

# SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

## Rovnost a zákaz diskriminace v činnosti veřejného ochránce práv



KANCELÁŘ  
VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

# **SBORNÍK ZE SEMINÁŘE**

---

**ROVNOST A ZÁKAZ DISKRIMINACE  
V ČINNOSTI VEŘEJNÉHO  
OCHRÁNCE PRÁV**

**SBORNÍK ZE SEMINÁŘE**

---

# Rovnost a zákaz diskriminace v činnosti veřejného ochránce práv

Sborník ze semináře  
uskutečněného dne 20. února 2013  
v Kanceláři veřejného ochránce práv

Editor: Mgr. Petr Polák



**Veřejný ochránce práv**  
OMBUDSMAN

## **ROVNOST A ZÁKAZ DISKRIMINACE V ČINNOSTI VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV**

### **Editor:**

Mgr. Petr Polák

Sborník ze semináře uskutečněného dne 20. února 2013  
v Kanceláři veřejného ochránce práv  
© Kancelář veřejného ochránce práv, 2016

### **Adresa:**

Kancelář veřejného ochránce práv, Brno, Údolní 39, PSČ 602 00  
Tel.: 542 542 888  
Fax: 542 542 112  
E-mail: [podatelna@ochrance.cz](mailto:podatelna@ochrance.cz)  
[www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz)

Tisk a redakční zpracování zajišťuje Wolters Kluwer, a. s., U nákladového nádraží 6,  
130 00 Praha 3. Sazba: PageDTP.cz. Tisk: Sowa Sp. z o.o., Poland.  
Odpovědná redaktorka Marie Novotná. Tel. 246 040 417, 246 040 444,  
email: [knihy@wolterskluwer.cz](mailto:knihy@wolterskluwer.cz), 2016.

ISBN 978-80-87949-37-5 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)  
ISBN 978-80-87949-38-2 (pdf., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)  
ISBN 978-80-7552-410-2 (brož., Wolters Kluwer ČR, a. s.)  
ISBN 978-80-7552-411-2 (pdf., Wolters Kluwer ČR, a. s.)

# OBSAH

---

|  |    |
|--|----|
| <b>Pár slov ke sborníku, který třímáte v ruce či pročítáte na world wide web</b> ..... | 11 |
|--|----|

## **PRVNÍ ČÁST SBORNÍKU: PANELOVÁ DISKUZE A WORKSHOPY** .....

13

|  |    |
|--|----|
| <b>I. Úvodní slovo Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv</b> ....   | 15 |
| <b>II. Činnost veřejného ochránce práv na poli rovného zacházení: výsledky, limity a výzvy do budoucna (Petr Polák)</b> .....                                  | 18 |
| <b>III. Co bylo řečeno v dopoledních panelových diskuzích? (Ivana Janoušková a Petr Polák)</b> .....   | 21 |
| <b>IV. Zprávy z jednotlivých odpoledních workshopů (Jana Kvasnicová, Jiří Šamánek, Zuzana Ondrújová, Lucie Obrovská, Olga Rosenkranzová, Petr Polák)</b> ..... | 37 |

## **DRUHÁ ČÁST SBORNÍKU: PŘÍSPĚVKY EXPEKTEK A EXPERTŮ** .....

45

|  |    |
|--|----|
| <b>I. Antidiskriminační zákon v judikatuře Ústavního soudu (Ivo Pospíšil)</b> .....              | 47 |
| 1. Úvod .....  | 47 |
| 2. Působení antidiskriminačního zákona na judikaturu Ústavního soudu .....                       | 48 |
| 3. Rovnost v judikatuře Ústavního soudu – obecné teze a vztah k antidiskriminačnímu zákonu ..... | 49 |
| 4. Závěr .....   | 54 |
| <b>II. Bezbřehost zákazu diskriminace? (Jan Wintr)</b> .....                                     | 55 |
| 1. Úvod .....  | 55 |
| 2. Listina základních práv a svobod .....  | 55 |

|   |    |
|---|----|
| 3. Evropská úmluva  | 57 |
| 4. Právo Evropské unie  | 59 |
| 5. Závěr  | 61 |
| <b>III. Zakázané důvody diskriminácie: Iné postavenie ako diskriminačný dôvod v antidiskriminačnej legislatíve Slovenskej republiky</b> |    |
| (Miroslava Novodomcová, Zuzana Pavlíčková)  | 62 |
| 1. Antidiskriminačný zákon  | 62 |
| 2. Důvody diskriminácie   | 66 |
| 3. Iné postavenie ako diskriminačný dôvod   | 68 |
| 4. Závěr  | 71 |
| <b>IV. Komplexnost úpravy antidiskriminačního práva jako překážka potírání diskriminace (Michal Čermák)</b>                             | 73 |
| 1. Povaha antidiskriminačního zákona a jeho pozice mezi ostatními normami   | 73 |
| 2. Stávající role veřejného ochránce práv a úvaha nad novou rolí veřejného ochránce práv coby „advokáta“ obětí diskriminačního jednání  | 76 |
| 3. Závěr  | 78 |
| <b>V. Nejčastější odůvodnění pozitivních opatření (Tereza Skarková)</b>   | 79 |
| 1. Úvodní poznámky  | 79 |
| 2. Základní vymezení pojmu pozitivní opatření   | 79 |
| 3. Souvislost se zvoleným pojetím rovnosti  | 81 |
| 4. Nejčastější argumenty ve prospěch zavádění pozitivních opatření  | 82 |
| 5. Závěrečné shrnutí  | 84 |
| <b>VI. Pozitivní opatření: kámen, který stavitelé zavrhli?</b>  |    |
| (Pavla Boučková)  | 86 |
| 1. Kvóty, cíle, přednosti: diskriminace, nebo zajištění skutečné rovnosti?  | 86 |
| 2. Nerovnost jako strukturální problém  | 89 |
| 3. „Flexibilní kvóty“ a rovné zastoupení mužů a žen v orgánech společností  | 98 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>VII. Více mužů do školek, nebo více žen do vedení podniků?<br/>Více dětí svěřených mužům, či více žen v politice? Proč?<br/>A případně jak? (Pavla Špondrová)</b> | 104 |
| 1. Úvod  | 104 |
| 2. Teoretické poznámky   | 104 |
| 3. Praktické příklady  | 108 |
| 4. Závěr   | 112 |
| <b>VIII. Whistleblowing jako diskriminační důvod, či nová agenda<br/>veřejného ochránce práv? (Eva Nehudková)</b>  | 113 |
| 1. Ochrana whistleblowingu jako veřejný zájem  | 113 |
| 2. Analýza variant právního zakotvení whistleblowingu  | 115 |
| 3. Poučení do budoucna   | 118 |
| <b>IX. Faktická realizace ochrany před diskriminací<br/>v pracovněprávních vztazích (Ilona Kostadinovová)</b>  | 120 |
| Úvod   | 120 |
| 1. Diskriminace v zaměstnání   | 121 |
| 2. Právní prostředky ochrany před diskriminací v zaměstnání –<br>soudní ochrana  | 126 |
| 3. Právní prostředky ochrany před diskriminací v zaměstnání –<br>mimosoudní ochrana  | 135 |
| 4. Nadnárodní právní úprava ochrany před diskriminací  | 138 |
| Závěr  | 140 |
| <b>X. Mediace v diskriminačních sporech (Zuzana Ondrůjová)</b>   | 142 |
| 1. Úvod: odkud k nám přišla mediace?   | 142 |
| 2. Oč vlastně v mediaci kráčí?   | 143 |
| 3. Jaké jsou zahraniční zkušenosti s mediací v europrostorovém<br>zrcadle?   | 145 |
| 4. Jaké jsou a mohou být problematické aspekty mediace v praxi? . .  | 146 |
| 5. Kdy mediace není vhodná?  | 148 |
| 6. Závěrečná úvaha <i>pro futuro</i> , o možných cestách: <i>Quo vadis,<br/>spravedlnosti?</i>   | 149 |
| <b>XI. Jablka s jablky: Statistické a experimentální měření<br/>diskriminace (Vojtěch Bartoš)</b>  | 152 |
| 1. Měření diskriminace a rozdílů mezi skupinami pomocí<br>sekundárních dat   | 154 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Měření diskriminace pomocí ekonomických experimentů  | 159 |
| 3. Diskriminace v pozornosti: internetové experimenty<br>v České republice  | 162 |
| 4. Závěr  | 165 |
| <b>XII. Možnosti veřejného ochránce práv v oblasti situačního<br/>testování (Jana Kvasnicová, Marína Urbániková)</b>  | 166 |
| 1. Úvod   | 166 |
| 2. Využití situačního testování veřejným ochráncem práv   | 167 |
| 3. Situační testování jako experimentální výzkumná metoda   | 170 |
| 4. Závěr  | 177 |
| <b>XIII. Diskriminace spotřebitele v praxi České obchodní inspekce<br/>(Daniela Hlatká)</b>                           | 179 |
| 1. Úvod   | 179 |
| 2. Zákaz diskriminace   | 179 |
| 3. Diskriminace spotřebitele v praxi České obchodní inspekce  | 181 |
| 4. Judikatura Nejvyššího správního soudu v oblasti diskriminace<br>spotřebitele                                       | 185 |
| 5. Závěr  | 188 |
| <b>XIV. Úloha České školní inspekce na poli rovného zacházení<br/>a ochrany před diskriminací (Michaela Šojdrová)</b> | 190 |
| 1. Postavení čši v rámci vzdělávacího systému   | 190 |
| 2. Jak čši plní svoji roli v oblasti „rovného zacházení“, jaká data<br>čši sbírá a za jakým účelem                    | 191 |
| 3. Příklady výstupů inspekční činnosti  | 193 |
| 4. Závěr  | 194 |
| <b>XV. Rovný přístup ke vzdělání se zaměřením na vzdělávání<br/>romských žáků (Lucie Obrovská)</b>                    | 195 |
| 1. Úvod do problému: diskriminace romských žáků v rozhodnutích<br>Evropského soudu pro lidská práva                   | 195 |
| 2. Rovný přístup romských žáků ke vzdělání v České republice  | 198 |
| 3. Aktivity veřejného ochránce práv jako equality body v otázce<br>zajištění rovného přístupu ke vzdělání             | 201 |
| 4. Závěr  | 206 |



