

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 398

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY

MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

řada teoretická

Svazek 398

NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE

Petr Bouda

Masarykova univerzita

Brno, 2011

Recenzoval: JUDr. Mgr. Ivo Pospíšil, Ph.D.

Tato publikace vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/1007/2010/ „Interpretace antidiskriminačního zákona v podmínkách českého právního řádu“.

© 2011 Petr Bouda

© 2011 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-5679-4

OBSAH

Použité zkratky	8
Úvod	10
1. ZÁKLADNÍ POJMY	13
1.1 Diskriminace	13
1.2 Přímá diskriminace	15
1.3 Nepřímá diskriminace	16
1.4 Absolutní rovnost a relativní rovnost	19
1.5 Formální rovnost	21
1.6 Materiální rovnost	23
2. EVROPSKÁ VÝCHODISKA INTERPRETACE ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA.....	26
2.1 Metody interpretace komunitárního práva	27
2.1.1 Jazykový výklad	27
2.1.2 Teleologický výklad	30
2.1.3 Eurokonformní výklad	32
2.1.4 Systematický výklad	35
2.1.5 Historický výklad a analogický výklad	36
2.2 Primární právo Evropské unie	37
2.2.1 Hlavní změny v primárním právu EU po přijetí Lisabonské smlouvy	38
2.2.2 Listina základních práv Evropské unie	40
2.2.3 Interpretace relevantních ustanovení Listiny EU	43
2.2.3.a) Článek 1 Listiny EU	43
2.2.3.b) Článek 20 Listiny EU	45
2.2.3.c) Článek 21 Listiny EU	46
2.2.3.d) Článek 23 Listiny EU	47
2.2.3.e) Další nutná ustanovení	48
2.2.4 Posouzení Listiny EU českým Ústavním soudem	53
2.3 Antidiskriminační směrnice Evropské unie	59

2.3.1 Nepřímá diskriminace podle směrnic EU	60
---	----

3. ČESKÝ ANTIDISKRIMINAČNÍ ZÁKON A „PRIMÁRNÍ“ DEFINICE NEPŘÍMÉ DISKRIMINACE 70

3.1 <i>Definice nepřímé diskriminace a rozlišení ostatních forem diskriminace</i>	73
3.1.1 Dvě definice nepřímé diskriminace	74
3.1.2 Rozlišení nepřímé diskriminace od zbylých forem diskriminace ...	78
3.1.3 Další formy diskriminace	81
3.2 <i>Kdo se může domáhat zákazu nepřímé diskriminace</i>	82
3.3 <i>Působnost antidiskriminačního zákona</i>	83
3.4 <i>Zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe, které ve skutečnosti vede k diskriminaci</i>	89
3.4.1 Příklady prima facie neutrálních kritérií podle ombudsmana	97
3.5 <i>Úmysl diskriminovat není třeba v případech nepřímé diskriminace prokazovat</i>	107
3.6 <i>Problém nalezení vhodného komparátora</i>	110
3.6.1 Srovnávání jednotlivců nebo srovnávání sociálních skupin	112
3.6.2 Srovnávání osob nebo srovnávání právních institutů	118
3.6.3 Lze použít hypotetického komparátora v případech nepřímé diskriminace?	122
3.6.4 Determinuje výběr komparátora výsledek sporu?	123
3.7 <i>Statistiky jako důkazní prostředek</i>	133
3.7.1 Statistika jako důkaz	135
3.7.2 Kritéria, které musí statistiky coby důkaz splňovat	136
3.7.3 Velikost disproporce mezi dvěma sociálními skupinami	141
3.7.4 Lze použít statistiky k prokázání diskriminace z jakéhokoli důvodu?	146
3.7.5 Statistické údaje jako důkaz sám o sobě.....	155
3.7.6 Prokázání nepřímé diskriminace bez použití statistických důkazů.....	163
3.7.7 Desinterpretace statistických údajů	166
3.8 <i>Přenesení důkazního břemene</i>	169
3.8.1 Přenesení důkazního břemene v judikatuře ESD	172
3.8.2 Soulad přenesení důkazního břemene s Ústavou.....	177
3.8.3 Přenesení důkazního břemene v judikatuře Nejvyššího soudu	185
3.8.4 Přenesení důkazního břemene podle antidiskriminačního zákona	195

4. „SEKUNDÁRNÍ“ DEFINICE NEPŘÍMÉ DISKRIMINACE	205
4.1 Požadavek „přiměřenosti“ opatření.....	212
4.2 Příklady nepřímé diskriminace podle § 3 odst. 2 AntiDZ	215
5. VÝJIMKY ZE ZÁKAZU DISKRIMINACE.....	228
6. ZÁVĚR	235
Použité zdroje a literatura	244
Příloha	266

POUŽITÉ ZKRATKY

Antidiskriminační zákon	zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany (AntiDZ) před diskriminací a o změně některých zákonů
Diskriminační důvod	jakýkoli důvod, na základě kterého lze diskriminovat mezi osobami a který je zakázán právními předpisy (v první řadě se jedná o důvody, uvedené v § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona)
ESD	Evropský soudní dvůr
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EU	Evropská unie
Lisabonská smlouva	Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství (2007/C 306/01) ze dne 13. 12. 2007
Listina	zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
Listina EU	Listina základních práv Evropské unie (2007/C 303/01) ze dne 14. 12. 2007, která ode dne vstupu Lisabonské smlouvy v platnost (od 1. 12. 2009) nahradila Listinu základních práv Evropské unie, vyhlášenou dne 7. 12. 2000 během zasedání Evropské rady v Nice
MPHSP	Mezinárodní pakt hospodářských, sociálních a kulturních práv, publikovaný jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.
MPOPP	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, publikovaný jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.
Ombudsman	Veřejný ochránce práv ve smyslu zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů

OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
Primární právo	Primární právo Evropské unie (např. SEU, SFEU a Listina EU)
Sekundární právo	Sekundární právo Evropské unie (např. nařízení, směrnice)
SEU	Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii (2010/C 83/13) ze dne 30. 3. 2010, ve znění Lisabonské smlouvy (bývalá Maastrichtská smlouva ze dne 7. 2. 1992)
SFEU	Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie (2010/C 83/47) ze dne 30. 3. 2010, ve znění Lisabonské smlouvy
SŘS	zákon č. 150/2002, správní řád soudní, ve znění pozdějších předpisů
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, publikovaná jako sdělení Federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.
Ústava	zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
Vysvětlení k Listině	Vysvětlení k Listině základních práv (207/C 303/02)

ÚVOD

Tato studie si klade za cíl vysvětlit pojem „nepřímá diskriminace“, použitý v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen „AntiDZ“ nebo „antidiskriminační zákon“) v souladu s komunitárním právem a českým ústavním pořádkem. Důvodem je relativní novost právní úpravy nepřímé diskriminace. Z toho plyne nedostatek zkušeností s uplatňováním tohoto zákona. Tím, že je zde absence soudních rozhodnutí českých soudů ve věcech údajné diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona, vzniká řada teoretických i praktických problémů s jeho výkladem a interpretací.

Český ústavní soud pojem „nepřímé diskriminace“ prakticky nepoužívá. Ve svých dosavadních nálezech hovoří obecně o diskriminaci. Teprve z kontextu celého případu lze určit, zda se v daném případě jednalo o diskriminaci přímou či nepřímou. Soudních rozhodnutí, v nichž Ústavní soud, Nejvyšší soud i Nejvyšší správní soud řešily (mimo jiné) také údajnou nepřímou diskriminaci, není mnoho. Naproti tomu Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“) ve svých rozhodnutích pojem „nepřímá diskriminace“ (indirect discrimination) běžně používá. Právě díky judikatuře ESD se začalo rozlišovat mezi „přímou“ a „nepřímou“ diskriminací. Proto se tato judikatura stává důležitým východiskem pro interpretaci nepřímé diskriminace na půdě národních soudů, čímž vzniká potřeba její analýzy. Z judikatury ESD vychází rovněž český Veřejný ochránce práv (dále též „ombudsman“).

Samotná studie je rozdělena na pět částí. V první části jsou definovány obecné pojmy diskriminace, včetně jednotlivých forem diskriminace. Následně je věnována pozornost dalšímu základnímu pojmu, a to rovnosti a jejím různým formám. Zvláštní důraz je kladen na objasnění samotného pojmu a jednotlivých východisek nepřímé diskriminace, což je nezbytným předpokladem k jejímu správnému uchopení soudy.

Druhá část studie je zaměřena na výklad komunitárního práva, z něhož český antidiskriminační zákon (dále též „AntiDZ“) téměř doslovně vychází. Hlavní důraz je zde kladen na výklad Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“) a na její soulad s českým ústavním pořádkem.

V našem výkladu jsme se zaměřili na představení nejdůležitějších směrnic EU, které obsahují zákaz nepřímé diskriminace. Tyto směrnice uvádíme proto, že právě jejich ustanovení český zákonodárce téměř beze změn převzal do textu antidiskriminačního zákona.¹ V této souvislosti nás bude zajímat, zda pojmy, obsažené v antidiskriminačním zákoně, jsou vykládány v souladu s příslušnými ustanoveními směrnic EU, resp. v souladu s jejich interpretací Evropským soudním dvorem.

Třetí část studie obsahuje výklad „primární“ definice nepřímé diskriminace v antidiskriminačním zákoně a navrhuje postup soudů při řešení případů, v nichž jedna ze stran namítá nepřímou diskriminaci. Je zde vymezen osobní i věcný rozsah právní úpravy. Výklad upozorňuje na problémy spojené s diskriminačními důvody, které nejsou obsaženy ve směrnicích EU a které budou muset být vykládány v souladu s českými právními předpisy. Dále jsou odlišeny dva typy nepřímé diskriminace: obecná (primární) nepřímá diskriminace, obsažená v § 3 odst. 1 AntiDZ, a zvláštní (sekundární) nepřímá diskriminace, definovaná v § 3 odst. 2 AntiDZ. Pozornost je věnována také zbylým formám diskriminace (přímá diskriminace, obtěžování, pronásledování apod.).

Studie dále popisuje problémy spojené s obecnou nepřímou diskriminací v pořadí, v jakém je budou muset řešit české soudy. Důraz je kladen na nalezení vhodného komparátora, na němž má být údajná diskriminace prokázána, neboť nepřímá diskriminace má skupinový charakter. Také je zodpovězena otázka, zda lze k prokázání nepřímé diskriminace použít tzv. hypotetického komparátora nebo ne. Dále se studie zabývá praktickými problémy dokazování nepřímé diskriminace, které souvisí s využitím statistických údajů coby důkazního prostředku. Velký problém představuje tzv. přenesení důkazního břemene z údajné oběti nepřímé diskriminace na údajného diskriminátora, neboť český zákonodárce nebyl při novelizaci tohoto institutu právě důsledný. Následkem je dvojí, resp. trojí standard české právní úpravy, který usnadňuje splnění důkazní povinnosti pouze některým sociálním skupinám a pouze v některých oblastech právní úpravy.

¹ Včetně právní úpravy nepřímé diskriminace a souvisejících otázek, např. přesunu důkazního břemene.

Čtvrtá část studie se pak věnuje specifikům nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ. Jsou vysvětleny rozdíly oproti obecnému pojetí nepřímé diskriminace, včetně „testu přiměřenosti opatření“. Tento test zde nahrazuje podmínky § 3 odst. 1 AntiDZ, po jejichž kumulativním splnění se nejedná o nepřímou diskriminaci.

Předmětem závěrečné části studie je otázka výjimek ze zákazu nepřímé diskriminace, resp. ze zákazu rozlišování na základě konkrétních diskriminačních důvodů.

Studie nepostihuje všechny problémy, související se zákazem nepřímé diskriminace v českém antidiskriminačním zákoně. Například testu proportionality, který musí soud aplikovat po přenesení důkazního břemene z údajné oběti nepřímé diskriminace na údajného diskriminátora, se zde nebudeme věnovat. Studie chce být metodickou pomůckou a to nejen pro soudce, ale také pro odborníky, kteří se otázkami diskriminace zabývají ve své praxi.

1. ZÁKLADNÍ POJMY

Pro správnou interpretaci jakéhokoli jevu je třeba vymezit základní pojmy a koncepty, z nichž vychází jejích poznání a porozumění. Vzhledem k tomu, že pojem nepřímé diskriminace nebyl doposud v české právní praxi uplatňován, je toto vymezení o to důležitější. Proto v následujícím výkladu budeme věnovat pozornost základním pojmům, jako je diskriminace, přímá a nepřímá diskriminace a také s příbuzným pojmům: absolutní rovnost, relativní rovnost, formální rovnost a materiální rovnost.

1.1 Diskriminace

V právní teorii existuje celá řada definic pojmu diskriminace.² Pro účely této studie budeme diskriminaci definovat jako rozlišování, vyčleňující fyzickou osobu (resp. člena určité sociální skupiny) ze společnosti, a to na základě určité vlastnosti (tzv. diskriminačního důvodu), kterou daná sociální skupina má. Důsledkem tohoto vyčlenění je buď odepření práva, příle-

² Např. český Veřejný ochránce práv vymezuje diskriminaci jako: „*Diskriminace = odlišné, právem zakázané zacházení s lidmi ve vymezených, srovnatelných situacích na základě různých ras, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, víry, náboženského vyznání a světového názoru.*“ Viz Veřejný ochránce práv: *Diskriminace* [online]. Změněno 11.10.2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/>>. Jinou definici diskriminace obsahuje HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. 2. rozšířené vydání. Praha: Beck, 2003, s. 132: „...*diskriminace obecně znamená uplatňování rozdílných podmínek; rozlišování, omezení nebo odnětí práv určité kategorii osob pro společenské nebo ekonomické postavení, národnost, rasu, náboženství, pohlaví, politické názory apod.; záměrné znevýhodnění určitých subjektů vytvářením nerovných podmínek.*“ Ústavní soud definuje diskriminaci např. v nálezu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08: „*Původní význam latinského slovesa "discriminare" je rozlišovat. V právu je ovšem zcela běžné, že se rozlišuje mezi různými subjekty práv, a proto ne každé rozlišení je automaticky diskriminací ve smyslu, jaké tomuto pojmu přisuzuje současné právo. Jestliže, jak bylo vyloženo shora, ústavní zásadu rovnosti nelze chápat absolutně jako abstraktní kategorii, ale jako rovnost relativní, pak za diskriminaci nelze považovat jakýkoliv rozdíl v právech a povinnostech různých subjektů práva, ale pouze rozdíly neodůvodněné.*“

žitosti nebo výhody dostupné členům jiných sociálních skupin, nebo uložení povinnosti, břemene nebo závazku, kterým nejsou zatíženi členové jiných sociálních skupin. Důležité však je, že důvody tohoto rozlišování nelze ospravedlnit (legitimizovat).

Zároveň je zde nutné zdůraznit, že ne každé rozlišování nebo rozdílné zacházení je samo o sobě diskriminační. Proto nelze zaměňovat pojmy „diskriminace“ a „rozlišování“.³ Tvzení, že „ne každé rozlišování, resp. rozdílné zacházení představuje diskriminaci,“ lze podpořit dvěma argumenty.

Zprv, diskriminaci je třeba chápat nikoli jako jedno izolované jednání, ale jako výsledek působení mechanismu, jehož jednotlivé prvky nejsou samy o sobě diskriminační. Mechanismus diskriminace se skládá z několika částí. Začíná vždy kategorizací, kdy jedinec je označen na základě své příslušnosti k nějaké sociální skupině. Na toto označení pak navazuje stereotypizace, která může vést k přisuzování negativních vlastností dané sociální skupiny (předsudek) označenému jedinci. To je zároveň pak spojeno se zaujetím negativního postoje vůči členům dané sociální skupiny.⁴ Negativní postoj se pak navenek projeví jako nerovné (rozdílné) zacházení s jedincem určité sociální skupiny, jehož důsledkem je buď omezení, nebo úplné vyloučení takového jedince z účasti na určitých oblastech společenského života. Členové diskriminované sociální skupiny jsou vyloučeni například z přístupu ke vzdělání, zaměstnání, službám, bydlení, případně též z rozhodovacích procesů.⁵ Znepřístupnění či vyloučení obětí diskriminace je vždy spojeno s odepřením jejich práv a v konečném důsledku vede ke snížení jejich lidské důstojnosti.

Zadruhé, české právo (a také komunitární právo) vychází z pojetí relativní, nikoli absolutní rovnosti. Jinými slovy, problematika diskriminace úzce souvisí s pojmem „rovnost“, resp. nerovnost. Zákaz diskriminace –

³ Ačkoli právě rozlišování a z něho plynoucí rozdílné zacházení je jedním z prvků tzv. mechanismu diskriminace.

⁴ Volně podle BOUDA, P. *Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 30.

⁵ Popis mechanismu diskriminace přesahuje rámec této studie. V podrobnostech viz BOUDA, P. *Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 17–28.

tedy nerovného zacházení – má garantovat rovnost, resp. rovné zacházení. To ostatně potvrdil Ústavní soud, podle něhož: „*ústavní zásada rovnosti v právech náleží k těm základním lidským právům, jež konstituují hodnotový řád moderních demokratických společností. Princip rovnosti je právně filozofickým postulátem, který je v rovině pozitivního práva garantován zákazem diskriminace.*“⁶ Zákaz diskriminace z principu rovnosti vyvozuje též právní teorie.⁷ Ze zakotvení rovnosti v čl. 1 Listiny v kombinaci s čl. 3 odst. 1 Listiny je patrný její antidiskriminační charakter.⁸ Diskriminace je tak chápána jako protiklad rovnosti.⁹

V závislosti na formálním a materiálním pojetím rovnosti lze dále diskriminaci rozlišit na přímou a nepřímou.

1.2 Přímá diskriminace

Přímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy je s určitou osobou (nebo skupinou osob) zacházeno ve srovnatelné situaci méně příznivě, než je zacházeno s jinou osobou (jinou skupinou osob), při-

⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, s. 5.

⁷ KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. díl. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 953. Též HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*. 2. rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 845: „*Zaručuje se rovnost základních práv a svobod všech lidí bez rozdílu, zaručuje se jejich univerzálnost, a tím obecný zákaz jakékoli diskriminace či zvýhodňování některých skupin založený na rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického a jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. Rovnost je též vyjádřena v zákazu diskriminace obsaženém v mezinárodních smlouvách o lidských právech a základních svobodách a specifikována ve speciálních mezinárodních smlouvách, které se týkají odstranění různých forem diskriminace – rasové, diskriminace žen, zákazu apartheidu, zákazu diskriminace v zaměstnání (povolání) apod.*“

⁸ „*Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti a právech...základní práva se zaručují všem bez rozdílu...*“ (následuje demonstrativní výčet diskriminačních důvodů). Zákaz diskriminace dále souvisí s čl. 1 odst. 1 a čl. 4 Ústavy.

⁹ Což potvrzují např. ČIŽINSKÝ, P., ŠTĚPÁNKOVÁ, M. *Antidiskriminace - pravdy a mýty o rovnosti. Poradna pro občanství, občanská a lidská práva* [online]. Praha: Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, 2007, s. 9. [cit. 2011-07-22]. Dostupné z: <http://www.poradna-prava.cz/folder05/anti-diskriminace_web.pdf>.

čemž se tak děje na základě kritéria zakázaného zákonem (tj. děje se tak z určitého diskriminačního důvodu).¹⁰ Přitom takové rozdílné zacházení buď není možné ospravedlnit vůbec (v takovém případě se jedná o svévoli, resp. o neodůvodněné rozlišování), nebo jej není možné věcně odůvodnit oprávněným účelem (legitimním cílem) a současně prostředky k jeho dosažení nejsou přiměřené a nezbytné.¹¹

Naproti tomu Veřejný ochránce práv (dále jen „ombudsman“) definuje přímou diskriminaci jako: „...*jednání, při němž se s jednou osobou zachází méně příznivě, než s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodů, které zákon zakazuje.*“¹² Z takto podaných definic je zřejmý určitý rozdíl v tom, zda je komparátorem pouze jednotlivec, nebo zda je jím určitá sociální skupina jako taková. Ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona definuje přímou diskriminaci jako: „...*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 z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru.*“ Na základě jazykového výkladu lze konstatovat, že přímá diskriminace má ryze individuální, nikoli skupinový charakter.

1.3 Nepřímá diskriminace

Nepřímou diskriminaci lze definovat jako navenek se tvářící neutrální ustanovení, kritérium nebo praxi (ev. zvyklost), které ve skutečnosti znevýhodňuje členy sociální skupiny.¹³ Tato skupina je vymežitelná podle urči-

¹⁰ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 43.

¹¹ Možnost výjimky ze zákazu přímé diskriminace je sporná a bude o ní pojednáno níže v souvislosti s testem proporcionality.

¹² *Veřejný ochránce práv: Co je – co není diskriminace* [online]. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/ochrance-a-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/>>.

¹³ Na rozdíl od přímé diskriminace, která otevřeně znevýhodňuje členy určité sociální skupiny, a která je tedy v rozporu s formální rovností, nepřímá diskriminace není s formální rovností v rozporu, neboť není patrný úmysl diskriminovat.

tého diskriminačního důvodu proti jiným osobám.¹⁴ O nepřímou diskriminaci se přitom nebude jednat v případě, že ono neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe bude možno objektivně odůvodnit legitimním cílem a současně prostředky k dosažení tohoto cíle budou přiměřené a nezbytné. Opět zde můžeme uvést definici Veřejného ochránce práv, který vymezuje nepřímou diskriminaci jako: „...jednání, při němž se s někým zachází méně příznivě ne základě kritéria, které je zdánlivě neutrální...v určitý případech je možné nepřímou diskriminaci odůvodnit rozumným cílem, ovšem i prostředky k jeho dosažení musí být přiměřené a nezbytné.“¹⁵

Z uvedených definic je patrný rozdíl oproti přímé diskriminaci. Přímá diskriminace je rozlišování podle určitého „diskriminačního důvodu“, např. právní norma zakazující muslimským ženám vstup do budovy školy. Nepřímá diskriminace je založena na rozlišování podle jiného hlediska, které nespadá pod jednotlivé diskriminační důvody, např. právní norma zakazující vstup do budovy školy osobám s pokrývkou hlavy. Tím jsou vyloučeny nejen muslimské ženy, nosící např. burku, ale také další osoby, které z nějakého důvodu nosí pokrývku hlavy (příslušníci ozbrojených složek ve službě, ortodoxní Židé apod.). Další zásadní rozdíl mezi přímou a nepřímou diskriminací pak spočívá v tom, že rozlišování na základě určitého diskriminačního důvodu je právně zakázané. Rozlišování na základě neutrálního kritéria právně zakázané není, pokud ovšem v jeho důsledku nedochází ke znevýhodnění sociální skupiny, vymezitelné podle určitého diskriminačního důvodu.

Nepřímá diskriminace může mít dvě podoby. V **prvním případě** se bude jednat o obecnou normu, která sice formálně vzato působí na všechny subjekty stejně, ale ve skutečnosti „...je příliš široká, takže na některé působí nepřipustně přísněji, resp. nepříznivěji než na ostatní adresáty, přičemž navrženým řešením je...právo na vytvoření výjimky. Pokud totiž exis-

¹⁴ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 52–53.

¹⁵ *Veřejný ochránce práv: Co je – co není diskriminace* [online]. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/ochrance-a-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/>>.

*tuje adekvátní důvod, aby právní norma rozlišovala mezi dvěma skupinami, potom by takové rozlišování mělo být zavedeno.*¹⁶

Ve druhém případě se jedná o opačnou situaci, kdy právní norma sice obsahuje výjimku z obecné právní úpravy, ale tato výjimka má nepřiměřený dopad na určitou sociální skupinu. Řešením je odstranění výjimky, pokud pro ni neexistuje adekvátní důvod.¹⁷

Určení, zda se jedná o nepřímou diskriminaci prvního nebo druhého typu, tedy vyplývá z kontextu, resp. ze zvoleného komparátora.

V případě nepřímé diskriminace způsobené např. příliš širokou právní normou, dopadající formálně stejně na fakticky odlišné subjekty, se oběť takové diskriminace snaží prokázat členství v natolik fakticky odlišné skupině v porovnání s ostatními sociálními skupinami, že je třeba vytvořit výjimku, zohledňující faktické rozdíly (formálně stejní – fakticky jiní).

V případě nepřímé diskriminace druhého typu, způsobeného existencí výjimky z obecné právní úpravy, která dopadá jen na některé sociální skupiny, se údajná oběť takové diskriminace snaží prokázat členství v natolik fakticky shodné sociální skupině v porovnání s ostatními sociálními skupinami, na než dopadá obecná právní úprava, že je třeba výjimku zrušit (formálně jiní – fakticky stejní). Kdyby si však údajná oběť nepřímé diskriminace za komparátora zvolila jinou sociální skupinu, na níž také dopadá výjimka z obecné právní úpravy, a snažila se prokázat existenci faktických rozdílů, pak by musela být vytvořena výjimka z výjimky, a jednalo by se tedy o nepřímou diskriminaci prvního typu. Otázkou je, jestli by ve výsledku existoval rozdíl – tedy jestli by výjimka z výjimky vedla k vytvoření obsahově stejného pravidla, jaké je obsaženo v obecné právní úpravě, nebo jestli by došlo ke vzniku další, obsahově ještě odlišnější výjimky v porovnání s obecnou právní úpravou.¹⁸ To však není důvod k tomu, abychom nečinili rozdíl mezi uvedenými typy nepřímé diskriminace.

¹⁶ BOUDA, P. *Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 64.

¹⁷ K tomu viz BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 53 an.

¹⁸ Pokud by oba typy nepřímé diskriminace vedly ke stejnému výsledku, byla by volba komparátora otázkou procesní taktiky, tedy lze předpokládat, že údajná oběť nepřímé dis-

1.4 Absolutní rovnost a relativní rovnost

Požadavek rovnosti lze pojímat dvěma způsoby – buď absolutně, nebo relativně. V **absolutním pojetí** představuje rovnost nejvyšší hodnotu, které má být dosaženo a vůči které mají být poměřovány ostatní sociální hodnoty, obsažené v základních lidských právech. Proto pak platí, že jakákoli existující nerovnost (libovolné intenzity), resp. jakékoli rozlišování (ať už na základě diskriminačních důvodů, nebo neutrálních kritérií) je diskriminací, kterou je třeba odstranit. Ve svém důsledku vede toto pojetí rovnosti k egalitářství a uniformitě.

Pokud by byla nepřímá diskriminace interpretována na základě pojetí absolutní rovnosti, pak by jakákoli nerovnost mezi dvěma sociálními skupinami, rozlišitelnými na základě diskriminačního důvodu, byla považována za důsledek diskriminace a musela by být „narovnána“. Legitimní odůvodnění faktické nerovnosti prostřednictvím testu proporcionality by v takovém pojetí ani nebylo možné.¹⁹

Relativní pojetí rovnosti naproti tomu nepovažuje jakoukoli nerovnost, jakékoli rozlišování, za diskriminaci, ale pouze takové rozdílné zacházení, které není možno objektivně odůvodnit, resp. jen takovou nerovnost, která dosahuje určité intenzity. Toto pojetí rovnosti je plně v souladu s čl. 14 Úmluvy, resp. s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), týkající se práva na rovné zacházení (jehož nedílnou součástí je právo nebýt diskriminován).²⁰

Česká právní úprava vychází jednoznačně z pojetí rovnosti jako relativní kategorie. Tuto skutečnost opakovaně potvrdil také Ústavní soud ve svých nálezech: „*Kategorie rovnosti, zakotvená v čl. 1 Listiny základních*

kriminace by si určila takového komparátora, ve srovnání s nímž by mohla snadněji nepřímou diskriminaci prokázat v soudním řízení.

¹⁹ Viz k tomu HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 125.

²⁰ Toto pojetí je zřejmé již z rozsudku ESLP ze dne 23. 7. 1968 ve věci *Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*, stížnosti č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64. Anotace tohoto rozsudku je k dispozici v BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 337–339.

*práv a svobod, náleží k těm základním lidským právům, jež svou povahou jsou sociálními hodnotami konstituujícími hodnotový řád společnosti. V sociálním procesu plní tyto hodnoty funkci spíše jen ideálně typických kategorií vyjadřujících cílové představy, jež se nemohou zcela krýt se sociální realitou a lze je dosahovat jen aproximativním způsobem. Rovnost by se tedy mohla stát univerzálním, každého sociálního tvaru a jevu se dotýkajícím, principem teprve v cíli společenského a historického vývoje, v rámci tohoto vývoje lze však na její důsledné dodržování apelovat jen v určitých mezích. Neexistuje žádný recept na určení, co všechno by mělo být rovné, egalitářský univerzalizmus by však nutně vyvolal hluboce nefunkční sociální účinky...tak jako krajně egalitářské požadavky ohrožují samu podstatu svobody, děje se tak i opačně... To proto také znamená, že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti.*²¹

Lze říci, že Ústavní soud chápe kategorii rovnosti nikoli absolutně, nýbrž relativně, neboť rovnost je per definitionem kategorií relativní – o rovnosti lze uvažovat pouze v relaci mezi dvěma osobami ve stejném, resp. srovnatelném postavení.²² Dále z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že rovnost v relativním pojetí nevyžaduje odstranění rozdílů, ale pouze neodůvodněných rozdílů. Právní rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle. Z toho však nelze učinit závěr, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo. Tudíž některé rozdíly mezi osobami ve srovnatelném postavení bude možné určitým způsobem odůvodnit.

Ústavní soud pak ve svých nálezech rovněž podrobně upravil způsob, jakým je možné rozdílné zacházení odůvodnit. K tomu zvolil test proporcionality a proto je možné konstatovat, že právní úprava zákazu nepřímé diskriminace, obsažená v antidiskriminačním zákoně, je plně v souladu s rela-

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 6. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95, s. 6 an. Na tento nález Ústavní soud odkazuje v řadě svých pozdějších nálezu, např. v nálezu ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02, v nálezu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04, s. 10, nebo v nálezu ze dne 22. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 54/05.

²² Nález Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, s. 11.

tivním pojetím rovnosti, zastávaným Ústavním soudem. Relativní pojetí rovnosti zastává rovněž ombudsman.²³

Kromě rozlišování rovnosti na absolutní a relativní rovnost jsou z hlediska podmínek možnosti uskutečnění rovnosti vymezovány další dvě pojetí, a to **formální rovnost** a **materiální rovnost**. Těmto dvěma formám rovnosti je rovněž nutné věnovat pozornost, abychom mohli jasněji určit, z jakého pojetí rovnosti vychází vymezení nepřímé diskriminace.

1.5 Formální rovnost

Formální rovnost je jedno ze dvou základních pojetí rovnosti (jejím protikladem je rovnost materiální), přičemž je obvyklé, že se v právním řádu používají obě pojetí. Pojetí formální rovnosti vychází z premisy, že se stejným je zacházeno stejně a s odlišným odlišně. „*Důslednost stejného zacházení je možné přiznat přirozeně pouze těm jednotlivcům, kteří jsou reálně „stejní“.* Každé posuzování rovnosti, a to i v kontextu formální rovnosti, začíná výběrem...komparátoru. Předmětem zájmu formální rovnosti jsou však pouze „stejní“, tedy okruh jednotlivců, kteří přes síto komparátoru propadnou do kategorie „stejní či srovnatelní“...Formální rovnost je kategorií abstraktní a individualistickou; nebere v potaz pozadí jednotlivců, sociální původ či dynamiku vývoje. Je to rovnost „statická“, zmražená

²³Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 4. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuzeni/Obecni_byty.pdf>; nebo Doporučení ochránce: Stanovisko veřejného ochránce práv k cenovému rozlišování, sp. zn. 158/2010/DIS/JKV, ze dne 13. 9. 2011. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 6. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Stanoviska/Cenove_rozlisovani_158-2010-Stanovisko.pdf>: „Účelem antidiskriminačního práva není „šikanování“ poskytovatelů zboží a služeb a vyžadování rovnosti za každou cenu směrem k uniformitě a rovnostářství...antidiskriminační právo nepožaduje rovnost za všech okolností...spíše než k uniformitě a rovnostářství vede k respektování rozmanitosti a nabízí ochranu jednotlivcům, kteří by mohli být na základě podezřelého kritéria vyloučeni.“

*v čase a prostoru – omezuje se na rovné zacházení se všemi srovnatelnými jedinci v jeden časový okamžik.*²⁴

Typickým příkladem jsou ustanovení zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“), týkající se dokazování. Právní úprava dává oběma stranám sporu formálně stejné příležitosti a na obě klade formálně stejné povinnosti, tedy povinnost tvrzení a povinnost důkazní. Na druhé straně však OSŘ umožňuje zohlednit i skutečné nerovnosti stran sporu. Například v ustanovení § 133a OSŘ, které je založeno na materiální rovnosti.

Formální rovnost nezohledňuje jiné vlastnosti subjektu než ty, podle nichž je subjekt zařazen do určité právní kategorie. Obecně závazná ustanovení, kritéria nebo praxe dopadají na všechny „stejně“ subjekty „stejně“.²⁵ Subjekty tak mají formálně rovné příležitosti. *„Pokud jsou určité osoby či situace shledány srovnatelnými, je dané ustanovení aplikováno bez ohledu na to, zda je jeho reálný dopad na jednotlivé jedince či skupiny odlišný...rovnost „de facto“ je mimo dosah její pozornosti.*²⁶ Je zřejmé, že právní úprava zákazu nepřímé diskriminace nevychází a ani nemůže vycházet z tohoto pojetí rovnosti, neboť soud by např. při zjištění, že na obě sociální skupiny dopadá stejná právní norma (a je s nimi tedy zacházeno formálně stejně), musel konstatovat, že se v daném případě nejedná o (nepřímou) diskriminaci.²⁷

²⁴ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 11.

²⁵ Odpovídá to Aristotelovskému pojetí spravedlnosti: zacházet se stejnými stejně a s odlišnými odlišně. ARISTOTELÉS, *Etika Nikomachova*. 2. vyd. Praha: Rezek, 1996. s. 122 an.

²⁶ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 11.

²⁷ Např. v nálezu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95 dospěl Ústavní soud mimo jiné k závěru, že: *„nelze namítat nerovnost tam, kde zákon stanoví pro všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, stejné podmínky nároku.“* Tento názor pak Ústavní soud potvrdil také v nálezu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03. Z hlediska dnešního pojetí rovnosti a diskriminace lze tento názor považovat za překonaný, neboť vychází toliko z formální rovnosti.

1.6 Materiální rovnost

Materiální rovnost usiluje o dosažení rovnosti nejen *de iure*, ale též *de facto*. Narozdíl od formální rovnosti právní úprava, založená na pojetí materiální rovnosti, bere v potaz skutečné, odlišné vlastnosti jedinců, kterým se přizpůsobuje, namísto toho, aby je opomíjela jako právně irelevantní. Materiální pojetí rovnosti je v souladu s principem rovnosti, zakotveným v Listině, který požaduje „rovnost v právech.“ To potvrzuje judikatura Ústavního soudu, podle níž: „...úlohou zákonodárce je zajistit při tvorbě právního řádu všem adresátům právních norem formální rovnost, avšak s ohledem na skutečnost, že v reálném světě přírody i společnosti existuje z řady důvodů faktická nerovnost, musí zákonodárce v odůvodněných případech zvažovat i případy normativního zakotvení nerovnosti, která například odstraní faktickou nerovnost nebo jiný handicap.“²⁸

Z materiální rovnosti vychází dvě další pojetí rovnosti, lišící se svým dosahem – **rovnost příležitostí a rovnost výsledků**.

Rovnost příležitostí spočívá v tom, že rovnosti nelze dosáhnout, pokud mají jednotlivci odlišné „výchozí pozice“ (nebo „startovní pozice“).²⁹ Aby tedy bylo dosaženo skutečné, ne pouze formální rovnosti příležitostí, je třeba zohlednit v právním řádu některé rozdílné vlastnosti jedinců, které mohou snižovat možnost jejich přístupu ke vzdělání, ke službám, na trhu

²⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. z. Pl. ÚS 42/03, s. 11.

²⁹ „Jedním ze základních principů každé demokratické společnosti je vytvoření rovných možností pro všechny. Proto je nezbytné zabezpečit i pro učitele a vědecké pracovníky VŠ stejnou „startovací plochu“...“ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93. V nálezu ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02 pak Ústavní soud v souvislosti se snižováním platů soudců uvádí: „...lze-li akceptovat aplikaci principu rovnosti ve svrchu uvedeném smyslu co do výjimečného ekonomicky odůvodněného krácení platů všech, nelze akceptovat rovnost všech svrchu uvedených skupin (ani jako cílovou kategorii) co do ko- nečné výše platů. Usilování o takovou rovnost vybočuje z kategorie ústavnosti, jde o politický cíl, který nemá oporu v ústavně chápaném principu rovnosti. Tento princip nalézá v materiálním smyslu své hranice ve vyjádření, dle kterého „stejně nesmí být upravováno libovolně nesteré, avšak zároveň nesteré nesmí být upravováno libovolně stejné“. Princip rovnosti nelze chápat jako nivelizaci ve výsledku, nýbrž je třeba jej interpretovat jako garanci stejných startovních šancí.“ Tento závěr, týkající se výkladu principu rovnosti, pak Ústavní soud potvrdil např. v nálezu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 12/10.

práce apod. Dalším krokem je pak cílené zvýhodnění těchto jedinců pomocí zvláštní právní úpravy, která jim zajistí stejnou výchozí pozici. Rovnost příležitostí umožňuje zavádět různé formy „pozitivních opatření“, ovšem pouze do té míry, která je nezbytná k vyrovnání rozdílů mezi členy jednotlivých sociálních skupin.

Rovnost příležitostí je zaměřena na odstranění příčiny nerovnosti v přístupu, tzn. usiluje o dosažení stejných výchozích podmínek. Negarantuje ale dosažení výsledku a ponechává na preferenci členů sociálních skupin, jak svou šanci využijí.³⁰

Naproti tomu pojetí materiální rovnosti jako rovnosti výsledků je zaměřeno na reálné důsledky diskriminace, kterými jsou např. rozdílné mzdy, nižší úroveň dosaženého vzdělání, nižší úroveň poskytovaných služeb apod. Usiluje se zde o dosažení rovného přerozdělení těchto statků ve společnosti, obvykle na základě proporcionálního zastoupení různých znevýhodněných sociálních skupin ve společnosti.³¹ K uplatnění požadavků na rovnost výsledků stačí již existující disproporce v zastoupení sociálních skupin v určité oblasti společenského života bez ohledu na to, zda se skutečně jedná o znevýhodnění méně zastoupené sociální skupiny, nebo o projev odlišných preferencí apod.

Právní úprava zákazu nepřímé diskriminace v českém právním řádu vychází z materiální rovnosti, konkrétně z rovnosti příležitostí. Z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že princip (kategorii) rovnosti v materiálním

³⁰ V této souvislosti je tedy třeba odmítnout kritiku antidiskriminačního zákona, obsaženou ve zdůvodnění veta prezidenta republiky, podle něhož: „*Zákon nicméně dává občanům nárok na rovné zacházení v soukromoprávních vztazích, což je z definice nemožné...touto právní normou se náš stát snaží „uzákonit dobré chování“...svou filozofií zákon popírá fakt, že je každý člověk naprosto unikátním souborem vrozených i naučených schopností, vlastností i předpokladů. Popírá, že od každého lze očekávat jinou úspěšnost, jinou pracovitost, jinou efektivitu, ale i jiný způsob chování. Zákon se snaží odstranit nerovnost, která je však přirozeným jevem...chce naše rozhodování učinit objektivním, což není nic jiného, než politicky korektní utopie. Znamená narušení základního práva jednotlivců na vytváření vlastních preferencí a na svobodu volby.*“ Viz Klaus.cz: Prezident republiky vetoval antidiskriminační zákon [online]. Změněno 20. 05. 2011 [cit. 2011-05-20]. Dostupné z: <<http://www.klaus.cz/clanky/418>>.

³¹ Obdobně charakterizují rovnost výsledků BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 20.

smyslu „...nelze chápat jako nivelizaci ve výsledku, nýbrž je třeba jej interpretovat jako garanci stejných startovních šancí.“³²

Rovněž antidiskriminační zákon, konkretizující princip rovnosti, zakotvený v Ústavě a Listině, je třeba vykládat ústavně konformním způsobem.³³ Česká právní úprava nepřímé diskriminace v AntiDZ je s uvedeným principem rovnosti v souladu. Rovněž ombudsman vychází z toho, že právní úprava nepřímé diskriminace v AntiDZ „...je výrazem materiálního pojetí rovnosti, které nebere v úvahu pouze formální předpoklady pro dosažení rovného zacházení, ale hodnotí i jejich důsledky.“³⁴

³² Nález ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02.

³³ Viz preambule Ústavy, hovořící o rovnosti v právech a o lidské důstojnosti: „*My, občané České republiky...odhodláni budovat, chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody jako vlast rovnoprávných, svobodných občanů...*“ Princip rovnosti je v Ústavě zakotven nepřímo, prostřednictvím odkazu na mezinárodněprávní závazky v čl. 1 odst. 2 Ústavy a prostřednictvím odkazu na Listinu základních práv a svobod v čl. 3 Ústavy. Princip rovnosti je obsažen v čl. 1 Listiny: „*Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i právech...*“ v kombinaci s čl. 3 odst. 1 Listiny, podle něhož: „*základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.*“

³⁴ Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 5–6. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Obecni_byty.pdf>. Dále ombudsman odkazuje na ustálenou judikaturu ESD (konkrétně na rozsudek ESD ze dne 13. 5. 1986 ve věci C-170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz; rozsudek ESD ze dne 27. 6. 1990 ve věci C-33/89, Maria Kowalska v Freie Hansestadt Hamburg; nebo rozsudek ESD ze dne 7. 2. 1990 ve věci C-184/89, Nimz v Freie Hansestadt Hamburg) a ESLP (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti ČR, stížnost č. 57325/00; rozsudek ESLP ze dne 4. 5. 2001, Hugh Jordan proti Spojenému království, stížnost č. 24746/94; rozsudek ESLP ze dne 20. 9. 2006, Zarb Adami proti Maltě, stížnost č. 17209/02).

2. EVROPSKÁ VÝCHODISKA INTERPRETACE ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA

V této části studie jsou v první řadě popsány metody interpretace komunitárního práva, neboť se v některých ohledech liší od standardních a nestandardních výkladových metod, běžně užívaných českými soudy.³⁵ Bez znalosti těchto metod nelze interpretovat jednotlivá ustanovení českého antidiskriminačního zákona tak, aby byla v souladu s komunitárním právem.³⁶ Dále jsou popsány relevantní prameny primárního práva Evropské unie. Hlavní pozornost je soustředěna na změny, ke kterým došlo v důsledku přijetí tzv. Lisabonské smlouvy, tedy zejména změnou postavení Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listiny EU“) z pouhé politické deklarace naroveň zakládacím Smlouvám (tedy naroveň Smlouvě o Evropské unii a Smlouvě o fungování Evropské unie). Studie si zevrubně všímá účinnosti Listiny EU, zkoumá reálný dopad tzv. opt-outu z Listiny EU, vyjednaného prezidentem republiky. Ve výkladu neopomeneme ani nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, v němž se Ústavní soud vyjádřil k otázce souladu Listiny EU s českým ústavním pořádkem. V závěru této části jsou uvedeny též jednotlivé směrnice EU, jejichž implementaci do českého právního řádu zákonodárce provedl přijetím AntiDZ.

³⁵ Viz k tomu BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: Eurolux Bohemia, 2001, s. 149–158, nebo KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 170–173.

³⁶ Ačkoli po ratifikaci tzv. Lisabonské smlouvy by bylo vhodnější hovořit o „právu EU“ nikoli o „komunitárním právu“, což je pojem odkazující k předchozímu stádiu evropské integrace (Evropská společnost), přidrželi jsme se již zaužívaného, v praxi běžně používaného pojmu „komunitární právo“. Ze stejného důvodu jsme se přidrželi také „starého“ názvu Evropského soudního dvora, ačkoli jeho nový název zní „Soudní dvůr Evropské unie“.

2.1 Metody interpretace komunitárního práva

Interpretace komunitárního práva se v některých ohledech od interpretace českého práva co do preferovaných metod (systematický výklad, teleologický výklad, eurokonformní výklad) i některých zcela unikátních zásad (zásada účinnosti, zásada plného účinku, princip pravidla a výjimky z něj).³⁷ Rozdíly v interpretačních metodách nejsou výrazné. ESD využívá v zásadě stejné interpretační metody, jako české soudy, rozdíl je však v pořadí použití jednotlivých metod, kdy je upřednostňován teleologický a systematický výklad před výkladem jazykovým. Bez ohledu na tyto odlišnosti může vést interpretace komunitárního práva k jeho desinterpretaci a k jeho nesprávné aplikaci. Vzhledem k předmětu této studie se jeví jako vhodné provést stručný exkurs do výkladových metod komunitárního práva ještě předtím, než se budeme zabývat samotnými prameny komunitárního práva.

2.1.1 Jazykový výklad

Primární metodou výkladu je i v komunitárním právu gramatický (jazykový) výklad, tedy zjištění právně normativního významu textu právního předpisu. To znamená, že se vychází z významu použitých slov (tj. použitých ve větě, odstavci nebo konkrétním ustanovení – slova nemohou být vykládána izolovaně) a z pravidel větné skladby (zejména ze vztahu mezi větou hlavní a vedlejší a z použitých spojovacích výrazů).³⁸ Tato výkladová metoda je v zásadě shodná s gramatickou metodou výkladu českého práva, podle některých autorů se však liší svými důsledky. Zatímco pro české soudy je jazyková metoda pouhým prvotním přiblížením se normativnímu obsahu právního předpisu, při gramatickém výkladu komunitárního práva aplikuje ESD doktrínu „*acte clair*“. Podle ní v případě jednoznačného textu právního předpisu není nutné používat jiné (další) metody výkladu (neboť takto zjištěný výklad nesmí být vyloučen s ohledem na výsledky jiných

³⁷ Stejně tak se interpretace komunitárního práva v některých ohledech liší od interpretace mezinárodního práva.

³⁸ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 150–152.

metod výkladu).³⁹ Proces interpretace je tedy ukončen. S tímto názorem nesouhlasíme, neboť doktrínu „acte clair“ nelze spojovat pouze s jazykovým výkladem. Vzhledem k rozsudku ESD ze dne 6. 10. 1982 ve věci CILFIT je třeba k prohlášení ustanovení komunitárního práva za „acte clair“ sice vyjít z jazykového výkladu (užívat právní pojmy komunitárního práva, porovnat různé jazykové verze), ale současně je třeba ustanovení komunitárního práva „...posuzovat v jeho celkové souvislosti a vykládat s ohledem na všechna ustanovení komunitárního práva, jeho cíle a stav vývoje k datu, kdy má být ustanovení práva uplatněno.“⁴⁰ K prohlášení ustanovení komunitárního práva je tedy třeba zohlednit také systematický a teleologický výklad, samotný jazykový výklad dle ESD nestačí a stejně, jako v případě českých soudů, i pro ESD představuje jazykový výklad pouze prvotní se přiblížení k významu vykládaného právního předpisu.⁴¹

Další odlišností je pak doslovný výklad právního předpisu. Souvisí s dlouhodobě kritizovanou skutečností, že v Evropské unii mají všechny jazykové verze textu komunitárního předpisu stejnou relevanci. Neplatí tedy (jako v případě interpretace mezinárodního práva, např. mnohostranných mezinárodních smluv), že některé jazykové verze jsou autentické a jiné nikoliv. Ustanovení komunitárního práva, které výslovně neodkazuje na právní řád členského státu za účelem výkladu jeho významu a působnosti, musí být obvykle vykládáno nezávisle a jednotně v celém Společenství.⁴² ESD tedy musí vycházet z výkladu pojmu tak, jak je uveden ve všech jazykových verzích. To potvrzuje např. rozsudek ESD ze dne 7. 7. 1988 ve věci 55/87 Moksel.⁴³ „*Nepřichází tedy v úvahu ani jakýsi většinový princip zna-*

³⁹ TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 236.

⁴⁰ Rozsudek ESD ze dne 6. 10. 1982 ve věci 283/81, CILFIT. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0283-1981-200406999-05_00.html>](http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0283-1981-200406999-05_00.html).

⁴¹ Podrobněji viz BOBEK, M. et al. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005, s. 222–230.

⁴² Viz rozsudek ESD ze dne 18. 1. 1984 ve věci 327/82, Ekro v Produktschap voon Vee en Vlees, odst. 11. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61982J0327>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61982J0327).

⁴³ Rozsudek ESD ze dne 7. 7. 1988 ve věci 55/87, Alexander Moksel Import und Export GmbH & Co. Handels-KG v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61987J0055>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61987J0055).

*menající, že je třeba se přiklonit k významu, k němuž se kloní text většiny úředních verzí. V takovém případě je třeba použít další druhy výkladu a zjišťovat především smysl a účel dané právní normy...“.*⁴⁴

V případě, kdy gramatický výklad komunitárního práva sám o sobě nevede k jednoznačnému závěru, je třeba aplikovat teleologický výklad, což plyne např. z notoricky známého rozsudku ESD ze dne 12. 11. 1969 ve věci 29/69 Stauder, z rozsudku ESD ze dne 27. 10. 1977 ve věci 30/77 Régina v Pierre Bouchereau, nebo z rozsudku ESD ze dne 17. 9. 1981 ve věci 136/80 Hudig.⁴⁵

Vyloučeny však nejsou ani další metody výkladu. Například je poukázováno na historický výklad, spočívající v analýze přípravných textů předpisů komunitárního práva.⁴⁶ V případě pochybností ohledně správného výkladu komunitárního práva se může uplatnit zásada „v pochybnostech ve prospěch Společenství“, která vede k obdobnému cíli, jako např. zásada efektivity.

⁴⁴ TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 237. V podrobnostech viz KŘEPELKA, F. *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2007, 130 s.

⁴⁵ Rozsudek ESD ze dne 12. 11. 1969 ve věci 29/69, Erich Stauder v City of Ulm - Sozialamt. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0029>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0029). Rozsudek je významný především proto, že v něm ESD výslovně deklaroval přítomnost základních lidských práv v komunitárním právu. Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1977 ve věci 30/77, Régina v Pierre Bouchereau. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0030>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0030). Ke stejným závěrům dospěl ESD ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 1990 ve věci C-372/88, Milk Marketing Board of England and Wales v Cricket St. Thomas Estate. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0372>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0372). Rozsudek ESD ze dne 17. 9. 1981 ve věci 136/80 Hudig en Pieters BV v Minister van Landbouw en Visserij. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61980J0136>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61980J0136).

⁴⁶ Viz TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 237. Autoři v této souvislosti poukazují na rozsudek ESD ze dne 3. 3. 1977 ve věci 80/76, North Kerry Milk Products Ltd. v Minister for Agriculture and Fisheries. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61976J0080>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61976J0080).

2.1.2 Teleologický výklad

Jak již bylo uvedeno, pokud samotný gramatický výklad nestačí ke spolehlivému zjištění obsahu komunitárního práva, ESD musí využívat dalších výkladových metod, především pak teleologický výklad. Ten má podle některých autorů rozhodující význam, neboť: „...*na základě teleologických argumentů bylo právě dosaženo určitých přelomových rozhodnutí a tedy určitých zásadních posunů v chápání významu evropského práva.*“⁴⁷ Teleologický výklad usiluje o zjištění účelu, resp. cíle, kterého má být prostřednictvím právní úpravy v komunitárním právu dosaženo.⁴⁸

Narozdíl od teleologického výkladu českých právních předpisů je však tento výklad komunitárního práva modifikován řadou zásad, a to buď dovozených ESD, nebo obsažených v primárním komunitárním právu (např. princip subsidiarity, princip solidarity, zásada zákazu diskriminace, zásada volného pohybu služeb). Mezi tyto zásady nepochybně patří tzv. zásada efektivity (*effet utile*), podle níž má být při použití teleologického výkladu komunitárního práva dosaženo co největšího praktického užítku.⁴⁹ Přesněji, aby byla na základě této zásady dána přednost výkladu, který co nejintenzivněji rozšiřuje působení komunitárních právních norem.⁵⁰

Dále je některými autory uváděna zásada funkčnosti Společenství.⁵¹ Tato zásada byla uplatněná ESD ve známém rozsudku ze dne 15. 7. 1964 ve věci 6/64, *Flaminio Costa v E.N.E.L.*⁵² Zde byla dovozena aplikační

⁴⁷ TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 239.

⁴⁸ Rozsudek ESD ze dne 24. 2. 2000 ve věci C-434/97, *Komise v Francie*. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0434:E N:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0434:E N:PDF).

⁴⁹ Rozsudek ESD ze dne 29. 11. 1956 ve věci 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community*, dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CJ0008 %2801 %29 :EN:HTML>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CJ0008 %2801 %29 :EN:HTML).

⁵⁰ Viz k tomu rozsudek ESD ze dne 12. 7. 1963 ve věci 34/62, *Spolková republika Německo v Komise*. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61962J0034>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61962J0034).

⁵¹ TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 240.

⁵² Rozsudek ESD ze dne 15. 7. 1964 ve věci 6/64, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0006>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0006).

přednost (resp. nadřazenost) komunitárního práva před právními předpisy členských států.

Důsledkem toho vzniká povinnost českých soudců

- a) *neaplikovat ustanovení českých právních předpisů, která jsou v rozporu s komunitárním právem (povinnost tzv. eurokonformního výkladu);*
- b) *nepřezkoumávat platnost komunitárního práva z důvodu jeho rozporu s jakýmkoli vnitrostátním právním předpisem (včetně ústavně-právních předpisů).⁵³*

Nadřazenost komunitárního práva českému právu však není absolutní a má své limity jak na straně Evropské unie, tak na straně České republiky.⁵⁴ To ostatně potvrdil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ohledně cukerných kvót a také v nálezu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, v němž uvedl, že: „...je jisté, že po ratifikaci jakékoli mezinárodní smlouvy je Ústavní soud povinen zachovávat značnou zdrženlivost a aplikovat (v případě evropských smluv) pravidelně princip eurokonformního výkladu. Tento princip však nemůže mít povahu jakési "implicitní euronovely" Ústavy. V případě jasného konfliktu mezi domácí ústavou a evropským právem, který nelze zhojit žádnou rozumnou interpretací, musí mít ústavní pořádek České republiky, zejména jeho materiální ohnisko, přednost.“⁵⁵ Pojem „materiální ohnisko Ústavy“ pak v sobě – podle interpretace čl. 9 odst. 2 Ústavy, provedené Ústavním soudem – obsahuje zejména ochranu základních práv a svobod tak, jak jsou „zakotveny v Listině základních práv a svobod, v (evropské) Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, v dalších mezinárodních smlouvách z této

⁵³ TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 314 –315.

⁵⁴ Což vyplývá z rozdělení pravomocí v čl. 2, 3 a 4 SEU na výlučné a sdílené.

⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, bod 85. nálezu. Ústavní soud v bodech 96. a 97. nálezu rovněž potvrdil, že ani výkladem právních norem nelze oprávnit odstranění nebo ohrožení základů demokratického státu. Materiální ohnisko Ústavy tedy představuje hranici, kterou není možné překročit ani eurokonformním, ani jiným výkladem.

*oblasti a v ustálené judikatuře Ústavního soudu České republiky a Evropského soudu pro lidská práva.*⁵⁶

Zde je nutné podotknout, že Ústavní soud v otázkách limitů nadřazenosti komunitárního práva zaujal obdobné stanovisko, jako německý Spolkový ústavní soud ve svých rozhodnutích „Solange II“ ze dne 22. 10. 1986 a tzv. „Maastricht“ ze dne 12. 10. 1993.⁵⁷

2.1.3 Eurokonformní výklad

Eurokonformní výklad lze považovat za významnou součást teleologického výkladu komunitárního práva. Jako eurokonformní výklad je některými autory označován tzv. nepřímý účinek komunitárního práva, spočívající v povinnosti členských států interpretovat národní právní předpisy, přijaté na základě směrnice (ať už transpozicí, nebo jiným způsobem) v souladu s účelem transponovaného komunitárního práva.⁵⁸ Z tohoto pojetí bude vycházet také náš další výklad.

Nepřímý účinek směrnice je popsán např. v rozsudku ESD ze dne 10. 4. 1984 ve věci 14/83, Sabine, ve kterém šlo o diskriminaci uchazečky o zaměstnání z důvodu pohlaví a o adekvátní kompenzaci za porušení základního lidského práva nebýt diskriminována.⁵⁹ Ačkoli uchazečka o zaměstnání prokázala před německými soudy diskriminaci, nemohla jí být

⁵⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, bod 110. nálezu

⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, bod 216., v němž Ústavní soud uvádí: „...je-li Ústavní soud vrcholným interpretem ústavních předpisů České republiky, které mají na českém území nejvyšší právní sílu, je zřejmé, že čl. 1 odst. 1 Ústavy nemůže být porušen. Pokud by totiž evropské orgány vykládaly nebo rozvíjely právo EU takovým způsobem, který by ohrožoval základy materiálně chápáné ústavnosti a podstatné náležitosti demokratického právního státu, které jsou v souladu s Ústavou České republiky chápány jako nedotknutelné (čl. 9 odst. 2 Ústavy), potom by takové právní akty nemohly být v České republice závazné.“

⁵⁸ ČELADNÍK, F. Pozitivní vliv práva Evropské unie na český právní řád. *Epravo.cz* [online]. Vydáno 4. června 2009 [cit. 2011-06-09]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pozitivni-vliv-prava-evropske-unie-na-cesky-pravni-rad-56659.html>>.

⁵⁹ Rozsudek ESD ze dne 10. 4. 1984 ve věci 14/83, Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen, odst. 26 a 28. Dostupný z [www](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0014): <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0014>.

přiznána prakticky žádná kompenzace za způsobenou újmu. Německý zákonodárce totiž nesprávně implementoval do německého právního řádu směrnici Rady 76/207/ES, takže diskriminované uchazečce o zaměstnání mohly být nanejvýš zpětně proplaceny cestovní náklady, spojené s výběrovým řízením. Implementace směrnice do národního právního řádu tudíž nebyla provedena řádně. Podle ESD je v takovém případě nutné vykládat zákony tak, aby bylo dosaženo cíle stanoveného směrnicí (tj. adekvátní kompenzace).

Povinnost eurokonformního výkladu mají české soudy pouze v případě rozporu českého právního předpisu s komunitárním právem (obvykle v případě řádného neprovedení implementace směrnice). To plyne z rozsudku ESD ze dne 4. 7. 2006 ve věci C-212/04, Adeneler a další v ELOG: „...je namístě zdůraznit, že tato povinnost vyplývající z čl. 10 druhého pododstavce ES a čl. 249 třetího pododstavce ES, jakož i ze samotné dotyčné směrnice, byla uložena zejména pro případ neexistence přímého účinku ustanovení směrnice, ať již příslušné ustanovení není dostatečně jasné, přesné a bezpodmínečné, aby mohlo mít takový účinek, nebo se jedná výlučně o spor mezi jednotlivci... v případě opožděného provedení směrnice existuje obecná povinnost vnitrostátních soudů vykládat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí teprve od doby, kdy uplynula lhůta pro její provedení.“⁶⁰

Nabízí se však otázka, zda není vhodné aplikovat eurokonformní výklad jako obecnou metodu, pomocí níž se lze dobrat správného výkladu české právní úpravy, především pak té, která byla přijata na základě povinností plynoucích z komunitárního práva? V případě interpretace českého antidiskriminačního zákona budeme zastávat názor, že je namístě používat „eurokonformní výklad“, a to i v případě, kdy k žádnému faktickému rozporu mezi národním a komunitárním právem nedochází.⁶¹ V takovém případě by

⁶⁰ Rozsudek ESD ze dne 4. 7. 2006 ve věci C-212/04, Adeneler a další v ELOG, odst. 113 a 115. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0212:CS:HTML>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0212:CS:HTML).

⁶¹ „Nejen orgány EU, ale i orgány členských států jsou povinny přihlížet k relevantní judikatuře a ve smyslu rozhodnutí ESD interpretovat rozhodné (vnitrostátní) předpisy. To platí především při interpretaci ustanovení směrnic, které byly transponovány do vnitrostátního právního řádu, nebo v případě bezprostředního účinku unijních směrnic.“ Judikatura ESD hraje v eurokonformním výkladu mnohdy zásadní roli. TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 120.

se již nejednalo o eurokonformní výklad v pravém slova smyslu, ale o výklad „vstřícný ke komunitárnímu právu“.

Důvodem je v první řadě prevence vzniku takového rozporu, ke kterému může dojít tehdy, kdy český soudce interpretuje ustanovení českého antidiskriminačního zákona v souladu s českým právem (včetně např. souladu s judikaturou Ústavního soudu), ale nezohlední komunitární právo. Tím vzniká riziko, že jeho rozhodnutí v konkrétním případě bude odlišné od judikatury ESD, a tedy nesprávné se všemi z toho plynoucími důsledky (včetně možné úspěšné žaloby u ESD).

Druhým důvodem je neefektivita (spočívající ve zvýšené časové náročnosti) soudního rozhodování v případech, kdy soudce nemá povinnost eurokonformního výkladu. Při řešení případu nepřímé diskriminace pak český soudce postupuje ve třech krocích tak, že v **prvním kroku** interpretuje ustanovení českého antidiskriminačního zákona z hlediska českého právního řádu (včetně např. souladu s judikaturou Ústavního soudu).

Ve druhém kroku vyhodnotí sekundární právo z hlediska jeho souladu s primárním právem (včetně souladu s Listinou EU).

Ve třetím kroku pak provede komparaci výsledků obou dílčích výkladů českého antidiskriminačního zákona, zda vedou ke shodnému řešení případu či nikoli.

Vzhledem k cíli této studie lze českým soudům doporučit aplikaci vstřícného ke komunitárnímu právu jako základu teleologického výkladu ustanovení antidiskriminačního zákona. Samozřejmě je otázka, nakolik efektivní by byla aplikace tohoto doporučení vůči českým právním předpisům, které se jen zčásti (např. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů) nebo dokonce vůbec (např. zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů) neopírají o komunitární právo. V případě českého antidiskriminačního zákona, který lze považovat za doslovný přepis příslušných směrnic, je možné navržený postup považovat za nejefektivnější.⁶² Podpůrně lze uvést ustanovení čl. 1 odst. 2

⁶² Což vyplývá z Rozdílové tabulky návrhu zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon) s legislativou ES. *Sněmovní tisk č. 253, část 3/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)* [online]. Praha: Parlament České republiky. Změ-

Ústavy, podle něhož „*Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.*“ Vzhledem k tomu, že primární právo má povahu mezinárodního práva a že sekundární právo by mělo být interpretováno v souladu s primárním právem (viz níže systematický výklad), je logické, aby byl český antidiskriminační zákon vykládán v souladu s touto ústavní povinností.

2.1.4 Systematický výklad

Systematický výklad je třetí nejdůležitější metoda interpretace komunitárního práva, kterou musí ESD používat prakticky v každém případě. Základ systematického výkladu zde spočívá v hierarchii právních norem a v jejich zařazení do funkcí celků komunitárního práva (důležité především v primárním právu).⁶³

Systematický výklad se uplatní v případě, kdy gramatický výklad nevede k jasnému výsledku např. co do významu použitého pojmu. Podle systematického výkladu mají stejné pojmy, použité v textu konkrétního právního předpisu, stále stejný význam, což potvrdil ESD ve svém rozsudku ze dne 12. 5. 1964 ve věci 101/63 Wagner v Fohrmann a Krier.⁶⁴

Z hlediska naší analýzy je nejvýznamnější součástí systematického výkladu povinnost konformního výkladu právní normy nižší právní síly s právní normou vyšší právní síly, tedy povinnost ESD vykládat sekundární právo (zejména nařízení a směrnice) v souladu s primárním právem.⁶⁵ To podle rozsudku ESD ze dne 4. 12. 1986 ve věci 205/84, Komise versus

něno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=11135>>.

⁶³ Systematický výklad primárního práva, konkrétně Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie je velmi přísný a důležité je tak zařazení právní normy komunitárního práva v konkrétní hlavě či části Smlouvy. To ostatně potvrzuje i TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 238: „*Pojmy, které se nacházejí pouze v jednotlivých kapitolách Smlouvy, nemohou být interpretovány tak extenzivně, aby zasahovaly do jiných kapitol apod.*“

⁶⁴ Rozsudek ESD ze dne 12. 5. 1964 ve věci 101/63, Albert Wagner v Jean Fohrmann and Antoine Krier. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61963J0101>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61963J0101).

⁶⁵ Jde o analogii požadavku ústavně konformního výkladu českých právních předpisů.

Spolková republika Německo znamená, že je třeba upřednostnit výklad sekundárního práva, které je v souladu s obsahem primárního práva, oproti možnému výkladu sekundárního práva, který by nebyl v souladu s primárním právem.⁶⁶ Je nutné zdůraznit, že primární právo tvoří nejen Smlouva o fungování Evropské unie (SFEU) a Smlouva o Evropské unii (SEU), ale také základní zásady komunitárního práva.⁶⁷

Mezi základní zásady komunitárního práva patří – mimo jiné – také konformní výklad se základními lidskými právy. Tuto skutečnost lze doložit např. rozsudkem ESD ze dne 20. 2. 1975 ve věci 21/74, *Airola v Komisi*, ve kterém šlo o základní lidské právo nebýt diskriminován (z důvodu pohlaví a státní příslušnosti).⁶⁸ Podobně tento problém řešil ESD ve známém rozsudku ze dne 13. 12. 1979 ve věci 44/79, *Hauer*, který se týkal základního lidského práva vlastnit majetek.⁶⁹

Systematický výklad komunitárního práva je oproti systematickému výkladu českého práva modifikován zásadou pravidla a výjimky z něj, podle které se základní pravidla a pojmy komunitárního práva vykládají extenzivně a výjimky z komunitárního práva naopak restriktivně.

2.1.5 *Historický výklad a analogický výklad*

Historický výklad komunitárního práva je při interpretaci velmi málo uplatňován. ESD jej používá hlavně při výkladu sekundárního práva, jak tomu bylo v již zmiňovaném rozsudku ESD v kauze *Stauder*. Při výkladu

⁶⁶ Rozsudek ESD ze dne 4. 12. 1986 ve věci 205/84, *Komise v Spolková republika Německo*. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0205>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0205).

⁶⁷ To potvrdil ESD např. v rozsudku ze dne 21. 3. 1991 ve věci C-314/89, *Siegfried Rauh v Hauptzollamt Nürnberg-Fürth*. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0314>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0314).

⁶⁸ Rozsudek ESD ze dne 20. 2. 1975 ve věci 21/74, *Jeanne Airola v Commission of the European Communities*. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61974J0021>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61974J0021).

⁶⁹ Rozsudek ESD ze dne 13. 12. 1979 ve věci 44/79, *Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz*. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979J0044>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979J0044).

primárního práva tato metoda „nehraje významnou roli“.⁷⁰ V této souvislosti můžeme konstatovat, že uplatnění historického výkladu komunitárního práva je totožné s historickým výkladem českého práva. V obou případech jde o poškození vůle normotvůrce, vyjádřené v důvodových zprávách, v zápisech z jednání, v přípravných materiálech a návrzích právních předpisů apod.

Možným důvodem, proč tato metoda výkladu nemá větší metodický význam je fakt, že ESD vykládá komunitární právo extenzivně. Trvat na původním úmyslu normotvůrce by bylo z tohoto hlediska kontraproduktivní, ne-li dokonce protiprávní. Není totiž důležité, co normotvůrce vyjádřit chtěl, důležité je jen to, co skutečně vyjádřil. Historický výklad není ani příliš spolehlivý, což je další možný důvod jeho malého využití v rozhodovací činnosti ESD.

Používání analogie při výkladu komunitárního práva je pak zcela výjimečnou záležitostí. „*Analogické působení je tedy možné jen v takových případech, kdy by v důsledku mezery v právní úpravě proces uskutečňování práva vedl k neaplikaci evropského práva a znamenal by porušení jeho základních zásad.*“⁷¹

2.2 Primární právo Evropské unie

Vzhledem k tomu, že primární právo Evropské unie i mezinárodní smlouvy poskytují (velmi) obecnou ochranu před diskriminací, není třeba provádět obsáhlý exkurz do těchto pramenů práva EU. V našem výkladu budou tyto prameny práva zmíněny jen výběrově s ohledem na změny, k nimž došlo přijetím Lisabonské smlouvy. Hlavní důraz bude kladen na Listinu základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“).

⁷⁰ TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 241.

⁷¹ TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 241.

2.2.1 Hlavní změny v primárním právu EU po přijetí Lisabonské smlouvy

V důsledku přijetí tzv. Lisabonské smlouvy došlo v primárním právu EU, tj. ve Smlouvě o Evropských společenstvích (dále jen „SEU“) a ve Smlouvě o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), k celé řadě změn, které se dotkly i právní úpravy ochrany před diskriminací.⁷²

Již v preambuli Smlouvy o EU je – mimo jiné – zdůrazněn význam nedotknutelných a nezadatelných lidských práv a rovnosti.⁷³ Základem pro právní úpravu ochrany před diskriminací v právu EU je v současnosti čl. 2 a čl. 3 odst. 3 Smlouvy o EU. Čl. 2 Smlouvy o EU obsahuje výčet hodnot, na nichž je Evropská unie založena: *„Unie je založena na hodnotách úcty k lidské důstojnosti, svobody, demokracie, rovnosti, právního státu a dodržování lidských práv, včetně práv příslušníků menšin. Tyto hodnoty jsou společné členským státům ve společnosti vyznačující se pluralismem, nepřipustností diskriminace, tolerancí, spravedlností, solidaritou a rovností žen a mužů.“*

Čl. 3 SEU pak vymezuje základní cíle EU, přičemž EU: *„bojuje proti sociálnímu vyloučení a diskriminaci, podporuje sociální spravedlnost a ochranu, rovnost žen a mužů, mezigenerační solidaritu a ochranu práv dítěte.“*⁷⁴

Uvedená ustanovení nejsou pouhými proklamacemi, ale jsou považována za základní principy, které mají konkrétní dopad na jednotlivé členské státy.⁷⁵ Platí totiž, že podle čl. 4 SEU se členské státy zdrží všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů EU. Základní principy mají vliv také na

⁷² Navzdory tvrzením typu: „v právní úpravě principu zákazu diskriminace nedochází na základě Lisabonské smlouvy k podstatným změnám“ je třeba říci, že dochází minimálně ke zpřesnění výkladu práva nebýt diskriminován.

⁷³ „Inspirující se evropským kulturním, náboženským a humanistickým odkazem, ze kterého vzešly všeobecné hodnoty nedotknutelných a nezadatelných práv lidských bytostí, demokracie, rovnosti, svobody a právního státu...“

⁷⁴ Bývalý čl. 2 Smlouvy o Evropských společenstvích.

⁷⁵ Tento výklad je v souladu s názorem právních teoretiků na povahu těchto úvodních článků Smlouvy o EU. Viz BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 128.

realizaci jednotlivých politik EU samotnými orgány EU, především v sociální politice.⁷⁶

V této souvislosti je třeba zmínit čl. 151 SEU (bývalý čl. 136 Smlouvy o Evropských společenstvích), obecně upravující sociální politiku. Tento článek je věnován boji proti sociálnímu vyloučení, přičemž pokud má být takový boj efektivní, musí být zaměřen na odstraňování příčin sociálního vyloučení, tedy i na odstraňování diskriminace.

Sociální politika EU je konkretizována (mimo jiné) v čl. 153 odst. 1 písm. h) až j) SEU a dále v čl. 157 SEU, zakotvujícím zásadu rovného odměňování mužů a žen.⁷⁷ Články Smlouvy o EU, věnované sociální politice, byly změněny v důsledku přijetí Lisabonské smlouvy jen minimálně, proto v zásadě stále platí výklad těchto ustanovení tak, jak je uváděn v odborné literatuře.⁷⁸

Z ustanovení Smlouvy o EU lze vyvodit, že primární právo poskytuje ochranu před diskriminací (resp. právo nebýt diskriminován) nejen z důvodu pohlaví, ale také z dalších, blíže neuvedených důvodů.⁷⁹ Ochrana před diskriminací je formulována obecně a tak se dá předpokládat, že v sobě obsahuje i ochranu před nepřímou diskriminací.

Výrazné změny v souvislosti s přijetím Lisabonské smlouvy doznal čl. 6 Smlouvy o EU, který již neodkazuje pouze na obecné zásady a ústavní tradice společné všem členským státům a na Evropskou úmluvu o ochraně lidských práva základních svobod ze dne 4. 11. 1950 (dále jen „Úmluva“). Tento článek, ve znění modifikovaném Lisabonskou smlouvou, odkazuje v první řadě na Listinu základních práv EU ze dne 7. 12. 2007, ve znění ze dne 12. 12. 2007 (dále jen „Listina EU“), teprve poté na Úmluvu a v po-

⁷⁶ Čl. 19 SFEU nahradil původní čl. 13 Smlouvy o Evropských společenstvích, který dával pravomoc orgánům EU přijímat vhodná opatření k boji proti diskriminaci.

⁷⁷ Bývalý čl. 141 Smlouvy o Evropských společenstvích. Právě na bývalý čl. 141 v souvislosti s ochranou před diskriminací nejčastěji odkazuje ESD ve svých rozhodnutích, takže zákaz diskriminace z důvodu pohlaví v pracovněprávních vztazích patří mezi nejrozvinutější oblasti antidiskriminačního práva.

⁷⁸ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 126–129.

⁷⁹ Právo EU stále klade velký důraz na zajištění rovnosti mužů a žen prakticky ve všech oblastech právní úpravy.

slední řadě na ústavní tradice členských států EU (pořadí plyne z doslovného jazykového výkladu).

Podle čl. 6 odst. 1 SEU má Listina EU stejnou právní sílu, jako jiné prameny primárního práva EU. Zde se nabízí analogie s pozicí Listiny základních práv a svobod v ústavním pořádku České republiky).⁸⁰ Při výkladu Listiny EU se pak musí přihlížet nejen k hlavě VII listiny EU, ale také k vysvětlením, na která Listina EU sama odkazuje.

2.2.2 Listina základních práv Evropské unie

Jak již bylo naznačeno výše, Listina základních práv Evropské unie představuje základní, po vstupu tzv. Lisabonské smlouvy v platnost rovněž právně závazný dokument primárního práva, který obsahuje základní práva občanů členských států Evropské unie.⁸¹ Ačkoli Česká republika vyjednala na zasedání Evropské rady ve dnech 29. a 30. 10. 2009 zásluhou prezidenta Václava Klause tzv. opt-out z Listiny EU, je třeba říci, že v současnosti je Listina EU pro Českou republiku právně závazná a lze předpokládat, že právně závaznou i v dohledné době zůstane.⁸²

⁸⁰ Tato analogie je založena na vymezení českého ústavního pořádku v čl. 3 a čl. 112 odst. 1 Ústavy a potvrzena Ústavním soudem v nálezu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08.

⁸¹ Původně byl text Listiny základních práv Evropské unie toliko právně nezávaznou politickou deklarací „...avšak všechny členské státy se zavázaly její ustanovení dodržovat.“ Viz *Euroskop.cz: Charta základních práv EU* [online]. Změněno 09. 06. 2011 [cit. 2011-06-09]. Dostupné z: <<http://www.euroskop.cz/627/sekce/charta-zakladnich-prav-eu/>>. Právní nezávaznost Listiny EU potvrdil také Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 3 Ads 75/2009-30: „Charta základních práv Evropské Unie má pro činnost veřejné správy sice nesporný akademický a metodický význam, nicméně nenaplňuje ani formálně ani materiálně znaky právní normy či obecně zdroje práva.“ Po přijetí tzv. Lisabonské smlouvy je Listina základních práv Evropské unie je, podle čl. 6 odst. 1 SEU, součástí primárního práva Evropské unie. Je tedy na stejné úrovni, jako zakládací smlouvy EU (např. SFEU). Její postavení v systému komunitárního práva je obdobné, jako postavení Listiny základních práv a svobod v českém právním řádu. Listina EU však nemá povahu mezinárodní smlouvy (nepodléhá ratifikaci jednotlivými státy).

⁸² Opt-out z Listiny EU znamená pro Českou republiku možnost připojit se k Protokolu č. 30 o uplatňování Listiny základních práv EU v Polsku a ve Spojeném království. Přistoupení České republiky k tomuto protokolu mělo být včleněno do textu přístupové smlouvy při nejbližším rozšíření Evropské unie formou protokolu. Předpokládalo se totiž, že opt-out bude schvalován v rámci jednoho hlasování společně s textem přístupové smlouvy dalšího státu,

Lze konstatovat, že znění českého opt-outu z Listiny EU by mělo mít v zásadě stejný text, jako má Protokol č. 30 o uplatňování Listiny základních práv EU v Polsku a ve Spojeném království. Z toho plyne, že základní práva, zakotvená v hlavě I., II., III., V. a VI. Listiny EU budou vykládána v souladu s Listinou. Podle čl. 2 protokolu č. 30 by tak i pro Českou republiku mělo platit, že tam, kde ustanovení Listiny EU odkazují na vnitrostátní právní předpisy a zvyklosti, jsou pro Českou republiku ustanovení Listiny EU závazná pouze v rozsahu, v jakém je jejich obsah „uznáván“ v právních předpisech nebo zvyklostech České republiky.⁸³

V případě základních práv, zakotvených v hlavě IV. Listiny EU, obsahuje zmíněný protokol další omezení spočívající v tom, že taková základní práva nebudou soudně vymahatelná v České republice v případě, že nebudou současně stanovena (resp. obsažena) ve vnitrostátním právu (resp. v české právním řádu).⁸⁴ Český opt-out z Listiny EU tedy nebude znamenat neaplikovatelnost Listiny EU jako takové, pouze stanoví jisté meze příliš extenzivnímu výkladu v ní obsažených práv, resp. opt-out rozlišuje mezi

což by zajistilo bezproblémovou ratifikaci této výjimky. Podle názoru právního servisu Evropské komise však není možné hlasovat o obou dokumentech současně, neboť pro proceduru pro přistoupení k EU je nutné použít čl. 49 Smlouvy o EU, pro změnu smluv je pak nutné postupovat podle čl. 48 Smlouvy o EU. Viz SHABU, M. Podraz na Klause: výjimka z Lisabonské smlouvy asi nebude. *Česká pozice.cz* [online].

Praha: Česká pozice.cz, vydáno 31. srpna 2011 [cit. 2011-09-02]. Dostupné z:

<<http://www.ceskapozice.cz/domov/politika/podraz-na-klause-vyjimka-z-lisabonske-smlouvy-asi-nebude>>. Nad rámec této analýzy lze uvést, že význam tzv. opt-outu z Listiny EU snižuje rovněž interpretace českého ministerstva zahraničí: PITROVÁ, L. „České záruky“ sjednané k Lisabonské smlouvě. *Mezinárodní politika* [online].