|  |     |
|--|-----|
| <b>XVI. Několik poznámek k věkové diskriminaci v pracovněprávních vztazích</b> (Jana Komendová) . . . . .  | 208 |
| 1. Věk jako zakázaný diskriminační důvod . . . . .   | 208 |
| 2. Nejčastější projevy věkové diskriminace v pracovněprávních vztazích . . . . .   | 209 |
| 3. Právní prostředky ochrany před diskriminací z důvodu věku . . . . .   | 215 |
| 4. Závěr . . . . .   | 217 |
| <br>   |     |
| <b>XVII. Onemocnění virem HIV jako zdravotní postižení dle antidiskriminačního zákona</b> (Jiří Šamánek) . . . . .                                       | 219 |
| 1. Úvod . . . . .  | 219 |
| 2. Rámcová směrnice a judikatura soudního dvora EU . . . . .   | 220 |
| 3. Omezení a překážka . . . . .  | 221 |
| 4. Antidiskriminační zákon . . . . .   | 224 |
| 5. Závěr . . . . .   | 225 |
| <br>   |     |
| <b>XVIII. Náhradní mateřství před Soudním dvorem EU – diskriminace na základě pohlaví, nebo zdravotního postižení?</b><br>(Kristina Koldinská) . . . . . | 227 |
| 1. Co je vlastně náhradní mateřství? . . . . .   | 227 |
| 2. Fakta v řízeních Z a C. D. . . . .  | 228 |
| 3. Mateřská dovolená a její ochrana v právu EU . . . . .   | 230 |
| 4. Diskriminace na základě zdravotního postižení . . . . .   | 234 |
| 5. Závěr . . . . .   | 236 |
| <br>   |     |
| <b>XIX. Stručné zamyšlení nad přínosem omezující funkce platu v boji proti diskriminaci žen</b> (Martin Štefko) . . . . .                                | 238 |
| 1. Úvod . . . . .  | 238 |
| 2. Plat a způsob jeho určení . . . . .   | 240 |
| 3. Výše platu . . . . .  | 243 |
| 4. Eroze systému . . . . .   | 244 |
| 5. Příspěvkové organizace . . . . .  | 246 |
| 6. Závěr . . . . .   | 247 |
| <br>   |     |
| <b>XX. Náboženské symboly v zaměstnání z pohledu diskriminace</b><br>(Michaela Smolková) . . . . .   | 249 |
| 1. Úvod . . . . .  | 249 |
| 2. Obecná východiska . . . . .   | 249 |

|   |     |
|---|-----|
| 3. Náboženské symboly v zaměstnání . . . . .  | 254 |
| 4. Závěr . . . . .  | 262 |
| <b>XXI. Světónázor jako důvod nerovného zacházení</b><br>(Olga Rosenkranzová) . . . . . | 264 |
| <b>XXII. LGB rodičovství</b> (Martina Štěpánková) . . . . .                             | 273 |
| 1. Strategie vedoucí k naplnění touhy po rodičovství . . . . .                          | 273 |
| 2. České právo homoparentální rodiny neuznává . . . . .                                 | 276 |
| 3. Náhradní mateřství . . . . .   | 278 |
| 4. Zákaz osvojení pro registrované osoby . . . . .                                      | 279 |
| 5. V cizině rodina, doma cizí lidé . . . . .  | 281 |
| 6. Závěr . . . . .  | 283 |
| <b>Přílohy</b> . . . . .  | 284 |
| <b>Rejstřík</b> . . . . .   | 305 |

## PÁR SLOV KE SBORNÍKU, KTERÝ TŘÍMÁTE V RUKOU ČI PROČÍTÁTE NA WORLD WIDE WEB

---

Předložený sborník je výjimečný hned z několika důvodů: živou minulostí, neobvyklou strukturou a myšlenkovou bohatostí. Snaží se zachytit neopakovatelnou atmosféru panelové diskuze a workshopů, které proběhly dne 20. února 2013 v Kanceláři veřejného ochránce práv v Brně pod názvem „Rovnost a zákaz diskriminace v činnosti veřejného ochránce práv“. Jednalo se o první reprezentativní a odbornou akci ombudsmana v roli *national equality body*, kterým se stal na sklonku roku 2009. Ambice měla zmíněná jednodenní událost hned dvě: zhodnotit účinnost antidiskriminačního zákona v praxi a upnout zrak na nejbližší budoucnost. Ve sborníku proto naleznete úvodní slova veřejného ochránce práv a můj *kick off* příspěvek v roli dojmajícího se vedoucího oddělení rovného zacházení. Následuje podrobný záznam obou dopoledních panelových diskuzí s předními odbornicemi a odborníky na antidiskriminační právo<sup>1</sup> a sumář pěti odpoledních workshopů. Do přílohy vkládám také případové studie z jednotlivých workshopů. Sami se tak můžete zamyslet, zda byste dospěli ke stejným závěrům jako naše milé hostky a hosté.

Přední expertky a experti české a slovenské provenience následně dodali nosné a zajímavé příspěvky, které jsem se pokusil dramaturgicky seřadit do druhé části sborníku. Postupoval jsem od obecných úvah o rovnosti a zákazu diskriminace ke zcela konkrétním problémům naší přítomnosti (HIV jako zdravotní postižení, náboženské symboly na pracovišti, homoparentalita či whistleblowing). Některá z témat byla pochopitelně diskutována i v rámci panelových diskuzí, ale nedostalo se jim dostatečného prostoru. Jsem proto šťastný, že se mohla plně rozvinout v písemné podobě. Můžete se sami přesvědčit, že příspěvky jsou stále platné a ukazují na solidnost představených úvah a závěrů oslovených odbornic a odborníků. Příspěvky jsou zpracovány k právnímu stavu účinnému ke dni 1. března 2014. Ať již sborník prolistujete, anebo se do něj zahloubáte na několik hodin (doporučuji to

---

<sup>1</sup> Audiozáznam z diskuzí si můžete poslechnout na [http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/konference/?tx\\_odcalendar%5Buid%5D=28&cHash=6e24fc32949bba48d5cceb8d805fad0](http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/konference/?tx_odcalendar%5Buid%5D=28&cHash=6e24fc32949bba48d5cceb8d805fad0).

druhé), přeji inspirativní čtení. Všem, kteří do sborníku přispěli, děkuji za nesmírnou trpělivost. Sami vědí, jak nesmírná byla.

Závěrem mi dovoluťe citovat prvního českého ombudsmana JUDr. Otakara Motejla, s nímž jsem měl tu čest pracovat na počátcích mého profesního života. Jedná se o závěrečná slova jeho přednášky nazvané „Budování právního státu“ a pronesené v Brně dne 23. 11. 2005. Přijdou mi stále platná a tolik potřebná: „V těchto dnech prožívám osud jednoho zákona, který měl být už dávno přijat a jehož nepřijetí je České republice vytýkáno už v oficiálních dokumentech Evropské komise. Prožívám to proto, že naplnění toho zákona má být součástí mých povinností v mé dnešní funkci. Je to zákon o potírání diskriminace. Tento zákon se velice obtížně politicky „rodí“, protože kamkoliv přijdu, tam se dozvím, že u nás snad žádná diskriminace není a že není přeci potřeba v tomto moderním společenství hovořit o nějaké diskriminaci nebo dokonce o tom, že bychom tu diskriminaci měli potírat. No, já končím, a vy uvažujte o tom, jestli u nás diskriminace je nebo není, zda opravdu má u nás každý stejnou šanci bez ohledu na věk, na pohlaví, náboženství nebo rasu.“

Přeji inspirativní čtení

V Zaječím dne 25. července 2014  
Petr Polák, editor

**PRVNÍ ČÁST SBORNÍKU:  
PANELOVÁ DISKUZE  
A WORKSHOPY**

---



# Úvodní slovo Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv

Vážené dámy, vážení pánové, kolegyně, kolegové, vítejte v Kanceláři veřejného ochránce práv, konkrétně potom v sále, který je pojmenován po prvním českém ombudsmanovi, mém předchůdci, doktoru Otakaru Motejlovi, který tady na nás bude ze stěny dohlížet včetně své nezbytné cigarety.

Poněvadž naše setkání a celodenní rokování se má věnovat problematice rovného zacházení, zákazu diskriminace, tak si dovolím nevítat jednotlivé hosty jmenovitě, poněvadž ani neovládám zcela etiku a možná bych řekl dřív někoho, kdo je na to pyšný, že má být až po něm a podobně, takže vítám vás všechny najednou – rovně. A jen jednu jedinou výjimku si dovolím, poněvadž vždycky mě doma učili, že zvláště srdečně je třeba přivítat hosty z ciziny, a přesto, že je to cizina nám nejbližší a pro lidi zejména mé generace vlastně ani ne cizina, tak zvláště srdečně vítám naše kolegy ze Slovenska pod vedením mé slovenské kolegyně veřejné ochránkyně práv Jany Dubovcové. Vítejte u nás.

Jak už jsem řekl, máme se věnovat rovnosti, rovnému zacházení, zákazu diskriminace – tedy jakémusi fenoménu konce 20. století a století současného. Přičemž se patrně zapomíná na to, že onen požadavek rovnosti v tom původním slova smyslu „discriminare“ značí rozlišovat. Problémem tedy není nerozlišovat, ale nerozlišovat způsobem, který je, především z morálního hlediska, ale i z hlediska právního, nekorektní.

Již u Aristotela najdete myšlenku o tom, že nesprávné je stejně tak nejednat za stejné situace s někým rovně jako za situace odlišné rovnost vyžadovat.

Vzhledem k tomu, jak šel vývoj, bývá někdy za prazáklad evropských moderních ústav považována francouzská Deklarace práv člověka a občana z roku 1789, ale ani ona nevyžadovala rovnost absolutní, ponecháme-li stranou, že ona rovnost dostala zakrátko v revolučním procesu „na frak“ stejně jako proklamované bratrství.

A tak i naše Listina základních práv a svobod se přihlásila, samozřejmě, k ideji rovnosti a rovného zacházení. Ale přečtete-li si čl. 1 a čl. 3, zejména

také zjistíte, že onen požadavek není až tak zcela jednoznačně uchopitelný, a doufáte-li, že cestu k otevření očí najdete v judikatuře Ústavního soudu, asi se zklamete, poněvadž zjistíte, že nejčastěji frekventovanou větou je, že už vzhledem ke své definici je rovnost kategorií relativní. Takže když se se vším seznámíte a znáte trochu dílo velikána Járy Cimrmana, dojdete jeho dedukci k závěru, že jsme došli k jistému zjištění, že nevíme skoro nic. Tím jsem pominul antidiskriminační zákon, který, ač to mnozí nepostřehli, v některých partiích, resp. v některých požadavcích, kritériích, se od Listiny dokonce odlišuje, něco rozvádí, něco upřesňuje, někde píše o něčem, co Listina nezná a někde naopak zase vypouští, co v Listině je.

Je tedy celkem i legitimní názor, že lze pochybovat i o ústavnosti tohoto velmi často opakovaného zákona. Což uznávám, že je názor kacířský, ale i takové je třeba říkat, aby diskuse nebyla, jak říkával můj vzácný kolega, který dnes už není mezi námi, pan profesor Cepl – hlavně aby to nebyla taková sovětská diskuse. Když někdo nevěděl, co to je, tak říkal – to je soustava na sobě zcela nezávislých monologů.

Dovolte mi tedy říct, že veřejný ochránce práv tím již zmíněným tzv. antidiskriminačním zákonem se stal tím, čemu se jinde říká „equality body“, místem, které má bdít nad dodržováním zákazu diskriminace a principu rovnosti, nicméně zákonodárce ho k tomu vybavil nevalnými prostředky. Říká, že poskytuje obětem diskriminace metodickou pomoc, provádí výzkum, rozšiřuje informace a komunikuje s – tam se dokonce neříká se zahraničními, ale s evropskými subjekty. Myslím ale, že můžeme i se těmi mimo Evropu.

Z toho našeho popisu práce vloženého nám na sklonku 2009 také vyplývá, nebo o něj opíráme, mimo jiné svolání tohoto fóra.