Praha: Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, vydáno 17. prosince 2010 [cit. 2011-09-02]. Dostupné z:

<<http://www.ceskapozice.cz/domov/politika/podraz-na-klause-vyjimka-z-lisabonske-smlouvy-asi-nebude>>.

⁸³ Právo na rovnost před zákonem a zákaz diskriminace (včetně nepřímé diskriminace) jsou obsaženy v hlavě III. Listiny EU.

⁸⁴ Tento závěr vyplývá z teleologického výkladu. Samotný jazykový výklad je problematický, neboť čl. 1 odst. 2 Protokolu č. 30 zní: „*Zejména, a aby se předešlo jakékoliv pochybnosti, nic v hlavě IV Listiny nezakládá...*“. Použité slovo „zejména“ naznačuje, že toto ustanovení se nemusí vztahovat výlučně na práva obsažená v hlavě IV. Listiny EU.

soudně vymahatelnými právy a soudně nevymahatelnými zásadami.⁸⁵ Z výše uvedených důvodů je tudíž třeba při interpretaci českého antidiskriminačního zákona vycházet také z Listiny EU. Samotnou Listinu EU je pak třeba interpretovat v souladu s Vysvětleními k Listině, právně nezávazným dokumentu, ke kterému však v souladu s čl. 52 odst. 7 Listiny EU musí ESD a soudy členských států náležitě přihlížet.

Listina EU podle své preambule vychází nejen z komunitárního práva, z právních úprav základních (resp. lidských) práv jednotlivých členských států a z judikatury ESD, ale také z mezinárodních závazků členských států, z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ze sociálních chart přijatých EU a Radou Evropy a z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Z toho lze dovodit, že Listina EU může vycházet také z relevantních úmluv OSN, týkajících se lidských práv. To potvrzuje například Vysvětlení k Listině, které v komentáři k čl. 1 Listiny EU odkazuje na Všeobecnou deklaraci lidských práv z roku 1948. Dále je možné dovodit, že Listina EU může vycházet také z protokolů k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Důvodem pro uvedení východisek Listiny EU je potvrzení předchozí rozhodovací praxe ESD, kdy bylo třeba poskytnout soudní ochranu základním lidským právům za neexistence jejich kodifikace v komunitárním právu.⁸⁶ ESD se musel v takových případech opřít o obecné zásady komunitárního práva, o společnou ústavní tradici členských států EU, Úmluvu a další prameny nekomunitárního práva (které pro ESD nepředstavují prameny práva, resp. nejsou pro ESD právně závazné).⁸⁷ Po přijetí Lisabonské smlouvy se tak ESD může ve svých rozhodnutích opírat přímo a především

⁸⁵ Toto potvrzuje např. BONČKOVÁ, H. „Výjimka“ z Listiny základních práv EU: možné interpretace a dopady. *Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masaryk University, 2010, s. 8. [cit. 2011-08-09]. Dostupné z: <[http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Bonckova_Helena_\(4511\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Bonckova_Helena_(4511).pdf)>.

⁸⁶ Srov. BŘICHÁČEK, T. „Lisabonský nálezk Ústavního soudu a kritéria pro ústavně souladný přenos pravomocí dle článku 10a Ústavy. *Ius et Societas* [online]. Brno: Vzdělávací nadace Jana Husa, 2009, s. 18 [cit. 2011-08-09]. Dostupné z: <http://www.iusetocietas.cz/fileadmin/user_upload/Vitezne_prace/Brichacek.pdf>.

⁸⁷ Viz TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 119.

o právo EU. ESD tak odpadá nutnost mnohdy problematického hledání odůvodnění svých rozsudků mimo právo EU.⁸⁸

2.2.3 Interpretace relevantních ustanovení Listiny EU

Z hlediska předmětu této studie jsou relevantní jen některé články Listiny EU, které se týkají práva na rovné zacházení, resp. práva nebýt diskriminován. V následujícím výkladu budeme věnovat pozornost především článkům 1, čl. 20, čl. 21, čl. 23 Listiny EU, týkajících se práva na rovné zacházení, resp. práva nebýt diskriminován, a dále čl. 51, 52, 53 a 54 Listiny EU, upravující rozsah a výklad práv a zásad, obsažených v Listině EU.

2.2.3.a) Článek 1 Listiny EU

Článek 1 Listiny EU, nazvaný „lidská důstojnost“, deklaruje, že: „*Lidská důstojnost je nedotknutelná. Musí být respektována a chráněna.*“ Vysvětlení k čl. 1 Listiny EU uvádí, že: „*lidská důstojnost není jen základním právem jako takovým, ale představuje samotný základ základních práv.*“ Lidská důstojnost je v Listině EU vymezena jako základní lidské právo.

Jedná se o zásadní posun oproti Všeobecné deklaraci lidských práv z roku 1948, v jejímž čl. 1 bylo konstatováno, že: „*všichni lidé rodí se svobodní a sobě rovní co do důstojnosti a práv.*“⁸⁹ Tento posun spočívá v tom, že lidská práva v EU přestávají být pouze deklarací humanistických idejí a stávají se pravidly společenského života, podle kterých se měří míra de-

⁸⁸ Problematická je např. kauza Mangold (Rozsudek ESD ze dne 22. 12. 2005 ve věci C-144/04, Werner Mangold v Rüdiger Helm), v níž si ESD „vypomohl“ odkazem na společné ústavní tradice, zakazující diskriminaci z důvodu věku (přičemž pouze ve dvou státech, jmenovitě ve Finsku a Portugalsku, je zákaz diskriminace z důvodu věku zakotven přímo v ústavě) a různé, blíže neupřesněné, mezinárodní smlouvy (které obsahují obecný zákaz diskriminace, avšak výslovně nehovoří o zákazu diskriminace z důvodu věku). Rozsudek dostupný z <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-144/04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

⁸⁹ Pro úplnost lze uvést, že již preambule Všeobecné deklarace lidských práv začíná slovy: „*U vědomí toho, že uznání přirozené důstojnosti a rovných a nezcizitelných práv členů lidské rodiny je základem svobody, spravedlnosti a míru ve světě...*“

mokracie a pokroku. Zdůraznění lidské důstojnosti jako základního lidského práva znamená přechod od pouhé pasivní obrany lidské důstojnosti k jejímu aktivnímu vynucování či utváření podmínek pro její realizaci. Zatímco Všeobecná deklarace lidských práv deklaruje jen formální podmínky lidské důstojnosti, což vyjadřuje konstatování, že se rodíme rovní a svobodní (z čehož plyne, že se žádný člověk nesmí stát pouhým předmětem jednání druhého), Listina EU jde ve svém vyjádření dál, když požaduje, aby se lidská důstojnost stala základním lidským právem. Mohli bychom říct, že se zde jedná o posun k materiálním podmínkám realizace tohoto základního lidského práva.

Ustanovení čl. 1 Listiny EU je pak východiskem pro výklad dalších základních lidských práv, obsažených v Listině EU. Takto pojatá lidská důstojnost v sobě – mimo jiné – zahrnuje právo na rovné zacházení, resp. právo nebyť diskriminován. Za prvotní základ rovnosti považuje důstojnost také český Veřejný ochránce práv (dále jen „ombudsman“), když uvádí, že: *„k zásahu do důstojnosti dojde v případě, že je jednotlivec znevýhodněn a zatížen na základě uplatňování stereotypně předpokládaných skupinových charakteristik. Lidská důstojnost je objektivní ústavní kategorií a je hodnotou nadřazenou ostatním lidským právům, jedná se o základní veřejné subjektivní právo, které pramení ze samotné lidské podstaty.“*⁹⁰ Konečně Vysvětlení k Listině potvrzuje, že lidská důstojnost je součástí podstaty práv stanovených Listinou EU, musí být proto respektována při jejím výkladu, a to i v případech, kdy lidská důstojnost určité základní lidské právo omezuje.

Závěrem lze říci, že čl. 1 Listiny EU obsahuje základní výkladový princip, jehož prostřednictvím by měly soudy poměřovat prima facie neutrální kritérium, pravidlo nebo praxi, která vedou k nepřímé diskriminaci. Zejména v případě podezření na diskriminaci z důvodu věku (viz čl. 25 Listiny EU), při hodnocení pracovních podmínek zaměstnanců (čl. 31 Listiny EU) a při posuzování úrovně poskytované sociální péče, včetně bydlení (čl. 34

⁹⁰ *Doporučení ochránce: Stanovisko veřejného ochránce práv k cenovému rozlišování, sp. zn. 158/2010/DIS/JKV, ze dne 13. 9. 2011. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 6. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Stanoviska/Cenove_rozlisovani_158-2010-Stanovisko.pdf>.*

Listiny EU), by soudy měly klást na zachování lidské důstojnosti značný důraz.⁹¹

Pro české soudy má význam rovněž skutečnost, že je lidská důstojnost chápána jako samostatné základní lidské právo. Výklad čl. 1 Listiny základních práv a svobod tedy bude muset v oblastech, v nichž má EU výlučnou či sdílenou pravomoc, a v nichž budou české soudy aplikovat právo EU, odpovídat čl. 1 Listiny EU.

2.2.3.b) Článek 20 Listiny EU

Článek 20 Listiny EU, nazvaný „rovnost před zákonem“, stručně konstatuje, že: „*před zákonem jsou si všichni rovni*“. Narozdíl od některých mezinárodních smluv, obsahujících katalog základních lidských práv (např. Úmluva) není rovnost omezena pouze na základní lidská práva, obsažená v Listině EU. Z toho lze zdánlivě dovodit, že rovnost je v pojetí Listiny EU chápána jako samostatné (neakcesorické) základní lidské právo.⁹² Taková interpretace čl. 20 Listiny EU by však byla nesprávná. Podle Vysvětlení k Listině odpovídá čl. 20 Listiny EU obecné právní zásadě, obsažené ve všech evropských ústavách a uznané také judikaturou ESD.⁹³ Ustanovení

⁹¹ Čl. 25 Listiny EU: „*Unie uznává a respektuje práva starších osob na to, aby vedly důstojný a nezávislý život a podílely se na společenském a kulturním životě.*“

Čl. 31 odst. 1 Listiny EU: „*Každý pracovník má právo na pracovní podmínky respektující jeho zdraví, bezpečnost a důstojnost.*“

Čl. 34 odst. 3 Listiny EU: „*Za účelem boje proti sociálnímu vyloučení a chudobě Unie uznává a respektuje právo na sociální pomoc a pomoc v oblasti bydlení, jejichž cílem je zajistit...důstojnou existenci pro všechny, kdo nemají dostatečné prostředky.*“

⁹² Tedy takové, kterého se lze dovolávat, aniž by bylo nutné současné porušení jiného základního lidského práva.

⁹³ Vysvětlení k Listině přímo odkazují na rozsudek ESD ze dne 13. 11. 1984 ve věci 283/83, Firma A. Racke v Hauptzollamt Mainz, body 7. a 12. rozsudku. Dostupný z http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0283. Dále je přímo odkázáno na rozsudek ESD ze dne 17. 4. 1997 ve věci 15/95, EARL de Kerlast v Union régionale de coopératives agricoles (Unicopa) and Coopérative du Trieux, body 25., 36. a 39. rozsudku. Dostupný z http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0015. A na rozsudek ESD ze dne 13. 4. 2000 ve věci 292/97, Kjell Karlsson and Others, bod 39. rozsudku. Dostupný z http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0292.

čl. 20 Listiny EU neobsahuje „právo“, ale pouze „zásadu“, se všemi z toho plynoucími důsledky, včetně toho, že rovnost, zakotvenou v čl. 20 Listiny EU, nelze chápat jako samostatné základní lidské právo.⁹⁴ Otázkou je, zda tato skutečnost představuje pro české soudy nutnost změnit interpretaci pojmu „rovnost“, zakotveného v čl. 1 Listiny základních práv a svobod? Tedy, zda mají české soudy chápat „rovnost“ jako samostatné základní lidské právo?

Na položené otázky je nutno odpovědět záporně, s ohledem na rozhodnutí českého Ústavního soudu, podle něhož: *„princip rovnosti je samotným ohniskem ústavního pořádku České republiky, je stěžejním východiskem pro interpretaci a aplikaci práva a k jeho ochraně je třeba přistupovat s obzvláštní obezřetností. Tento základní postulát doplňuje Listina obecným zákazem nerovného zacházení; dle čl. 3 odst. 1 Listiny se základní práva zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického a jiného smýšlení, národnostního a sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. V podobě diskriminačních, resp. protidiskriminačních ustanovení, se princip rovnosti promítá do řady právních předpisů.“*⁹⁵

Z nálezu Ústavního soudu je při srovnání čl. 1 Listiny základních práv a svobod s ustanovením čl. 20 Listiny EU zřejmé, že „rovnost“ ani po přijetí Listiny EU není chápána jako samostatné lidské právo, ale zůstává „pouhým“ výkladovým principem.

2.2.3.c) Článek 21 Listiny EU

Čl. 21 odst. 1 Listiny EU obsahuje obecný zákaz diskriminace: *„Zakazuje se jakákoli diskriminace založená zejména na pohlaví, rase, barvě pleti, etnickém nebo sociálním původu, genetických rysech, jazyku, náboženském vyznání nebo přesvědčení, politických názorech či jakýchkoli jiných názorech, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, narození,*

Z výkladu rozsudků ESD plyne, že právo EU obsahuje obecný princip zakazující diskriminaci, který je následně konkretizován v právní úpravě jednotlivých politik EU (v daných případech šlo o zemědělskou politiku).

⁹⁴ Viz Vysvětlení k Listině, komentář k čl. 52 odst. 5 Listiny.

⁹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08, s. 4–5.

zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci.“ Důležitým momentem tohoto článku je, že výčet diskriminačních důvodů již zde není taxativní, ale demonstrativní.⁹⁶ Znamená to zásadní posun oproti znění směrnic EU (které zakazují diskriminaci vždy z konkrétních, výslovně uvedených důvodů) a také oproti znění českého antidiskriminačního zákona (který rovněž obsahuje pouze taxativní výčet diskriminačních důvodů).

Vysvětlení k Listině k tomu dodává, že čl. 21 odst. 1 se použije „...v souladu s článkem 14 EÚLP v míře, v jaké mu odpovídá.“ Z toho plyne, že zákaz diskriminace v Listině EU je v zásadě širší, než zákaz diskriminace podle Úmluvy, byť i tato obsahuje demonstrativní, nikoli taxativní výčet diskriminačních důvodů.⁹⁷ Tento výklad je v souladu s čl. 52 odst. 3 Listiny EU.⁹⁸ Rozdíl mezi oběma dokumenty tak spočívá v tom, že čl. 14 Úmluvy poskytuje ochranu před diskriminací pouze právům a svobodám v Úmluvě uvedeným, zatímco Listina EU poskytuje obecnou ochranu před diskriminací při užívání jakýchkoli práv.

2.2.3.d) Článek 23 Listiny EU

Dalším článkem, který se vztahuje k problematice rovnosti a zákazu diskriminace, je Čl. 23 Listiny EU. Jeho ustanovení obsahuje požadavek zajistit rovnost mužů a žen ve všech oblastech, včetně zaměstnání, práce a odměny za práci: *„Rovnost žen a mužů musí být zajištěna ve všech oblastech včetně zaměstnání, práce a odměny za práci. Zásada rovnosti ne-*

⁹⁶ Tento závěr plyne z použití slova „zejména“ ve výčtu jednotlivých diskriminačních důvodů v čl. 21 odst. 1 Listiny EU: *„Zakazuje se jakákoli diskriminace založená zejména na pohlaví, rase, barvě pleti...“* Tento demonstrativní výčet v Listiny EU odpovídá demonstrativnímu výčtu v čl. 3 odst. 1 Listiny, podle něhož se základní práva a svobody: *„...zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti...nebo jiného postavení.“*

⁹⁷ Čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, ve znění protokolů č. 11 a 14 stanoví, že: *„Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa...majetek, rod nebo jiné postavení.“*

⁹⁸ Čl. 52 odst. 3 Listiny EU: *„Pokud tato listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva. Toto ustanovení nebrání tomu, aby právo Unie poskytovalo širší ochranu.“*

brání zachování nebo přijetí opatření poskytujících zvláštní výhody ve prospěch nedostatečně zastoupeného pohlaví.“

Vysvětlení k Listině pak odkazuje na čl. 3 Smlouvy o EU a na čl. 8 SFEU a čl. 157 odst. 3 SFEU, které ukládají EU podporovat rovnoprávnost obou pohlaví. Dále vysvětlení odkazuje na čl. 157 odst. 1 SFEU, ukládající členským státům povinnost zajistit uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci. Samotný pojem „odměna“ je pak definován v čl. 157 odst. 2 SFEU.

Podrobnější komentář k právu na rovné odměňování bez (přímé i nepřímé) diskriminace z důvodu pohlaví by přesahoval rámec této studie.⁹⁹

2.2.3.e) Další nutná ustanovení

Pro výklad uvedených ustanovení Listiny EU je nutné správně interpretovat rovněž čl. 51 až 54 Listiny EU.

Podle čl. 51 odst. 1 Listiny EU jsou její ustanovení „...určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie.“ Díky takto vymezené oblasti použití se Listina EU vztahuje především na všechny orgány EU, je však relevantní též pro členské státy, pokud provádí předpisy EU (např. při implementaci směrnic). Z čl. 51 lze tedy dovodit, že práva, obsažená v Listině EU, mají kvaziakcesorický charakter. To znamená, že se jich nelze dovolávat jinak, než v rozsahu komunitárního práva. Pokud by šel např. český zákonodárce nad rámec právní úpravy EU, nebylo by možné domáhat se práv, obsažených v Listině EU.

Nejvýznamnějším výkladovým ustanovením je pak nepochybně čl. 52 Listiny EU, podrobně upravující rozsah a výklad zde obsažených práv a zásad. Ustanovení čl. 52 odst. 1 Listiny EU obsahuje základní podmínky, které musí být splněny v případě omezení výkonu každého práva či svobody, uznané Listinou EU. Omezit právo na rovné zacházení, resp. právo nebýt diskriminován je tak možné pouze zákonem, při respektování podstaty těchto práv a při dodržení zásady proporcionality. Zároveň platí, že

⁹⁹ Problematice rovnosti v odměňování obou pohlaví se podrobně věnuje HAVELKOVÁ, B. *Rovnost v odměňování žen a mužů*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2007, 160 s.

omezení musí být nezbytné a současně musí odpovídat buď „cílům obecného zájmu“, uznaných EU, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého.¹⁰⁰ Vysvětlení k Listině ke zmíněnému ustanovení uvádí, že jeho znění vychází z judikatury ESD a lze z něj dovodit všechny tři komponenty testu proporcionality.¹⁰¹

Další odst. 3 čl. 52 Listiny EU pak nepřímou ukládá členským státům povinnost při omezování práva na rovné zacházení respektovat ta omezení, která plynou z Úmluvy (včetně jejích protokolů) a to v rozsahu, v jakém se překrývá s Listinou EU. Ačkoli Vysvětlení k Listině obsahují srovnávací výčet ustanovení obou zmíněných dokumentů, čl. 14 Úmluvy v tomto výčtu chybí.¹⁰² Důvodem toho je fakt, že srovnávací výčet „...*nezahrnuje práva doplňující práva v EÚLP*“. Soudy tak budou muset při výkladu poměřovat obsah práva nebýt diskriminován, zakotveného v čl. 21 Listiny EU, s obsahem čl. 14 Úmluvy, včetně možných omezení tohoto práva.

Právo nebýt diskriminován, zakotvené v čl. 14 Úmluvy, může být dočasně omezeno podle čl. 15 Úmluvy tím, že od čl. 14 smluvní strana Úmluvy dočasně odstoupí.¹⁰³

¹⁰⁰ Podle Vysvětlení k Listině pojem „cíle obecného zájmu, uznávané EU,“ zahrnuje obsah čl. 3 Smlouvy o EU a „...*další zájmy, chráněné zvláštními ustanoveními Smluv, jako čl. 4 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii, čl. 35 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie a články 36 a 346 uvedené smlouvy.*“

¹⁰¹ Ačkoli rozhodnutí ESD ze dne 13. 4. 2000 ve věci C-292/97, Kjell Karlsson and Others, uvedené ve vysvětlení jako příklad, není pro potřeby interpretace nepřímé diskriminace příliš vhodné.

¹⁰² Vysvětlení k Listině ve srovnávacím výčtu rozlišují „články Listiny EU, jejichž smysl i rozsah je stejný, jako u odpovídajících článků Úmluvy“ a „články Listiny EU, které mají stejný smysl jako odpovídající články Úmluvy, ale které mají širší rozsah“. Ani v jedné z takto vymezených skupin není uveden čl. 21 Listiny EU nebo čl. 14 Úmluvy. Z toho lze vyvodit, že právo nebýt diskriminován nemá v obou zmíněných dokumentech stejný smysl, přičemž rozsah práva nebýt diskriminován je v Listině EU širší než v Úmluvě.

¹⁰³ Jednalo by se však o krajní případ, kdy by bylo nerovné zacházení, resp. diskriminace, odůvodněna „válkou nebo jiným veřejným ohrožením státní existence.“ Tak tomu bylo např. v případě 323 U. S. 214 ze dne 18. 12. 1944, Korematsu v. Spojené státy americké, kdy byla nucená internace amerických občanů japonského původu zdůvodňována nebezpečím špionáže ve prospěch Japonska, se kterým už v té době vedly Spojené státy americké válku. Nutno dodat, že Korematsu před Nejvyšším soudem Spojených států neuspěl se svou žalobou z rasové diskriminace jen díky záměrnému opomenutí některých důkazů. Viz RUSSO, T. Confession of Error: The solicitor General's Mistakes During the Japanese-American Internment

Další omezení připouští čl. 16 Úmluvy.¹⁰⁴ Současné jsou však členské státy povinny dodržet také čl. 17 a 18 Úmluvy. Čl. 17 zakazuje omezování práv priznaných Úmluvou ve větším rozsahu, než ona sama stanoví (zákaz zneužití práva).¹⁰⁵ Ustanovení čl. 18 pak zakazuje používat omezení, připuštěných samotnou Úmluvou, k jinému účelu, než pro který byla tato omezení určena.

Dalším logickým důsledkem čl. 52 odst. 3 Listiny EU je pak nutnost přihlížet k Úmluvě při interpretaci těch ustanovení Listiny EU, která se překrývají s ustanoveními Úmluvy. Zohlednit je třeba také judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“).

Čl. 52 odst. 4 Listiny EU pak obsahuje výkladové ustanovení, podle něhož: *„pokud tato listina uznává základní práva, která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, musí být tato práva vykládána v souladu s těmito tradicemi.“* Vysvětlení k Listině k tomu dodává, že *„...spíše než zvolením postupu „nejnižšího společného jmenovatele“, by se měla dotčená práva Listiny vykládat způsobem, který nabízí vysoký standard ochrany.“*

Toto výkladové ustanovení je poměrně problematické. Pro správnou interpretaci Listiny EU bude nutné v první řadě určit, která práva vyplývají z ústavních tradic společných členským státům. Vysvětlení k Listině expressis verbis odkazují na společné ústavní tradice v komentářích k čl. 10, čl. 17 odst. 1, čl. 20, čl. 37 a k čl. 49 odst. 3 Listiny EU. Za předpokladu, že ostatní články Listiny EU mají být vykládány jinak (tj. bez ohledu na ústavní tradice), musely by soudy členských států zohlednit společné ústavní tradice při výkladu práva na rovnost před zákonem, zakotveného v čl. 20 Listiny EU, nikoliv však při výkladu práva nebýt diskriminován, zakotveného v čl. 21 Listiny EU. Tomu však neodpovídá rozsudek ESD

Case. *The Justice Blog* [online]. Washington: The United States Department of Justice, vydáno 20. května 2011 [cit. 2011-09-02]. Dostupné z: <<http://blogs.usdoj.gov/blog/archives/1346>>.

¹⁰⁴ Čl. 16 Úmluvy v souvislosti se zákazem diskriminace konstatuje, že nic v čl. 14 nemůže být považováno za bránící smluvním stranám Úmluvy *„...uvalit omezení na politickou činnost cizinců.“* Podle Vysvětlení k Listině však občané EU *„...nesmějí být v oblasti působnosti práva EU považováni za cizince z důvodu zákazu jakékoli diskriminace na základě státní příslušnosti“*, takže se na ně omezení v čl. 16 Úmluvy nevztahuje.

¹⁰⁵ Tento výklad potvrzuje Listina EU v čl. 54, když formuluje zákaz zneužití práv v zásadě identicky s čl. 17 Úmluvy, což potvrzuji i Vysvětlení k Listině.

v kauze Mangold.¹⁰⁶ V něm se ESD výslovně odkázal na společnou ústavní tradici při výkladu práva nebýt (v daném případě přímo) diskriminován z důvodu věku. Provázanost práva na rovnost před zákonem s právem nebýt diskriminován je navíc v ústavách jednotlivých členských států EU poměrně rozšířená.¹⁰⁷ Jednoznačně oddělit obě tato práva s tím, že ústavní tradice bude zohledněna pouze u jednoho z nich, tak v zásadě není možné. Proto by měly české soudy zohlednit ústavní tradice členských států nejen při výkladu čl. 20 Listiny EU, ale také při výkladu čl. 21 Listiny EU. Ustanovením čl. 52 odst. 4 Listiny EU se zabýval také český Ústavní soud, který konstatoval, že: „*Zatímco dnes jsou ústavní tradice společné členským státům materiálním zdrojem nepsaných lidských práv, po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost bude tímto zdrojem text Listiny samotný a ústavní tradice dostanou charakter pomocného interpretačního zdroje, ve smyslu obligatorní komparativní metody výkladu.*“¹⁰⁸

Pokud připustíme, že by zákaz diskriminace měl být vykládán v souladu se společnými ústavními tradicemi, je třeba zodpovědět otázku, zda lze za „společnou ústavní tradici“ označit jen taková ustanovení Listiny EU, která lze nalézt v ústavách všech (nyní 27) členských státech, nebo zda postačí odkázat na ustanovení Listiny EU, obsažené ve většině ústav členských států?

Taková otázka je však zavádějící, neboť směřuje k „mechanickému“ výkladu pojmu „ústavní tradice členských států“ jako jakémusi pouhému součtu všech tradic. Takový výklad znamená, že by české soudy měly provádět rozsáhlou komparaci ústavního práva všech členských států.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Rozsudek ESD ze dne 22. 12. 2005 ve věci C-144/04, Werner Mangold v Rüdiger Helm.

¹⁰⁷ Srov. OSIN, N., PORAT, D. (eds.) *Legislation against discrimination: an international survey of anti-discrimination norms*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, 942 s.

¹⁰⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 38.

¹⁰⁹ Takový postup soudů členských států by byl v souladu s postupem ESD. Z jeho rozsudků lze mít za to, že ESD skutečně provádí analýzu ústav všech členských států, byť ESD ve svých rozsudcích neprovádí komplexní komparaci a na jednotlivé ústavy členských států odkazuje nanejvýš výběrově. Viz např. rozsudek ESD ze dne 14. 5. 1974 ve věci 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Komise, body č. 12 až 14 rozsudku; rozsudek ESD ze dne 13. 12. 1979 ve věci 44/79, Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz, body č. 15, 20 a 22 rozsudku; rozsudek ESD ze dne 18. 5. 1982 ve věci 155/79, AM & S Europe Limited v Komise, body č. 2, 6, 9, 18 až 22 rozsudku.

V případě, že by např. právo nebýt diskriminován nebylo obsaženo ve všech ústavách, musely by soudy buď konstatovat, že zde taková společná „ústavní tradice“ není, nebo by musely zohlednit celkový počet států, v jejichž ústavách lze najít oporu pro příznivější výklad ustanovení Listiny EU. Je zřejmé, že o společné ústavní tradici členských států nebude možno hovořit např. za situace, kdy pouze ve dvou ústavách členských států bude obsažen zákaz diskriminaci z důvodu věku.¹¹⁰

Takto mechanicky však k výkladu pojmu „ústavní tradice členských států“ přistoupit nelze. Jednotlivé členské státy totiž musely při svém vstupu do EU buď uvést své právo do souladu s komunitárním právem novelizací příslušných právních předpisů, nebo musely uplatnit eurokonformní výklad národního práva. Pokud by tak neučinily, porušovaly by své závazky, plynoucí ze členství v EU a fakticky by v určité oblasti právní úpravy (např. v oblasti antidiskriminačního práva) nebyly členskými státy. Lze se tedy domnívat, že „ústavní tradice členských států“ bude v oblastech, v nichž má pravomoc EU, jednotná.

Tento závěr lze podpořit odkazem na náleží Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04.¹¹¹ Ústavní soud v něm konstatoval, že: „*pokud tedy existuje několik interpretací ústavního pořádku, jehož součástí je Listina základních práv a svobod, přičemž jen některé z nich vedou k dosažení závazku, který převzala Česká republika v souvislosti se svým členstvím v EU, je nutno volit výklad, který podporuje realizaci tohoto závazku, a nikoli výklad, který tuto realizaci znemožňuje... pokud existuje podle domácí metodologie výkladu několik možných interpretací Ústavy, přičemž jen některé z nich vedou k dosažení závazku, který převzala Česká republika svým členstvím v Evropské unii, je nutno volit výklad, který podporuje realizaci tohoto článku 1 odst. 2 Ústavy.*“

Konečně Čl. 52 odst. 5 Listiny EU pak rozlišuje mezi „právy“ a „zásadami“ a stanoví pravidla, za jakých se lze „zásad“ dovolávat. To znamená, že „zásady“ slouží pouze pro interpretaci, neobsahují však práva, kterých

¹¹⁰ Srov. HERZOG, R. Zastavte Evropský soudní dvůr. *Euportal.cz* [online]. Praha: Český portál, o.s., vydáno 22. října 2008 [cit. 2011-04-09]. Dostupné z: <<http://www.euportal.cz/Articles/3471-byvaly-nemecky-prezident-zastavte-evropsky-soudni-dvur-.aspx>>.

¹¹¹ Na náleží Pl. ÚS 66/04 Ústavní soud odkázal i při přezkumu souladu Lisabonské smlouvy s Ústavou a Listinou v náleží ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08.

by bylo možno se přímo dovolat u příslušných orgánů). Zde je nutné uvést, že z Listiny EU ani z Vysvětlení k Listině není vždy patrné, které články Listiny EU obsahují „práva“ a které „zásady“. Některé články (např. čl. 23, čl. 33 a 34) Listiny EU obsahují prvky jak „práv“, tak „zásad“.

2.2.4 Posouzení Listiny EU českým Ústavním soudem

Souladem tzv. Lisabonské smlouvy s Ústavou České republiky se opakovaně zabýval Ústavní soud (dále též „ÚS“).¹¹² Vzhledem k předmětu této studie je významný nálezný Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, v němž se zabýval kromě samotné Lisabonské smlouvy také souladem Listiny EU s ústavním pořádkem.

Senát Parlamentu České republiky, který podal Ústavnímu soudu návrh na přezkum, namítal, že čl. 6 odst. 1 SEU nepřímě odkazuje na Listinu EU, což vyvolává otázky ohledně jejího právního statutu. Dále Senát namítal skutečnost, že Listina EU: „...obsahuje nejen přímo vymahatelná práva, ale také principy či aspirace bez jasné systematiky uspořádání. Za situace, kdy Unie nedisponuje a ani nemůže disponovat specializovaným tělesem, tedy soudem řešícím "ústavní stížnosti", který by ustanovení Listiny v konkrétních případech porušení občanských práv vykládal, není prý úloha Listiny zřejmá. Senátu není jasné, zda představuje ochranu práv občanů, nebo spíše interpretační nástroj, v jehož zorném úhlu jsou vykládány pravomoci unijních orgánů či prohlubován výklad cílů, jež Unie sleduje... jaké procesní důsledky (prodloužení či naopak zrychlení vymahatelnosti práva) má tento krok ve vztahu k jurisdikci Evropského soudu pro lidská práva...a zda může být v důsledku této skutečnosti posilován či nivelizován standard vnitrostátní ochrany lidských práv zakotvený v Listině základních práv a svobod.“¹¹³

¹¹² A to v nálezu Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08 a v nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/09.

¹¹³ Nálezný Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 3. Senát se dále zabýval možnou interpretací nově formulovaného čl. 2 SEU, který obsahuje širší výčet hodnot, na nichž je EU založena, než obsahoval původní článek 1a SES (pluralismus, nepřipustnost diskriminace, tolerance, spravedlnost, solidarita a rovnost žen a mužů), vzhledem

Na nejasný charakter Listiny EU upozornil rovněž prezident republiky Václav Klaus, podle něhož je nutné, aby Ústavní soud zodpověděl otázky, zda má Listina EU právní status mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy. Pokud by tento status měla, pak se prezident tázal Ústavního soudu, zda jsou „...všechna její ustanovení v souladu s naší Listinou základních práv a svobod.“¹¹⁴

K těmto otázkám se ve svém stanovisku vyjádřila také Vláda České republiky. Podle ní bude Listina EU po ratifikaci Lisabonské smlouvy fakticky inkorporována do komunitárního práva a „...v rozsahu své působnosti bude při současném zachování svého svébytného právního charakteru v systému práva EU vyvíjet právní účinky na subjekty členských států bez potřeby recepce jejích norem vnitrostátním právním aktem. K aplikační přednosti před normami vnitrostátního práva členských států by však podle vlády nemělo dojít ve vztahu k tzv. materiálnímu jádru ústav členských států.“¹¹⁵ Vláda tedy zaujala postoj, podle něhož inkorporací Listiny EU do komunitárního práva nedojde k zásadnímu konfliktu s českým ústavním pořádkem.

K „nejasnému“ charakteru Listiny EU pak vláda uvedla, že Listina EU by měla chránit jednotlivce a stanovit meze pro výkon pravomoci orgánů EU, eventuálně orgánu členského státu při aplikaci práva EU. Dle názoru vlády bude Listina EU „...existovat paralelně vedle katalogů základních lidských práv a svobod, jež jsou součástí ústavního práva členských států, aniž by ve vztahu k ryze vnitrostátní materii jakkoli měnila jejich rozsah. Podle přesvědčení vlády nedojde v důsledku aplikace Listiny EU ke snížení standardu vnitrostátní ochrany základních lidských práv a svobod.“¹¹⁶

Ústavní soud nepřezkoumával soulad celé Lisabonské smlouvy (včetně Listiny EU) s ústavním pořádkem, ale zaměřil se pouze na zpochybňované

k možnosti pozastavení práv členského státu, který tyto hodnoty závažným způsobem poruší.

¹¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 5 a 7. Podle prezidenta republiky je Listina EU zbytečným dokumentem, neboť členské státy mají vlastní, zpravidla propracovanější listiny práv a na mezinárodní úrovni jsou lidská práva chráněna Úmluvou.

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 11.

¹¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 11–12.

části, přestože mnohdy jen replikují již existující normy komunitárního práva. K interpretaci práva EU po ratifikaci Lisabonské smlouvy Ústavní soud uvedl, že je sice povinen aplikovat princip eurokonformního výkladu, avšak tento princip nemůže mít povahu „implicitní euronovely“ Ústavy. Tzv. „materiální ohnisko Ústavy“, tedy podstatné náležitosti demokratického právního státu, jejichž změna je podle čl. 9 odst. 2 Ústavy nepřipustná, nebude ratifikací Lisabonské smlouvy dotčeno.¹¹⁷

Ústavní soud dále uvedl, že součástí materiálního ohniska Ústavy je nepochybně „...*zásada nezadatelných, nezcizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod jednotlivců, rovných v důstojnosti a právech.*“ Odkazoval se dále na to, že jeho součástí je též ochrana základních lidských práv a svobod, zakotvených v Listině, Úmluvě a dalších relevantních mezinárodních smlouvách.¹¹⁸

Ve své argumentaci vycházel Ústavní soud ze svého historicky prvního nálezu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93, z něhož plyne, že Ústava není založena na hodnotové neutralitě, „...*není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Česká ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří.*“

Vzhledem k další interpretaci Listiny EU je relevantní též konstatování Ústavního soudu, že: „...*v jádru evropské civilizace existují hodnoty společné všem vyspělým světovým kulturám. Jde o hodnoty, jimiž jsou lidská svoboda a lidská důstojnost, které tvoří základ sebeurčení lidské bytosti.*“¹¹⁹

¹¹⁷ Tamtéž, s. 19. Pro úplnost lze uvést, že obsah materiálního ohniska Ústavy nebyl Ústavním soudem nikdy plně konkretizován. Ústavním soudem byly vždy toliko ad hoc vymezeny některé jeho principy. Ani v nálezu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08 Ústavní soud nepodal kompletní výčet principů a práv, tvořících ono materiální ohnisko Ústavy.

¹¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 21 a 22.

¹¹⁹ Tamtéž, s. 20.

Ústavní soud v nálezu také potvrdil „princip jednosměrného rozvoje lidských práv“, neboť konstatoval, že nelze připustit výklad, který by vedl k omezení již jednou dosažené procedurální úrovně ochrany základních lidských práv a svobod.¹²⁰ Odmítl tak obavy Senátu z možné nivelizace standardu ochrany základních lidských práv a svobod a konstatoval, že: „*v případe kolize pramenů upravujících práva a svobody jednotlivců proto postupují podle toho z nich, který přiznává jednotlivci vyšší standard ochrany.*“¹²¹

Tento výčet úvah a tezí Ústavního soudu není samoučelný, neboť tvoří obsahová východiska jeho následné interpretace Lisabonské smlouvy, včetně Listiny EU.

Výkladem Listiny EU se Ústavní soud zabýval až v samotném závěru nálezu. K pochybnostem Senátu ohledně právního statusu Listiny EU Ústavní soud na základě historicko-teleologického výkladu uvedl, že tento katalog lidských práv byl koncipován nikoli jako zcela nový dokument, ale spíše jako text podrobněji kodifikující a upřesňující do značné míry již existující právní stav.¹²² Na skutečnosti, že Listina EU je postavena naroveň primárnímu právu odkazem v čl. 6 odst. 1 SEU, nevidí Ústavní soud nic neobvyklého vzhledem k tomu, že stejnou legislativní metodu použil i český ústavodárce v čl. 112 odst. 1 Ústavy, kdy naroveň Ústavy „povýšil“ Listinu základních práv a svobod. K samotné formulaci čl. 6 odst. 1 SEU Ústavní soud uvedl, že je třeba ji nepochybně vykládat tak, že Listina EU je nedílnou součástí zakládacích smluv.

Podle Ústavního soudu po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost Listina EU zavazuje orgány členských států (včetně soudů) pouze, pokud aplikují komunitární právo, jak plyne z čl. 51 odst. 1 Listiny EU. Ústavní soud

¹²⁰ Princip „jednosměrného pojetí lidských práv“ není nový, Ústavní soud jej definoval již v nálezu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01: „*V nepřipustnosti změny podstatných náležitostí demokratického právního státu je obsažen i pokyn Ústavnímu soudu, dle kterého žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.*“

¹²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 40.

¹²² Ústavní soud tento svůj závěr potvrdil i v souvislosti se základními hodnotami EU, které „...*mají již delší dobu konstitutivní charakter*“. Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 41.

připomněl, že tento závěr je v souladu s judikaturou ESD.¹²³ Také potvrdil, že Listina EU nerozšiřuje působnost komunitárního práva a bezprostředně nedopadá na oblasti, v nichž orgány České republiky nepřenesly pravomoci na EU, a které tudíž spadají do standardu právní ochrany, poskytnutý českým ústavním pořádkem, který je „*plně autonomní a...nezávislý na standardu unijním*.“¹²⁴ Ústavní soud tak dal za pravdu vyjádření vlády ohledně funkce Listiny EU, když konstatoval, že: „*...Listina EU má paralelně plnit obě uvedené funkce, tedy chránit jednotlivce a stanovit meze výkonu pravomoci orgánů EU, popřípadě orgánů členského státu při aplikaci práva EU*.“¹²⁵

Ústavní soud rovněž vyřešil námitku neexistence „specializovaného tělesa, soudu řešícího "ústavní stížnosti"“, a to odkazem na čl. 6 odst. 2 SEU, podle něhož EU přistoupí k Úmluvě. Důsledkem toho bude možnost ESLP kontrolovat orgány EU, včetně ESD, zda a jak dodržují základní lidská práva, zakotvená v Úmluvě.

Na otázku, vznesenou prezidentem republiky, zda je možno Listinu EU považovat za mezinárodní smlouvu, Ústavní soud ve svém nálezu odpověď neposkytl.¹²⁶ V nálezu ze dne sp. zn. Pl. ÚS 29/09 pouze odkázal na předchozí nález. Ani v tom však nenajdeme přímou odpověď a lze ji pouze nepřímou dovodit. Ústavní soud konstatoval, že „*...otázka položená prezidentem republiky v jeho vyjádření je z hlediska posuzování souladu Listiny základních práv Evropské unie s ústavním pořádkem zcela irelevantní*.“ Tím se Ústavní soud přímé odpovědi vyhnul a zaštitil se překážkou věci rozhodnuté.

Ústavní soud nakonec dospěl k závěru, že: „*...obsah katalogu lidských práv vyjádřený v Listině EU je plně srovnatelný s obsahem chráněným*

¹²³ Konkrétně s rozsudkem ESD ze dne 13. 4. 2000 ve věci C-292/97, Kjell Karlsson and others.

¹²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 38–39.

¹²⁵ Tamtéž, s. 39.

¹²⁶ Viz vyjádření prezidenta republiky z 16. 10. 2009, podle něhož: „*...na první část otázky Ústavní soud neposkytl přímou odpověď. Z nálezu lze pouze nepřímou dovodit, že Ústavní soud považuje Listinu základních práv Evropské unie za mezinárodní smlouvu a že Listina není v rozporu s Ústavou. Výslovná odpověď však poskytnuta nebyla*.“ Klaus.cz: Odpověď prezidenta republiky Ústavnímu soudu ohledně Lisabonské smlouvy [online]. Změněno 22. 05. 2011 [cit. 2011-05-22]. Dostupné z: <<http://www.klaus.cz/clanky/1062>>.

*v České republice již na základě vnitrostátní Listiny základních práv a svobod, jakož i Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V tomto ohledu je možné konstatovat soulad Listiny EU nejen s materiálním ohniskem Ústavy, ale i se všemi ustanoveními ústavního pořádku.*¹²⁷ Kromě toho konstatoval, že základní lidská práva a svobody lze poměřovat testem proporcionality, s jehož aplikací má bohaté zkušenosti a uvedl, že je třeba při interpretaci vnitrostátního práva a jeho souladu s ústavně zaručenými právy brát v potaz judikaturu ESD.

Lze uzavřít, že Listina EU kodifikuje existující závazky Evropské unie, plynoucí z výše uvedených zdrojů, potvrzuje dosavadní judikaturu ESD a přehledně shrnuje dosavadní komunitární právní úpravu základních lidských práv do jednoho právního předpisu.¹²⁸ Pro české soudy, které budou rozhodovat případy nepřímé diskriminace, je podstatné, že Listina EU nemodifikuje dosavadní komunitární úpravu práva na rovné zacházení, ani nevyžaduje změnu českých právních předpisů (Ústavu, Listinu, antidiskriminační zákon). Listina EU má vůči právním řádům členských států jen omezený dosah. Pro české soudy bude Listina EU významná pouze v takovém rozsahu, v jakém budou soudy aplikovat právo EU – v případě zákazu nepřímé diskriminace tedy soudy budou muset zohlednit Listinu EU (včetně Vysvětlení k Listině) v oblastech, na než dopadají jednotlivé směrnice EU. Tam, kde jde český zákonodárce nad rámec komunitárního práva, případně v oblastech, které nespádají do působnosti EU, soudy nebudou povinny přihlídnout k Listině EU. Pro úplnost je třeba dodat, že podle Ústavního soudu je Listina EU plně v souladu s českým ústavním pořádkem a na její aplikaci v případech zákazu diskriminace nemá tzv. opt-out vliv.

Vzhledem k výše uvedeným interpretačním metodám práva EU musí být obsah sekundárního práva – především tzv. antidiskriminačních směrnic – vykládán v souladu s primárním právem EU, tedy i v souladu s Listinou EU. Vzhledem k tomu, že český antidiskriminační zákon, provádějící

¹²⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, s. 39.

¹²⁸ Což potvrzuje TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*, 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 126–127. Tichý uvádí, že Listina EU má kromě kodifikační funkce rovněž recepční funkci, když přebírá závazky z jiných právních řádů, zejména z práva Rady Evropy, jako samostatná základní práva Evropské unie.

obsah antidiskriminačních směrnic, je téměř jejich doslovným přepisem, bude muset být vykládán českými soudy eurokonformně, tj. rovněž v souladu s Listinou EU a v souladu s judikaturou ESD, která – podává-li výklad práva EU – je pro české soudy právně závazná.¹²⁹

Podle názoru některých právních teoretiků má totiž český soud v případě, že nechce v konkrétním případě použít výklad ESD, ale současně nemůže konkrétní případ smysluplně odlišit od případů, řešených v dosavadní judikatuře ESD, pouze dvě možnosti: buď položit ESD předběžnou otázku, nebo respektovat řešení, k němuž ESD ve své judikatuře dospěl.¹³⁰

2.3 Antidiskriminační směrnice Evropské unie

Vzhledem k tomu, že v našem výkladu chceme věnovat větší pozornost interpretaci nepřímé diskriminace ve smyslu AntiDZ, je nezbytné znát rozsah příslušných „antidiskriminačních“ směrnic. Proto se v této části studie budeme alespoň ve stručném výkladu zabývat obsahem jednotlivých směrnic EU. Zaměříme se hlavně na to, zda a jak vymezují nepřímou diskriminaci, případně jak řeší související otázky. Za velmi zásadní považujeme především tyto otázky: **určení relevantního komparátora, použití statistických údajů jako důkazu a přenesení důkazního břemene.**

Ze směrnic komunitárního práva vyplývá, že právo všech osob na ochranu před nepřímou diskriminací je součástí práva na rovnost před zákonem a práva na ochranu před diskriminací tak, jak jsou zakotvena v primárním právu Evropské unie (včetně Listiny EU) a také v relevantních mezinárodních smlouvách. Stranami těchto smluv jsou všechny členské státy Evropské unie, resp. samotná Evropská unie.

Pro správnou interpretaci antidiskriminačního zákona je tedy nezbytné znát přesný rozsah níže uvedených směrnic, neboť „v oblastech, kde An-

¹²⁹ Ačkoli obecná závaznost rozhodnutí ESD není nikde pozitivněprávně stanovena, je právní naukou akceptována, což potvrzuje CRAIG, P. P., BÚRCA, G. *EU law: text, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 276 an.

¹³⁰ BOBEK, M., KOMÁREK, J. *Koho vážou rozhodnutí ESD o předběžných otázkách?* Právní rozhledy, 2004, č. 19, s. 1 an.

tiDZ (antidiskriminační zákon – pozn. autor) provádí právo EU, působí současně také základní práva vyplývající z českého ústavního pořádku. Naproti tomu v těch oblastech, které překračují oblast aplikace práva EU, nutno nahlížet na AntiDZ výlučně jen perspektivou české ústavnosti.“¹³¹

V našem výkladu se nebudeme zabývat některými staršími směrnicemi, které dílčím způsobem upravovaly právo na rovné zacházení s muži a ženami.¹³² Nezabýváme se ani směrnicemi, které se přímo netýkají práva nebýt diskriminován, ale pouze napomáhají dosažení cíle, který je v zákazu diskriminace obsažen, jinými prostředky.¹³³

2.3.1 Nepřímá diskriminace podle směrnic EU

V následujícím výkladu se pokusíme stručně objasnit, jak je nepřímá diskriminace upravena v sekundárním právu EU, konkrétně ve směrnicích bývalého Evropského hospodářského společenství, resp. ve směrnicích Evropského společenství (dále jen „směrnice EU“). Zákaz diskriminace v komunitárním právu prošel poměrně dlouhým vývojem. Zpočátku byl zákaz diskriminace omezen pouze na oblast pracovněprávních vztahů a sociálního zabezpečení. Teprve postupně byl zákaz diskriminace rozšiřován i na další oblasti společenského života, jako bylo poskytování zboží či služeb, poskytování vzdělávání či zdravotní péče. Stejně jako se rozšiřovala působnost tzv. antidiskriminačních směrnic, rozšiřoval se také výčet jednotlivých diskriminačních důvodů. Tento vývoj není ukončen ani dnes, jak dokazuje návrh tzv. Špidlový směrnice.

Rozhodující vliv na rozvoj antidiskriminačního práva EU měla judikatura ESD, která se stala východiskem pro řadu ve směrnicích EU uvedených institutů a definic, včetně institutu přenesení důkazního břemene a definice nepřímé diskriminace. Ta nebyla v prvních směrnicích EU, zakazujíc-

¹³¹ BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 112.

¹³² Např. směrnice Rady 79/7/EHS ze dne 19. 12. 1978, o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení.

¹³³ Jedná se o „směrnice zakazující diskriminaci v širším slova smyslu“, jak jsou popsány a vymezeny v BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 129, 139 a 140.

cích diskriminaci, ani definována a teprve s ohledem na nutnost postihovat skryté formy znevýhodnění určitých sociálních skupin začala být rozlišována jako zvláštní forma diskriminace.

Jak již bylo uvedeno výše, český zákonodárce provedl téměř doslovnou implementaci směrnic EU do českého právního řádu přijetím antidiskriminačního zákona. I z tohoto důvodu je třeba vymezit definice nepřímé diskriminace v jednotlivých směrniciích a dále vymezit jejich působnost s ohledem na případnou aplikaci Listiny EU.

Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. 2. 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky (dále jen „směrnice 76/207/EHS“) ještě definici nepřímé diskriminace neobsahovala.¹³⁴ Článek 2 odst. 1 směrnice sice definoval obsah zásady rovného zacházení tak, že vylučovala jakoukoli diskriminaci na základě pohlaví buď přímo, nebo nepřímo s ohledem zejména na manželský nebo rodinný stav. Ve srovnání s níže uvedenými definicemi nepřímé diskriminace je však zřejmé, že toto ustanovení nepostihovalo nepřímou diskriminaci v dnešním slova smyslu.¹³⁵ Směrnice byla dne 23. 9. 2002 novelizována směrníci 2002/73/ES, ke dni 15. 8. 2009 pak byla zrušena směrníci č. 2006/54/ES.¹³⁶

Velmi důležitou směrníci, která úzce souvisí s procesněprávní ochranou údajných obětí nepřímé diskriminace, byla směrnice Rady 97/80/EHS ze dne 15. 12. 1997 o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě

¹³⁴ Směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. Dostupná z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:01:31976L0207:CS:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:01:31976L0207:CS:PDF).

¹³⁵ Čl. 2 odst. 1 směrnice 76/207/EHS totiž umožnil postihovat takové situace, kdy by došlo k diskriminaci mužského uchazeče o zaměstnání z důvodu rizikového těhotenství jeho manželky, neboť by se zaměstnavatel mohl obávat budoucího omezení možnosti vysílat zaměstnance na služební cesty. Srov. Rozsudek ESD ze dne 17. 8. 2008 ve věci C-303/06, S. Coleman proti Attridge Law a Steve Law. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-303/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-303/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

¹³⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. 9. 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS.

pohlaví (dále jen „směrnice 97/80/EHS“).¹³⁷ Tato směrnice EU byla významná hned ze dvou důvodů: obsahovala první definici nepřímé diskriminace a v čl. 4 zavedla tzv. obrácené důkazní břemeno, tedy právní institut, který využívají i pozdější směrnice EU jako standardní součást procesně-právní ochrany údajné oběti diskriminace v soudním řízení.¹³⁸

Čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80/EHS uvádí, že k nepřímé diskriminaci dochází „...*tam, kde zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo zvyklost znevýhodňují podstatně větší podíl osob jednoho pohlaví, ledaže takové opatření, kritérium nebo zvyklost jsou odpovídající a nezbytné a mohou být odůvodněny objektivními okolnostmi, které se netýkají pohlaví.*“

V této definici nepřímé diskriminace je zohledněna judikatura ESD. V řadě rozsudků se k označení určitého ustanovení, kritéria nebo zvyklosti za diskriminační vyžaduje znevýhodnění „podstatně většího podílu osob jednoho pohlaví“.¹³⁹ Pozdější směrnice EU již tento požadavek neobsahují. Směrnice 97/80/EHS byla ke dni 15. 8. 2009 zrušena směrnicí č. 2006/54/ES, proto v našem výkladu nebude srovnávána s antidiskriminačním zákonem.

Definice přímé a nepřímé diskriminace, které obsahuje český antidiskriminační zákon, jsou srovnatelné s definicemi, obsaženými ve směrnici Rady 2000/43/ES ze dne 20. 6. 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (dále jen

¹³⁷ Směrnice Rady 97/80/EHS ze dne 15. 12. 1997 o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví. Dostupná z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:03:31997L0080:CS:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:03:31997L0080:CS:PDF).

¹³⁸ Směrnice 97/80/EHS tak naplňuje požadavky, obsažené v čl. 19 své preambule, podle něhož: „...*je ještě obtížnější dokázat diskriminaci, pokud je nepřímá; že je proto důležité nepřímou diskriminaci definovat.*“

¹³⁹ Viz např. rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1989 ve věci 171/88, Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG., body 11. a 14. rozsudku. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0171>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0171). Rozsudek ESD ze dne 7. 2. 1991 ve věci C-184/89, Helga Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg, body 12. a 15. rozsudku. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0184>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0184). Rozsudek ESD ze dne 27. 6. 1990 ve věci C-33/89, Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg, bod 16. rozsudku. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0033>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0033).

„směrnice 2000/43/ES“).¹⁴⁰ Obdobné definice nepřímé diskriminace jsou obsaženy též ve:

- a) směrnici Rady 2004/113/ES ze dne 13. 12. 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování (dále jen „směrnice 2004/113/ES“),¹⁴¹
- b) ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. 7. 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (dále jen „směrnice 2006/54/ES“),¹⁴² a
- c) v návrhu směrnice Rady ze dne 2. 7. 2008, o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci (dále jen „Špi-lova směrnice“).¹⁴³

Nejpropracovanější vymezení nepřímé diskriminace a souvisejících pojmů však obsahuje směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. 11. 2000, kterou

¹⁴⁰ Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 20. 6. 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ. Dostupná z [www: <http://www.mpsv.cz/files/clanky/1127/smernice_2000_43.pdf>](http://www.mpsv.cz/files/clanky/1127/smernice_2000_43.pdf).

¹⁴¹ Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. 12. 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování. Dostupná z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:CS:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:CS:PDF).

¹⁴² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. 7. 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání. Dostupná z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:cs:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:cs:PDF).

¹⁴³ Návrh směrnice Rady ze dne 2. 7. 2008, o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci. Návrh se připravuje již déle než tři roky, legislativní práce jsou opožděny mimo jiné v důsledku přijetí Lisabonské smlouvy. V době tvorby této studie je návrh projednáván Komisí. Návrh dostupný z [www: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/08/st11/st11531.cs08.pdf>](http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/08/st11/st11531.cs08.pdf).

se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „směrnice 2000/78/ES“).¹⁴⁴

Podle ustanovení čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice 2000/78/ES se nepřímou diskriminací „...rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže

i) takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné, nebo

ii) v případě osob s určitým zdravotním postižením jsou zaměstnavatel nebo kterákoli osoba či organizace, na které se tato směrnice vztahuje, povinny podle vnitrostátních právních předpisů učinit vhodná opatření v souladu se zásadami uvedenými v článku 5 za účelem odstranění nevýhod vyplývajících z takového ustanovení, kritéria nebo praxe.“

Následně čl. 5 směrnice 2000/78/ES konkretizuje „přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby“, spočívající v povinnosti zaměstnavatele přijmout opatření, která těmto osobám umožní přístup k zaměstnání a jeho výkon, včetně kariérního a odborného růstu. Taková opatření však nesmí pro zaměstnavatele představovat neúměrné břemeno.

Z vymezení nepřímé diskriminace ve směrnici 2000/78/ES je především jasné, že nepřímá diskriminace zahrnuje dva odlišné případy znevýhodnění určité osoby, které můžeme označit jako „**primární**“ **nepřímou diskriminaci** a „**sekundární**“ **nepřímou diskriminaci**.

„**Primární**“ **nepřímou diskriminaci**, se rozumí situace, kdy je na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe ve srovnání s jinými osobami znevýhodněna osoba, kterou lze zařadit do určité sociální skupiny na základě jednoho či více „diskriminačních důvodů“, taxativně uvedených ve směrnici. Vzhledem k tomu, že ne každé znevýhodnění, resp. nerovné zacházení je skutečně možné označit za diskriminační, obsahuje směrnice 2000/78/ES možnost odůvodnit toto rozdílné zacházení legitim-

¹⁴⁴ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Dostupná z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:cs:HTML>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:cs:HTML).

ním cílem. Zároveň musí platit, že prostředky zvolené k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné. „Primární“ definice nepřímé diskriminace tak vyžaduje provedení tzv. testu proporcionality.

„Sekundární“ nepřímou diskriminací se pak rozumí specifická situace, kdy je zdravotně postižené osobě odepřen přístup k zaměstnání a jeho výkon v důsledku nepřijetí tzv. „přiměřených opatření“ zaměstnavatelem.

Z takto podaných definic nepřímé diskriminace je patrné, že obsahují řadu vágních pojmů, které si vyžadují bližší vysvětlení. K těmto pojmům patří např. „legitimní cíl“, „přiměřené prostředky“ či „neúměrné břemeno“. Dalším problémem, který zde vyvstává, je otázka povahy nepřímé diskriminace, tzn. zda má nepřímá diskriminace individuální nebo skupinový charakter. To je velmi důležité pro stanovení tzv. relevantního komparátora. V této souvislosti bude třeba ověřit, zda se v obou typech nepřímé diskriminace srovnávají jednotlivci nebo sociální skupiny.

Čl. 8 směrnice 2000/78/ES obsahuje tzv. přenesení důkazního břemene. Jeho podstatou je: *„...aby, jakmile se osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo odpůrci prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.“*

Tato definice přenesení důkazního břemene z údajné oběti diskriminace na údajného diskriminátora je problematická v celé řadě ohledů. Je třeba zjistit, kdy k přenesení důkazního břemene v soudním řízení dojde? Rovněž je třeba zjistit, co se rozumí „skutečnostmi nasvědčujícími tomu, že došlo k diskriminaci“. Musí údajná oběť diskriminace prokazovat před soudem úmysl diskriminovat, nebo stačí prokázat faktické znevýhodnění, k němuž došlo bez úmyslu znevýhodnit určité osoby?¹⁴⁵ Mohou být „skutečnostmi nasvědčujícími diskriminaci“ statistické údaje, prokazující např. disproporční zastoupení mužů a žen v určité profesi?¹⁴⁶ Nakolik přesvědčivé musí

¹⁴⁵ Podle čl. 21 preambule směrnice 2000/78/ES: *„předpisy týkající se důkazního břemene musí být upraveny jakmile vznikne domněnka diskriminace a, pokud se tato situace prokáže, vyžaduje účinné zavádění zásady rovného zacházení, aby důkazní břemeno přešlo zpět na odpůrce.“*

¹⁴⁶ Podle čl. 15 preambule směrnice 2000/78/ES může být nepřímá diskriminace zjištěna *„jakýmkoli prostředky včetně statistických údajů.“*

být skutečnosti předložené údajnou obětí diskriminace, aby soud přenesl důkazní břemeno? Postačí pouhá možnost, že k diskriminaci došlo, nebo bude soud vyžadovat prokázání diskriminace „mimo jakoukoli pochybnost“? Lze přenesení důkazního břemene považovat za zavedení „presumpce viny“ údajného diskriminátora, nebo je tento institut v souladu s českým ústavním pořádkem? Tyto otázky se pokusíme zodpovědět v následujícím výkladu.

Podle nyní platných antidiskriminačních směrnic lze právní úpravu nepřímé diskriminace vymežit následovně:

Směrnice	Důvody	Oblast působnosti	Výjimky
2000/43/ES	rasa, etnický původ	Podmínky přístupu k zaměstnání nebo povolání; přístup ke všem typům odborného vzdělávání, poradenství a rekvalifikace (včetně získávání praxe); podmínky zaměstnání a pracovní podmínky, včetně podmínek odměňování a podmínek propouštění; členství nebo účast v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité zaměstnání (včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi); sociální ochranu (sociální zabezpečení a zdravotní péče); sociální výhody; vzdělání; přístup ke zboží a službám nabízeným veřejnosti (včetně ubytování).	Rozdíl v zacházení na základě charakteristik souvisejících s rasou nebo etnickým původem není diskriminací, pokud z povahy profesní činnosti nebo z podmínek jejího výkonu vyplývá, že tyto vlastnosti představují podstatný a určující profesní požadavek, je-li jeho cíl legitimní a požadavek přiměřený.
2000/78/ES	náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace	Podmínky přístupu k zaměstnání nebo povolání; přístup ke všem typům odborného vzdělávání, poradenství a rekvalifikace (včetně získávání praxe); podmínky zaměstnání a pracovní podmínky, včetně podmínek odměňování a podmínek propouštění; členství nebo účast v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité zaměst-	Platby jakéhokoli druhu poskytované státními systémy nebo podobnými systémy, včetně systémů státního sociálního zabezpečení a sociální ochrany. Opodstatněnost rozdílného zacházení na základě věku.

		nání (včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi)	
2004/113/ES	pohlaví	přístup ke zboží a službám nabízeným veřejnosti (včetně ubytování).	přístup ke zboží a službám nabízeným v oblasti soukromého a rodinného života. Obsah sdělovacích prostředků a reklamy.
2006/54/ES	pohlaví	Podmínky přístupu k zaměstnání nebo povolání; přístup ke všem typům odborného vzdělávání, poradenství a rekvalifikace (včetně získávání praxe); podmínky zaměstnání a pracovní podmínky, včetně podmínek odměňování a podmínek propouštění; členství nebo účast v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité zaměstnání (včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi); systémy sociálního zabezpečení pracovníků.	Výjimky jsou obsaženy v ustanovení čl. 9 odst. 1 písm. h), j) a k); v čl. 10 odst. 2 a v čl. 14 odst. 2 směrnice.
tzv. Špidlova	náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace	sociální ochranu (sociální zabezpečení a zdravotní péče); sociální výhody; vzdělání; přístup ke zboží a službám nabízeným veřejnosti (včetně ubytování).	odůvodněné rozdíly v zacházení z důvodu věku. Přiměřené rozdíly v zacházení při zajišťování finančních služeb z důvodu věku či zdravotního postižení.

Lze shrnout, že výše uvedené směrnice zakazují nepřímou diskriminaci z důvodu rasy nebo etnického původu, pohlaví, náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Zároveň je nutné konstatovat, že ne všechny oblasti právní úpravy jsou pokryty směrnicemi ve stejném rozsahu.¹⁴⁷ Např. nepřímá diskriminace v oblasti vzdělání (ni-

¹⁴⁷ Antidiskriminační směrnice dopadají na všechny subjekty soukromého i veřejného práva, pokud jde o: podmínky přístupu k zaměstnání nebo povolání; přístup ke všem typům odborného vzdělávání, poradenství a rekvalifikace (včetně získávání praxe); podmínky zaměstnání a pracovní podmínky, včetně podmínek odměňování a podmínek propouštění; členství

koli však tzv. odborného vzdělávání) je zakázána z důvodu rasy nebo etnického původu, ale už ne z důvodu pohlaví. Tzv. Špidlovou směrnicí by měla být zaplněna poměrně rozsáhlá mezera v sekundárním právu EU v oblasti sociálního zabezpečení, sociálních výhod, vzdělání a přístupu ke zboží a službám (pokud jsou nabízeny veřejně).

Nedůslednost evropského zákonodárce v pokrytí jednotlivých oblastí společenského života antidiskriminačními směrnici je odrazem jejich postupného přijímání. Následkem toho je komplikovaná interpretace antidiskriminačního zákona a faktické zvýhodnění některých sociálních skupin, kterým je poskytnuta právní ochrana před nepřímou diskriminací ve větším rozsahu, než jiným.

Dle našeho názoru je to rovněž důsledek velmi zjednodušeného chápání diskriminace, kdy se má za to, že se jedná jen o porušení zásady rovného zacházení. Diskriminace je složitějším společenským jevem, který se projevuje prostřednictvím fungování jednotlivých mechanismů. Výsledkem jejího fungování je exkluze, faktické vyloučení určité sociální skupiny z přístupu k životně důležitým zdrojům (práci, vzdělání, lékařské péči apod.) Například pokud jsou členové určité sociální skupiny diskriminováni v přístupu ke vzdělání, budou mít nižší úroveň znalostí, nutnou pro přístup k náročnějším a lépe hodnoceným zaměstnáním a budou tak odkázáni na podřadnější, hůře placená zaměstnání. V důsledku nižších výdělků pak budou mít větší problémy při hledání bydlení, budou se muset spokojit s nižší kvalitou pro ně dostupných služeb apod.

Proto poskytnout ochranu před diskriminací určité sociální skupině pouze v některých oblastech právní úpravy, resp. společenského života důsledky mechanismu diskriminace odstranit nemusí.

Nepřímou diskriminaci směrnice EU definují prakticky totožně jako situaci, kdy viditelně (resp. zdánlivě, navenek) neutrální ustanovení (resp. předpis), kritérium nebo zvyklost vyvolalo pro osoby (u nichž je dán nějaký

nebo účast v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité zaměstnání (včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi); sociální ochranu (sociální zabezpečení a zdravotní péče); sociální výhody; vzdělání; přístup ke zboží a službám nabízeným veřejnosti (včetně ubytování) a systémy sociálního zabezpečení pracovníků.

diskriminační důvod) určitou nevýhodu v porovnání s jinými osobami.¹⁴⁸ O nepřímou diskriminaci se nebude jednat, pokud lze ustanovení, kritérium nebo praxi objektivně zdůvodnit legitimním cílem a prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné.

K přenesení důkazního břemene pak podle směrnic má dojít v okamžiku, kdy údajně diskriminovaná osoba předloží soudu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k nepřímé diskriminaci. Pak musí údajný diskriminátor prokázat, že k nepřímé diskriminaci nedošlo. I zde se však projevuje rozdílný rozsah jednotlivých směrnic. Například v případě nepřímé diskriminace z důvodu rasy dojde k přenesení důkazního břemene ve všech oblastech právní úpravy, zatímco v případě nepřímé diskriminace z důvodu sexuální orientace dojde k přenesení důkazního břemene jen v oblastech, vymezených v čl. 3 směrnice 2000/78/ES.¹⁴⁹ To znamená, že v ostatních oblastech bude pro údajnou oběť diskriminace z důvodu sexuální orientace daleko obtížnější tuto diskriminaci prokázat.

Je třeba též konstatovat, že žádná z výše uvedených směrnic nezakazuje státům zachovat nebo přijmout příznivější právní normy, zajišťující právo na rovné zacházení, resp. právo nebýt diskriminován, nad rámec minimálních požadavků komunitárního práva.¹⁵⁰ Český zákonodárce této možnosti, byť jen dílčím způsobem, využil.

¹⁴⁸ Rozdílné výrazy, použité v jednotlivých směrnicích, nemají na interpretaci komunitárního práva praktický vliv.

¹⁴⁹ Tedy v oblasti přístupu k zaměstnání, povolání nebo samostatné výdělečné činnosti; v oblasti odborného vzdělávání a rekvalifikace včetně pracovní praxe; v oblasti pracovních podmínek, včetně podmínek propouštění a odměňování a konečně také v oblasti členství v odborových či profesních zájmových organizacích.

¹⁵⁰ Viz čl. 6 směrnice 97/80/EHS, čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/43/ES, čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/78/ES, čl. 8e směrnice 76/207/EHS, ve znění směrnice 2002/73/ES, čl. 7 odst. 1 směrnice 2004/113/ES, čl. 27 odst. 1 směrnice 2006/54/ES, čl. 6 odst. 1 Špidlovny směrnice. Podrobněji viz KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 76–82.

3. ČESKÝ ANTIDISKRIMINAČNÍ ZÁKON A „PRIMÁRNÍ“ DEFINICE NEPŘÍMÉ DISKRIMINACE

Český antidiskriminační zákon byl dle názoru zákonodárce, který je uveden v důvodové zprávě, přijat především kvůli nutnosti implementovat do českého právního řádu směrnice Evropských společenství, resp. EU.¹⁵¹ Důvodová zpráva uvádí jako hlavní cíl antidiskriminačního zákona: „...doplnit právní řád České republiky tak, aby bylo dosaženo jeho souladu s požadavky práva ES v těch případech, kdy tomu tak není. Konceptně návrh usiluje o rovnováhu mezi konkrétními a detailními požadavky na právní úpravu v některých oblastech, které plynou ze směrnic ES na jedné straně a požadavkem na koherentní, transparentní a srozumitelnou právní úpravu, která je provázána s ústavními principy českého právního řádu, na straně druhé...V souladu s požadavky vyplývajícími z příslušných směrnic ES je záměrem navrhovaného zákona také určení instituce, jež bude působit v oblasti rovného zacházení a ochrany před diskriminací.“¹⁵² Roli v přijetí antidiskriminačního zákona sehrála také čtyři řízení, vedená Evropskou komisí proti České republice v důsledku opožděné, resp. neúplné implementace směrnic, z nichž dvě byla ve fázi formálního upozornění a dvě ve

¹⁵¹ Konkrétně šlo o směrnici 2000/43/ES, směrnici 2000/78/ES, směrnici 2002/73/ES, směrnici 2004/113/ES a směrnici 2006/54/ES. Poněkud paradoxně se nakonec nutnost transponovat směrnice EU do českého právního řádu stala hlavním argumentem pro přijetí návrhu antidiskriminačního zákona, což museli připustit i jeho příznivci. Viz ČIŽINSKÝ, P., ŠTĚPÁNKOVÁ, M. Antidiskriminace - pravdy a mýty o rovnosti. *Poradna pro občanství, občanská a lidská práva* [online]. Praha: Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, 2007, s. 23. [cit. 2011-07-22]. Dostupné z: <http://www.poradna-prava.cz/folder05/anti-diskriminace_web.pdf>.

¹⁵² *Sněmovní tisk č. 253, část 1/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)* [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=253&CT1=0>>.

fázi tzv. odůvodněného stanoviska.¹⁵³ Určitou nátlakovou roli zde sehrálo i účelové tvrzení, že Česká republika zůstala posledním členským státem EU, který ještě nepřijal antidiskriminační zákon. Ve skutečnosti bylo posledním členským státem bez tzv. antidiskriminačního zákona Polsko, neboť polský Sejm schválil antidiskriminační zákon až na počátku roku 2010.¹⁵⁴

I když se ve zdůvodnění zákonodárce uvádějí požadavky koherentnosti, transparentnosti a srozumitelnosti právní úpravy, je nutné konstatovat, že český zákonodárce jednotlivá ustanovení směrnic EU dosti mechanicky a víceméně doslovně převzal do textu antidiskriminačního zákona. Učinil tak včetně vágních definic a pojmů, které tak bude třeba vyložit v souladu s komunitárním právem. Tím se dostáváme k prvnímu problému, se kterým se musí soudcovská interpretace nepřímé diskriminace vyrovnat.

Tím druhým je pak skutečnost, že je nutné zohlednit již existující judikaturu ESD a Ústavního soudu k problematice

a) určení relevantního komparátora;

b) použití statistických údajů coby důkazního prostředku;

c) přenesení důkazního břemene z údajné oběti diskriminace na údajného diskriminátora.¹⁵⁵

Cílem této práce je věnovat pozornost těmto třem interpretačním problémům, neboť se domníváme, že se jedná o nejpálčivější otázky, které nejvíce ztěžují soudcovskou interpretaci nepřímé diskriminace.

Kroky, které musí soudy při řešení případů údajné nepřímé diskriminace učinit, jsou následující:

¹⁵³ Šlo o řízení č. 2005/0284 (netransponování směrnice 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků), řízení č. 2005/0286 (netransponování směrnice 96/97/ES), řízení č. 2006/2262 (chybná implementace směrnice 2000/43/ES), řízení č. 2006/2434 (neúplná implementace směrnice 2000/78/ES).

¹⁵⁴ Např. OLEXA, L. *Česko má konečně antidiskriminační zákon*. Bezpečnost a hygiena práce, č. 10, 2009, s. 13 an.

¹⁵⁵ Tato skutečnost je zřejmá již ze srovnání Listiny EU a českého ústavního pořádku. O zohlednění judikatury Ústavního soudu hovoří také BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 113 an.

- a) Soudy (v prvním stupni půjde obvykle o soudy okresní, nikoli krajské) budou muset v první řadě určit, zda mají pravomoc k řešení takového případu a dále, zda jsou samy místně i věcně příslušné k řešení údajné diskriminace. Určení místní příslušnosti soud provede standardním způsobem dle OSŘ, resp. SŘS.¹⁵⁶ Pro určení věcné příslušnosti bude podstatné, jaký diskriminační důvod bude údajná oběť diskriminace uvádět a v jaké oblasti právní úpravy k diskriminaci došlo (např. zda se jedná o diskriminaci ve věci přístupu k zaměstnání, nebo zda jde o diskriminaci ve věci přístupu k sociálnímu zabezpečení).¹⁵⁷ Jinými slovy, soud bude muset vyhodnotit, zda daný případ spadá do působnosti antidiskriminačního zákona, nebo zda bude při řešení údajné diskriminace postupovat dle jiného právního předpisu.
- b) Jakmile soud zjistí, že je příslušný a že má v dané věci pravomoc, musí určit, o jakou formu diskriminace se vlastně jedná – tedy rozlišit nepřímou diskriminaci od přímé diskriminace, resp. od obtěžování, sexuálního obtěžování, pronásledování, pokynu a navádění k diskriminaci.
- c) Pokud zjistí, že se v daném případě skutečně jedná o nepřímou diskriminaci, bude soud muset určit, zda jde o „primární“ či „sekundární“ nepřímou diskriminaci. Teprve poté se bude moci „vypořádat“ s jednotlivými prvky definice nepřímé diskriminace – bude tedy

¹⁵⁶ Podle ustanovení § 9 odst. 1 OSŘ: „Nestanoví-li zákon jinak, jsou k řízení v prvním stupni příslušné okresní soudy.“ Pokud by se však jednalo o případy nepřímé diskriminace, které by nespádaly pod rozsah antidiskriminačního zákona, musely by soudy vyjít z § 11 an. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a v takovém případě by byly podle § 9 odst. 2 písm. a) OSŘ v prvním stupni příslušné krajské soudy. Pokud by se jednalo o diskriminaci v rámci správněprávních vztahů (např. diskriminace ve služebním poměru), pak by byly v prvním stupni podle § 4 odst. 1 SŘS v kombinaci s § 7 odst. 1 SŘS příslušné krajské soudy.

¹⁵⁷ V podrobnostech k věcné příslušnosti ČERMÁK, M., KVASNICOVÁ, J. *Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu*. Bulletin advokacie, č. 3, 2010, s. 20–21. Viz také *Právní stanoviska ochránce k rovnému zacházení: Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů ze dne 5. 1. 2010*. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>>.

muset určit ono „zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo praxi“, které ve skutečnosti působí diskriminačně (tj. určit nepříznivý následek) na sociální skupinu, identifikovatelnou na základě diskriminačního důvodu, v porovnání s jinou sociální skupinou. Soud zde bude muset vyhodnotit relevantnost komparátora.

- d) Uvedené prvky definice nepřímé diskriminace bude muset údajná oběť nepřímé diskriminace prokázat. Soud se tak bude muset zabývat rovněž přesvědčivostí předložených důkazních prostředků, zejména statistik.

Teprve poté, co je soud přesvědčen o tom, že k nepřímé diskriminaci mohlo dojít, může přenést důkazní břemeno na údajného diskriminátora, který bude muset prokázat, že se v daném případě o nepřímou diskriminaci nejednalo. Obvykle v této fázi řešení případu bude muset soud provést test proporcionality a teprve na jeho základě definitivně rozhodnout, zda se o nepřímou diskriminaci jednalo nebo ne.

V případě „sekundární“ nepřímé diskriminace bude mít soud poněkud usnadněný postup, neboť tato diskriminace se týká pouze zdravotně postižených osob v oblasti zaměstnání a přístupu ke službám. Ačkoli i zde bude nutné určit nepříznivý následek a najít relevantního komparátora, namísto testu proporcionality bude soud posuzovat přiměřenost opatření, požadovaných po zaměstnavateli či po poskytovateli služeb.

3.1 Definice nepřímé diskriminace a rozlišení ostatních forem diskriminace

Určit, zda se v daném případě jedná o přímou či nepřímou diskriminaci, případně o jiný typ diskriminace, je prvním krokem, který musí soud učinit poté, co ověří, že je věcně i místně příslušný a že je rovněž pravomocný k řešení daného případu. Antidiskriminační zákon vyjmenovává jednotlivé formy diskriminace v ustanovení § 2 odst. 2, bližší definice pak podává v § 2 odst. 3, v § 3 odst. 1 a 2 a v § 4. Jelikož nás zajímá jen vymezení nepřímé diskriminace, budeme si všimnout jen definice, které se pokoušejí o její

vymezení. Poté budeme věnovat pozornost vymezení dalších forem diskriminace

Nepřímou diskriminaci definuje AntiDZ v § 3 odst. 1 a 2, přičemž lze říci, že ustanovení § 3 odst. 1 AntiDZ představuje „primární“ definici nepřímé diskriminace, odpovídající jak jejímu obecnému vymezení, tak směrnícím EU.

Ustanovení § 3 odst. 2 AntiDZ obsahuje „sekundární“ definici nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení. Tato definice přesahuje definici nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení, uvedenou v čl. 2 odst. 2 písm. b) v kombinaci s čl. 5 směrnice 2000/78/ES.

3.1.1 Dvě definice nepřímé diskriminace

„Primární“ definice nepřímé diskriminace je obsažena v § 3 odst. 1 AntiDZ a je obsahově totožná s definicemi ve výše uvedených směrnících. První část definice obsahuje pozitivní vymezení nepřímé diskriminace: *„Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním.“*

Z uvedeného plyne, že zákaz nepřímé diskriminace vychází

- a) z relativního pojetí rovnosti;
- b) z materiálního, nikoli formálního, pojetí rovnosti. Zákaz nepřímé diskriminace však nelze jednoznačně podřadit ani pod rovnost příležitostí, ani pod rovnost výsledků (ačkoli v jeho konstrukci výrazně převažují prvky rovnosti příležitostí).¹⁵⁸ Rozlišování, resp. rozdílné zacházení není samo o sobě diskriminační;
- c) zákaz nepřímé diskriminace nesměřuje k rovnosti výsledků, protože v takovém případě by nebylo nutné prokazovat znevýhodnění určité sociální skupiny ve srovnání s jinými sociálními skupinami. Postačilo by prokázat skutečnost, že existuje např. nevyvážené (disproporční) zastoupení členů jedné sociální skupiny v určitém zaměstnání v porovnání s jinými sociálními skupinami. Tato nevyváženost

¹⁵⁸ FREDMAN, S. *Discrimination law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 115.

by musela být způsobena obecně závaznou normou, jen tak by bylo možné tuto normu prohlásit za diskriminační.¹⁵⁹ Tato diskriminační norma by poté byla zrušena, aby byl zajištěn rovný přístup k danému zaměstnání, přičemž by se předpokládalo, že tím dojde k vyvážení původně disproportionálního zastoupení členů diskriminované sociální skupiny v daném zaměstnání.