Já za sebe musím říct, ač tato agenda, zhruba v loňském roce v rozsahu 8 700 podnětů, které jsme dostali, není příliš velká, jsem si vědom, že je mediálně velmi sledovaná. Musím říci, že co jsem zde, takřka za dva a půl roku, jsem přijal mnoho zahraničních návštěv a prakticky každá se ptala na diskriminaci, a to zejména z důvodu etnicity. Všechny vyjadřovaly překvapení, když jsem uváděl, že statisticky z toho, co máme, nejde o číslo příliš velké. Přitom jsem si samozřejmě vědom, s ohledem na kulatý stůl konaný včera, kde šlo hlavně o statistická data – a mně se samozřejmě při té příležitosti vybavila stará poučka – existují tři druhy lži – lež prostá, lež sprostá a statistika.

Já netvrdím, že statistická čísla vypovídají o všem, pouze říkám, že v českých poměrech se zdá, že ne vše, o čem se v Evropě mluví, je u nás v takové podobě. Neboť je obecně známo, že určité věci dosazené do trochu jiných kulturních poměrů buď nefungují vůbec, nebo fungují jinak.

A tak si dovolím na závěr, abych nezdržoval, neboť jsme začali o trochu později, říci, resp. tak jak nečtu, tak přečíst, část z řeči významného psychi-



atra českého původu Viktora Frankla, který poté, co prošel hrůzami koncentračního tábora, napsal knížku „*A přesto říci životu ano*“. V této knížce na konci říká, nebo část té řeči je taková, že si myslím, že jako předznamenání pro to naše další povídání nebude na škodu si to odcitovat. Je to o rasizmu, tedy o určité formě diskriminace.

Viktor Frankl řekl před vídeňskou radnicí v roce 1988:

„Ve skutečnosti však existují jen dvě lidské rasy: ‚rasa‘ slušných lidí a ‚rasa‘ neslušných lidí. A toto rasové dělení probíhá napříč všemi národy a uvnitř každého jednotlivého národa napříč všemi stranami. To, že slušní lidé jsou v menšině, a že v menšině vždy byli a bohužel pravděpodobně i budou, s tím se musíme vyrovnat. Nebezpečí hrozí teprve tehdy, jestliže nějaký politický systém vyplaví na povrch ty neslušné – když dojde k negativnímu výběru. Proti tomu není žádný národ imunní.“

Věřme, že se Viktor Frankl mýlil alespoň v tom, že by slušných lidí mělo ubývat. Věřme, poněvadž člověk aby důstojně žil, má věřit i tomu, kde mu chladná logika říká, že tomu asi tak není, takže věřme, že slušnost se vyplácí, byť nás některé jevy, které nás obklopují, včetně nedávných voleb, mnohdy přesvědčují o opaku.

Ještě jednou, vítejte u nás, přeji Vám, abyste zde strávili smysluplný a příjemný den, abyste si na konci mohli říct, že to nebyl ztracený čas. Přeji Vám, aby Vaše diskuse byla laskavá a tolerantní a aby militantní prvky byly minimální. Vítejte u nás.

## II.

# Činnost veřejného ochránce práv na poli rovného zacházení: výsledky, limity a výzvy do budoucna

PETR POLÁK\*

Milý pane doktore, dámy a pánové, kolegové, přátelé, stalo se něco neuvěřitelného – já jsem si poprvé ve svém životě napsal projev a teď ho musím z časových důvodů zkrátit, protože jsem nečekal, že doktor Varvařovský se toho chopí tak obšírně. Připravil jsem si projev, a to z respektu k Vám, k této instituci, která se již více než před pěti lety stala mou školou, místem, které byt bylo v minulosti sídlem rudé strany, která taky narovnávala nerovnosti ve společnosti, dnes hostí osoby, kterým není lidská důstojnost, rovnost v právech a šancích lhotejná.

Kdybych byl těžitelem, nazval bych nás, právníky oddělení rovného zacházení a spolupracovníky doktora Varvařovského, jako skupinku kvalifikovaných a zapálených poradců veřejného ochránce práv, kterého chceme mermomocí provést nepřehlednou džunglí velkých nespravedlností dějících se malým lidem. Mám-li být skeptikem, označil bych nás za partičku bláhových nadšenců, kteří si myslí, že Starý zákon, všech pět knih Mojžíšových, bude mít ve 21. století digitálně upravený remake, kde David opět porazí Goliáše, Rudé moře se znovu rozestoupí a my dojdeme do země zaslíbené.

Věrohodný obraz zbavený příkras a nánosů prachu a šedi o naší práci bude asi někde, řekl bych, uprostřed. Dnes máte možnost tříleté výsledky činnosti ochránce na poli rovného zacházení zhodnotit a podívat se na něj pěkně zblízka.

Je-li něco pro právníka našeho oddělení asi klíčové, je to určitá rovnováha, řekl bych balanc, mezi houževnatostí, drivem, energičností, chutí pomáhat a ponořit se pěkně hluboko do pořádně zapeklitých příběhů – to na straně jedné a dále přemýšlivostí, analytickým přístupem a rozhledem na straně druhé. Obě složky musí být v právníkovi, který řeší stížnosti na nerovné zacházení, podle mého názoru přítomny. Nic se nepodaří změnit ze

---

\* Kancelář veřejného ochránce práv

dne na den, a když na některých jednáních, ať už s privátním sektorem, případně s úřady, zrudnu a mám pocit, že všichni musí pochopit, že jsem přestal být hodný klučík, tak mi tanou na mysli slova jedné písně – až vystoupím ze všech svých těl, pochopím, že nepřítel nejlepší byl můj učitel.

Nejzajímavější na práci v kanceláři ombudsmana je, dle mého názoru, osobní růst, který si člověk uvědomuje téměř okamžitě. Jde především, a řekla to má milá kolegyně, o boj s vlastními předsudky, které jsem si nabalil na sebe v průběhu třiceti let svého života. Upřímně jsem nikdy neočekával, protože jsem se k týmu rovného zacházení pana doktora připojil až v loňském roce v květnu, že mě tato agenda tak rychle pohltí. Chci tedy na tomto místě poděkovat svým kolegům a kolegyním na oddělení, protože bez nich by se tato akce nekonala, a dnešek si prosím užijte. Chtěl bych také vyslovit skromný obdiv panu doktoru Varvařovskému, že to s námi ještě vydržel, i když ta diskriminace není jeho šálek čaje. Děkuji také dvěma bývalým zaměstnancům, Kateřině Valachové a Michalovi Čermákovi, kteří stáli u zrození činnosti antidiskriminačního místa a bude jim patřit skromných pět minut v síni zasloužilých umělců, a děkuji také Vám. Promiňte tedy, že jsem se dal do děkovných projevů, ale mám pocit, že když tady před Vámi stojím, tak přebírám nějakou cenu, kterou jsem si úplně nezasloužil.

Ptáte-li se, proč máme antidiskriminační místo neboli equality body, nestačí nám tedy soudy, inspekční orgány, advokáti, nevládní organizace? To zjistíme v okamžiku, kdy zjistíme, co vlastně veřejný ochránce práv dělá. Když začneme rozlišovat, latinsky „discriminare“. Ochránce se od těch ostatních aktérů, hráčů na poli rovného zacházení, dle mého názoru liší především v úkolech, které mu svěřil zákon a které se snaží plnit, seč mu síly stačí. Od ochránce se neočekává, že udělí pokutu, přízná přiměřené zadostiučnění v penězích či zastoupí konkrétního klienta. Od ochránce se očekává lidský přístup vůči oběti, potencionální oběti, která se na něj obrátí, namítá nerovné zacházení, ale v hypertrofovaném právním řádu se zkrátka nevyzná. Ochránce je schopen poradit rychle, e-mailem, neformálně, telefonicky. Vyvolává na poli rovného zacházení podle mého názoru témata k diskusi, otevírá neřešené rány v naší společnosti. Postaví se proti mainstreamu v řadě případů, které jsou vyvolány předsudky, komunikuje také s evropskými subjekty. Abych parafrázoval doktora Varvařovského, aby se vidělo, že jinde to jde a nedře to. Ochránce také zobecňuje a vydává doporučení, provádí výzkumy, osvětovou a vzdělávací činnost. Equality body, když se jednou zatne, tak nepustí. Vidí-li systémový problém, myslíme si, že bije na poplach po dlouhou dobu a snaží se praxi všech dotčených subjektů někam posunout. Tyto úkoly na poli rovného zacházení se krásně podle mě propojují s jinými agendami ochránce, které zde byly už od počátku, od přijetí

zákona, příp. s ratifikací opčního protokolu k Úmluvě proti mučení. To znamená, že všechny informace máme pod jednou střechou a já si právě proto myslím, že je ochránce tak důležitý a často silný hráč, ne-li často protihráč. Informace se neztratí, ba právě naopak, takže zákonodárce, děkujeme ti.

Někdy však také cítím beznaděj, protože krůčky jsou malé, postupné, zanedbatelné. Nicméně pokud mám hledět do budoucnosti, věřím, že se nám podaří rozjet projekty, které už byly v loňském roce načaty, to znamená strategické vedení soudních sporů a strategická litigace, spolupráce s nevládními organizacemi v otázkách situačního testování a máme tady nový zákon o mediaci, který otevírá obrovský prostor pro řešení například existujících pracovněprávních sporů, to znamená, kdy ještě pracovní poměr trvá, případně mediaci u osob se zdravotním postižením.

Naším cílem, a doufám, že i cílem pana doktora, je vzdělaná společnost, poučená o otázkách rovného zacházení, která vnímá diverzitu, rozličnost a je schopna s ní pracovat.

V tuto chvíli bych Vám chtěl poděkovat za Vaši pozornost, předat slovo moderátorovi Pavlu Molkovi, který se chopí panelové diskuse. Přeji Vám opravdu příjemný den strávený zde v Kanceláři ombudsmana, a pokud budete mít jakékoliv dotazy, prosím, můžete se na mě kdykoliv obrátit a poprosím Vás, abyste ve složkách, které máte, vyplnili náš evaluační dotazník, který jsme nově připravili, odevzdali ho v předsáli, až budete z akce odcházet. Protože je pro nás důležité mít zpětnou vazbu, abychom další akce nastavili dle Vašeho gusta. Děkuji a přeji opravdu hezký den.

### III.

## Co bylo řečeno v dopoledních panelových diskuzích?

IVANA JANOUŠKOVÁ A PETR POLÁK\*

První panelovou diskuzi moderoval Pavel Molek z Nejvyššího správního soudu. Jako panelisté a panelistky v ní vystoupili Michal Čermák z Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Karel Šimka a Kateřina Šimáčková z Nejvyššího správního soudu, Ivo Pospíšil z Ústavního soudu České republiky, Jan Wintř z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Martin Štefko z Ústavu státu a práva AV ČR, Štěpán Jurajda z CERGE-EI, advokát David Strupek a Antonín Stanislav z Ministerstva spravedlnosti. V diskuzi dále vystoupili Jana Kvasnicová, David Slováček, Jiří Šamánek a Zuzana Ondrujová (Kancelář veřejného ochránce práv), advokát Pavel Uhl a Michaela Šojdrová (Česká školní inspekce).

Druhou panelovou diskuzi moderoval Lubomír Majerčík z Úřadu vlády. Diskutovali následující hosté a hostky: Andrea Baršová z Úřadu vlády, Vojtěch Bartoš z CERGE-EI, advokát Pavel Uhl, Kateřina Valachová ze Senátu ČR, Marek Szilvasi z European Roma Rights Centre, Dalibor Jílek z Institutu mezioborových studií, Tomáš Ervín Dombrovský z LMC, Hana Potměšilová z Nadačního fondu pro podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením a Michaela Šojdrová z České školní inspekce. Komentáře připojila Gertra Mazalová ze Sdružení obrany spotřebitelů, Iva Ulmanová z Poradny pro občanství, občanská a lidská práva a Ivo Pospíšil z Ústavního soudu České republiky.

### **První panelová diskuze: Překážky v boji proti diskriminaci v České republice aneb antidiskriminační zákon tři roky poté**

Pavel Molek jako moderátor panelové diskuse uvádí pravidla, v rámci kterých bude diskuse probíhat. V rámci devadesáti minut bude každý z hostů mít k dispozici pouze pět minut a následně bude prostor pouze pro dva dotazy. Bude postupováno od obecných témat k zvláštním.

---

\* Kancelář veřejného ochránce práv

Michal Čermák, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, říká, že když je něco příliš složité, vyžaduje to zásah odborníka. Zpravidla jsou služby odborníka drahé, takže to bývá využíváno pouze těmi, kteří na tohoto odborníka mají dost prostředků. Dle aktuálního stavu v České republice neupravuje diskriminaci pouze jeden zákon, ale vzniká zde mnoho nevhodných duplicit (např. zákon o vojácích z povolání nebo zákon o zaměstnanosti, zákoník práce nebo školský zákon). Pokud je chceme dobře interpretovat, potřebujeme zásah odborníka. Dle názoru Michala Čermáka existují z nevhodného stavu dvě cesty, kterými se dá ubírat. První z nich je zjednodušení právní úpravy, tedy že budeme cizelovat jednotlivé zákony a antidiskriminační zákon se bude okleštovat. Jako druhou cestu vidí právě to, aby byl antidiskriminační zákon skutečně zastřešující a generální normou, která bude univerzálně platná, a nevhodné duplicity z jiných zákonů se odstraní – včetně školského zákona nebo zákona o vojácích z povolání. Všechno by tedy následně pokrýval antidiskriminační zákon. Při takové novelizaci ale hrozí politické zneužití – následně by diskriminace nemusela být chráněna vůbec. Závěrem Michal Čermák uvádí, že veřejný ochránce práv jako equality body musí přitvrdit a chopit se celospolečenského diskursu, a to zejména posílením svých pravomocí. Do budoucna by možná měl být správním orgánem nebo quasijudiciálním orgánem, který by možná měl po vzoru Holandska rozhodovat o tom, zda byla nebo nebyla spáchána diskriminace s právními důsledky, nebo by měl přímo před soudy zastupovat oběti. Uvědomuje si, že se to nehodí k tradičnímu pojetí ombudsmana, nicméně hodí se to právě k pozici equality body, které by mělo mít efektivní nástroje k prosazování antidiskriminačního práva.

Jana Kvasnicová, Kancelář veřejného ochránce práv, reaguje na Michala Čermáka stran duplicity v právní úpravě. Táže se, zda vzal v potaz rozličnost metody právní regulace – některá úprava je součástí soukromého práva a jiná veřejného práva. Z toho plyne i rozličnost postihu.