Zde je nutné zdůraznit, že důsledkem zákazu nepřímé diskriminace není (absolutní) rovnost výsledků. Pojetí nepřímé diskriminace (jak v komunitárním právu, tak v českém právním řádu) nevyžaduje toliko prokázání faktického rozdílného zastoupení určité sociální skupiny v porovnání s jinými sociálními skupinami, ale také prokázání nepříznivého následku.

Nepříznivým následkem diskriminace mohou být nejen nižší mzdy, nižší úroveň poskytovaných služeb, nižší dosažené vzdělání apod., ale také možnost úplného vyloučení z některé oblasti společenského života, faktická nemožnost získat určité povolání, dosáhnout určitého vzdělání či standardu poskytovaných služeb. Následkem jakékoli diskriminace je vždy sociální exkluze členů určité sociální skupiny ze společnosti. Z definice nepřímé diskriminace navíc vyplývá její skupinový charakter (v porovnání s definicí přímé diskriminace, jež má charakter individuální), neboť komparátorem, jehož prostřednictvím má být prokázáno rozdílné zacházení, je určitá sociální skupina (resp. sociální skupiny). Nepostačí tedy srovnání s určitým jedincem, jako je tomu v případě přímé diskriminace.

Jediným prvkem v definici nepřímé diskriminace, který lze považovat za vyjádření rovnosti výsledků, je prokázání *prima facie* nerovného zacházení. Koncepce nepřímé diskriminace vychází z předpokladu, že existuje (resp. má existovat) rovnost výsledků – např. zastoupení členů určité sociální skupiny v určitém zaměstnání odpovídá jejímu procentuálnímu zastoupení ve společnosti. Pokud je ve skutečnosti zastoupení členů určité sociální skupiny nižší, ačkoli platí pro všechny stejná, formálně rovná pravidla,

¹⁵⁹ Pro prokázání nepřímé diskriminace je nezbytné „identifikovat vylučující překážku“, tedy určité formálně rovné ustanovení, kritérium nebo praxi, která však tím, že ji může reálně splnit jen minimum členů určité sociální skupiny, vede k vyloučení této sociální skupiny. Pokud údajná oběť diskriminace nemůže tuto překážku identifikovat, pak nelze hovořit o nepřímé diskriminaci. Tento závěr potvrzuje FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturální centrum Praha, 2007, s. 111.

jedná se prima facie o projev nepřímé diskriminace a existující disproportion v zastoupení je potřeba odůvodnit a tím odhalit její skutečné příčiny. Z takto definované nepřímé diskriminace rovněž vyplývá, že se nevyžaduje úmysl diskriminovat, postačí už samotný fakt, že k diskriminaci došlo.¹⁶⁰

Druhá část definice obsahuje negativní vymezení nepřímé diskriminace: „*Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.*“ Ani prokázání nepříznivých důsledků pak nemusí znamenat, že se jedná o nepřímou diskriminaci. Ne každou nerovnost, byť s nepříznivými následky, lze totiž označit za projev nepřímé diskriminace, což plyne z pojetí rovnosti jako relativní, nikoli absolutní kategorie. Odstranění nepřímé diskriminace (např. zrušením formálně rovného ustanovení) pak nevede k dosažení rovnosti výsledků – např. povinným nábohem určitého počtu zaměstnanců ze členů původně diskriminované sociální skupiny – ale k dosažení rovnosti příležitostí.

Nedílnou součástí „primární“ definice nepřímé diskriminace je přípustnost výjimky ze zákazu nepřímé diskriminace (resp. oprávněné rozlišování vedoucí k rozdílnému zacházení), která musí být poměřována v tzv. testu proporcionality. Prvky tohoto testu jsou uvedeny již v čl. 52 odst. 1 Listiny EU. Na základě tohoto testu musí být soudem zjištěno,

- a) zda existuje legitimní cíl rozlišovat určité sociální skupiny prostřednictvím prima facie neutrálního ustanovení, kritéria či praxe,**
- b) zda jsou prostředky k naplnění tohoto legitimního cíle nezbytné a**
- c) zda mezi legitimním cílem a nezbytnými prostředky existuje vztah přiměřenosti.**

Z jazykového výkladu ustanovení § 3 odst. 1 AntiDZ přitom vyplývá, že všechny tři uvedené podmínky přípustného rozdílného zacházení (tj. všechny tři části testu proporcionality) musí být splněny kumulativně. Nestací tedy, pokud bude rozdílné zacházení sledovat legitimní cíl, ale pro-

¹⁶⁰ Pro srovnání, ve Spojených státech amerických se kromě faktického znevýhodnění člena určité sociální skupiny na základě obecně závazné právní normy, které nelze objektivně zdůvodnit v testu proporcionality, vyžaduje též prokázání úmyslu zákonodárce využít navenek neutrální právní normy ke skryté diskriminaci. Viz BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 57.

středky k jeho dosažení nebudou nezbytné, anebo sice prostředky k dosažení legitimního cíle budou nezbytné, ale nebudou přiměřené.

Z této konstrukce je patrné, že soudy nemusí provádět celý test proporcionality, neboť stačí nesplnění jedné ze tří podmínek, aby bylo rozdílné zacházení označeno za nepřímou diskriminaci. V takovém případě se ovšem jeví jako vhodné stanovit pořadí, v jakém má soud zkoumat splnění jednotlivých podmínek testu proporcionality, aby bylo dosaženo maximální efektivity soudního rozhodování. Na druhé straně by bylo vhodné, aby soudy prováděly pokud možno celý test proporcionality, čímž by bylo dosaženo větší transparentnosti soudního rozhodování, nevznikaly by pochyby o přezkoumatelnosti části soudního rozhodnutí.¹⁶¹ Neúspěšný účastník (právní laik) by měl větší šanci porozumět důvodům, proč bylo rozdílné zacházení označeno za diskriminační, a dovést si, za jakých podmínek by rozdílné zacházení diskriminační nebylo.

Samotný test proporcionality přesahuje rámec této studie a nebude zde blíže rozebírán. V podrobnostech odkazujeme na odbornou literaturu.¹⁶²

„Sekundární“ definice nepřímé diskriminace je obsažena v § 3 odst. 2 AntiDZ, podle níž se za nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení: *„...rozumí také odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zú-*

¹⁶¹ Přezkoumatelnost je v občanském soudním řízení zajištěna § 157 odst. 2 OSŘ, podle něhož musí soud v odůvodnění rozsudku uvést: *„...čeho se žalobce (navrhovatel) domáhal a z jakých důvodů a jak se ve věci vyjádřil žalovaný (jiný účastník řízení), stručně a jasně vyloží, které skutečnosti má prokázány a které nikoliv, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a jakými úvahami se při hodnocení důkazů řídil, proč neprovedl i další důkazy, jaký učinil závěr o skutkovém stavu a jak věc posoudil po právní stránce...Soud dbá o to, aby odůvodnění rozsudku bylo přesvědčivé...“* Přezkoumatelnost soudního rozhodnutí je jedním z principů řádného a spravedlivého procesu, zaručeného v čl. 1 Ústavy a v čl. 36 an. Listiny. Nepřezkoumatelnost je důvodem pro zrušení rozsudku v odvolacím, resp. dovolacím řízení. Ve správněprávním řízení je přezkoumatelnost garantována § 64 SRS, který nepřímo odkazuje na § 157 odst. 2 OSŘ (který je obsažen v třetí části, čtvrté hlavě OSŘ).

¹⁶² Např. KOSAŘ, D. *Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR*. Jurisprudence, č. 1, 2008, s. 1-19. Též BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 155–156 a s. 239–246.

častnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.“

Ze srovnání definice zdravotního postižení, obsažené v § 5 odst. 6 AntiDZ, s definicí zdravotního postižení, obsaženou v § 67 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů je zřejmé, že definice v antidiskriminačním zákoně poskytuje širší právní ochranu.¹⁶³ Pro zdravotně postižené osoby je to nesporně pozitivní. Nepřímá diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ je natolik specifická, že jí bude v této práci věnován samostatný výklad.

3.1.2 Rozlišení nepřímé diskriminace od zbylých forem diskriminace

Při srovnání definic přímé a nepřímé diskriminace jako dvou základních forem diskriminace podle antidiskriminačního zákona jsou na první pohled patrné tři rozdíly, které soudu umožní případ správně vyhodnotit.

Pokud bude údajná oběť diskriminace tvrdit, že je s ní zacházeno méně příznivě, než s určitou osobou na základě určitého diskriminačního důvodu, pak se bude jednat o prima facie přímou diskriminaci. Například zaměstnavatel odměňuje své zaměstnance podle kritéria pohlaví nebo věku, tzn. že výše odměny je určena „přímo“ podle pohlaví či určitého věku zaměstnance. Nelze tedy popírat úmysl rozlišovat podle diskriminačního důvodu a oběť používá k prokázání svého znevýhodnění jako komparátora jednotlivce. Nutným zdůvodněním rozhodování a jednání údajného diskriminátora může v případě přímé diskriminace být to, že (kromě prokázání nesrovnatelnosti komparovaných osob) jeho jednání lze podřadit pod jednu ze zákonem stanovených výjimek, tzn. že využije ustanovení § 6 a § 7 odst. 1 AntiDZ.

O nepřímou diskriminaci se bude jednat například v případě, že údajná oběť diskriminace bude tvrdit, že zaměstnavatel aplikuje jako kritérium pro odměňování neutrální kritérium (např. počet dětí). Toto kritérium totiž nelze podřadit pod žádný z diskriminačních důvodů, uvedených v AntiDZ. Údajná oběť bude muset prokázat, že toto kritérium fakticky znevýhodňuje

¹⁶³ Tamtéž, s. 212.

všechny osoby, které mají určitý počet dětí (nebo které jsou bezdětné) tím, že je těmto osobám vyplácena nižší odměna. Dále bude muset údajná oběť diskriminace prokázat disproportorní dopad na určité sociální skupiny. Například, že na základě tohoto kritéria jsou znevýhodněni téměř výhradně muži oproti svým ženským kolegyním. Teprve za splnění všech uvedených podmínek se může jednat o nepřímou diskriminaci v oblasti odměňování z důvodu pohlaví.

Znevýhodnění v daném případě není způsobeno „přímo“, rozlišováním osob s určitým počtem dětí, ale až faktickým disproportorním dopadem na určitou sociální skupinu. V daném případě na muže, které lze jako určitou skupinu identifikovat na základě určitého diskriminačního důvodu, tj. na základě pohlaví. Oběť bude srovnávat svou pozici (v kontextu „své“ sociální skupiny) s jinou skupinou osob. Komparátorem tedy bude sociální skupina, nikoli jednotlivec. Podmínkou však je, že se neutrální kritérium aplikuje na obě sociální skupiny stejně.

Pokud by však zaměstnavatel aplikoval neutrální kritérium rozdílně v závislosti na pohlaví dané osoby, jednalo by se opět o přímou diskriminaci. Např. v rozsudku ESD ze dne 7. 12. 2000 ve věci C-79/99, Julia Schnorbus v Land Hessen soud konstatoval, že upřednostňování uchazečů s ukončenou vojenskou nebo civilní službou, zakotvené v německých právních předpisech, je nepřímou diskriminací vůči ženám, neboť povinnou vojenskou službu měli povinnost vykonávat pouze muži. Takto zvýhodnění mohou být prakticky vždy pouze mužští uchazeči. ESD v odpovědi na předběžnou otázku, zda se jedná o přímou či nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví uvedl, že právní předpisy nejsou aplikovány rozdílně v závislosti na pohlaví uchazeče, tudíž se jedná o nepřímou diskriminaci.

Údajný diskriminátor musí v případech nepřímé diskriminace buď prokázat nesrovnatelnost komparovaných sociálních skupin, nebo musí zdůvodnit aplikaci neutrálního kritéria legitimním cílem a současně musí poukázat na přiměřenost a nezbytnost zvolených prostředků k dosažení tohoto cíle.

Uvedené rozdíly v případech přímé a nepřímé diskriminace vyplývají přímo z definic v antidiskriminačním zákoně. Spoléhat se při rozlišování obou forem diskriminace na judikaturu ESD, případně Ústavního soudu, může být problematické. Ústavní soud při rozhodování případů údajné dis-

kriminace obvykle neuvádí, o jakou formu diskriminace se jedná. Ani podle testu proporcionality nelze určit, zda se jedná o přímou či nepřímou diskriminaci – to se dá poznat pouze ze skutkového stavu daného případu.

ESD ve svých rozsudcích rovněž ne vždy uvádí, o jaký typ diskriminace se jedná, jako například v rozsudku ze dne 19. 11. 1998 ve věci C-66/96, Berit Høj Pedersen v Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger a další.¹⁶⁴ V tomto rozsudku se sice jednalo o přímou diskriminaci z důvodu těhotenství, ale soud explicitně neuvedl, že se jedná o přímou diskriminaci. Protože ESD provedl test proporcionality, tak to některé autory vedlo k závěru, že ESD zde postupoval jako v případě nepřímé diskriminace, protože provedl test proporcionality.¹⁶⁵

Samotný test proporcionality je sice užitečným nástrojem koherentní a racionální argumentace, ale soudy by jej měly používat pouze při řešení případů nepřímé diskriminace. Důvodem je skutečnost, že přímou diskriminaci ex definitionem nelze, narozdíl od diskriminace nepřímé, odůvodnit legitimním cílem a přiměřenými a nutnými prostředky k jeho dosažení. Pokud někdo rozlišuje osoby na základě diskriminačního důvodu (v daném případě je tímto důvodem pohlaví) a toto rozlišování vede ke znevýhodnění osob s určitým pohlavím (v daném případě žen), pak se jedná o přímou diskriminaci. Skutečnost, že evropský zákonodárce připustil omezený počet výjimek ze zákazu takového rozlišování, přičemž v právní konstrukci těchto výjimek převzal některé prvky, používané v testu proporcionality, neznamená, že by soudy měly test proporcionality aplikovat i v případech přímé diskriminace. V takovém případě by totiž jednak existence taxativně stanovených výjimek ze zákazu přímé diskriminace postrádala smysl, jednak by tím došlo k rozšíření možných výjimek z tohoto zákazu, neboť test proporcionality slouží k obecnému zdůvodnění rozdílného zacházení.

Podobně problematický je také rozsudek ESD ze dne 26. 6. 2001 ve věci C-381/99, Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse

¹⁶⁴ Rozsudek ESD ze dne 19. 11. 1998 ve věci C-66/96, Berit Høj Pedersen v Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger a další. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996J0066>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996J0066).

¹⁶⁵ Viz HAVELKOVÁ, B. *Rovnost v odměňování žen a mužů*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2007, s. 109.

AG.¹⁶⁶ Skutkově šlo patrně o přímou diskriminaci z důvodu pohlaví v oblasti odměňování za práci stejné hodnoty (nebyly srovnávány dvě sociální skupiny, ale dva jedinci opačného pohlaví). ESD zde opět jednoznačně neuvedl, zda jde o přímou či nepřímou diskriminaci. Hovořil pouze o diskriminaci jako takové. Použil test proporcionality. Na základě toho, jak soud v tomto testu identifikoval jako příčinu diskriminace dopad neutrálního kritéria na obě pohlaví, naznačoval spíše nepřímou diskriminaci.

3.1.3 Další formy diskriminace

Antidiskriminační zákon neposkytuje ochranu pouze před přímou či nepřímou diskriminací, ale také před specifickými formami znevýhodnění, které souvisí s rozlišováním osob na základě určitého diskriminačního důvodu. Kromě toho považuje antidiskriminační zákon za diskriminaci rovněž pronásledování oběti diskriminace, která se rozhodla domáhat svého práva na rovné zacházení, resp. práva nebýt diskriminována. Lze konstatovat, že AntiDZ poskytuje poměrně širokou právní ochranu před různými formami znevýhodňujícího zacházení, vyjmenovanými v § 2 odst. 2 zákona.

Co se týká dalších forem diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování lze poměrně snadno odlišit od případů nepřímé diskriminace. Z definice obtěžování v § 4 odst. 1 AntiDZ je (podle jazykového výkladu) zřejmé, že se jedná o chování související s jedním z diskriminačních důvodů, které bude obvykle úmyslné. Úmysl zde ovšem není třeba prokazovat a stačí, že dojde k zákonem stanoveným důsledkům, které jsou obvykle zaměřené na konkrétní osobu, nikoli na celou skupinu osob.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Rozsudek ESD ze dne 26. 6. 2001 ve věci C-381/99, Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse AG. Dostupný z <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-381/99&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

¹⁶⁷ Ačkoli v nálezu Ústavního soudu ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 1174/09 bylo v souvislosti s obtěžováním konstatováno, že: „Za diskriminaci se však považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci. Ponižování lidské důstojnosti zahrnuje i tzv. obtěžování. K uvedeným případům zásahů do osobnostních práv fyzické osoby může dojít nejen jejich zacílením vůči individualizované osobě, ale i zásahy, které jsou vyjádřeny obecnou formou a vztahují se tak na množinu vymezených

U sexuálního obtěžování ve smyslu § 4 odst. 2 AntiDZ je navíc nutná „sexuální povaha“ takového chování, tj. obvykle bude sexuálně motivováno (ačkoli motivace je i v této formě diskriminace právně irrelevantní, což potvrzují autoři komentáře k antidiskriminačnímu zákonu).¹⁶⁸

Velmi specifické, tedy od nepřímé diskriminace snadno odlišitelné, jsou pak zbylé formy diskriminace, uvedené v § 4 odst. 3, 4 a 5 AntiDZ. Skutečnost, že se v daném případě jedná o pronásledování, soud obvykle zjistí již z tvrzení údajné oběti. Lze totiž předpokládat, že oběť bude dávat diskriminační jednání do souvislosti s předchozím uplatňováním svých práv podle antidiskriminačního zákona, neboť musí prokázat kauzální nexus. Pronásledování však nemusí být samo o sobě nutně nezákonné. Postačí, že dojde k objektivnímu znevýhodnění osoby v souvislosti s předchozím uplatňováním práv podle antidiskriminačního zákona. Pokyn a navádění k diskriminaci jsou pak již natolik odlišné od nepřímé diskriminace, že je v této studii není třeba dále rozebírat.¹⁶⁹

3.2 Kdo se může domáhat zákazu nepřímé diskriminace

Z ustanovení § 1 odst. 3 AntiDZ vyplývá, že práva na rovné zacházení ve smyslu antidiskriminačního zákona se může domáhat pouze fyzická, nikoli právnická osoba. Toto omezení vychází primárně ze zásady respektování lidské důstojnosti, zakotvené jak v čl. 1 Listiny základních práv a svobod, tak v čl. 1 Listiny EU. Sekundárně je pak uvedené omezení odra-

fyzických osob... je již z povahy věci zřejmé, že pokud se určitý jednotlivec cítí být příslušný k určité množině osob, skupině apod., může být objektivně dotčen na své osobnosti i v případě formulace vyslovené pouze směrem k množině osob (tj. bez individualizace osob). Je-li totiž výrok směřován proti množině osob (tj. vymezené obecně), je z povahy věci směřován i proti jednotlivcům, neboť ti, resp. pouze ti, jsou jejím vlastním obsahem (podmnožinami).“

¹⁶⁸ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 183.

¹⁶⁹ V podrobnostech viz BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 173–191.

zem samotné povahy právních vztahů, v nichž antidiskriminační zákon nepřímou diskriminaci zakazuje.¹⁷⁰

Ustanovení § 1 odst. 2 AntiDZ obsahuje negativní vymezení působnosti zákona, který se nevztahuje na vstup a pobyt cizinců (příslušníků třetích zemí, tj. příslušníků nečlenských států EU) na území České republiky ve smyslu zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu. Toto vymezení je plně v souladu s ustanoveními příslušných směrnic EU, které sice garantují příslušníkům třetích zemí ochranu před diskriminací (včetně nepřímé diskriminace), ale připouštějí rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti, především v oblasti vstupu a pobytu (případně v dalších oblastech, např. přístupu k zaměstnání).¹⁷¹ Pro úplnost je třeba dodat, že Česká republika musí jednat s příslušníky členských států EU jako s vlastními občany (což plyne z čl. 20 SFEU) a případná diskriminace z důvodu státní příslušnosti je zakázána v čl. 18 SFEU a čl. 21 odst. 2 Listiny EU.¹⁷²

3.3 Působnost antidiskriminačního zákona

Antidiskriminační zákon sice představuje obecnou právní úpravu práva nebýt diskriminován, to však neznamená, že podle něj mohou české soudy

¹⁷⁰ Tento závěr potvrzuje také Veřejný ochránce práv, když uvádí, že: „Aby se jednalo o diskriminaci podle antidiskriminačního zákona, musí jít o **zásah do lidské důstojnosti**. Diskriminována proto nemůže být např. obec nebo obchodní společnost.“ Veřejný ochránce práv: *Co je – co není diskriminace* [online]. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/ochrance-a-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/>>.

¹⁷¹ Toto tvrzení vyplývá z čl. 13 preambule a čl. 3 odst. 2 směrnice 2000/43/ES, a také z čl. 12 preambule a čl. 3 odst. 2 směrnice 2000/78/ES.

¹⁷² Podle čl. 20 odst. 1 SFEU: „Zavádí se občanství Unie. Každá osoba, která má státní příslušnost členského státu, je občanem Unie. Občanství Unie doplňuje občanství členského státu, nenahrazuje je.“ Čl. 20 odst. 2 SFEU: „Občané unie mají práva a povinnost stanovené Smlouvami...“. Ustanovení čl. 18 SFEU pak deklaruje, že: „V rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti...“. Konečně čl. 21 odst. 2 Listiny EU konstatuje, že: „V oblasti působnosti smluv, a aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, se zakazuje jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.“

postupovat v případech nepřímé diskriminace, založené na jakémkoli důvodu a v kterékoli oblasti společenského života (resp. oblasti právní úpravy), v níž je zakázána diskriminace.¹⁷³ Je tedy třeba vymezit působnost antidiskriminačního zákona. Toto vymezení je důležité pro určení, zda je vůbec možné podřadit určitou „nepřímou diskriminaci“ pod rozsah antidiskriminačního zákona, nebo pod rozsah jiných právních předpisů. Těmito předpisy může být například zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, zákon č. 561/2004 Sb., školský zákon, zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, zákon č. 218/2002 Sb., služební zákon). Vymezení působnosti AntiDZ je důležité také pro případné zohlednění Listiny EU (resp. komunitárního práva) při výkladu antidiskriminačního zákona.

Antidiskriminační zákon garantuje v § 1 odst. 3 fyzické osobě „...*právo v právních vztazích, na které se vztahuje tento zákon, na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována.*“

Právo na rovné zacházení je v § 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona ztotožněno s právem nebýt diskriminován z (diskriminačních) důvodů, uvedených v zákoně.¹⁷⁴ Toto spojení představuje významný posun oproti předchozí české právní úpravě rovného zacházení, resp. zákazu diskriminace.

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce (ve znění do 31. 12. 2006) totiž upravoval právo na rovné zacházení a právo nebýt diskriminován jako dvě samostatná práva.¹⁷⁵ Proto z předchozí judikatury českých soudů, v níž byly

¹⁷³ Obecný zákaz diskriminace je v českém právním řádu zakotven v čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny a v obecných souvislostech o něm bylo pojednáno v první části studie.

¹⁷⁴ Antidiskriminační zákon neobsahuje obecnou definici „práva na rovné zacházení“ (jako práva nebýt diskriminován z určitých důvodů), neboť ustanovení § 2 odst. 1 AntiDZ začíná slovy: „*pro účely tohoto zákona...*“ Pro účely této studie je však takto chápáné právo na rovné zacházení dostačující.

¹⁷⁵ Zákon č. 65/1965 Sb., (bývalý) zákoník práce, definoval právo na rovné zacházení v ustanovení § 1 odst. 3, které nebylo vázáno na žádný určitý diskriminační důvod, zaměstnavatel musel se všemi zaměstnanci zacházet v zásadě „rovně“; naproti tomu právo nebýt diskriminován, zakotvené v § 1 odst. 4 až 10 zákoníku práce, bylo vázáno na diskriminační důvody, taxativně uvedené v § 1 odst. 4 (výčet diskriminačních důvodů byl širší, než v § 2 odst. 3 AntiDZ). Definice forem diskriminace pak byly v zásadě shodné s definicemi, obsaženými v antidiskriminačním zákoně.

rozhodovány případy diskriminace v oblasti zaměstnání, tak lze vycházet jen v omezeném rozsahu a s vědomím toho, že ne všechny případy nerovného zacházení by bylo možno považovat za diskriminaci ve smyslu AntiDZ. Podle zákoníku práce totiž bylo možné namítat buď nerovné zacházení samo o sobě, bez nutnosti prokazovat konkrétní, v zákoně uvedený diskriminační důvod, nebo namítat diskriminaci v pracovněprávním vztahu, ovšem v takovém případě bylo nutné podřadit diskriminační jednání pod určitý, v zákoně uvedený diskriminační důvod.

Právní vztahy, v nichž je zakázána diskriminace, jsou vymezeny v § 1 odst. 1 písm. a) až j) AntiDZ a pokrývají všechny oblasti společenského života, upravené výše uvedenými směrnicemi.¹⁷⁶ Zákodárce v tomto ohledu nejde nad rámec směrnic EU. O diskriminaci podle antidiskriminačního zákona tak nepůjde např. v oblasti přístupu k členství v politických stranách či hnutích.

Antidiskriminační zákon: „...blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech

- a) práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání,
- b) přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti,
- c) pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,
- d) členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,
- e) členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,

¹⁷⁶ Ustanovení § 1 odst. 1 AntiDZ blíže vymezuje právo na rovné zacházení a právo nebýt diskriminován ve věcech: práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání; přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti; pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování; členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují; členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují; sociálního zabezpečení; přiznání a poskytování sociálních výhod; přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování; přístupu ke vzdělání a jeho poskytování; přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

- f) *sociálního zabezpečení,*
- g) *přiznání a poskytování sociálních výhod,*
- h) *přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,*
- i) *přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,*
- j) *přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.“*

Působnost antidiskriminačního zákona je však dána rovněž taxativním výčtem deseti tzv. diskriminačních důvodů.¹⁷⁷ Výčet jednotlivých diskriminačních důvodů je obsažen v ustanovení § 2 odst. 3 AntiDZ a téměř zcela se shoduje s důvody, vyjmenovanými ve výše uvedených směrniciích, s výjimkou „národnosti“ a „světového názoru“.¹⁷⁸ V ustanovení § 2 odst. 4 pak AntiDZ uvádí podrobnější dělení diskriminace z důvodu pohlaví, pod níž podřazuje i diskriminaci z důvodu těhotenství, z důvodu mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.¹⁷⁹ Je třeba říci, že pro postih diskriminace není relevantní, zda je u oběti skutečně přítomen určitý diskriminační důvod (např. zda údajná oběť diskriminace z důvodu sexuální orientace je skutečně homosexuál), nebo zda je diskriminována pouze na základě domnělého diskriminačního důvodu (tj. diskriminátor se domnívá, že oběť diskriminace je homosexuál, ačkoli ve skutečnosti jde o heterosexuálního muže). Pro oběť diskriminace v tom totiž není rozdíl.

¹⁷⁷ Jiní autoři uvádí nižší počet (např. osm) diskriminačních důvodů v závislosti na jejich obsahové podobnosti (např. náboženské vyznání, víra nebo světový názor mohou být chápány jako jeden diskriminační důvod).

¹⁷⁸ Konkrétně se jedná o rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru či světový názor.

¹⁷⁹ Jedná se o diskriminační důvody, vyvozené ESD při interpretaci komunitárního práva a následně převzaté do příslušných směrnic EU. Problematický je pouze důvod „mateřství nebo otcovství“, neboť tento výraz neodpovídá výrazům použitým ve směrniciích EU (např. čl. 2 odst. 1 směrnice 76/207/EHS, ve znění směrnice 2002/73/ES, hovoří o „manželském nebo rodinném stavu“, tedy postihuje širší oblast společenského života, než pouhé „mateřství a otcovství“). To by znamenalo, že zákonodárce zúžil rozsah práva nabyt diskriminován, což by bylo v rozporu s komunitárním právem. Alternativní vysvětlení nabízí autorka E. Ellis, podle níž použili evropští zákonodárci pojem „manželský nebo rodinný stav“ pouze jako příklady diskriminace z důvodu pohlaví (tudíž je tento pojem implicitně obsažen v pojmu „pohlaví“). V takovém případě by bylo znění antidiskriminačního zákona v souladu s komunitárním právem. Viz k tomu ELLIS, E. *EU anti-discrimination law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 28.

Z uvedeného výčtu diskriminačních důvodů lze zjistit, kterým sociálním skupinám (rozlišitelným na základě jednoho či více diskriminačních důvodů) garantuje antidiskriminační zákon právo na rovné zacházení (resp. právo nebýt diskriminován). V případě jiných důvodů, pro které lze určitou osobu diskriminovat (např. sociální původ, majetek, rod či jazyk, které uvádí čl. 3 odst. 1 Listiny) budou muset soudy postupovat podle jiného právního předpisu, nikoli podle antidiskriminačního zákona.

„Primární“ definice nepřímé diskriminace odkazuje ve výčtu diskriminačních důvodů na § 2 odst. 3 AntiDZ.¹⁸⁰ Nepřímá diskriminace spadá ve smyslu § 2 odst. 2 AntiDZ pod nadřazený (zastřešující) pojem „diskriminace“, použitý v § 1 odst. 1 AntiDZ. Protože právní úprava nepřímé diskriminace nehovoří o výjimkách z práva nebýt nepřímo diskriminován v určité oblasti, lze uzavřít, že zákaz nepřímé diskriminace pokrývá všechny v antidiskriminačním zákoně uvedené oblasti společenského života. V každé z těchto oblastí je fyzickým osobám poskytnuta ochrana před nepřímou diskriminací ze všech v zákoně uvedených diskriminačních důvodů. Nemohou tak nastat případy, kdy by se například oběti nepřímé diskriminace, diskriminované kvůli své sexuální orientaci, nemohly domáhat práva nebýt diskriminován v oblasti vzdělávání, ale v jiných oblastech by se tohoto práva domáhat mohly. V tomto ohledu splňuje antidiskriminační zákon požadavek na bezmezerovitost právní úpravy.¹⁸¹

Ze srovnání antidiskriminačního zákona se směrnicemi EU je zřejmé, že český zákonodárce šel nad rámec komunitárního práva hned v několika ohledech a rozšířil výčet diskriminačních důvodů o „národnost“ a „světový názor“. Zde je nutné uvést, že předjímal již přijetí tzv. Špidlovy směrnice. Lze říci, že výklad nepřímé diskriminace z důvodu národnosti a světového názoru v oblastech upravených antidiskriminačním zákonem nebude možné opřít o Listinu EU, resp. o judikaturu ESD.¹⁸²

¹⁸⁰ „Primární“ definice nepřímé diskriminace je obsažena v § 3 odst. 1 AntiDZ a je podrobně popsána výše.

¹⁸¹ V jiných ustanoveních však již zákonodárce tento požadavek nesplnil. Například přenesení důkazního břemene poskytuje obětem nepřímé diskriminace odlišnou procesněprávní ochranu v závislosti na to, v jaké oblasti společenského života a z jakého důvodu jsou diskriminovány.

¹⁸² Tyto pojmy totiž komunitární právo nezná a ani rozsudky ESD takové pojmy neobsahují. Pojem „národnost“ nelze ztotožňovat s pojmy „státní příslušnost“ a „etnický původ“, je

V případě výkladu nepřímé diskriminace z důvodu náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace ve věcech uvedených v § 1 odst. 1 písm. f) až j) AntiDZ (tedy v oblastech, na něž dopadá tzv. Špidlova směrnice), by české soudy mohly zohlednit obsah Listiny EU i přesto, že připravovaná směrnice dosud nebyla přijata. Jedná se však pouze o doporučení, vycházející z eurokonformního výkladu, nikoli povinnost soudů.

Zákaz nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví ve věci vzdělání a poskytování zdravotní péče nespadá pod směrnici 2006/54/ES. Český zákonodárce tak šel i v tomto případě nad rámec komunitárního práva, se všemi z toho plynoucími důsledky.

Ve zbylých oblastech, uvedených v § 1 odst. 1 písm. a) až j) AntiDZ a v ostatních diskriminačních důvodech, které se plně kryjí s obsahem jednotlivých směrnic EU, budou muset české soudy při výkladu nepřímé diskriminace zohlednit obsah Listiny EU, komunitárního práva a judikatury ESD. Stejně budou muset vykládat zákaz nepřímé diskriminace z důvodu náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace ve věcech uvedených v § 1 odst. 1 písm. a) až e) AntiDZ.

Tyto závěry plně odpovídají teoretickým východiskům, ze kterých budou muset české soudy při interpretaci pojmů (a institutů), použitých v antidiskriminačním zákoně, vycházet. „V oblastech, kde AntiDZ provádí právo EU, působí současně také základní práva vyplývající z českého ústavního pořádku. Naproti tomu v těch oblastech, které překračují oblast aplikace práva EU, nutno nahlížet na AntiDZ výlučně jen perspektivou české ústavnosti. S ohledem na postulát jednoty právního řádu a právní jistoty by tu však evropské právo mělo působit nezávazně, silou své přesvědčivosti.“¹⁸³

třeba jej vykládat v souladu s českou právní úpravou. Pojem „světový názor“ pak nelze ztotožnit s pojmem „náboženství“ (resp. „náboženského vyznání“), ani s pojmem „víra“. Nejvíce se blíží pojmu „přesvědčení“, použitím v anglickém překladu směrnice 2000/78/ES, problém je, že česká verze směrnice 2000/78/ES překládá výraz „belief“ jako „víru“ (ačkoli by jej bylo možno přeložit také jako „přesvědčení“). Pojmu „světový názor“ by pak nejvíce odpovídal výrazu „opinion“, ten však anglická verze směrnice 2000/78/ES neobsahuje. Podrobnější exkurz nicméně přesahuje rámec této studie.

¹⁸³ BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 112.

Zdánlivě široká procesněprávní ochrana před nepřímou diskriminací, kterou antidiskriminační zákon poskytuje, je ve skutečnosti limitována ustanovením § 14 AntiDZ, kterým byl novelizován § 133a OSŘ, a které se striktně drží rozsahu směrnic EU. Důsledkem mechanického přístupu českého zákonodárce, který doslovně převzal právní úpravu obsaženou ve směrnicih EU, je vznik dvojího standardu při přenesení důkazního břemene z údajné oběti nepřímé diskriminace na údajného diskriminátora. O tomto problému bude podrobněji pojednáno v souvislosti s institutem přenesení důkazního břemene.

V následující části studie jsou rozebírány prvky nepřímé diskriminace ve smyslu „primární“ definice (§ 3 odst. 1 AntiDZ). Máme za to, že půjde o nejčastější typ diskriminace, s nímž se české soudy budou ve své praxi setkávat. Specifika nepřímé diskriminace ve smyslu „sekundární“ definice (§ 3 odst. 2 AntiDZ) budou rozebrána níže v samostatné části této práce.

3.4 Zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe, které ve skutečnosti vede k diskriminaci

Existence zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je klíčovým prvkem definice nepřímé diskriminace. Právě v něm se totiž odráží pojetí materiální rovnosti, konkrétně požadavek skutečné, nikoli jen formální, nediskriminace. Tento požadavek pak směřuje k dosažení rovnosti příležitostí. Aby mohlo být ustanovení (např. právního předpisu), určité kritérium či praxe označeno soudem za **neutrální**, nesmí být založeno na žádném diskriminačním důvodu, uvedeném v § 2 odst. 3 AntiDZ.

Z definice nepřímé diskriminace rovněž vyplývá, že neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe musí buď dopadat formálně stejně na fakticky odlišné sociální skupiny, nebo lze na jeho základě zacházet formálně odlišně s fakticky shodnými sociálními skupinami. Důsledkem je pak znevýhodnění určité sociální skupiny, na níž neutrální ustanovení dopadá.

Typickým příkladem je rozsudek ESD ve věci Susanne Lewen v Lothar Denda.¹⁸⁴ Skutkově šlo o odepření mimořádné vánoční odměny zaměstnankyni, která předtím odešla na rodičovskou dovolenou. Zaměstnavatel vyplácel vánoční odměnu s podmínkou, že zaměstnanci, kterým byla tato odměna vyplacena, neukončí pracovní poměr dříve, než 1. července následujícího roku. V takovém případě by zaměstnanci museli vánoční odměnu vrátit. V uvedené kauze však zaměstnavatel odmítl své zaměstnankyni, paní Lewen, vánoční odměnu vyplatit s tím, že v době, kdy jí měla být tato odměna vyplacena, již paní Lewen odešla na rodičovskou dovolenou. Zaměstnankyně následně podala žalobu, v níž namítala diskriminaci v odměňování z důvodu pohlaví.

ESD ve svém rozsudku uvedl, že se nejedná o přímou diskriminaci z důvodu pohlaví, pokud dané opatření zaměstnavatele (nevypacení vánoční odměny osobám, které odešly na rodičovskou dovolenou) dopadá bez rozlišování na muže i ženy.

Zaměstnavatel skutečně nerozlišoval své zaměstnance podle pohlaví a neodpíral vánoční odměnu zaměstnankyním přímo. ESD pokračoval v rozboru a konstatoval, že pokud opatření zaměstnavatele fakticky znevýhodňuje zaměstnance jen jednoho pohlaví, pak se jedná o nepřímou diskriminaci. Protože na rodičovskou dovolenou odcházely převážně ženy, opatření zaměstnavatele je skutečně znevýhodňovalo oproti jejich mužským kolegům.

Potud bylo rozhodnutí ESD ve věci Suzanne Lewen v Lothar Denda v pořádku. Problematické ovšem bylo konstatování soudu, že o nepřímou diskriminaci by se jednalo i v případě, pokud by zaměstnavatel odmítl vyplatit vánoční odměnu v době, kdy jsou zaměstnankyně na mateřské dovolené.¹⁸⁵ Tento závěr je však v rozporu s předchozí judikaturou ESD, podle níž se v takovém případě jedná o přímou diskriminaci zaměstnankyň.

¹⁸⁴ Rozsudek ESD ze dne 21. 10. 1999 ve věci C-333/97, Susanne Lewen v Lothar Denda, bod č. 33. rozsudku. Dostupný z http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0333.

¹⁸⁵ Rozsudek ESD ze dne 21. 10. 1999 ve věci C-333/97, Susanne Lewen v Lothar Denda, body č. 42 a 43. rozsudku. Dostupný z http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0333.

Například v rozsudku ESD ve věci Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus je doslova uvedeno: „... pouze ženy mohou být odmítnuty v přístupu k zaměstnání z důvodu těhotenství a takové odmítnutí tedy zakládá přímou diskriminaci z důvodu pohlaví.“¹⁸⁶ Analogicky pouze žena může čerpat mateřskou dovolenou, a to z důvodu svého těhotenství. Muž tedy mateřskou dovolenou čerpat nemůže.¹⁸⁷ Závěr, že diskriminace z důvodu těhotenství může být pouze přímá, pak potvrzuje též čl. 23 preambule směrnice 2006/54/ES.

Vhodnějším příkladem k demonstraci prima facie neutrálního ustanovení, které ve skutečnosti znevýhodňuje určitou sociální skupinu, je rozsudek ESD ve věci Julia Schnorbus v Land Hessen.¹⁸⁸ V tomto rozhodnutí se ESD zabýval německou právní úpravou, která upřednostňovala uchazeče o možnost vykonat státní zkoušku, kteří absolvovali vojenskou službu, před uchazeči, kteří vojenskou službu neabsolvovali. Celkový počet uchazečů o možnost vykonat státní zkoušku byl totiž omezen. Navenek neutrální kritérium (absolvování vojenské služby), které dopadalo na všechny uchazeče, ve skutečnosti zvyhodňovalo muže. Pouze muži totiž museli absolvovat povinnou vojenskou službu. Ženy sice vojenskou službu mohly absolvovat také, ale v jejich případě se nejednalo o povinnost, tudíž této možnosti využila jen malá část z nich.

ESD se odvolal na svou ustálenou judikaturu a konstatoval, že se v tomto případě nejedná o přímou diskriminaci, neboť ke zvyhodňování mužských kandidátů nedochází na základě jejich pohlaví. Následně vyhodnotil napadenou právní úpravu jako nepřímou diskriminační z důvodu pohlaví, neboť zvyhodnění byli prakticky pouze mužští uchazeči, zatímco uchazeč-

¹⁸⁶ Rozsudek ESD ze dne 8. 11. 1990 ve věci C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, bod 12. rozsudku. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0177>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0177).

¹⁸⁷ K tomu srov. ustanovení § 195 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸⁸ Rozsudek ESD ze dne 7. 12. 2000 ve věci C-79/99, Julia Schnorbus v Land Hessen. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-79/99%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-79/99%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

ky tak byly prakticky vyloučeny z možnosti vykonat státní zkoušku (v důsledku čehož jim bylo odepřeno i uplatnění v justici, popřípadě kariérní postup v dosavadním zaměstnání).

Co se týká **formy**, může mít neutrální ustanovení, kritérium či praxe formu obecně závazného právního předpisu (např. zákona), vnitřního nařízení, opatření obecné povahy či předpisu zaměstnavatele, kolektivní smlouvy či jen faktické praxe (např. nařizování přesčasové práce všem zaměstnancům bez ohledu na ustanovení zákoníku práce).¹⁸⁹ Různorodost forem nepřímé diskriminace lze demonstrovat na několika rozhodnutích ESD.

Jako první rozsudek ESD ve věci nepřímé diskriminace je tradičně uváděn rozsudek ve věci *Bilka – Kaufhaus GmbH* proti *Karin Weber von Hartz*.¹⁹⁰ V tomto rozsudku šlo o nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví v oblasti odměňování v zaměstnání. Zdánlivě neutrálním kritériem byl požadavek na odpracování určitého počtu let, na jehož základě byli zaměstnanci oprávněni čerpat důchod z doplňkového důchodového systému, zavedeného zaměstnavatelem. Podmínky pro vyplácení zaměstnaneckého důchodu byly v tomto případě stanoveny tak, že nárok na jeho vyplacení měli pouze zaměstnanci, kteří pracovali na plný úvazek po dobu alespoň 15 z 20 let. Tím byly ve skutečnosti znevýhodněny ženy, které daleko častěji než muži pracují na částečný úvazek z důvodu péče o rodinu a děti.

Konstatování ESD, že zaměstnavatel nemusí při stanovení podmínek doplňkového důchodového systému přihlížet k potřebám zaměstnanců plnícím rodičovské povinnosti, je třeba – s ohledem na další vývoj práva EU

¹⁸⁹ Viz např. skutkový stav, popsáný v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2875/2007. Teoreticky bylo možno namítat nepřímou diskriminaci mužů, kteří byli nuceni pracovat přesčas „v podstatně větším rozsahu“ než ženy, žalobkyní však byla žena a diskriminaci se nepodařilo prokázat.

¹⁹⁰ Rozsudek ESD ze dne 13. 5. 1986 ve věci 170/84, *Bilka – Kaufhaus GmbH* v *Karin Weber von Hartz*. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0170>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0170). Zároveň je nutné uvést, že ESD již před tímto rozsudkem hovořil o „skryté“ diskriminaci, např. v rozsudku ze dne 13. 12. 1973 ve věci 150/73, *Hollandse Melksuikerfabriek* v *Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61973J0150>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61973J0150). Viz k tomu BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 151 an.

– považovat za překonané.¹⁹¹ Aby se zaměstnavatel vyhnul nepřímé diskriminaci z důvodu pohlaví, měl by zohlednit faktický stav, tedy že daleko větší počet žen než mužů plní rodičovské povinnosti (ve smyslu péče o rodinu a děti).

Skutečnost, že podle zákazu nepřímé diskriminace lze postihnout také prima facie neutrální ustanovení v kolektivní smlouvě, potvrdil ESD ve věci Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg.¹⁹² Podle ustanovení kolektivní smlouvy vyplácel zaměstnavatel Freie und Hansestadt Hamburg odstupné ve výši čtyřnásobku průměrné měsíční mzdy jen zaměstnancům pracujícím na plný úvazek. Zaměstnanci na částečný úvazek nárok na odstupné neměli. ESD s odkazem na svůj dřívější rozsudek ve věci Defrenne v Sabena nejprve konstatoval, že zákaz diskriminace se vztahuje nejen na orgány veřejné moci, ale také na všechny dohody, které kolektivně upravují mzdové podmínky, stejně jako na všechny smlouvy, uzavírané mezi jednotlivci.¹⁹³ Následně uvedl, že pokud ustanovení kolektivní smlouvy rozlišuje dvě skupiny zaměstnanců a nárok na odstupné přiznává pouze jedné skupině, přičemž ve skupině, která je takto zbavena nároku na odstupné, převažují ženy, jedná se o prima facie nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví.¹⁹⁴

V souvislosti s formou prima facie neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe vyvstává otázka, zda je možné žalobou podle AntiDZ napadnout ustanovení zákona, které je ve svých důsledcích nepřímo diskriminační, a požadovat jeho zrušení? Z judikatury ESD lze mít za to, že kromě prima facie neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe, užívaného soukromou osobou, lze napadnout rovněž ustanovení zákona, pokud znevýhodňuje určitou sociální skupinu, identifikovatelnou podle diskriminačního důvodu.¹⁹⁵

¹⁹¹ Rozsudek ESD ze dne 13. 5. 1986 ve věci 170/84, Bilka – Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz, body č. 40. až 43. rozsudku.

¹⁹² Rozsudek ESD ze dne 27. 6. 1990 ve věci C-33/89, Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg.

¹⁹³ Rozsudek ESD ze dne 8. 4. 1976 ve věci 43/75, Defrenne v Sabena, bod č. 39. rozsudku.

¹⁹⁴ Rozsudek ESD ze dne 27. 6. 1990 ve věci C-33/89, Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg, bod č. 13 rozsudku. Ke stejnému závěru došel ESD v rozsudku ze dne 30. 3. 2000 ve věci C-236/98, Jämställdhetsombudsmannen v Örebro läns landsting.

¹⁹⁵ Např. rozsudek ESD ze dne 13. 12. 1989 ve věci C-102/88, Ruzius Wilbrink v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten; rozsudek ESD ze dne 2. 10. 1997 ve věci

Dle názoru českého ombudsmana však podle AntiDZ v takovém případě postupovat nelze. „*Odlišné zacházení založené zákonem není možné posuzovat podle antidiskriminačního zákona. Je-li tvrzeno, že právní předpis je diskriminační, je na místě posuzovat jeho soulad s ústavním pořádkem a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána...k vyhodnocení souladu či nesouladu ustanovení zákona o důchodovém pojištění s Listinou základních práv a svobod je příslušný výhradně Ústavní soud.*“¹⁹⁶

Soudy by tedy měly postupovat podle § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, tedy v souvislosti se svou rozhodovací činností ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení zákona nebo jeho ustanovení.

To ovšem dle našeho názoru neznámá, že podle AntiDZ nelze podat žalobu na nepřímou diskriminaci, způsobenou ustanovením zákona. Výklad ombudsmana je v této věci zavádějící. Je pravdou, že obecné soudy budou muset postupovat výše uvedeným způsobem, tzn. přerušit řízení a podají Ústavnímu soudu návrh na zrušení zákona, v jehož důsledku dochází k nepřímé diskriminaci. Je pravdou, že obecný soud nemůže sám nepřímo diskriminační zákon zrušit. To však neznámá, že nepřímo diskriminační znění zákona nelze napadnout žalobou podle AntiDZ, resp. že odlišné zacházení založené zákonem nelze posoudit podle tohoto zákona.

Naopak, obecný soud bude muset posoudit, zda se v konkrétním případě skutečně jedná o nepřímou diskriminaci podle AntiDZ. Teprve pokud dospěje k názoru, že zákon skutečně působí nepřímo diskriminačně vůči určité sociální skupině, bude postupovat uvedeným způsobem.

C-1/95, Hellen Gerster v Freistaat Bayern. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0001>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0001); rozsudek ESD ze dne 2. 10. 1997 ve věci C-100/95, Brigitte Kordling v Senator für Finanzen; rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1998 ve věci C-411/96, Margaret Boyle and Others v Equal Opportunities Commission. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996J0411>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996J0411).

¹⁹⁶ V daném případě šlo o ustanovení zákona, odpírající vdovecký důchod pozůstalým registrovaných partnerů. Viz k tomu *Zprávy pro poslaneckou sněmovnu: Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2010* [online]. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 170. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2010.pdf

V souvislosti s případy nepřímé diskriminace, způsobené ustanovením zákona, je třeba upozornit též na povinnost obecných soudů, plynoucí z komunitárního práva. Konkrétně jde o povinnost respektovat závazky, plynoucí z komunitárního práva. To znamená zajistit právní ochranu nepřímo diskriminované osobě v rozsahu směrnic EU, provádějících zákaz diskriminace.¹⁹⁷ Důsledkem takového postupu je, že soud nepoužije žádné ustanovení vnitrostátního práva, které by bylo s tímto zákazem v rozporu. Tento postup plyne jednak z výše uvedeného výkladu komunitárního práva, jednak z rozsudku ESD ze dne 19. 1. 2010 ve věci C-555/07, Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG.¹⁹⁸ Takto lze nicméně postupovat pouze v rozsahu příslušných směrnic EU, resp. komunitárního práva. Tam, kde šel český zákonodárce nad rámec práva EU, soudy takto postupovat nemohou.

Z definice nepřímé diskriminace vyplývá, že údajná oběť diskriminace musí prokázat své znevýhodnění. To platí jak pro nepřímou diskriminaci podle § 3 odst. 1 AntiDZ, tak pro nepřímou diskriminaci podle § 3 odst. 2 AntiDZ. Prokázat znevýhodnění by obvykle pro oběť nemělo představovat problém samo o sobě. Například srovnáním výše mezd, přičemž oběť patří do skupiny, její mzdy jsou nižší, nebo poukázáním na nižší standard výuky, který je sociální skupině, do níž patří i údajná oběť, poskytován.

Údajná oběť tedy podle AntiDZ musí prokázat, že patří do znevýhodněné sociální skupiny.¹⁹⁹ Nestačí např. pouhé poukázání na statistiky, z nichž vyplývá, že je určitá sociální skupina fakticky znevýhodněna, pokud není zřejmé, zda údajná oběť diskriminace do takové znevýhodněné

¹⁹⁷ Zakotvený v čl. 21 odst. 1 Listiny EU.

¹⁹⁸ Rozsudek ESD ze dne 19. 1. 2010 ve věci C-555/07, Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG, bod č. 51 rozsudku. Tento rozsudek je prvním rozhodnutím o údajné nepřímé diskriminaci po přijetí Lisabonské smlouvy, tedy po vstupu Listiny EU v platnost a účinnost. Přestože ESD konstatoval právní závaznost Listiny EU (resp. stejnou právní sílu Listiny EU, jako mají Smlouvy), ve své argumentaci odkazoval na obecné právní zásady EU. Stejně tak v rozsudku ze dne 16. 9. 2010 ve věci C-149/10, Zoi Chatzi v Ypourgos Oikonomikon ESD nedokázal jen na Listinu EU, ale svou argumentaci postavil na obecných právních zásadách EU. Ačkoli ESD může argumentovat Listinou EU, i nadále argumentuje zásadami komunitárního práva. O důvodech tohoto postupu ESD lze jen spekulovat.

¹⁹⁹ Jen pro úplnost lze uvést rozsudek ESD ve věci Hilde Schönheit v Stadt Frankfurt am Main a Silvia Becker v Land Hessen. Soud v něm uvedl, že i v případě, že napadené ustanovení zaměstnavatele dopadá negativně na všechny zaměstnance, půjde o nepřímou diskriminaci v případě, že toto ustanovení přesto nepříznivěji dopadá na ženy než na muže.

sociální skupiny vůbec patří. Problém tak nespočívá v obtížnosti poukázat na faktický stav, ale v provedení komparace, která má konkrétní znevýhodnění určité sociální skupiny prokázat.

Podle některých autorů není nutné prokázat, že ke znevýhodnění skutečně došlo. Postačí pouhá možnost, že ke znevýhodnění v budoucnu dojde.²⁰⁰ Tento názor se opírá o rozsudek ESD ve věci C-237/94, John O'Flynn v Adjudication Officer.²⁰¹ V tomto rozsudku ESD rozhodoval o údajné nepřímé diskriminaci migrujících pracovníků. Ti měli podle britské právní úpravy nárok na příspěvek na pohřeb či kremaci svých příbuzných za podmínky, že pohřeb (nebo kremace) proběhne na území Velké Británie. Takový požadavek však nezohlednil skutečnost, že řada migrujících pracovníků má zbylé příbuzné v cizím státě, což může vést k tomu, že budou usilovat o pohřeb nikoli na území Velké Británie, ale na území cizího (původního) státu. Tak tomu bylo i v případě pana O' Flynna, který měl irské občanství a byl „migrujícím pracovníkem“. Jeho syn zemřel ve Velké Británii, ovšem pohřben byl v Irsku. Díky tomu pan O' Flynn ztratil nárok na pohřebné. Vláda Velké Británie s odkazem na judikaturu ESD namítala, že se nejedná o nepřímou diskriminaci, neboť O' Flynn neprokázal, že by britská právní úprava znevýhodňovala daleko více migrujících pracovníků než pracovníků nemigrujících.

ESD však konstatoval, že k prokázání nepřímé diskriminace není v tomto případě nutné prokázat skutečnost, že ke znevýhodnění skutečně došlo. Postačí již pouhá možnost, že ke znevýhodnění daleko většího počtu migrujících pracovníků (oproti pracovníkům nemigrujícím) může dojít.

Takovou interpretaci je třeba odmítnout už ze samotné podstaty nepřímé diskriminace, založené na skutečném (nikoli pouze hrozícím) znevýhodnění.²⁰² Rovněž s ohledem na znění směrnic EU, definujících nepřímou diskriminaci jako situaci, kdy prima facie neutrální ustanovení vyvolalo (ni-

²⁰⁰ ELLIS, E. *EU Anti-discrimination law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 94.

²⁰¹ Rozsudek ESD ze dne 23. 5. 1996 ve věci C-237/94, John O'Flynn v Adjudication Officer, bod č. 20 a 21 rozsudku. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0237>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0237).

²⁰² Ze stejného důvodu nelze v případech nepřímé diskriminace využít hypotetického komparátora.

koli vyvolá) pro členy určité sociální skupiny nevýhodu. Nestačí pouhá možnost, že k nepřímé diskriminaci dojde.²⁰³

Závěrem lze konstatovat, že prokázání toho, že navenek neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe má de facto znevýhodňující dopad na určitou sociální skupinu, je obtížnější, než je tomu v případech údajné přímé diskriminace. Tato forma diskriminace je totiž založena na rozlišování osob na základě určitého diskriminačního důvodu. Soudy by tento fakt měly zohlednit při vyhodnocování důkazů nepřímé diskriminace a při následném přenesení důkazního břemene.²⁰⁴

3.4.1 Příklady *prima facie* neutrálních kritérií podle ombudsmana

Na základě činnosti českého ombudsmana a jím publikovaných doporučení, stanovisek a výzkumů lze vymezit rizikové oblasti společenského života, resp. oblasti právní úpravy, v nichž může docházet k nepřímé diskriminaci určitých sociálních skupin.²⁰⁵ Lze tak uvést příklady *prima facie* neutrálních kritérií, která mohou znevýhodňovat určité sociální skupiny, včetně jejich možného ospravedlnění. Domníváme se, že tato doporučení ombudsmana by měly reflektovat nejen správní orgány, ale také soudy ve své rozhodovací praxi.

Vůbec prvním doporučením ombudsmana bylo „*Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu*“.²⁰⁶ Ombudsman v něm v první řadě konstatoval, že v ob-

²⁰³ Jiná situace by nastala v případě, že by se jednalo o abstraktní přezkum ústavnosti určitého zákona, který by mohl vést k nepřímé diskriminaci. Tam by Ústavní soud musel rozhodovat za situace, kdy neexistuje skutečně znevýhodněná osoba, a musel by tedy uvažovat o možném riziku takové diskriminace.

²⁰⁴ ČERMÁK, M., KVASNICOVÁ, J. Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu. Bulletin advokacie, č. 3, 2010, s. 22–23.

²⁰⁵ Uvedenou činnost provádí ombudsman na základě § 21b písm. c) zákona č. 349/2009 Sb., o veřejném ochránci práv. Ustanovení § 21b bylo do zákona č. 349/1999 Sb. vloženo § 13 AntiDZ.

²⁰⁶ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010.* Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z:

lasti bydlení chyběl až do přijetí antidiskriminačního zákona zákaz diskriminace (který je výslovně obsažen v ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) AntiDZ).²⁰⁷ Při výkladu nepřímé diskriminace vychází ombudsman z materiálního pojetí rovnosti, které je v souladu nejen s ustálenou judikaturou ESD a ESLP,²⁰⁸ ale také s právní naukou.²⁰⁹ Ve svém doporučení ombudsman poukázal také na nutnost zveřejnit kritéria pro uzavření smlouvy o pronájmu obecního bytu, která jsou obvykle součástí usnesení rady obce. Opačný postup obce, spočívající v utajování těchto kritérií, by byl v rozporu s § 16 odst. 2 písm. e) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích²¹⁰ a v rozporu s § 35 odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích.²¹¹

Ombudsman ve svém doporučení uvedl některá diskriminační kritéria, používaná obcemi v pravidlech pro ucházení se o pronájem obecního bytu (**počet dětí, výše příjmu, pobírání rodičovského příspěvku**) a těmto se dále podrobně věnoval.

Za nepřímou diskriminaci při posuzování žadatelů o pronájem obecního bytu označil ombudsman **kritérium počtu dětí nebo počtu členů domácnosti**. Toto kritérium „...je s vysokou pravděpodobností možné považovat

<http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Obecni_byty.pdf>.

²⁰⁷ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) AntiDZ: „*Tento zákon...blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech...přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.*“

²⁰⁸ Např. rozsudek ESD ze dne ve věci C-170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz, rozsudek ESD ze dne ve věci Kowalska v Freie Hansestadt Hamburg, nebo rozsudek ESD ze dne ve věci Nimz v Freie Hansestadt Hamburg. Jako příklady judikatury ESLP lze uvést rozsudek ze dne 4. 5. 2001, Hugh Jordan proti Spojenému království, stížnost č. 24746/94, rozsudek ESLP ze dne 20. 9. 2006, Zarb Adami proti Maltě, stížnost č. 17209/02, nebo rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti ČR, stížnost č. 57325/00.

²⁰⁹ CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law, text, Cases and Materials*. 4th Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 886 - 908.

²¹⁰ Podle ustanovení § 16 odst. 2 písm. e) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, má občan obce, který dosáhl věku 18 let, právo „...nahlížet do rozpočtu obce a do závěrečného účtu obce za uplynulý kalendářní rok, do usnesení a zápisů z jednání zastupitelstva obce, do usnesení rady obce, výborů zastupitelstva obce a komisí rady obce a pořizovat si z nich výpisy.“

²¹¹ Podle ustanovení § 35 odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích se obec při výkonu samostatné i přenesené působnosti musí řídit zákonem, tedy i antidiskriminačním zákonem.

za nepřímou diskriminaci z důvodu etnicity (vůči Romům).“²¹² Na druhou stranu je takové kritérium možno použít v rámci tzv. pozitivních opatření (pozitivní diskriminace).

Dalším diskriminačním kritériem pak může být podle ombudsmana požadavek **prokázání příjmu „v nepřiměřené výši“** pro zařazení osoby do evidence uchazečů o pronájem bytu. Takové kritérium totiž vede k nepřímé diskriminaci z důvodu pohlaví (ženy berou obecně nižší odměnu za práci než muži), ev. z důvodu etnicity či věku (např. čerství absolventi vysokých škol budou mít obecně nižší příjmy, než jejich starší kolegové s praxí). Ombudsman nezpochybňuje právo pronajímatele vyžadovat po možném nájemníkovi prokázat výši příjmů, a to prakticky v libovolné výši. Na druhou stranu však ombudsman podrobuje takový požadavek testu proporcionality a konstatuje, že v některých případech se skutečně jedná o nepřímou diskriminaci.²¹³

Kritérium **pobírání rodičovského příspěvku** pak ombudsman označil za přímo diskriminační z důvodu pohlaví, neboť rodičovský příspěvek je určen rodiči dítěte (matce či otci) a ve smyslu § 2 odst. 4 AntiDZ se za diskriminaci z důvodu pohlaví považuje také diskriminace z důvodu mateřství nebo otcovství. Podrobně však zdůvodnil, proč by se i v případě, že by se

²¹² Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu, s. 2, s. 16. Rovněž v podnětu sp. zn. 834/2009/VOP/JH/MČ ombudsman konstatoval, že kritérium vylučující z možnosti uzavřít nájemní smlouvu osobu, která pobírá peněžitou pomoc v mateřství či rodičovský příspěvek jako jediný zdroj příjmu, s výjimkou osob, které předtím, než začaly tyto dávky pobírat, pracovaly (ať už jako zaměstnanci či jako osoby samostatně výdělečně činné), takové ustanovení však znevýhodňovalo ženy více než muže, navíc nebyla zohledněna možnost, že osoby mají další zdroje příjmů. Podnět je obsažen v *Zprávy pro poslaneckou sněmovnu: Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2009* [online]. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 150-151. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2009.PDF>.

²¹³ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010*. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 18-19. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Obecni_byty.pdf>.

na kritérium pobírání rodičovských příspěvků pohlíželo jako na neutrální kritérium, jednalo o diskriminaci, tentokrát nepřímou.²¹⁴

V „Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení v přístupu k předškolnímu vzdělávání“ se ombudsman zaměřil především na přímou diskriminaci a na specifika právní úpravy přístupu ke vzdělávání.²¹⁵ Nepřímé diskriminaci se věnoval jen okrajově v souvislosti s kritérii, na jejichž základě se rozhoduje o přijetí nebo nepřijetí dítěte do zařízení předškolní výchovy (školky), a která tudíž mohou vést k faktickému znevýhodnění určité sociální skupiny. Konkrétně se jednalo o kritérium **vztahu rodičů k orgánům veřejné moci**, o kritérium **zaměstnanosti rodičů** a o **kritérium trvalého pobytu dítěte v obci**.

²¹⁴ Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu, s. 14, pozn. č. 54: „Rodičem, který zajišťuje celodenní a řádnou péči o dítě, a pobírá tedy rodičovský příspěvek, je v drtivé většině případů matka dítěte. Statisticky, které zpracovává Český statistický úřad, uvádějí, že v roce 2007 pobíraly 98,6 % rodičovských příspěvků ženy. Pokud dojde k rozpadu rodiny, zůstane v čele neúplné rodiny (čili s dětmi), opět dle údajů zjištěných Českým statistickým úřadem, spíše žena. Také ukazatelé ekonomické aktivity vykazují určující rozdíl mezi muži a ženami v domácnosti v neúplné rodině. Lze tak učinit závěr, že podmínka, aby žadatel o pronájem bytu z obecního bytového fondu nebyl pobíratelem rodičovského příspěvku, dopadá ve větší míře nepříznivěji na ženy.

Při posuzování legitimacy cíle, který by nepřímou diskriminací eventuálně vyloučil, je třeba zvážit následující fakta: Ze statistických zjištění prováděných v rámci EU je riziko chudoby vyšší v rodinách s jedním rodičem (většinou matkou). ESLP se v rozsudku Burghartz proti Švýcarsku (č. 16213/90; bod č. 27) vyjádřil, že rovnost pohlaví je dnes hlavním cílem v členských státech Rady Evropy, a že musejí být dány skutečně velice závažné důvody pro ospravedlnění rozlišení na základě pohlaví. V souvislosti s používáním kritéria rodičovského příspěvku pro výběr žadatele o pronájem obecního bytu si ochránce, zcela ve shodě s uvedeným rozhodnutím, nedokáže představit jmenované závažné důvody.“

²¹⁵ Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení v přístupu k předškolnímu vzdělávání, sp. zn. 166/2010/DIS/IŠK, ze dne 21. 7. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení-skolky-orig.pdf>.

Ombudsman doporučil, aby se tato kritéria vztahovala výlučně k osobě dítěte, nikoli k osobě rodiče. Tento požadavek zdůvodnil ombudsman tím, že adresátem práva na vzdělání je dítě, nikoli jeho rodiče.²¹⁶

Kritéria **vztahu rodičů dítěte k orgánům veřejné moci** (např. rodič je zaměstnancem veřejného sektoru, orgánu veřejné moci, policie, obecního úřadu), nebo **kritérium zaměstnanosti** (výdělečné činnosti) rodiče sice nespádají pod výčet diskriminačních důvodů v § 2 odst. 3 AntiDZ, to však neznamená, že by nemohly být za určitých okolností nepřímo diskriminační. Podobně požadavek **trvalého pobytu dítěte** (ev. rodičů dítěte) v **obci**, v níž se nachází zařízení předškolní výchovy, může vést k nepřímé diskriminaci např. „migrujících pracovníků“.²¹⁷

V „Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s cizinci“ vymezil ombudsman čtyři dílčí oblasti, v nichž se cizinec (státní příslušník třetího státu) dostává do nerovného postavení vůči občanu České republiky (resp. vůči občanům členských států EU).²¹⁸ Podle něj se jedná především o oblast a) zdravotního pojištění, b) vzdělávání, c) volebního práva a d) sdružování. Pod věcný rozsah antidiskriminačního zákona spadají první dvě oblasti, problematika nerovného postavení cizinců však nespadá pod osobní rozsah zákona, což, jak bylo výše uvedeno, vyplývá z § 1 odst. 3 AntiDZ. Proto ustanovení AntiDZ nelze použít pro po-

²¹⁶ Ombudsman odmítá argumentaci, že tato zařízení pouze usnadňují rodičům výdělečnou činnost zajištěním „pečovatelské služby“ o dítě, akcentuje výchovný charakter mateřských škol.

²¹⁷ Kritérium trvalého pobytu nepatří mezi diskriminační důvody, nemůže se tedy jednat o přímou diskriminaci. Aplikace tohoto kritéria bez zohlednění státní příslušnosti rodičů dítěte (resp. samotného dítěte) však fakticky znevýhodňuje děti cizinců, a to jak ze členských států EU, tak z tzv. třetích států, jedná se tedy o nepřímou diskriminaci z důvodu státní příslušnosti. Tento závěr potvrdil ombudsman v odpovědi na podnět sp. zn. 2831/2010/VOP/DV. Dostupný z [www: <http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/>](http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/).

²¹⁸ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s cizinci*, sp. zn. 29/2010/DIS/JŠK, ze dne 21. 7. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuzeni/Zachazeni_s_cizinci.pdf.

souzení, zda odlišná právní úprava vůči cizincům ve zmíněných oblastech je či není diskriminační.²¹⁹

Ombudsman rovněž provedl výzkum možné diskriminace v oblasti zaměstnání. Zaměřil se na možnou diskriminaci při výběru uchazečů o zaměstnání, konkrétně na projevy diskriminace v pracovní inzerci.²²⁰ Kromě přímé diskriminace, jakou je například přímý požadavek na zaměstnání ženy (nebo muže), osoby do 35 let, osoby s českým občanstvím) se ombudsman zaměřil také na prima facie neutrální kritéria, použitá v inzerci, která mohou vést k nepřímé diskriminaci určitých sociálních skupin.²²¹ V této souvislosti se ombudsman dotkl problematiky, související s ustanoveními § 3 a § 6 AntiDZ.²²² Jako potenciálně diskriminační vyhodnotil ombudsman čtyři požadavky: **nepřiměřeně dlouhou praxi, nabídku benefitu „práce v mladém kolektivu“, požadavek výborné znalosti českého jazyka a požadavek výborného zdravotního stavu.**

Jako nepřímo diskriminační kritérium označil ombudsman **požadavek nepřiměřeně dlouhé praxe** uchazeče s tím, že pozic, u nichž je požadavek např. na 10 či 15 let praxe, je naprosté minimum.²²³ Požadavek dlouhé pra-

²¹⁹ To ombudsman potvrdil a následně posoudil splnění širšího práva nebýt diskriminován ve smyslu čl. 3 Listiny, čl. 14 Úmluvy a dalších evropských či mezinárodních smluv.

²²⁰ *Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerci, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení-Inzerce.pdf>.

²²¹ Ze zjištění vyplývá, že nejčastější byla nepřímá diskriminace z důvodu věku. Proto je velmi pravděpodobné, že se české soudy s tímto typem diskriminace mohou v oblasti přijímání do zaměstnání setkat nejčastěji. *Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerci, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv, s. 3. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení-Inzerce.pdf>.

²²² *Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerci, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv, s. 5–6 a s. 11 an. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení-Inzerce.pdf>.

²²³ *Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerci, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv,

xe vylučuje z možnosti ucházet se o zaměstnání čerstvé absolventy vysokých škol, či obecně osoby např. do 25 nebo 30 let věku. Přijatelný je dle názoru ombudsmana požadavek odborné praxe jen pokud je „nezbytný“ ve smyslu § 6 odst. 1 AntiDZ. Soudy budou mít usnadněnou situaci při rozhodování ve věci údajné nepřímé diskriminace tam, kde „nezbytnou délku praxe“ stanoví přímo právní normy. V ostatních případech budou muset určit „nezbytnost“ ad hoc, podle povahy daného zaměstnání.²²⁴

Pokud zaměstnavatel nabízí jako „benefit“ **práci v mladém kolektivu**,²²⁵ jedná se podle ombudsmana opět o projev nepřímé diskriminace z důvodu věku, ačkoli by se dalo hovořit také o skryté přímé diskriminaci. Pokud by zaměstnavatel skutečně přijímal starší zaměstnance, tento „benefit“ by již nemohl poskytovat, resp. zaměstnanci by o něj fakticky přišli.²²⁶

Požadavek **výborné znalosti českého (či jiného) jazyka** může vést k nepřímé diskriminaci z důvodu národnosti, státní příslušnosti či etnického původu. Ombudsman zde mluvil výslovně pouze o státní příslušnosti.²²⁷ O nepřímou diskriminaci se nebude jednat pouze v případě, že by takový požadavek přímo souvisel s nabízenou pozicí (např. telefonní operátor na zákaznické lince).

Konečně požadavek **výborného zdravotního stavu** nebo fyzické kondice může vést k nepřímé diskriminaci především u zdravotně postižených

s. 12. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-Inzerce.pdf>.

²²⁴ Ombudsman naproti tomu podrobuje požadavek délky praxe „standardnímu“ testu proporcionality, když uvádí, že § 6 odst. 1 AntiDZ je třeba interpretovat podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78/ES.

²²⁵ V případě „benefitu“ práce v mladém kolektivu se nejedná přímo o požadavek zaměstnavatele na konkrétního uchazeče. Z určení povahy kolektivu však plyne, že se zde požaduje zaměstnávání převážně mladých osob, což může podle ombudsmana již předem odrážet starší uchazeče o zaměstnání.

²²⁶ *Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerce*, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 13. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-Inzerce.pdf>.

²²⁷ *Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerce*, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 16. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-Inzerce.pdf>.

osob nebo žen, ledaže by takový požadavek přímo souvisel s nabízenou pozicí. Ombudsman v souvislosti s požadavkem na zavedení „přiměřených opatření“ ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ poznamenává, že zaměstnavatel má tuto povinnost (až) v situaci, kdy se zdravotně postižený uchazeč o zaměstnání přihlásí do výběrového řízení.²²⁸

Problematicky nepřímé diskriminace se týká rovněž možnost zaměstnavatele vyžadovat od uchazečů o zaměstnání **výpis z trestního rejstříku**. Ačkoli se jedná o prima facie neutrální kritérium, může často působit diskriminačně.²²⁹

Ombudsman ve svém doporučení²³⁰ upozornil zejména na to, že mezi zjištěnou předchozí trestnou činností uchazeče o zaměstnání a povahou pracovní pozice musí být věcná souvislost. V opačném případě se jedná o nepřímou diskriminaci. Například osoba odsouzená za trestný čin zpronevěry nemusí být přijata na pozici bankovního úředníka, může však být přijata na pozici učitele tělesné výchovy.

Dále by se zaměstnavatel neměl spokojit s pouhou skutečností, že se uchazeč o zaměstnání dopustil určitého trestného činu, ale měl by zvažovat i další okolnosti, např. zda se uchazeč o zaměstnání dopustil recidivy, zda šlo o úmyslný nebo nedbalostní trestný čin, případně dobu, která uplynula od trestné činnosti. Ombudsman upozornil také na to, že podle § 30 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, může zaměstnavatel před zahájením pracovního poměru vyžadovat pouze infor-

²²⁸ *Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inerci*, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 14. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení-Inerce.pdf>.

²²⁹ Trestní bezúhonnost není diskriminačním důvodem podle AntiDZ, proto se nemůže jednat o přímou diskriminaci uchazeče o zaměstnání. Viz *Zprávy pro poslaneckou sněmovnu: Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2010* [online]. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 163. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnná_zpráva_VOP_2010.pdf>.

²³⁰ *Doporučení ochránce: Doporučení ochránce k požadavku výpisu z rejstříku trestů jako určujícím kritériu pro přijetí do zaměstnání*, sp. zn. 30/2010/DIS/LO, ze dne 22. 4. 2011. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení_rejstri_k-trestu.pdf>.

mace bezprostředně související s uzavřením pracovní smlouvy. Bezúhonnost (ve smyslu „čistého“ výpisu z trestního rejstříku) není ani schopností, ani kvalifikačním předpokladem, ani nezbytným obecným požadavkem.²³¹

Tyto závěry ombudsmana by měly vzít soudy v úvahu při posuzování, zda je požadavek výpisu z trestního rejstříku nepřímou diskriminační např. vůči konkrétnímu etniku či jiné sociální skupině. Je třeba doplnit, že ombudsman nehodnotil požadavky výpisu z trestního rejstříku, zakotvené přímo v právních předpisech. Přitom i tyto mohou vést k nepřímé diskriminaci.

Zatím posledním stanoviskem, v němž se ombudsman vyjádřil k problému nepřímé diskriminace, je „*Stanovisko veřejného ochránce práv k cenovému rozlišování*“.²³² Ombudsman v něm hodnotí cenové rozlišování, založené především na diskriminačních důvodech. Popisuje zde příklady, které jsou projevem přímé diskriminace. Kromě toho se zabývá také možnou nepřímou diskriminací na základě prima facie neutrálních kritérií, která mohou fakticky vyloučit určité sociální skupiny z přístupu k určitému zboží či službám, jsou-li nabízeny veřejně.²³³

V této souvislosti je nutné uvést, že již zmiňovaný požadavek **znalosti češtiny či jiného jazyka** je prima facie neutrální kritérium, které však může znevýhodňovat osoby z důvodu státní příslušnosti, národnosti, ev. etnického původu. Například napsání ceny nabízené služby „pro tuzemce“ slovy v češtině a „pro cizince“ číslicí evidentně zvýhodňuje osoby, které rozumí česky. Znevýhodnění pak mohou být nejen cizinci ze třetích zemí, ale také občané členských států EU.

²³¹ *Doporučení ochránce: Doporučení ochránce k požadavku výpisu z rejstříku trestů jako určujícím kritériu pro přijetí do zaměstnání, sp. zn. 30/2010/DIS/LO, ze dne 22. 4. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení_rejstri_k-trestu.pdf>.

²³² *Doporučení ochránce: Stanovisko veřejného ochránce práv k cenovému rozlišování, sp. zn. 158/2010/DIS/JKV, ze dne 13. 9. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Stanoviska/Cenove_rozlisovani_158-2010-Stanovisko.pdf>.

²³³ Zákaz diskriminace se nevztahuje na uzavírání individuálních smluv mezi jednotlivci, pokud není zboží či služba nabízena veřejně. Ombudsman se dále nevěnuje ani problematice tzv. cenové diskriminace, neboť tato nespadá pod rozsah působnosti AntiDZ.

Dalším příkladem nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení by mohlo být **stanovení zvláštních poplatků za vodícího psa či invalidní vozík**, neboť takové poplatky jsou v přímém rozporu s povinností poskytovatele služeb přijmout „přiměřené opatření“ pro dosažení přístupnosti služby zdravotně postižené osobě podle § 3 odst. 2 AntiDZ.

Dle stanoviska ombudsmana je použití dvojích cen v zásadě legitimní, neboť se poskytovatelé zboží a služeb snaží nalákat určité skupiny spotřebitelů nižší cenou za předpokladu, že spotřebitelé, platící vyšší cenu, budou zboží či služby poptávat i nadále. Současně se předpokládá, že ostatní spotřebitelé, platící sníženou cenu, by o zboží či služby neměli zájem, pokud by byli nuceni platit vyšší cenu. Otázkou však zůstává, zda použité nástroje, zavedení dvojích cen, jsou oním přiměřeným prostředkem s ohledem na účel, kterého mají dosáhnout.²³⁴ Přesněji řečeno, zda může být některá skupina lidí znevýhodněná v přístupu k nějakému zboží či službám jen proto, aby byl dosažen ekonomický cíl (zisk) jiné skupiny lidí (podnikatelů, majitelů apod.).

Naproti tomu v otázce dvojích cen pro cizince zastává ombudsman jiný názor a argumentuje tím, že zde legitimní cíl pro takový krok absentuje, neboť cizincům není vyšší cena kompenzována vyšší kvalitou poskytovaných služeb.²³⁵ Ve výše zmíněném příkladu dvojích cen pro cizince však dle názoru ombudsmana legitimní cíl absentuje, neboť cizincům není vyšší cena kompenzována vyšší kvalitou poskytovaných služeb.

Uvedený přístup ombudsmana zároveň prozrazuje, že jeho pojetí diskriminace je velmi jednostranné. Již výše jsme uvedli, že diskriminaci nelze chápat jen jako nerovné zacházení, ale pro její identifikaci je důležité především to, zda je či není umožněn rovný přístup, v tomto případě k nabízenému zboží či službám. Pokud se zavedou jakákoli kritéria regulující přístup, jde vždy o utváření diskriminačních podmínek. Zisk, resp. ekono-

²³⁴ *Doporučení ochránce: Stanovisko veřejného ochránce práv k cenovému rozlišování, sp. zn. 158/2010/DIS/JKV, ze dne 13. 9. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv, s. 7. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Stanoviska/Cenove_rozlisovani_158-2010-Stanovisko.pdf>.

²³⁵ *Doporučení ochránce: Stanovisko veřejného ochránce práv k cenovému rozlišování, sp. zn. 158/2010/DIS/JKV, ze dne 13. 9. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv, s. 8. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Stanoviska/Cenove_rozlisovani_158-2010-Stanovisko.pdf>.

mické cíle, se nemohou naplňovat tímto způsobem, ale jen ekonomickými prostředky, tzn. zlepšením služeb, kvality zboží apod.

3.5 Úmysl diskriminovat není třeba v případech nepřímé diskriminace prokazovat

Z „primární“ i „sekundární“ definice nepřímé diskriminace v antidiskriminačním zákoně vyplývá, že úmysl diskriminovat se nevyžaduje k prokázání a následnému právnímu postihu nepřímé diskriminace.²³⁶ Ustanovení § 3 odst. 1 hovoří o nepřímé diskriminaci jako o „jednání nebo opomenutí“, § 3 odst. 2 pak hovoří o „odmítnutí nebo opomenutí“ provést přiměřená opatření.

Odpovědnost údajného diskriminátora za to, že jím vytvořené pravidlo či praxe de facto znevýhodňuje určitou sociální skupinu, je objektivní. Údajný diskriminátor se tak nemůže úspěšně hájit před soudem tvrzením (a prokázáním), že neměl v úmyslu diskriminovat. Právní úprava nepřímé diskriminace není založena na prokázání viny diskriminátora. Skutečnost, zda chtěl diskriminátor pomocí neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe znevýhodnit určitou sociální skupinu, je právně nevýznamná. Diskriminátor musí obhajovat důsledky svého jednání, které vždy vede k tomu, že poškozeným budou upřena určitá práva či uloženy dodatečné povinnosti ve srovnání s ostatními.

²³⁶ Což potvrzuje také ombudsman, když uvádí, že: „...u konceptu nepřímé diskriminace není třeba, aby existoval úmysl směřující k diskriminačním důsledkům. Není podstatné, zda diskriminující, ať již v roli toho, kdo normu aplikoval diskriminujícím způsobem, či diskriminační normu vytvořil, diskriminovat chtěl, či nechtěl. Důležitý je obecný nepříznivý dopad na skupinu vymezenou zakázaným kritériem.“ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu*, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 6. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Obecni_byty.pdf>.

Tento závěr vyplývá rovněž z judikatury ESD²³⁷ a ESLP.²³⁸ Oba soudy se ve svých rozsudcích v zásadě nikdy nezabývaly tím, zda k nepřímé diskriminaci došlo úmyslně, nebo pouhým opomenutím. Vždy postačila už samotná skutečnost, že prima facie neutrální ustanovení, kritéria nebo praxe měly diskriminační dopad na určitou sociální skupinu.

Odlišný přístup zvolily soudy Spojených států amerických, které v případech nepřímé diskriminace, způsobené ustanovením zákona, vyžadují prokázat též úmysl zákonodárce využít navenek neutrální právní normy k faktické diskriminaci.²³⁹

České soudy tak podle antidiskriminačního zákona nemohou po údajné oběti nepřímé diskriminace požadovat prokázání úmyslu údajného diskriminátora diskriminovat.²⁴⁰ I v případech, kdy úmysl údajného diskriminá-

²³⁷ Např. rozsudek ESD ze dne 17. 10. 1989 ve věci 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss; rozsudek ESD ze dne 7. 2. 1991 ve věci C-184/89, Helga Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg; rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1993 ve věci C-127/92, Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health a další.

²³⁸ Např. z rozsudku Velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti České republice, stížnost č. 57325/00 vyplynulo, že zvláštní školy byly zavedeny nikoli s úmyslem segregovat romské žáky, ale s úmyslem zohlednit zvláštní potřeby tělesně a duševně postižených žáků a poskytnout jim adekvátní vzdělání. Stejně tak nebylo úmyslem chorvatské vlády diskriminovat romské žáky, ale poskytnout jim adekvátní vzdělání s ohledem na jejich nízkou znalost chorvatštiny, jak vyplynulo z rozsudku Velkého senátu ESLP ze dne 16. 3. 2010 ve věci Oršuš a ostatní proti Chorvatsku, stížnost č. 15766/03. Ani v jednom případě ESLP absenci úmyslu diskriminovat neuznal jako právně relevantní a konstatoval nepřímou diskriminaci romských žáků v důsledku zavedených opatření. Tím ESLP potvrdil svou předchozí judikaturu, např. rozsudek ze dne 4. 5. 2001 ve věci Hugh Jordan proti Spojenému království, stížnost č. 24746/94, nebo rozsudek ze dne 20. 9. 2006 ve věci Zarb Adami proti Maltě, stížnost č. 17209/02.

²³⁹ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 57. V České republice by za typický případ úmyslné nepřímé diskriminace mohlo být považováno např. zavedení registračních pokladen, které sice dopadaly na všechny podnikatele stejně, ale byly namířeny především proti vietnamským stánkařům, což v parlamentní debatě o přijetí zákona o registračních pokladnách výslovně prohlásil tehdejší premiér Miloš Zeman. DOLANSKÝ, L. et al. Klaus vytáhl proti stánkařům z ciziny. *MF Dnes.cz* [online]. Praha: MF Dnes, vydáno 14. května 2002 [cit. 2011-09-02]. Dostupné z: <http://zpravy.idnes.cz/klaus-vytahl-proti-stankarum-z-ciziny-dh5-/domaci.aspx?c=A020513_215128_zpr_volby_pol>.

²⁴⁰ Ačkoli závěr o tom, že v případě nepřímé diskriminace se nevyžaduje úmysl, resp. zavinění, potvrzují též autoři komentáře k českému antidiskriminačnímu zákonu, nelze jej opírat

tora bude zcela absentovat, ale přesto dojde k faktickému znevýhodnění určité sociální skupiny, půjde o prima facie nepřímou diskriminaci a soud se jí bude muset dále zabývat. Soudy nemohou případ údajné nepřímé diskriminace uzavřít s tím, že pokud nebylo znevýhodnění obětí diskriminace následkem záměrného jednání prokázáno, nejedná se o nepřímou diskriminaci.²⁴¹ Soudy musí požadovat po údajné oběti diskriminace pouze důkazy skutečného znevýhodnění, způsobeného v důsledku navenek neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe, které údajný diskriminátor používá. Pokud je tento požadavek splněn, musí soudy konstatovat prima facie nepřímou diskriminaci a následně přenést důkazní břemeno na údajného diskriminátora.

Lze navíc předpokládat, že zatímco v případech přímé diskriminace se bude případný diskriminátor snažit zastřít své jednání prima facie objektivními důvody, tak v případech úmyslné nepřímé diskriminace se bude naopak zcela otevřeně aplikovat kritérium, které fakticky povede k diskriminaci.²⁴² Například se bude vyžadovat i po stavebních dělnících vykonávajících pomocné stavební práce středoškolské vzdělání ukončené maturitou z českého jazyka. Tím dojde k nepřímé diskriminaci např. cizinců nebo Romů, kterých takové kritérium splní jen minimum a jejich případné zaměstnání se tak stane nepravděpodobné.²⁴³ Tento předpoklad se potvrdil

o rozsudek ESD ze dne 8. 11. 1990 ve věci C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, neboť se v něm jedná o přímou, nikoli nepřímou diskriminaci. Srov. BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 153.

²⁴¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. I. ÚS 297/99, by podle dnešní právní úpravy nepřímé diskriminace v § 3 odst. 1 AntiDZ neobstálo.

²⁴² „...diskriminující subjekt není natolik otevřený, aby o diskriminaci hovořil přímo. „Triviální“ případy typu, že si provozovatel restaurace umístí na dveře nápis „Cikánům vstup zakázán“, nebo v inzerátu uvede, že nabízené pracovní místo je vyhrazeno výlučně mužům, jsou dnes již, oproti nedávné minulosti, vzácné.“ Viz k tomu KÜHN, Z. *Čaučevič vs. Pražská teplárenská a. s.: Podmínky přesunu důkazního břemene v civilních antidiskriminačních sporech*. Jurisprudence, rok 2010, číslo 5, s. 49.

²⁴³ Uvedený příklad vychází z rozsudku Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 8. 5. 1971 ve věci *Griggs v Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971). *Find US Law: Griggs v. Duke Power Co. (1971) 401 US 424, 91 S.Ct 849* [online]. Změněno 12. 08. 2011 [cit. 2011-08-12]. Dostupné z: <http://finduslaw.com/griggs_v_duke_power_co_1971_401_us_424_91_s_ct_849>.

např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08, neboť diskriminátor zde důsledně trval na (účelově zvolených) kritériích, které mu umožnily propustit „nevyhovující“ zaměstnance, tedy v naprosté většině případů zaměstnance starší 50 let.

Kromě toho je třeba si uvědomit, že motivaci (úmysl) údajného diskriminátora – např. odhalení „skutečného“ diskriminačního důvodu – údajná oběť diskriminace ani prokázat nemůže.²⁴⁴ Proto se motivace údajného diskriminátora, resp. diskriminační důvod, předpokládá při přenesení důkazního břemene. Diskriminátor pak musí nejen tvrdit, ale i racionálně prokázat opak. Např. že skutečným důvodem rozdílného zacházení se zaměstnanci je nevykonnost, častější výskyt chyb, nikoli pohlaví či věk.²⁴⁵

3.6 Problém nalezení vhodného komparátora

Jak jsme již uvedli při definování nepřímé diskriminace, o této formě diskriminace je možné hovořit pouze v relaci mezi dvěma sociálními skupinami ve stejném, resp. srovnatelném postavení. Nelze tedy srovnávat jakékoli dvě sociální skupiny. Nalezení správného (relevantního) komparátora je pro vyhodnocení, zda se v daném případě jedná o prima facie nepřímou diskriminaci, zcela klíčové. Platí zde totiž, že špatně zvolený kom-

²⁴⁴ Což potvrzuje např. nálezu Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, v němž Ústavní soud konstatuje, že údajná oběť diskriminace kromě tvrzení a prokázání znevýhodňujícího jednání: „...musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvratitelná, prokáže-li se (dokazováním) opak. Ostatně požadavek, aby strana žalující musela prokazovat, že byla diskriminována právě a výlučně pro svůj rasový (etnický) původ, a nikoli z důvodu jiného, je zcela zjevně nesplnitelný, neboť prokázat motivaci (pohnutku) žalované strany je z povahy věci vyloučeno.“

²⁴⁵ To potvrzují i BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, když na s. 63 ke smyslu přenesení důkazního břemene uvádí, že: „Žalovaný tak samozřejmě nemusí prokazovat, že nediskriminoval (s ohledem na negativní fakt by to bylo obdobně nemožné, jako kdyby měl žalobce prokázat pohnutku diskriminovat na straně žalovaného), ale jen to, že jeho rozhodnutí je založeno na takových důvodech, které s ohledem na svůj charakter s vysokou mírou pravděpodobnosti nemohou skrývat diskriminační motiv.“

parátor vede ke srovnávání nesrovnatelného, a tedy ke špatným závěrům soudu. Údajná oběť diskriminace musí na základě komparace prokázat, že tvrzený diskriminační důvod (např. věk) je příčinou daného znevýhodnění. Při špatně zvoleném komparátoru nebude možné příčinnou souvislost mezi znevýhodňujícím zacházením a tvrzeným diskriminačním důvodem prokázat.²⁴⁶ Z tohoto důvodu pak soud bude muset žalobu údajné oběti diskriminace zamítnout, a to ještě předtím, než by došlo k přenesení důkazního břemene.

Je poněkud paradoxní, že problematikou stanovení vhodného komparátora se směrnice EU ani ustanovení antidiskriminačního zákona vůbec nezabývají. Z tohoto důvodu je třeba vyjít z judikatury mezinárodních i českých soudů a také z právní teorie.

Narozdíl od přímé diskriminace, která umožňuje srovnávat navzájem dvě osoby, nacházející se ve srovnatelné situaci, přičemž s jednou z nich je zacházeno méně příznivě, vychází právní konstrukce nepřímé diskriminace ze vzájemného srovnání dvou sociálních skupin ve srovnatelné situaci, přičemž se členy jedné z nich je zacházeno znevýhodňujícím způsobem. Je tedy zřejmé, že v postupu soudů při určení, zda se v daném případě bude jednat o diskriminaci, mohou existovat určité rozdíly.

Definice přímé i nepřímé diskriminace, obsažené v antidiskriminačním zákoně, naznačují, že výběr komparátora a jeho vyhodnocení probíhá v obou případech odlišně. Soudy tedy musí při řešení případů údajné diskriminace v první řadě určit, zda se jedná o přímou či nepřímou diskriminaci. Podle výsledku pak soudy musí zohlednit existující rozdíly mezi oběma formami diskriminace, včetně rozdílů při stanovení vhodného komparátora. Pokud budou soudy postupovat při stanovení komparátora v obou případech stejně, mohou dospět k nesprávným závěrům a nebudou schopny identifikovat nepřímou diskriminaci. Rozdíly při stanovení komparátora je však třeba jasně vymezit.

Domníváme se, že hlavním rozdílem při stanovení komparátora v případech nepřímé diskriminace je – kromě již zmíněného srovnávání jednotlivců

²⁴⁶ Ke stejnému závěru, byť v případech přímé diskriminace, dospěli též BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 134.

a srovnávání sociálních skupin – také možné využití tzv. hypotetického komparátora. Samostatným problémem je pak otázka, nakolik determinuje výběr určitého komparátora výsledek soudního řízení v případě údajné nepřímé diskriminace? Těmto problémům se budeme věnovat v následujícím výkladu.

3.6.1 *Srovnávání jednotlivců nebo srovnávání sociálních skupin*

První otázkou, kterou se musí nejen údajné oběti nepřímé diskriminace, ale také soudy při řešení případů nepřímé diskriminace zabývat, je to, s kým se má oběť údajné diskriminace srovnávat, resp. kdo bude komparátorem? Možnosti jsou v zásadě tři.

V prvním případě se bude oběť diskriminace srovnávat se členem jiné sociální skupiny, na něhož sice dopadá neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe, ale který není znevýhodněn.

Ve druhém případě se bude oběť diskriminace srovnávat s určitou sociální skupinou, bez nutnosti zvolit si konkrétního člena této skupiny.

Ve třetím případě musí oběť diskriminace srovnávat postavení dvou sociálních skupin mezi sebou, tj. oběť musí zohlednit faktickou situaci „své“ sociální skupiny ve srovnání s jinou sociální skupinou. Pro řešení případů nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 1 AntiDZ je však správná pouze jedna z uvedených možností.

Z „primární“ definice nepřímé diskriminace v § 3 odst. 1 AntiDZ vyplývá, že v důsledku navenek neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je „...osoba znevýhodněna oproti ostatním.“ Na základě jazykového výkladu by tedy mělo být srovnáváno postavení jedince s jakýmikoli osobami (členy sociálních skupin), přičemž vlastnosti jedince a komparátora musí být shodné, vyjma přítomnosti diskriminačního důvodu. Např. k prokázání nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví v oblasti odměňování postačí to, že se konkrétní zaměstnankyně srovná se svými mužskými kolegy, kteří vykonávají stejnou práci. Pokud bude výsledkem takového srovnání zjištění, že muži mají vyšší plat než ženy, ačkoli na obě pohlaví dopadá formálně rovné ustanovení zaměstnavatele o odměňování, pak se jedná o prima facie nepřímou diskriminaci žen.

Definice nepřímé diskriminace ve směrnicih EU však nejsou jednotné a umožňují srovnávat jak jednotlivce a jiné sociální skupiny, tak sociální skupiny navzájem.²⁴⁷ Naproti tomu logický výklad § 3 odst. 1 AntiDZ vylučuje srovnávání jednotlivce a sociální skupiny jako srovnávání nesrovnatelného, neboť není jasné, jaké vlastnosti by měly být poměřovány.

Z jazykového výkladu definice nepřímé diskriminace v antidiskriminačním zákoně navíc vyplývá, že nelze srovnávat údajnou oběť diskriminace s jiným jednotlivcem (komparátorem), ale že srovnávaných jedinců musí být více (minimálně dva). Nemožnost srovnání dvou jednotlivců potvrzují někteří autoři s tím, že by tím byl „...*podkopán skupinový aspekt, který tvoří samotnou esenci nepřímé diskriminace.*“²⁴⁸

S tímto názorem je možné souhlasit, neboť konstrukce nepřímé diskriminace předpokládá, že prima facie neutrální ustanovení bude mít negativní dopad pouze na členy určité sociální skupiny (nebo skupin), zatímco na členy ostatních sociálních skupin nikoli. Jedinec bude obětí nepřímé diskriminace právě proto, že je členem znevýhodněné sociální skupiny.²⁴⁹ Jako indikátor nepřímé diskriminace pak slouží statistické údaje, z nichž je patrná např. disproporce v zastoupení jednotlivých sociálních skupin v určité profesi, nebo rozdílná výše mezd v závislosti na pohlaví. Pokud velikost zjištěné disproporce neodpovídá pravděpodobnosti výskytu ve společnosti v dané oblasti společenského života, může se jednat o nepřímou diskriminaci.

²⁴⁷ Čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80/EHS hovoří o nepřímé diskriminaci tam, kde je znevýhodněn podstatně větší podíl osob jednoho pohlaví; čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice 2000/43/ES srovnává jedince se sociální skupinou; čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice 2000/78/ES srovnává jedince se sociální skupinou; čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice 2000/43/ES srovnává jedince se sociální skupinou; čl. 2 písm. b) směrnice 2004/113/ES srovnává sociální skupiny navzájem; čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2006/54/ES rovněž srovnává dvě sociální skupiny.

²⁴⁸ FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 108. O skupinovém charakteru nepřímé diskriminace hovoří také BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 152.

²⁴⁹ Mohou totiž nastat případy, kdy srovnávané (a srovnatelné) skupiny bude tvořit pouze několik jedinců, případně jen jedna osoba. V podrobnostech např. BALCAR, B., ŠTĚPÁNEK, P. *Teorie množin*. 2. opr a rozš. vyd. Praha: Academia, 2000, 462 s.

Nepřímá diskriminace tedy předpokládá „plošný“ dopad navenek neutrálního ustanovení. Znevýhodněn tak v konkrétním případě není pouze jednotlivec, jako je tomu v případech přímé diskriminace, ale celá sociální skupina.

Z judikatury ESD i ESLP je zřejmé, že se obvykle srovnávalo působení neutrálního ustanovení, kritéria či praxe na určité sociální skupiny.²⁵⁰ ESD při řešení případů nepřímé diskriminace hledá komparátora nikoli na úrovni jednotlivce, ale na úrovni sociální skupiny, přestože se řešené případy týkaly žalob jednotlivců.²⁵¹ Z toho plyne, že při hledání komparátora budou muset soudy překonat striktní jazykový výklad (umožňující srovnávat jednotlivce a sociální skupinu) výkladem eurokonformním, který vyžaduje srovnávání dvou sociálních skupin.

Hledáním srovnatelného komparátora se opakovaně zabýval ve svých nálezech také Ústavní soud. V nálezu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95 zkoumal Ústavní soud údajně diskriminační dopad zákona č. 217/1994 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky některým obětem nacistické perzekuce. Zákon neposkytoval všem obětem stejné finanční odškodnění, ale rozlišoval dvě skupiny: přímé oběti a osoby, které byly perzekucí dotčeny nepřímo. Jako kritérium pro vymezení nepřímo dotčených osob zákonodárce zvolil „nejvyšší rodinné a příbuzenské vztahy“, které však musely v době perzekuce existovat. Zvoleným kritériem byla existence manželství. Podle zákona tak měly nárok na odškodnění vdovy (či vdovci) po občanech postižených nacistickou perzekucí, pokud manželství s postiženým občanem existovalo v době perzekuce a trvalo až do smrti postiženého občana. Stěžovatelka, vdova po perzekucí postiženém občanu, se však stala obětí takové nacistické perzekuce, jejíž součástí byl též zákaz sňatku.²⁵² Neměla tedy podle zákona nárok na finanční odškodnění, ačkoli všechny ostatní podmínky nutné pro přiznání nároku na odškodnění splňovala.

²⁵⁰ Viz dále rozebírané rozsudky v části 3.7 této studie.

²⁵¹ ESLP naproti tomu rozhodoval i stížnosti skupin stěžovatelů, např. diskriminovaných Romů.

²⁵² V daném případě byla dokonce samotná žádost stěžovatelky o povolení sňatku prvotní příčinou nacistické perzekuce, které byl vystaven její snoubenec.

V podané ústavní stížnosti stěžovatelka uvedla, že v jejím případě došlo k (nepřímé) diskriminaci, když zákonodárce neposkytl stejnou výhodu všem osobám, které byly vystaveny nacistické perzekuci ve stejném nebo obdobném rozsahu. Ve své argumentaci se odvolala na předchozí rozsudek Vrchního soudu v Praze. Ten ve svém odůvodnění konstatoval, že by stěžovatelce mělo být přiznáno odškodnění za nacistickou perzekuci, ovšem absence jakéhokoli ustanovení k odstranění tvrdosti zákona neumožňuje soudu nárok přiznat. Dále pak stěžovatelka argumentovala rozhodnutím R 11/92 Sbírky usnesení a nálezů Ústavního soudu ČSFR, z něhož vyplývá, že: „...*jestliže stát poskytne určité skupině méně výhod než jiné, může tak činit pouze ve veřejném zájmu a pro veřejné blaho.*“ Stěžovatelka však ve svém vyloučení ze skupiny osob majících nárok na odškodnění takové zdůvodnění neshledává. Zákonodárce se tak měl dopustit nepřímé diskriminace tím, že neposkytl stejnou výhodu (nárok na odškodnění) všem osobám, které byly vystaveny nacistické perzekuci ve stejném, resp. obdobném rozsahu, neboť na základě zvoleného kritéria (existence manželství v době perzekuce) vyloučil z nároku osoby, „...*které byly fakticky ve stejné situaci, u nichž však k uzavření manželství nedošlo či ani dojít nemohlo.*“²⁵³

Ústavní soud však konstatoval, že „...*nelze namítat nerovnost tam, kde zákon stanoví pro všechny stejné podmínky nároku...o nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupiny osob musela pro zařazení splňovat nějakou další (zvláštní) podmínku. To, že zákonodárce mohl postupovat i jinak...nelze samo o sobě považovat za zvýhodnění či znevýhodnění určité skupiny občanů.*“ Ústavní soud tak sice srovnal postavení dvou skupin nepřímých obětí nacistické perzekuce (faktických obětí a obětí, které měly nárok na odškodnění), ale nepovažoval daný případ za diskriminaci.

Ústavní soud v nálezu přistoupil na zdůvodnění nerovného zacházení zákonodárcem. Ten totiž konstatoval, že všechny oběti nacistické perzekuce odškodnit nemůže, a že účelem zákona bylo odškodnit pouze některé sociální skupiny. Ačkoli v daném případě stačilo k odstranění nepřímé diskriminace přijetí ustanovení, které by umožňovalo v individuálních případech odstranit tvrdost zákona, Ústavní soud napadené ustanovení zákona

²⁵³ Nález Ústavního soudu nálezu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95, s. 3.

č. 217/1994 Sb. nezrušil s poměrně alibistickým dovětkem: „...*byť by i Ústavní soud byl názoru, že takové ustanovení by bylo vhodné do zákona vložit.*“²⁵⁴ Dle našeho názoru se jedná o typický příklad nepřímé diskriminace druhého typu, jehož správným řešením je zrušit výjimku, která znevýhodňuje členy určité sociální skupiny, pokud je tato skupina fakticky srovnatelná se sociální skupinou, na níž tato výjimka nedopadá.²⁵⁵

Z hlediska otázky výběru komparátora je podstatné, že Ústavní soud nesrovnával situaci stěžovatelky (jednotlivce) se situací určité sociální skupiny, ale porovnával dvě sociální skupiny mezi sebou.

Stejně postupoval Ústavní soud v nálezu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96. Skutkově šlo o údajnou diskriminaci z důvodu věku, způsobenou ustanovením zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění tehdy platných předpisů. Zákon č. 94/1963 Sb. totiž poskytoval právo na osvojení pouze nezletilým dětem a pomíjel tak zájmy zletilých osob na osvojení.²⁵⁶ V důsledku této právní úpravy tak byla sociální skupina nezletilých dětí privilegována ve srovnání se skupinou zletilých osob.

Ústavní soud ve svém nálezu konstatoval, že postavení obou skupin je z hlediska platné právní úpravy nepochybně nestejně, tudíž by se na obě sociální skupiny neměla vztahovat stejná ustanovení zákona. Z toho vyvodil, že tento rozdíl není ani libovolný, ani neodůvodněný, a proto není ani diskriminační.

Odlišný názor však měli ústavní soudci Vladimír Klokočka a Valdimír Paul. Oba ve svých odlišných stanoviscích dospěli k závěru, že interpretace

²⁵⁴ Tamtéž, s. 4.

²⁵⁵ Je otázkou, zda by Ústavní soud dnes rozhodl jinak. Je třeba si uvědomit, že na počátku 90. let zastával Ústavní soud při řešení případů údajné diskriminace v zásadě pojetí formální rovnosti, které byl postupem času nucen korigovat. Na druhou stranu v nálezu akcentuje míru uvážení zákonodárce, zda a jaké skupiny obětí nacistické perzekuce budou odškodněny.

²⁵⁶ Navrhovatel uvedl, že: „...*současná právní úprava osvojení vychází z původní koncepce osvojení jako nahrazení rodinných vztahů tam, kde jsou tyto vztahy...zprůtrhány a má za úkol chránit především práva nezletilého dítěte - na zajištění řádné výchovy, odpovídající výživy a řádný a zdravý vývoj dítěte v dospělého jedince. Pomíjí však, že mohou existovat i důvody a zájem ostatních na osvojení, že osvojení zasahuje nejen do rodinných právních vztahů, ale prostřednictvím těchto vztahů i do vztahů např. majetkoprávních, bytových apod. (pokud se týká vztahů právních) a neméně i do vztahů společenských.*“

ustanovení zákona č. 94/1963 Sb. je nesprávná (a ve svém důsledku rovněž diskriminační). Vladimír Klokočka argumentoval čl. 8 Úmluvy, který garantuje právo každého na respektování soukromého a rodinného života. Stát může do tohoto práva zasahovat pouze v nezbytných případech veřejného zájmu. Rovněž čl. 1 Ústavy umožňuje omezit lidské svobody pouze v případě, že takové omezení vykazuje „*zřetelný a dostatečně silný veřejný zájem*.“²⁵⁷ Zákaz osvojení zletilých pak podle něj nelze zdůvodnit nezbytným veřejným zájmem.

Vladimír Paul argumentoval rovněž nedostatkem veřejného zájmu na zákazu adopce nezletilých osob. Dále konstatoval, že: „*Zákon o rodině nikde neuvádí, že adopce zletilých je nepřípustná ani nepoužívá jiného výrazu, který by zákaz činil nepochybným. A tak i zde je nutno vyjít z Listiny základních práv a svobod, z jejího čl. 2 odst. 3, kde se uvádí, že každý může činit, co není zákonem zakázáno. Interpretací, která vedla k zamítnutí návrhu Krajského soudu v Brně, v tomto případě byla porušena práva zletilých osob jako osvojenců či osvojitelů.*“²⁵⁸

Oba disentující ústavní soudci by tak rozhodli případ v souladu s dnešní právní úpravou nepřímé diskriminace, neboť absence veřejného zájmu na znevýhodňující právní úpravě by byla důvodem ke zrušení napadeného ustanovení zákona č. 94/1963 Sb. Pro úplnost je třeba dodat, že návrh nového občanského zákoníku odstraňuje zákaz osvojení zletilých osob.²⁵⁹

Dalším příkladem komparace je nálezn Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02. Stěžovatel namítal neodůvodněnou nerovnost v podmínkách odchodu do invalidního důchodu pro horníky a pro tělesně postižené osoby. U obou skupin došlo ke změnám v právní úpravě, spočí-

²⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96, s. 6.

²⁵⁸ Tamtéž, s. 7.

²⁵⁹ Návrh nového občanského zákoníku nabízí dokonce dva právní režimy osvojení, kdy osvojovanou osobou je zletilý: osvojení, které je obdobou osvojení nezletilého, a osvojení, při kterém nevzniká příbuzenský poměr vůči osvojiteli, ani nedochází k nabytí majetkových práv vůči osvojiteli. *Sněmovní tisk č. 362, část 1/2, 6. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, občanský zákoník* [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 9. 11. 2011 [cit. 2011-09-11]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>>. Stručné shrnutí je k dispozici na: *Občanský zákoník: Osvojení* [online]. Změněno 9. 11. 2011 [cit. 2011-09-11]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/rodinne-pravo/co-upravuje-rodinne-pravo-zakoniku/osvojeni.html>>.

vající ve změně posuzování invalidity. Horníci měli intertemporálním ustanovením zákona poskytnutu výhodu v aplikaci předchozí (výhodnější) právní úpravy. Fakticky daleko závažněji postižení invalidní důchodci tuto výhodu neměli. Ústavní soud ale odmítl srovnávat výše uvedené skupiny osob a uvedl, že: „*Pro posouzení, zda je určitá právní úprava diskriminační či nikoli, musí být srovnávané osoby ve stejném nebo analogickém postavení. Skupiny "stavovských" invalidních důchodců a tělesně postižených osob však v takovém srovnatelném postavení nejsou, neboť jejich invalidita vyplývá z rozdílných příčin a charakteristik jejich (ne)schopnosti výkonu soustavné výdělečné činnosti.*“ Ústavní soud tedy odmítl srovnávat nesrovnatelné skupiny osob.

Z uvedených rozhodnutí Ústavního soudu plyne, že při řešení případů nepřímé diskriminace je komparátorem určitá sociální skupina. Soud pak nesrovnává údajnou oběť diskriminace se zvoleným komparátorem (tj. nesrovnává jednotlivce a sociální skupinu), ale srovnává komparátora a sociální skupinu, jejímž členem je údajná oběť diskriminace, tzn. srovnává dvě sociální skupiny. Tento postup Ústavního soudu je v souladu s judikaturou ESD. Stejně budou muset postupovat obecné soudy při řešení případů nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 1 AntiDZ. Konečně srovnávání jednotlivce a sociální skupiny není logické – došlo by ke srovnávání nesrovnatelného.

3.6.2 Srovnávání osob nebo srovnávání právních institutů

Z právní úpravy nepřímé diskriminace vyplývá, že k nepřímé diskriminaci může dojít mimo jiné ustanovením zákona, konkrétně právní úpravou, která sice dopadá na všechny adresáty formálně rovně, ale ve svém důsledku znevýhodňuje určitou sociální skupinu. Jak jsme již v předchozím výkladu naznačili, i při hledání relevantního komparátora je třeba srovnávat dvě sociální skupiny, které se nachází ve srovnatelném postavení a na které dopadá údajně diskriminační právní úprava. O nepřímou diskriminaci se jedná též v případě, kdy právní úprava sice obsahuje výjimku z obecné právní úpravy, ale tato výjimka má nepřiměřený dopad na určitou sociální skupinu. Řešením je v takovém případě odstranění výjimky. Při prokazování takové nepřímé diskriminace je nutné srovnávat údajně znevýhodně-

nou sociální skupinu, na niž dopadá výjimka z obecné právní úpravy, se sociální skupinou, která podléhá regulaci obecné právní úpravy. Smyslem tohoto srovnání je prokázat, že obě sociální skupiny jsou v zásadě srovnatelné, nachází se v obdobné situaci. Tudíž k existenci výjimky z obecné právní úpravy není v daném případě důvod.

Problém nastává tehdy, pokud by soud takovou komparaci odmítl s tím, že srovnávány nejsou sociální skupiny, ale dva právní instituty, ačkoli rovnost se důsledně vztahuje pouze na subjekty práva, nikoli na právní instituty. O tom, že se nejedná pouze o teoretický problém, se lze přesvědčit na příkladu nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03.

Ústavní soud v tomto nálezu srovnával dvě skupiny nájemníků – nájemníky družstevních bytů a nájemníky „standardních“, tedy nedružstevních bytů.²⁶⁰ Stěžovatel poukazoval na fakticky znevýhodněné právní postavení nájemníků družstevních bytů v případě zániku práva nájmu bytu.²⁶¹ Konkrétně šlo o možnost výpovědi z nájmu bytu v případě jeho neužívání, která byla dána pouze u nájemníků družstevních bytů.

Ústavní soud ústavní stížnost zamítl, mimo jiné s odůvodněním, že: „...navrhovatel zaměňuje kategorii rovnosti...vztahujícím se důsledně k subjektům práva za „rovnost“ mezi právními instituty. Vychází totiž z předpokladu, že mezi nájmem tzv. družstevního bytu a nájmem nedružstevního bytu jsou rozdíly, které by si zasluhovaly rozdílnou úpravu i pokud jde o ukončení nájmu výpovědí ze strany pronajímatele. Srovnávat nájem bytu nedružstevního na straně jedné a nájem bytu družstevního na straně druhé a dovozovat z rozdílu v těchto právních institutech ústavní požadavek na jejich odlišnou právní úpravu na úrovni občanského práva je však v kontextu principu rovnosti nepřijatelné.“

²⁶⁰ Nález je problematický, neboť v něm uplatnilo odlišné stanovisko hned sedm soudců (a soudkyň) Ústavního soudu. Viz náleze Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, s. 12 an.

²⁶¹ V konkrétním případě šlo o to, že: „...zákonodárce nerozlišoval mezi byty družstevními a nedružstevními a stanovil stejné podmínky pro zánik práva nájmu bytu družstevního i nedružstevního.“ Podle stěžovatele tak znevýhodňuje nájemce družstevních bytů oproti nájemcům bytů nedružstevních, neboť „...na různé okruhy případů bezdůvodně stanoví tatáž pravidla.“ Důsledkem je pak podle stěžovatele popření smyslu sdružování v bytových družstvech.

Tento svůj dosti formální závěr Ústavní soud odůvodnil tím, že: „Z hlediště podústavního práva je nájem družstevního bytu co do pojmových znaků nájemní smlouvy totožný s nájmem bytu nedružstevního. I nájemce – člen družstva je účastníkem nájemního vztahu se všemi právy a povinnostmi jako každý jiný nájemce, pokud zákon nestanoví jinak. Praktický rozdíl mezi těmito nájmy vyplývá ze skutečnosti, že nájem bytu družstevního je odvozen primárně od majetkové účasti člena družstva na pořízení bytu a jeho členství v bytovém družstvu. Specifikum družstevního bydlení tedy není dáno předmětem nájmu, ale právně odděleným vztahem člena družstva (nájemce) k družstvu (pronajímateli). V tomto vztahu nachází nájemce – člen družstva vyšší míru stability nájmu, která se blíží stabilitě, jakou skýtá užívání bytu ve vlastnictví... Skutečnost, že nájemce družstevního bytu je členem družstva, které je jeho pronajímatelem, tedy v jistých směrech opravdu zakládá jeho odlišné postavení ve vztahu k nájemci „nedružstevního bytu“...Tyto rozdíly jsou však dány odlišností právního vztahu, do něhož vstoupil.“

Z odůvodnění je patrné, že Ústavní soud skutečně porovnal postavení družstevních a nedružstevních nájemníků, avšak konstatoval, že existující rozdíly činí takovou komparaci nesmyslnou; tedy došlo by podle něj ke srovnávání objektivně nesrovnatelných kategorií. Nelze však souhlasit s tvrzením, že stěžovatel srovnával právní instituty, na které ústavně chráněný princip rovnosti nedopadá, a nikoli konkrétní subjekty práva.

Pokud bychom na tuto argumentaci přistoupili, znamenalo by to, že by například nemohly být srovnávány dvě skupiny zaměstnanců, které vykonávající práci stejné hodnoty u téhož zaměstnavatele, ale jsou zařazeny do různých kategorií. Například zdravotní sestra a sanitní lékař, případně zaměstnanci pracující na plný a částečný úvazek. Jednalo by se totiž o dva různé právní instituty a veškeré rozdíly mezi uvedenými skupinami zaměstnanců by byly dány odlišností pracovněprávních vztahů, do nichž zaměstnanci vstoupili. Taková argumentace by byla absurdní a nebyla by v souladu ani s judikaturou ESD.²⁶² Ústavní soud měl v daném případě vy-

²⁶² Např. rozsudek ESD ze dne 27. 3. 1980 ve věci 129/79, Macarthy's Ltd. v Wendy Smith; rozsudek ESD ze dne 4. 2. 1988 ve věci 157/86, Mary Murphy and others v An Bord Telecom Eireann. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61986J0157>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61986J0157); rozsudek ESD ze dne

hodnotit stěžovatelem navrhovanou komparaci buď jako nesprávnou, nebo ji měl uznat za správnou. Pokud by komparaci označil za nesprávnou, pak se případem nemusel z hlediska možného porušení práva na rovné zacházení dále zabývat.

Na základě výše uvedených případů můžeme obecně konstatovat, že v případech nepřímé diskriminace bude možné jako komparátora využít jinou sociální skupinu, nikoli jednotlivce. To ostatně potvrzuje též judikatura českých i mezinárodních soudů. Údajná oběť diskriminace pak bude porovnávat svou situaci v kontextu sociální skupiny, do níž spadá, a následně srovnávat „svou“, tedy znevýhodněnou sociální skupinu se zvoleným komparátorem. Obě sociální skupiny budou muset mít shodné vlastnosti, současně se však budou muset lišit na základě tvrzeného diskriminačního důvodu. Například v případě údajné nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví v oblasti přístupu ke konkrétnímu zaměstnání budou muset být srovnávány dvě skupiny osob se stejnou kvalifikací, ale s opačným pohlavím, tedy muži a ženy, ucházející se o dané zaměstnání.

Ze srovnávání dvou sociálních skupin také vyplývá, že v zásadě nebude možné (ale ani nutné) porovnávat všechny členy obou sociálních skupin, ale postačí reprezentativní, statisticky významný vzorek osob. Nemělo by tedy v zásadě vadit, pokud by se v obou porovnávaných sociálních skupinách vyskytly výjimky, které by tvrzenou nepřímou diskriminaci popíraly. O takovou výjimku by se jednalo například tehdy, pokud by některým členům srovnávané sociální skupiny byly negativní důsledky určitým způsobem kompenzovány. O výjimku by se jednalo také v případě, pokud by s některými členy srovnávané sociální skupiny bylo zacházeno znevýhodňujícím způsobem, aniž by u nich byl přítomen tvrzený diskriminační důvod.

26. 6. 2001 ve věci C-381/99, Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse AG; rozsudek ESD ze dne 3. 10. 2006 ve věci C-17/05, B. F. Cadman v Health & Safety Executive. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-17/05%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-17/05%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

3.6.3 Lze použít hypotetického komparátora v případech nepřímé diskriminace?

Právní teorie hovoří v souvislosti se zákazem přímé diskriminace v § 2 odst. 3 AntiDZ o možnosti soudu srovnávat nejen oběť přímé diskriminace s reálně existující, neznevýhodněnou osobou, ale také srovnávat oběť s tzv. hypotetickým komparátorem, reálně neexistující osobou, a z tohoto srovnání činit závěry o existenci přímé diskriminace. K použití hypotetického komparátora dochází, pokud je obtížné vhodného komparátora nalézt; například ve zcela feminizovaných profesích. „*Zákonodárce slovy „by se zacházelo“ umožňuje totiž vést v diskriminačních kauzách právní úvahu, zda by např. se ženou pracující ve feminizované profesi zacházelo jinak, kdyby byla mužem.*“²⁶³ Je tedy třeba určit, zda lze tzv. hypotetického komparátora použít i v případech nepřímé diskriminace nebo ne.

Použití hypotetického komparátora v případech nepřímé diskriminace je z povahy věci vyloučeno. Nepřímá diskriminace, založená na materiální rovnosti, resp. na rovnosti příležitostí, vychází z vyhodnocení faktických, nikoli pouze hypotetických důsledků diskriminačně působícího ustanovení, kritéria nebo praxe. Z tohoto důvodu musí soudy používat pouze skutečně existujícího komparátora. Tento závěr je v souladu s jazykovým výkladem definic přímé a nepřímé diskriminace, uvedených v § 2 odst. 3 a § 3 odst. 1 AntiDZ.

Definice přímé diskriminace hovoří o méně příznivém zacházení, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci.²⁶⁴ Je tedy přípustné srovnání jak s existujícím komparátorem (např. aktuálně zaměstnaná žena srovnává výši své mzdy se svými kolegy), tak s minulým komparátorem. Například v situaci, kdy je nová zaměstnankyně přijata na post, který předtím zastával již propuštěný zaměstnanec mužského pohlaví a je třeba srovnat výši jejich mezd. Podmiňovací způsob pak dává údajně oběti diskriminace možnost srovnávání s hypotetickým, tedy

²⁶³ BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 134.

²⁶⁴ Rozsudek ESD ze dne 27. 3. 1980 ve věci 129/79, *Macarthys Ltd v Wendy Smith*, v němž šlo o přímou diskriminaci z důvodu pohlaví v oblasti odměňování a v němž soud odmítl srovnávání s hypotetickým komparátorem, je nutno považovat za překonaný.

ve skutečnosti neexistujícím komparátorem. Například zdravotní sestra bude srovnávat rozdílné pracovní podmínky s muži, aby prokázala přímou diskriminaci z důvodu pohlaví, na daném pracovišti však budou zaměstnány pouze ženy.²⁶⁵

Definice nepřímé diskriminace srovnatelnou formulaci neobsahuje, údajná oběť nepřímé diskriminace tak bude muset využít k prokázání nepříznivých účinků pouze skutečného (reálně existujícího) komparátora.²⁶⁶ Pokud bychom připustili možnost hypotetického, tzn. reálně neexistujícího komparátora v případech nepřímé diskriminace, nebyli bychom schopni prokázat reálný případ nerovného zacházení, tudíž paradoxně ani diskriminaci jako takovou.

3.6.4 *Determinuje výběr komparátora výsledek sporu?*

Lze říci, že výběr komparátora determinuje výsledek soudního sporu stejně, jako tomu je v případech přímé diskriminace. Údajná oběť nepřímé diskriminace má zdánlivě usnadněnou pozici tím, že nemusí zvolit jednoho konkrétního jedince, ale rovnou určitou sociální skupinu za předpokladu, že zvolí vhodný rozsah komparace.²⁶⁷ Tedy, zda má smysl v daném případě srovnávat např. všechny mužské a ženské zaměstnance, zaměstnané u téhož zaměstnavatele a postižené stejným ustanovením zaměstnavatele, nebo zda lze výběr z nějakého důvodu zúžit. Například se budou srovnávat muži

²⁶⁵ V případě povolání zdravotní sestry jde o tak „pohlavně segregovaný“ typ povolání, že v českém jazyce neexistuje mužský ekvivalent pojmu „zdravotní sestra“ (uměle zavedený pojem „zdravotní bratr“ se v běžném jazyce prakticky nepoužívá). Obdobně je segregováno povolání horníka, které vykonávají pouze muži a které dokonce ženy (v souladu se zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů) vykonávat vůbec nesmí.

²⁶⁶ S tím souvisí také možné použití statistických údajů coby důkazu – ve všech v této studii analyzovaných případech byly využity skutečné údaje. Zatím nám není znám jediný případ, v němž by byly použity např. statistické modely či prognózy vývoje.

²⁶⁷ Výhoda srovnávání skupiny oproti srovnávání jedince spočívá v konstrukci nepřímé diskriminace, neboť údajné oběti stačí prokázat, že napadené ustanovení má nepříznivý dopad na většinu zaměstnanců, není nutné prokázat nepříznivý vliv na všechny zaměstnance ve srovnávané skupině. Tím dochází ke snížení vlivu komparátora na určení „standardu“ odpovídajícího zacházení v porovnání s přímou diskriminací. Viz BOUČKOVÁ, P., HA-VELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 134.

a ženy pouze v jednom konkrétním oddělení a jinými odděleními se nebudeme nezabývat.

Důsledky příliš široce určené sociální skupiny, s níž srovnávala své postavení údajná oběť nepřímé diskriminace, lze demonstrovat na rozsudku ESD ve věci C-167/97, Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez.²⁶⁸ Údajná diskriminace z důvodu pohlaví v oblasti zaměstnání byla spatřována v britské právní úpravě, která poskytovala vyšší ochranu před propuštěním těm zaměstnancům, kteří soustavně odpracovali u zaměstnavatele alespoň dva roky. Konkrétně šlo o nárok na odstupné, který nebyl přiznáván těm zaměstnancům, kteří u jednoho zaměstnavatele neodpracovali nepřetržitě alespoň dva roky. Podle údajných obětí diskriminace tak byly fakticky znevýhodněny ženy, pro které byl požadavek soustavného, tedy nepřetržitého zaměstnání obtížněji dosažitelný, než pro muže.²⁶⁹

ESD dal za pravdu britské vládě, která obhajovala napadenou právní úpravu tvrzením, že v daném případě nestačí pouze srovnávat absolutní počty znevýhodněných osob, neboť tyto počty závisí na množství pracujících v členském státě. Stejně tak záleží i na procentuálním zastoupení mužů a žen v „pracovní síle“, tedy na celkovém počtu pracujících osob. Proto je třeba srovnávat počet pracujících mužů, kteří splňují podmínku dvouletého zaměstnání s počtem pracujících mužů, kteří tuto podmínku nesplňují a následně tento poměr mužů srovnat se stejně zjištěným poměrem pracujících žen.

V daném případě splňovalo podmínku dvouletého zaměstnání 77,4 % mužů a 68,9 % žen, k čemuž ESD poznamenal, že se tento rozdíl nejeví prima facie diskriminační. ESD tak „zpřesnil“ použitého komparátora, když odmítl srovnávat dopady napadeného ustanovení právní úpravy na zaměstnankyně s příliš obecně vymezenou sociální skupinou.

²⁶⁸ Rozsudek ESD ze dne 9. 2. 1999 ve věci C-167/97, Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez, bod č. 59, 63 a 64 rozsudku. Dostupné z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus! prod! CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0167>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0167).

²⁶⁹ Tak se lze alespoň domnívat ze shrnutí případu v rozsudku ESD ze dne 9. 2. 1999 ve věci C-167/97.

Opačný problém, tedy neuznání „příliš úzce“ vymezeného komparátora a jeho nahrazení širším lze demonstrovat na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2091/2007-145. V tomto rozhodnutí se soud zabýval prokázáním údajné nepřímé diskriminace z důvodu věku v oblasti zaměstnání. Konkrétně šlo o věkovou diskriminaci na Úřadu vlády ČR. Oběť diskriminace své tvrzení prokazovala statistickými údaji „z veřejně dostupných zdrojů“. Z nich vyplývalo, že z úseku rozvoje lidských zdrojů na Úřadu vlády ČR byli propuštěni pro nadbytečnost v 80 % případů zaměstnanci starší 50 let, zatímco nově přijatí zaměstnanci na tento úsek byli v 93 % případů mladší 28 let.²⁷⁰

Naproti tomu soud prvního stupně přinesl vlastní statistiky, podle nichž: „...z celkového počtu zaměstnanců Úřadu vlády České republiky je 60 % starších 40 let, že nejvíce mladých zaměstnanců (do 35 let) pracuje v útvaru, jehož se předmětná organizační změna nedotkla, a že z 31 % případů zaměstnanců, kterým se v důsledku organizační změny nepodařilo nalézt u žalované jinou práci, se ve 22 % jednalo o zaměstnance ve věku do 30 let, ve 20 % ve věku 31–40 let, ve 37 % ve věku 41–50 let a ve 35 % ve věku nad 50 let, „je třeba dospět k závěru“, že „při reálné nemožnosti dosáhnout vždy absolutní vyváženosti následků organizační změny vůči všem různým skupinám zaměstnanců, se v podstatě jedná o rovnoměrný účinek rozhodnutí zaměstnavatele vůči všem věkovým skupinám jeho zaměstnanců.“

Správnost samotných statistických údajů nebyla zpochybněna ani údajnou obětí diskriminace, ani údajným diskriminátorem. Na první pohled je však zřejmé, že při jiném určení komparátora lze dospět k podstatně odlišným závěrům ohledně velikosti zjištěné disproporce. Pokud byly srovnávány věkové skupiny zaměstnanců na jednom konkrétním úseku, na kterém pracovala i údajná oběť diskriminace, byla disproporce v zastoupení věkových skupin hned zjevná. Rozdíl mezi skupinou propuštěných zaměstnanců mladších 50 let a skupinou propuštěných zaměstnanců starších 50 let totiž činil 60 %.

Pokud byly srovnávány věkové skupiny v celém úřadu vlády, byl rozdíl mezi skupinou propuštěných zaměstnanců do 30 let věku a skupinou pro-

²⁷⁰ Údaje převzaty z nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08, s. 7.

puštěných zaměstnanců nad 50 let věku daleko nižší. Činil „pouhých“ 17 %. Srovnáváním věkových skupin propouštěných zaměstnanců v rámci celého Úřadu vlády ČR se diskriminátorovi podařilo přesvědčit soud, že nepřímé diskriminaci z důvodu věku v daném případě nedošlo.

Zejména v případech, kdy nelze uplatnit institut přenesení důkazního břemene a nepřímou diskriminaci je nutné prokázat za pomoci statistických údajů, může špatně zvolený komparátor zastřít existující nerovnost. Tak tomu bylo v uvedeném případě, kdy nerovné zacházení se zaměstnanci z důvodu věku bylo možno prokázat pomocí statistických údajů, z nichž byla patrná velká disproporce v zastoupení jednotlivých věkových skupin mezi propouštěnými zaměstnanci z konkrétního úseku Úřadu vlády ČR. Soud však použil širšího komparátora, čímž se rozdíl v zastoupení jednotlivých věkových skupin propouštěných zaměstnanců z Úřadu vlády stal méně výrazným a tedy pro soud „přijatelným“.

To potvrdil nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 1609/08, na nějž se obrátil diskriminovaný zaměstnanec z výše uvedeného případu. Ústavní soud ke zmíněným statistikám uvedl, že: *„Za klíčový ukazatel přípustného či nepřípustného zacházení se stěžovatelem považuje Ústavní soud statistiku přijatých a propouštěných zaměstnanců v závislosti na jejich věku. Stěžovateli je přitom nutno dát za pravdu v tom, že relevantními údaji mohou být jen ty, které se týkají úseku, na němž pracoval. Dle Ústavního soudu je podstatné při hodnocení diskriminačního přístupu vycházet z údajů vztahujících se jen k této organizační části...tvrzenou diskriminaci z důvodu věku nelze vyvracet celkovou statistikou věkové struktury všech zaměstnanců vedlejšího účastníka, neboť v rámci celého úřadu se vzhledem k poměru jejich počtu zcela logicky stanou do očí bijící čísla zcela přirozenými, když...nelze v rámci provádění organizační změny reálně dosáhnout absolutní vyváženosti věkové struktury zaměstnanců. Jistě, vypovídací hodnotu předmětné statistiky úzce vázané na úsek pod Martinem Jahnem by eliminovalo, pokud by počet jeho zaměstnanců, resp. počet těch, kterých by se dotkla organizační změna, byl příliš nízký. Tak tomu ale nebylo a stěžovatelem uvedené údaje jsou dostačující k tomu, aby podporovaly tvrzení o zřejmé snaze dosáhnout generační obměny příslušného pracoviště. Zde je...nebezpečí, že tato obměna bude vedena podle diskriminačních kritérií, reálné a dokonce velmi pravděpodobné. Již samo o sobě toto zjištění*

činí postup vedlejšího účastníka vůči stěžovateli problematickým a v rozporu se silícím trendem, který Ústavní soud podporuje, podle něhož hraje věk v pracovněprávních vztazích svou roli jen tehdy, je-li to motivováno potřebou ochrany zaměstnance či třetích osob.“

Ústavní soud v tomto nálezu rozpoznal důležitost zvoleného komparátora a narozdíl od předchozích rozhodnutí soudů zvolil správného komparátora. Tím byla skupina zaměstnanců do 30 let věku, propuštěných z konkrétního úseku. S tímto komparátorem pak Ústavní soud srovnal skupinu zaměstnanců, do níž patřil také stěžovatel a na základě zjištěného výrazného rozdílu pak konstatoval prima facie nepřímou diskriminaci z důvodu věku.²⁷¹

Jiným příkladem, kdy výběr komparátora rozhodl o výsledku sporu, je rozsudek ESD ve věci Stadt Lengerig v Angelika Helmig a ostatní.²⁷² Soud se v něm zabýval údajnou nepřímou diskriminací z důvodu pohlaví v oblasti odměňování za práci. Konkrétně šlo o to, že zaměstnancům pracujícím na částečný úvazek, což byly převážně ženy, nebyly přiznány příplatky za práci přesčas ve srovnání se zaměstnanci, pracujícími na plný úvazek, což byli převážně muži. Zaměstnancům na plný úvazek byly přesčasové hodiny propočteny formou zvláštního příplatku. Nepřímá diskriminace tak údajně spočívala v tom, že zaměstnanec na částečný úvazek, pracující 20 hodin týdně, nedostával za další přesčasové hodiny zvláštní příplatek, zatímco zaměstnanec na plný úvazek, pracující 40 hodin týdně, dostával za každou další hodinu práce přesčas zvláštní příplatek.

ESD měl při výběru komparátora pouze dvě možnosti: buď by posuzoval zacházení se zaměstnanci v závislosti na délce jejich celkové pracovní doby, nebo by posuzoval zacházení se zaměstnanci po odpracování doby, odpovídající částečnému úvazku. V prvním případě by ESD dospěl k závěru, že obě skupiny mají při jejím překročení nárok na proplacení přesčasových hodin bez ohledu na rozdílnou délku pracovní doby. Nepro-

²⁷¹ Případu tzv. věkové diskriminace na Úřadu vlády ČR se podrobněji věnujeme též v souvislosti s institutem přenesení důkazního břemene.

²⁷² Rozsudek ESD ze dne 15. 12. 1994 ve věci C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 a C-78/93, Stadt Lengerig v Angelika Helmig a ostatní. Dostupné z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992J0399>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992J0399).

plácení přesčasových hodin zaměstnancům na částečný úvazek by pak bylo nepřímou diskriminační.

Ve druhém případě by ESD konstatoval, že se nejedná o nepřímou diskriminaci, neboť zaměstnanec na plný úvazek nemá nárok na příplatek poté, co odpracuje 20 hodin týdně. Naopak zaměstnanec na částečný úvazek má nárok na příplatek poté, co odpracuje 40 hodin týdně, tudíž se se všemi zaměstnanci zachází nejen formálně, ale i fakticky stejným způsobem.²⁷³ Výběrem komparátora, v tomto případě zaměstnance pracujícího určitý počet hodin, tak bylo možno dojít ke zcela odlišným závěrům.

Při výběru komparátora je nejdůležitější otázkou samotná kategorie „srovnatelnosti“. Je třeba říci, že vzhledem k široké věcné působnosti antidiskriminačního zákona, který dopadá na celou řadu oblastí společenského života, resp. právní úpravy, nelze poskytnout jednoznačný návod, jak srovnatelné sociální skupiny v konkrétním případě určit. Soudy tak budou muset vzít v potaz celou řadu skutečností. I v případech nepřímé diskriminace v konkrétní oblasti společenského života budou za srovnatelné považovány odlišné sociální skupiny, což se pokusíme demonstrovat na příkladech nepřímé diskriminace v oblasti odměňování za práci.

Pro určení relevantního komparátora např. v případě nepřímé diskriminace z důvodu věku v oblasti odměňování za stejnou práci je nezbytné definovat „stejnou práci“, případně „práci stejné hodnoty“.²⁷⁴ Dále je třeba definovat pojem „odměna“ a teprve poté se případně zabývat např. jednotlivými složkami mzdy a jejich vztahu k tvrzenému diskriminačnímu důvodu. Pojem „odměny“ definuje § 5 odst. 1 AntiDZ. Orientačně je možné v případech, kdy je zaměstnavatelem stát, resp. orgán veřejné moci k určení práce stejné hodnoty vyjít také z platových tříd pro jednotlivé profese, pokud ovšem předmětem sporu není již samotné platové zařazení.²⁷⁵

²⁷³ Rozsudek ESD ze dne 15. 12. 1994 ve věci C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 a C-78/93, Stadt Lengerig v Angelika Helmig a ostatní, body č. 28 a 29 rozsudku.

²⁷⁴ Domníváme se, že je potřeba definovat uvedené pojmy, ačkoli z rozsudku ESD ze dne 3. 10. 2006 ve věci C-17/05, B. F. Cadman v Health & Safety Executive vyplývá, že mezi oběma pojmy ESD nedělá rozdíl.

²⁷⁵ Jako tomu bylo v již zmíněném rozsudku ESD ze dne 11. 5. 1999 ve věci C-309/97, Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse v Wiener Gebietskrankenkasse, v němž skupina psychologek napadala systém mzdových tříd u Vídeňské zdravotní pojiš-

České soudy mají v případech určování „práce stejné hodnoty“ situaci usnadněnou především díky ustanovení § 110 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, který poskytuje obecná kritéria. Na jejich základě lze posoudit, zda údajná oběť diskriminace srovnává svou situaci se skutečně srovnatelnou sociální skupinou. Dle § 110 odst. 2 zákoníku práce se stejnou prací nebo prací stejné hodnoty se rozumí práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která se koná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách. Tento výčet v sobě implicitně obsahuje též dosaženou kvalifikaci. Zohlednit je však nutné také subjektivní, resp. individuální kritéria, kterými jsou podle § 110 odst. 2 zákoníku práce pracovní výkonnost a výsledky.

V rozsudku ESD ve věci *Ruzius Wilbrink v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten* byly dotčenou sociální skupinou osoby, které pracovaly pouze na částečný úvazek. Díky tomu měly nárok na nižší než minimální dávky, ačkoli obdobné sociální skupiny měly nárok alespoň na dávky ve výši minimální mzdy. Mezi tyto „obdobné sociální skupiny“ patřili například studenti, dále osoby samostatně výdělečně činné, jejichž příjem byl nižší než minimální mzda, nebo svobodné osoby, které se staraly o dům svých rodičů nebo o své svobodné sourozence.²⁷⁶ Nutno dodat, že v důsledku takto nastaveného systému sociálního zabezpečení byly znevýhodněny ženy v porovnání s muži. V daném případě nebyl při určení komparátora problém v nedostatku sociálních skupin. Naopak, problém představoval výběr vhodné sociální skupiny, s níž by bylo možné diskriminované zaměstnance na částečný úvazek srovnávat.

ESD případ vyřešil za pomoci analogie s předchozím rozsudkem ve věci *Netherlands v Federatie Nederlandse Vakbeweging* tak, že prohlásil výjimku v systému sociálního zabezpečení, znevýhodňující zaměstnance na částečný úvazek, za diskriminační bez ohledu na to, zda diskriminuje ženy nebo muže.²⁷⁷ Dospěl k závěru, že v důsledku špatné implementace směr-

řovny, podle něhož byli psychologové odměňováni lépe, ačkoli obě skupiny zaměstnanců vykonávaly stejnou práci – psychoterapii.

²⁷⁶ Svobodné ve smyslu neprovdané, resp. neženaté.

²⁷⁷ Rozsudek ESD ze dne 4. 12. 1986 ve věci 71/85, *Netherlands v Federatie Nederlandse Vakbeweging*. Jednalo se o případ přímé diskriminace vdaných žen, kterým nebyl přiznán

nice Rady 79/7/EHS budou muset být na tuto sociální skupinu, tzn. na zaměstnance na částečný úvazek, uplatněna stejná pravidla, jako na zbylé sociální skupiny, které rovněž z nejrůznějších příčin nedosáhly minimální mzdy a přesto pobírají dávky, jako by jí dosáhly.

Pro správné určení komparátora k prokázání nepřímé diskriminace v oblasti odměňování je v některých případech nutné přesně určit podmínky, za jakých je odměna zaměstnanci poskytnuta. V rozsudku ESD ve věci Susanne Lewen v Lothar Denda šlo o vyplácení mimořádné „vánoční“ odměny zaměstnancům.²⁷⁸ Účelem mimořádné odměny, vyplácené každoročně k datu 1. prosince, bylo podle zaměstnavatele lépe motivovat zaměstnance v další práci a současně si je udržet. Podmínkou přijetí odměny totiž byl slib zaměstnance, že neukončí svůj pracovní poměr dříve, než k 1. 7. následujícího roku, jinak bude muset mimořádnou odměnu vrátit.

Problém nastal v momentě, kdy jedna ze zaměstnankyň otěhotněla, odešla na mateřskou dovolenou a 7. 9. 1996 odešla na rodičovskou dovolenou s datem návratu 12.7. 1999. Fakticky tedy přestala po dobu mateřské a následně rodičovské dovolené pracovat, avšak pracovněprávní vztah stále trval, nedošlo k jeho ukončení. Zaměstnavatel přesto odmítl vyplatit této zaměstnankyni mimořádnou vánoční odměnu v roce 1996 s tím, že pro něj nepracuje a že není důvod motivovat ji k lepší práci, pokud bude až do poloviny roku 1999 na rodičovské dovolené. Zaměstnankyně odepření odměny považovala za diskriminaci z důvodu pohlaví ve srovnání s ostatními zaměstnanci, kterým byla vánoční odměna poskytnuta.

ESD v daném případě konstatoval, že pokud je vánoční odměna poskytována s úmyslem motivovat zaměstnance k lepším pracovním výkonům v dalším roce a její výše nijak nesouvisí s předchozí prací zaměstnance, pak nelze srovnávat zaměstnance, kteří fakticky pracují, se zaměstnanci, kteří jsou na rodičovské dovolené. Zatímco prvně uvedení zaměstnanci budou v dalším roce fakticky pracovat, v případě zaměstnanců na rodičovské dovolené jsou vzájemné povinnosti mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem

status „živitele rodiny“, pokud nežily odděleně od svých manželů, a tudíž jim nebyly poskytnuty ani sociální dávky, vázané na tento status.

²⁷⁸ Rozsudek ESD ze dne 21. 10. 1999 ve věci C-333/97, Susanne Lewen v Lothar Denda. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0333>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0333).

po dobu trvání rodičovské dovolené pozastaveny. V případě, že zaměstnankyni nebude mimořádná vánoční odměna poskytnuta, neboť v budoucím roce nebude fakticky pracovat, se nejedná o diskriminaci z důvodu pohlaví.

Pokud je ovšem vánoční odměna vyplácena v závislosti na práci, vykonané za konkrétní rok, pak úplné odeření poskytnutí vánoční odměny zaměstnankyni, která část roku pracovala a poté odešla na rodičovskou dovolenou, bude představovat diskriminaci. Komparátorem budou v takovém případě zaměstnanci, kteří rovněž vykonávali v daném roce práci, ale kteří na rodičovskou dovolenou neodešli. ESD dále konstatoval, že na rodičovskou dovolenou odchází daleko více žen než mužů, tudíž by se v takovém případě jednalo o nepřímou diskriminaci žen.

Nejproblematičtější je obvykle určení srovnatelnosti v případě, že se jedná o „stejnou práci“. V takovém případě totiž soudy často mohou zohlednit nesouvisející vlastnosti srovnávaných sociálních skupin a dospět k závěru, že se nejedná o diskriminaci, neboť srovnávané sociální skupiny jsou „nesrovnatelné“. Tak tomu bylo například v rozsudku ESD ve věci ve věci C-309/97, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse v Wiener Gebietskrankenkasse*.²⁷⁹ V daném případě šlo o údajnou diskriminaci žen v oblasti odměňování za práci stejné hodnoty. U zaměstnavatele, kterým bylo zdravotnické zařízení, vykonávaly psychoterapii dvě skupiny zaměstnanců: psychoterapeuti s doktorským titulem, což byli převážně muži, a vystudovaní psychologové, což byly převážně ženy. Ačkoli obě skupiny zaměstnanců vykonávaly tutéž práci – poskytovaly psychoterapii – psychoterapeuti s doktorským titulem byli odměňováni lépe, než psychologové. ESD v rozsudku uvedl, že o „stejnou práci“ se nejedná v případě, že je stejná činnost vykonávána po značně dlouhou dobu osobami s odlišnou kvalifikací pro výkon profese. Převážně mužští psychoterapeuti měli formálně vyšší vzdělání. I když se v daném případě jednalo o stejnou práci, ESD zohlednil nesouvisející kritérium, kterým bylo formální vzdělání a konstatoval nesrovnatelnost obou skupin psychoterapeutů. V daném případě se tedy nemohlo jednat o diskriminaci.

²⁷⁹ V odborné literatuře je tento judikát ESD často kritizován. Srov. ELLIS, E. *EU anti-discrimination law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 162; též HAVELKOVÁ, B. *Rovnost v odměňování žen a mužů*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2007, s. 92.

Z uvedeného můžeme učinit závěr, že určení, které vlastnosti srovnávaných sociálních skupin jsou relevantní pro daný případ a které nikoliv, bude záležitostí soudů. Právní úprava poskytuje obecná kritéria pouze pro některé typy případů nepřímé diskriminace. Soudy tak budou muset při posuzování „relevantnosti“ komparátora brát v potaz různé vlastnosti a charakteristiky v závislosti na konkrétním účelu, pro který ke komparaci dochází.²⁸⁰ Jiné vlastnosti budou muset soudy zohlednit při posuzování zdravotně postiženého člověka vykonávat stejnou práci, jiné vlastnosti budou muset soudy zohlednit při určení, zda má zdravotně postižená osoba nárok na důchod či sociální dávky. V tomto ohledu se však nejedná o nic výjimečného, neboť stejné problémy musí soudy řešit v průběhu dokazování skutkového stavu i v jiných případech.

Kromě toho musí vzít soudy v potaz, že osoby, tvořící určitou sociální skupinu, nejsou členy pouze této jedné sociální skupiny. Každý jedinec může být současně členem několika sociálních skupin, proto nelze automaticky považovat za „srovnávání nesrovnatelného“ skutečnost, že členové srovnávané sociální skupiny jsou současně členy další sociální skupiny. Například vietnamské studentky střední školy budou současně ženy, současně členky určité etnické skupiny a současně budou spadat do určité věkové skupiny. Je záležitostí soudu, aby vyhodnotil, které vlastnosti jsou v daném případě relevantní. To mu do jisté míry usnadňuje samotná oběť diskriminace, pokud splní povinnost tvrzení a uvede konkrétní diskriminační důvod.²⁸¹

²⁸⁰ Viz BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 12–13.

²⁸¹ Soud může dojít na základě provedených důkazů k závěru, že se v daném případě nejedná o diskriminaci z důvodu, který tvrdí údajná oběť diskriminace, ale že se v daném případě jedná o diskriminaci z jiného, rovněž právem zakázaného důvodu. Ani to však samo o sobě nemusí vést k zamítnutí žaloby. Postačí, pokud bude u údajné oběti přítomen i tento nově zjištěný diskriminační důvod. V takovém případě však soud bude muset odpovídajícím způsobem doplnit dokazování. Naproti tomu pro soud nebude relevantní zjištění, že údajné oběti diskriminace, které tvrdily diskriminaci z jednoho konkrétního důvodu, byly ve skutečnosti diskriminovány hned z několika důvodů současně. Antidiskriminační zákon totiž nijak nepostihuje případy tzv. vícečetné diskriminace. Takové zjištění může mít ovšem význam pro údajného diskriminátora v rámci změny svých kritérií nebo praxe.

3.7 Statistiky jako důkazní prostředek

Prokázat nepřímou diskriminaci může být poměrně obtížné, neboť je třeba dokázat, že prima facie neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe (dále též „napadené ustanovení“), dopadající obecně na členy všech sociálních skupin, vedou ve svém důsledku k faktickému znevýhodnění konkrétní sociální skupiny. Jak jsme již uvedli, k prokázání nepřímé diskriminace je třeba provést plošné srovnávání (komparaci) členů údajně diskriminované sociální skupiny se členy ostatních sociálních skupin, na které napadené ustanovení nemá diskriminační dopad, tzn. nevede k jejich znevýhodnění a exkluzi ze společnosti.

K tomuto účelu, kromě popisu diskriminačních dopadů napadeného ustanovení, kritéria nebo praxe slouží k prokazování disproportčního zastoupení znevýhodněné sociální skupiny často statistika, resp. jiné důkazy.

Například ze srovnání dvou sociálních skupin vyplýne, že ženy jsou daleko méně často zaměstnány na vysokých manažerských postech než muži, nebo například, že lidé starší 55 let mají nižší platy ve srovnání s jejich mladšími kolegy. Podobně může vyplýnout, že Romové prakticky nestudují na vysokých školách ve srovnání s jinými etnickými menšinami, jejichž zastoupení mezi studenty je početnější. Zjištěná disproporce spolu s prokazovaným znevýhodněním by měla stačit k tomu, aby soudy konstatovaly, že se v daném případě může jednat o nepřímou diskriminaci. Proto je třeba přenést důkazní břemeno na údajného diskriminátora, aby prokázal opak.²⁸²

Podobně argumentovali stěžovatelé před ESLP ve věci D. H. a ostatní proti České republice.²⁸³ V daném případě šlo o údajnou nepřímou diskriminaci stěžovatelů – romských dětí, které byly ve srovnání s ostatními (neromskými) dětmi velmi často zařazovány do zvláštních škol, nikoli do „běžných“ základních škol. K tomuto zařazování dětí docházelo na základě zákonem předepsaného postupu, konkrétně aplikací jednotných didactic-

²⁸² Za předpokladu, že lze údajnou nepřímou diskriminaci podřadit pod ustanovení § 3 odst. 1 AntiDZ.

²⁸³ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti České republice, stížnost č. 57325/00.

kých testů. Tyto testy nezohledňovaly specifika dětí romského původu. Stěžovatelé v tom spatřovali nepřímou diskriminaci v oblasti vzdělání z důvodu etnického původu, neboť: „...*na postiženou osobu byl uplatněn zákon-
ný postup, politika nebo požadavek, jemuž může vyhovět toliko nepoměrně
malá část jeho rasové skupiny. To znamená, že pouhý fakt rasově neutrální
dikce zákona jej nečiní imunním od právního zpochybnění, pokud je výsled-
kem jeho aplikace rasově diskriminační efekt.*“²⁸⁴

V důsledku odlišného obsahu školních osnov obou typů základních škol totiž bylo žákům zvláštních škol poskytnuto méně obsáhlé a patrně méně kvalitní základní vzdělání, než kterého se dostalo žákům „běžných“ základních škol. Stěžovatelé pak v daném případě prokazovali nepřímou diskriminaci vlastními statistickými údaji, které naznačovaly výraznou disproporci v zastoupení romských dětí ve zvláštních školách na Ostravsku.

S připuštěním statistických údajů coby hlavního důkazního prostředku k prokázání nepřímé diskriminace je však spojena řada problémů, které budou muset české soudy vyřešit. V první řadě bude nutné ověřit **připustnost statistických údajů** jako důkazního prostředku v řízení před českými soudy. Souvisejícím problémem je pak **přesvědčivost statistik**, předkládaných soudem. Konkrétně, zda musí statistiky splňovat určitá kritéria, aby mohly být uznány soudem jako důkaz nepřímé diskriminace a kde jsou tato kritéria stanovena. Dalším problémem je pak **velikost disproporce** mezi znevýhodněnou sociální skupinou a komparátorem, zjištěná soudem z předložených statistik.

Praktický problém vyjadřuje otázka, zda lze statistickými údaji prokázat nepřímou diskriminaci z libovolného diskriminačního důvodu, nebo zda české právní předpisy v některých případech diskriminace stanoví **omezení tvorby statistik**. S řešením tohoto problému pak úzce souvisí to, zda lze nepřímou diskriminaci prokázat i bez použití statistiky coby důkazního prostředku.

Posledním problémem, kterým se v souvislosti se statistikami budeme v této studii zabývat, je pak případná desinterpretace statistických údajů, způsobená neznalostí statistiky jako vědy.

²⁸⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. I. ÚS 297/99.

3.7.1 Statistika jako důkaz

Otázka přípustnosti statistických údajů coby důkazního prostředku je v českém právním řádu poměrně jednoznačná. V případech údajné nepřímé diskriminace je k jejímu prokázání možno použít všech důkazních prostředků, včetně statistických údajů. Tento závěr platí jak v občanském soudním řízení, tak ve správním řízení soudním.²⁸⁵ Použití statistické údaje jako důkazní prostředek je možné rovněž v řízení před Ústavním soudem.²⁸⁶ Lze tedy říci, že česká procesně právní úprava umožňuje využití statistických údajů coby důkazního prostředku v celém rozsahu antidiskriminačního zákona.²⁸⁷

Rovněž ombudsman argumentuje ve svých stanoviscích a doporučeních statistickými údaji. Například v souvislosti s nepřímou diskriminací z důvodu pohlaví či etnického původu v oblasti bydlení jsou podle něj statistické údaje stěžejním, nikoli však výlučným ukazatelem nepřímé diskriminace.²⁸⁸

²⁸⁵ Ustanovení § 125 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů: „*Za důkaz mohou sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, zejména výslech svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob, notářské nebo exekutorské zápisy a jiné listiny, ohledání a výslech účastníků. Pokud není způsob provedení důkazu předepsán, určí jej soud.*“

Ustanovení § 64 zákona č. 150/2002 Sb., správní řád soudní, ve znění pozdějších předpisů: „*Nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro řízení ve správním soudnictví přiměřeně ustanovení první a třetí části občanského soudního řádu.*“ Z toho plyne, že kromě velmi stručného § 52 zákona č. 150/2002 Sb. musí správní soudy aplikovat též § 125 zákona č. 99/1963 Sb., který se věnuje důkazním prostředkům a je obsažen ve třetí části občanského soudního řádu.

²⁸⁶ Ustanovení § 49 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů: „*Za důkaz mohou sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit skutkový stav, zejména výslech svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů a právnických osob, listiny, ohledání, jakož i výslech účastníků.*“

²⁸⁷ Viz § 1 odst. 1 AntiDZ vymezující taxativním výčtem jeho věcnou působnost.

²⁸⁸ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu*, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 16. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Obecní_byty.pdf>.

Statistiky coby důkazní prostředek výslovně připustil také Evropský soudní dvůr, a to ve svém rozsudku ve věci C-127/92 Enderby.²⁸⁹ Již z jeho předchozích rozsudků lze dovodit, že k prokazování nepřímé diskriminace je třeba využít statistické údaje například o zastoupení mužů a žen v určitých profesích.²⁹⁰ Statistiky k prokazování nepřímé diskriminace v několika případech využil také ESLP.²⁹¹ Lze tedy konstatovat, že použití statistických údajů jako důkazního prostředku v případech údajné diskriminace je považováno za přípustné.

3.7.2 *Kritéria, které musí statistiky coby důkaz splňovat*

Problémem, který s přípustností statistických údajů coby důkazního prostředku úzce souvisí, je jejich správnost a přesvědčivost. Zde se nabízí otázka zda mohou soudy při řešení případů údajné nepřímé diskriminace uznat jakékoli statistiky, předložené údajnou obětí diskriminace? Nebo musí statistiky splňovat určitá kritéria, aby je bylo možno považovat za důkaz nepřímé diskriminace?

Odpovědi na tyto otázky se pokusíme hledat především v judikatuře ESD, protože český antidiskriminační zákon se této problematice nevěnuje.²⁹² Směrnice EU se otázkou přípustnosti použití statistických údajů

²⁸⁹ Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1993 ve věci C-127/92, Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health, body č. 16 a 19 rozsudku.

²⁹⁰ Např. rozsudek ESD ze dne 27. 6. 1990 ve věci C-33/89, Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg; rozsudek ESD ze dne 7. 2. 1991 ve věci C-184/89, Helga Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg; rozsudek ESD ze dne 23. 10. 2003 ve věci C-4/02 a C-5/02, Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main a Silvia Becker v. Land Hessen.

²⁹¹ Např. rozsudek ESLP ze dne 4. 5. 2001 ve věci Hugh Jordan v. the United Kingdom, stížnost č. 24746/94, rozsudek ESLP ze dne 6. 1. 2005 ve věci Hoogendijk v Nizozemí, stížnost č. 58641/00, rozsudek ESLP ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti České republice, stížnost č. 57325/00, nebo rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 16. 3. 2010 ve věci Oršuš a ostatní proti Chorvatsku, stížnost č. 15766/03.

²⁹² A ani důvodová zpráva se použitím statistických údajů při prokazování nepřímé diskriminace nezabývá. *Sněmovní tisk č. 253, část 1/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)* [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=253&CT1=0>>.

coby důkazního prostředku ve věcech údajné diskriminace výslovně zabývají pouze v preambulích a nikoli ve vlastních normativních ustanoveních jednotlivých článků. V preambulích použití statistických údajů k prokázání nepřímé diskriminace připouštějí.²⁹³

K náležitostem statistických údajů, použitých obětí k prokázání diskriminace, se ESD poprvé zabýval ve věci *Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*.²⁹⁴ Jednalo se o kauzu nepřímé diskriminace žen v oblasti zaměstnání. Konkrétně šlo o to, že řečovní terapeuti pobírali za práci stejné hodnoty nižší mzdu než lékárníci. Soud uvedl, že pokud je mzda řečových terapeutů výrazně nižší než mzda lékárníků a pokud práci řečových terapeutů vykonávají převážně ženy, zatímco práci lékárníků vykonávají převážně muži, jedná se o prima facie (nepřímou) diskriminaci. Tuto skutečnost potvrdil alespoň v situaci, kdy se jedná o práci stejné hodnoty a statistiky, popisující situaci, jsou platné. Podle ESD jsou statistiky považovány za platné, pokud vychází z dostatečně velkého statistického souboru, nebo pokud nejsou zkresleny náhodnými faktory nebo tím, že pokrývají příliš krátké období.

V již zmíněném rozsudku ESD ve věci *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez*, kde se jednalo o snadnější propuštění zaměstnanců, kteří u jednoho zaměstnavatele nepracovali souvisle minimálně dva roky, musel soud rozhodnout, zda britská právní úprava nevede k nepřímé diskriminaci. Oběti diskriminace namítaly, že podmínka souvislého zaměstnání znevýhodňuje ženy ve srovnání s muži. Svá tvrzení prokazovaly statistickými údaji o počtu mužů a žen, propuštěných na základě tohoto ustanovení. Oběti diskriminace rovněž uvedly, že pokud je zde „podstatné“ riziko, že opatření, přijaté členským státem EU, bude mít různý dopad na mzdy mužů a žen a že takový účinek bude ve skutečnosti prokázán spolehlivými a významnými statistikami, pak se jedná o diskriminaci. ESD musel rozhodnout, zda jsou tyto statistické údaje „spolehlivé“ a „významné“.

²⁹³ Viz čl. 15 preambule směrnice 2000/43/ES, čl. 15 preambule směrnice 2000/78/ES, čl. 10 preambule (již zrušené) směrnice 2002/73/ES.

²⁹⁴ Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1993 ve věci C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*, body č. 16 a 17 rozsudku.