Michal Čermák reaguje souhlasně. Podle něj tento problém nastává v celé Evropě. Klíčem na toto by mohly právě být legislativní techniky. Typická je rovněž dvoj-, nebo dokonce trojkolejnost regulace. U nás se člověk může obrátit na úřady a následně může vymáhat soukromoprávní nárok. Možná by se úřadům státní správy měla pravomoc ve věcech diskriminace vzít. Úřady dělají tuto působnost nerady a v praxi je těžké vysvětlovat oběti, na které úřady se má obrátit, pak zase v souvislosti se soukromoprávním sporem na advokáta a dále pracovněprávní spor a náhradu škody a podobně. Je potřeba sjednocovat tuto úpravu s antidiskriminačním zákonem jako generální normou.

Karel Šimka, Nejvyšší správní soud, považuje vývoj posledních let v oblasti diskriminace za nepřírozený. Řeší se technické věci a dosud neproběhla

debata, zda je vůbec koncept antidiskriminace rozumný a správný. Karel Šimka uvádí, že intelektuálně dozrával právě v období 90. let. Od těchto událostí odvozuje myšlenku, že boj za rovnost v poslední době vede k omezení svobody těch, kteří do konceptu ochrany rovnosti nezapadají. Nerovnost vůbec nemusí být špatná, pokud je vnímána jako nestejnost, jako prostor, aby lidé dělali různé věci. Srovnávání nerovností často vede k daleko horším zamýšleným nebo nezamýšleným důsledkům, než kdybychom je nechali prostě být, nezasahovali do nich z pozice státu. Předsudky nejsou v řadě ohledů špatné – jsou vlastně zjednodušením. Mohou ale vést k nežádoucím efektům, proto o nich musí být přemýšleno. Je to sociální institut, který existuje jako lidstvo samo. Záleží na otázce, zda je předsudek tak škodlivý, že je proti němu třeba bojovat, nebo zda po zjednodušení reality (byť s kolaterálními dopady) nemá větší hodnotu. Je třeba rovnost prosazovat? Karel Šimka uzavírá, že pokud se rovnost prosazuje, tedy tak, aby byla co možná nejméně omezována svoboda. Na prvním místě by měla být kladena otázka, zda je nutné některé nerovnosti narovnávat nebo si s nimi život poradí. Karel Šimka parafrázuje Elišku Wagnerovou o ponechání spontánního řádu (v případě *in dubio pro libertate*). Pokud ho máme modifikovat, musíme se zamyslet nad prostředky. Jako nejhorší vnímá Karel Šimka z pozice obránce svobody zákazy. Upřednostňuje měkčí prostředky – dotace, zvýhodnění nebo diskuse, tematizování předsudků. Všechna tato opatření mají ale své výnosy a náklady, které by měly být zvažovány. Důsledkem navíc může být podpora morálního hazardu. Dalšími důsledky mohou být i důsledky ekonomické povahy. V rámci možností by mělo být vnímáno, že jsou lidé, kteří nechtějí bojovat za rovnost, ale chtějí zachovat co největší míru svobody každého jednotlivce.

Kateřina Šimáčková, Nejvyšší správní soud, navazuje na Karla Šimku. Nemyslí si, že rovnost a svoboda jsou v rozporu, právě rovnost by měla být cestou ke svobodě. Primárně je svoboda v jejím pojetí vnímána ve smyslu politické svobody jako svoboda volit, kandidovat, vyjadřovat se, ovlivňovat věci veřejné.

Karel Šimka odpovídá, že konflikt svobody a rovnost nastanou tehdy, když za účelem prosazení rovnosti dojde k nějakému nařízení nebo omezení (např. když zaměstnavatel vybírá zaměstnance). Brutálně řečeno, zaměstnavatel by měl mít možnost vybrat si dle libovůle klidně krásnou, mladou a dlouhonohou sekretářku než ošklivého a staršího sekretáře. Jakmile totiž zákon označí nějaká kritéria jako zapovězená, je to omezení svobody. Výběr může být ovlivněn životními postoji a předsudky – je úplně jedno, jak vlastně v praxi toto funguje (zda je výkonnější jedna nebo druhá osoba). Stát by ale neměl do tohoto zasahovat, neboť stát nenese následky. Za problém už

považuje skutečnost, když se v zákoníku práce objeví určité omezující nebo zakázané kritérium.

Ivo Pospíšil, Ústavní soud České republiky, jako politický liberál v podstatě souhlasí jak s Karlem Šimkem, tak s Kateřinou Šimáčkovou. Obě kategorie se ale vzájemně podmiňují a ovlivňují, předpokladem jedné je naplnění té druhé. Předpokladem svobody je rovnost v uznání. To znamená, každý máme stejnou hodnotu. Judikatura Ústavního soudu v souvislosti s antidiskriminačním zákonem bohužel není problémem – není jí mnoho, až na výjimky. Důvodem může být rozsah subjektů, které můžou žalovat. Rovněž je problémem, že buď diskriminace není, nebo jsou jiné překážky pro přístup k soudu, navíc se tyto kauzy navíc objevují skrytě pod obecným pojmem rovnosti a zákazu diskriminace. Kauza, v níž Ústavní soud aplikoval výjimku z rovného zacházení (již prejudikovanou), byl případ rozdílného věku při odchodu mužů a žen do důchodu (potvrzeno Evropským soudem pro lidská práva v kauze *Andrle vs. Česká republika*), který ale Ivo Pospíšil vnímá jako překvapivý. Myslel, že ESLP shledá v tomto případě diskriminaci. Další kauzou byla diskriminace v zaměstnání, kdy se vrátil k předchozí judikatuře (plenárnímu nálezu) týkající se přenosu důkazního břemene v diskriminačních kauzách. Judikatura v této oblasti je prostá experimentů a výstřelků. Role Ústavního soudu není, že by byl proponentem antidiskriminace a rovnosti. Soudci prvního Ústavního soudu byli spíše zastánci kategorie svobody než kategorie rovnosti. Přesto ale judikatura zná dichotomické pojmy jako akcesorická a neakcesorická rovnost, formální a materiální rovnost apod. Přínosem antidiskriminačního zákona k judikatuře Ústavního soudu je právě definice diskriminace nepřímé. Výslovně se to týkalo nálezu z roku 2009, který byl mediálně a politicky sledován, neboť se jednalo o člověka, který byl propuštěn z Úřadu vlády poté, co nastoupil do funkce nový ministr Jahn. Po propuštění byli zaměstnání noví lidé, o hodně mladší. V tomto případě byla tedy namítána nepřímá diskriminace na základě věku. Lze konstatovat, že antidiskriminační zákon tedy objevil pro Ústavní soud novou kategorii.

Pavel Uhl, advokát, se dotazuje, zda Ústavní soud někdy rozhodoval o stížnosti, kde by se někdo dovolával právě svobody proti principu rovnosti. Má na mysli spíše odmítací rozhodnutí.

Ivo Pospíšil reaguje, že nikoliv. Existují ale nálezy z 90. let týkající se akcesorické rovnosti. Svoboda je hodnota sama o sobě. Rovnost ale vyžaduje relaci k jiným hodnotám, jiným základním právům, rovnost bude chráněna ve vztahu k jiné ústavní hodnotě. Tato kategorie tedy nemá sama o sobě takovou váhu jako svoboda. Tato podoba testu je pro Ústavní soud typická.

Pavel Uhl se ptá, zda byl tento test někdy položen opačně.

Ivo Pospíšil odpovídá, že ne.



Jan Wintr, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, dodává, že judikatura byla krotká i z toho důvodu, že antidiskriminační zákon funguje po velice krátkou dobu a spory se před Ústavní soud zkrátka nemohly dostat.