Evropská Komise ve svém písemném vyjádření k případu navrhla „statisticky významný“ test, pomocí něhož by bylo možno přenést důkazní břemeno z údajné oběti diskriminace na údajného diskriminátora. Podle tohoto „testu“ by statistické údaje musely poskytovat adekvátní základ pro komparaci a soud by musel ověřit, že nejsou zkreslené okolnostmi daného případu. Existence statisticky významného důkazu je podle Komise dostatečná k prokázání disproportčního dopadu a k přenesení důkazního břemene na tvůrce údajně diskriminačního ustanovení, kritéria nebo praxe.

ESD konstatoval, že pokud jsou statistiky významné, pokrývají celou pracovní sílu a dokazují dlouhodobý jev, který nemůže být vysvětlen jako náhodný. Proto větší než minimální rozdíl v dopadu na muže a ženy představuje porušení zásady rovného zacházení. ESD poté dospěl k závěru, že v daném případě je nejlepším způsobem, jak určit nepříznivé důsledky britského zákona, porovnání procentuálního zastoupení pracujících mužů, schopných splnit požadavek stanovený zákonem a pracujících mužů, kteří takový požadavek nejsou schopni splnit. Dále je podle soudu třeba porovnat takto získané údaje s údaji o procentuálním zastoupení žen, které bude zjištěno podobným způsobem. Dle názoru ESD totiž nestačí porovnávat počty dotčených osob, neboť tyto počty závisí jednak na celkovém počtu pracujících, jednak závisí na procentuálním zastoupení zaměstnaných mužů a žen.

Evropský soud pro lidská práva zaujal k používání statistických údajů jako důkazu nepřímé diskriminace obezřetný postoj. Například v rozsudku ve věci Hoogendijk proti Nizozemí vyžadoval k prokázání nepřímé diskriminace existenci nesporných oficiálních statistik.²⁹⁵

V daném případě stěžovatelka tvrdila údajnou nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví v oblasti sociálního zabezpečení, způsobené ustanovením nizozemského zákona o dávkách v pracovní neschopnosti. Jako zdroj statistických údajů, předložených ESLP, použila stěžovatelka průzkum nizozemské Rady pro sociální pojištění. Rada pro sociální pojištění je orgán veřejné moci, který se v průzkumu přímo zabýval dopadem zákona o dávkách v pracovní neschopnosti na určité sociální skupiny.²⁹⁶ Z průzkumu vyplý-

²⁹⁵ Rozsudek ESLP ze dne 6. 1. 2005 ve věci Hoogendijk v Nizozemí, stížnost č. 58641/00.

²⁹⁶ Lze mít za to, že důkazy nepřímé diskriminace tak de facto vytvořil nizozemský stát sám proti sobě.

nulo, že zmíněný zákon zbavil nároku na dávky v úplné pracovní neschopnosti téměř dvakrát více žen (3300) než mužů (1700).

ESLP uznal předložené statistiky jako oficiální a nesporné. Na základě toho konstatoval, že nizozemský zákon o dávkách v pracovní neschopnosti má disproporční, tudíž prima facie nepřímou diskriminační dopad na ženy. Následně přenesl důkazní břemeno na nizozemský stát, který musel prokázat opak.

S tímto postupem velmi ostře kontrastuje již námi zmiňovaný rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci D. H. a ostatní proti České republice. Jak jsme již naznačili, jednalo se o případ nepřímé diskriminace romských žáků, kteří byli na základě jednotných didaktických testů zařazováni do zvláštních škol daleko častěji, než žáci neromského původu. Zařazení dítěte do zvláštní školy pak limitovalo přístup k dalšímu vzdělávání a také přístup k zaměstnání. ESLP vycházel při svém rozhodování kromě „oficiálních“ statistik, vytvořených českými orgány veřejné moci a uváděných ve zprávách nejrozličnějších nevládních organizací a mezinárodních organizací, primárně ze „statistik“, vytvořených samotnými stěžovateli.²⁹⁷

Tyto statistiky vznikly na základě dotazníkového průzkumu, v němž odpovídali ředitelé 8 zvláštních a 69 „standardních“ základních škol na Ostravsku. Výsledky tohoto průzkumu vyvolávaly dojem existence nepřímé diskriminace Romů v oblasti vzdělávání.²⁹⁸ Dotazníky však zachytily pouze subjektivní názory ředitelů základních škol na Ostravsku o tom, které žáky považují za Romy a které za příslušníky jiných etnických skupin. Zjišťování některých údajů o žácích, včetně jejich národnosti či etnického původu, totiž prakticky není možné. Předložené statistické údaje dále neměly ani potřebnou vypovídací hodnotu, neboť nijak nereflekovaly ani socio-

²⁹⁷ Viz rozsudek ESLP ze dne ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti České republice, stížnost č. 57325/00, body č. 41 až 45 rozsudku a bod č. 78 rozsudku.

²⁹⁸ Citováno z usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. 1. ÚS 297/99, s. 7: „...z celkového počtu 1.360 žáků na zvláštních školách v Ostravě je 762 Romů, tedy 56,03 %. Naopak na základních školách v Ostravě je z celkového počtu 33.372 žáků pouze 753 Romů, tedy 2,26 %. Podíl romských žáků navštěvujících zvláštní školy tak přesahuje podíl Romů, navštěvujících základní školy. Ačkoliv Romové představují méně než 5 % všech školou povinných dětí v Ostravě, tvoří více než 50 % žáků zvláštních škol.“ Jedná se o výsledky dotazníkového průzkumu, vytvořeného samotnými stěžovateli.

kulturní situaci Romů.²⁹⁹ Nebyla v nich zohledněna ani skutečnost, že na Ostravsku žije významná Romska menšina.

ESLP přesto tyto neoficiální statistiky akceptoval s tím, že sice nemusejí být „zcela spolehlivé“, ale že odráží převažující trend. Důvodem, proč ESLP akceptoval uvedené „statistiky“, byla skutečnost, že jiné, oficiální statistiky, které by byly vytvořené například ministerstvem školství či Českým statistickým úřadem, neexistovaly.³⁰⁰ Na základě statistik, vytvořených stěžovateli pak ESLP konstatoval nepřímou diskriminaci Romů v oblasti vzdělávání v České republice a přiznal jim finanční kompenzace za utrpenou újmu.

Z judikatury ESD a ESLP lze dojít k závěru, že statistiky musí mít určité kvality. Pro české soudy to znamená, že se nemohou spokojit s jakýmkoli údaji, poskytnutými jednou ze stran soudního řízení a označenými za „statistiku“. Soudy se musí zabývat tím, nakolik jsou předložené údaje spolehlivé a zda porovnávají srovnatelné sociální skupiny.

Také musí být zohledněna kritéria, používaná ESD, konkrétně: *velikost vybraného statistického souboru; délka období, které je zachyceno ve statistikách*.³⁰¹ Důležitým kritériem je také to, zda byly při zjišťování statistických údajů vyloučeny náhodné jevy. Soudy by rovněž měly zohlednit velikost statistické chyby.

Soudy by měly, pokud je to možné, vycházet při řešení případů nepřímé diskriminace z „oficiálních“ statistik, vypracovaných např. Českým statistickým úřadem, Sociologickým ústavem Akademie věd ČR, Úřady práce, jednotlivými ministerstvy a dalšími orgány veřejné správy, pokud takové statistiky vyhovují uvedeným kritériím. Pouze v případě, že takové statistiky z nějakého důvodu nejsou vytvářeny, lze připustit předložení vlastních,

²⁹⁹ Včetně hodnoty, kterou Romové přisuzují vzdělání, v porovnání s jinými sociálními hodnotami.

³⁰⁰ Respektive podle zákona č. 273/2001 Sb., o ochraně příslušníků národnostních menšin, ve znění pozdějších předpisů.

³⁰¹ Příliš krátké období může znamenat, že se jedná o náhodný výkyv způsobený jinou příčinou, než je prima facie neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe. V takovém případě budou statistiky málo spolehlivé.

„neoficiálních“ statistických údajů jako důkazu. V takovém případě je ale nezbytné přesvědčit se o spolehlivosti těchto důkazních prostředků.³⁰²

3.7.3 Velikost disproporce mezi dvěma sociálními skupinami

Dalším problémem, který úzce souvisí s využitím statistiky coby důkazního prostředku, je otázka, jak velký musí být rozdíl mezi dvěma sociálními skupinami, aby bylo možné jej označit za nepřímou diskriminaci?

Směrnice EU na tuto otázku neposkytují odpověď.³⁰³ Určitou výjimkou je ustanovení čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80/ES, podle něhož musí být v případě nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví zasažen „podstatně větší podíl“ mužů než žen (a vice versa). Z jazykového výkladu směrnic EU tak lze dovodit dvojí standard, používaný při prokazování nepřímé diskriminace. Pro přenos důkazního břemene v případě údajné nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví je vyžadována „kvalifikovaná disproporce“, tzn. podstatně větší podíl. V ostatních případech nepřímé diskriminace postačí jakákoli disproporce.

Judikatura českých soudů na otázku, jak velká musí být zjištěná disproporce, aby se jednalo o nepřímou diskriminaci, také nepodává žádnou odpověď, protože se tímto problémem soudy nikdy explicitně nezabývaly.³⁰⁴

³⁰² Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci D. H. a ostatní proti České republice lze považovat (nejen z hlediska kvality statistik) za excés z do té doby konzistentní judikatury ESLP.

³⁰³ Z mlčení evropského zákonodárce lze těžko dovodit jednoznačné závěry, faktem je, že pozdější směrnice EU, poskytující ochranu před diskriminací, již v souvislosti s přenesením důkazního břemene nehovoří o nutnosti prokázat „podstatný rozdíl“, „daleko větší počet“ apod., ale vyžadují přenesení důkazního břemene, jakmile se osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci. K tomu srov. čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43/ES, čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78/ES, čl. 9 odst. 1 směrnice 2004/113/ES a čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54/ES. Pouze čl. 22 preamble směrnice 2004/113/ES hovoří v souvislosti s přenesením důkazního břemene o „zjevném případě diskriminace“, nevyžaduje však prokázání „daleko většího počtu“, „podstatného rozdílu“ apod.

³⁰⁴ Jediné rozhodnutí, v němž se český soud přímo vyjádřil v souvislosti s tvrzenou nepřímou diskriminací k disproporcí v zastoupení jednotlivých sociálních skupin, je rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9. 6. 2006, sp. zn. 27 C 5/2005-83, v němž soud ke statistikám, které měly dokládat věkovou diskriminaci starších zaměstnanců na Úřadě vlády (rozdíl mezi nejmladší a nejstarší věkovou skupinou v počtu propuštěných zaměstnanců či-

V takovém případě, kdy absentuje relevantní judikatura, je nutné vycházet z judikatury mezinárodních soudů, především pak z rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Otázkou velikosti disproporce mezi komparovanými sociálními skupinami se ESD opakovaně zabýval ve svých rozsudcích, přičemž je v jeho judikatuře patrný určitý posun. V již zmiňovaném rozsudku ve věci Bilka ESD uvedl, že o nepřímou diskriminaci půjde v případě, kdy mnohem menší procento žen než mužů pracuje na plný úvazek, tudíž vyloučení zaměstnanců na částečný úvazek dopadne na mnohem větší počet žen než mužů.

Problém je v neurčitém výrazu „mnohem větší počet“, který implikuje výraznou disproporci mezi komparovanými sociálními skupinami. V dalších rozsudcích ESD volil při hodnocení statistických údajů, kterými měla být prokazována nepřímá diskriminace, výrazy typu: „*procentuálně podstatně nižší počet žen než mužů*“;³⁰⁵ „*podstatně nižší počet mužů než*

nil 17 %), uvedl, že: „...*při reálné nemožnosti dosáhnout vždy absolutní vyváženosti následků organizační změny vůči všem různým skupinám zaměstnanců, se v podstatě jedná o rovnoměrný účinek rozhodnutí zaměstnavatele vůči všem věkovým skupinám jeho zaměstnanců.*“

³⁰⁵ Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1989 ve věci 171/88, Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG., bod č. 11 rozsudku. Shodnou formulaci volil ESD v rozsudku ze dne 7. 2. 1991 ve věci C-184/89, Helga Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg, bod č. 12 rozsudku.

žen“;³⁰⁶ „daleko větší procento žen než mužů“;³⁰⁷ „podstatně vyšší procento žen než mužů“;³⁰⁸ nebo „...značně vyšší počet žen než mužů“.³⁰⁹

V rozsudku ESD ve věci Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health soud uvedl, že o nepřímou diskriminaci může jít v případě, pokud je ze statistik patrný znatelný rozdíl v platech mezi dvěma zaměstnáními stejné hodnoty.³¹⁰ To znamená, pokud je jedno zaměstnání „*téměř výhradně*“ vykonáváno ženami a druhé je vykonáváno „*převážně*“ muži. Použité formulace rovněž implikují výraznou disproporci mezi muži a ženami.

Výjimkou z této ustálené judikatury je rozsudek ESD ve věci Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez.³¹¹ Soud zde uvedl, že pokud existují významné statistiky, které pokrývají veškeré pracovní síly a které dokládají dlouhodobý jev, který nelze vysvětlit jako náhodný (resp. nezaviněný), pak je třeba jakýkoli rozdíl v dopadu na určitou sociální skupinu, který je větší než minimální, nutno považovat za porušení zákazu nepřímé diskriminace. Britská vláda se

³⁰⁶ Rozsudek ESD ze dne 27. 6. 1990 ve věci C-33/89, Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0033>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0033).

³⁰⁷ Rozsudek ESD ze dne 17. 7. 1998 ve věci C-243/95, Kathleen Hill and Ann Stapleton v The Revenue Commissioners and Department of Finance. Dostupný z [www: <http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0243>](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0243). V daném případě bylo v rámci job-sharingu, který měl za následek znevýhodnění takto pracujících zaměstnanců oproti „standardně“ pracujícím zaměstnancům, zaměstnáno 98 % žen a jen 2 % mužů. Znevýhodněny tak byly prakticky pouze ženy. Obdobnou formulaci volil ESD i v rozsudku ve věci Jämställdhetsombudsmannen v Örebro läns landsting (bod č. 54 rozsudku). ESD konstatoval, že na diskriminátora přejde důkazní břemeno v případě, „...že mezi oběma skupinami existuje rozdíl v odměňování a že dostupná statistická data naznačují, že podstatně větší procento žen než mužů je ve znevýhodněné skupině.“

³⁰⁸ Rozsudek ESD ve věci C-4/02 a C-5/02, Hilde Schönheit v Stadt Frankfurt am Main a Silvia Becker v Land Hessen.

³⁰⁹ Rozsudek ESD ze dne 27. 5. 2004 ve věci C-285/02, Elsner-Lakeberg v Land Nordrhein-Westfalen. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0285:CS:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0285:CS:PDF).

³¹⁰ Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1993 ve věci C-127/92, Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health, bod 19. rozsudku.

³¹¹ Rozsudek ESD ze dne 9. 2. 1997 ve věci C-167/97, Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez.

v této souvislosti odkazovala na předchozí judikaturu ESD, z níž vyplývá, že musí jít o „výrazný“ rozdíl. ESD však konstatoval, že v daném případě může být za nepřímou diskriminaci považována i nižší, ovšem trvalá a relativně konstantní disproporce mezi muži a ženami.³¹²

Rovněž ESLP vyžaduje k prokázání nepřímé diskriminace „kvalifikovanou“ disproporci v zastoupení dvou srovnávaných sociálních skupin.³¹³

Právní úprava v § 3 odst. 1 AntiDZ jde nad rámec směrnic EU a judikatury ESD a ESLP, neboť uvádí, že: „*Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy...je...osoba znevýhodněna oproti ostatním.*“ K prokázání prima facie nepřímé diskriminace je tedy dostačující jakákoli disproporce v zacházení mezi členem jedné sociální skupiny a členy ostatních sociálních skupin.³¹⁴ Nevyžaduje se prokázání „kvalifiko-

³¹² V daném případě tvořil rozdíl mezi oběma pohlavími, schopnými splnit podmínky stanovené zákonem, toliko 8,5 % v neprospěch žen.

³¹³ V rozsudku ESLP ve věci Zarb Adami proti Maltě se stěžovatel domáhal prohlášení právního předpisu, ukládajícího občanům Malty možnost být zapsán na seznam porotců a následně povinnost vykonávat funkci porotce na požádání soudu, za diskriminační. Důvodem bylo tvrzení stěžovatele, že tato povinnost ve skutečnosti dopadá téměř výhradně na muže a představuje pro ně dodatečné břemeno, které musí snášet. Svá tvrzení doplnil stěžovatel statistickými údaji, z nichž vyplývalo, že i přes snahu Malty vyrovnat počty mužů a žen, zapsaných na seznamy porotců, pouze pět žen ročně bylo v období let 1995-1997 skutečně požádáno o výkon funkce porotce. Procentuální zastoupení žen na pozici předsedů poroty bylo pouze 0,74 % ve srovnání s 99,26 % mužů, kteří zastávali tuto pozici. Procentuální zastoupení žen na pozici „řadového“ porotce činilo 3,4 %. ESLP na základě předložených statistik konstatoval, že: „...*pouze zanedbatelné procento žen bylo zapsáno na seznamy porotců a bylo skutečně požádáno o výkon této funkce.*“ V této skutečnosti pak soud spatřoval prima facie nepřímou diskriminaci mužů a přenesl důkazní břemeno na maltský stát, který musel prokázat, že se v daném případě o nepřímou diskriminaci nejedná. Rozsudek ESLP ze dne 20. 6. 2006 ve věci Zarb Adami proti Maltě, stížnost č. 17209/02. Dostupný z <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=2&portal=hbk&action=html&highlight=17209/02&sessionid=80271615&skin=hudoc-en>. Rovněž v rozsudku Velkého senátu ESLP ve věci D. H. a ostatní proti České republice konstatoval soud „kvalifikovanou“ disproporci. Viz Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti České republice, stížnost č. 57325/00, s. 45.

³¹⁴ Ustanovení § 3 odst. 1 AntiDZ zní: „*Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním...*“

vané“ disproporce, a to ani v případě přenosu důkazního břemene z důvodů, uvedených v § 2 odst. 3 AntiDZ.³¹⁵

Pokud by tomu mělo být jinak, volil by český zákonodárce patrně jinou formulaci, např. „výrazně znevýhodněna“ nebo „podstatně znevýhodněna“. Ani důvodová zpráva k návrhu antidiskriminačního zákona však nenaznačuje, že by chtěl zákonodárce vyžadovat „kvalifikovanou“ disproporci.³¹⁶

Z toho plyne dvojí možný výklad. V prvním případě budou muset české soudy přihlížet k judikatuře ESD a ESLP a vyžadovat – minimálně v případech nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví – „kvalifikovanou“ disproporci. Jen v takovém případě by pak mohly posoudit nerovné zacházení jako prima facie nepřímo diskriminační a následně přenést důkazní břemeno na údajného diskriminátora.³¹⁷ Ve druhém případě českým soudům postačí prosté prokázání disproporce komparovaných sociálních skupin, bez ohledu na skutečnou velikost zjištěné disproporce.

Domníváme se, že vzhledem k jazykovému výkladu § 3 odst. 1 AntiDZ, spolu s možností členských států zavést pravidla dokazování výhodnější pro údajnou oběť diskriminace je třeba dát přednost druhé variantě výkladu.³¹⁸ Tento závěr lze podpořit i zohledněním obtížnějšího procesního postavení údajné oběti diskriminace oproti údajnému diskriminátorovi, který má obvykle k dispozici více informací.³¹⁹ Závěr, že k prokázání prima

³¹⁵ Viz ustanovení § 14 AntiDZ, které novelizuje § 133a OSŘ.

³¹⁶ *Sněmovní tisk č. 253, část 1/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)* [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=253&CT1=0>>.

³¹⁷ Prokázání disproporce mezi dvěma komparovanými sociálními skupinami se jeví jako podstatné pro navazující přesun důkazního břemene na údajného diskriminátora, jakmile je soud přesvědčen, že k nepřímé diskriminaci mohlo dojít.

³¹⁸ Viz čl. 14 preambule a čl. 4 odst. 2 směrnice 97/80/EHS, čl. 10 odst. 2 směrnice 2000/78/ES („odstavec 1 nebrání členským státům přijmout pravidla o dokazování, která jsou pro žalobce příznivější“), čl. 8 odst. 2 směrnice 2000/43/ES, čl. 9 odst. 2 směrnice 2004/113/ES, čl. 31 preambule a čl. 19 odst. 2 směrnice 2006/54/ES.

³¹⁹ ČERMÁK, M., KVASNICOVÁ, J. Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu. *Bulletin advokacie*, č. 3, 2010, s. 22.

facie nepřímé diskriminace postačí libovolně velká disproporce, potvrzují též autoři komentáře k antidiskriminačnímu zákonu.³²⁰

3.7.4 *Lze použít statistiky k prokázání diskriminace z jakéhokoli důvodu?*

Zde se dostáváme k dalšímu zásadnímu problému, a sice, zda lze na základě zákona omezit tvorbu statistiky, případně ji úplně zakázat. Důsledkem takového omezení či zákazu je snížení praktické vymahatelnosti práva nebýt nepřímo diskriminován. Lze totiž předpokládat, že ne všechny diskriminační důvody bude možné prokázat „oficiálními“ statistikami. Údajné oběti nepřímé diskriminace tak budou muset vytvářet statistiky samy, případně prokazovat nepřímou diskriminaci jinými důkazními prostředky.

Ačkoli komunitární právo v zásadě vytváření statistik k prokázání nepřímé diskriminace výslovně nezakazuje, směrnice 95/46/ES, týkající se ochrany osobních údajů, může jejich tvorbu v některých případech ztížit.³²¹ Antidiskriminační zákon tvorbu a následné použití statistických údajů k prokázání nepřímé diskriminace z libovolného diskriminačního důvodu nezakazuje. Omezení však mohou vyplývat z jiných českých právních předpisů, především ze zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 101/2000 Sb.“).

Působnost zákona č. 101/2000 Sb. se podle § 3 odst. 1 a 2 vztahuje na veškeré zpracování osobních údajů státními orgány, orgány územní samosprávy, jinými orgány veřejné moci, fyzickými a právnickými osobami, ať už k němu dochází automatizovaně nebo jinými prostředky. Výjimkou je podle § 3 odst. 3 zákona č. 101/2000 Sb. zpracování osobních údajů fyzickou osobou výlučně pro její osobní potřebu. Je otázkou, zda lze pod tuto výjimku podřadit případnou tvorbu statistických údajů za účelem prokázání nepřímé diskriminace konkrétní osoby?

Komentář k zákonu č. 101/2000 Sb. na tuto otázku neposkytuje jednoznačnou odpověď. Tvorba statistik je ex definitione systematická činnost,

³²⁰ BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 153.

³²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. 10. 1995, o ochraně jednotlivců při spravování osobních údajů a o volném pohybu takových údajů.

na níž se zákon č. 101/2000 Sb. vztahuje.³²² Směrnice 95/46/ES, týkající se ochrany osobních údajů, v čl. 12 preambule vylučuje „...zpracování údajů fyzickou osobou při výkonu činností, které mají výlučně osobní povahu, jako je korespondence nebo vedení adresáře.“ V čl. 3 odst. 2 pak směrnice 95/46/ES vylučuje ze své působnosti zpracování osobních údajů, „...prováděné fyzickou osobou pro výkon výlučně osobních či domácích činností.“

Na druhou stranu podle autorů komentáře k zákonu č. 101/2000 Sb.: „...jakékoli nakládání s osobními údaji, které provádí fyzická osoba takřikajíc „pro sebe“, nebude spadat pod působnost ZoOU (zákon č. 101/2000 Sb. – pozn. autor), i kdyby fyzická osob údaje, kterými disponuje v rámci zmíněných osobních či domácích činností, někomu dále sdělila, nebo i zaslala údaje, které jsou ex definitione údaji osobními...naopak je však zcela vyloučeno, aby fyzická osoba využila údaje (osobní) např. pro svou komerční činnost. V takovém případě by se totiž nejednalo o osobní potřebu ve smyslu ZoOU, naopak, pak by se taková osoba stala správcem osobních údajů podle § 4 písm. j) ZoOU se všemi povinnostmi, které ZoOU pro správce osobních údajů stanoví.“³²³

Ustanovení § 4 zákona č. 101/2000 Sb. pak rozlišuje osobní údaje a citlivé údaje. Mezi citlivé údaje patří v první řadě národnostní, rasový nebo etnický původ. Tyto údaje odpovídají diskriminačním důvodům národnosti, rasy a etnického původu ve smyslu AntiDZ. Za citlivý údaj označuje § 4 zákona č. 101/2000 Sb. také politické postoje, náboženství a filozofické přesvědčení. Tyto citlivé údaje odpovídají diskriminačním důvodům světového názoru, náboženství a víře podle AntiDZ. K těmto citlivým údajům patří také informace o zdravotním stavu a dále informace o sexuálním životě. Informace o zdravotním stavu zakládají diskriminační důvody odpovídající znevýhodnění zdravotně postižených osob ve smyslu AntiDZ, informace o sexuálním životě zakládají diskriminační důvody odpovídající

³²² Viz § 4 písm. e) a f) zákona č. 101/2000 Sb., definující pojmy „zpracování osobních údajů“ (jakákoliv operace nebo soustava operací, které správce nebo zpracovatel systematicky provádějí s osobními údaji, a to automatizovaně nebo jinými prostředky) a „shromažďování osobních údajů“ (systematický postup nebo soubor postupů, jehož cílem je získání osobních údajů).

³²³ BARTÍK, V., JANEČKOVÁ, E. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2010, s. 25–26.

znevýhodnění osob na základě jejich sexuální orientace, případně také pohlavní identifikace. Za citlivé údaje není považován věk a pohlaví, včetně těhotenství, mateřství nebo otcovství, i když se mohou stát diskriminačním důvodem.

Rozlišení osobních údajů na „standardní“ osobní údaje a citlivé osobní údaje má pak vliv na jejich případné shromažďování a zpracování správcem osobních údajů (dále jen „zpracování“).

Podle § 5 zákona č. 101/2000 Sb. je správce povinen zpracovávat osobní údaje v zásadě pouze se souhlasem subjektu údajů. Bez souhlasu je možné zpracovávat osobní údaje pouze za podmínek § 5 odst. 2 zákona č. 101/2000 Sb., přičemž písm. e) umožňuje zpracovávat osobní údaje: *„pokud je to nezbytné pro ochranu práv a právem chráněných zájmů správce, příjemce nebo jiné dotčené osoby; takové zpracování osobních údajů však nesmí být v rozporu s právem subjektu údajů na ochranu jeho soukromého a osobního života.“*

Obdobnou dikci má také čl. 7 písm. f) směrnice 95/46/ES, podle něhož lze osobní údaje zpracovat i bez souhlasu: *„...pouze pokud je nezbytné pro uskutečnění oprávněných zájmů správce nebo třetí osoby či osob, kterým jsou údaje sdělovány, za podmínky, že nepřevyšují zájem nebo základní práva a svobody subjektu údajů...“*

Domníváme se, že pro účely ochrany práva nebýt nepřímo diskriminován lze zpracovávat a dále nakládat s osobními údaji. Jinými slovy, oběť nepřímé diskriminace může vytvářet vlastní statistiky, obsahující údaje o věku a pohlaví, pokud dodrží limit daný zákonem.³²⁴

Zpracování citlivých údajů je podrobně upraveno v § 9 zákona č. 101/2000 Sb. Podle ustanovení § 9 písm. a) lze citlivé údaje zpracovávat s výslovným souhlasem subjektu údajů, nebo lze citlivé údaje zpracovávat podle § 9 písm. h), pokud je to nezbytné pro zajištění a uplatnění právních nároků.

³²⁴ Tímto limitem je nezasahování do práva na ochranu soukromého a rodinného života subjektu údajů. Tuto domněnku potvrzují též autoři komentáře k zákonu č. 101/2000 Sb. Viz k tomu BARTÍK, V., JANEČKOVÁ, E. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2010, s. 94.

Ze srovnání ustanovení § 5 odst. 2 písm. e) a § 9 písm. h) zákona č. 101/2000 Sb. je na základě jazykového výkladu zřejmé, že zpracování citlivých osobních údajů není limitováno právem na ochranu soukromého a rodinného života subjektu údajů, „...*přesto by měl platit i zde, nicméně bude třeba jej dovozovat na základě ustanovení § 10 ZoOU.*“

Z toho můžeme vyvodit, že lze vytvářet statistiky, které budou obsahovat údaje o národnosti, etnickém původu, sexuální orientaci či zdravotním postižení, pokud jejich účelem bude uplatnění právního nároku nebýt diskriminován. I v takovém případě však musí být dodrženo ustanovení § 10 zákona č. 101/2000 Sb.³²⁵ To může být pro údajné oběti diskriminace výrazná překážka.

Kromě toho se na správce osobních údajů, postupujícího podle § 5 odst. 2 písm. e) a § 9 písm. h) vztahuje povinnost, uvedená v § 11 odst. 5 zákona č. 101/2000 Sb. Konkrétně se jedná o povinnost bez zbytečného odkladu informovat subjekt údajů o zpracování jeho osobních údajů, což je pro oběti nepřímé diskriminace další výrazná komplikace.

Kromě samotných obětí nepřímé diskriminace mohou osobní údaje zpracovávat také další subjekty, především orgány veřejné moci. Ty zpracovávají osobní údaje například při zajišťování zdravotní péče, při posuzování zdravotního stavu, při provádění nemocenského pojištění atd. Obvykle je k tomuto zpracování správce osobních údajů zmocněn zvláštním zákonem.³²⁶

Orgány veřejné moci tedy v zásadě mohou zpracovávat citlivé údaje, ale pouze za zákonem stanovených podmínek.³²⁷ To výrazně stěžuje možnost vytvářet spolehlivé oficiální statistiky k pokrytí některých diskriminačních důvodů. Citlivé údaje je totiž možné sbírat pouze za účelem stanoveným v zákoně. V opačném případě je nutný souhlas subjektu citlivých údajů.³²⁸

³²⁵ Ustanovení § 10 zákona č. 101/2000 Sb. nepochybně provádí ustanovení čl. 10 Listiny.

³²⁶ Například podle § 17 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb. lze osobní údaje o fyzických osobách a zaměstnavatelích úřady práce: „...*získávat, zpracovávat a sdělovat jen pro účely zprostředkování zaměstnání, poskytování příspěvků na nástroje a opatření aktivní politiky zaměstnanosti, příspěvku na podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením a statistické účely. Pokud tento zákon nestanoví jinak, platí pro zpracování osobních údajů zvláštní právní předpis* (zákon č. 101/2000 Sb. – pozn. autor).“

³²⁷ Viz ustanovení § 9 písm. c), d), f), ch), i) zákona č. 101/2000 Sb.

³²⁸ Což plyne zejm. z ustanovení § 5 odst. 1 písm. a), f), g), h) zákona č. 101/2000 Sb.

Na tuto komplikaci upozornila Liga lidských práv, když uvedla, že pro sběr citlivých údajů za účelem prevence možné diskriminace (resp. za účelem možného zjištění nepřímé diskriminace) by bylo nutné postupovat buď podle § 9 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb., (a tedy zajistit si výslovný souhlas subjektu údajů), nebo novelizovat § 9 písm. f) zákona č. 101/2000 Sb. tak, aby bylo možno data sbírat i bez výslovného souhlasu.³²⁹

Zpracování osobních údajů dalšími subjekty je omezeno ještě více. Například odbory mohou v zásadě zpracovávat citlivé údaje bez souhlasu subjektu pouze podle § 9 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb. Osobní údaje však přesto nemohou být dále zpřístupněny bez souhlasu subjektu údajů.

Se zákonem č. 101/2000 Sb. úzce souvisí zákon č. 273/2001 Sb., o ochraně příslušníků národnostních menšin, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 273/2001 Sb.“). Ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 273/2001 Sb. v první řadě obecně zakazuje orgánům veřejné správy vést evidenci příslušníků národnostních menšin.³³⁰ Pokud už orgány veřejné správy nakládají s údaji o příslušnosti konkrétní osoby k určité národnostní menšině, musí se řídit příslušnými ustanoveními zákona č. 101/2000 Sb.³³¹ V případě, že orgány veřejné správy provádí sčítání lidu, domů a bytů, pak: „...údaje o přihlášení se k národnosti získané těmito orgány při sčítání lidu nebo podle jiného zvláštního zákona, které umožňují určení příslušnosti k národnostní menšině, nesmějí být použity pro jiný účel, než pro který byly shromážděny a uloženy, a po statistickém zpracování musejí být zničeny.“³³²

³²⁹ *Liga lidských práv: Sběr dat určujících etnickou příslušnost jako nástroj pro zjištění rozměru diskriminace romských dětí* [online]. Brno: Liga lidských práv, s. 11. Změněno 07. 06. 2011 [cit. 2011-06-07]. Dostupné z: <[http://www.llp.cz/_files/file/systemova %20doporučení/Systemove_doporuceni_cislo_4-CZ.pdf](http://www.llp.cz/_files/file/systemova%20doporučení/Systemove_doporuceni_cislo_4-CZ.pdf)>.

³³⁰ Ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 273/2001 Sb. konstatuje, že: „Orgány veřejné správy nevedou evidenci příslušníků národnostních menšin.“

³³¹ Ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 273/2001 Sb.: „Získávání, zpracovávání a používání osobních údajů ohledně příslušnosti k národnostní menšině se řídí ustanoveními zvláštních právních předpisů.“ V odkazu je pak přímo uveden zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

³³² Ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 273/2001 Sb., o ochraně příslušníků národnostních menšin.

Důsledkem je praktická absence oficiální statistiky početního zastoupení jednotlivých národnostních menšin v České republice, což ztěžuje možnost oběti nepřímé diskriminace prokázat disproportční zastoupení v určité oblasti společenského života. Oběť nepřímé diskriminace často nebude mít jinou možnost, než se pokusit vytvořit vlastní statistiky obdobným způsobem, jakým postupovali diskriminovaní Romové v kauze D. H. a ostatní proti České republice.

Na problémy, spojené s absencí oficiální statistiky početního zastoupení národnostních menšin upozornil jak ombudsman ve svém doporučení,³³³ tak Liga lidských práv ve svém „Systémovém doporučení č. 4“.³³⁴ Liga lidských práv v něm poukázala na výsledky sčítání lidu, domů a bytů z roku 2001, které se výrazně lišily od odhadů počtu příslušníků národnostních menšin, žijících na území České republiky, a zvláště důrazně v této souvislosti upozornila na problém „Romů nehlásících se k romství“. Možnými důvody tohoto jevu mohou být podle Ligy lidských práv negativní zkušenosti s diskriminací, záměna kategorie „národnosti“ a „státní příslušnosti“ na sčítacím formuláři a také obecná nedůvěra ke státu.³³⁵ Tyto skutečnosti se mohou negativně projevit i při tvorbě vlastních statistik, potřebných k prokázání nepřímé diskriminace z důvodu národnosti.

Jednou z mála možností, jak získat oficiální statistiky k prokázání nepřímé diskriminace, je využití údajů, zjištěných ze „Sčítání lidu, domů a bytů“ (dále jen „sčítání“), které se koná pravidelně jednou za deset let na

³³³ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu*, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 16-17. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Obecní_byty.pdf>.

³³⁴ Viz *Liga lidských práv: Sběr dat určujících etnickou příslušnost jako nástroj pro zjištění rozměru diskriminace romských dětí* [online]. Brno: Liga lidských práv, s. 11. Změněno 07. 06. 2011 [cit. 2011-06-07]. Dostupné z: <http://www.llp.cz/_files/file/systemova%20doporučení/Systemove_doporučení_cislo_4-CZ.pdf>.

³³⁵ *Liga lidských práv: Sběr etnických dat: pomoc pro zajištění plnohodnotného vzdělávání romských dětí i pro dobré hospodáře spravující státní finance* [online]. Brno: Liga lidských práv, s. 3. Změněno 07. 06. 2011 [cit. 2011-06-07]. Dostupné z: <http://www.llp.cz/_files/file/systemova%20doporučení/Systemove_doporučení_cislo_4_kratka_verze-CZ.pdf>.

základě zvláštního (ad hoc) zákona.³³⁶ Takto získanými údaji však lze prokázat nepřímou diskriminaci pouze v určitých případech.

Statistiky, vytvořené na základě zpracování údajů zjištěných při sčítání lidu, postihují spolehlivě pouze věk a pohlaví.³³⁷ Dobrovolně uváděné údaje pak mohou sloužit k tvorbě statistik týkajících se národnosti a náboženství nebo víry.³³⁸ Nevýhodou takto zjištěných údajů je skutečnost, že mají jen velmi malou vypovídací hodnotu a nelze je tedy označit za spolehlivé.³³⁹ Statistické údaje o sexuální orientaci lze z výsledků sčítání lidu dovozovat jen nepřímou, z dotazu na rodinný stav respondenta. Ani takto vytvořené statistiky tak nelze označit jako spolehlivé. Pro prokazování nepřímé diskriminace ve smyslu AntiDZ se nehodí.

Rovněž údaje o víře či náboženském vyznání respondentů jsou značně nespolehlivé. Podle čl. 15 Listiny má každý právo kdykoli změnit své náboženské vyznání, resp. víru buď na jiné náboženské vyznání (víru), nebo zůstat bez vyznání. Spolehlivá evidence věřících až na výjimky, jako jsou například záznamy o křtu či církevním sňatku, které vede římskokatolická církev, neexistuje. Jediným zdrojem informací tak zůstávají dobrovolně poskytnuté údaje samotných věřících, uvedené v odpovědních arších sčítání lidu.

Jiné diskriminační důvody (např. zdravotní postižení nebo etnický původ) nelze podle údajů získaných ze sčítání lidu prokázat vůbec, neboť tyto údaje nebyly zjišťovány.

³³⁶ Od roku 1989 proběhla na území České republiky celkem tři sčítání v letech 1991, 2001 a 2011. Údaje, získané z letošního sčítání lidu se teprve vyhodnocují.

³³⁷ Spolehlivě ve smyslu požadavků, kladených na statistické údaje judikaturou ESD a ESLP.

³³⁸ Viz § 6 zákona č. 296/2009 Sb., o sčítání lidu, domů a bytů v roce 2011, který obsahuje výčet povinně a dobrovolně uváděných údajů.

³³⁹ Typickým příkladem je národnost, kterou lze navíc kdykoli změnit. Zatímco odhady hovoří o tom, že na území České republiky žije přibližně 150 až 300 tisíc Romů (*Vláda ČR: Romská národnostní menšina* [online]. Změněno 10. 08. 2011 [cit. 2011-08-10]. Dostupné z: <<http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/mensiny/romska-narodnost-ni-mensina-16149>>.), k romské národnosti se podle výsledků sčítání v roce 2001, hlásilo pouze necelých 12 tisíc osob. *Český statistický úřad: Sčítání lidu, domů a bytů 2001* [online]. Změněno 10. 08. 2011 [cit. 2011-08-10]. Dostupné z: <<http://www.czso.cz/sldb/sldb2001.nsf/tabx/CZ0000>>. Rozdíl mezi skutečným a zjištěným počtem Romů tak činí i při spodním odhadu celkového počtu Romů 92 %.

Problematickou oblastí při prokazování nepřímé diskriminace na základě statistických údajů pak bude oblast pracovněprávních vztahů. Podle ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, nesmí zaměstnavatel při výběru zaměstnanců: „...vyžadovat informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace, není-li jejich vyžadování v souladu s § 4 odst. 3 a 4 (ustanovení obsahující výjimky ze zásady rovného zacházení – pozn. autor), dále informace, které odporují dobrým mravům, a osobní údaje, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem. Na žádost uchazeče o zaměstnání je zaměstnavatel povinen prokázat potřebnost požadovaného osobního údaje.“

Je zřejmé, že zaměstnavatel nebude moci sám vytvářet statistiky, týkající se některých citlivých osobních údajů, resp. některých diskriminačních důvodů. Absence těchto statistik však může být problematická v případě, že se údajná oběť bude snažit prokázat nepřímou diskriminaci. V některých případech by údajná oběť mohla k tvorbě statistiky použít údaje, získané z kontroly inspekce práce u zaměstnavatele, provedené podle zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

Samostatným problémem je situace, kdy údajný diskriminátor (zaměstnavatel), neposkytne zaměstnanci, který jej žaluje pro nepřímou diskriminaci, potřebné údaje k vytvoření statistiky (např. údaje o průměrné výši mezd určitých sociálních skupin). V takovém případě si potřebné údaje může vyžádat soud a zaměstnavatel je povinen takové údaje poskytnout.³⁴⁰

Protože antidiskriminační zákon zakazuje také nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení, je vhodné zaměřit se též na omezení, plynoucí ze zákona č. 20/1966 Sb., o zdravém lidu, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon v § 67 an. upravuje zpracování osobních údajů souvisejících se zajišťováním zdravotní péče. Ze zákona č. 20/1966 Sb. vyplývá, že přístup k osobní údajům pacienta – včetně údajů o zdravotním postižení – mají pouze taxativně uvedené subjekty podle § 67b odst. 10 zákona, včetně soudů. V případě jiných osob má pacient právo odmítnout poskytování

³⁴⁰ Např. prostřednictvím § 129 odst. 2 OSŘ, pokud jsou důkazem listiny.

osobních údajů jakékoli osobě podle § 67b odst. 12 písm. d), což prakticky znemožňuje tvorbu vlastních statistik (pochopitelně se tento zákaz nevztahuje na osoby, uvedené v § 67b odst. 10 zákona). Bude tak třeba se spolehnout na statistiky, vytvářené orgány veřejné moci, podle § 67c zákona č. 20/1966 Sb. v kombinaci s § 67b odst. 10 písm. l) téhož zákona.

Z výše uvedeného je zřejmé, že údajné oběti diskriminace mají poměrně ztížené prokazování nepřímé diskriminace pomocí statistik. Splnění požadavků, formulovaných ESD a ESLP na kvalitu statistických údajů, předkládaných k prokázání diskriminace, tak bude pro některé oběti nepřímé diskriminace prakticky vyloučeno.

Pouze dva diskriminační důvody – věk a pohlaví – jsou považovány za osobní údaje, ostatní diskriminační důvody jsou považovány za citlivé údaje. Ačkoli údajná oběť diskriminace může zpracovávat tyto údaje i bez souhlasu subjektů, musí o tom subjekt údajů informovat a současně musí respektovat ústavně zaručené právo na soukromí ve smyslu čl. 10 Listiny.

V plném rozsahu nelze využívat ani statistiky, vytvářené státními orgány, resp. orgány veřejné moci. Sběr osobních a citlivých údajů je pro orgány veřejné moci komplikovaný. Sběr přímo za účelem odhalování a prevence nepřímé diskriminace není možný bez souhlasu subjektu údajů (pokud nebude novelizován zákon č. 101/2000 Sb.). Zjišťování národnosti a vytváření statistik o zastoupení národnostních menšin je dokonce zakázáno zákonem. Výjimkou je zjišťování národnosti respondentů v rámci sčítání lidu, domů a bytů. Výsledky sčítání lidu jsou ovšem v takovém případě nepřesné a nesplňují kritéria, kladená na spolehlivost statistiky.

Tvorba statistik jinými osobami, jako jsou například odbory, neziskové organizace nebo zaměstnavatelé, je omezena ještě ve větší míře, než je tomu u státních orgánů.

Vzhledem k těmto skutečnostem by tedy české soudy měly zohlednit požadavky na kvalitu předkládaných statistických údajů.³⁴¹ Pokud spolehlivé a reprezentativní statistiky neexistují, měly by soudy jako důkaz prima

³⁴¹ Na problém dokazování (nejen nepřímé) diskriminace spočívající v tom, že více důkazů má obvykle údajný diskriminátor než údajná oběť diskriminace upozornili např. ČERMÁK, M., KVASNICOVÁ, J. *Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu*. Bulletin advokacie, č. 3, 2010, s. 22.

facie nepřímé diskriminace uznat i statistiky méně reprezentativní, které nedosahují tak vysokého stupně jistoty, nicméně vypovídají o určitých tendencích. Soudy by měly postupovat podobně, jako tomu bylo v případě kauzy D. H. a ostatní proti České republice. Ostatně, v konečném důsledku záleží vždy na posouzení soudu, které statistické údaje uzná jako důkaz.³⁴²

V případech, kdy údajná oběť diskriminace pouze nemá k dispozici údaje, potřebné k vytvoření statistiky, neboť jí je údajný diskriminátor odmítne poskytnout, musí soud potřebné údaje vyžádat od údajného diskriminátora (obvykle podle § 129 odst. 2 OSŘ) a teprve poté rozhodnout o přenesení důkazního břemene.

3.7.5 Statistické údaje jako důkaz sám o sobě

Jak jsme již naznačili, prokázání prima facie nepřímé diskriminace může být pro její oběť v řadě případů poměrně obtížné. Zatímco prokázání existujícího znevýhodnění by oběti nepřímé diskriminace v zásadě nemělo působit problémy, prokázání disproporce mezi znevýhodněnou a komparovanou sociální skupinou již problematičtější může být. Statistiky jsou často jediným důkazem, kterým lze prima facie nepřímou diskriminaci prokázat. Otázkou, kterou se v této souvislosti soudy musí zabývat, je, zda mohou být statistické údaje samy o sobě důkazem nepřímé diskriminace, nebo zda mohou být pouze důkazem prima facie nepřímé diskriminace?

Protože tato otázka není výslovně řešena ani ve směrnících EU, ani v antidiskriminačním zákoně, je třeba vyjít z judikatury českých soudů, pří-

³⁴² „Zde by bylo možno uzavřít, že absence dostatečně seriózních dat specificky se vztahujících k počtu dětí žen romského etnika ochránci sice neumožňuje podložit nepřímé diskriminační dopady výše rozebíraného kritéria, nicméně pravděpodobnost, že se jedná o nerovné zacházení, se blíží jistotě. Pro systematický sběr dat o etnickém či rasovém původu v České republice nejsou dány jasné legislativní mantinely, nicméně rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci D. H. a ostatní proti České republice ukazuje, že i za těchto podmínek nepřímou diskriminaci na základě rasy pomocí statistiky prokázat jde. Závisí zcela na posouzení soudní instituce, která data shledá validními, a která nikoliv.“ Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 17. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochranec.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Obecni_byty.pdf>

padně z rozhodovací praxe ESLP, neboť ESD se k této otázce explicitně nevyjádřil.³⁴³

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 5. 1994, Pl. ÚS 36/93 byl prvním, v němž byly v souvislosti s nepřímou diskriminací použity také statistické údaje. V daném případě šlo o údajnou nepřímou diskriminaci vysokoškolských pedagogů, kteří zastávali určitý (komunistický) světonázor, resp. kteří byli členy KSČ do roku 1989, ve srovnání s jinými zaměstnanci, způsobenou přijetím zákona č. 216/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 172/1990 Sb., o vysokých školách. Tento zákon totiž ve svém čl. II stanovil, že: *„učitelům a vědeckým pracovníkům vysokých škol, kteří ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona mají sjednaný pracovní poměr na dobu neurčitou, se mění v pracovní poměr na dobu určitou do 30. září 1994.“* V tom spatřovala skupina 43 poslanců (mimo jiné) diskriminaci a domáhala se zrušení zákona č. 216/1993 Sb. pro rozpor s čl. 1 a čl. 3 Listiny, čl. 26 MPOPP a dalších mezinárodních smluv, zakazujících diskriminaci.

Statistiky byly v nálezu použity pouze podpůrně, neboť jimi byla odůvodněna nutnost přijetí novely zákona o vysokých školách. Statistiky tedy nebyly použity k prokázání nepřímé diskriminace, neargumentovala jimi skupina poslanců, která podala návrh na zrušení zákona. Na jejich základě bylo prokázáno, že z vysokých škol odešli po 1. 1. 1990 především asistenti, zatímco docenti a profesori (jmenovaní na základě kádrového pořádku ÚV KSČ) na vysokých školách i nadále zůstali.³⁴⁴ Cílem zákona přitom

³⁴³ ESD v naprosté většině zkoumaných případů poskytoval odpovědi na předběžné otázky soudů členských států ohledně přípustnosti statistiky jako důkazu, případně o tom, kdy dojde k přenesení důkazního břemene, avšak definitivní závěry, zda se jedná či nejedná o nepřímou diskriminaci, ponechával na rozhodnutí soudů členských států, včetně vyhodnocení, zda lze méně výhodný dopad na určitou sociální skupinu ospravedlnit legitimním cílem a přiměřeností a nezbytností použitých prostředků.

³⁴⁴ Tato skutečnost pak vedla ústavního soudce Pavla Varvařovského k vydání odlišného stanoviska, v němž mimo jiné uvedl: *„...jak vyplývá ze zprávy, která byla Ústavnímu soudu podána Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy ČR, z 12 648 učitelů zaměstnaných na VŠ k 31. 10. 1993 jich bylo po 1. lednu 1990 přijato 5 941. Jestliže tito noví pracovníci byli přijati po vzájemné dohodě na dobu neurčitou, pak vůči nim je zákonodárcův zásah bezesporu neadekvátní a těžko jej odůvodnit snahou po mobilitě pedagogických pracovníků a vyšším zájmem na zajištění práva na vzdělání v žádoucí kvalitě.“* Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93, s. 13.

bylo umožnit přijmout nové, komunistickou minulostí nezátížené (a komunisticky nesmyslné) vysokoškolské pedagogy a vědecké pracovníky.³⁴⁵ Nutno dodat, že samotné statistické údaje zde patrně nebyly jediným důkazem potřeby přijetí napadeného zákona č. 216/1993 Sb., Ústavní soud vzal v úvahu i konkrétní okolnosti a předchozí praxi jmenování vysokoškolských pedagogů a vědeckých pracovníků. Ústavní soud na základě zvážení všech okolností návrh skupiny poslanců na zrušení zákona č. 216/1993 Sb. zamítl.

Z nálezu Ústavního soudu lze dovodit, že samotné statistické údaje, dokazující faktické změny ve složení vysokoškolských pedagogů po 1. 1. 1990, by ke zdůvodnění nezbytnosti přijmout zákon č. 216/1993 Sb. nepostačovaly. Teprve ve spojení s dalšími důkazy bylo možné zasadit statistiky do správného kontextu.

Statistikami jako důkazem nepřímé diskriminace se Ústavní soud zabýval také v usnesení ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. I. ÚS 297/99, které předcházelo rozsudku Velkého senátu ESLP již ve zmiňované věci D. H. a ostatní proti České republice.³⁴⁶ Jak jsme již naznačili výše, stěžovatelé se snažili prokázat diskriminaci vlastními statistickými údaji, z nichž bylo patrné disproporční zastoupení romských a ne-romských dětí ve zvláštních školách na Ostravsku. V těchto školách převažovaly romské děti.

Ústavní soud ke statistikám, předloženým stěžovateli, uvedl: „*Pokud se stěžovatelé domáhají vyslovení závěru, že k porušení jejich základních práv došlo tím, že nebyli dostatečně průběžně sledováni a že byli vystaveni rasové diskriminaci a segregaci, je podle názoru Ústavního soudu ústavní stížnost zjevně neopodstatněná. Stěžovatelé sice svoje tvrzení dokládají celou řadou statistických údajů a odborných expertiz, leč pomíjejí to, že Ústavní soud je orgánem, který je oprávněn vydávat – v případě ústavních stížností – jen individuální právní akty a je povinen hodnotit pouze konkrétní okolnosti jednotlivých případů, nikoliv celkový společenský, kulturní*

³⁴⁵ Někteří autoři hovoří v souvislosti s tímto nálezem Ústavního soudu o tzv. „militantní demokracii“, neboť se v nich projevuje snaha vypořádat se se zastánci dřívějšího nedemokratického režimu. Viz BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 187.

³⁴⁶ Šlo v zásadě o ty stejné stěžovatele, kteří se následně domáhali práva nebýt nepřímo diskriminováni před ESLP ve věci D. H. a ostatní proti České republice.

nebo sociální kontext, byť argumentaci stěžovatelů nelze upřít jistou míru přesvědčivosti.

V tomto směru – na základě prostudování příslušných správních spisů – Ústavní soud konstatuje, že tvrzení stěžovatelů o tom, že nebyli dostatečně průběžně sledováni a že byli vystaveni rasové segregaci a diskriminaci, nejsou v konkrétních případech žádným způsobem doložena a stěžovatelé se o to v podstatě ani nepokoušejí. Poukazují toliko na statistické, sociální a kulturní aspekty této problematiky, které však při posuzování konkrétních případů nemohou být rozhodující. Naopak, stěžovatelé výslovně sami netvrdí, že by v jejich případě došlo k záměrné selekci nebo že by byli do zvláštních škol zařazováni podle své rasové příslušnosti. Pouze namítají, že státní orgány jsou odpovědné i za "objektivní a faktické důsledky, které nejsou následkem záměrného jednání".

Z usnesení plyne, že pouze statistiky samy o sobě nestačily Ústavnímu soudu k prokázání nepřímé diskriminace. Podle něj v daném případě neexistovala přesvědčivá vazba mezi statistickými údaji a individuálními skutkovými okolnostmi. Z toho důvodu Ústavní soud následně nespátroval v české školní politice, která počítá se zvláštními školami, diskriminační důvod.

Přesvědčivá vazba mezi statistickými údaji a individuálními skutkovými okolnostmi však k prokázání prima facie nepřímé diskriminace existovat nemusí.³⁴⁷ Zde je dostačující, že údajná oběť nepřímé diskriminace prokáže své znevýhodnění, kterým v tomto případě byla objektivně nižší úroveň základního vzdělání a z toho plynoucí budoucí znevýhodnění. Stěžovatelé ale na sebe tuto disproporci přímo vztáhli a zdůvodňovali ji jako důsledek příslušnosti k určité sociální skupině a vytvořená statistika to měla prokázat. Mohli bychom říci, že i stěžovatelé se dopustili chyby ve zdůvodňování své diskriminace, založené na odlišném etnickém původu, kterou zde přímo prokazovali stigmatizací, způsobenou svým zařazením do zvláštní školy. Příslušnost k určitému etniku či sociální skupině se zde nestává podstatným důvodem diskriminace. Stručně řečeno, nikdo by neměl být stigmatizován školskou politikou státu. Stěžovatelé se proto ve své statistice neměli zamě-

³⁴⁷ To vyplývá přímo ze samotné „primární“ definice nepřímé diskriminace v § 3 odst. 1 AntiDZ.

řit na to, kolik romských dětí je zařazováno do zvláštních škol, ale například na to, kolik „absolventů“ tohoto typu škol je úspěšných na trhu práce. Počet takto vyloučených Romů by byl potvrzením nepřímé diskriminace, ke které dochází v důsledku špatně nastavené školské politiky státu, která vede nejen k segregaci Romů do zvláštních škol ale v konečném důsledku k jejich vyloučení na okraj společnosti.

Závěrem je nutné říci, že pokud by Ústavní soud rozhodoval ve stejném případě podle antidiskriminačního zákona, musel by na základě předložených statistických údajů přenést důkazní břemeno na údajného diskriminátora a teprve poté rozhodnout, zda se v daném případě jedná o nepřímou diskriminaci nebo ne. Námitka stěžovatelů, že údajný diskriminátor je odpovědný i za faktické důsledky, je totiž v případě nepřímé diskriminace právně relevantní.

Kromě českých soudů se otázkou, zda k prokázání nepřímé diskriminace stačí pouze statistické údaje, opakovaně zabýval ve svých rozsudcích také Evropský soud pro lidská práva.

V rozsudku ze dne 4. 5. 2001 ve věci *Hugh Jordan v. the United Kingdom* ESLP konstatoval, že: „...*kde má politika nebo opatření disproportní efekt na určitou skupinu, není vyloučeno, že může být považována za diskriminační, přestože není zvláště zaměřena na danou skupinu. Nicméně i když to na základě statistik vypadá, že většina lidí, kteří byli zastřeleni bezpečnostními silami, byli katolíci nebo nacionalisté, soud nepovažuje statistiky samy o sobě za schopné prokázat, že taková praxe je diskriminační ve smyslu čl. 14 Úmluvy*“.³⁴⁸

V rozsudku ESLP v již námi zmiňovaném případě ve věci *Zarb Adami* proti Maltě stěžovatel namítal nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví, způsobenou ustanovením zákona a jeho skutečnou aplikací.³⁴⁹ Jak jsme již

³⁴⁸ Rozsudek ESLP ze dne 4. 5. 2001 ve věci *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, stížnost č. 24746/94, bod č. 154 rozsudku. Tento názor ESLP následně potvrdil v rozsudku ze dne 6. 1. 2005 ve věci *Hoogendijk v Nizozemí*, stížnost č. 58641/00. V něm ESLP konstatoval, že statistiky samy o sobě nestačí k prohlášení praxe za diskriminační ve smyslu čl. 14 Úmluvy, ale nanejvýš k prokázání *prima facie* nepřímé diskriminace, což je nezbytná podmínka pro přenesení důkazního břemene z údajné oběti diskriminace na údajného diskriminátora.

³⁴⁹ Rozsudek ESLP ze dne 20. 6. 2006 ve věci *Zarb Adami* proti Maltě, stížnost č. 17209/02.

uvedli, ze statistik vyplývalo, že ženy byly fakticky vyloučeny z povinnosti být členem poroty, neboť pouze 3,05 % členů poroty tvořily ženy, 96,95 % členů poroty tvořili muži.

ESLP konstatoval, že statistiky samy o sobě nejsou dostačující k tomu, aby byla praxe prohlášena za diskriminační ve smyslu čl. 14 Úmluvy. Následně však ESLP uvedl, že ze statistik vyplývá rozdílné zacházení s muži a ženami, když jen zanedbatelné procento žen je členem poroty. V daném případě se tak může jednat o nepřímou diskriminaci, a je na údajném diskriminátorovi, aby prokázal, že zjištěná disproporce nijak nesouvisí s pohlavím člena poroty, ani s jiným diskriminačním důvodem. ESLP tedy stěžovatelem předložené statistiky považoval za přesvědčivé a přistoupil k přenesení důkazního břemene.³⁵⁰

Z judikatury je zřejmé, že statistické údaje samy o sobě k prokázání nepřímé diskriminace stačit nemohou. Zjištění byť výrazné disproporce mezi srovnávanými sociálními skupinami ještě nevypovídají nic o příčinách této disproporce. Neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe, kterou údajná oběť nepřímé diskriminace považuje za příčinu svého znevýhodnění, totiž nemusí být jedinou příčinou zjištěné disproporce v zastoupení různých sociálních skupin, resp. příčinou disproporce nemusí být vůbec. Statistické údaje mohou soudu spolu s tvrzením oběti údajné nepřímé diskriminace posloužit jako indicie, že daná disproporce je patrně způsobena zdánlivě neutrálním ustanovením, kritériem nebo praxí.

Například ze statistických údajů může soud vyčíst, že povolání pilota vykonává daleko větší procento mužů než žen. Údajná oběť diskriminace, například neúspěšná uchazečka o zaměstnání, bude tvrdit, že příčinou této disproporce jsou požadavky zaměstnavatele (letecké společnosti), které jsou sice neutrální (nerozlišují uchazeče přímo podle pohlaví), ale které jsou schopni splnit téměř výhradně muži. Skutečným důvodem, proč povolání pilota vykonávají téměř výhradně muži, však může být třeba nezájem žen o toto zaměstnání, takže o něj ani neusilují.

³⁵⁰ Stejně postupoval ESLP i v dalších případech, například v rozsudku Velkého senátu ESLP ze dne 16. 3. 2010 ve věci Oršuš a ostatní proti Chorvatsku, stížnost č. 15766/03, body č. 152 a 153 rozsudku.

Prokázání příčinné souvislosti mezi prima facie neutrálním ustanovením, kritériem nebo praxí a disproportčního zastoupení sociálních skupin může být pro údajnou oběť nepřímé diskriminace ještě obtížnější, než předložení statistických údajů. Proto zvolil zákonodárce takovou právní úpravu zákazu nepřímé diskriminace, podle které stačí údajné oběti prokázat prima facie nepřímou diskriminaci, aby následně došlo k přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora.

Obecně můžeme konstatovat, že pokud oběť nepřímé diskriminace prokáže existující znevýhodnění a ze statistických údajů bude patrná disproporce znevýhodněné sociální skupiny s jinou komparovanou sociální skupinou, jde o dostatečné důkazy možné (resp. prima facie) nepřímé diskriminace. Právě tato skutečnost, že se presumuje příčinná souvislost mezi napadeným ustanovením, kritériem nebo praxí a zjištěnou disproporcí mezi dvěma sociálními skupinami, je často kritizována jako „presumpce viny“ údajného diskriminátora.³⁵¹ Ten totiž musí po přenesení důkazního břemene prokázat opak, tedy, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení ve smyslu antidiskriminačního zákona.

Z definice nepřímé diskriminace v ustanovení § 3 odst. 1 AntiDZ zdánlivě vyplývá, že o tuto formu diskriminace se bude jednat vždy, ledaže údajný diskriminátor obhájí existenci napadeného ustanovení, kritéria nebo praxe objektivně legitimním cílem, přičemž prostředky k dosažení tohoto cíle musí být přiměřené a nezbytné. Podle takové interpretace by se údajný diskriminátor nemohl hájit jiným způsobem, například prokázáním neexistence příčinné souvislosti mezi neutrálním ustanovením a existující disproporcí. Důsledkem takové interpretace je pak možná situace, kdy je údajný diskriminátor odsouzen v důsledku skutečností, na které neměl vůbec žádný vliv.

V uvedeném příkladu by letecká společnost byla odsouzena za údajnou diskriminaci a musela by změnit své požadavky na uchazeče o zaměstnání. Teprve po odstranění původních požadavků na zaměstnance však můžeme dojít ke zjištění, zda právě napadené požadavky vedly k disproportčnímu

³⁵¹ Bez ohledu na to, že v případech nepřímé diskriminace není nutné podle antidiskriminačního zákona či směrnic EU prokázání úmyslu diskriminovat, není tedy nutné prokázat zavinění.

zastoupení mezi muži a ženami, nebo zda příčinou byly jiné osobní preference žen, které se projeví jejich disproportčním zastoupením mezi piloty.

Taková interpretace zákazu nepřímé diskriminace a institutu přenesení důkazního břemene je nesprávná. Údajný diskriminátor se nemusí hájit pouze způsobem, uvedeným v § 3 odst. 1 AntiDZ. Může se hájit také způsobem, uvedeným v § 133a OSŘ, tedy dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. Ustanovení § 133a OSŘ tak poskytuje údajnému diskriminátorovi širší možnosti vysvětlení, než je postup podle § 3 odst. 1 AntiDZ.

Diskriminátor může prokázat neporušení zásady rovného zacházení také popřením příčinné souvislosti mezi údajným znevýhodněním, způsobeným neutrálním ustanovením, kritériem nebo praxí a disproportčním zastoupením znevýhodněné sociální skupiny. Pokud nabídne jinou příčinu takové disproporce, tedy jiné vysvětlení disproportčního zastoupení, například odlišné preference znevýhodněné sociální skupiny, a tuto příčinu bude též schopen dokázat, pak se nebude jednat o nepřímou diskriminaci.

V uvedeném příkladu by letecká společnost mohla popřít příčinnou souvislost předložením vlastních statistických údajů, z nichž by byla patrná existující disproporce mezi absolventy leteckého učiliště. Pokud by i zde výrazně převažovali muži nad ženami, nasvědčovalo by to tvrzení údajného diskriminátora, že ženy mají odlišné preference a o povolání pilota mají daleko nižší zájem. Letecká společnost by mohla použít také statistiky z výběrových řízení na pozice pilota, které prováděla. Pokud by zde mezi uchazeči o zaměstnání výrazně převažovali muži, opět by to zpochybňovalo tvrzení, že si letecká společnost vybírá jako piloty muže, a že tento výběr zastírá navenek neutrálními požadavky na zaměstnance.

Závěrem můžeme uvést, že soudy pouze na základě předložených statistických údajů, které prokazují disproportní zastoupení určitých sociálních skupin, nemohou „bez dalšího“ konstatovat nepřímou diskriminaci. Soudy může zjištěná disproporce vést nanejvýš k závěru, že se v daném případě jedná o *prima facie* nepřímou diskriminaci. Následně ale musí přenést důkazní břemeno na údajného diskriminátora a umožnit mu prokázat, že k porušení zásady rovného zacházení nedošlo. Soudy tedy budou muset

postupovat ve smyslu zásady *audietur et altera pars*.³⁵² Tato zásada platí jak v občanskoprávním, tak ve správněprávním soudním řízení.³⁵³ Údajný diskriminátor však není ustanoveními antidiskriminačního zákona omezen ve způsobu, jakým neporušení zásady rovného zacházení prokáže.

3.7.6 Prokázání nepřímé diskriminace bez použití statistických důkazů

Vzhledem k dosud popsaným problémům při používání statistiky coby důkazního prostředku vyvstává otázka, zda lze prokázat nepřímou diskriminaci bez jakéhokoli využití statistických údajů?

V naprosté většině případů, které jsou popisovány v judikatuře ESD, ESLP i českých soudů, jsou statistiky použity coby důkazní prostředek k prokázání *prima facie* nepřímé diskriminace. Přesto v některých případech údajné nepřímé diskriminace nebude možno statistické údaje z nejrůznějších důvodů použít. Oběti údajné diskriminace pak budou muset prokázat existenci znevýhodnění určité sociální skupiny, způsobené neutrálním ustanovením, kritériem nebo praxí, za pomoci jiných důkazních prostředků.

Odpověď na výše uvedenou otázku poskytl ESLP v již výše uvedeném rozsudku ve věci Oršuš a ostatní proti Chorvatsku.³⁵⁴ Skutkově se jednalo o případ diskriminace Romů ve vzdělávání, způsobené praxí v chorvatských základních školách. Tato praxe spočívala v segregaci Romů do rom-

³⁵² Zásada „*audietur et altera pars*“ je součástí širší zásady rovného postavení stran sporu, která je v českém právním řádu zakotvena v čl. 96 odst. 1 Ústavy („Všichni účastníci řízení mají před soudem rovná práva.“) a v čl. 37 odst. 3 Listiny („Všichni účastníci jsou si v řízení rovni.“).

³⁵³ Zásada *audietur et altera pars* je součástí širší zásady rovného postavení stran, obsažené v § 18 odst. 1 OSŘ, podle něhož: „*Účastníci mají v občanském soudním řízení rovné postavení. Mají právo jednat před soudem ve své mateřštině. Soud je povinen zajistit jim stejné možnosti k uplatnění jejich práv.*“ Ustanovení § 64 zákona č. 150/2002 Sb., správní řád soudní, ve znění pozdějších předpisů, odkazuje na první a třetí část OSŘ, přičemž ustanovení § 18 odst. 1 je součástí první části, třetí hlavy OSŘ.

³⁵⁴ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 16. 3. 2010 ve věci Oršuš a ostatní proti Chorvatsku, stížnost č. 15766/03. Dostupný z <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=864619&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

ských tříd, tedy v jejich odděleném vzdělávání od neromských spolužáků, kteří měli vyhrazeny samostatné třídy. Ačkoli z romských tříd bylo možno přestoupit do smíšených tříd, které navštěvovali jak romští, tak ne-romští žáci, k takovým přestupům docházelo zcela výjimečně.

Narozdíl od skutkově obdobné kauzy D. H. a ostatní proti České republice však důsledkem odděleného vzdělávání nebylo poskytnutí horšího vzdělání romským žákům. Dále je třeba poukázat na fakt, že romští žáci nebyli segregováni zcela, obvykle romské třídy navštěvovalo pouze 33 až 75 % romských žáků, zatímco zbytek navštěvoval smíšené třídy. Zařazování romských žáků do čistě romských tříd nebylo ani automatické, docházelo k němu jen na některých školách.

ESLP po vyhodnocení statistik konstatoval, že samy o sobě nepostačují k prokázání prima facie diskriminačního dopadu napadené praxe a poté výslovně uvedl, že: „...*nepřímá diskriminace může být prokázána bez použití statistických důkazů.*“³⁵⁵ Následně jako důkaz prima facie nepřímé diskriminace využil skutečnost, že zařazování romských žáků do čistě romských tříd bylo sice odůvodněno jejich nedostatečnou znalostí chorvatštiny, ale že k segregaci docházelo pouze u romských žáků. Žáci jiného etnického původu, kteří rovněž neuměli dobře chorvatsky, do romských tříd zařazení nebyli. Na základě tohoto zjištění pak ESLP přenesl důkazní břemeno na údajného diskriminátora.

V odlišném stanovisku s tímto rozsudkem osm částečně disentujících soudců ESLP potvrdilo, že nepřímou diskriminaci lze prokázat i bez použití statistických důkazů, v takovém případě je však nutné prokázat, že prima facie neutrální ustanovení nebo praxe má nepříznivý dopad na stěžovatele, a nemůže být vysvětleno jiným způsobem než tak, že se jedná o diskriminaci.

Disentující soudci již neuvedli žádný příklad takového důkazního prostředku, lze se však domnívat, že stěžovatelé mohou předložit soudu jakékoli důkazní prostředky, na jejichž základě bude možné předpokládat, že došlo k diskriminaci.

³⁵⁵ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 16. 3. 2010 ve věci Oršuš a ostatní proti Chorvatsku, stížnost č. 15766/03, bod č. 153 rozsudku.

Například z rozsudku ESD ve věci Feryn,³⁵⁶ který se ovšem týkal potenciální přímé diskriminace, lze dovodit, že dostatečným důkazním prostředkem může být veřejné prohlášení zaměstnavatele. V daném případě zaměstnavatel v souvislosti se svou náborovou politikou prohlásil, že nebude přijímat zaměstnance určité rasy, resp. etnického původu. Takovýto důkazní prostředek stačí k přenesení důkazního břemene a teoreticky také k prokázání diskriminace v případě, že údajný diskriminátor neunese důkazní břemeno.

Zajímavé je, že v rozsudku ve věci Oršuš a ostatní proti Chorvatsku ESLP odkázal na předchozí rozsudek ve věci D. H. a ostatní proti České republice. Ten v bodě č. 188 údajně rovněž potvrzuje, že k prokázání nepřímé diskriminace nemusí být použity statistické údaje. To je sice pravda, na druhou stranu Velký senát ESLP v uvedeném rozsudku D. H. a ostatní proti České republice konstatuje, že „statistiky“, předložené stěžovateli, nejsou zcela spolehlivé, ale nic nenasvědčuje tomu, že by je proto za statistiky nepovažoval.

Je možné, že Velký senát ESLP ve věci Oršuš a ostatní proti Chorvatsku poněkud přehodnotil závěry ohledně statistických údajů a nepovažoval již „statistiky“, předložené stěžovateli ve věci D. H. a ostatní proti České republice, za statistiky v pravém slova smyslu, ale za jiné důkazy, jimiž lze nepřímou diskriminaci prokázat. Tím se ESLP „vrátil“ k předchozím rozsudkům, v nichž vyžadoval (stejně, jako ESD), aby statistiky, předložené coby důkazní prostředek, měly jisté vlastnosti (např. aby byly „nezpochybnitelné“, „oficiální“, „spolehlivé“) a aby jejich použití bylo „oprávněné“ a „odůvodněné“.³⁵⁷

V případě, že nepřímá diskriminace nemusí, resp. nemůže být prokázána na základě statistik, je nutné se ve zdůvodňování zaměřit na nepříznivé dopady prima facie neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe na určitou sociální skupinu v porovnání s ostatními sociálními skupinami.

³⁵⁶ Rozsudek ESD ze dne 18. 7. 2008 ve věci C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV.

³⁵⁷ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti České republice, stížnost č. 57325/00, bod 187. rozsudku: „...it permits claimants to rely on statistical evidence and the national courts to take such evidence into account where it is valid and significant.“

Jako důkazní prostředek pak může v souladu s § 125 OSŘ posloužit prakticky cokoliv: svědecké výpovědi ostatních zaměstnanců; listiny, z nichž plyne, že existují rozdíly v poskytovaném vzdělání (např. obsah školních osnov) či odměňování (např. výplatní pásky zaměstnanců srovnávaných sociálních skupin); písemnou komunikaci s údajným diskriminátorem (včetně elektronické); obsah kolektivní smlouvy či vnitřního předpisů, z něhož lze dovodit odlišné zacházení s určitou skupinou zaměstnanců; výsledky kontrol inspekce práce.

3.7.7 Desinterpretace statistických údajů

Na závěr pojednání o používání statistických údajů coby důkazního prostředku lze doporučit, aby čeští soudci, rozhodující kauzy týkající se nepřímé diskriminace, měli alespoň základní znalosti statistiky.³⁵⁸ Bez znalostí statistiky totiž nebudou moci některé případy správně vyhodnotit.

Odstrašujícím příkladem, kdy neznalost statistiky vedla k nesprávným závěrům, je již zmíněný rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci D. H. a ostatní proti České republice. ESLP vycházel při svém rozhodování ze statistik, týkajících se počtu Romů na ostravských základních a zvláštních školách v porovnání s ostatními žáky. Podle usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. 1. ÚS 297/99, s. 7: „...z celkového počtu 1.360 žáků na zvláštních školách v Ostravě je 762 Romů, tedy 56,03 %. Naopak na základních školách v Ostravě je z celkového počtu 33.372 žáků pouze 753 Romů, tedy 2,26 %. Podíl romských žáků navštěvujících zvláštní školy tak přesahuje podíl Romů, navštěvujících základní školy. Ačkoliv Romové představují méně než 5 % všech školou povinných dětí v Ostravě, tvoří více než 50 % žáků zvláštních škol.“

³⁵⁸ V této souvislosti lze doporučit základní studijní literaturu, týkající se statistiky: BUDÍKOVÁ, M., KRÁLOVÁ, M., MAROŠ, B. *Průvodce základními statistickými metodami*. vydání první. Praha: Grada Publishing, a.s., 2010. 272 s. edice Expert. ISBN 978-80-247-3243-5; BUDÍKOVÁ, M., MIKOLÁŠ, Š., OSECKÝ, P. *Popisná statistika*. 3., doplněné vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998. 52 s. ISBN 80-210-1831-3; ANDĚL, J. *Statistické metody*. 1. vyd. Praha: Matfyzpress, 1993. 246 s.

Z těchto statistik ESLP vyvodil z nich naprosto závadějící závěr o tom, že: „*V Ostravě tedy byla u romského dítěte sedmadvacetkrát vyšší pravděpodobnost, že bude zařazeno do zvláštní školy, než u dítěte neromského.*“³⁵⁹

Z uvedených údajů však takovýto závěr učinit nelze. Z uvedené statistiky nepochybně vyplývá, že pokud si náhodně zvolím ze všech školou povinných ostravských Romů jednoho, je pravděpodobnost (přibližně) 50 %, že takto náhodně zvolený Rom bude žákem zvláštní školy. Pokud si náhodně zvolím ze všech neromských, školou povinných ostravských dětí jedno, je pravděpodobnost pouze 1,8 %, že půjde o žáka zvláštní školy. Jinými slovy, pokud si náhodně vyberu jednoho žáka, pak za podmínky, že jsem si vybral Roma, tak pravděpodobnost toho, že chodí do zvláštní školy, je padesát procent, kdežto pravděpodobnost toho, že chodí do zvláštní školy za podmínky, že jsem si nevybral Roma, je 1,8 procenta, což je zhruba 27krát méně.

Z toho ovšem nevyplývá, že pravděpodobnost, že dítě bude zařazeno do zvláštní školy, je 27krát vyšší u Romů. Bylo by tomu tak pouze, pokud by proces zařazení probíhal náhodně.

V případě stěžovatelů tomu tak ovšem nebylo, naopak, proces zařazení žáka do zvláštní (dnes praktické) školy je upraven kogentními normami veřejného práva, v nichž se neuplatňuje žádné diskriminační kritérium, jakým by bylo např. rozlišování rasy nebo národnosti žáků.³⁶⁰ Česká právní úprava vyžadovala jednak provedení psychologických testů, jednak souhlas rodičů dítěte s jeho zařazením do zvláštní školy (příčemž bez tohoto souhlasu nebylo zařazení dítěte do zvláštní školy možné, což byl jeden z hlavních argumentů České republiky). O náhodném výběru tak v daném případě nelze vůbec hovořit. Proto je interpretace statistických údajů v rozsudku ve věci D. H. a ostatní proti České republice nesprávná. Tím ovšem nechceme říct, že romští žáci netvoří v těchto školách většinu.

³⁵⁹ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti České republice, stížnost č. 57325/00. s. 4. Tento závěr je pak bez dalšího přejímán i do odborné literatury, např. BOUČKOVÁ, P. *Zvláštní náprava: důsledkem fungování systému zvláštních škol v České republice byla segregace romských dětí ve školách poskytujících vzdělání nižšího standardu*. Jurisprudence, č. 1, 2008, s. 40.

³⁶⁰ Volně podle BOUDA, P. *Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 93.

Dalším příkladem neznalosti statistiky je desinterpretace Tematické zprávy České školní inspekce (dále jen „ČŠI“) o praktických (dříve zvláštních) školách.³⁶¹ V daném případě se jednalo o informace o návratu žáků z těchto škol „do hlavního vzdělávacího proudu“. V roce 2009 byl podle zjištění ČŠI doporučen návrat 100 žáků, přičemž k realizaci přestupu došlo ve 36 případech. Celkový počet žáků zvláštních škol byl přitom přibližně 16000.³⁶² Podle sociologa PhDr. Ivana Gabala to znamená, že: „ČŠI uvádí, že v roce 2009 byl navržen návrat do běžné školy jen pro 100 dětí, a uskutečnilo jej pouze 36(!). Vzhledem k celkovému počtu cca 16 tisíc to znamená 0,00225 šanci pro děti, které se ve speciálních vzdělávacích programech ocitnou, dostat se zpět do hlavního vzdělávacího proudu.“³⁶³ Tato interpretace by byla pravdivá pouze v případě, že by se o návrat do „hlavního vzdělávacího proudu“ pokusilo všech 16000 žáků zvláštních škol, přičemž by bylo zcela náhodně vybráno pouze 36 žáků. Tak tomu ovšem není, o návrat se pokusilo celkem 100 žáků a uspělo 36 z nich, tedy 36 % úspěšnost (neboť ani v tomto případě nebyl výběr náhodný).

Nesprávná interpretace statistiky, jak jsme se pokusili ukázat na zvolených příkladech, má vždy za následek nepřipustnou instrumentalizaci a v námi uvedených případech dokonce ideologizaci rozhodování, z něhož byla patrná snaha za každou cenu prokázat, že se v daném případě jedná o nepřímou diskriminaci z důvodu rasy, resp. etnického původu.

³⁶¹ *Tematická zpráva – souhrnné poznatky z tematické kontrolní činnosti v bývalých zvláštních školách* [online]. Praha: Česká školní inspekce. Změněno 25. 6. 2011[cit. 2011-06-25]. Dostupné z: <[http://www.csicr.cz/file/85127/TZ %20Kontroln%C3 %AD %20 %C4 %8Dinnost %20praktick %C3 %A9 %20 %C5 %A1koly %20duben %202010.pdf](http://www.csicr.cz/file/85127/TZ%20Kontroln%C3%AD%20%C4%8Dinnost%20praktick%C3%A9%20%C5%A1koly%20duben%202010.pdf)>.