David Slováček, Kancelář veřejného ochránce práv, doplňuje k relativní rovnosti, že čl. 1 Ústavy stanoví, že lidé jsou si rovni v důstojnosti i v právech, a pak je tato koncepce rozvedena např. v čl. 3. Vlastně i ten antidiskriminační zákon je pro něj spíš výrazem rovnosti v důstojnosti. Tento zákon spíš blíže vymezuje důvody zásahů do důstojnosti.

Ivo Pospíšil souhlasí, ale tento výklad považuje za jeden ze střizlivějších pohledů, ale souzní s tímto pojetím. Ústavní soud nepochybně vycházel z toho, že jiné pojetí jak relační pojetí rovnosti Listina nezná. Je to stejný problém jako článek 14 Úmluvy doplněný o Protokol č. 12. Poprvé se v judikatuře Ústavního soudu objevuje neakcesorická rovnost v nálezu prof. Malenovského, ne náhodou specialisty na mezinárodní právo. Tento typ rovnosti není v judikatuře zprostředkován přes čl. 1, ale přes čl. 26 Mezinárodního paktu. Stejný problém takového pojetí byl v restitučních věcech – rozdíl mezi judikaturou ESLP a Výboru, tj. výklad čl. 14 Úmluvy a čl. 26 Paktu.

Karel Šimka uvádí, že nemáme tak jasně vymezeno, jako například v Německu, že každý může činit, co chce. Odkazuje na čl. 2 odst. Listiny. Otázkou je, do jaké míry se toto základní subjektivní právo může dostat do kolize s jiným právem a zda bychom vyvažovali a poměřovali. Zatím nebyla příležitost, aby se to v judikatuře prověřilo, zatím tedy asi nedošlo k tomu, aby antidiskriminační zákon omezil něčí svobodu např. uzavřít smlouvu nějakým způsobem. V novém občanském zákoníku ale může nastat tato situace, neboť smluvní svoboda se značně rozšiřuje. Následně se potom můžeme dostat na úroveň ústavního práva. Nakonec je ale antidiskriminační zákon odrazem evropské legislativy, takže může nastat i takový rozpor.

Jan Wintr navazuje na téma Karla Šimky. Na poli teorie principu rovnosti a zákazu diskriminace vykonal mnoho práce Michal Bobek jak v knize *Rovnost a diskriminace* (2007), tak v komentáři k Listině k čl. 3 a k Úmluvě k čl. 14. Jedním z důležitých témat je smysl rovnosti. Otázka zní: Je rovnost hodnotou sama pro sebe, nebo je prostředkem k naplňování jiných hodnot? Jan Wintr se spíš domnívá, že ta druhá možnost – a to především lidské důstojnosti a svobody. Pokud se někdo nachází v limitovaném postavení, může být omezena jeho schopnost jednat, jak již řekla Kateřina Šimáčková. Takto byla chápána rovnost v liberálních ústavách v 18.–20. století. Od té doby se antidiskriminační právo poměrně výrazně rozšířilo. Kritizovaným je rozšíření kritérií ze strany Ústavního soudu přes „jiné postavení“. Občas tedy dochází k tomu, že je přezkoumáváno rozhodnutí zákonodárce, zda se zdá spravedlivé, nebo ne. Nejkřiklavějším příkladem, jak se to nemá dělat, je

nález Pl. ÚS 8/07 týkající se výše důchodu a možné diskriminace vysokopříjmově. Tímto se ale zasahuje do státní sociální politiky, to nemá s ochranou lidských práv nic společného. Stát má nejenom neporušovat lidská práva, ale i nějakým způsobem zabránit, aby do lidských práv zasahovaly soukromé osoby. Tady právě antidiskriminační zákon zasahuje do soukromoprávní sféry, což je do značné míry důvodné, a to kvůli ochraně lidské důstojnosti a svobody. Pokud je právě nějaká skupina obyvatel postihovaná ve společnosti v oblastech, které zasahují do důstojnosti a svobody, jako například bydlení nebo zaměstnání, stát by měl mít legitimní prostor zasáhnout.

Karel Šimka by nebyl tak radikální v tom, že Ústavní soud nemůže zasahovat do politických otázek, jako např. daňový systém, neboť i tyto zasahují do základních práv a svobod. Veřejná moc má prostor na širokou úpravu. Důchodový systém může být nastaven jako zásluhový na základě odvedených částek nebo jako sociální dávka na základě objektivních kritérií.

Ivo Pospíšil souhlasí s Janem Wintrem. Jak v oblasti zdanění, tak vlastnictví má být vůle Ústavního soudu dána, jen pokud se právní úprava dostala na dřeň nebo esenci práv. V případě důchodců tomu ale tak nebylo. Dalším problémem je, zda se aplikuje princip rovnosti nebo přiměřenosti v zásluhovosti.

Jan Wintr uvádí, že nález byl použit jako příklad. I pokud jde o zdanění, může Ústavní soud zasáhnout, ale velmi zdrženlivě. Pokud by stav byl extrémní blížící se např. vyvlastnění, měl by zasáhnout. Jinak je to věc, která je vyhrazena politickému rozhodování.

Ivo Pospíšil doplňuje, že by se muselo jednat o nějaká diskriminační kritéria.

Kateřina Šimáčková, Nejvyšší správní soud, úvodem cituje čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv. Důležitá je tedy i solidarita mezi lidmi a nelze říct, že svoboda je pojmem pravicovým a rovnost a sociální senzitivita pojmem levicovým. Kontinentálně tedy opouštíme „Rechtsstaat“ a jdeme směrem k „Rule of law“. V rámci této definice by Kateřina Šimáčková ráda použila některé aspekty, které Benátská komise a v poslední době i ESLP, vyslovují. Opouštíme hierarchii norem, ale věnujeme se zákazu arbitrárnosti a libovůle, co nejširšímu přístupu ke spravedlnosti, tedy přístupu k soudu a rovnosti před zákonem a nediskriminace. Dvě otázky se nyní nabízejí – v příkladu se sekretářkou – zaměstnavatel je v tomto případě soudcem nebo státním úředníkem. Všichni máme ale právo na rovné zacházení bez hledání složitých důvodů. Záleží na tom, kde děláme chyby. První velká chyba, která způsobuje nerovnosti mezi lidmi, je velmi nekvalitní legislativa. Druhým největším problémem je přístup ke spravedlnosti. Právě v oblasti judikatury o sociálních právech reálně dospíváme, že právo náleží bdělým – např.

i ti majetní důchodci se k soudu dostanou a předloží svůj pohled na věc. Ti méně majetní např. k soudu ani nedojdou. Pokud soud přizná právo na sociální pomoc jednomu subjektu, musí stát přiznat i ostatním? Respektive musí plnění nabídnout každému, i když si o něj nepožádá? Toto pokládá Kateřina Šimáčková jako otázku první. Druhá otázka ji napadla v souvislosti s amnestií prezidenta republiky, která vzbudila rozhořčení (zejména zastavování trestních stíhání). Zastavení trestního řízení bez výsledku je bolestné pro oběti a rovněž ostatní vnímají toto neférově. Upozorňuje, že obdobný zásah do principu rovnosti ale může provést i ministr – institut prominutí daně nebo odstranění tvrdosti zákona v sociálním zabezpečení. Zní to bohužel, ale tyto kroky jsou víceméně bez kontroly. Kateřina Šimáčková se ale ptá, zda je toto fér?