³⁶² *Tematická zpráva – souhrnné poznatky z tematické kontrolní činnosti v bývalých zvláštních školách* [online]. Praha: Česká školní inspekce, s. 10-11. Změněno 25. 6. 2011[cit. 2011-06-25]. Dostupné z: <[http://www.csicr.cz/file/85127/TZ %20Kontroln %C3 %AD %20 %C4 %8Dinnost %20praktick %C3 %A9 %20 %C5 %A1koly %20duben %202010.pdf](http://www.csicr.cz/file/85127/TZ%20Kontroln%C3%AD%20%C4%8Dinnost%20praktick%C3%A9%20%C5%A1koly%20duben%202010.pdf)>.

³⁶³ GABAL, I. 0,00225 šance na běžné základní vzdělání. *Aktualne.cz* [online]. Praha: Aktualne.cz, vydáno 19. dubna 2010 [cit. 2011-08-09]. Dostupné z: <<http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/ivan-gabal.php?itemid=9558>>.

3.8 Přenesení důkazního břemene

Nedílnou součástí právní úpravy, poskytující ochranu před nepřímou diskriminací, je institut tzv. obráceného důkazního břemene, neboli přenesení důkazního břemene z údajné oběti diskriminace na údajného diskriminátora. Diskriminátor pak musí prokázat, že jím přijaté (či zavedené) ustanovení, kritérium nebo praxe nepředstavují diskriminaci, ale přípustnou formu rozdílného zacházení.³⁶⁴ Bez institutu přenesení důkazního břemene by měla zejména oběť nepřímé diskriminace ztíženu možnost prokázat, že k nepřímé diskriminaci došlo. Proto je správné přenesení důkazního břemene klíčovým prvkem ochrany před nepřímou diskriminací.

Antidiskriminační zákon v ustanovení § 14 novelizuje ustanovení § 133a OSŘ tak, že rozšiřuje jeho aplikaci na další oblasti právní úpravy, v nichž může dojít k diskriminaci. Ustanovení § 133a OSŘ tak po přijetí antidiskriminačního zákona zní:

„Pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci

- a) na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách,*

³⁶⁴ Ačkoli se lze v literatuře setkat s oběma pojmy, tedy jak s „obráceným důkazním břemenem“, tak s „přenesením důkazního břemene“, v našem výkladu budeme používat pojem „přenesení důkazního břemene“. Důvodem této volby je skutečnost, že pojem „obrácení důkazního břemene“ implikuje jednostrannost povinnosti důkazní, přestože ve skutečnosti jde o rovnoměrné rozložení důkazního břemene mezi obě strany sporu. K tomu srov. WINTEROVÁ, A et al. *Civilní právo procesní*. Praha: Linde, 2004, s. 266 an.; OLEXA, L. *Česko má konečně antidiskriminační zákon*. Bezpečnost a hygiena práce, č. 10, 2009, s.13; nebo *Právní stanoviska ochránce k rovnému zacházení: Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů ze dne 5. 1. 2010*. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>>.

- b) *na základě rasového nebo etnického původu při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství v zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb, nebo*
- c) *na základě pohlaví při přístupu ke zboží a službám, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.*“

Navzdory tvrzení některých kritiků antidiskriminačního zákona však není institut přenesení důkazního břemene v českém právním řádu ničím „zásadně“ novým.³⁶⁵ Přenesení důkazního břemene v případech údajné (přímé i nepřímé) diskriminace bylo poprvé obsaženo ve směrnici 97/80/ES ze dne 15. 12. 1997. K tomu mělo dojít pouze v případě údajné diskriminace z důvodu pohlaví. Pozdějšími směrnici EU však došlo k rozšíření také na další diskriminační důvody.³⁶⁶

K transponování směrnice 97/80/ES do českého právního řádu došlo až 1. 1. 2003 novelizací ustanovení § 133a odst. 2 OSŘ. Novelizované znění bylo ve srovnání se zněním směrnice poměrně striktní: „*Skutečnosti o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován...má soud...za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.*“

Směrnice naopak vyžadovala uvedení skutečností, ze kterých lze dovodit, že k přímé, resp. nepřímé diskriminaci došlo. Obsahuje tedy pojistku proti možnému zneužití institutu přenesení důkazního břemene. Ustanovení § 133a OSŘ pak bylo před přijetím antidiskriminačního zákona novelizováno ještě jednou, konkrétně zákonem č. 151/2002 Sb., aby tak došlo k řád-

³⁶⁵ Např. prezident České republiky Václav Klaus zdůvodnil své veto antidiskriminačního zákona ze dne 16. 5. 2008 mimo jiné tím, že: „*Zcela nový a naší právní tradici dosud neznámý je princip přenesení důkazního břemene ze strany žalujícího na stranu žalovaného. Nové znění §133a, odst. 3 občanského soudního řádu: „Pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci...je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení“, je naprosto absurdní. Je v rozporu s našimi, ale i evropskými právními principy a tradicemi a může přinášet nové křivdy a nespravedlnosti.*“ Citováno z: Klaus.cz: Prezident republiky vetoval antidiskriminační zákon [online]. Změněno 20. 05. 2011 [cit. 2011-05-20]. Dostupné z: <<http://www.klaus.cz/clanky/418>>.

³⁶⁶ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 133.

né transpozici směrnic 2000/43/ES a 2000/78/ES do českého právního řádu. Ani v této novelizaci však nebylo změněno „striktní“ znění § 133a OSŘ.

Důsledkem toho byla nesprávná interpretace institutu přenesení důkazního břemene, podle níž stačilo údajné oběti diskriminace splnit povinnost tvrzení, že k diskriminaci došlo. To stačilo k tomu, aby soud přenesl důkazní břemeno na údajného diskriminátora, který by pak musel nejen tvrdit, ale též prokázat, že se nedopustil diskriminace. Tuto nesprávnou interpretaci zastávalo i ministerstvo spravedlnosti České republiky: „V souladu s ustanovením čl. 8 odst. 2 citované směrnice (2000/43/ES – pozn. autor), které poskytuje státům možnost mírnějšího nastavení podmínek pro přenesení důkazního břemene na žalovaného, pak přistoupil zákonodárce k implementaci benevolentnější dikce a straně žalující umožnil v diskriminačním sporu toliko "tvrdit skutečnosti", nikoliv "předložit skutečnosti nasvědčující přímé či nepřímé diskriminaci", jak stanoví čl. 8 odst. 1 směrnice.“³⁶⁷ Z výše uvedeného vyjádření ministerstva lze, za použití jazykového a historického výkladu, vyvodit, že pouze na žalovaném leží důkazní břemeno, kdežto žalobce má pouze povinnost tvrzení (bez dalšího), že došlo k diskriminaci.³⁶⁸ Takto striktní výklad § 133a OSŘ by podle některých kritiků antidiskriminačního zákona fakticky zaváděl „presumpci viny“, která je v českém právní řádu nepřípustná.³⁶⁹ Striktní jazykový výklad ustanovení § 133a OSŘ je tak třeba modifikovat tzv. eurokonformním výkladem.

Právní úprava přenesení důkazního břemene v případech údajné diskriminace není bezproblémová. Prvním problematickým bodem, jak jsme již naznačili, je příliš striktní znění § 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“). Jeho jazykový výklad sám o sobě vede k presumpci viny a musí tak být modifikován dalšími výkladovými meto-

³⁶⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, s. 7. Ministerstvo následně zaujalo alibistický postoj tvrzením, že přenesení důkazního břemene je důsledkem transpozice směrnice, která je závazná pro členský stát co do výsledku.

³⁶⁸ BOUDA, P. *Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 81.

³⁶⁹ ČURDOVÁ, A. et al. *Antidiskriminační zákon, pomoc slabším, nebo převrácení práva?* Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006, s. 36–37 a s. 46.

dami.³⁷⁰ Tato situace nás přivádí k otázce, kdy dochází k přenesení důkazního břemene? Dále je třeba prověřit, zda je institut přenesení důkazního břemene v souladu s českým ústavním pořádkem. Jako poslední krok je nutné určit, zda k přenesení důkazního břemene dochází ve všech případech nepřímé diskriminace, nebo zda k němu dochází pouze v případech nepřímé diskriminace v některých oblastech právní úpravy (resp. v oblastech společenského života) a pouze z některých diskriminačních důvodů.

Tyto problémy se pokusíme řešit v následujícím výkladu, opět za použití rozhodnutí, které učinily české soudy, případně ESD. Domníváme se, že je to nejvhodnější způsob osvětlení celého problému přenesení důkazního břemene, protože nám umožní poukázat nejen na existující tendence při aplikaci tohoto institutu, ale také na možné chybné přístupy.

3.8.1 Přenesení důkazního břemene v judikatuře ESD

Přenesením důkazního břemene se ve své judikatuře opakovaně zabýval ESD, a to jak v souvislosti s přímou, tak nepřímou diskriminací. Již v rozsudku ve věci Bilka se ESD zabýval vyloučením zaměstnanců pracujících na částečný úvazek ze soukromého penzijního pojištění, provozovaného obchodním řetězcem Bilka.³⁷¹ Vyloučenými zaměstnanci byly v převážné většině ženy, včetně paní Weber von Hartz, která takové zacházení považovala za nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví v oblasti odměňování. Obchodní řetězec Bilka hájil vyloučení zaměstnanců pracujících na částečný úvazek snahou vyloučit ze zaměstnávání osoby ochotné pracovat pouze na částečný úvazek. Důvodem k tomuto vyloučení byly předchozí zkušenosti vedení obchodního řetězce se zaměstnanci, pracujícími pouze na částečný úvazek. Tito zaměstnanci totiž velmi často odmítali pracovat v pozdních odpoledních hodinách a v sobotu. Paní Weber von Hartz k tomu uvedla, že obchodní řetězec Bilka nemá povinnost zaměstnávat osoby na

³⁷⁰ Někteří autoři považují „striktní“ výklad § 133a OSŘ za nesprávný. Srov. BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 212. Též BRŮHA, D. *Praktické problémy antidiskriminačního zákona (z pohledu zaměstnance)*. Práce a mzda, Wolters Kluwer ČR a. s., 2010, č.1, s. 34 an.

³⁷¹ Rozsudek ESD ze dne 13. 5. 1986 ve věci 170/84, Bilka – Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz, body 35. a 36. rozsudku.

částečný úvazek, ale pokud je zaměstná, nemůže je následně vyloučit ze soukromého penzijního pojištění. ESD při řešení tohoto případu uvedl, že pokud bude zjištěno, že daleko menší část žen než mužů pracuje na plný úvazek, vyloučení zaměstnanců pracujících na částečný úvazek ze systému soukromého penzijního pojištění bude v rozporu s čl. 119 SES (dnes čl. 157 SEU).

Tento rozsudek ESD ukazuje, že údajné oběti diskriminace stačí tvrdit a prokázat, že neutrální opatření má ve skutečnosti diskriminační dopad na určitou sociální skupinu, jíž je oběť členkou, aby došlo k přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora.

Hlavním důvodem pro zavedení institutu přenesení důkazního břemene v případech údajné nepřímé diskriminace bylo problematické prokazování takové diskriminace, které plyne z faktu, že údajný diskriminátor má obvykle více informací, než má samotná oběť diskriminace. Oběť se mnohdy může jen domnívat, co je důvodem jejího znevýhodnění. Bez přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora by tedy bylo prokázání nepřímé diskriminace pro oběť velmi obtížné. Typickým příkladem takové situace je skutkový stav, popsáný v rozsudku ESD ve věci Danfoss.³⁷²

ESD se v něm zabýval přenesením důkazního břemene v případě údajné nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví v oblasti odměňování. Hlavním problémem byla neprůhlednost systému odměňování, aplikovaného zaměstnavatelem. Odbory zastupující zaměstnance společnosti Danfoss tak měly problém prokázat, že se jedná o prima facie nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví.

Odbory prokazovaly nepřímou diskriminaci použitím statistických údajů, z nichž vyplývalo, že odměny žen, vyplácené zaměstnavatelem (Danfoss), byly v průměru o 6,85 % nižší než odměny mužů, ačkoli se jednalo o práci stejné hodnoty. Konkrétnější důkazy odbory předložit nemohly.

ESD ve svém rozsudku v prvé řadě konstatoval, že spor mezi oběma stranami má svůj původ ve skutečnosti, že systém individuálních příplatků k základnímu platu je prováděn takovým způsobem, že žena není schopná identifikovat důvody, které vedou k rozdílu mezi její mzdou a mzdou muže,

³⁷² Rozsudek ESD ze dne 17. 10. 1989 ve věci 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss.

který vykonává stejnou práci. Zaměstnanci neví, která kritéria týkající se příplatků jsou na ně aplikována a jak jsou aplikována. Znají pouze celkovou výši příplatku, aniž by však byli schopni určit působení jednotlivých kritérií. Členové určité mzdové skupiny (wage group) tudíž nejsou schopni srovnat nejrůznější složky své mzdy se mzdami svých kolegů, kteří spadají do stejné mzdové skupiny.

ESD následně poukázal na to, že v situaci, v níž systém individuálních příplatků naprosto postrádá jakoukoli transparentnost, mohou ženy prokázat rozdíly v odměňování pouze odkazem na průměrnou výši mzdy. Pokud by nebylo možné přenesení důkazního břemene na zaměstnavatele, který by měl prokázat, že jeho praxe odměňování nevede k diskriminaci, byly by zaměstnankyně zbaveny jakéhokoli účinného prostředku k vynucení zásady rovného odměňování před vnitrostátními soudy. Aby společnost Danfoss prokázala, že její praxe v odměňování systematicky neznevýhodňuje ženy, musí soudu popsat, jakým způsobem aplikuje kritéria pro udělení příplatků. Ve svém důsledku byla společnost nucena zveřejnit kritéria pro odměňování zaměstnanců.³⁷³

Obdobným případem se zabýval také Nejvyšší soud ČR ve svém usnesení ze dne 2. 10. 2009, sp. zn. 21 Cdo 5061/2009. Žalobce, zaměstnanec dopravního podniku, namítal „nepřímou diskriminaci“³⁷⁴ v oblasti odměňování, která byla podle něj způsobena netransparentním mzdovým systémem zaměstnavatele. Nejasná a neurčitá kritéria, používaná dopravním podnikem pro zařazování zaměstnanců do různých mzdových pásem, totiž mohla vytvářet prostor i pro nespravedlivé mzdové zařazení zaměstnanců.

Nejvyšší soud v řízení konstatoval, že jednotlivá kritéria pro zařazování zaměstnanců do mzdových pásem skutečně nebyla objektivně měřitelná a kvantifikovatelná, byla formulována poměrně obecně. Rozhodnutí o zařazení zaměstnance do konkrétního mzdového pásma tak záleželo jen

³⁷³ Rozsudek ESD ze dne 17. 10. 1989 ve věci 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss, body č. 10, 13 a 15 rozsudku.

³⁷⁴ Žalobce namítal „nepřímou diskriminaci“ ve smyslu § 1 odst. 7 v kombinaci s § 1 odst. 4 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění do 31. 12. 2006, ale neuváděl žádný diskriminační důvod, na jehož základě byl diskriminován. Ve skutečnosti se v jeho případě mohlo jednat pouze o porušení rovného zacházení podle § 1 odst. 3 zákona č. 65/1965 Sb.

na úvaze žalovaného dopravního podniku. Na základě provedeného dokazování však obecné soudy zjistily, že rozdíly v zařazení do mzdového pásma vyplývají z aplikace tzv. seniorátu, tedy principu, který spočívá v odměňování zaměstnanců v závislosti na délce trvání pracovního poměru, kombinovaného s kritériem počtu zaviněných nehod a počtu stížností na řidiče. Žalobce však v předchozím řízení neunesl důkazní břemeno a ani výpověďmi navržených svědků neprokázal existující rozdíly ve mzdách. Dovolání žalobce proto Nejvyšší soud odmítl.

Toto usnesení Nejvyššího soudu ukazuje, že k přenesení důkazního břemene ve věci údajné nepřímé diskriminace nestačí pouze prokázat existenci netransparentního systému odměňování zaměstnanců, ale je potřeba prokázat také rozdílné zacházení. To se zaměstnanci dopravního podniku, narozdíl od odborů v kauze Danfoss, prokázat nepodařilo.

Přenesením důkazního břemene v případě údajné nepřímé diskriminace se ESD také podrobně zabýval v již umiňovaném rozsudku ve věci Enderby.³⁷⁵ V daném případě šlo o rozdíly v odměňování mezi dvěmi skupinami zaměstnanců vykonávajících práci stejné hodnoty, a to u stejného zaměstnavatele. Paní Enderby, zaměstnaná jako řečová terapeutka, u soudu uvedla, že rozdíl ve mzdách řečových terapeutů a klinických psychologů činil přibližně 19 % (a v případě lékárníků činil rozdíl přibližně 40 %). Tento rozdíl ve mzdách spolu se skutečností, že jako řečoví terapeuti jsou zaměstnány v naprosté většině případů ženy, a naproti tomu práci klinických psychologů vykonává více mužů než žen, pak podle paní Enderby zakládá nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví v oblasti odměňování za práci stejné hodnoty.

ESD k přenesení důkazního břemene uvedl, že obvykle osoba, která tvrdí v žalobě určité skutečnosti, předkládá důkazy na podporu svých tvrzení. V zásadě tedy důkazní břemeno, spočívající v prokázání existence diskriminace z důvodu pohlaví, spočívá na zaměstnanci, který se považuje za oběť takové diskriminace a žaluje svého zaměstnavatele za účelem jejího odstranění a dosažení patřičného odškodnění. Nicméně, z judikatury ESD je zřejmé, že k přenesení důkazního břemene na zaměstnavatele může

³⁷⁵ Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1993 ve věci C-127/92, Dr. Pamela Mary Enderby v French Health Authority and Secretary of State for Health.

dojít, pokud je nutné zajistit diskriminovaným zaměstnancům účinný prostředek k prosazení zásady rovnosti v odměňování v situaci, kdy je již na první pohled zřejmá diskriminace.

ESD v rozsudku konstatoval, že pokud jsou platy řečových terapeutů podstatně nižší než platy lékárníků a pokud vykonávají prvně uvedenou práci téměř výlučně ženy a druhou práci vykonávají převážně muži, jedná se o *prima facie* (nepřímou) diskriminaci z důvodu pohlaví. Práce obou profesí však musí mít stejnou hodnotu a statistiky, kterými je rozdíl ve mzdách prokazován, musí být platné. ESD dospěl k závěru, že pokud se jedná o *prima facie* nepřímou diskriminaci, je na zaměstnavateli, aby prokázal, že existují objektivní důvody pro rozdíly ve mzdách (resp. platech). Diskriminovaní zaměstnanci by podle soudu nebyli schopni vynutit na svém zaměstnavateli dodržování zásady rovného odměňování, pokud by důkazy *prima facie* nepřímé diskriminace nevedly k přenesení důkazního břemene na zaměstnavatele.³⁷⁶ V zásadě stejným způsobem rozhodoval ESD o přenesení důkazního břemene v řadě dalších kauz, lze tak hovořit o ustálené judikatuře ESD.³⁷⁷

Z judikatury ESD vyplývá, že údajné oběti nepřímé diskriminace nestačí k přenesení důkazního břemene na diskriminátora jen tvrdit, že byla znevýhodněna neutrálním ustanovením, kritériem nebo praxí. Oběť diskriminace musí splnit také svou povinnost důkazní a předložit soudu prostředky, z nichž je patrný rozdíl v zacházení. Důvod rozdílného zacházení již údajná oběť nepřímé diskriminace prokazovat nemusí a v některých případech ani prokázat nemůže (viz rozsudek ESD ve věci *Danfoss*). Z judikatury ESD je zřejmé, že k přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora postačí prokázání „*prima facie*“ diskriminace, nižší standard důkazů, než by soud vyžadoval v jiných případech. Pokud by ESD takto nepostupoval a důkazní břemeno nepřenesl, byly by oběti nepřímé diskriminace zbaveny právní ochrany.

³⁷⁶ Srov. Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1993 ve věci C-127/92, Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health, body č. 13, 14, 16, 17 a 18 rozsudku.

³⁷⁷ Kromě již zmíněného rozsudku ve věci 170/84 *Bilka-Kaufhaus* (bod č. 31 rozsudku) dospěl ESD ke stejným závěrům ve věci C-33/89 *Kowalska* (bod č. 16 rozsudku), ve věci C-184/89 *Nimz* (bod č. 15 rozsudku).

3.8.2 Soulad přenesení důkazního břemene s Ústavou

Ustanovení § 133a OSŘ se díky své formulaci poměrně záhy po svém přijetí do českého právního řádu stalo předmětem přezkumu Ústavním soudem, který provedl v nálezu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04. Ústavní soud se v něm vypořádal nejen se „striktním“ jazykovým výkladem § 133a OSŘ, ale zevrubně v něm popsal postup soudu při přenášení důkazního břemene z údajné oběti diskriminace na údajného diskriminátora. Dle našeho názoru má uvedený nálezh Ústavního soudu pro interpretaci institutu přenesení důkazního břemene zásadní význam.

Východiskem nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 37/04 se stal případ přímé diskriminace z důvodu rasy v oblasti služeb. Jednalo se o případ, kdy skupinka Romů nebyla obsloužena personálem restaurace, ačkoli ostatní, ne-Romští hosté byli personálem bez problému obslouženi. Diskriminovaní Romové následně podali žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem (žaloba byla podána podle § 13 an. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, v tehdy platném a účinném znění). Krajský soud v souvislosti s projednáváním daného případu podal Ústavnímu soudu návrh na zrušení ustanovení § 133a odst. 2 OSŘ v tehdy platném a účinném znění, o kterém se domníval, že je protiústavní.³⁷⁸

Krajský soud svůj návrh odůvodnil tím, že: „*Přesunem důkazního břemene – oproti standardnímu pořádku – z žalobců na žalované je strana žalující nespravedlivě zvýhodněna, neboť nemusí prokazovat, co se mělo stát a proč je žalováno, zatímco strana žalovaná je nespravedlivě znevýhodněna, neboť by měla prokázat, co se nestalo, ačkoliv s potřebností takového důkazu nemohla předem počítat. Z logiky věci přitom vyplývá, že zatímco první důkaz je možný relativně snadno, důkaz druhý je obtížný, případně – jako v předmětné věci – i zcela nemožný...žalobce je "pánem procesu" a jeho ukončení může vždy...vcelku jednoduše dosáhnout; naproti tomu žalovaný takovou možnost nemá. Je tudíž spravedlivé, aby tato procesní slabost žalovaného byla kompenzována snětím důkazního břemene.*“³⁷⁹

³⁷⁸ Kromě rozporu s čl. 96 odst. 1 Ústavy, podle něhož „všichni účastníci řízení mají před soudem rovná práva“ namítal Krajský soud též rozpor s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

³⁷⁹ Nálezh Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, s. 4.

Protože stejné námitky by bylo možno uplatnit i proti zbylé části § 133a OSŘ, přezkoumával Ústavní soud soulad celého § 133a OSŘ s Ústavou. V souvislosti se směrnicemi EU je třeba dodat, že případné vyhovění návrhu Krajského soudu by došlo k porušení závazku České republiky. Konkrétně by se jednalo o porušení závazku, který počívá v řádné transpozici směrnic EU. Kromě možného postihu ze strany Komise by došlo k nepřímemu účinku nežádně transponovaných směrnic.

Uvedený nálezn Ústavního soudu byl již předmětem analýzy v diplomové práci, na kterou se budeme v dalším výkladu volně odkazovat.³⁸⁰

Námitky, které zazněly proti přenesení důkazního břemene, především porušení práva na spravedlivý proces, byly relevantní a Ústavní soud věnoval jejich posouzení patřičnou pozornost.³⁸¹ Dotýkaly se zásadních otázek celé koncepce rovnosti stran v soudním řízení ve smyslu čl. 37 odst. 3 Listiny v kombinaci s ustanovením čl. 96 odst. 1 Ústavy a jejího dopadu na obecný koncept rovnosti, zakotvený již v čl. 1 Listiny. Tyto koncepce se pak odráží ve výkladu § 18 OSŘ, který upravuje rovné postojce účastníků v občanském soudním řízení, přičemž jde o: „...rovné postavení obou stran při aplikaci materiálních i procesních předpisů před kterýmkoliv soudem vůči kterékoliv fyzické nebo právnické osobě. Princip rovnosti stran se projevuje vytvářením stejných procesních podmínek a procesního postavení subjektů, o jejichž právech a povinnostech soud rozhoduje. Vylučuje, aby se určité skupině účastníků nebo jednotlivcům přiznávalo výjimečné postavení spojené s přiznáním zvláštních práv nebo naopak povinností. Samotná skutečnost, že je zpravidla na žalobci, aby dokazoval svá tvrzení uvedená v žalobě, ještě neznamená, že žalobce nemá rovná práva jako protistrana, která takovou povinnost nemá.“³⁸²

Ústavní soud konstatoval, že podstatou výše uvedeného návrhu je tvrzená protiústavnost § 133a odst. 2 OSŘ, neboť přenesení důkazního bře-

³⁸⁰ BOUDA, P. *Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 82-84.

³⁸¹ Důležitost nálezu Pl. ÚS 37/04 podtrhuje skutečnost, že byl využit „amicus brief“ Evropského střediska pro práva Romů, které ve svém stanovisku dospělo ohledně výkladu přenesení důkazního břemene ke stejnému závěru, jako Ústavní soud. Autorovi této studie není znám jiný nálezn Ústavního soudu, v němž by byl „amicus brief“ uplatněn.

³⁸² Nálezn Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, s. 7.

mene diskriminuje žalovanou stranu a dotýká se tak principu procesní rovnosti a nediskriminace při rozhodování soudů, principu rovnosti zbraní a principu kontradiktornosti (oba posledně jmenované principy zmiňuje čl. 6 odst. 1 Úmluvy).

Ohledně principu rovnosti zbraní Ústavní soud odkázal na své předchozí nálezy – konkrétně na nález Ústavního soudu ze dne 3. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 13/98 a nález Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01 – přičemž v posledně jmenovaném uvedl, že: „*Princip „rovnosti zbraní“ se výrazně promítl v dosavadní judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Lze jej v této souvislosti charakterizovat zejména tím, že dle názoru soudu jeho základem je myšlenka rovnosti, protože je srovnatelný s principem zákazu diskriminace dle čl. 14 Úmluvy.*“³⁸³

Ústavní soud se musel vypořádat rovněž s obsahem práva na spravedlivý proces, resp. s jeho pomítnutím do dokazování před civilními soudy. Ústavní soud konstatoval, že právo na spravedlivé projednání věci je neurčitý, otevřený a přesně neohrazený pojem.³⁸⁴ Odůvodnil to tím, že zahrnuje jak procesní záruky explicitně uvedené v čl. 6 odst. 1 Úmluvy, tak záruky, které vyplývají z judikatury ESD, přičemž toto právo nelze oddělit od obecného požadavku rovnosti a nediskriminace. Ústavní soud uvedl, že: „*Proces je spor, který se odehrává prostřednictvím kontradiktorní diskuse, při níž strany sporu musejí mít "rovné zbraně", tj. stejnou možnost mluvit a obhajovat "svoji" pravdu. V praktickém životě zpravidla nepůjde o absolutní, matematickou rovnost; jde o pojem relativní, zejména v tom smyslu, že nemůže zcela setřít rozdíl v procesním a zejména faktickém postavení stran vyplývající z jejich rozdílných možností.*“³⁸⁵ Dle ESLP pak z ustanovení čl. 6 odst. 1 Úmluvy nevyplývají jakákoli pravidla přípustnosti či důkazní hodnoty důkazů, použitých k přenesení důkazního břemene. To jsou otázky, které v zásadě podléhají vnitrostátnímu právu.³⁸⁶

³⁸³ Nález Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01, s. 17.

³⁸⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, s. 10.

³⁸⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, s. 10.

³⁸⁶ K tomu viz rozsudek ESLP ze dne 11. 5. 2005 ve věci Blücher proti České republice, stížnost č. 58580/00, v němž stěžovatel A. Blücher mimo jiné namítal, že důkazní břemeno nesmí být nepřiměřené, jinak by řízení nebylo lze považovat za spravedlivé.

Ústavní soud dále při posuzování dodržení principu rovnosti procesních stran odkázal na svůj nále z dne 7. 10. 1996 sp. zn. IV. ÚS 167/96, v němž uvedl, že: „...si je vědom důležitosti institutu důkazního břemene.. .tento institut je však podržěn určitěmu procesněprávnímu rámci, jak jej vymezují především principy nestranného a spravedlivého procesu...soud nemůže některou z procesních stran zatížit důkazním břemenem bez dalšího a jednostranným způsobem, ale pouze v kontextu všech relevantních okolností případu.“ a z tohoto dovodil, že: „...v právu na spravedlivý proces obsažená zásada rovnosti zbraní v civilním řízení obecně zahrnuje též rovnost břemen, která jsou na účastníky řízení kladena.“³⁸⁷

Ústavní soud se dále zabýval zásadou projednací, podle níž je soud povinen provést jen ty důkazy, které navrhnou strany sporu. Podle této zásady v civilním sporném řízení nese dle § 120 OSŘ každý z účastníků důkazní břemeno ohledně jím tvrzených skutečností. Účastník má dvě povinnosti – tvrdit a dokázat určitou skutečnost.³⁸⁸

Ustanovení § 133a OSŘ je přitom výjimkou z tohoto pravidla v případech tvrzené diskriminace. V těchto případech zavádí vyvratitelnou domněnku ohledně povinnosti žalovaného dokázat opak, čímž „do určité míry“ skutečně zvýhodňuje žalobce.³⁸⁹ Toto zvýhodnění však není diskriminační, protože úspěšně ob stojí v „testu proporcionality.“³⁹⁰ Sleduje legitimní cíl, kterým je prosazování lidských práv dle judikatury Ústavního soudu jako veřejného zájmu.³⁹¹ Současně existuje přiměřený vztah mezi použitými prostředky a legitimním cílem: „...ústavně konformním výkladem napadeného ustanovení § 133a odst. 2 o. s. ř. nelze dospět k jinému závěru,

³⁸⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, s. 11.

³⁸⁸ Povinnost tvrzení a povinnost důkazní naplňují zásadu projednací. K tomu viz BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vydání. Praha: C. H. Bech, 2006, s. 440; nebo WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 78.

³⁸⁹ Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04 na s. 12 doslova uvádí, že: „Z tohoto ryze formálního pohledu lze tvrdit, že strana žalovaná je v řízení, kde se aplikuje ustanovení § 133a odst. 2 o. s. ř., ve srovnání se stranou žalující do určité míry znevýhodněna.“

³⁹⁰ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 211.

³⁹¹ K tomu viz nále z Ústavního soudu ze dne 28. 2. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95.

*než jaký vyplývá z výše uvedené směrnice (2000/43/ES – pozn. autor)...tedy že ustanovení § 133a odst. 2 o. s. ř. nemá povahu nevyvratitelné presumpce odpovědnosti strany žalované. Jeho aplikace tudíž vyžaduje, aby na prvním místě strana žalující sama prokázala prima facie zásah; nepostačí tedy pouhé její ničím nepodložené tvrzení o údajné diskriminaci.*³⁹²

Závěrem je možné konstatovat, že dle výše uvedeného nálezu Ústavního soudu přenesení důkazního břemene: „...není ani úplné ani automatické. Osoba, která tvrdí, že je obětí diskriminace, musí nejdříve soudu předložit skutečnosti dostatečně odůvodňující závěr o existenci možné diskriminace, byť to ze slovního znění ustanovení § 133a odst. 2 o. s. ř. dostatečně jasně nevyplývá.“³⁹³

Ústavní soud tak svým eurokonformním výkladem § 133a OSŘ v tehdy platném a účinném znění odmítl interpretaci, založenou pouze na jazykovém výkladu uvedeného paragrafu, kdy jen a pouze žalovaném leží důkazní břemeno.³⁹⁴ Taková interpretace by totiž vedla k porušení zásady rovného postavení stran v soudním řízení a nebyla by ústavně konformní. Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 37/04 takřkajíc napravil nesprávnou transpozici směrnic EU českým zákonodárcem.

Ke kvalitě právní úpravy přenosu důkazního břemene uvedl, že: „*Jakoli není primárním úkolem Ústavního soudu samostatně hodnotit, do jaké míry, resp. v jaké legislativně-technické kvalitě se zákonodárci podařilo závazky vyplývající ze Směrnice Rady 2000/43/EC promítnout do občanského soudního řádu, resp. zda se zákonodárci podařilo legitimní cíle směrnice vyjádřit jasnou řečí zákona, nutno konstatovat, že na první pohled je zřejmé, že podmínka obsažená v čl. 8 odst. 1 citované směrnice...že strana žalující soudu předloží skutečností nasvědčující, že došlo k diskriminaci, není ve stávajícím znění ustanovení § 133a o. s. ř. dostatečně transparentně*

³⁹² Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, s. 13.

³⁹³ Tamtéž, s. 12.

³⁹⁴ Na zavádějící formulaci § 133a OSŘ upozorňovali jak kritici přijetí antidiskriminačního zákona, tak jeho zastánci. Viz ČIŽINSKÝ, P., ŠTĚPÁNKOVÁ, M. Antidiskriminace – pravdy a mýty o rovnosti. *Poradna pro občanství, občanská a lidská práva* [online]. Praha: Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, 2007, s. 21. [cit. 2011-07-22]. Dostupné z: <http://www.poradna-prava.cz/folder05/anti-diskriminace_web.pdf>.

vyjádřena.³⁹⁵ a dále konstatoval, že: „...považuje za nepochybné, že formulace napadeného ustanovení občanského soudního řádu vyžaduje zejména z hlediska testu proporcionality takovou interpretaci, která je téměř hraničním případem, kdy je ještě možno výkladem zákonného textu dospět k závěru, že právě v důsledku tohoto výkladu lze napadené ustanovení považovat za ústavně konformní. Proto by bylo krajně žádoucí, aby zákonodárce uvážil, zda transpozici citovaných směrnic Rady EC nelze pro adresáty příslušných procesních norem provést způsobem poněkud zřetelnějším.“³⁹⁶

Na tomto místě je nutné uvést, že zákonodárce doporučení Ústavního soudu nevyužil v návrhu ustanovení § 14 AntiDZ, kterým bylo novelizováno ustanovení § 133a OSŘ.

Problematickou přenesení důkazního břemene se Ústavní soud podrobně zabýval také v již námi výše zmiňovaném nálezu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08. Jednalo se o údajnou nepřímou diskriminaci z důvodu věku v oblasti zaměstnání na Úřadu vlády. Žalobce, starší zaměstnanec propuštěný z určitého oddělení Úřadu vlády tvrdil, že důvodem jeho propuštění byl pouze jeho věk. Jak jsme již uvedli, poukazoval na skutečnost, že „v naprosté většině případů“ došlo na oddělení Úřadu vlády, na němž pracoval, k propuštění zaměstnanců starších 50 let „pro nadbytečnost“. Zároveň byli přijati zaměstnanci mladší 28 let, kteří pak vykonávali v zásadě tutéž práci, jako předtím propuštění zaměstnanci. Z toho bývalý zaměstnanec vyvodil, že se zaměstnavatel pokoušel nikoli o „racionalizaci“ výkonu pracovní činnosti, ale o generační obměnu zaměstnanců. V tomto počínání pak spatřoval věkovou diskriminaci a po neúspěšných pokusech domoci se spravedlnosti před obecnými soudy podal ústavní stížnost.

Ústavní soud nejdříve v souladu se svou dosavadní judikaturou vymezil podmínky přenesení důkazního břemene z údajné oběti na údajného diskriminátora. Údajná oběť diskriminace, která o sobě tvrdí, že byla diskriminována, musí:

³⁹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, bod č. 72. nálezu, s. 11.

³⁹⁶ Tamtéž, bod č. 78. nálezu, s. 12.

- a) *tvrdit a prokázat, že s ní bylo zacházeno znevýhodňujícím způsobem. Tvrzené skutečnosti je nutno doložit tak, aby z nich nerovné zacházení opravdu vyplývalo;*
- b) *dále musí tvrdit, že její znevýhodnění bylo motivováno určitým diskriminačním důvodem. Tuto motivaci však již prokazovat nemusí.*

Teprve po splnění těchto dvou podmínek se musí soud řídit domněnkou, že zacházení bylo diskriminační. Údajný diskriminátor pak musí prokázat opak, tedy že se v daném případě nejednalo o diskriminaci.³⁹⁷

Ústavní soud v daném případě konstatoval, že obecné soudy nepřenesly důkazní břemeno na údajného diskriminátora, ačkoli žalobce splnil povinnost tvrzení i povinnost důkazní, takže bylo možné se domnívat, že se v jeho případě jedná o prima facie nepřímou diskriminaci.

Ústavní soud poukázal na špatné vyhodnocení důkazních prostředků – statistik – předložených údajnou obětí diskriminace. Podle něj: „...ve fázi řízení, kde se již vede dokazování opaku, musí obecný soud mimo jiné posoudit i to, zda nově stanovená kritéria pro zastávání určité pozice, z níž je dáována výpověď, nebyla vytvořena účelově. Vytvořením umělých požadavků a kritérií nelze legitimovat rozlišování zaměstnanců v pracovněprávních vztazích dle jinak zakázaných parametrů. To by z "antidiskriminačních" norem činilo prázdna ustanovení bez šance vynutit jejich splnění. Těžko lze totiž reálně předpokládat, že v praxi někdy zaměstnavatel otevřeně zdůvodní učinění pracovněprávního úkonu například právě věkem zaměstnance.“

Obecné soudy se však v daném případě nezabývaly skutečnou pracovní náplní „nové“ pozice. Tvrzením oběti diskriminace, že zaměstnavatel neprování organizační změny „z důvodu nadbytečnosti“, ale že se ve skutečnosti jedná o generační obměnu zaměstnanců na základě účelově nastavených kritérií, se soudy nezabývaly. Tato kritéria přitom byla zvolena na základě znalosti osobních složek zaměstnanců tak, aby jimi došlo k eliminaci zaměstnanců starších 50 let (oběť diskriminace byla stará 59 let).³⁹⁸

³⁹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08, s. 6–7.

³⁹⁸ Právě zde se projevuje informační převaha údajného diskriminátora nad svou obětí, neboť zaměstnavatel měl v daném případě možnost přístupu k osobním údajům svých zaměstnanců (včetně citlivých osobních údajů) a nemusel tak diskriminovat přímo (např. otevře-

Zaměstnavatel tak nemusel prokazovat, že zvolená kritéria, na jejichž základě byli přijímáni noví zaměstnanci (a současně propouštění stávající zaměstnanci), skutečně odpovídají potřebám zastávaných pracovních pozic. V důsledku toho měl údajný diskriminátor usnadněné splnění důkazní povinnosti.

Obecné soudy v daném případě díky opomenutí výše uvedených skutečností dospěly k závěru, že se o nepřímou diskriminaci žalobce z důvodu věku nejedná. Odvolací soud dokonce uvedl, že skutečnost, že pracovní poměr byl se žalobcem rozvázán pro nadbytečnost, jakoukoli diskriminaci ze strany zaměstnavatele v souvislosti s rozvázáním pracovního poměru vylučuje. Obecné soudy konstatovaly, že žalobce neprokázal rozdílné zacházení, neunesl tedy vlastní důkazní břemeno. K přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora tak už ani nedošlo.

Obecné soudy měly v daném případě údajné nepřímé diskriminace vyhodnotit tvrzení a předložené důkazní prostředky ve dvou krocích. V prvním kroku měly zjišťovat, zda se s údajnou obětí diskriminace skutečně zacházelo hůře, než se zacházelo s jinými zaměstnanci. Pokud by soudy dospěly k závěru, že s údajnou obětí diskriminace bylo zacházeno méně příznivě, měly přenést důkazní břemeno na údajného diskriminátora, aby podal důkaz opaku. Tedy, aby prokázal, že k diskriminaci z důvodu věku v daném případě nedošlo např. proto, že nová kritéria byla nutná k zajištění potřeb zaměstnavatele.

Ústavní soud proto konstatoval porušení čl. 36 Listiny (právo na spravedlivý proces), neboť obecné soudy neposkytly oběti diskriminace dostatečnou ochranu základního práva na rovné, nediskriminační zacházení.³⁹⁹

ným propouštěním na základě určitého věku), ale výběrem zdánlivě neutrálních kritérií (znalost cizích jazyků, vysokoškolské vzdělání) a současným opomenutím jiných kritérií (délka praxe, fakticky nabyté zkušenosti) mohl zaměstnanec diskriminovat nepřímo. V daném případě se projevil „informační deficit“ oběti diskriminace a diskriminátora, kdy diskriminátor využil znalostí osobních údajů zaměstnanců pro výběr „neutrálních“ kritérií, která by mu umožnila rozvázat pracovní poměr se zaměstnanci nad 50 let věku.

³⁹⁹ V souvislosti s kauzou nepřímé diskriminace z důvodu věku na Úřadu vlády lze zmínit obdobný případ možné nepřímé diskriminace z důvodu věku, který opakovaně rozhodoval Okresní soud v Ostravě (rozsudek ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 85 C 145/2009, žalobkyně podala odvolání ke krajskému soudu, věc tedy není skončena). Ačkoli žalobkyně, propuštěná pro nadbytečnost, uvedla na podporu svého tvrzení o diskriminaci z důvodu věku řadu dů-

3.8.3 Přenesení důkazního břemene v judikatuře Nejvyššího soudu

Kromě Ústavního soudu se přenesením důkazního břemene opakovaně zabýval též Nejvyšší soud, který v zásadě převzal interpretaci § 133a OSŘ, používanou Ústavním soudem.

V usnesení ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 21 Cdo 3069/2006 se Nejvyšší soud zabýval údajnou přímou diskriminací z důvodu pohlaví v oblasti odměňování za stejnou práci, resp. za práci stejné hodnoty. V dané věci šlo o údajnou pětiletou platovou diskriminaci a mobbing, kterého se měla dopustit nejmenovaná společnost vůči své ekonomce. Ekonomka S. převzala pracovní činnost po svém mužském předchůdci, ekonomovi G., a to v nezměněném rozsahu. Přesto však byl její roční příjem o 40 % nižší, než příjem jejího předchůdce. Ekonomka S. v tom spatřovala platovou diskriminaci z důvodu pohlaví a domáhala se svého práva na rovné zacházení žalobou. Ačkoli se v daném případě jedná o přímou diskriminaci, závěry Nejvyššího soudu, týkající se přenesení důkazního břemene, jsou použitelné i pro řešení případů údajné nepřímé diskriminace.

„Ve sporném řízení, kde strany stojí proti sobě a mají opačný zájem na výsledku řízení, důkazní povinnost zatěžuje každou ze sporných stran ve zcela jiném směru. Je totiž vyloučeno, aby prokázání těchto skutečností mohlo přivodit ve sporném řízení rozhodnutí ve prospěch žalobce a zároveň i ve prospěch žalovaného. Proto důkazní povinnost, která zatěžuje žalobce, se týká jiných tvrzení než důkazní povinnost, která zatěžuje žalovaného. Splněním důkazní povinnosti jedním z účastníků se nic nemění na důkazní

kazů (skutečnost, že na pracovišti byli k odchodu nuceni pouze starší zaměstnanci a naopak byli přijímáni pouze čerství absolventi do 25 let věku, vedoucí pracoviště v rozhovoru hovořil o mladých nadšených lidech atd.), Okresní soud konstatoval, že v daném případě žalobkyně neprokázala nerovné zacházení, není tedy možné aplikovat § 133a OSŘ o přenesení důkazního břemene. Ačkoli žalobkyně nepředložila statistické údaje, z nichž by bylo patrné rozdílné zacházení se dvěma skupinami pracovníků (podobně, jako tomu bylo v kauze nepřímé diskriminace z důvodu věku na Úřadu vlády), měl Okresní soud Ostrava důkazní břemeno přenést. Namísto toho se soud spokojil s tím, že výpověď pro nadbytečnost dostala též pracovnice ve věku „pouhých“ 38 let a na pracovišti zůstaly nadále zaměstnány šest pracovníků starších 45 let (z celkového počtu 18 zaměstnanců, nepočítaje v to propuštěnou žalobkyni a její kolegyni). Tento případ je ukázkou toho, jak problematické je pro oběti nepřímé diskriminace přesvědčit soud, aby přenesl důkazní břemeno na údajného diskriminátora.

povinnosti druhého účastníka, neboť obecně platí, že každá ze sporných stran v závislosti na hypotéze právní normy musí tvrdit skutečnosti a označit důkazy, na základě kterých bude moci soud rozhodnout v její prospěch (břemeno tvrzení a důkazní břemeno).“

Institut důkazního břemene umožňuje soudu meritorně rozhodnout i v takových případech, v nichž jeden z účastníků řízení zůstane nečinný a nesplní povinnost tvrzení, případně povinnost důkazní.

K institutu přenesení důkazního břemene ve věcech údajné diskriminace pak Nejvyšší soud uvedl, že ustanovení § 133a OSŘ představuje výjimku z popsaného procesu dokazování. „Podle zmíněného ustanovení v občanském soudním řízení ve věcech vyplývajících z pracovních nebo jim obdobných vztahů neprokazuje tvrzené skutečnosti o přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví ten účastník, který je tvrdí, nýbrž druhý účastník (jeho protistrana)“ *tvrzené skutečnosti vyvrací; rozhodující tu ovšem není pouhé přesvědčení účastníka o tom, že byl diskriminován, ale jen takové tvrzené skutečnosti, z nichž diskriminace (jednání, které představuje přímou nebo nepřímou diskriminaci) opravdu vyplývá. „Opak“ vyjde najevo tehdy, „jestliže druhý účastník prokáže, že nedošlo k porušení zásady stejného zacházení“.* Vzhledem k tomu, že negativní skutečnosti z povahy věci prokázat nelze, podá protistrana důkaz opaku tím, že prokáže rovné zacházení se všemi zaměstnanci, resp. s těmi, jichž se tvrzená diskriminace týká.“⁴⁰⁰

Nejvyšší soud nás ve svých rozhodnutích upozorňuje na to, že pro přenesení důkazního břemene nestačí pouze splnění povinnosti tvrzení, tzn. nestačí pouhé subjektivní přesvědčení účastníka řízení, že byl diskriminován, ale též splnění povinnosti důkazní. To znamená předložení určitých důkazních prostředků soudu, z nichž se lze prima facie domnívat, že účastník byl diskriminován. Ke splnění důkazní povinnosti pak bude patrně vyžadován nižší standard, než jaký by byl vyžadován v případě „běžného“ dokazování. Tedy dokazování, v němž by soud nemohl vycházet z domněnky, že k diskriminaci došlo, pokud údajný diskriminátor neprokáže opak.

Pokud by bylo totiž vyžadováno po údajné oběti diskriminace, aby předložila takové důkazy, z nichž by bylo zcela zřejmé, že k diskriminaci skutečně došlo, neměla by existence institutu přenesení důkazního břemene

⁴⁰⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 21 Cdo 3069/2006.

smysl a to bez ohledu na to, zda by údajná oběť diskriminace takové důkazy vůbec mohla reálně předložit soudu.

Nejvyšší soud však i přes výše uvedený popis dokazování v daném případě platové diskriminace ekonomky S. špatně vyhodnotil splnění podmínek přenesení důkazního břemene. Spokojil se s tím, že údajný diskriminátor popřel tvrzení údajné oběti o tom, že by k diskriminaci došlo, aniž by předložil jiné důkazy, než svědeckou výpověď přímého nadřízeného údajné oběti diskriminace. Tím sice údajný diskriminátor nepochybně splnil povinnost tvrzení, ale je otázka, jestli tím také dostatečně splnil povinnost důkazní. Pracovní náplň obou zaměstnanců – ekonomky S. a ekonoma G. – byla přinejmenším z větší části shodná a bylo třeba provést podrobnější komparaci.

Postup Nejvyššího soudu by byl správný pouze v případě, kdy by byla nesrovnatelnost pracovní náplně srovnávaných zaměstnanců *prima facie* zřejmá. Pak by mohla být i svědecká výpověď dostačující k prokázání skutečnosti, že se o diskriminaci nejedná.⁴⁰¹

Zevrubně se přenesením důkazního břemene zabýval Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008 (kauza Ing. M. Čaušević proti Pražské teplárenské, a.s.). Ačkoli ani zde se nejednalo o žalobu podle § 3 odst. 1 AntiDZ, lze tento rozsudek chápat jako modelový příklad při přenesení důkazního břemene z údajné oběti nepřímé diskriminace na údajného diskriminátora. Zároveň lze na tomto rozsudku demonstrovat nižší úroveň důkazních prostředků, které by měly dostačovat

⁴⁰¹ Přenesením důkazního břemene v případě údajné nepřímé diskriminace se Nejvyšší soud zabýval také v rozsudku ze dne 7. 8. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2875/2007. V daném případě šlo o údajnou nepřímou diskriminaci prodavačky z důvodu pohlaví v oblasti podmínek výkonu zaměstnání. Diskriminace měla spočívat v protiprávní praxi evidování přesčasů zaměstnanců obchodu, kdy ti to byli nuceni fakticky pracovat delší dobu, než kterou jim zaměstnavatel proplácel na základě zfalšovaných údajů o počtu přesčasových hodin. Nejvyšší soud v tomto rozsudku zčásti potvrdil svou předchozí judikaturu, týkající se institutu důkazního břemene. V daném případě ovšem konstatoval, že prodavače nelze dát za pravdu v tom, že by byla touto praxí nepřímo diskriminována. Z dokazování obecných soudů totiž vyplynulo, že uvedenou praxí bylo ve skutečnosti postiženo více mužů než žen. Z toho plyne, že kdyby žalobu na údajnou nepřímou diskriminaci podal mužský zaměstnanec, byl by patrně úspěšný.

údajné oběti k prokázání „prima facie“ nepřímé diskriminace (a tedy by měly dostačovat soudu k přenesení důkazního břemene).

V daném případě šlo o nepřímou diskriminaci v oblasti přístupu k zaměstnání z důvodu pohlaví.⁴⁰² Skutkový stav spočíval v tom, že paní Čauševič se zúčastnila výběrového řízení na pozici finančního ředitele společnosti Pražská teplárenská, a.s. Ačkoli byla vyhodnocena jako nejlepší kandidát na tuto pozici, představenstvo uvedené společnosti ve výběrovém řízení nakonec nevybralo žádného kandidáta. Protože však bylo nutné pozici obsadit, uspořádala společnost další výběrové řízení, kterého se však paní Čauševič nemohla zúčastnit. Na základě výsledků tohoto nového výběrového řízení byl pak představenstvem uvedené společnosti vybrán jiný kandidát mužského pohlaví. Paní Čauševič následně zažalovala Pražskou teplárenskou, a.s., a to pro údajnou diskriminaci z důvodu pohlaví, ovšem u obecných soudů nebyla úspěšná a případem se tak musel zabývat Nejvyšší soud, který poukázal na řadu pochybení, kterých se soudy prvního a druhého stupně při řešení kauzy dopustily,⁴⁰³ včetně špatně vyhodnocených podmínek přenesení důkazního břemene z údajné oběti diskriminace (dále jen „žalobkyně“) na údajného diskriminátora (dále jen „žalovaná“). Výklad § 133a OSŘ ve znění platném do 31. 8. 2009 však vyvolává pochybnosti o správnosti některých úvah Nejvyššího soudu.

Ve svém dovolání k Nejvyššímu soudu žalobkyně mimo jiné uvedla, že soudy při výkladu ustanovení § 133a odst. 1 OSŘ nesprávně posoudily otázku přenesení důkazního břemene, neboť ponechaly celé důkazní břemeno na žalobkyni. Žalobkyně je však nemohla „s ohledem na omezené možnosti poznání pohnutek rozhodování představenstva žalované ustát“.

⁴⁰² Ačkoli žalobkyně, paní Čauševič, tvrdila, že šlo o přímou diskriminaci: „Vzhledem k tomu, že přímou diskriminací je jednání nebo opomenutí, kdy je, bylo nebo by bylo se zaměstnancem zacházeno nevýhodněji či výhodněji než s jiným zaměstnancem, bylo v projednávané věci namíste „srovnání žalobkyně“ s jakýmkoliv jiným uchazečem o práci finančního ředitele bez ohledu na to, jakého výběrového řízení (jeho části nebo kola) se zúčastnil, jinak by absurdně postačilo, aby „zaměstnavatel nejprve zorganizoval výběrové řízení pro první skupinu osob, v níž budou i osoby diskriminované, se všemi zacházel rovně, tedy všechny osoby by neuspěly, a v druhém kole by pak vybral osobu na danou funkci, která by byla ve srovnání s osobou diskriminovanou zvýhodněna.““ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.

⁴⁰³ Např. špatně provedená komparace, nepřihlédnutí k některým důkazním prostředkům.

Žalobkyně dále poukázala na „*vůdčí princip pro přesun důkazního břemene*“, uplatňovaný ve Velké Británii formou tzv. Barton testu.⁴⁰⁴ Tento test spočívá v tom, že je „*úkolem žalobce prokázat taková fakta, na základě kterých by v situaci, kdy by tato fakta nebyla adekvátně vysvětlena žalovaným, mohl soud dovodit, že se zaměstnavatel dopustil diskriminačního aktu*“, že „*při rozhodování, zda tato fakta byla či nebyla prokázána, je nutno pamatovat na to, že jen zcela výjimečně lze dohledat přímý důkaz diskriminace*“ a že „*při prokazování prima facie diskriminace není nutné dosáhnout jistoty, ale postačí určitá míra pravděpodobnosti*.“ Žalobkyně uzavřela, že podle těchto zásad měly soudy postupovat též v jejím případě.⁴⁰⁵

Nejvyšší soud ve svém rozsudku nejprve konstatoval, že: „*Podle ustanovení § 133a odst.1 o.s.ř. má soud ve věcech pracovních skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví...za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak. Právní úprava obsažená v tomto ustanovení mimo jiné představuje naplnění závazku, který pro Českou republiku vyplývá ze Směrnice Rady ze dne 15. 12. 1997 č. 97/80/ES, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, spočívajícího v tom, že v zájmu zajištění zásady rovného zacházení (odstranění jakékoliv diskriminace založené na pohlaví) budou přijata též v oblasti občanského soudního řízení nezbytná opatření, aby, pokud se určitá osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo žalovanému prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení*“.⁴⁰⁶

K jednotlivým povinnostem účastníků sporu pak Nejvyšší soud uvedl, že: „*Dojde-li v pracovněprávních vztazích k diskriminaci, má zaměstnanec právo se po zaměstnavateli domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace... v případě, že se zaměstnanec domáhá některého z uvedených nároků, má*

⁴⁰⁴ Tzv. „Barton test“ je blíže popsán např. v BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 347–350; nebo v BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 65–67.

⁴⁰⁵ Podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.

⁴⁰⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.

v občanském soudním řízení procesní povinnost...tvrdit...že jednáním zaměstnavatele byl (je nebo bude) ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci znevýhodněn (samozřejmě včetně údaje o tom, v čem konkrétně jeho znevýhodnění spočívá) a že pohnutkou (motivem) takového jednání zaměstnavatele je některý ze stanovených diskriminačních důvodů. Účastník, který má v občanském soudním řízení povinnost tvrzení, má také povinnost své tvrzení prokázat prostřednictvím jím označených důkazů (§ 120 odst.1 věta první o.s.ř.), ledaže by šlo o shodné tvrzení účastníků (§ 120 odst.4 o.s.ř.), nestanoví-li zákon jinak. Jedním z případů, v nichž se tvrzení účastníka považuje za prokázané, aniž by účastník měl v tomto směru důkazní povinnost, je upraven v ustanovení § 133a odst.1 o.s.ř. Tvrzení účastníka (zaměstnance) o tom, že byl v pracovních věcech diskriminován z důvodů v něm uvedených, má totiž soud za prokázané vždy, nevyšel-li v řízení na jeho opak. Opak z pohledu ustanovení § 133a odst.1 o.s.ř. vyjde v řízení – s ohledem na obecně platnou zásadu, že v občanském soudním řízení nelze prokazovat tzv. negativní skutečnosti – najevo, jen jestliže druhý účastník (zaměstnavatel) bude tvrdit a prostřednictvím jím označených důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení.⁴⁰⁷ Zde Nejvyšší správní soud jakoby potvrzuje „striktní“ jazykový výklad § 133a OSŘ, tudíž by mu k přenesení důkazního břemene ve věci paní Čauševič mělo stačit její tvrzení o tom, že byla oproti ostatním uchazečům znevýhodněna.

Nejvyšší soud ovšem dále upřesnil rozsah přenesení důkazního břemene z žalobkyně na žalovanou, když uvedl, že: „Ustanovení § 133a odst.1 o.s.ř. nelze současně vykládat tak, že by se popsané „přesunutí“ důkazní povinnosti na druhého účastníka (zaměstnavatele) týkalo celého tvrzení účastníka o jeho diskriminaci. Tvrzením a prokázáním toho, že neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení, druhý účastník (zaměstnavatel) může z povahy věci dokázat jen to, že pohnutka (motiv) jeho jednání nespočívala v tvrzeném diskriminačním důvodu; tímto způsobem nemůže být vyvrácena pravdivost tvrzení účastníka o tom, že byl jednáním druhého účastníka (zaměstnavatele) ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci

⁴⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.

znevýhodněn, a proto důkazní povinnost v tomto směru spočívá na účastníku, který je tvrdil (na zaměstnanci).“

Z tohoto nepřiliš jasně formulovaného tvrzení Nejvyššího soudu lze vyvodit, že diskriminační důvod, který uvádí údajná oběť diskriminace, se považuje za skutečný a pravdivý,⁴⁰⁸ pokud údajný diskriminátor neprokáže v řízení opak. Tedy, že důvodem rozdílného zacházení byl jiný než zákonem zakázaný (tzv. diskriminační) důvod. To však samo o sobě ještě nestačí ke zbavení se právní odpovědnosti za (nepřímou) diskriminaci, neboť motiv údajně diskriminačního jednání není rozhodující (odpovědnost za nepřímou diskriminaci nevyžaduje zavinění) a navíc, i pokud by motiv údajného diskriminátora sledoval legitimní cíl, nestačilo by to ještě ke zbavení se právní odpovědnosti.⁴⁰⁹

Co se týká údajného nepříznivého zacházení ve srovnání s jinými osobami, to musí údajná oběť diskriminace nejen tvrdit, ale také prokázat. Musí tedy soudu nabídnout důkazní prostředky, na jejichž základě se soud může domnívat, že v daném případě skutečně došlo (resp. mohlo dojít) k diskriminaci. Údajný diskriminátor pak bude muset nejen tvrdit, ale též vlastními důkazními prostředky prokázat opak. Někteří autoři v této souvislosti poukazují na nejasnost ohledně obsahu sousloví „znevýhodnění ve

⁴⁰⁸ Důvodem k tomuto řešení je zejména snaha o postih nepřímé diskriminace, u níž je pro oběť velmi obtížné prokázat, že navenek neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe bylo zavedeno za účelem diskriminovat určitou sociální skupinu z konkrétního důvodu. To nepřímo potvrzuje KÚHN, Z. Čaučević vs. Pražská teplárenská a. s.: *Podmínky přesunu důkazního břemene v civilních antidiskriminačních sporech*. Jurisprudence, 2010, číslo 5, s. 49, když uvádí, že: „Pravidlem bude situace, kdy k diskriminaci sice došlo, ovšem subjekt, který se diskriminačního jednání dopustil, o tom nehovoří a ani to výslovně nepřipustí. V takovémto případě se žalobce pravidelně dostane do obtížné řešitelné důkazní situace, neboť by musel nejen prokázat, co se v jeho případě stalo, ale též diskriminační důvod samotný, tedy proč se tak stalo. Například žalobkyně v nyní komentovaném případě (v kauze Čaušević proti Pražské teplárenské, a.s. – pozn. autor) by musela prokázat nejen to, že nebyla na určité místo přijata, ale též to, proč na dané místo nebyla přijata. Z praktického hlediska by to ovšem bylo velmi obtížné, ne-li dokonce nemožné. Naopak pro žalovaného bude pravidelně podstatně jednodušší prokázat skutečnost odůvodňující legitimní motiv jeho na první pohled diskriminačního jednání. Legitimním motivem bude vždy motiv nesouvisející se zakázaným diskriminačním důvodem, např. skutečnost, že vybraný kandidát lépe splňoval vypsaná kritéria než žalobkyně, zaměstnavatel se obával blízkých osobních vazeb žalobkyně na jednoho z jeho akcionářů atd.“

⁴⁰⁹ Musel by být proveden test proporcionality.

srovnání s jinými zaměstnanci“, a uvádějí přitom, že: „...Z odůvodnění rozhodnutí se zdá, že znevýhodněním je již jen prosté rozhodnutí zaměstnavatele o tom, že určitý zaměstnanec byl odmítnut a jiný zaměstnanec přijat. Takovýmto výkladem by však NS otevřel dveře k přesunu důkazního břemene až příliš dokořán. Je totiž otázkou, zda má k přesunu důkazního břemene dojít při jakémkoliv odlišném zacházení mezi mužem a ženou, gayem a heterosexuálem, resp. Romem a Ne-romem. Vedle skutečnosti samotného rozdílného zacházení totiž takové zacházení musí alespoň na první pohled vyvolávat dojem, že k odlišnému zacházení došlo právě z důvodu zakázané diskriminace (na základě pohlaví, sexuální orientace, rasy atd.).“⁴¹⁰

Domnívám se, že tato „nejasnost“ je spíše teoretická a opomíjí kontext kauzy Čaušević proti Pražské teplárenské, a.s. V daném případě totiž Nejvyšší soud nepovažoval za diskriminaci jakékoli rozdílné zacházení per se, ale skutečné znevýhodnění paní Čaušević oproti jiným kandidátům.⁴¹¹ Zne-

⁴¹⁰ KÜHN, Z. Čaušević vs. Pražská teplárenská a. s.: Podmínky přesunu důkazního břemene v civilních antidiskriminačních sporech. Jurisprudence, 2010, číslo 5, s. 50. Bohužel z nabízeného výkladu, podle něhož by rozdílné zacházení muselo „alespoň na první pohled vyvolávat dojem, že došlo k odlišnému zacházení právě z důvodu zakázané diskriminace“, není jasné, co si lze představit pod vágním pojmem „na první pohled“. Většina případů nepřímé diskriminace, prokazovaná statistickými údaji, totiž tento požadavek „prvního pohledu“ splňuje.

⁴¹¹ Nejvyšší soud ve svém rozsudku v kauze Čaušević proti Pražské teplárenské, a.s. uvedl, že: „Byla-li žalobkyně z účasti v dalším výběrovém řízení vyloučena, je již z toho samo o sobě zřejmé, že tímto jednáním žalované byla ve srovnání s jinými (možnými) uchazeči o práci finančního ředitele znevýhodněna. Na tomto závěru nic nemění to, že žalobkyně nebyla do dalšího výběrového řízení přibrána proto, že neuspěla v původním výběrovém řízení a že její "angažování" jako finanční ředitelky bylo pro představenstvo žalované "neakceptovatelné". Žalobkyně v této souvislosti správně poukazuje na to, že výsledek původního výběrového řízení (v podobě "neobsazení" místa finančního ředitele) mohl být jen projevem zdánlivě neutrálního rozhodnutí, které mělo (mohlo) zakrývat diskriminaci některého z uchazečů v přístupu k této práci ze zákonem vymezeného diskriminačního důvodu a které mělo (mohlo) být prostředkem jeho vyloučení z takového výběrového řízení, v němž se posléze o obsazení pracovního místa finančního ředitele skutečně mělo rozhodovat...Z uvedeného vyplývá, že za tohoto stavu věci byl odůvodněn závěr, že žalobkyně byla jednáním žalované (jejího představenstva), jímž byla vyloučena z možné účasti v dalším výběrovém řízení, přestože nebyla v prvním výběrovém řízení vyhodnocena jako uchazečka nesplňující stanovené podmínky, ve srovnání s jinými (možnými) uchazeči znevýhodněna v přístupu k práci finančního ředitele žalované. Žalobkyně v průběhu řízení tvrdila, že důvodem k její diskriminaci, kterou jí byla upřena příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání, bylo ženské pohlaví. Ve smyslu ustanovení § 133a odst.1 o.s.ř. bylo třeba po-

výhodnění bylo v jejím případě dáno jednak odlišnými podmínkami ve výběrových řízeních. Konkrétně v tom, že druhé výběrové řízení, kterého se paní Čauševič nemohla zúčastnit, bylo méně náročné, jednak vyplývalo z korespondence mezi paní Čauševič a členkou představenstva (přičemž korespondence naznačovala diskriminaci z důvodu pohlaví).

Kromě toho již z definice nepřímé diskriminace vyplývá, že ne každé rozdílné zacházení bude možno označit za (nepřímou) diskriminaci. Ustanovení § 3 odst. 1 AntiDZ (shodně i předchozí pojetí nepřímé diskriminace v českém právním řádu) umožňuje údajnému diskriminátorovi odůvodnit rozdílné důsledky svého prima facie neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe legitimním cílem a nezbytnými a přiměřenými prostředky. Nelze se tedy domnívat, že by soudy (včetně Nejvyššího soudu) považovaly za diskriminaci „jakékoli rozlišování“ samo o sobě. Navíc by taková interpretace pojmu „diskriminace“ nebyla ani ústavně konformní, neboť rovnost nelze pojímat absolutně.⁴¹²

Problematický je spíše závěr Nejvyššího soudu v kauze paní Čauševič, týkající se o kvality důkazních prostředků k prokázání (nepřímé) diskriminace. Nejvyšší soud totiž uvedl, že: „*Se žalobkyní nelze souhlasit v tom, že*

važovat tento tvrzený diskriminační důvod za prokázaný, ledaže by žalovaná tvrdila a prostřednictvím jí označených důkazů prokázala nebo by za řízení jinak vyplynulo, že žalovaná vůči zaměstnancům neporušila (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení (§ 1 odst. 3 zák. práce).“

Nejvyšší soud následně uzavřel, že: „*Odvolací soud – veden jiným (nesprávným) právním názorem o tom, že dokazováním nebylo prokázáno, že by žalovaná jednala se žalobkyní pro ni znevýhodňujícím způsobem – se věci z tohoto pohledu náležitě nezabýval. Jeho závěr o neopodstatněnosti žaloby proto zatím nemůže obstát.*“ Z toho plyne, že Nejvyššímu soudu nestačilo k přesunu důkazního břemene pouze prokázání rozdílného zacházení, ale také prokázání znevýhodnění žalobkyně oproti jiným kandidátům.

⁴¹² Dle Ústavního soudu nelze rovnost, zakotvenou v českém právním řádu, chápat jako rovnost absolutní, ze které by plynulo právo každého jednotlivce na přiznání jakéhokoli práva. V souvislosti s tímto pojetím rovnosti lze hovořit o ustálené judikatuře, neboť toto pojetí zůstávalo již Ústavní soud ČSFR ve svém nálezu ze dne 8. 10. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92, jehož závěry byly opakovaně potvrzeny Ústavním soudem ČR např. v nálezu ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93, s. 7; v nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 6. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95; v nálezu Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96, publikováno pod č. 295/1996 Sb., s. 5; v nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01; nebo v nálezu Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, s. 5 a v řadě dalších.

by k prokázání znevýhodňujícího jednání zaměstnavatele mohla postačovat pouze "určitá míra pravděpodobnosti". Má-li zaměstnanec opravdu za to, že ho zaměstnavatel svým jednáním (konáním nebo opomenutím) znevýhodnil či znevýhodňoval oproti jiným svým zaměstnancům, nic mu nebrání v tom, aby je tvrdil (popsal, v čem takové jednání spočívalo), a je třeba – v zájmu naplnění zásad spravedlivého procesu – trvat na tom, aby takové tvrzení prostřednictvím důkazů prokázal.“

Tento závěr Nejvyššího soudu není v souladu s výše uvedenou judikaturou ESD a ESLP, v níž dochází k přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora, pokud je údajná oběť diskriminace schopná prokázat „prima facie“ diskriminaci. Použití sousloví „prima facie“ implikuje, že ESD (ale i ESLP) stačí určitá míra přesvědčivosti důkazů. V případech nepřímé diskriminace totiž bude pro její oběť prakticky nemožné poskytnout soudu jednoznačný důkaz a pokud by soudy aplikovaly takto striktní výklad Nejvyššího soudu, oběti nepřímé diskriminace by se prakticky nemohly domoci svých práv.

Možný je však také alternativní výklad rozsudku Nejvyššího soudu v kauze Čaušević proti Pražské teplárenské, a.s. Podle něj žalobkyni k přenesení důkazního břemene na žalovanou společnost stačí tvrdit a prokázat rozdílné zacházení, zatímco podle britských soudů, uplatňujících tzv. Barton test, by žalobkyně musela nejen tvrdit a prokázat rozdílné zacházení, ale také prokázat přinejmenším rozumnou pravděpodobnost diskriminace. Postup britských soudů se tak jeví rozumnější a vstřícnější vůči procesním právům žalované.⁴¹³

Domníváme se, že tento alternativní výklad není správný. Za nesprávný nepovažujeme popis procesního postupu britských soudů, které aplikují tzv. Barton test, ale závěr, že britské soudy jsou vůči údajnému diskriminátorovi vstřícnější.

Ve skutečnosti britským soudům pro přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora stačí ona „rozumná míra pravděpodobnosti“, že k diskriminaci došlo. Naproti tomu Nejvyšší soud vyžaduje pro přenesení

⁴¹³ Volně podle KÜHN, Z. *Čaušević vs. Pražská teplárenská a. s.: Podmínky přesunu důkazního břemene v civilních antidiskriminačních sporech*. Jurisprudence, 2010, číslo 5, s. 50 an.

důkazního břemene naprostou jistotu. Z tohoto pohledu se postup Nejvyššího soudu jeví jako výhodnější pro údajného diskriminátora. Tento závěr ostatně potvrzuje popis procesního postupu britských soudů, aplikujících tzv. Barton test: „*K přesunu podle tribunálu nepostačí pouhý fakt, že žalobkyně jako žena a černoška nebyla vybrána, ale je třeba její tvrzení podložit dalšími důkazy. Těmi bylo to, že její kvalifikace byla v zásadě rovnocenná kvalifikaci úspěšných kandidátů, a že daný konkurs trpěl některými formálními pochybeními (např. vedoucí konkursu nevěnoval všem kandidátům stejný čas). Požadavky na přesun důkazního břemene by neměly být příliš náročné, protože je to žalovaný zaměstnavatel, kdo disponuje relevantními daty. Pokud pak zaměstnavatel v druhé fázi, po přesunu důkazního břemene, vysvětlí, proč učinil ten výběr, který učinil, a pokud důvody jeho výběru nemají nic společného s diskriminací, ve své věci uspěje.*“⁴¹⁴

Z uvedeného výkladu můžeme učinit závěr, že Nejvyšší soud postupoval při přenesení důkazního břemene ve věci údajné diskriminace paní Čaušević v souladu se smyslem a účelem právní úpravy, kterým je zajistit skutečné rovné postavení stran. Tento postup je plně v souladu s interpretací institutu přenesení důkazního břemene Ústavním soudem a plně v souladu s komunitárním právem a relevantní judikaturou ESD. Lze mít za to, že postup Nejvyššího soudu by byl správný i v případě, že by v kauze Čaušević proti Pražské teplárenské, a.s., postupoval již podle antidiskriminačního zákona. Jedinou chybou Nejvyššího soudu je pak konstatování, že k prokázání prima facie nepřímé diskriminace a tedy k přenesení důkazního břemene nepostačí „určitá míra pravděpodobnosti“, že k diskriminaci mohlo dojít. Naopak, již tato pravděpodobnost, pokud bude údajnou obětí nepřímé diskriminace prokázána přesvědčivě, by měla soudům stačit k přenesení důkazního břemene.

3.8.4 Přenesení důkazního břemene podle antidiskriminačního zákona

Kromě již popsaných problémů, týkajících se interpretace § 133a OSŘ a souladu tohoto ustanovení s Ústavou je dalším problémem odlišný rozsah

⁴¹⁴ KÜHN, Z. Čaušević vs. Pražská teplárenská a. s.: Podmínky přesunu důkazního břemene v civilních antidiskriminačních sporech. Jurisprudence, 2010, číslo 5, s. 51.

uvedeného paragrafu a § 1 odst. 1 AntiDZ. K přenesení důkazního břemene tedy nedojde při dokazování diskriminace vždy, ale pouze, pokud k ní došlo z konkrétního diskriminačního důvodu a v konkrétní oblasti společenského života.

Na základě srovnání § 133a OSŘ a ustanovení § 1 odst. 1 AntiDZ můžeme rozlišit tři skupiny případů v závislosti na konkrétním diskriminačním důvodu:

- a) *případy, v nichž dojde k přenesení důkazního břemene vždy;*
- b) *případy, v nichž k přenesení důkazního břemene dojde jen v určité oblasti společenského života a*
- c) *případy, v nichž k přenesení důkazního břemene nedojde nikdy, byť i zde fakticky dochází k diskriminaci.*

K přenesení důkazního břemene dojde v případech údajné diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona z důvodu:

1. *rasového nebo etnického původu v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim; povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim; členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách a dále při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství v zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb;*⁴¹⁵

⁴¹⁵ V § 133a OSŘ uvedené oblasti se v zásadě shodují s oblastmi, uvedenými v § 1 odst. 1 písm. a) až j) AntiDZ. Výjimkou je ustanovení § 133a písm. a) OSŘ, hovořící o diskriminaci „*při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb.*“ Naproti tomu § 1 odst. 1 písm. j) AntiDZ hovoří o „*přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.*“ Ustanovení § 133a písm. a) OSŘ tak nelze vykládat doslovně, ale ve smyslu uvedeného ustanovení antidiskriminačního zákona (tedy za použití teleologického výkladu). Doslovný výklad by totiž vedl k závěru, že pokud by zboží bylo prodáváno mimo „obchod“ (ve smyslu provozovny – viz § 17 zákona č. 455/1991 Sb.), k přenesení důkazního břemene by nedošlo (např. při domovním prodeji nebo na prodejních zájezdech). Takový výklad by však byl v rozporu s čl. 3 odst. 1 písm. h) směrnice 2000/43/ES („*přístup ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti*“) a s čl. 3 směrnice 2004/113/ES (která se „*vztahuje na všechny osoby poskytující veřejně dostupné zboží a služby*“). Text § 133a písm. a) OSŘ je tak dalším dokladem nedbalosti českého zákonodárce.

2. pohlaví v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách a dále při přístupu ke zboží a službám;⁴¹⁶
3. sexuální orientace; náboženství, víry nebo světového názoru; zdravotního postižení a věku v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách.⁴¹⁷

K přenesení důkazního břemene naopak nedojde v případech údajné diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona z důvodu:

1. *pohlaví při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství v zájmových sdruženích;*
2. *sexuální orientace; náboženství, víry nebo světového názoru; zdravotního postižení a věku při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství v zájmových sdruženích a dále při přístupu ke zboží a službám;*
3. *národnosti v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách a dále při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství v zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb.*⁴¹⁸

⁴¹⁶ V § 133a OSŘ uvedené oblasti se v zásadě shodují s oblastmi, uvedenými v § 1 odst. 1 písm. a) až e) a písm. j) AntiDZ.

⁴¹⁷ V § 133a OSŘ uvedené oblasti se v zásadě shodují s oblastmi, uvedenými v § 1 odst. 1 písm. a) až e) AntiDZ.

⁴¹⁸ Tyto závěry plynou z interpretace § 133a OSŘ a contrario.

Z tohoto srovnání lze dovodit, že zákonodárce rozlišuje tři skupiny diskriminačních důvodů, kterým poskytuje odlišnou míru právní ochrany v určitých oblastech. V případech diskriminace z důvodu rasy či etnického původu dochází k přenesení důkazního břemene vždy, tedy ve všech oblastech společenského života, uvedených v § 1 odst. 1 písm. a) až j) AntiDZ. Naproti tomu v případech diskriminace z důvodu národnosti k přenesení důkazního břemene nedochází vůbec. V ostatních diskriminačních důvodech dochází k přenesení důkazního břemene jen v určitých oblastech, které jsou taxativně uvedeny v § 133a OSŘ.⁴¹⁹ Tento přístup přejímá také ombudsman a potvrzuje jej ve svém stanovisku, když konstatuje, že: „*Rozsah věcí, v nichž přechází důkazní břemeno na žalovaného, se však v celé šíři nepřekrývá s úpravou obsaženou v antidiskriminačním zákoně.*“⁴²⁰

Typickým příkladem důsledků „omezeného“ přenesení důkazního břemene je právní ochrana před specifickou formou nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení, obsažená v ustanovení § 3 odst. 2 AntiDZ. Podle tohoto ustanovení se za nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení v určitých oblastech považuje také: „...*odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti.*“

K přenesení důkazního břemene ze zdravotně postižené osoby na jejího údajného diskriminátora zde dojde pouze v oblasti přístupu k zaměstnání, výkonu pracovní činnosti, funkčnímu či jinému postupu v zaměstnání a v oblasti poskytování pracovního poradenství. V přístupu ke vzdělávání

⁴¹⁹ Tyto závěry do jisté míry potvrzuje i BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDIN-SKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 351–352.

⁴²⁰ *Právní stanoviska ochránce k rovnému zacházení: Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů ze dne 5. 1. 2010*. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>>. Shodně ČERMÁK, M., KVASNICOVÁ, J. Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu. *Bulletin advokacie*, č. 3, 2010, s. 20–21.

a odborné přípravě a v přístupu ke zboží a službám nabízeným veřejnosti (včetně bydlení) k přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora nedochází.

Tento nekonzistentní přístup zákonodárce, způsobený doslovným „opsáním“ relevantních ustanovení směrnic EU do textu § 14 AntiDZ, kterým bylo novelizováno ustanovení § 133a OSŘ, odporuje samotnému smyslu přijetí antidiskriminačního zákona. Jeho smyslem je, resp. mělo by být, poskytnutí účinné právní ochrany před diskriminací ze všech v zákoně taxativně uvedených diskriminačních důvodů ve všech v zákoně uvedených oblastech právní úpravy.

„Dvojí standard“, zakotvený v české právní úpravě ochrany před diskriminací, odpovídá komunitárnímu právu.⁴²¹ Z toho plyne, že eurokonformním výkladem tedy nebude možné tuto „mezeru“ v právní úpravě překlenout. Soudce nemá jinou možnost, než postupovat při dokazování údajné diskriminace odlišným způsobem, ovšem v intencích jazykového výkladu § 133a OSŘ.

Těžko lze totiž vytýkat českému zákonodárci „mezeru v právní úpravě“ vzniklou tím, že zákonodárce nešel nad rámec právní úpravy příslušných směrnic EU, byť tak v některých v některých ustanoveních antidiskriminačního zákona zákonodárce učinil, což potvrzuje historický výklad antidiskriminačního zákona.⁴²² Údajnou „mezeru“ v právní úpravě, která ve skutečnosti žádnou mezerou není, by šlo překlenout snad jen za použití

⁴²¹ Ve skutečnosti se jedná dokonce o „trojí standard“ právní úpravy ochrany před diskriminací. Kromě nepřímé diskriminace z důvodů a v oblastech podle antidiskriminačního zákona, v nichž je aplikován § 133a OSŘ, a nepřímé diskriminace z důvodů a v oblastech podle antidiskriminačního zákona, které nespadají do rozsahu § 133a OSŘ, jsou možné i případy nepřímé diskriminace z jiných důvodů (ev. v jiných oblastech), než které jsou uvedeny v antidiskriminačním zákonu (a na něž dopadají např. § 13 zákona č. 40/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a jiné právní předpisy).

⁴²² Z důvodové zprávy k návrhu antidiskriminačního zákona je zřejmé, že zákonodárce chtěl v českém právním řádu již existující institut přenesení důkazního břemene uvést do souladu s příslušnými směrnicemi EU, ovšem současně, že zákonodárce neměl v úmyslu jít nad rámec směrnic EU. Viz *Sněmovní tisk č. 253, část 1/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)* [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=253&CT1=0>>.

analogie legis. Není nutné však dodávat, že tento výklad je extrémně problematický, proto jej nelze soudům doporučit.

Soudy tak budou muset v případech, v nichž nedojde k přenesení důkazního břemene, aplikovat standardní proceduru dokazování. Bude záležet na jejich úvaze, zda i v takových případech akceptují důkazy nepřímé diskriminace jako dostačující k právnímu postihu údajného diskriminátora.

Pro oběti nepřímé diskriminace v oblastech právní úpravy, které nelze podřadit pod rozsah ustanovení § 133a OSŘ to znamená, že nebude uplatněna domněnka nepřímé diskriminace. To může mít za následek zvýšení „standardu“ důkazů k prokázání nepřímé diskriminace.⁴²³ S tím souvisí ale také nebezpečí, že údajný diskriminátor nebude muset obhajovat ve svém důsledku diskriminační ustanovení, kritérium nebo praxi, protože oběť diskriminace nedokáže přesvědčit soud, že k diskriminaci vůbec došlo.

K institutu přenesení důkazního břemene a k jeho praktické aplikaci lze doplnit, že samotné přenesení důkazního břemene z údajné oběti nepřímé diskriminace na údajného diskriminátora není v rozporu s principem „rovného postavení stran“, resp. není v rozporu s principem „rovnosti zbraní“. Údajné oběti diskriminace totiž přenesení důkazního břemene nepřináší více výhod, než údajnému diskriminátorovi. V souladu s principem materiální rovnosti, z něhož vychází zákaz nepřímé diskriminace, tento institut rovnoměrně rozkládá důkazní břemeno mezi obě strany sporu. To má význam zejména v případech nepřímé diskriminace, kdy by aplikací principu formální rovnosti byla výrazně ztížena možnost údajné oběti nepřímé diskriminace prokázat, že *prima facie* neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe má *de facto* diskriminační dopad.⁴²⁴

Konečně je potřeba v souvislosti s přenesením důkazního břemene poukázat na § 120 odst. 2 OSŘ, obsahující taxativní výčet řízení, v nichž soud

⁴²³ Tento závěr potvrzuje též BRŮHA, D. *Praktické problémy antidiskriminačního zákona (z pohledu zaměstnance)*. Práce a mzda, Wolters Kluwer ČR a. s., 2010, č.1, s. 34 an., když uvádí, že: „...po 1. 9. 2009 budou ti zaměstnanci, kteří jsou diskriminováni z jiných důvodů, než výslovně uvedených v zákoně ve značně složité důkazní situaci, neboť nebudou moci využít výhody obráceného důkazního břemene.“

⁴²⁴ Při výkladu práva nebýt nepřímo diskriminován je tedy třeba dát přednost principu materiální rovnosti před principem formální rovnosti. Tato potřeba plyne ze samotné podstaty právní úpravy nepřímé diskriminace, která je založena na materiální rovnosti.

neaplikuje zásadu projednací, ale aplikuje zásadu vyšetřovací.⁴²⁵ V těchto řízeních nedochází k přenesení důkazního břemene, což je v souladu s příslušnými směrnicemi EU. Pro soudy je tato skutečnost významná především při rozhodování o možné diskriminaci v řízení o přivolení výpovědi z nájmu bytu.

Závěrem je možné uvést, že pro to, aby došlo k přenesení důkazního břemene z údajné oběti nepřímé diskriminace ve smyslu AntiDZ na údajného diskriminátora, bude muset údajná oběť:

- a) v první řadě tvrdit, že zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe má na ni samotnou znevýhodňující dopad v porovnání se členy jiných sociálních skupin. K rozlišení jiných sociálních skupin dojde na základě tvrzeného diskriminačního důvodu. Například pokud je tímto důvodem pohlaví a oběť nepřímé diskriminace je žena, bude komparátorem skupina mužů, pokud je diskriminačním důvodem etnický původ, pak budou komparátorem členové jiných etnik.
- b) Údajná oběť diskriminace dále bude muset uvést oblast právní úpravy (resp. společenského života), v níž k nepřímé diskriminaci mělo dojít (např. podmínky přístupu k zaměstnání).
- c) Následně bude muset označit ustanovení, kritérium nebo praxi, které je podle ní diskriminační. To znamená, že musí identifikovat diskriminační překážku, neboť bez toho nelze hovořit o nepřímé diskriminaci.
- d) Dále bude muset oběť diskriminace tvrdit, že takové ustanovení, kritérium nebo praxe má na ni znevýhodňující dopad oproti komparované sociální skupině. Nestačí tedy pouhé tvrzení, že je s obětí zacházeno rozdílně.
- e) Konečně údajná oběť diskriminace musí uvést, z jakého důvodu je údajně diskriminována, ačkoli to může být implicitně obsaženo ve

⁴²⁵ Ustanovení § 120 odst. 1 OSŘ: „*Ve věcech, v nichž lze zahájit řízení i bez návrhu (viz § 81 odst. 1 OSŘ – pozn. autor), jakož i v řízení o povolení uzavřít manželství, v řízení o určení a popření rodičovství, v řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, v řízení o osvojení, v řízení o jmenování rozhodce nebo předsedajícího rozhodce, v řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, v řízení o zákonnosti zajištění cizince a o jeho propuštění a v řízení o některých otázkách obchodních společností, družstev a jiných právnických osob (§ 200e)...*“

zvoleném komparátorovi. Tento důvod se pak, na základě institutu přenesení důkazního břemene, předpokládá jako reálně existující, protože dokázat „skutečný“ diskriminační důvod by pro oběť diskriminace bylo prakticky nemožné. Motivaci údajného diskriminátora tedy postačí pouze tvrdit.

Soudy budou muset při řešení údajné nepřímé diskriminace jak v civilním, tak ve správněprávním řízení:

- a) V první řadě zjistit z tvrzení údajné oběti diskriminace konkrétní diskriminační důvod a oblast právní úpravy, v níž k diskriminaci došlo a takto zjištěné údaje porovnat s ustanovením § 133a OSŘ. Pouze v případech výslovně uvedených v tomto ustanovení bude moci soud uvažovat o přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora. Lze tedy předpokládat, že pokud byla údajná oběť diskriminována z více důvodů současně, patrně si vybere takový diskriminační důvod, který povede k přenesení důkazního břemene a který jí tedy usnadní splnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní.
- b) Splnění povinnosti tvrzení údajnou obětí diskriminace však ještě k přenesení důkazního břemene nestačí. Údajná oběť musí splnit povinnost důkazní, tedy přesvědčit soud o faktických důsledcích prima facie neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe. Oběť diskriminace musí prokázat, že s ní bylo zacházeno rozdílně a že toto rozdílné zacházení vedlo k jejímu znevýhodnění.
- c) Ke splnění důkazní povinnosti bude muset údajná oběť diskriminace obvykle využít nepřímé důkazy, především statistické údaje. K tomu lze uvést, že v případech diskriminace nejsou ani údajná oběť, ani údajný diskriminátor limitováni v předkládaných tvrzeních a důkazních prostředcích. Také soudu není předepisováno, jakou důkazní hodnotu, resp. míru přesvědčivosti, má přiznat jednotlivým důkazním prostředkům. Soudce by však neměl posuzovat daný případ automaticky jako diskriminační a přenášet důkazní břemeno bez ohledu na všechny souvislosti daného případu.
- d) Soud pak v kontextu všech okolností případu vyhodnotí, nakolik jsou předložené (byť nepřímé) důkazy přesvědčivé. Pokud bude mít důkazní povinnost údajné oběti diskriminace za splněnou, tedy po-

kud bude z předložených důkazů možno dovodit alespoň „prima facie“ diskriminaci, přenesse soud důkazní břemeno na údajného diskriminátora na základě domněnky, že rozdílné zacházení je nepřímou diskriminací. Výše uvedený postup v zásadě potvrdil ve svém stanovisku ombudsman a právní experti.⁴²⁶

- e) Údajný diskriminátor pak bude muset nejen tvrdit, ale také dokázat, že rozdílné zacházení neslouží k diskriminaci z důvodu, který zakazuje antidiskriminační zákon. Respektive, že důvodem rozdílného zacházení je sice skutečně důvod tvrzený údajnou obětí diskriminace, ale že samotné rozdílné zacházení nelze považovat za diskriminaci ve smyslu § 3 odst. 1 AntiDZ.

Další možností údajného diskriminátora je popřít, že by k rozdílnému zacházení vůbec došlo. V takovém případě bude moci diskriminátor použít statistiky coby důkazní prostředek. I zde musí soud brát v úvahu, že se může jednat o nepřímé důkazy, které nebudou prokazovat diskriminaci.⁴²⁷

- f) Pokud ovšem údajný diskriminátor, na nějž bylo soudem přeneseno důkazní břemeno, skutečnosti tvrzené a prokazované údajnou obětí diskriminace vůbec nepopírá, nebo je není schopen popřít (např. předložením vlastních důkazů), případně pokud zůstane skutkový stav i po skončení dokazování neobjasněn (tedy non liquet), pak bude mít soud na základě domněnky diskriminace tvrzení oběti dis-

⁴²⁶ *Právní stanoviska ochránce k rovnému zacházení: Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů ze dne 5. 1. 2010.* Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>>. Viz k tomu ČERMÁK, M., KVASNICOVÁ, J. Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu. *Bulletin advokacie*, č. 3, 2010, s. 22–23.

⁴²⁷ Pokud však dojde k situaci, kdy údajná oběť diskriminace předloží statistiku k prokázání prima facie diskriminace a údajný diskriminátor předloží vlastní, stejně spolehlivou statistiku prokazující prima facie nediskriminaci, pak bude muset dát soud alespoň v těch případech, v nichž podle § 133a OSŘ dochází k přenesení důkazního břemene, za pravdu údajné oběti diskriminace.

kriminace za prokázaná.⁴²⁸ Diskriminátor pak za nepřímou diskriminaci ponese právní následky.⁴²⁹

Z výše uvedených kroků při přenesení důkazního břemene je zřejmé, že ani jedna ze stran nemusí v případě nepřímé diskriminace tvrdit (a ani prokazovat) úmysl, resp. absenci úmyslu diskriminovat.

⁴²⁸ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 762/2001, v němž Nejvyšší soud řešil diametrálně odlišné výsledky dokazování před soudy prvního a druhého stupně (skutkový stav byl tedy nejasný), tak, že rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

⁴²⁹ Právní následky jsou uvedeny v § 10 odst. 1 a 2 AntiDZ, diskriminátor tak bude muset v případě prokázané nepřímé diskriminace obvykle změnit, ev. zrušit diskriminační ustanovení, kritérium nebo praxi a dále bude muset odstranit nepříznivé následky. V úvahu připadá též uložení povinnosti poskytnout přiměřené zadostiučinění, včetně náhrady nemajetkové újmy v penězích.

4. „SEKUNDÁRNÍ“ DEFINICE NEPŘÍMÉ DISKRIMINACE

Antidiskriminační zákon zdánlivě obsahuje pouze jedinou definici nepřímé diskriminace. Ta je definována v § 3 odst. 1 AntiDZ s tím, že za nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení se rozumí také nepřijetí „přiměřených opatření“ vůči zdravotně postiženým osobám v oblasti zaměstnání a veřejně dostupných služeb. Z jazykového výkladu lze dovodit, že soud bude i případy nepřímé diskriminace, spočívající v neposkytnutí „přiměřených opatření“ zdravotně postižené osobě řešit obdobně, jako by postupoval v případech nepřímé diskriminace např. národnostních menšin či osob s odlišnou sexuální orientací.

Takový výklad § 3 AntiDZ by byl ovšem zavádějící. Ve skutečnosti antidiskriminační zákon obsahuje dvě definice nepřímé diskriminace: „primární“ v § 3 odst. 1 AntiDZ a „sekundární“ v § 3 odst. 2 AntiDZ. Tyto dva druhy nepřímé diskriminace se navzájem liší svým **charakterem** (sekundární definice je spíše individuální), použitým **komparátorem** (sekundární definice nevyžaduje srovnávat dvě sociální skupiny), **rozsahem** (sekundární definice se vztahuje pouze na dvě oblasti společenského života), a také **přípustností rozdílného zacházení**. Požadavek realizace přiměřených opatření pak nelze zaměňovat s tzv. pozitivní diskriminací.⁴³⁰

⁴³⁰ Pozitivní diskriminací (označovanou také jako pozitivní akce, affirmative action) se rozumí přijímání opatření, která zvýhodňují určitou sociální skupinu, a která nejsou poskytována ostatním sociálním skupinám. Zvýhodňování určité sociální skupiny je přitom odůvodněno objektivně existující potřebou takovou skupinu zvýhodnit. Např. poskytování stipendií studentům středních škol romské národnosti je odůvodněno jejich nízkým materiálním zabezpečením, které je výsledkem předchozí diskriminace této národnostní menšiny v oblasti zaměstnání či bydlení. Pozitivní diskriminace vychází z materiální rovnosti a usiluje o dosažení rovnosti příležitostí, nebo o dosažení rovnosti výsledků (např. ve formě kvót na přijetí určitého počtu žen do zaměstnání). V podrobnostech viz BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 241 an., nebo BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 22–32.

Těmto rozdílům se budeme v následujícím výkladu podrobně věnovat, protože české soudy budou muset při řešení případů nepřímé diskriminace zdravotně postižených osob tyto odlišnosti zohledňovat. V opačném případě by totiž mohly případ nepřímé diskriminace zdravotně postižené osoby nesprávně vyhodnotit.

„Sekundární“ definice nepřímé diskriminace je obsažena v § 3 odst. 2 AntiDZ, podle níž se za nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení: „...rozumí také odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.“

Z definice je patrné, že tento druh nepřímé diskriminace vychází z materiálního pojetí rovnosti, konkrétně z rovnosti příležitostí. Vyžaduje realizaci „přiměřených opatření“, která by umožnila zdravotně postiženým osobám realizovat svá práva ve stejném rozsahu, v jakém je mohou realizovat osoby zdravé.⁴³¹

Za nepřímou diskriminaci označuje AntiDZ i odmítnutí nebo opomenutí přijetí přiměřených opatření sloužících k tomu, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti, k odbornému vzdělávání (v souvislosti se zaměstnáním) a k službám určeným veřejnosti.

Srovnání „sekundární“ definice nepřímé diskriminace s „primární“ definicí nepřímé diskriminace vede některé autory k tvrzení, že považovat neposkytnutí „přiměřeného opatření“ osobě se zdravotním postižením za typ nepřímé diskriminace je poněkud nepřesné.⁴³² Argumentují tím, že nepřímá

⁴³¹ Skutečnost, že nepřímá diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ směřuje k zajištění rovnosti příležitostí, potvrzuje též ombudsman v *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv pro přístup vodících a asistenčních psů do veřejných prostor*, sp. zn. 31/2010/DIS/JKV, ze dne 10. 8. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 5. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/31-10-DIS-JKV_doporučení-psi.pdf>.

⁴³² BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 161.

diskriminace podle § 3 odst. 2 AntiDZ nemá skupinový, ale spíše individuální charakter.

To lze dovodit z definice zdravotního postižení jako diskriminačního důvodu, obsažené v § 5 odst. 6 AntiDZ. Narozdíl od ostatních diskriminačních důvodů, jako je např. věk, pohlaví, etnický původ nebo národnost, zdravotní postižení „zastřešuje“ jednotlivé varianty zdravotního postižení. Kromě nejrůznějších forem tělesného postižení spadají pod definici v AntiDZ rovněž nejrůznější formy mentálního postižení.⁴³³ Důsledkem je pak značná variabilita „přiměřených opatření“, které mohou být po zaměstnavateli, resp. po poskytovateli služeb, vyžadovány. Například odepření bezbariérového vstupu do provozovny bude vozíčkářem vnímáno jako nepřímá diskriminace. Mentálně postižená osoba však odepření bezbariérového vstupu za nepřímou diskriminaci považovat nebude, neboť patří do jiné podskupiny osob se zdravotním postižením. To vede některé autory k závěru, že „...osoba je posuzována na základě individuálních osobních charakteristik (charakteru zdravotního postižení), spíše než na základě nějakých skupinových charakteristik.“⁴³⁴

S individuálním charakterem nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ souvisí také odlišný komparátor, na němž má být diskriminace prokázána. V případě doslovného výkladu „sekundární“ definice nepřímé diskriminace by dokonce bylo možné učinit závěr, že se v tomto případě jedná o samostatný typ diskriminace, odlišný jak od přímé, tak nepřímé diskriminace, neboť komparace zdravotně postižené osoby s jinou

⁴³³ Což plyne z definice, uvedené v § 5 odst. 6 AntiDZ: „Pro účely tohoto zákona se zdravotním postižením rozumí tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení v oblastech vymezených tímto zákonem; přitom musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok.“ V podrobnostech k definici „zdravotního postižení“ viz KOMENDOVÁ, J. Zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení v pracovněprávních vztazích. *Cofola 2008* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008. [cit. 2011-08-09]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/pracko/komendova_jana.pdf>. Detailně se výkladem pojmu „zdravotní postižení“ a souvisejících otázek zabývají BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 88–93, 159–173 a 207–213.

⁴³⁴ BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 161.

osobou (ev. sociální skupinou) není nutná. Takový závěr je ovšem absurdní.⁴³⁵

Komparace je v tomto typu nepřímé diskriminace obsažena implicitně, což plyne z rovnosti jako relativní kategorie. Například v přístupu k zaměstnání se musí zdravotně postižená osoba srovnávat s osobou, která má stejnou kvalifikaci, pouze není (stejně) zdravotně postižená. Komparací údajná oběť tohoto typu nepřímé diskriminace prokazuje, že jí v přístupu k zaměstnání nebrání jiné okolnosti, pouze zdravotní postižení. Komparace přitom nemusí být plošná, postačí „standardní“ komparace s jinou osobou ve srovnatelné situaci. V tomto ohledu se nepřímá diskriminace z důvodu zdravotního postižení blíží přímé diskriminaci ze stejného diskriminačního důvodu, neboť komparátorem zdravotně postižené osoby může být jedinec.

Znevýhodnění vyplývá přímo z definice nepřímé diskriminace podle § 3 odst. 2 AntiDZ. Znevýhodněním je nemožnost přístupu k zaměstnání či k veřejně poskytovaným službám. Údajná oběť nepřímé diskriminace tedy bude muset znevýhodnění prokázat tím, že její zdravotní stav jí z určitého důvodu (konkrétního zdravotního postižení) neumožňuje vykonávat určité zaměstnání, nebo využívat určitou službu.

Otázkou samozřejmě je, nakolik podrobné a přesvědčivé důkazní prostředky bude muset údajná oběť nepřímé diskriminace soudu předložit, aby tento uznal, že se může jednat o diskriminaci a následně přenesl důkazní břemeno na údajného diskriminátora.

I zde, podobně jako u nepřímé diskriminace dle „primární“ definice, se však projevuje nedůslednost zákonodárce v přesunu důkazního břemene. V případě údajné nepřímé diskriminace v oblasti přístupu k zaměstnání dojde podle § 133a písm. a) OSŘ k přesunu důkazního břemene na údajného diskriminátora. Ten bude muset prokázat, že nemá povinnost provést „přiměřené opatření“ podle zvláštních právních předpisů a současně, že požadované opatření není „přiměřené“. V případě nepřímé diskriminace v oblasti zajištění přístupu k veřejně poskytovaným službám k přesunu důkazního břemene podle § 133a OSŘ nedojde. To klade na údajnou oběť diskriminace větší nároky na přesvědčivost předložených důkazních prostředků.

⁴³⁵ Viz BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 164–166.

Ve zbytku platí pro přesun důkazního břemene to, co bylo uvedeno výše v souvislosti s „primární“ definicí nepřímé diskriminace.

Dalším rozdílem mezi „primární“ a „sekundární“ definicí nepřímé diskriminace je jejich rozsah. Zatímco § 3 odst. 1 AntiDZ zakazuje nepřímou diskriminaci ve všech oblastech společenského života, uvedených v § 1 odst. 1 AntiDZ, ustanovení § 3 odst. 2 AntiDZ se vztahuje výlučně k nepřímé diskriminaci v oblasti přístupu k určitému zaměstnání či službám poskytovaným veřejnosti.

„Sekundární“ definice nepřímé diskriminace má tedy (oproti „primární“ definice) velmi omezený rozsah.⁴³⁶ I v něm se projevuje nedůslednost českého zákonodárce při implementaci směrnic EU. V oblasti poskytování služeb jde nad rámec směrnice 2000/78/ES, která vyžaduje postih nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení pouze v oblasti zaměstnání.⁴³⁷ Zákonodárce tím již předjímá přijetí tzv. „Špidlový“ směrnice, která se vztahuje (mimo jiné) i na nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení v oblasti veřejně poskytovaných služeb nebo zboží, sociální zabezpečení, zdravotní péče a vzdělávání. Ustanovení § 3 odst. 2 AntiDZ však postihuje pouze nepřímou diskriminaci v oblasti zaměstnání a služeb určených veřejnosti.⁴³⁸ Důvodová zpráva k návrhu antidiskriminačního zákona nedává odpověď na otázku, proč zákonodárce vynechal zbylé oblasti společenského života, obsažené v tzv. Špidlově směrnici.⁴³⁹ Z důvodové zprávy

⁴³⁶ Česká právní úprava zákazu diskriminace v antidiskriminačním zákoně vychází z komunitárního práva. Zvláštní úpravu nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení je tedy třeba vykládat jednak v souladu s čl. 21 Listiny EU, jednak v souladu s čl. 26 Listiny EU. Podle naposled uvedeného ustanovení Listiny EU mají zdravotně postižené osoby právo na přijetí opatření, jejichž cílem je zajistit jim nezávislost, jejich sociální a profesní začlenění a účast na životě společnosti. Antidiskriminační zákon k těmto cílům může přispět jen v omezeném rozsahu.

⁴³⁷ Viz čl. 17 a 20 preambule a čl. 2 odst. 2 písm. b) v kombinaci s čl. 5 směrnice 2000/78/ES.

⁴³⁸ Tento závěr, že mezi služby nabízené veřejnosti nepatří ani poskytování vzdělání, ani zdravotnické služby, lze podpořit též systematickým výkladem, neboť z § 1 odst. 1 AntiDZ je zřejmé, že zákonodárce důsledně odlišuje jednotlivé oblasti společenského života, v nichž je zakázána diskriminace, a poskytování vzdělání a zdravotnické služby považuje za samostatné, od ostatních veřejných služeb odlišné oblasti.

⁴³⁹ Důvodová zpráva pouze odkazuje na čl. 2 odst. 2 písm. b) a čl. 5 směrnice 2000/78/ES, ačkoli navržené znění § 3 odst. 2 jde nad rámec této směrnice. Nedůslednost zákonodárce

rovněž není zřejmé, proč zákonodárce v antidiskriminačním zákoně rozlišil mezi přístupem zdravotně postižených ke zboží, kde přístup ve smyslu „přiměřených opatření“ zajištěn být nemusí a o nepřímou diskriminaci se nejedná a službám, kde přístup zajištěn být musí. O skutečných důvodech takto zvolené právní úpravy nepřímé diskriminace lze pouze spekulovat. Jedná se však o rozlišení krajně nesystémové, které dle našeho názoru nelze odůvodnit. Zároveň lze dodat, že zákonodárce se o to ani nesnaží.

Možným vysvětlením postupu českého zákonodárce by bylo zohlednění § 3 odst. 4 AntiDZ. Toto ustanovení nepřímo odkazuje na ustanovení dalších právních předpisů, které vyžadují po poskytovatelích zboží (nabízeného veřejně), zdravotní péče či vzdělání provedení určitých opatření ve prospěch zdravotně postižených osob. Jedná se například o zajištění bezbariérového vstupu, použití tabulek na dveřích v Braillově písmu, zavedení elektronické komunikace namísto písemné, což se týká především orgánů veřejné moci, apod. Z podstaty věci se však jedná o opatření plošná, která zohledňují jen některé druhy zdravotního postižení (převažuje zde pohybové postižení), tudíž mohou jen částečně kompenzovat opomenutí zákonodárce.⁴⁴⁰ Takto vzniklou „mezeru“ v právní úpravě nelze překlenout za pomoci standardních výkladových metod, ani eurokonformním výkladem, neboť zákonodárce jde nad rámec dosud platné úpravy v komunitárním právu. Soudu tedy nezbyvá, než ji akceptovat.

V oblastech, na které ustanovení § 3 odst. 2 AntiDZ nedopadá, budou muset soudy postupovat primárně podle ustanovení o ochraně osobnosti ve smyslu zákona č. 40/1964 Sb., v kombinaci s čl. 1 a 3 Listiny.

K „sekundární“ definici nepřímé diskriminace je nutné ještě uvést, že se nejedná o tzv. pozitivní diskriminaci *sui generis*, ale nanejvýš o specifickou formu diskriminace. Rozdíl vyplývá už z historického výkladu § 3 odst. 2 AntiDZ, konkrétně z důvodové zprávy k návrhu antidiskriminačního zákona. Podle ní: „*Jde o uložení pozitivní povinnosti realizovat za daných*

tak nelze vysvětlit ani přijetím pozměňovacích návrhů během druhého čtení návrhu antidiskriminačního zákona a zbývá otázka, zda si zákonodárce vůbec uvědomoval, že jeho úprava překračuje rámec směrnice.

⁴⁴⁰ Což vyplývá z výčtu právních předpisů (zákonných i podzákonných), uvedených v BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 171–173.

*podmínek opatření k vyrovnaní znevýhodnění...na rozdíl od pozitivních opatření jde v tomto případě o znevýhodnění takové intenzity, které by jinak osobu se zdravotním postižením vyloučilo z možnosti podílet se na vyčtených aktivitách.*⁴⁴¹

Pozitivní opatření (pozitivní diskriminace) tedy slouží k odstranění méně závažných, méně intenzivních případů nerovného zacházení, než je tomu v případě požadavku na provedení „přiměřených opatření“, který směřuje k odstranění závažných následků (konkrétně úplné sociální exkluze). Samotný historický výklad však není příliš spolehlivý, je tedy nutné provést komparaci obou právních institutů.

Rozdíl mezi „přiměřeným opatřením“ podle § 3 odst. 2 a 3 AntiDZ a „pozitivní diskriminací“ ve smyslu § 7 odst. 2 AntiDZ spočívá v povinnosti zaměstnavatele „přiměřená opatření“ provést, zatímco u „pozitivní diskriminace“ jde o pouhou možnost zaměstnavatele zvýhodnit členy určité sociální skupiny.⁴⁴² Další rozdíl lze spatřovat v individuálním charakteru „přiměřeného opatření“. Oproti tomu „pozitivní diskriminace“ má plošný charakter a vyrovnává nevýhody, plynoucí z příslušnosti osoby k určité (znevýhodněné) sociální skupině. Oba instituty mají ovšem v oblasti přístupu k zaměstnání společný požadavek, aby nedošlo k preferenci méně kvalitního uchazeče o zaměstnání jen z toho důvodu, že se jedná o zdravotně postiženou osobu.

„Přiměřené opatření“ ani „pozitivní diskriminace“ neslouží ke kompenzování jiných než v AntiDZ uvedených „nedostatků“. Je však nutné zdůraznit, že „přiměřené opatření“ v oblasti zaměstnání i přes jistou podobnost není zvláštním druhem „pozitivní diskriminace“.

⁴⁴¹ Viz zvláštní část důvodové zprávy k § 3 návrhu antidiskriminačního zákona. *Sněmovní tisk č. 253, část 1/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)* [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=253&CT1=0>>.

⁴⁴² Tento závěr vyplývá rovněž z eurokonformního výkladu AntiDZ, konkrétně ze srovnání čl. 5 a čl. 7 směrnice 2000/78/ES.

4.1 Požadavek „přiměřenosti“ opatření

Pro správné rozhodování případů údajné nepřímé diskriminace zdravotně postižené osoby ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ je třeba vymezit poměrně vágní pojem „přiměřených opatření“, která mohou být po zaměstnavateli nebo po poskytovateli služeb vymáhána.

Narozdíl od „primární“ definice nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 1 AntiDZ, podle níž se musí soudy zabývat otázkou, zda rozdílné zacházení, způsobené neutrálním ustanovením, kritériem nebo praxí, lze odůvodnit legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné, mají soudy při rozhodování případů „sekundární“ nepřímé diskriminace snazší pozici.

Soudy totiž mohou posoudit „přiměřenost“ požadovaných opatření podle čtyř relativně objektivních kritérií, uvedených v § 3 odst. 3 AntiDZ. Dalším vodítkem, které soudům usnadní rozhodování o „přiměřenosti“ opatření, pak obsahuje § 3 odst. 4 AntiDZ. Těmito ustanoveními se proto budeme dále zabývat.

Ustanovení § 3 odst. 3 AntiDZ uvádí, že: „*Při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba vzít v úvahu:*

- a) míru užitku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření,*
- b) finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat,*
- c) dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a*
- d) způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.“*

Tento „test přiměřenosti opatření“ vychází z čl. 2 odst. 2 v kombinaci s čl. 5 směrnice 2000/78/ES.⁴⁴³ Ustanovení § 3 odst. 3 AntiDZ obsahuje

⁴⁴³ Podle čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice 2000/78/ES „V případě osob s určitým zdravotním postižením jsou zaměstnavatel nebo kterákoli osoba či organizace, na které se tato směrnice vztahuje, povinny podle vnitrostátních předpisů učinit vhodná opatření v souladu se zásadami uvedenými v článku 5 za účelem odstranění nevýhod vyplývajících z takového ustanovení, kritéria nebo praxe.“ Článek 5 směrnice 2000/78/ES pak vyžaduje přiměřené uspořá-

kombinaci dvou subjektivních kritérií uvedených v písm. a) a b) a dvou objektivních kritérií, uvedených v písm. c) a d). Na základě těchto kritérií má být poměřována celková efektivita oněch „přiměřených“ opatření. Z jazykového výkladu ustanovení § 3 odst. 3 AntiDZ vyplývají dva pro soudy důležité závěry.

Zaprvé, výčet kritérií, která mají být zohledněna při rozhodování o přiměřenosti údajnou obětí diskriminace vyžadovaných opatření, je taxativní, nelze tedy „přidávat“ kritéria další. Například nelze zohlednit místní situaci, zda má zdravotně postižená osoba možnost přístupu k požadovanému zboží či službám u jiného poskytovatele. Na druhou stranu musí soud zohlednit všechna čtyři kritéria. Nemůže zde postupovat jako v případech vyhodnocování podmínek v § 3 odst. 1 AntiDZ, kdy k prohlášení prima facie neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe postačí nesplnění byť jen jedné ze tří podmínek (legitimní cíl, přiměřené a nutné opatření).

Zadruhé, obě subjektivní kritéria umožňují soudu zohlednit konkrétní skutkový stav a ukládat tak odlišná opatření lépe a hůře finančně situovanému zaměstnavateli, resp. veřejnému poskytovateli služeb. Tím je zohledněn požadavek faktické, nikoli pouze formální rovnosti, z něhož koncepce nepřímé diskriminace vychází. Nejedná se tedy o diskriminaci nadnárodních společností oproti středním podnikatelům. Soudy budou mít na základě těchto kritérií značnou míru diskrece k rozhodnutí, zda se v určitém případě jedná o nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.

Při hodnocení jednotlivých kritérií by měly soudy brát v potaz pouze míru užitku, kterou bude mít z případné realizace „přiměřeného opatření“ (např. zavedení elektronické komunikace) údajně diskriminovaná osoba. Při vyhodnocování míry užitku však soudy nemohou zohledňovat skutečnost, že z „přiměřeného opatření“ mohou mít užitek i další (stejně) zdra-

dání pro zdravotně postižené osoby: „Za účelem zaručení dodržování zásady rovného zacházení ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám se těmto osobám poskytuje přiměřené uspořádání. To znamená, že pokud to konkrétní případ vyžaduje, musí zaměstnavatel přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání, pokud tato opatření pro zaměstnavatele neznamenaají neúměrné břemeno. Toto břemeno není neúměrné, je-li dostatečně vyváženo opatřeními v rámci politiky dotyčného členského státu v oblasti zdravotního postižení.“

votně postižené osoby, případně i osoby, které zdravotně postižené (ve smyslu § 5 odst. 6 AntiDZ) nejsou vůbec.

Nepřímá diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ totiž vychází ze znevýhodnění konkrétního zdravotně postiženého jedince, nikoli celé sociální skupiny. Lze tedy konstatovat, že má individuální, nikoli skupinový charakter. V opačném případě by totiž mohly soudy zohlednit širší sociální kontext.

Kritérium finanční únosnosti, byť na první pohled subjektivní, lze vyloučit také na základě objektivních kritérií. Konkrétně z porovnání celkových nákladů „přiměřeného opatření“ a finanční situace (seznatelné např. z účetnictví) údajného diskriminátora.⁴⁴⁴ Při porovnání celkové výše nákladů, spojené s realizací přiměřeného opatření, je samozřejmě nutné zohlednit kromě jednorázových pořizovacích nákladů také případné provozní náklady.

Kritérium dostupnosti finanční a jiné pomoci k realizaci opatření je dost jasné a nepotřebuje další komentář. Evidentně totiž směřuje k zohlednění např. výše státní podpory při realizaci „přiměřených opatření“, což může snížit pořizovací náklady požadovaného opatření.

Konečně poslední kritérium způsobilosti náhradních opatření uspokojit potřeby zdravotně postižené osoby znamená, že údajný diskriminátor není povinen realizovat nejnákladnější nebo nejefektivnější opatření. Je však povinen realizovat právě takové opatření, které bude potřeby zdravotně postižené osoby uspokojovat. Například není nutné do budovy instalovat výtah, pokud postačí instalovat plošinu, která je levnější.

S požadavkem „přiměřenosti“ opatření pak souvisí také ustanovení § 3 odst. 4 AntiDZ. Podle něj se o „nepřiměřené“ opatření nejedná v případě, že je jeho provedení nařízeno zvláštním právním předpisem.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ Ačkoli vhodnější by bylo hovořit v tomto případě spíše o povinném subjektu.

⁴⁴⁵ Provedení zvláštních opatření ve prospěch zdravotně postižených osob lze nalézt v řadě právních předpisů, například v § 2 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů, nebo v zákoně č. 155/1998 Sb., o komunikačních systémech neslyšících a hluchoslepých osob, ve znění pozdějších předpisů.

4.2 Příklady nepřímé diskriminace podle § 3 odst. 2 AntiDZ

Protože dosud nebyl vydán rozsudek českých soudů, v němž by údajná oběť diskriminace namítala absenci „přiměřených opatření“ podle § 3 odst. 2 AntiDZ, je třeba vyjít z podnětů ombudsmana a také z dřívějších rozsudků českých i mezinárodních soudů, jejichž skutkový stav odpovídá nepřímé diskriminaci tohoto druhu.

Za příklad nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení lze nepochybně považovat rozsudek ESLP ze dne 14. 5. 2002, Zehnalová a Zehnal proti České republice, stížnost č. 38621/97.⁴⁴⁶ Paní Zehnalová, která se mohla pohybovat pouze za pomoci invalidního vozíku, u ESLP neúspěšně namítala porušení čl. 8 Úmluvy (právo na soukromí a rodinný život) spolu s porušením čl. 14 Úmluvy (zákaz diskriminace). Porušení uvedených ustanovení Úmluvy spatřovala v tom, že díky absenci bezbariérového vstupu se nemohla sama, bez cizí pomoci (poskytované především jejím manželem), dostat do minimálně 150 z 220 veřejných budov a budov určených veřejnosti (včetně radnice, pošty, okresního soudu, policejní stanice a krytého bazénu), což jí každodenně znemožňovalo plnohodnotně realizovat své právo na soukromý život.⁴⁴⁷

Ačkoli nově postavené budovy musely mít zajištěn bezbariérový vstup ze zákona, u řady starých budov, u nichž by přestavění, resp. dobudování bezbariérového vstupu bylo příliš nákladné, resp. nemožné, měla být realizována náhradní řešení (výtahy, rampy, zvonky na přivolání obsluhy).⁴⁴⁸ Ani tato náhradní opatření k zajištění vstupu osobám pohybově postiženým však nebyla realizována.

Stížnost byla ESLP odmítnuta, neboť se paní Zehnalové nepodařilo prokázat příčinnou souvislost mezi absencí bezbariérových vstupů a zásahem

⁴⁴⁶ Rozsudek ESLP ze dne 14. 5. 2002, Zehnalová a Zehnal proti České republice, stížnost č. 38621/97. Dostupný z [www: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=38621/97&sessionid=81026174&skin=hudoc-en>](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=38621/97&sessionid=81026174&skin=hudoc-en).

⁴⁴⁷ Podrobnosti Zehnalovi.cz: *Stanovisko manželů Jitky a Otto Zehnalových k situaci* [online]. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: [<http://www.zehnalovi.cz/>](http://www.zehnalovi.cz/).

⁴⁴⁸ Jednalo se o zákon č. 43/1994 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

do soukromého života, tudíž nebyl dotčen čl. 8 Úmluvy, a tudíž odpadla i tvrzená diskriminace, neboť čl. 14 Úmluvy má akcesorický charakter.

Pokud by byl tento případ posuzován podle dnešního antidiskriminačního zákona, pak by se v řadě případů jednalo o nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení. Údajný diskriminátor by měl povinnost zajistit paní Zehnalové, resp. osobám na invalidním vozíku, bezbariérový vstup u těch budov, v nichž by byly poskytovány služby veřejnosti, ledaže by prokázal, že by taková opatření byla nepřiměřená.⁴⁴⁹

Jediná kauza, řešená českými soudy, v níž lze uvažovat o nepřímé diskriminaci z důvodu zdravotního postižení je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008 a na něj navazující usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. III. ÚS 1650/09.

Žalobce v ní namítal údajnou diskriminaci v souvislosti s rozvázáním svého pracovního poměru ve zkušební lhůtě. Důvodem k tomuto propuštění mělo být „zdravotní postižení“, které žalobce krátce po nástupu do zaměstnání (po deseti dnech) utrpěl, a to v podobě alergie na impregnovaný oděv, používaný při práci na pracovišti. V důsledku alergie pak byl žalobce uznán za práce neschopného, a to po dobu 64 dní. Z toho je možné usuzovat, že projevy alergické reakce musely být velmi závažné. Žalovaný mohl a měl žalobce převést na jinou práci v rámci sjednaného druhu práce i sjednaného místa výkonu práce, v němž by žalobce nepřišel do styku s alergenem, a nerozvízet s ním pracovní poměr. Žalovaný, podle slov žalobce: „...rozhodl se jednou provždy zbavit potenciálně nepohodlného, zdravotně postiženého zaměstnance, u kterého je podezření na onemocnění nemocí z povolání, užil přitom zakázaného diskriminačního kritéria.“⁴⁵⁰ Tím došlo k diskriminaci žalobce ve smyslu tehdy platného ustanovení § 1 odst. 4 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 31. 12. 2006.⁴⁵¹

Okresní i krajský soud žalobu zamítly, nepřihlédly ani ke skutečnosti, že ve stejné době byli zaměstnavatelem na stejné pracoviště další tři noví za-

⁴⁴⁹ Povinnost vybudovat bezbariérový vstup by se samozřejmě týkala také provozoven (resp. budov), v nichž by bylo možno vykonávat zaměstnání. Tohoto práva se ovšem paní Zehnalová nedomáhala.

⁴⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008.

⁴⁵¹ K aplikaci „starého“ zákoníku práce došlo těsně před nabytím účinnosti nového zákoníku práce č. 262/2006 (k rozvázání pracovního poměru došlo 23. 11. 2006).

městnanci, jejich pracovní poměry však nebyly zaměstnavatelem rozvázány. Soudy argumentovaly tím, že zaměstnavatel „jednal v souladu se zákonem“, neboť tříměsíční zkušební doba mu dává právo zrušit pracovní poměr kdykoli v jejím průběhu, a to dokonce bez udání důvodu. Dále krajský soud poukázal na účel právní úpravy zkušební doby, kterým je v případě zaměstnavatele: „...možnost vyzkoušet si nového zaměstnance zejména z hlediska jeho schopností, výkonnosti, spolehlivosti apod. Umožňuje také zaměstnavateli přijmout více zaměstnanců na stejnou práci a z nich si během zkušební doby vybrat toho, který se osvědčil nejlépe, a pracovní poměr ostatních zrušit.“⁴⁵²

Na základě teleologické interpretace právního institutu zkušební doby pak krajský soud dospěl k závěru, že: „Ve vztahu k žalobcem tvrzené diskriminaci dovodil, že ani v případě zrušení pracovního poměru ve zkušební době nelze tolerovat otevřené zdůvodnění tohoto postupu některým z důvodů uvedených v ustanovení § 1 odst. 4 zákoníku práce. Stanoví-li ale ustanovení § 58 odst. 1 zákoníku práce, že pracovní poměr ve zkušební době lze zrušit z jakéhokoliv důvodu či bez uvedení důvodu, nelze dodržení tohoto postupu považovat za diskriminaci, ledaže by bylo naprosto zjevné, že jediným důvodem zrušení pracovního poměru byla některá ze skutečností uvedených v ustanovení § 1 odst. 4 zákoníku práce. Tak tomu však v daném případě nebylo, neboť žalovaný žádný důvod ve zrušení pracovního poměru neuvedl. Navíc je zřejmé, že tímto důvodem byla především skutečnost, že v případě žalobce nesplnila zkušební doba svůj účel, když žalobce byl po její převážnou dobu v pracovní neschopnosti, takže žalovaný si nemohl jeho schopnosti, výkonnost, spolehlivost dostatečně ověřit.“⁴⁵³ Kromě toho podle krajského soudu představuje institut zkušební doby výjimku z obecného zákazu diskriminace ve smyslu § 1 odst. 4 zákoníku práce v tehdy platném a účinném znění, podle něhož: „za diskriminaci se nepovažují případy, které stanoví zákoník práce nebo zvláštní právní předpis.“

Žalobce souhlasil se závěrem krajského soudu, podle něhož i na zrušení pracovního poměru ve zkušební době dopadají antidiskriminační ustano-

⁴⁵² Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 23 Co 278/2007, citován v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008.

⁴⁵³ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 23 Co 278/2007, citován v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008.

vení zákoníku práce. Nicméně proti rozhodnutím soudů obou stupňů namítal, že v daném případě špatně aplikovaly (resp. vůbec neaplikovaly) institut přenesení důkazního břemene ve smyslu § 133a OSŘ.

Žalobce předložil soudům všechny důkazy, které měl k dispozici, naproti tomu žalovaný odmítl uvést důvod propuštění žalobce. Na tomto stanovisku setrval po celou dobu soudního řízení. Soudy měly na základě přenesení důkazního břemene na žalovaného konstatovat, že neunesl břemeno důkazní, tudíž se jedná o (nepřímou) diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.⁴⁵⁴

Nejvyšší soud došel k závěru, že dovolání žalobce není opodstatněné. Ačkoli souhlasil s názorem nižších soudů v tom, že „...zrušení pracovního poměru ve zkušební době je třeba poměřovat z hlediska pravidel zákazu diskriminace,“ dovolání žalobce zamítl. Poukázal na to, že v dovolání doporučuje žalobce toliko skutkový stav zjištěný soudy. Nejvyšší soud dále konstatoval, že jiné vady rozsudku odvolacího soudu nebyly zjištěny.

Proti tomu podal žalobce ústavní stížnost, kterou však Ústavní soud svým usnesením ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. III. ÚS 1650/09 odmítl. Kromě již uvedených argumentů, použitých Nejvyšším soudem, Ústavní soud konstatoval, že institut převedení na jinou práci nešlo v daném případě použít, neboť dopadá na typově odlišné případy.⁴⁵⁵ Také odmítl, že by soudy pochybily při aplikaci institutu přenosu důkazního břemene a rovněž odmítl

⁴⁵⁴ V této souvislosti je třeba připomenout, že kromě § 1 odst. 4 zákoníku práce, který obecně zakazoval přímou i nepřímou diskriminaci v pracovněprávních vztazích z taxativně uvedených důvodů (včetně zdravotního postižení), dopadal na daný případ rovněž ustanovení § 1 odst. 7 zákoníku práce, podle něhož: „...nepřímou diskriminací z důvodů zdravotního stavu je i odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, která jsou v konkrétním případě nezbytná, aby fyzická osoba se zdravotním postižením měla přístup k výkonu pracovní činnosti a funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání.“

⁴⁵⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. III. ÚS 1650/09, s. 4: „Institut převedení na jinou práci, resp. jeho důvod upravený v § 37 odst. 1 písm. a) zákoníku práce nadto zřetelně dopadá typově na jiné situace; totiž "pozbyl-li" zaměstnanec ze zdravotních důvodů "dlouhodobě způsobilost konat dále dosavadní práci", a nikoli na tu, když se ve zkušební době projeví, že zaměstnancův zdravotní stav není s výkonem práce v rámci sjednané pracovní funkce slučitelný.“

i výběr ostatních zaměstnanců, přijatých ve zkušební době, jako relevantní komparátory.⁴⁵⁶

Výše uvedená rozhodnutí českých soudů si zaslouží bližší komentář, neboť se jedná o ukázkový příklad nesprávné aplikace zákazu nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení v oblasti zaměstnání. Soudy v dané kauze nekonstatovaly, že by žalobce nebyl zdravotně postižený, lze tedy předpokládat, že se v jeho případě skutečně jednalo o zdravotní postižení. Nepotvrdil se ani názor krajského soudu, že institut zkušební doby představuje výjimku ze zákazu nepřímé diskriminace. V takovém případě by totiž soudy složitě nepoměrovaly právo nebýt diskriminován s právem na zrušení pracovního poměru bez udání důvodu, ale konstatovaly by existenci výjimky.

Pokud tedy vyjdeme z předpokladů, že žalobce byl skutečně zdravotně postižený, a že skutečně předložil soudům veškeré důkazy, které měl v dispozici, pak je na místě se zabývat otázkou, proč soudy nepostupovaly podle § 133a OSŘ?

Z rozsudků vyplývá, že soudy provedly dokazování ve dvou fázích, jako by takový postup institut přenesení důkazního břemene umožňoval. V řešeném případě napřed tvrdila skutečnosti a předkládala důkazy pouze údajná oběť diskriminace. Údajný diskriminátor setrval na pozici, že není třeba uvést konkrétní důvod rozvázání pracovního poměru ve zkušební lhůtě. Teprve poté, co by oběť diskriminace přesvědčila soud o tom, že se v daném případě může jednat o nepřímou diskriminaci, by soud vyžadoval po údajném diskriminátorovi důkazy o tom, že o diskriminaci z důvodu zdravotního postižení nešlo. Proto v daném případě k přenesení důkazního břemene v daném případě ani nedošlo. Soudy se spokojily s mlčením zaměstnavatele ohledně důvodu zrušení pracovního poměru ve zkušební době.

⁴⁵⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. III. ÚS 1650/09, s. 4–5: „Ve stěžovatelově situaci však vhodný komparátor chybí, jestliže se srovnává s těmi zaměstnanci, kteří, na rozdíl od něj, předpoklady pro výkon dané práce splňovali. V intencích diskriminace – co do požadavku převedení na jinou práci – by tedy bylo možno uvažovat pouze v případě existence zaměstnance, jenž rovněž postrádal určitou (jmenovitě "nezdravotní") způsobilost k výkonu této práce, avšak na jinou práci převeden byl.“

Takový postup je však nesprávný. Institut přenesení důkazního břemene nevytváří dvě fáze pro plnění povinnosti tvrzení a pro předkládání důkazních prostředků. Naopak, obě strany, oběť i diskriminátor, mají povinnost tvrzení i povinnost důkazní od samého počátku sporu a mají tedy uvádět všechny své argumenty a předkládat všechny důkazní prostředky.⁴⁵⁷ Toto plyne již ze zásady procesní ekonomie, zakotvené v § 100 odst. 1 OSŘ v kombinaci s § 114a OSŘ (rozhodnout spor během jednoho jednání; není-li to možné, musí soud postupovat podle § 114c a provést přípravné jednání) a v kombinaci s § 118b odst. 1 OSŘ.⁴⁵⁸ Podle tohoto ustanovení musí obě strany splnit povinnost tvrzení i povinnost důkazní do konce prvního jednání (resp. do konce přípravného jednání). Pro úplnost lze dodat, že stejně je třeba postupovat i v řízení před správními soudy (viz § 64 SŘS).

Údajný diskriminátor tak nemůže být v případech, v nichž má dojít k přenesení důkazního břemene, zvýhodněn v tom smyslu, že by své procesní povinnosti odložil až na pozdější fázi sporu, v níž má být zjišťováno, zda se jedná o „přiměřené opatření“, resp. zda lze rozdílné zacházení odůvodnit „legitimním cílem“ a prostředky k jeho dosažení jsou „přiměřené“ a „nezbytné“.⁴⁵⁹ Není možné, aby údajný diskriminátor nabídl soudu objektivní odůvodnění až poté, kdy by údajná oběť diskriminace přesvědčila soud, že se mohlo jednat o nepřímou diskriminaci.

Tyto skutečnosti však nemění nic na postupu soudu při vyhodnocování uvedených tvrzení a předložení důkazů stran sporu. Soud musí skutečně postupovat tak, že před přenesením důkazního břemene podle § 133a OSŘ vyhodnotí tvrzení a důkazní prostředky údajné oběti a teprve poté přenesení důkazní břemeno na údajného diskriminátora a vyhodnotí, zda se skutečně jedná o nepřímou diskriminaci, a to na základě údajným diskriminátorem uvedených tvrzení a předložených důkazů.

Soudy se v případě údajné diskriminace z důvodu zdravotního postižení dále zabývaly otázkou, zda se jednalo o diskriminaci podle § 1 odst. 4 zá-

⁴⁵⁷ Viz ustanovení § 101 odst. 1 písm. a) a b) OSŘ.

⁴⁵⁸ I v takovém případě ale soud vyzve účastníky ke splnění povinnosti tvrzení i povinnosti důkazní podle § 114c odst. 3 písm. b) OSŘ, tedy do skončení přípravného jednání s tím, že v dalším bude postupováno v souladu s § 114c odst. 4 OSŘ.

⁴⁵⁹ Podle toho, zda by se jednalo o diskriminaci podle § 3 odst. 1 AntiDZ nebo § 3 odst. 2 AntiDZ.

koníku práce v tehdy platném a účinném znění.⁴⁶⁰ Pominuly však možnost (a z uvedených rozhodnutí nevyplývá opak), že se v případě žalobce jedná o nepřímou diskriminaci ve smyslu § 1 odst. 7 zákoníku práce. To znamená, že zaměstnavatel odmítl přijmout přiměřená opatření k tomu, aby žalobci umožnil přístup výkonu k zaměstnání. V daném případě, pokud je zjištěný skutkový stav, podle něhož je alergenem chemická látka obsažená v impregnovaném oděvu, by tímto přiměřeným opatřením bylo zavedení jiného oděvu, a to nikoli plošně, ale jen a pouze vůči žalobci.

Dalším pochybením soudů je pouze částečná odpověď na problematickou kolizi institutu zkušební doby se zákazem (nepřímé) diskriminace. Soudy se sice shodly na tom, že zákaz nepřímé diskriminace dopadá na zaměstnavatele i v případě, že zruší pracovní poměr ve zkušební době. Musí však být „naprosto zřejmé“, že postup zaměstnavatele vůči zaměstnanci ve zkušební době je založen na určitém diskriminačním důvodu. Soudy konstatovaly, že v daném případě diskriminace nebyla „naprosto zřejmá“, neboť zaměstnavatel žádný diskriminační důvod jako důvod zrušení pracovního poměru neuvedl. „Naprosto zřejmá“ byla skutečnost, že institut zkušební doby nesplnil svůj účel, což byl podle soudu důvod ke zrušení pracovního poměru.

Takovýto postup soudů při řešení případů údajné nepřímé diskriminace ukazuje na velmi formální přístup k porozumění a interpretaci nepřímé diskriminace, což v konečném důsledku vede k formalizaci práva nebýt diskriminován.

Soudy měly postupovat podle § 133a OSŘ a vyhodnotit, zda důkazní prostředky, předložené údajnou obětí diskriminace, naznačují, že se o diskriminaci může jednat (tj. že jde *prima facie* o diskriminaci). Ať už by soudy posuzovaly diskriminaci podle § 1 odst. 4, nebo nepřímou diskriminaci podle § 1 odst. 7 zákoníku práce, musely by, vzhledem ke všem skutkovým okolnostem daného případu, důkazní břemeno přenést na údajného diskriminátora (zaměstnavatele). Proto by se nemohly následně spokojit s jeho pouhým mlčením, tedy neuvedením žádného důvodu jen proto, že to zákoník práce nevyžaduje.

⁴⁶⁰ Až na výjimku v usnesení Ústavního soudu, který jen stručně odkázal i na ustanovení § 1 odst. 7 zákoníku práce v tehdy platném a účinném znění, ale podrobněji se jím nezabýval.

Jak již bylo uvedeno výše v souvislosti s institutem přenesení důkazního břemene, neuvedením žádného důvodu nemůže údajný diskriminátor vyvrátit domněnku, že jednal na základě diskriminačního důvodu; v tomto případě bylo důvodem zdravotní postižení. Neuvedením žádného důvodu nemohl údajný diskriminátor ani prokázat, že provedl „přiměřené opatření“.

Soudy ovšem v daném případě důkazní břemeno podle § 133a OSŘ nepřenesly. Tím umožnily zaměstnavateli diskriminovat zaměstnance ve zkušební lhůtě jak přímo, tak nepřímo. O přímou diskriminaci ve smyslu § 1 odst. 4 zákoníku práce by se jednalo v případě, že by zaměstnavatel zdůvodnil propuštění konkrétního zaměstnance ve zkušební době jeho zdravotním postižením. Pokud ovšem zaměstnavatel nemusel zdůvodnit propuštění zdravotně postiženého zaměstnance vůbec, mohl skrytě diskriminovat, aniž by mu za to hrozil právní postih. V případě nepřímé diskriminace ve smyslu § 1 odst. 7 zákoníku práce pak zaměstnavatel nemusel díky nepřenesení důkazního břemene odůvodnit nepřijetí „přiměřených opatření“ vůči zdravotně postiženému zaměstnanci ve zkušební lhůtě. Tím však odňal zdravotně postiženému zaměstnanci možnost prokázat své kvality.

Požadavkem přiměřenosti opatření, vyžadovaných zdravotně postiženou osobou, se zabýval také ombudsman. V podnětu sp. zn. 142/2010/DIS/JKV řešil ombudsman případ, v němž se osoba, trpící celiakií, a tedy nucená dodržovat striktní bezlepkovou dietu, domáhala na letecké společnosti poskytování bezlepkové stravy v průběhu letu.⁴⁶¹ Neposkytování takové stravy považovala údajná oběť diskriminace za zásah do práva nebýt diskriminován a současně za zásah do práva na lidskou důstojnost.

Šetření ombudsmana prokázalo, že letecká společnost nabízí celkem 14 druhů speciální stravy, včetně bezlepkové, z nichž si cestující mohou před letem objednat. Tato nabídka však není poskytována na všechny úrovně služeb v rámci třídy Economy. Ombudsman k tomu uvedl, že: „*Na rozdíl od běžně podávaného standardu je nabídka speciálních jídel nepochybně spojena se zvýšenými náklady. Je proto legitimní, že při nabízení levnějších produktů s nižším standardem služeb výběr ze speciální nabídky není umožněn. Uložení povinnosti nabízet bezlepkové jídlo i v levnějších variantách*

⁴⁶¹ Šlo tedy o zdravotně postiženou osobu ve smyslu § 5 odst. 6 AntiDZ.

*letecké přepravy by s velkou pravděpodobností představovalo nepřiměřené zatížení vzhledem k typu zdravotního postižení, jakož i typu přepravy. Neposkytnutí bezlepkového jídla není spojeno s bezprostředním ohrožením života či výrazným zhoršením zdravotního stavu, nehledě na to, že vnášení potravin v pevném stavu na palubu letadla v zásadě není omezeno. S ohledem na to, že by požadované opatření představovalo pro poskytovatele služby nepřiměřené zatížení, nejedná se o diskriminaci podle antidiskriminačního zákona.*⁴⁶²

Ombudsman tedy vyhodnotil uvedený případ v zásadě v souladu s § 3 odst. 2 a 3 AntiDZ, byť nehodnotil všechna kritéria, uvedená v § 3 odst. 3 AntiDZ. Letecká společnost neopomenula zohlednit zvláštní potřeby stravování zdravotně postižených osob, zvláštní strava však nebyla poskytována ve všech třídách. Zdravotně postižená osoba měla v daném případě možnost buď si připlatit a letět třídou s vyšším standardem služeb, nabízející rovněž bezlepkovou stravu, nebo si přinést na palubu letadla vlastní jídlo. Tato „náhradní opatření“ mohla osobu se zdravotním postižením uspokojit. Ani jedné z možností však zdravotně postižená osoba nevyužila a vyžadovala „přiměřené opatření“ (tj. rozšířenou nabídku jídel) i v levnější třídě. Vzhledem k tomu, že letecká přeprava je velmi nákladná, přihlédl ombudsman ke kritériu § 3 odst. 3 písm. b) AntiDZ a konstatoval, že poskytování stejně široké nabídky jídel ve všech třídách bez ohledu na cenu letenky by bylo finančně neúnosné, tudíž nepřiměřené. O nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení podle § 3 odst. 2 AntiDZ tak v tomto případě nešlo.

Exemplárním příkladem nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ byl případ, řešený v podnětu ombudsmanu sp. zn. 6609/2009/VOP/JŠM.⁴⁶³

⁴⁶² Zprávy pro poslaneckou sněmovnu: Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2010 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 167. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2010.pdf>.

⁴⁶³ Zprávy pro poslaneckou sněmovnu: Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2010 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 165. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2010.pdf>.

V daném případě někteří provozovatelé celoplošného televizního vysílání, tedy veřejně poskytované služby s licenci⁴⁶⁴ plnili zákonem danou povinnost opatřovat titulky (ať už skrytými, či „otevřenými“) 15 % vysílaných pořadů.⁴⁶⁵ Tím měl být zajištěn alespoň minimální přístup ke službě neslyšícím osobám (osobám zdravotně postiženým). Někteří provozovatelé televizního vysílání však neopatřovali titulky 15 % celkového časového rozsahu vysílaných pořadů, ale 15 % celkového počtu pořadů.

Ombudsman poukázal na absurditu takového výkladu zákona, kdy by oněch 15 % titulky opatřených pořadů mělo jen minimální časový rozsah v porovnání se zbylými pořady, neboť takový přístup by byl pro provozovatele televizního vysílání ekonomicky méně nákladný. Ačkoli ombudsman označil takto formálně plněnou povinnost, která fakticky znevýhodňuje zdravotně postižené osoby, za přímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení ve smyslu § 2 odst. 3 AntiDZ, ze skutkového stavu lze dospět k závěru, že se jedná o nepřímou diskriminaci ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ.

Provozovatel televizního vysílání zde totiž neprovedl „přiměřené opatření“ k zajištění přístupu osob zdravotně postižených k televiznímu vysílání, resp. provedl je pouze formálně.

Pro úplnost je třeba zmínit, že soud by měl při rozhodování o tom, zda se o nepřímou diskriminaci jedná nebo nikoli, usnadněnou situaci, neboť

⁴⁶⁴ V případě provozovatele celoplošného televizního vysílání ze zákona (zákon č. 483/1991 Sb., o české televizi, ve znění pozdějších předpisů) musí být titulky opatřeno minimálně 70 % vysílaných pořadů

⁴⁶⁵ Podle ustanovení § 32 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení skutečně umožňuje dvojí výklad. Jazykový výklad je nejasný. Rozhodující je teleologický výklad, tedy účel tohoto ustanovení, kterým je zpřístupnit televizní vysílání zdravotně postiženým osobám alespoň v minimální míře. Podle ombudsmana: „Účel právní normy...může být zcela naplněn pouze tehdy, je-li povinnost provozovatele televizního vysílání plněna rovnoměrně, a to jak z hlediska časového, tak kvalitativního. Je proto nezbytné vztahovat povinnost opatřovat titulky na pořady různého druhu (celovečerní film, zpravodajské pořady atd.), a přitom provádět titulkování systémově (aby nedocházelo k situacím, kdy bude z dvoudílného pořadu k dispozici pouze jedna část apod.).“ Zprávy pro poslaneckou sněmovnu: Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2010 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 165. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2010.pdf>.

požadavek opatřit titulký 15 % vysílaných pořadů je provozovateli uložen zákonem. Z toho můžeme také usuzovat, že se jedná o „přiměřené opatření“ ve smyslu § 3 odst. 4 AntiDZ; provozovatel se nemůže hájit „nepřiměřeností“ takového opatření.

Nepřímou diskriminací zdravotně postižených osob, odkázaných na pomoc vodicích či asistenčních psů, se ombudsman zabýval také v obecné rovině, konkrétně v „Doporučení veřejného ochránce práv pro přístup vodicích a asistenčních psů do veřejných prostor.“⁴⁶⁶

Ombudsman v tomto doporučení uvádí, že osoby se zdravotním postižením mají právo na osobní nezávislost a samostatnost ve stejném rozsahu, jako osoby zdravotně nepostižené. Speciálně vycvičený vodící (nebo asistenční) pes je chápán jako nezbytná pomůcka k dosažení takové nezávislosti.⁴⁶⁷ Při omezení přístupu do budov totiž nedochází pouze k omezení svobody pohybu zdravotně postižené osoby, ale také (a především) k omezování výkonu dalších práv. Například práva na práci, práva na vzdělání, práva na informace apod.⁴⁶⁸ „Pokud ze zákazu vstupu zvířat do veřejných prostor není připuštěna výjimka pro psy speciálně vycvičené pro doprovod osob se zdravotním postižením, kteří jim slouží jako kompenzační pomůcka, může se jednat o nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.“⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv pro přístup vodicích a asistenčních psů do veřejných prostor*, sp. zn. 31/2010/DIS/JKV, ze dne 10. 8. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/31-10-DIS-JKV_doporučení-psi.pdf>. Pro úplnost, jedná se o dvě odlišné kategorie psů. Vodicí psi slouží zrakově postiženým osobám, asistenční psi slouží tělesně postiženým osobám. Viz ČICHOŇOVÁ, P. *Vybrané problémy spojené s právní úpravou vodicích a asistenčních psů*. Právní fórum, č. 7, 2010, s. 353.

⁴⁶⁷ Srov. ČICHOŇOVÁ, P. *Vybrané problémy spojené s právní úpravou vodicích a asistenčních psů*. Právní fórum, č. 7, 2010, s. 353-354, podle níž je vodící nebo asistenční pes kategorií sui generis, není ani kompenzační pomůckou, ani průvodcem zdravotně postižené osoby.

⁴⁶⁸ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv pro přístup vodicích a asistenčních psů do veřejných prostor*, sp. zn. 31/2010/DIS/JKV, ze dne 10. 8. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 5. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/31-10-DIS-JKV_doporučení-psi.pdf>.

⁴⁶⁹ *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv pro přístup vodicích a asistenčních psů do veřejných prostor*, sp. zn. 31/2010/DIS/JKV, ze dne 10. 8. 2010. Brno:

Bezvýjimečný zákaz vstupu psů totiž představuje zdánlivě neutrální kritérium, které však znevýhodňuje, v tomto případě zcela vylučuje, zdravotně postižené osoby ze společenského života. Rovněž v případě, že by za vstup psa do budovy byly na zdravotně postižené osobě vyžadovány zvláštní úhrady (vstupné či úhrada za ubytování), jednalo by se o diskriminaci zdravotně postižených osob.

Za veřejné budovy, do nichž by měly mít zdravotně postižené osoby přístup, pak ombudsman kromě budov veřejné správy⁴⁷⁰ označil také budovy sloužících střednímu a dalšímu vyššímu vzdělávání, zdravotní péči, obchodu a službám. Ombudsman tak jde ve svém doporučení nad rámec právní úpravy nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ, neboť požaduje zajištění přístupu zdravotně postižených osob s vodícím (asistenčním) psem i do objektů zdravotnických zařízení. Z doporučení ovšem není zřejmé, zda si tento fakt ombudsman uvědomuje.

Na oblast přístupu ke zdravotní péči totiž nedopadá § 3 odst. 2 AntiDZ, ale nanejvýš § 3 odst. 1 AntiDZ, na jehož základě lze sice zrušit neutrální ustanovení, kritérium či praxi (zde zákaz vstupu psů do budov), nelze však vyžadovat zavedení „přiměřených opatření“. Například přizpůsobení zdravotnické zařízení tak, aby v něm mohli být přítomni také vodící či asistenční psi.⁴⁷¹ Z doporučení lze dovodit, že ombudsman vychází z „primární“ definice nepřímé diskriminace, není však zřejmé, proč se ombudsman

Veřejný ochránce práv, s. 3. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/31-10-DIS-JKV_doporučení-psi.pdf>.

⁴⁷⁰ Nebo také budov sloužících obsluze pasažérů železniční, silniční, letecké či lodní dopravě.

⁴⁷¹ Ačkoli pouhý vstup a krátkodobá přítomnost vodícího či asistenčního psa ve zdravotnickém zařízení by neměl působit problémy, otázka hospitalizace zůstává sporná. Pokud je pacient ve vážném stavu, v němž se není schopen o psa (ev. ani sám o sebe) postarat a je odkázán na pomoc zdravotnického personálu, nemá přítomnost psa ve zdravotnickém zařízení smysl. Neprovedení „přiměřeného opatření“ spočívajícího v zajištění přítomnosti psa ve zdravotnickém zařízení by v takovém případě nebylo „přiměřené“, neboť by z něj zdravotně postižené osobě neplynul žádný užitek. Pokud by se však jednalo o rehabilitaci, pak by měl být vstup a ev. přítomnost psa umožněna.

současně nezabývá také možností, že se bude jednat o nepřímou diskriminaci ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ.⁴⁷²

Jedinou oblastí, v níž ombudsman hovoří o provedení přiměřených opatření, je oblast přístupu k zaměstnání. Pokud by zaměstnavatel neumožnil vstup či přítomnost vodicích a asistenčních psů, jednalo by se o nepřímou diskriminaci zdravotně postižených osob.⁴⁷³

⁴⁷² *Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv pro přístup vodicích a asistenčních psů do veřejných prostor*, sp. zn. 31/2010/DIS/JKV, ze dne 10. 8. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 5, 16 a 17. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/31-10-DIS-JKV_doporuceni-psi.pdf>.

⁴⁷³ ČICHOŇOVÁ, P. *Vybrané problémy spojené s právní úpravou vodicích a asistenčních psů*. Právní fórum, č. 7, 2010, s. 354.

5. VÝJIMKY ZE ZÁKAZU DISKRIMINACE

Antidiskriminační zákon vychází z relativního pojetí rovnosti, proto, jak jsme již v prvních částech našeho výkladu uvedli, ne každé rozdílné zacházení, které je výsledkem rozlišování podle určitého diskriminačního důvodu, bude možné považovat za diskriminaci. Ustanovení § 6 AntiDZ proto obsahuje taxativní výčet konkrétních druhů rozdílného zacházení, které nelze považovat za případy diskriminace. Obecnou výjimku ze zákazu diskriminace obsahuje ustanovení § 7 odst. 1 AntiDZ. Za diskriminaci pak nelze považovat opatření podle § 7 odst. 2 AntiDZ, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z důvodů, uvedených v 2 odst. 3 AntiDZ. Konečně diskriminací ve smyslu tohoto zákona nejsou podle § 7 odst. 4 AntiDZ ani „další přípustné formy rozdílného zacházení, obsažené ve zvláštních zákonech.“

Pokud soudy na základě skutkového stavu zjistí, že skutečně došlo k rozdílnému zacházení, které by bylo možno považovat za nepřímou diskriminaci ve smyslu § 3 odst. 1 nebo 2 AntiDZ, budou muset prověřit, zda se nejedná o přípustnou výjimku ze zákazu nerovného zacházení.

Z jazykového výkladu jednotlivých ustanovení § 6 vyplývá, že se jedná především o výjimky ze zákazu přímé diskriminace. Rozlišování v nich uvedené je založeno přímo na určitém diskriminačním důvodu, nikoli na prima facie neutrálním ustanovení, které až ve svém důsledku nepříznivě dopadá na určitou sociální skupinu, identifikovatelnou na základě diskriminačního důvodu.⁴⁷⁴ Tento závěr vyplývá též z historického výkladu, kdy zákonodárce v důvodové zprávě k ustanovení § 6 AntiDZ výslovně uvádí, že:

⁴⁷⁴ V ustanovení § 6 AntiDZ je užíván výraz „rozdílné zacházení z důvodu...“, přičemž výraz „zacházení“ je použit rovněž v definici přímé diskriminace. Definice nepřímé diskriminace namísto slova „zacházení“ hovoří o „znevýhodnění“, případně o „odmítnutí přijetí přiměřených opatření“.

„ustanovení navazuje na úpravu definice přímé diskriminace obsažené v § 2 odst. 3.“⁴⁷⁵

Přesto je třeba rozhodnout, zda se některé výjimky mohou týkat také nepřímé diskriminace. Ustanovení § 6 AntiDZ totiž hovoří jen o „diskriminaci“, aniž by ji dále rozlišovalo na diskriminaci přímou či nepřímou, resp. na další typy diskriminačního jednání. Lze předpokládat, že § 6 AntiDZ obsahuje výjimky z jakékoli diskriminace. Proto je třeba se tímto ustanovením alespoň stručně zabývat.

Při bližším pohledu na jednotlivá ustanovení § 6 AntiDZ můžeme říci, že se jedná o taxativní výčet nejčastějších případů rozlišování na základě určitých diskriminačních či jiných důvodů, které sledují určitý, v jednotlivých ustanoveních uvedený legitimní cíl. I v těchto případech je však třeba taková rozlišování odůvodnit způsobem, který víceméně odpovídá požadavkům, uvedeným v § 3 odst. 1 AntiDZ. Dále připomínáme, že soudy budou muset všechny výjimky z práva na rovné zacházení, obsažené v § 6 AntiDZ, vykládat v souladu s právem EU, tedy restriktivně.

Jednotlivé výjimky z práva na rovné zacházení jsou konstruovány nahodile a navzájem odlišně. Některá ustanovení § 6 AntiDZ vyžadují ověření, zda lze rozdílné zacházení odůvodnit legitimním cílem a zda prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné. Jiná ustanovení požadují ověřit jen některá z uvedených kritérií, např. zda je rozdílné zacházení v daném případě přiměřené a nezbytné.⁴⁷⁶

Důvodem různorodé konstrukce jednotlivých výjimek je patrně přístup českého zákonodárce, který převzal (přesněji „přepsal“) tyto výjimky přímo z jednotlivých směrnic EU, které ve svém znění reflektují judikaturu ESD.⁴⁷⁷ Důsledkem toho se tak plně projevilo odlišné znění jednotlivých směrnic i odlišné znění jednotlivých rozhodnutí ESD.

⁴⁷⁵ Sněmovní tisk č. 253, část 1/3, 5. volební období 2006–2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=253&CT1=0>>.

⁴⁷⁶ Např. § 6 odst. 5 AntiDZ.

⁴⁷⁷ Viz znění zvláštní části důvodové zprávy k § 6 návrhu antidiskriminačního zákona, z níž vyplývá, že zákonodárce přebíral jednotlivé výjimky z jednotlivých směrnic EU. Sněmovní

Rozdíly v jednotlivých výjimkách totiž nelze vysvětlit jinak, než nedůsledností zákonodárce v legislativním procesu přijímání antidiskriminačního zákona. Ustanovení § 6 AntiDZ je proto nepřehledné a nesystematické, jednotlivé výjimky ze zákazu diskriminace mohly být obsaženy už v ustanovení § 2, resp. v § 3 AntiDZ, podle toho, zda se jedná o výjimku ze zákazu přímé či nepřímé diskriminace. „Obecné“ výjimky, obsažené v ustanovení § 6 odst. 6 a 7 AntiDZ, mohly být upraveny zvlášť v samostatném ustanovení.

Než přistoupíme k bližší analýze jednotlivých výjimek ze zásady rovného zacházení, je třeba určit, která ustanovení § 6 AntiDZ se mohou týkat nepřímé diskriminace. Dle našeho názoru jde o ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) AntiDZ, pokud je vyžadována podmínka odborné praxe nebo doby zaměstnání, a ustanovení § 6 odst. 3 první věta AntiDZ.⁴⁷⁸ Teoreticky obsahují výjimku ze zákazu nepřímé diskriminace rovněž ustanovení § 6 odst. 6 a 7 AntiDZ. Zbýlá ustanovení obsahují pouze výjimky ze zákazu přímé diskriminace.⁴⁷⁹

Pro soudy z toho vyplývá nutnost posuzovat takové případy rozdílného zacházení, které se *prima facie* jeví jako nepřímo diskriminační, odlišně, s ohledem na znění jednotlivých výjimek. V případech *prima facie* nepřímé diskriminace z důvodu věku v oblasti přístupu k zaměstnání nebo povolání, způsobené aplikací podmínky určité odborné praxe nebo (předchozí) doby zaměstnání, soudy nemohou postupovat po přenesení důkazního břemene způsobem, uvedeným v 3 odst. 1 AntiDZ. To znamená, že nehodnotí legitimitu sledovaného cíle, ani kritérium přiměřenosti. Soudy musí postupovat

tisk č. 253, část 1/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tisk.sqw?O=5&CT=253&CT1=0>>.

⁴⁷⁸ Tento závěr potvrzuje ombudsman, viz *Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerci*, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011. Brno: Veřejný ochránce práv, s. 5–6 a s. 11 an. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení-Inzerce.pdf>.

⁴⁷⁹ Ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) v požadavku minimálního věku, § 6 odst. 1 písm. b), § 6 odst. 2, § 6 odst. 3 věta druhá, § 6 odst. 4 a 5 a ustanovení § 6 odst. 6 a 7 AntiDZ.

způsobem, uvedeným v § 6 odst. 1 písm. a) AntiDZ. Musí pouze určit, zda je taková podmínka odborné praxe či doby zaměstnání nezbytná pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání.

Ve skutečnosti by byl takový postup soudů, založený na doslovné jazykové interpretaci § 6 odst. 1 AntiDZ, chybný. Proto soudy budou muset při posuzování požadavku na určitou minimální dobu praxe nebo požadavku předchozí doby zaměstnání postupovat v souladu s komunitárním právem. Ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) AntiDZ tak budou muset vykládat v souladu s ustanovením čl. 6 směrnice 2000/78/ES, tedy aplikovat zde eurokonformní výklad.

Podle čl. 6 směrnice 2000/78/ES totiž: „...mohou členské státy stanovit, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže jsou v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli, zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání, a jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné.“

Přikláníme se k závěru, který potvrzují i autoři komentáře k antidiskriminačnímu zákonu, že soudy budou muset i v případech výjimky, uvedené v § 6 odst. 1 písm. a) AntiDZ, ověřovat, zda požadavek sleduje legitimní cíl a zda použité prostředky jsou k dosažení tohoto cíle přiměřené a nezbytné.⁴⁸⁰

Podle § 6 odst. 3 první věty AntiDZ za nepřímou diskriminaci nelze považovat rozdílné zacházení v oblasti práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních, služebních poměrů nebo jiné závislé činnosti, pokud je pro takové zacházení „věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti“ a uplatněné požadavky jsou této povaze „přiměřené“.

Ustanovení příslušných směrnic EU hovoří v této souvislosti o výjimce z práva na rovného zacházení v oblasti přístupu k zaměstnání, a to na základě charakteristik, které souvisí s určitým diskriminačním důvodem, pokud z povahy této profesní činnosti nebo z podmínek jejího výkonu vy-

⁴⁸⁰ BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 214.

plývá, že tyto vlastnosti představují podstatný a určující požadavek, je-li jeho cíl legitimní a požadavek přiměřený.⁴⁸¹

Ze srovnání ustanovení § 6 odst. 3 AntiDZ a směrnic EU je zřejmé, že český zákonodárce upravitel výjimku ze zásady rovného zacházení v oblasti zaměstnání poněkud odlišně. Správnou interpretací § 6 odst. 3 AntiDZ se zabývají autoři komentáře k antidiskriminačnímu zákonu, přičemž dospívají k následujícím závěrům:

„Směrnice, zaprvé, hovoří o dvou aspektech, 1) o povaze pracovní činnosti a 2) o podmínkách jejího výkonu. Český zákonodárce zmiňuje pouze „povahu práce či činnosti“. Zadruhé, směrnice hovoří o „podstatném a určujícím profesním požadavku“, zatímco český zákonodárce zmiňuje „věcný důvod“. Bude výjimku profesního požadavku třeba aplikovat v souladu se směrnicí a ji vykládající judikaturou, nebo pouze na základě textu ustanovení § 6 odst. 3 AntiDZ? Přestože požadavek práva EU na výklad konformní se směrnicí by naznačoval, že rozhodné je znění směrnice, je třeba odpověď diferencovat. Všechny směrnice předvídají, že *„členské státy mohou stanovit, že rozdíl v zacházení...nepředstavuje diskriminaci, pokud vyplývá z povahy této profesní činnosti nebo z podmínek jejího výkonu. Využití této výjimky z principu rovného zacházení v národní úpravě tak není obligatorní – členské státy ji mohou využít, využít pouze z části, nebo vůbec ne. Nesmí ale jít nad rámec této výjimky a stanovit ji širší, než je ve směrnicích – to by bylo v rozporu s nadřazeným principem rovného zacházení. Zatímco volba českého zákonodárce v AntiDZ zmínit pouze „povahu práce nebo činnosti“ a nikoli „podmínky jejího výkonu“, využívá (zčásti) prostoru daného směrnicemi, a je s nimi tudíž v souladu, jde pojem „věcného důvodu“ bez požadavku, aby tento důvod byl „podstatný a určující“, potenciálně za hranice výjimky stanovené směrnicemi. Interpretace AntiDZ se tudíž nebude řídit směrnicemi potud, že povolená výjimka v českém právu se může týkat pouze „povahy vykonávané práce nebo činnosti“...interpretace AntiDZ se ale bude řídit směrnicemi a relevantní judikaturou, co se týká požadavku, aby věcný důvod byl „podstatný a určující“.*⁴⁸²

⁴⁸¹ Viz čl. 2 odst. 6 směrnice 2002/73/ES; čl. 4 směrnice 2000/43/ES, čl. 4 směrnice 2000/78/ES; čl. 14 odst. 2 směrnice 2006/54/ES.

⁴⁸² BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 221–226.

Vymezení „podstatného a určujícího“ požadavku bude vždy záležet na konkrétní situaci, zejména v případě, že se jedná o nepřímou diskriminaci. Judikatura ESD se v souvislosti s vymezením „podstatných a určujících“ profesních požadavků zabývá zejména případy přímé diskriminace z jednotlivých diskriminačních důvodů a její použití je tedy omezené.⁴⁸³ České soudy tak budou muset v případě nepřímé diskriminace z důvodu spočívajícího v „povaze práce nebo činnosti“ vyhodnotit, zda je diskriminátorem uváděný věcný důvod podstatný a určující.⁴⁸⁴ Dále budou muset vyhodnotit, zda je splněno kritérium přiměřenosti.

Teoreticky je možné, že § 6 odst. 6 a 7 AntiDZ umožňují výjimky ze zákazu nejen přímé, ale též nepřímé diskriminace. Ustanovení § 6 odst. 6 AntiDZ obsahuje výjimku, podle níž nelze hovořit o nepřímé diskriminaci z důvodu pohlaví v oblasti poskytování zboží a služeb, které jsou nabízeny v oblasti ryze soukromého života.⁴⁸⁵ Soudy zde nemohou posuzovat, zda ryze soukromé poskytování služeb sleduje legitimní cíl a zda prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Už z tvrzení údajné oběti diskriminace by totiž soud měl být schopen zjistit, zda se jedná o diskriminaci v oblasti poskytování zboží a služeb, které jsou veřejně dostupné (pak bude postupovat podle antidiskriminačního zákona), nebo se jedná o poskytování služeb a zboží v oblasti soukromého života. Například pronajmutí pokoje v bytě, v němž pronajímatel sám bydlí, nelze v takovém případě považovat za diskriminaci.

Ustanovení § 6 odst. 7 AntiDZ pak obsahuje všechny tři podmínky, nutné ke zdůvodnění *prima facie* nepřímé diskriminace. Podle § 6 odst. 7

⁴⁸³ Např. rozsudek ESD ze dne 15. 5. 1986 ve věci 222/84, Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary; rozsudek ESD ze dne 26. 10. 1999 ve věci C-273/97, Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of the State for Defence; rozsudek ESD ze dne 11. 1. 2000 ve věci C-285/98, Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland (ve všech případech se jednalo o přímou diskriminaci z důvodu pohlaví).

⁴⁸⁴ Důsledkem uvedeného „věcného důvodu“ je znevýhodnění určité sociální skupiny, u níž je dán jeden z diskriminačních důvodů podle § 2 odst. 2 AntiDZ.

⁴⁸⁵ Naproti tomu autoři komentáře k antidiskriminačnímu zákonu uvádí, že: „§ 6 odst. 6 vyjímá z působnosti AntiDZ celou sféru člověka ve vztahu ke všem diskriminačním důvodům.“ Takový výklad ovšem není v souladu ani s jazykovým výkladem citovaného ustanovení, ani v souladu se zněním směrnice 2004/113/ES a z komentáře není zřejmé, z čeho tak autoři dovozují. Viz BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 236.

AntiDZ tak musí údajný diskriminátor zdůvodnit opatření, jehož důsledkem je přednostní nebo výlučné poskytování veřejně dostupného zboží či služeb určitému pohlaví, legitimním cílem. Současně musí diskriminátor prokázat, že prostředky k dosažení tohoto cíle musí být přiměřené a nezbytné.

Ustanovení § 7 odst. 1 AntiDZ hovoří o přípustnosti rozdílného zacházení z důvodu „*pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru ve věcech uvedených v § 1 odst. 1 písm. f) až j)*, pokud je toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Ustanovení § 6 tím není dotčeno.“ Je tedy zřejmé, že výjimka v § 7 odst. 1 AntiDZ se týká zákazu přímé diskriminace v rozsahu, v jakém antidiskriminační zákon předjímá znění tzv. Špidlovy směrnice. Ačkoli se jedná o obecnou výjimku ze zákazu diskriminace, uplatní se především v případech přímé diskriminace.

Pro soudy, zabývající se řešením případu údajné nepřímé diskriminace, však ustanovení § 7 odst. 1 AntiDZ nepředstavuje problém, neboť podmínky, které musí být splněny, aby se jednalo o přípustné rozdílné zacházení, jsou shodné jako podmínky, uvedené v § 3 odst. 1 AntiDZ.⁴⁸⁶ Pro úplnost je třeba dodat, že § 7 odst. 1 AntiDZ neobsahuje výjimku ze zákazu nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ.

⁴⁸⁶ Tj. legitimní cíl a přiměřené a nezbytné prostředky k jeho dosažení.

6. ZÁVĚR

Cílem této práce bylo vysvětlit pojem nepřímé diskriminace, používaný v zákoně č. 189/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů.

Hlavním důvodem, proč jsme se zabývali tímto tématem, je skutečnost, že české soudy zatím nemají prakticky žádné zkušenosti s řešením případů nepřímé diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona. Je to dáno tím, že zákon nabyl účinnosti teprve 1. 9. 2009, takže rozsudky vyšších soudů prakticky neexistují. Větší praktické zkušenosti se zákazem diskriminace má pouze ombudsman.

Starší judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího soudu se nepřímou diskriminací zabývá jen okrajově a v mnoha případech soudy ani neurčují, o jaký konkrétní typ diskriminace se jedná, (tj. zda jde v daném případě o přímou či nepřímou diskriminaci, nebo zda se jedná o sexuální obtěžování apod.). Samotné řešení případů nepřímé diskriminace z doby před přijetím antidiskriminačního zákona pak odhaluje celou řadu problémů, se kterými se soudy budou muset vypořádat.

Odborná literatura se interpretaci nepřímé diskriminace podle antidiskriminačního zákona – až na výjimky – téměř nevěnuje.⁴⁸⁷ Přitom právě nepřímá diskriminace představuje patrně nejproblematictější typ diskriminace, který od soudů vyžaduje dobrou znalost českého i komunitárního práva a také znalost teoretických východisek zákazu nepřímé diskriminace a dokonce znalost statistiky coby vědního oboru. Bez těchto znalostí může snadno dojít k nesprávné interpretaci nepřímé diskriminace a v důsledku toho k formalizaci ochrany lidských práv.

Z těchto důvodů jsme se zaměřili na problematické otázky, které komplikují výklad nepřímé diskriminace a se kterými se soudci při aplikaci antidiskriminačního zákona budou muset vypořádat. Cílem našeho výkladu je

⁴⁸⁷ Těmito výjimkami je dvojice publikací od prakticky totožných autorů: BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 405 s. a BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s.

poskytnout spíše metodická východiska, která by soudcům pomohla se zorientovat v základních přístupech při interpretaci případů nepřímé diskriminace. Tento cíl určoval i strukturu našeho výkladu.

Práce je rozdělena do pěti částí. V první části, nazvané „**Základní pojmy**“, jsme považovali za potřebné vymezit základní pojmy a koncepty, z nichž právní úprava zákazu nepřímé diskriminace vychází. Konstatovali jsme, že zákaz nepřímé diskriminace vychází z pojetí materiální rovnosti a v souladu s tímto pojetím je třeba právní úpravu v § 3 AntiDZ také interpretovat. Pokud by soudy vykládaly § 3 AntiDZ v souladu s pojetím formální rovnosti, musely by ve většině případů údajně nepřímé diskriminace dojít k závěru, že se o diskriminaci nejedná. Výjimkou by byla snad jen nepřímá diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ. Rovnost samotnou je pak třeba chápat jako relativní, nikoli absolutní kategorii. Z toho plyne, že ne každé rozdílné zacházení budou moci soudy automaticky považovat za diskriminaci. Tomu odpovídá česká právní úprava, neboť v případech nepřímé diskriminace má údajný diskriminátor vždy možnost obhájit rozdílné zacházení zákonem stanoveným postupem (resp. splněním zákonem stanovených podmínek). Smyslem zákazu nepřímé diskriminace je pak dosažení rovnosti příležitostí, nikoli rovnosti výsledků. To se projevuje především v zákazu nepřímé diskriminace zdravotně postižených osob ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ.

Ve druhé části práce, nazvané „**Evropská východiska interpretace anti-diskriminačního zákona**“ jsme se zaměřili na právní úpravu rovného zacházení, resp. zákazu diskriminace, obsaženou v komunitárním právu. Postupně jsme se zabývali třemi tématy: odlišností metod, používaných pro náležitou interpretaci komunitárního práva; změnami v interpretaci komunitárního práva po přijetí tzv. Lisabonské smlouvy, jejíž součástí byla též Listina EU; obsahem směrnic EU, zakazujících nepřímou diskriminaci v nejrůznějších oblastech společenského života.

Při interpretaci komunitárního práva je nezbytné znát odlišnosti jednotlivých interpretačních metod. Ačkoli v základu jsou tyto metody shodné s interpretačními metodami českých právních předpisů, liší se v některých dílčích zásadách (*acte claire*, *effet utile*). Soudy by měly preferovat tzv. euronkonformní výklad nejen v případech, kdy je české právo v rozporu s komunitárním právem, ale také v případech, kdy k žádnému faktickému

rozporu mezi českým a komunitárním právem nedochází. Jinými slovy, eurokonformní výklad resp. „výklad vstřícný ke komunitárnímu právu“ by měly české soudy používat jako obecnou metodu výkladu antidiskriminačního zákona. Důvodem je jednak prevence rizika, že české soudy náležitě nezohlední při výkladu judikaturu ESD, jednak větší efektivita soudního rozhodování.

Výklad antidiskriminačního zákona se po přijetí Lisabonské smlouvy, jejíž součástí je též Listina základních práv EU, změnil jen velmi málo. Listina EU nepředstavuje zásadní změnu v chápání základních lidských práv, naopak kodifikuje existující závazky Evropské unie, plynoucí z výše uvedených zdrojů, potvrzuje dosavadní judikaturu ESD a přehledně shrnuje dosavadní komunitární právní úpravu základních lidských práv do jednoho právního předpisu. Listina EU nemodifikuje dosavadní komunitární úpravu práva na rovné zacházení, ani nevyžaduje změnu českých právních předpisů. Podle českého Ústavního soudu je Listina EU plně v souladu s českým ústavním pořádkem.

Listina EU je sice pro české soudy právně závazná i přes tzv. opt-out, dojednaný prezidentem republiky, české soudy však mají povinnost zohledňovat její ustanovení pouze v případech, že aplikují komunitární právo. Tak tomu bude v oblastech společenského života, které jsou upraveny příslušnými směrnici EU. Při výkladu ustanovení antidiskriminačního zákona, v nichž šel český zákonodárce nad rámec komunitárního práva, české soudy nemusí k Listině EU vůbec přihlídnout.

Ze srovnání směrnic EU s českým antidiskriminačním zákonem vyplynulo, že český zákonodárce téměř doslovně „přepsal“ jednotlivá ustanovení směrnic EU do antidiskriminačního zákona, a to včetně vágních definic některých pojmů. Pro české soudy z této skutečnosti plyne nutnost při interpretaci zákazu nepřímé diskriminace zohlednit judikaturu ESD, v níž jsou některé vágní pojmy definovány. Druhým důsledkem přístupu českého zákonodárce je pak již zmíněná nutnost přihlídnout při výkladu antidiskriminačního zákona k Listině EU. Tato skutečnost vyplývá z požadavku efektivity.

Poté, co byla objasněna obecná interpretační východiska, jsme přistoupili v třetí části práce, nazvané „**Český antidiskriminační zákon a „přímá“ definice nepřímé diskriminace**“ k vymezení nepřímé diskriminace

tak, jak ji definuje antidiskriminační zákon. Vymezili jsme dvě odlišné definice nepřímé diskriminace. „Primární“ definice nepřímé diskriminace je obsažena v § 3 odst. 1 AntiDZ. Tento typ diskriminace převažuje v judikatuře českých soudů i ESD. „Sekundární“ definice nepřímé diskriminace je obsažena v § 3 odst. 2 AntiDZ. Vzhledem k její značné odlišnosti od „primární“ definice jsme se jí věnovali ve čtvrté části práce. Poté jsme se stručně zabývali ostatními formami diskriminace, obsaženými v antidiskriminačním zákoně. Dospěli jsme k závěru, že rozlišení nepřímé diskriminace od přímé diskriminace a dále od obtěžování (včetně sexuálního), pronásledování a pokynu a navádění k diskriminaci nebude pro české soudy představovat zásadní problém. Rozdíly mezi jednotlivými formami diskriminace jsou totiž patrné na první pohled.

Dále jsme se ve výkladu zabývali „primární“ definicí nepřímé diskriminace. Jedná se o jádro celé práce, v němž jsme provedli detailní rozbor nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 1 AntiDZ. Důraz jsme kladli především na výklad praktických problémů, které jsou s prokazováním nepřímé diskriminace spojeny. Za nejproblematičtější považujeme určování komparátora, využívání statistických údajů coby důkazního prostředku a přenesení důkazního břemene z údajné oběti na údajného diskriminátora. Těmto problémům jsme věnovali hlubší pozornost.

Hlavním problémem u určování komparátora v případech nepřímé diskriminace bylo řešení otázky, zda mají soudy použít jako komparátora jedince nebo sociální skupinu, s nimiž není zacházeno diskriminačním způsobem a následně provedení samotné komparace. V úvahu připadaly tři možnosti: buď srovnávat oběť diskriminace se členem jiné sociální skupiny (srovnávat dva jedince); nebo srovnávat oběť diskriminace s určitou sociální skupinou bez nutnosti zvolit si konkrétního člena takové skupiny (srovnáván jedinec a sociální skupiny); a nebo srovnávat postavení sociální skupiny, jejímž členem je také oběť diskriminace, s postavením jiné, nediskriminované sociální skupiny (srovnávání dvou sociálních skupin). Samostatným problémem pak bylo to, zda lze v případech nepřímé diskriminace využít tzv. hypotetického, reálně neexistujícího komparátora.

V naší analýze jsme dospěli k závěru, že nepřímá diskriminace má skupinový charakter. Konstrukce nepřímé diskriminace předpokládá, že prima facie neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe bude mít negativní dopad

pouze na členy určité sociální skupiny, zatímco jiné sociální skupiny znevýhodněny nebudou. Jako indikátor nepřímé diskriminace pak slouží statistické údaje – pokud je z nich patrná disproporce v zastoupení dvou srovnávaných sociálních skupin, která neodpovídá pravděpodobnosti výskytu takové disproporce ve společnosti, může se jednat o nepřímou diskriminaci.

Co se týká přípustnosti použití hypotetického komparátora, dospěli jsme k závěru, že použití hypotetického komparátora v případech nepřímé diskriminace je z povahy věci vyloučeno. Nepřímá diskriminace, založená na materiální rovnosti, resp. na rovnosti příležitostí, vychází z vyhodnocení faktických, nikoli pouze hypotetických důsledků diskriminačně působícího ustanovení, kritéria nebo praxe. Z tohoto důvodu musí soudy používat pouze skutečně existujícího komparátora.

Pro české soudy z toho vyplývá, že při řešení případů nepřímé diskriminace je komparátorem určitá sociální skupina. Soud pak nesrovnává údajnou oběť diskriminace se zvoleným komparátorem (tj. nesrovnává jednotlivce a sociální skupinu), ale srovnává komparátora a sociální skupinu, jejímž členem je údajná oběť diskriminace, tzn. srovnává dvě sociální skupiny. Srovnávání jednotlivce a sociální skupiny není logické – došlo by ke srovnávání nesrovnatelného. Z nutnosti srovnávat dvě sociální skupiny také plyne, že srovnávání dvou sociálních skupin není možné zpochybnit poukázáním na člena srovnávané sociální skupiny, který je z nějakého důvodu rovněž znevýhodněn.

V případech nepřímé diskriminace budou moci soudy připustit k jejímu prokázání pouze skutečného, reálně existujícího komparátora. Pokud by soudy připustily použití hypotetického komparátora, nebyla by oběť diskriminace schopna prokázat reálný případ nerovného zacházení, tudíž paradoxně ani diskriminaci jako takovou.

Praktickou, v odborné literatuře prozatím neřešenou otázkou bylo použití statistických údajů coby důkazního prostředku k prokázání nepřímé diskriminace. Pro oběti nepřímé diskriminace bude často obtížné prokázat znevýhodnění jinak, než na základě statistických údajů o dopadu prima facie neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe na určité sociální skupiny.

S připuštěním statistických údajů coby hlavního důkazního prostředku k prokázání nepřímé diskriminace je však spojena řada problémů, které budou muset české soudy vyřešit. V prvé řadě bude nutné ověřit přípustnost

statistických údajů jako důkazního prostředku v řízení před českými soudy. Souvisejícím problémem je pak přesvědčivost statistik, předkládaných soudu. Konkrétně, zda musí statistiky splňovat určitá kritéria, aby mohly být uznány soudem jako důkaz nepřímé diskriminace a kde jsou tato kritéria stanovena. Dalším problémem je pak velikost disproporce mezi znevýhodněnou sociální skupinou a komparátorem, která je zjišťovaná soudem z předložených statistik.

V naší analýze jsme dospěli k následujícím závěrům. Použití statistiky coby důkazního prostředku v řízení před českými soudy je obecně přípustné. Soudy by však jako důkaz neměly akceptovat jakoukoli „statistiku“, ale pouze statistiky, splňující kritéria, stanovená ESD. Konkrétně: *velikost vybraného statistického souboru; délku období, které je zachyceno ve statistikách, zda se jedná o „oficiální“ statistiku.*⁴⁸⁸ Důležitým kritériem je také to, zda byly při zjišťování statistických údajů vyloučeny náhodné jevy. Soudy by rovněž měly zohlednit velikost statistické chyby.

Soudy by měly, pokud je to možné, vycházet při řešení případů nepřímé diskriminace z „oficiálních“ statistik, vypracovaných např. Českým statistickým úřadem, Sociologickým ústavem Akademie věd ČR, Úřady práce, jednotlivými ministerstvy a dalšími orgány veřejné správy, pokud takové statistiky vyhovují uvedeným kritériím. Pouze v případě, že takové statistiky z nějakého důvodu nejsou vytvářeny, lze připustit předložení vlastních, „neoficiálních“ statistických údajů jako důkazu. V takovém případě je ale nezbytné se přesvědčit o spolehlivosti těchto důkazních prostředků.

Co se týká velikosti disproporce, která musí být prokázána, aby soud dospěl k závěru, že se v daném případě jedná o prima facie nepřímou diskriminaci, narozdíl od judikatury ESD není nutné, aby oběť prokazovala „kvalifikovanou“ disproporci (např. že neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe dopadá na daleko větší počet členů srovnávané sociální skupiny). Českým soudům by mělo stačit prokázání jakkoli velké (resp. malé) disproporce k tomu, aby mohly konstatovat nerovný dopad, a tedy prima facie nepřímou diskriminaci.

⁴⁸⁸ Příliš krátké období může znamenat, že se jedná o náhodný výkyv způsobený jinou příčinou, než je prima facie neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe. V takovém případě budou statistiky málo spolehlivé.

Posledním problémem, který se týkal prokazování nepřímé diskriminace, byl postup soudů při přenesení důkazního břemene z údajné oběti diskriminace na údajného diskriminátora, aby tento prokázal opak. Hlavními problémy, souvisejícími s touto otázkou, je striktní znění § 133a OSŘ. Toto znění může vést soudy k nesprávnému rozložení povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní mezi oběť diskriminace a údajného diskriminátora. Jako problematický se zde jeví trojí standard při řešení nepřímé diskriminace z určitých důvodů. Tato situace je způsobená doslovným přepsáním ustanovení směrnic EU do textu antidiskriminačního zákona. Směrnice EU totiž přenáší důkazní břemeno v jednotlivých oblastech společenského života odlišně, v závislosti na konkrétním diskriminačním důvodu.

K přenesení důkazního břemene tedy nedojde při dokazování diskriminace vždy, ale pouze, pokud k ní došlo z konkrétního diskriminačního důvodu a v konkrétní oblasti společenského života.

V této části práce jsme dospěli k následujícím závěrům. Ačkoli ze znění § 133a OSŘ vyplývá, že k přenesení důkazního břemene na údajného diskriminátora stačí oběti tvrdit, nikoli také prokázat nepřímou diskriminaci, je třeba oprostít se od striktně jazykového výkladu. Na základě dalších výkladových metod, včetně eurokonformního výkladu, lze dospět k závěru, že údajné oběti nepřímé diskriminace nestačí k přenesení důkazního břemene na diskriminátora jen tvrdit, že byla znevýhodněna neutrálním ustanovením, kritériem nebo praxí. Oběť diskriminace musí splnit také svou povinnost důkazní a předložit soudu prostředky, z nichž je patrný rozdíl v zacházení. Důvod rozdílného zacházení již údajná oběť nepřímé diskriminace prokazovat nemusí a v některých případech ani prokázat nemůže. Důvod rozdílného zacházení se v případech nepřímé diskriminace presumuje. Teprve pokud mají soudy za to, že oběť diskriminace splnila povinnost tvrzení i povinnost důkazní, přenesou důkazní břemeno na údajného diskriminátora. Ten pak musí nejen tvrdit, ale též prokázat, že k nepřímé diskriminaci v daném případě nedošlo.

České soudy budou muset v každém případě nepřímé diskriminace na základě znění § 133a OSŘ ověřovat, zda k přenesení důkazního břemene v daném případě může dojít nebo ne. V případech diskriminace z důvodu rasy či etnického původu dochází k přenesení důkazního břemene vždy, tedy ve všech oblastech společenského života, uvedených v § 1 odst. 1

písm. a) až j) AntiDZ. Naproti tomu v případě diskriminace z důvodu národnosti k přenesení důkazního břemene nedochází vůbec. V ostatních diskriminačních důvodech dochází k přenesení důkazního břemene jen v určitých oblastech, které jsou taxativně uvedeny v § 133a OSŘ.

Důsledkem tohoto přístupu je existence „mezer“ v právní úpravě zákazu nepřímé diskriminace. České soudy však tyto mezery nemohou překlenout žádnou metodou právní interpretace (s výjimkou analogie legis). Proto budou muset postupovat přesně v intencích § 133a OSŘ.

Ve čtvrté části studie, nazvané „**Sekundární definice nepřímé diskriminace**“ jsme se zabývali nepřímou diskriminací ve smyslu „sekundární“ definice, obsažené v § 3 odst. 2 AntiDZ. Ta se od „primární“ nepřímé diskriminace liší svým charakterem (sekundární definice je spíše individuální), použitým komparátorem (sekundární definice nevyžaduje srovnávat dvě sociální skupiny), rozsahem (sekundární definice se vztahuje pouze na dvě oblasti společenského života), a také přípustností rozdílného zacházení.

Ve výkladu jsme se zaměřili na praktický význam těchto rozdílů, tedy zda a jak musí soudy postupovat při řešení těchto případů nepřímé diskriminace. Pokud by totiž soudy tyto rozdíly nezohlednily, mohly by případy nepřímé diskriminace zdravotně postižených osob nesprávně vyhodnotit.

K nepřímé diskriminaci tohoto typu může nastat pouze v oblasti přístupu k zaměstnání a v přístupu ke službám. V jiných oblastech společenského života k této diskriminaci zdravotně postižených osob nemůže dojít.

Pro řešení případů nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 2 AntiDZ nebudou soudy provádět srovnávání dvou sociálních skupin, ale srovnávání dvou jedinců. Tento typ nepřímé diskriminace má totiž individuální, nikoli skupinový charakter. Soudy tak mohou postupovat obdobně, jako při řešení případů přímé diskriminace, s výjimkou použití tzv. hypotetického komparátora.

K prokázání diskriminace nebude muset oběť předkládat soudu statistické údaje, postačí prokázání existujícího znevýhodnění, spočívajícího v opomenutí nebo úmyslném neposkytnutí tzv. „přiměřených“ opatření.

Rovněž obhajoba nepřímé diskriminace tohoto typu se bude lišit od nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 1 AntiDZ. Diskriminátor bude muset namísto prokázání legitimního cíle a nezbytnosti a přiměřenosti použitých prostředků k jeho dosažení argumentovat „nepřiměřeností“ požadova-

ných opatření. O tom, zda se skutečně jedná o „přiměřené“ opatření, budou soudy rozhodovat na základě čtyř kritérií, uvedených v § 3 odst. 3 AntiDZ. Pro úplnost lze dodat, že opatření uložená zákonem nelze považovat za „nepřiměřená“, což potvrzuje § 3 odst. 4 AntiDZ.

V poslední části práce, nazvané „**Výjimky ze zákazu diskriminace**“ jsme se stručně věnovali výjimkám ze zákazu nepřímé diskriminace, obsažených v § 6 a 7 AntiDZ. Ačkoli naprostá většina z nich se vztahuje pouze k přímé diskriminaci, výjimky, obsažené v ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) AntiDZ, pokud je vyžadována podmínka odborné praxe nebo doby zaměstnání, a ustanovení § 6 odst. 3 první věta AntiDZ. Teoreticky obsahují výjimku ze zákazu nepřímé diskriminace rovněž ustanovení § 6 odst. 6 a 7 AntiDZ. Soudy tak budou muset v těchto případech pečlivě zvážit, zda nelze prima facie nepřímou diskriminaci podřadit pod jednu ze zákonem stanovených výjimek.

Ve výkladu jednotlivých otázek byla použita celá řada judikátů jak českých soudů, tak Evropského soudního dvora a rovněž praktických příkladů z praxe ombudsmana, které jsme považovali za metodicky zásadní.

Součástí práce je také příloha, ze které je patrné, že problematika nepřímé diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona je okrajovou záležitostí. Příloha obsahuje vyhodnocení odpovědi na žádost o informace týkající se rozhodnutí a probíhajících řízení, v nichž je namítána diskriminace podle antidiskriminačního zákona. Dotazovány byly všechny obecné soudy, neboť jejich databáze rozhodnutí nejsou veřejně dostupné. Z odpovědí na žádost o informace bylo zjištěno, že dotazované soudy vedou v současné době celkem jedenáct řízení, v nichž byla jedním z účastníků namítána diskriminace podle antidiskriminačního zákona. Dotazované soudy dále stihly rozhodnout ve čtyřech případech údajné diskriminace podle antidiskriminačního zákona, další dvě řízení, v nichž se jednalo o diskriminaci ve smyslu antidiskriminačního zákona, byla ukončena mimosoudním vyrovnáním.

Na základě zjištěných údajů jsme dospěli k závěru, že navzdory obavám kritiků antidiskriminačního zákona k žádnému výraznému nárůstu žalob, v níž je namítána údajná diskriminace, nedošlo, a to i přesto, že počet stížností, zaslaných veřejnému ochránci práv po nabytí účinnosti antidiskriminačního zákona výrazně (v porovnání s předchozími roky) vzrostl.

POUŽITÉ ZDROJE A LITERATURA

a) Použité knižní a časopisecké zdroje

- ANDĚL, J. Statistické metody. 1. vyd. Praha: Matfyzpress, 1993. 246 s.
- ARISTOTELÉS, *Etika Níkomachova*. 2. vyd. Praha: Rezek, 1996. 493 s.
- BALCAR, B., ŠTĚPÁNEK, P. *Teorie množin*. 2. opr a rozš. vyd. Praha: Academia, 2000. 462 s.
- BARINKA, R. *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2006. 212 s.
- BARTÍK, V., JANEČKOVÁ, E. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2010. 383 s.
- BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s.
- BOBEK, M., KOMÁREK, J. *Koho vážou rozhodnutí ESD o předběžných otázkách?* Právní rozhledy, 2004, č. 19, str. 1 an.
- BOBEK, M., KOMÁREK, J., PASSER, J. M. et al. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde a. s., 2005. 517 s.
- BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2001. 323 s.
- BOUČKOVÁ, P. *Zvláštní náprava: důsledkem fungování systému zvláštních škol v České republice byla segregace romských dětí ve školách poskytujících vzdělání nižšího standardu*. Jurisprudence, č. 1, 2008. s. 38–44.
- BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K. et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 405 s.
- BOUDA, P. *Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 122 s.
- BRŮHA, D. *Praktické problémy antidiskriminačního zákona (z pohledu zaměstnance)*. Práce a mzda, Wolters Kluwer ČR a. s., 2010, č.1, str. 34 an.
- BUDÍKOVÁ, M., KRÁLOVÁ, M., MAROŠ, B. *Průvodce základními statistickými metodami*. vydání první. Praha: Grada Publishing, a.s., 2010. 272 s. edice Expert. ISBN 978-80-247-3243-5
- BUDÍKOVÁ, M., MIKOLÁŠ, Š., OSECKÝ, P. *Popisná statistika*. 3., doplněné vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998. 52 s. ISBN 80-210-1831-3

- BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vydání. Praha: C. H. Bech, 2006, 1042 s.
- CRAIG, P. P., BÚRCA, G. *EU law: text, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2008, 1148 s.
- ČERMÁK, M., KVASNICOVÁ, J. Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu. *Bulletin advokacie*, č. 3, 2010, str. 19–23.
- ČICHOŇOVÁ, P. *Vybrané problémy spojené s právní úpravou vodicích a asistenčních psů*. *Právní fórum*, č. 7, 2010, str. 353–356.
- ČURDOVÁ, A. et al. *Antidiskriminační zákon, pomoc slabším, nebo převrácení práva?* Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006, 90 s.
- DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno: Masarykova univerzita v Brně – Mezinárodní politologický ústav, 2001. 246 s.
- ELLIS, E. *EU anti-discrimination law*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 401 s.
- FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007. 209 s.
- FREDMAN, S. *Discrimination law*. Oxford: Oxford University Press, 2002. 205 s.
- GERARDS, J. H. *Judicial Review in Equal Treatment Cases*. Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2005. 767 s.
- HAJN, P. *K přiměřenému zadostiučinění ve sporech o ochranu osobnosti*. *Bulletin advokacie*, č. 4, 2003, str. 7–13.
- HAVELKOVÁ, B. *Rovnost v odměňování žen a mužů*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2007, 160 s.
- HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*. 2. rozšířené vydání. Praha: Beck, 2003. 1320 s.
- HÖLLANDER, P. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. 303 s.
- HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 364 s.
- KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. díl. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 923–1441.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s.
- KOSAŘ, D. *Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR*. *Jurisprudence*, č. 1, 2008, str. 1–19.
- KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C. H. Beck, 2002. 160 s.

- KŘEPELKA, F. *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2007, 130 s.
- KÜHN, Z. *Čaučevič vs. Pražská teplárenská a. s.: Podmínky přesunu důkazního břemene v civilních antidiskriminačních sporech*. Jurisprudence, rok 2010, číslo 5, str. 44–52.
- OLEXA, L. *Česko má konečně antidiskriminační zákon*. Bezpečnost a hygiena práce, č. 10, 2009, str. 13 an.
- OSIN, N., PORAT, D. (eds.) *Legislation against discrimination: an international survey of anti-discrimination norms*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, 942 s.
- TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. 879 s.
- TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. 953 s.
- WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, 751 s.
- WINTEROVÁ, A et al. *Civilní právo procesní*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2004. 691 s.
- WINT, J. *Jak zacházet s ústavním principem rovnosti?* Jurisprudence, č. 1, 2007. s. 44–49.

b) Elektronické zdroje

- BONČKOVÁ, H. „Výjimka“ z Listiny základních práv EU: možné interpretace a dopady. *Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masaryk University, 2010. [cit. 2011-08-09]. Dostupné z: <[http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Bonckova_Helena_\(4511\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Bonckova_Helena_(4511).pdf)>.
- BŘICHÁČEK, T. „Lisabonský nálezh Ústavního soudu a kritéria pro ústavně soudný přenos pravomocí dle článku 10a Ústavy. *Ius et Societas* [online]. Brno: Vzdělávací nadace Jana Husa, 2009. [cit. 2011-08-09]. Dostupné z: <http://www.iusetocietas.cz/fileadmin/user_upload/Vitezne_prace/Brichacek.pdf>.
- ČELADNÍK, F. Pozitivní vliv práva Evropské unie na český právní řád. *Epravo.cz* [online]. Vydáno 4. června 2009 [cit. 2011-06-09]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pozitivni-vliv-prava-evropske-unie-na-cesky-pravni-rad-56659.html>>.
- Český statistický úřad: *Sčítání lidu, domů a bytů 2001* [online]. Změněno 10. 08. 2011 [cit. 2011-08-10]. Dostupné z: <<http://www.czso.cz/sldb/sldb2001.nsf/tabx/CZ0000>>.

- ČIŽINSKÝ, P., ŠTĚPÁNKOVÁ, M. Antidiskriminace – pravdy a mýty o rovnosti. *Poradna pro občanství, občanská a lidská práva* [online]. Praha: Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, 2007. [cit. 2011-07-22]. Dostupné z: <http://www.poradna-prava.cz/folder05/anti-diskriminace_web.pdf>.
- DOLANSKÝ, L. et al. Klaus vytáhl proti stánkařům z ciziny. *MF Dnes.cz* [online]. Praha: MF Dnes, vydáno 14. května 2002 [cit. 2011-09-02]. Dostupné z: <http://zpravy.idnes.cz/klaus-vytahl-proti-stankarum-z-ciziny-dh5-/domaci.aspx?c=A020513_215128_zpr_volby_pol>.
- Doporučení ochránce: Doporučení ochránce k požadavku výpisu z rejstříku trestů jako určujícím kritériu pro přijetí do zaměstnání, sp. zn. 30/2010/DIS/LO, ze dne 22. 4. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv, str. 4. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni_rejstrik-trestu.pdf>.
- Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s cizinci, sp. zn. 29/2010/DIS/JŠK, ze dne 21. 7. 2010.* Brno: Veřejný ochránce práv, str. 4. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Zachazeni_s_cizinci.pdf>.
- Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadatelí o pronájem obecního bytu, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, ze dne 9. 3. 2010.* Brno: Veřejný ochránce práv, str. 4. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Obecni_byty.pdf>.
- Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení v přístupu k předškolnímu vzdělávání, sp. zn. 166/2010/DIS/JŠK, ze dne 21. 7. 2010.* Brno: Veřejný ochránce práv, str. 5. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-skolky-orig.pdf>.
- Doporučení ochránce: Doporučení veřejného ochránce práv pro přístup vodičích a asistenčních psů do veřejných prostor, sp. zn. 31/2010/DIS/JKV, ze dne 10. 8. 2010.* Brno: Veřejný ochránce práv, str. 5. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/31-10-DIS-JKV_doporuceni-psi.pdf>.
- Doporučení ochránce: Stanovisko veřejného ochránce práv k cenovému rozlišování, sp. zn. 158/2010/DIS/JKV, ze dne 13. 9. 2011.* Brno: Veřejný ochránce práv, str. 6. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/158-2010-DIS-JKV_stanovisko.pdf>.

ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Stanoviska/Cenove_rozlisovani_158-2010-Stanovisko.pdf>.

Doporučení ochránce: Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerci, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, ze dne 15. 6. 2011. Brno: Veřejný ochránce práv, str. 5. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-Inzerce.pdf>.

Euroskop.cz: Charta základních práv EU [online]. Změněno 09. 06. 2011 [cit. 2011-06-09]. Dostupné z: <<http://www.euroskop.cz/627/sekce/charta-zakladnich-prav-eu/>>.

Find US Law: Griggs v. Duke Power Co. (1971) 401 US 424, 91 S.Ct 849 [online]. Změněno 12. 08. 2011 [cit. 2011-08-12]. Dostupné z: <http://finduslaw.com/griggs_v_duke_power_co_1971_401_us_424_91_s_ct_849>.

GABAL, I. 0,00225 šance na běžné základní vzdělání. *Aktualne.cz* [online]. Praha: Aktualne.cz, vydáno 19. dubna 2010 [cit. 2011-08-09]. Dostupné z: <<http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/ivan-gabal.php?itemid=9558>>.

HERZOG, R. Zastavte Evropský soudní dvůr. *Euportál.cz* [online]. Praha: Český portál, o.s., vydáno 22. října 2008 [cit. 2011-04-09]. Dostupné z: <<http://www.euportal.cz/Articles/3471-byvaly-nemecky-prezident-zastavte-evropsky-soud-ni-dvur.aspx>>.

Hrad.cz: Prohlášení prezidenta republiky ze dne 9. října 2009 k ratifikaci Lisabonské smlouvy [online]. Změněno 22. 05. 2011 [cit. 2011-05-22]. Dostupné z: <<http://www.hrad.cz/cs/prezident-cr/soucasny-prezident-cr-vaclav-klaus/vybrane-projevy-a-rozhovory/95.shtml>>.

Klaus.cz: Prezident republiky vetoval antidiskriminační zákon [online]. Změněno 20. 05. 2011 [cit. 2011-05-20]. Dostupné z: <<http://www.klaus.cz/clanky/418>>.

Klaus.cz: Odpověď prezidenta republiky Ústavnímu soudu ohledně Lisabonské smlouvy [online]. Změněno 22. 05. 2011 [cit. 2011-05-22]. Dostupné z: <<http://www.klaus.cz/clanky/1062>>.

KOMENDOVIÁ, J. Zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení v pracovních vztazích. *Cofola 2008* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008. [cit. 2011-08-09]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola_2008/files/pdf/pracko/komendova_jana.pdf>.

Liga lidských práv: Sběr dat určujících etnickou příslušnost jako nástroj pro zjištění rozměru diskriminace romských dětí [online]. Brno: Liga lidských práv. Změněno 07. 06. 2011 [cit. 2011-06-07]. Dostupné z: <http://www.llp.cz/_files/file/systemova%20doporuceni/Systemove_doporuceni_cislo_4-CZ.pdf>.

Liga lidských práv: Sběr etnických dat: pomoc pro zajištění plnohodnotného vzdělávání romských dětí i pro dobré hospodáře spravující státní finance [online]. Brno: Liga lidských práv. Změněno 07. 06. 2011 [cit. 2011-06-07]. Dostupné z: <[http://www.llp.cz/_files/file/systemova %20doporučení/Systemove_doporučení_císlo_4_kratka_verze-CZ.pdf](http://www.llp.cz/_files/file/systemova%20doporučení/Systemove_doporučení_císlo_4_kratka_verze-CZ.pdf)>.

Euroskop.cz: Charta základních práv EU [online]. Změněno 09. 06. 2011 [cit. 2011-06-09]. Dostupné z: <<http://www.euroskop.cz/627/sekce/charta-zakladnich-prav-eu/>>.

Občanský zákoník: Osvojení [online]. Změněno 9. 11. 2011 [cit. 2011-09-11]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/rodinne-pravo/co-upravuje-rodinne-pravo-zakoniku/osvojeni.html>>.

PITROVÁ, L. „České záruky“ sjednané k Lisabonské smlouvě. *Mezinárodní politika* [online].

Praha: Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, vydáno 17. prosince 2010 [cit. 2011-09-02]. Dostupné z: <<http://www.ceskapozice.cz/domov/politika/podraz-na-klause-vyjimka-z-lisabonske-smlouvy-asi-nebude>>.

Právní stanoviska ochránce k rovnému zacházení: Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů ze dne 5. 1. 2010. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 12. 10. 2011 [cit. 2011-10-12]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-le-den-2010/>>.

Rada Evropské unie: Závěry předsednictví ze zasedání Evropské rady v Bruselu (29. a 30. října 2009) [online]. Změněno 10. 06. 2011 [cit. 2011-06-10]. Dostupné z: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/CS/ec/110893.pdf>.

RUSSO, T. Confession of Error: The solicitor General's Mistakes During the Japanese-American Internment Case. *The Justice Blog* [online]. Washington: The United States Department of Justice, vydáno 20. května 2011 [cit. 2011-09-02]. Dostupné z: <<http://blogs.usdoj.gov/blog/archives/1346>>.

SHABU, M. Podraz na Klause: výjimka z Lisabonské smlouvy asi nebude. *Česká pozice.cz* [online].

Praha: Česká pozice.cz, vydáno 31. srpna 2011 [cit. 2011-09-02]. Dostupné z: <<http://www.ceskapozice.cz/domov/politika/podraz-na-klause-vyjimka-z-lisabonske-smlouvy-asi-nebude>>.

Sněmovní tisk č. 253, část 1/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskri-

minací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=253&CT1=0>>.

Sněmovní tisk č. 253, část 3/3, 5. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 19. 05. 2011 [cit. 2011-05-19]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=11135>>.

Sněmovní tisk č. 362, část 1/2, 6. volební období 2006-2010, Vládní návrh na vydání zákona, občanský zákoník [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 9. 11. 2011 [cit. 2011-09-11]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>>.

Stanovisko Veřejného ochránce práv k podezření na diskriminaci romských dětí a žáků – poznatky ze zprávy z tematické kontrolní činnosti České školní inspekce na základních školách praktických [online]. Praha: Česká školní inspekce. Změněno 25. 6. 2011 [cit. 2011-06-25]. Dostupné z: <[http://www.csicr.cz/file/85204/Stanovisko %20ve %C5 %99ejn %C3 %A9ho %20ochr %C3 %A1nce %20pr %C3 %A1v %202010_04_20.pdf](http://www.csicr.cz/file/85204/Stanovisko%20ve%C5%99ejn%C3%A9ho%20ochr%C3%A1nce%20pr%C3%A1v%202010_04_20.pdf)>.

Tematická zpráva – souhrnné poznatky z tematické kontrolní činnosti v bývalých zvláštních školách [online]. Praha: Česká školní inspekce, str. 5-6. Změněno 25. 6. 2011 [cit. 2011-06-25]. Dostupné z: <[http://www.csicr.cz/file/85127/TZ %20Kontroln %C3 %AD %20 %C4 %8Dinnost %20praktick %C3 %A9 %20 %C5 %A1koly %20duben %202010.pdf](http://www.csicr.cz/file/85127/TZ%20Kontroln%C3%AD%20%C4%8Dinnost%20praktick%C3%A9%20%C5%A1koly%20duben%202010.pdf)>.

Veřejný ochránce práv: Diskriminace [online]. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/>>.

Veřejný ochránce práv: Co je – co není diskriminace [online]. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/ochrance-a-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/>>.

Vláda ČR: Romská národnostní menšina [online]. Změněno 10. 08. 2011 [cit. 2011-08-10]. Dostupné z: <<http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/mensiny/romska-narodnostni-mensina-16149>>.

Zehnalovi.cz: Stanovisko manželů Jitky a Otto Zehnalových k situaci [online]. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <<http://www.zehnalovi.cz/>>.

Zprávy pro poslaneckou sněmovnu: Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2009 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/fileadmin/>>

user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2009.PDF>.

Zprávy pro poslaneckou sněmovnu: Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2010 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2010.pdf>.

Zprávy pro Poslaneckou sněmovnu: Informace o činnosti podávaná veřejným ochráncem práv za období od 1. dubna do 30. června 2011 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2011_2_ctvrtleti.pdf>.

Zprávy pro Poslaneckou sněmovnu: Informace o činnosti podávaná veřejným ochráncem práv za období od 1. července do 30. září 2011 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 21. 10. 2011 [cit. 2011-10-21]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2011_3_ctrtleti.pdf>.

c) Právní předpisy

České právní předpisy

zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 20/1966 Sb., o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 43/1994 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění do 31. 12. 2006

zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů

- zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 150/2002, správní řád soudní, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů
- zákon č. 216/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 172/1990 Sb., o vysokých školách
- zákon č. 217/1994 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky některým obětem nacistické perzekuce, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 218/2002 Sb., služební zákon, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 273/2001 Sb., o ochraně příslušníků národnostních menšin, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 296/2009 Sb., o sčítání lidu, domů a bytů v roce 2011
- zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 561/2004 Sb., školský zákon, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 561/2004 Sb., školský zákon, ve znění pozdějších předpisů

Komunitární právní předpisy

Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii (2010/C 83/13) ze dne 30. 3. 2010, ve znění Lisabonské smlouvy

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie (2010/C 83/47) ze dne 30. 3. 2010, ve znění Lisabonské smlouvy

Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství (2007/C 306/01) ze dne 13. 12. 2007

Listina základních práv Evropské unie (2007/C 303/01) ze dne 14. 12. 2007, která ode dne vstupu Lisabonské smlouvy v platnost (od 1. 12. 2009) nahradila Listinu základních práv Evropské unie, vyhlášenou dne 7. 12. 2000 během zasedání Evropské rady v Nice

Směrnice Rady 76/207/ES ze dne 9. 2. 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky

Směrnice Rady 79/7/EHS ze dne 19. 12. 1978, o progresivní implementaci principu rovného zacházení s muži a ženami v sociálním zabezpečení

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. 10. 1995, o ochraně jednotlivců při spravování osobních údajů a o volném pohybu takových údajů

Směrnice Rady 97/80/EHS ze dne 15. 12. 1997, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví

Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 20. 6. 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ

Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. 9. 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS

Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. 12. 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. 7. 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání

Návrh směrnice Rady ze dne 2. 7. 2008, o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci

Ostatní právní předpisy

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, publikovaná jako sdělení Federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, publikovaný jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.

Mezinárodní pakt hospodářských, sociálních a kulturních práv, publikovaný jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.

d) Judikatura českých soudů

Nálezy a usnesení Ústavního soudu ČR

Nález Ústavního soudu ČSFR ze dne 8. 10. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93.

Nález Ústavního soudu ze dne 24. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 16/93.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 6. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95.

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 11. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 5/95.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95.

Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96.

Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96.

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 6. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/96.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, Pl. ÚS 33/97.

Nález Ústavního soudu ze dne 3. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 13/98

Nález Ústavního soudu ze dne 6. 10. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 9/99.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. I. ÚS 297/99.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

Nález Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03.

Nález Ústavního soudu ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 34/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03.

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04.
Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 38/04.
Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 51/06.
Nález Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 55/05.
Nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04.
Nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 54/05.
Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08.
Nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. III. ÚS 1650/09.
Nález Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/09.
Nález Ústavního soudu ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 1174/09.
Nález Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 13/08.
Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 12/10.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2925/10.
Nález Ústavního soudu ze dne 2. 8. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 16/11.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 9. 2011, sp. zn. II. 302/11.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 4. 10. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2054/11.

Rozsudky a usnesení Nejvyššího soudu ČR

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 762/2001.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2875/2007.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2316/2008.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.

Ostatní rozsudky českých soudů

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 3 Ads 75/2009-30.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2011, sp. zn. 4 Ads 16/2011-68.
Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9. 6. 2006, sp. zn. 27 C 5/2005-83.
Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 23 Co 278/2007.

Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 85 C 145/2009.

e) Judikatura ESD a ESLP

Rozsudky Evropského soudního dvora

Rozsudek ESD ze dne 29. 11. 1956 ve věci 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CJ0008%2081%29:EN:HTML>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CJ0008%2081%29:EN:HTML).

Rozsudek ESD ze dne 12. 7. 1963 ve věci 34/62, Spolková republika Německo v Komise. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61962J0034>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61962J0034).

Rozsudek ESD ze dne 12. 5. 1964 ve věci 101/63, Albert Wagner v Jean Fohrmann and Antoine Krier. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61963J0101>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61963J0101).

Rozsudek ESD ze dne 15. 7. 1964 ve věci 6/64, Flaminio Costa v. E.N.E.L. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0006>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0006).

Rozsudek ESD ze dne 12. 11. 1969 ve věci 29/69, Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0029>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0029).

Rozsudek ESD ze dne 17. 12. 1970 ve věci 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61970J0011>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61970J0011).

Rozsudek ESD ze dne 13. 12. 1973 ve věci 150/73, Hollandse Melksuikerfabriek v Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61973J0150>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61973J0150).

Rozsudek ESD ze dne 14. 5. 1974 ve věci 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoff-großhandlung v Komise. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61973J0004>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61973J0004).

- Rozsudek ESD ze dne 20. 2. 1975 ve věci 21/74, Jeanne Airola v Commission of the European Communities. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61974J0021>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61974J0021).
- Rozsudek ESD ze dne 8. 4. 1976 ve věci 43/75, Defrenne v Sabena. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61975J0043>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61975J0043).
- Rozsudek ESD ze dne 3. 3. 1977 ve věci 80/76, North Kerry Milk Products Ltd. v Minister for Agriculture and Fisheries. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61976J0080>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61976J0080).
- Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1977 ve věci 30/77, Régina v Pierre Bouchereau. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0030>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0030).
- Rozsudek ESD ze dne 13. 12. 1979 ve věci 44/79, Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979J0044>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979J0044).
- Rozsudek ESD ze dne 27. 3. 1980 ve věci 129/79, Macarthy's Ltd. v Wendy Smith. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979J0129>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979J0129).
- Rozsudek ESD ze dne 17. 9. 1981 ve věci 136/80, Hudig en Pieters BV v Minister van Landbouw en Visserij. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61980J0136>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61980J0136).
- Rozsudek ESD ze dne 18. 5. 1982 ve věci 155/79, AM & S Europe Limited v Komise. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979O0155>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979O0155).
- Rozsudek ESD ze dne 6. 10. 1982 ve věci 283/81, CILFIT. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0283-1981-200406999-05_00.html>](http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0283-1981-200406999-05_00.html).
- Rozsudek ESD ze dne 18. 1. 1984 ve věci 327/82, Ekro v Produktschap voon Vee en Vlees. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61982J0327>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61982J0327).
- Rozsudek ESD ze dne 10. 4. 1984 ve věci 14/83, Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0014>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0014).

- Rozsudek ESD ze dne 13. 11. 1984 ve věci 283/83, Firma A. Racke v Hauptzollamt Mainz. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0283>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0283).
- Rozsudek ESD ze dne 13. 5. 1986 ve věci 170/84, Bilka – Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0170>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0170).
- Rozsudek ESD ze dne 15. 5. 1986 ve věci 222/84, Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0222>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0222).
- Rozsudek ESD ze dne 4. 12. 1986 ve věci 71/85, Netherlands v Federatie Nederlandse Vakbeweging. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61985J0071>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61985J0071).
- Rozsudek ESD ze dne 4. 12. 1986 ve věci 205/84, Komise v Spolková republika Německo. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0205>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984J0205).
- Rozsudek ESD ze dne 4. 2. 1988 ve věci 157/86, Mary Murphy and others v An Bord Telecom Eireann. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61986J0157>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61986J0157).
- Rozsudek ESD ze dne 7. 7. 1988 ve věci 55/87, Alexander Moxsel Import und Export GmbH & Co. Handels-KG v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61987J0055>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61987J0055).
- Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1989 ve věci 171/88, Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0171>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0171).
- Rozsudek ESD ze dne 17. 10. 1989 ve věci 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0109>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0109).
- Rozsudek ESD ze dne 13. 12. 1989 ve věci C-102/88, Ruzius Wilbrink v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0102>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0102).

eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0102>.

Rozsudek ESD ze dne 27. 3. 1990 ve věci C-372/88, Milk Marketing Board of England and Wales v Cricket St. Thomas Estate. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0372>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0372).

Rozsudek ESD ze dne 27. 6. 1990 ve věci C-33/89, Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0033>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0033).

Rozsudek ESD ze dne 8. 11. 1990 ve věci C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0177>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0177).

Rozsudek ESD ze dne 7. 2. 1991 ve věci C-184/89, Helga Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0184>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0184).

Rozsudek ESD ze dne 21. 3. 1991 ve věci C-314/89, Siegfried Rauh v Hauptzollamt Nürnberg-Fürth. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0314>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0314).

Rozsudek ESD ze dne 19. 11. 1991 ve spojených věcech C-6/90 a C-9/90, Andrea Francovich v Itálie a Danila Bonifaci a další v Itálie. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0006-1990-200407021-05_00.html>](http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0006-1990-200407021-05_00.html).

Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1993 ve věci C-127/92, Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health a další. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992J0127>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992J0127).

Rozsudek ESD ze dne 24. 2. 1994 ve věci C-343/92, M. A. De Weerd, née Roks, and others v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992J0343>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992J0343).

Rozsudek ESD ze dne 15. 12. 1994 ve věci C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 a C-78/93, Stadt Lengerig v Angelika Helmig a ostatní. Dostup-

né z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992J0399>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992J0399).

Rozsudek ESD ze dne 14. 12. 1995 ve věci C-444/93, Ursula Megner and Hildgard Scheffel v Innungskrankenkasse Vorderpfalz, now Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61993J0444>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61993J0444).

Rozsudek ESD ze dne 7. 3. 1996 ve věci C-278/93, Edith Freers and Hannelore Speckmann v Deutsche Bundespost. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61993J0278>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61993J0278).

Rozsudek ESD ze dne 30. 4. 1996 ve věci C-13/94, P. v S. and Cornwall County Council. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0013>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0013).

Rozsudek ESD ze dne 23. 5. 1996 ve věci C-237/94, John O'Flynn v Adjudication Officer. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0237>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0237).

Rozsudek ESD ze dne 17. 4. 1997 ve věci 15/95, EARL de Kerlast v Union régionale de coopératives agricoles (Unicopa) and Coopérative du Trieux. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0015>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0015).

Rozsudek ESD ze dne 2. 10. 1997 ve věci C-1/95, Hellen Gerster v Freistaat Bayern. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0001>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0001).

Rozsudek ESD ze dne 2. 10. 1997 ve věci C-100/95, Brigitte Kordling v Senator für Finanzen. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0100>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0100).

Rozsudek ESD ze dne 17. 7. 1998 ve věci C-243/95, Kathleen Hill and Ann Stapleton v The Revenue Commissioners and Department of Finance. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0243>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0243).

Rozsudek ESD ze dne 27. 10. 1998 ve věci C-411/96, Margaret Boyle and Others v Equal Opportunities Commission. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996J0411>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996J0411).

Rozsudek ESD ze dne 19. 11. 1998 ve věci C-66/96, Berit Høj Pedersen v Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger a další. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61998J0066>](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61998J0066).

eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996J0066>.

Rozsudek ESD ze dne 9. 2. 1999 ve věci C-167/97, Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez. Dostupný z www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0167>.

Rozsudek ESD ze dne 11. 5. 1999 ve věci C-309/97, Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse v Wiener Gebietskrankenkasse. Dostupný z www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0309>.

Rozsudek ESD ze dne 21. 10. 1999 ve věci C-333/97, Susanne Lewen v Lothar Denda. Dostupný z www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0333>.

Rozsudek ESD ze dne 26. 10. 1999 ve věci C-273/97, Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of the State for Defence. Dostupný z www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0273>.

Rozsudek ESD ze dne 11. 1. 2000 ve věci C-285/98, Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland. Dostupný z www: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-285/98&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>>.

Rozsudek ESD ze dne 24. 2. 2000 ve věci C-434/97, Komise v Francie. Dostupný z www: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0434:EN:PDF>>.

Rozsudek ESD ze dne 30. 3. 2000 ve věci C-236/98, Jämställdhetsombudsmannen v Örebro läns landsting. Dostupný z www: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0236:EN:HTML>>.

Rozsudek ESD ze dne 13. 4. 2000 ve věci 292/97, Kjell Karlsson and Others. Dostupný z www: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0292>.

Rozsudek ESD ze dne 7. 12. 2000 ve věci C-79/99, Julia Schnorbus v Land Hessen. Dostupný z www: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-79/99%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>>.

Rozsudek ESD ze dne 26. 6. 2001 ve věci C-381/99, Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse AG. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-381/99&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-381/99&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

Rozsudek ESD ze dne 9. 10. 2001 ve věci C-377/98, Nizozemsko v. Evropský parlament a Rada. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-377/98&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-377/98&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

Rozsudek ESD ze dne 23. 10. 2003 ve věci C-4/02 a C-5/02, Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main a Silvia Becker v. Land Hessen. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-4/02 %20 %20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-4/02%20%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

Rozsudek ESD ze dne 27. 5. 2004 ve věci C-285/02, Elsner-Lakeberg v Land Nordrhein-Westfalen. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0285:CS:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0285:CS:PDF).

Rozsudek ESD ze dne 22. 12. 2005 ve věci C-144/04, Werner Mangold v Rüdiger Helm. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-144/04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-144/04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

Rozsudek ESD ze dne 4. 7. 2006 ve věci C-212/04, Adeneler a další v ELOG, odst. 113 a 115. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0212:CS:HTML>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0212:CS:HTML).

Rozsudek ESD ze dne 3. 10. 2006 ve věci C-17/05, B. F. Cadman v Health & Safety Executive. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-17/05 %20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-17/05%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

Rozsudek ESD ze dne 18. 7. 2008 ve věci C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&newform=newform&Submit=Submit&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=allldocrec&docj=docj&docor=docor&docdecision=docdecision&docop](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&newform=newform&Submit=Submit&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=allldocrec&docj=docj&docor=docor&docdecision=docdecision&docop)

=docop&docppoag=docppoag&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&doc-noor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mot=s=feryn&resmax=100>

Rozsudek ESD ze dne 17. 8. 2008 ve věci C-303/06, S. Coleman proti Attridge Law a Steve Law. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-303/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-303/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

Rozsudek ESD ze dne 19. 1. 2010 ve věci C-555/07, Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG. Dostupný z [www: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-555/07&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-555/07&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

Rozsudek ESD ze dne 16. 9. 2010 ve věci C-149/10, Zoi Chatzi v Ypourgos Oikonomikon. Dostupný z [www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0149:CS:HTML>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0149:CS:HTML).

Rozsudky Evropského soudu pro lidská práva

Rozsudek ESLP ze dne 23. 7. 1968, ve věci Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium, stížnosti č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64. Dostupné z [www: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=dziautas&sessionid=48881825&skin=hudoc-en>](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=dziautas&sessionid=48881825&skin=hudoc-en).

Rozsudek ESLP ze dne 16. 9. 1996, Gaygusuz v. Austria, stížnost č. 17371/90. Dostupný z [www: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=17371/90&sessionid=81433848&skin=hudoc-en>](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=17371/90&sessionid=81433848&skin=hudoc-en).

Rozsudek ESLP ze dne 18. 2. 1999, Larkos v. Cyprus, stížnost č. 29515/95. Dostupný z [www: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=29515/95&sessionid=81433769&skin=hudoc-en>](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=29515/95&sessionid=81433769&skin=hudoc-en).

Rozsudek ESLP ze dne 4. 5. 2001, Hugh Jordan proti Spojenému království, stížnost č. 24746/94. Dostupný z [www: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/>](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/)

view.asp?item=4&portal=hbkm&action=html&highlight=24746/94&sessionid=80271615&skin=hudoc-en>.

Rozsudek ESLP ze dne 14. 5. 2002, Zehnalová a Zehnal proti České republice, stížnost č. 38621/97. Dostupný z www: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=38621/97&sessionid=81026174&skin=hudoc-en>>.

Rozsudek ESLP ze dne 6. 1. 2005 ve věci Hoogendijk v Nizozemí, stížnost č. 58641/00. Dostupný z www: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Hoogendijk%20|%20v%20|%20Netherlands&sessionid=81022661&skin=hudoc-en>>.

Rozsudek ESLP ze dne 11. 5. 2005 ve věci Blücher proti České republice, stížnost č. 58580/00. Dostupný z www: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=58580/00%20|%2058580/00&sessionid=81854252&skin=hudoc-en>>.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 12. 4. 2006 ve věci *Stec and others v. The United Kingdom*, stížnost č. 65731/01 a 65900/01. Dostupný z www: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=65900/01&sessionid=81433848&skin=hudoc-en>>.

Rozsudek ESLP ze dne 20. 9. 2006, *Zarb Adami* proti Maltě, stížnost č. 17209/02. Dostupný z www: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=17209/02&sessionid=80271615&skin=hudoc-en>>.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, *D. H. a ostatní* proti ČR, stížnost č. 57325/00. Dostupné z www: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbkm&action=html&highlight=D.H.&sessionid=80222779&skin=hudoc-en>>.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 22. 12. 2009 ve věci *Sejdzic a Finci v Bosna a Hercegovina*, stížnost č. 27996/06 a 34836/06. Dostupné z www: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=860268&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 16. 3. 2010 ve věci *Oršuš a ostatní* proti Chorvatsku, stížnost č. 15766/03. Dostupný z www: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=864619&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>.

Ostatní rozsudky

Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 8. 5. 1971 ve věci Griggs v Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971). Dostupný z www: <http://finduslaw.com/griggs_v_duke_power_co_1971_401_us_424_91_s_ct_849>.

PŘÍLOHA

Počet soudních řízení zahájených nebo rozhodnutých, v nichž byla namítána diskriminace podle AntiDZ

V rámci projektu byly formou žádosti o informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, osloveny všechny relevantní soudy, které by mohly rozhodovat o diskriminaci ve smyslu zákona č. 198/2009 Sb.⁴⁸⁹ Konkrétně šlo o všechny okresní soudy (zkratka „OS“ je použita i pro obvodní soudy v Praze a pro Městský soud v Brně), krajské soudy (zkratka „KS“) a vrchní soudy (zkratka „VS“), neboť rozsudky těchto soudů nejsou zveřejňovány ve formě běžné např. u Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu (tedy ve formě online databáze). V případě Krajského soudu v Praze a Městského soudu v Praze bylo zohledněno specifické postavení tohoto soudu, proto byly dotazovány oba soudy zvlášť.⁴⁹⁰

Jen pro úplnost, rozhodnutí Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu byla zkoumána prostřednictvím vyhledávání v jejich databázích a současně v informačním systému ASPI, přičemž byly vyhledávány v první řadě rozhodnutí, týkající se nepřímé diskriminace, ve

⁴⁸⁹ Žádost o informace obsahovala tři otázky:

„1) Rozhodoval Váš soud případ, v němž byla jednou ze stran sporu (mimo jiné) namítána údajná diskriminace ve smyslu zákona č. 198/2009 Sb., ať už z jakéhokoli důvodu?

2) Pokud je vaše odpověď na otázku č. 1 kladná, žádám o zaslání anonymizovaných verzí všech rozsudků, v nichž se Váš soud musel mimo jiné vypořádat s námítkou diskriminace podle zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), vydaných vaším soudem v období od doby účinnosti tohoto zákona do dnešního dne (ať už byla námítka diskriminace Vaším soudem vyhodnocena jako oprávněná nebo nikoliv).

3) Dále žádám o poskytnutí informace, zda Váš soud ode dne účinnosti zákona č. 198/2009 Sb. zahájil (jakékoli) řízení ve věci údajné diskriminace dle zákona č. 198/2009 Sb. Nežádám o informace ze spisu ani o podrobnosti, na tuto otázku mi postačí prostá odpověď ano/ne.“

⁴⁹⁰ Rozdíl spočívá v tom, že Krajský soud v Praze má místní působnost na území Středočeského kraje, zatímco Městský soud v Praze má místní působnost pro obvodní soudy na území hlavního města Prahy.

druhé řadě pak rozhodnutí, v nichž byla (mimo jiné) namítána diskriminace ve smyslu AntiDZ. Nejvyšší správní soud dosud nerozhodoval případ, v němž by byla namítána diskriminace ve smyslu AntiDZ. Nejvyšší správní soud rozhodl pouze v jednom případě o diskriminaci ve smyslu AntiDZ, jednalo se o přímou diskriminaci.⁴⁹¹ Ústavní soud rozhodoval pouze ve třech případech stížnosti, v nichž byla mimo jiné namítána diskriminace ve smyslu AntiDZ. Ani v jednom případě se nejednalo o nepřímou diskriminaci ve smyslu § 3 AntiDZ.⁴⁹²

Soud	Rozhodl soud případy, v nichž byla namítána diskriminace?	Zahájil soud řízení ve věci údajné diskriminace?	Poznámky
K r a j s k é s o u d y			
KS České Budějovice	ne	ne	
KS Brno	nebylo odpovězeno	nebylo odpovězeno	
KS Hradec Králové	ano	ne	1 rozsudek, ⁴⁹³ v němž šlo o přímou diskriminaci z důvodu pohlaví (přesněji o obtěžování), žaloba však nebyla podána podle AntiDZ.
KS Ostrava	nelze zjistit	nelze zjistit	
KS Plzeň	ne	ano	1 řízení ⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2011, sp. zn. 4 Ads 16/2011-68.

⁴⁹² Usnesení Ústavního soudu ze dne 4. 10. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2054/11, usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 9. 2011, sp. zn. II. 302/11 a usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2925/10.

⁴⁹³ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 27. 10. 2010, sp. zn. 23 Co 282/2009-397.

⁴⁹⁴ V řízení je jednání žalovaného přičítán podtext rasové nesnášenlivosti.

KS Praha	ano	ne	1 rozsudek, ⁴⁹⁵ nejednalo se o žalobu podle AntiDZ.
MS Praha	ano	ne	1 usnesení o odvolání. ⁴⁹⁶
KS Ústí nad Labem	nelze zjistit	nelze zjistit	
Okresní soudy			
OS Benešov	ne	ne	
OS Beroun	ne	ano	1 řízení ⁴⁹⁷
OS Blansko	ne	ne	
OS Brno	ne	ne	
OS Brno - venkov	ne	ano	1 řízení ⁴⁹⁸
OS Bruntál	ne	ne	
OS Břeclav	ne	ano	1 řízení ⁴⁹⁹
OS Česká Lípa	nebylo odpovězeno	nebylo odpovězeno	
OS České Budějovice	nelze zjistit	ne	
OS Český Krumlov	ne	ne	
OS Děčín	ne	ne	
OS Domažlice	ne	ne	
OS Frýdek Místek	ano	ano	2 rozsudky, ⁵⁰⁰ 1 řízení. ⁵⁰¹

⁴⁹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 23 Co 277/2007-87. Jednalo se o dále napadený rozsudek ve věci údajné diskriminace z důvodu zdravotního postižení, konkrétně z důvodu alergie na impregnovaný pracovní oděv.

⁴⁹⁶ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. 23 Co 389/2011-27. Jednalo se o odvolání proti usnesení Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 22. 7. 2011, sp. zn. 14 C 19/2011-19, ve věci přidělení advokáta vězni ve výkonu trestu. Z usnesení vyplývá, že se žalobce – vězeň ve výkonu trestu – domáhá přidělení zaměstnání, které by mu umožnilo plnit jeho výživovací povinnosti. Ze skutečnosti, že mu žádné zaměstnání Vězeňskou službou přiděleno nebylo, ačkoli jsou zaměstnáváni věkově mladší vězni, dovozuje žalobce svou údajnou diskriminaci. Řízení však nebylo do data odevzdání této studie skončeno.

⁴⁹⁷ Z žaloby, podané dne 11. 4. 2011 vyplývá mimo jiné údajná diskriminace ve smyslu AntiDZ.

⁴⁹⁸ Pouze jedno řízení, týkající se pracovněprávní problematiky. Žaloba byla podána 29. 10. 2010, namítána byla diskriminace podle AntiDZ, ve věci však dosud nebylo jednáno.

⁴⁹⁹ Řízení se týká údajné diskriminace na pracovišti ve smyslu AntiDZ.

OS Havlíčkův Brod	ne	ne	
OS Hodonín	ne	ne	
OS Hradec Králové	ne	ne	
OS Chomutov	ne	ne	
OS Chrudim	ne	ne	
OS Jablonec nad Nisou	ne	ne	
OS Jeseník	ne	ne	
OS Jičín	ne	ne	
OS Jihlava	ne	ne	
OS Jindřichův Hradec	ne	ano	1 řízení ⁵⁰²
OS Karlovy Vary	ne	ne	
OS Karviná	ne	ne	
OS Kladno	ne	ne	
OS Klatovy	ne	ne	
OS Kolín	ne	ne	
OS Kroměříž	ne	ne	
OS Kutná Hora	ne	ne	1 řízení ukončeno mimo-soudním vyjednáváním
OS Liberec	ne	ne	
OS Litoměřice	ne	ne	
OS Louny	ne	ne	
OS Mělník	ne	ne	
OS Mladá Boleslav	ne	ne	
OS Most	ne	ne	
OS Náchod	ne	ne	

⁵⁰⁰ Oba rozsudky se sice týkaly diskriminace, ani v jednom případě však nešlo o žalobu podle AntiDZ.

⁵⁰¹ V zahájeném řízení byla podána žaloba podle AntiDZ, řízení dosud probíhá pod sp. zn. 16 C 16/2010.

⁵⁰² Řízení se týká údajné diskriminace ve smyslu AntiDZ.

OS Nový Jičín	nebylo odpovězeno	nebylo odpovězeno	
OS Nymburk	ne	nebylo odpo- vězeno	
OS Olomouc	ne	ne	pouze částečná odpověď
OS Opava	ne	ne	
OS Ostrava	ano	ne	3 pravomocné rozsudky, 2 nepravomocné roz- sudky. Ani v jednom pří- padě nejde o žalobu podle AntiDZ
OS Pardubice	ano	ne	2 rozsudky, žádné řízení ve věci údajné diskrimi- nace ve smyslu AntiDZ však zahájeno nebylo.
OS Pelhřimov	ne	ne	
OS Písek	ne	ne	
OS Plzeň	ne	ne	
OS Plzeň-jih	ne	ne	
OS Plzeň-město	ne	ne	
OS Plzeň-sever	nebylo odpovězeno	nebylo odpovězeno	
OS Praha 1	ano	ano	3 neskončená řízení, 1 rozsudek, ⁵⁰³ 1 odmítnu- tí žaloby, 1 řízení ukon- čeno mimosoudním vy- rovnáním. Ve všech pří- padech jde o žalobu po- dle AntiDZ.
OS Praha 10	ne	ne	
OS Praha 2	ne	ano	2 řízení, ⁵⁰⁴ v obou přípa- dech je namítána diskri- minace podle AntiDZ.

⁵⁰³ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 38 C 113/2010-78. V daném případě nebyla diskriminace romského uchazeče o zaměstnání prokázána.

⁵⁰⁴ Řízení jsou u Obvodního soudu pro Prahu 2 vedena pod spisovými značkami 14 C 19/2011 a 12 C 86/2011.

OS Praha 3	ne	ne	
OS Praha 4	ne	ne	
OS Praha 5	ne	ne	
OS Praha 6	ne	ne	
OS Praha 7	nebylo odpovězeno	nebylo odpovězeno	
OS Praha 8	ne	ne	
OS Praha 9	ne	ne	
OS Praha-východ	nelze zjistit	nelze zjistit	
OS Praha-západ	ne	ne	odmítnuto pro místní ne- příslušnost
OS Prachatice	ne	ne	
OS Prostějov	ne	ne	
OS Přerov	ne	ne	
OS Příbram	ne	ne	
OS Rakovník	ne	ne	1 řízení bylo zahájeno ještě před účinností anti- diskriminačního zákona
OS Rokycany	ne	ne	
OS Rychnov nad Kněžnou	nebylo odpovězeno	nebylo odpovězeno	
OS Semily	ne	ne	
OS Sokolov	ne	ne	
OS Strakonice	nebylo odpovězeno	nebylo odpovězeno	
OS Svitavy	ne	ne	
OS Šumperk	ne	ne	
OS Tábor	ne	ne	
OS Tachov	ne	ne	
OS Teplice	ne	ne	
OS Trutnov	ne	ne	
OS Třebíč	ne	ne	

OS Uherské Hradiště	ano	ne	1 nepravomocný rozsudek ⁵⁰⁵
OS Ústí nad Labem	ne	ne	
OS Ústí nad Orlicí	ne	ne	
OS Vsetín	ne	ne	
OS Vyškov	nebylo odpovězeno	nebylo odpovězeno	
OS Zlín	ne	ne	
OS Znojmo	ne	ne	
OS Žďár nad Sázavou	ne	ne	částečná odpověď
V r c h n í s o u d y			
VS Praha	ne	ne	jako důvod uváděna věcná nepříslušnost
VS Olomouc	ne	ne	jako důvod uváděna věcná nepříslušnost

Z odpovědí na žádosti o informace vyplývá v první řadě obtížnost získat relevantní údaje o počtu řízení, v nichž je – mimo jiné – namítána diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona, neboť: „...soudní rejstříky, vedené u Okresního soudu Praha – východ v elektronické podobě (systém ISAS) neobsahují evidenci sporů podle aplikovaného právního předpisu ani neumožňují vyhledání podle klíčových slov např. v rozsudcích...úplnou jistotu správnosti tohoto sdělení by bylo možné podat pouze po ruční prohlídce obsahu všech spisů vedených po účinnosti tohoto zákona (AntiDZ – pozn. autor) u zdejšího soudu, což by však bylo spojeno s vysokými náklady a pravděpodobnost kladného výsledku je s ohledem na specifickou tuto problematiku zanedbatelná.“⁵⁰⁶ Bez zvláštní evidence tedy bylo nutné dotazovat jednotlivé soudce, zda rozhodovali nebo zahájili řízení ve věci, v níž

⁵⁰⁵ Jedná se o rozsudek Okresního soudu v Uherském Hradišti ze dne 13. 11. 2009, sp. zn. 4 C 53/2005-374. Věc se sice týká údajné diskriminace z důvodu zdravotního postižení, žaloba však nebyla podána podle AntiDZ.

⁵⁰⁶ Odpověď Okresního soudu Praha-východ ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. 40 Spr 2011/2011. Obdobně reagovaly též další dotázané soudy, které používaly databázi ISAS (Městský soud v Brně, Okresní soud v Ostravě).

účastníci namítají údajnou diskriminaci. Devět dotazovaných soudů na žádost o informace neodpovědělo vůbec, dva soudy poskytly pouze částečnou odpověď (tj. prověřovaly pouze část rozhodnutí či zahájených řízení, nebyly tak pokryty všechny oblasti společenského života, v nichž může docházet k diskriminaci ve smyslu AntiDZ). Zjištěné údaje tak nejsou zcela spolehlivé.⁵⁰⁷

Z odpovědi na žádost o informace bylo zjištěno, že dotazované soudy vedou v současné době celkem jedenáct řízení, v nichž byla jedním z účastníků namítána diskriminace podle antidiskriminačního zákona. Dotazované soudy dále stihly rozhodnout ve čtyřech případech údajné diskriminace podle antidiskriminačního zákona, další dvě řízení, v nichž se jednalo o diskriminaci ve smyslu antidiskriminačního zákona, byla ukončena mimosoudním vyrovnáním.

Na základě zjištěných údajů lze dospět k závěru, že navzdory obavám kritiků antidiskriminačního zákona k žádnému výraznému nárůstu žalob, v níž je namítána údajná diskriminace, nedošlo, a to i přesto, že počet stížností, zaslaných veřejnému ochránci práv po nabytí účinnosti antidiskriminačního zákona výrazně (v porovnání s předchozími roky) vzrostl.

V roce 2009 ještě ombudsman ve své souhrnné zprávě neuváděl zvláštní statistiky, zaměřené na podněty, v nichž byla namítána diskriminace. Nicméně v odpovědi na žádost o informace kancelář Veřejného ochránce práv uvedla, že po nabytí účinnosti AntiDZ (po 1. 9. 2009) obdržel ombudsman celkem 83 podnětů (z toho přibližně 10 oprávněných podnětů), v nichž byla uváděna také diskriminace. Ve srovnání s předchozím obdobím (od roku 2005, kdy se začaly evidovat také případy údajné diskriminace, do 1. 9. 2009), kdy bylo podáno celkem 409 podnětů (z celkových

⁵⁰⁷ V dané situaci bylo jedinou možností, která by vedla k získání zcela spolehlivých údajů, manuální rešerše požadovaných informací ve všech rozhodnutích jednotlivých soudů od doby účinnosti antidiskriminačního zákona do dne podání žádosti, tedy přibližně dvou let. Takový průzkum by byl – vzhledem k hodinové sazbě pracovníků soudu pověřených vyřízením žádosti, která se pohybuje v rozpětí od 140 do 200 Kč za hodinu – mimořádně finančně náročný, přesahoval by schválený rozpočet projektu a nebyl tedy realizován.

cca. 30000 podnětů) tak šlo o relativně výrazný nárůst počtu podnětů, v nichž byla uváděna diskriminace.⁵⁰⁸

V roce 2010 obdržel ombudsman v rámci své antidiskriminační působnosti celkem 176 podnětů, vyřídil 149, diskriminaci zjistil ve 29 případech (tedy 29 podnětů bylo oprávněných). Co se týkalo oblastí, v nichž byla namítána diskriminace, největší počet podnětů se týkal oblasti práce a zaměstnávání (46), bydlení (22) a zboží a služeb (19).⁵⁰⁹ Naopak zcela marginální byl počet podnětů v sociální oblasti (3) a v oblasti členství v profesních komorách a odborech (2).

Za první tři čtvrtletí roku 2011 obdržel ombudsman celkem 5323 podnětů, z toho 206 v agendě ochrany před diskriminací, je tedy patrný stabilní nárůst počtu podnětů týkajících se diskriminace.⁵¹⁰

⁵⁰⁸ BOUDA, P. *Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 86-87.

⁵⁰⁹ Pokud chápeme bydlení jako specifický druh služeb, tedy v souladu s AntiDZ, pak je zřejmé, že obě oblasti jsou téměř vyrovnané.

⁵¹⁰ Údaje převzaty ze Zprávy pro Poslaneckou sněmovnu: Informace o činnosti podávaná veřejným ochráncem práv za období od 1. ledna do 31. března 2011 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2011_1_ctvrtleti.pdf>; Zprávy pro Poslaneckou sněmovnu: Informace o činnosti podávaná veřejným ochráncem práv za období od 1. dubna do 30. června 2011 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 11. 10. 2011 [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2011_2_ctvrtleti.pdf>; Zprávy pro Poslaneckou sněmovnu: Informace o činnosti podávaná veřejným ochráncem práv za období od 1. července do 30. září 2011 [online]. Brno: Veřejný ochránce práv. Změněno 21. 10. 2011 [cit. 2011-10-21]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2011_3_ctrlety.pdf>.

Vědecká redakce MU:

Prof. PhDr. Petr Fiala, Ph.D., CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
Prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, Doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
Doc. PhDr. Růžena Lukášová, CSc., Prof. PhDr. Petr Macek, CSc.,
Mgr. Petra Polčáková, Doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. Kateřina Sedláková, Ph.D., Prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.,
Prof. PhDr. Marie Vítková, CSc., Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.,
PhDr. Alena Mizerová

NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE

Mgr. Petr Bouda

Vydala Masarykova univerzita roku 2011
Spisy Právnické fakulty MU č. 398

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno

1. vydání, 2011

ISBN 978-80-210-5679-4