Martin Štefko, Ústav státu a práva AV ČR, reaguje a uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu, který podle něj správně rozhodl (k rozhořčení úředníků MPSV a Úřadu práce), že občané třetích zemí (konkrétně Ruska a Ukrajiny) mají, pokud přišli o práci v ČR, právo na zprostředkování práce. Ale je problém určit místní příslušnost konkrétního úřadu práce, neboť tito lidé nemají trvalý pobyt. Popisuje konkrétní případ, kdy se současně jednalo o družstvo Ukrajinců, kde se zaplatí členský příspěvek a byl zde rovněž požadavek jazyka. Žádá Kateřinu Šimáčkovou o bližší komentář.

Karel Šimka uvádí k odstraňování tvrdosti, že to má jednoduché ústavně konformní řešení – podrobení takového rozhodování soudním přezkumem (zneužití či vybočení z mezí správního uvážení).

Kateřina Šimáčková reaguje na případ, který byl popsán v souvislosti s úřady práce. Nicméně Nejvyšší správní soud řekl pouze to, že úřad práce se musí řídit zákonem. Je politickou otázkou státu, jak se bude chovat k cizincům, ale musí to být transparentní a vtělené do pravidel. Pokud jde o soudní kontrolu při odstraňování tvrdosti, uvádí, že je otázkou, jak se to k soudu dostane.

Martin Štefko, Ústav státu a práva AV ČR, hovoří o přístupu neprivilégovaných občanů třetích států k sociálním právům. Vysvětluje, kdo je neprivilégovaný cizinec. Zaměřuje se na právo pracovní – možnost odškodnění zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Tito cizinci většinou pokrývají rizikové pozice, o které nemají zájem privilegované osoby. Odškodnění v podobě ušlého výdělku je ale vázáno na dobu trvání pracovního poměru, který je ale v těchto případech často vázán na dobu určitou (pohybují se na sekundárním trhu práce). Určitou možnost nabízí Ústavní soud, ale znovu zdůrazňuje vymahatelnost sociálních práv před soudem. Závěrem Martin Štefko pokládá do pléna otázku, zda můžeme dělit a vytvářet skupiny lidí různých kategorií.

Z pléna padá konkrétní příklad, že Pražské rozvodné závody například nejsou ochotny uzavřít smlouvu s cizincem mimo EU. Takové osobě musí ručit pronajímatel, jinak smlouva není uzavřena. Je to podle panelistů běžné?

Karel Šimka se domnívá, že je tato regulace přiměřená.

Martin Štefko kontruje, že tyto nepřímé podněty znepříjemňují cizincům život.

Štěpán Jurajda, CERGE-EI, zdůrazňuje důležitost statistiky. Rovněž ale uvádí, že některé statistiky jsou neprůkazné. Záleží na trénovanosti uživatelů statistik. Sociologické a ekonomické poznatky neslouží jen k formování veřejných politik, ale mohou být využívány v soudních přích (např. u sporů týkajících se regulace tržního chování). V Americe jsou ekonomové pravidelnými hosty v soudních síních a statistické důkazní materiály mají stejnou vypovídací hodnotu jako jiné důkazy, někdy mnohem vyšší. Sociální vědci se zajímají o diskriminaci v kontextu využití talentu ve společnosti a maximalizace blahobytu. Co se týče otázky omezování svobod, vědci se zajímají o tržní selhání nebo selhání v rámci koordinace spousty jednotlivců, kteří se v ní sice chovají optimálně, ale dohromady společnost nemaximalizují. Regulace pak mohou mít smysl. Jde typicky o situace, kdy jedinec neinvestuje do vzdělání, protože ví, že mu nikdo práci nedá kvůli barvě pleti. Uvádí některé typy důkazů v ekonomii. První jsou randomizované pokusy (někdy v laboratoři, někdy v realitě). Druhým typem důkazů ekonomů jsou poznatky z firem, že v tvrdší konkurenci dochází ke zmírňování diskriminačního jevu (snižují se kupříkladu rozdíly v odměňování mezi muži a ženami). Zavedení dobře míněných opatření mohou diskriminaci pozitivně ovlivnit. Zavedení kvót je sice reálným řešením v mnoha zemích, ale dosud nejsou dostupná prokazatelná data a výsledky.

David Strupek, advokát, který zastupoval oběti diskriminace ve věci *D. H. proti České republice*, se věnuje postavení oběti diskriminace s ohledem na úpravu občanského soudního řádu. Nízký počet obětí diskriminace může být způsoben tím, že k diskriminaci u nás nedochází nebo jsou tito lidé demotivováni k tomu, aby věc přinesli na soud. Práva účastníků řízení jsou v posledních letech zpřísnována (restriktivní výklad zásady koncentrace). Zdůrazňuje, že v těchto sporech je potřebné zastoupení advokátem, neboť osoby, které se hůře orientují v systému nebo jsou méně bdělé (i když základní zásada samozřejmě platí), tento krok potřebují. Osvobození od soudního poplatku nebo ustanovení právního zástupce pro žalobce nejsou zásadním problémem, což se ale nedá říct o otázkách praktických, jako např. přenesení důkazního břemene. Nelze ale přijmout argument, že může dojít k porušování zásady presumpce nevinny, neboť tato je součástí řízení

trestního, a ne civilního. Jako praktický příklad uvádí Romy, kteří nebyli ubytováni v hotelu, i když telefonicky byla potvrzena volná kapacita. Dokazování v rámci řízení bylo složité, kromě zákonné úpravy hraje roli v takových sporech i např. osobní přesvědčení. S těžkou předvídatelností výsledku sporu souvisí i otázka nákladů řízení. Zajímavé je i porovnání možných nákladů řízení a možné částky, kterou lze vysoudit v takovémto sporu.

Antonín Stanislav, Ministerstvo spravedlnosti České republiky, se věnuje zamýšleným změnám v antidiskriminačním zákoně týkajícím se whistleblowingu, tj. nástroje, který má odhalovat trestněprávní jednání spojené s korupcí a chránit oznamovatele. Aktuálně se připravuje novela antidiskriminačního zákona a dalších souvisejících předpisů, které mají tento institut zakotvit. Jedná se mimo jiného i o změnu § 133a občanského soudního řádu.

Zuzana Ondrůjová, Kancelář veřejného ochránce práv, reaguje na novelu antidiskriminačního zákona, kterou považuje za problematickou, a to z důvodu právně-technického a praktického. Tento institut souvisí s institutem oznámení trestního činu, není to ale asi důvod pro zařazení nového diskriminačního důvodu. Otázkou zůstává systémové řešení této otázky a rovněž praktické pravomoci ochránce ve vztahu k ochraně takového oznamovatele. Pokud ale tato úprava má reflektovat již někde jinde fungující zahraniční vzorec, měla by být tato informace sdělena.

Antonín Stanislav sděluje, že věcný záměr byl již schválen vládou a je nyní nutné se usnesením vlády řídit. Tato varianta byla zvolena po diskusi s odborníky. Nyní bude připraven návrh zákona, který bude tento záměr reflektovat. Dle statistiky (s rozlišováním diskriminace v pracovních sporech a v ostatních oblastech) bylo v roce 2010 pět pravomocně skončených sporů v pracovníprávních sporech, v roce 2011 to byly dva spory a v roce 2012 rovněž dva, ale v tomto roku již dle antidiskriminačního zákona. Na otázku týkající se ochrany oznamovatele uvádí, že je to rovněž otázkou názoru, ale je potřeba najít shodu.

Martin Štefko uvádí, že institut ochrany oznamovatelů souvisí s korozí amerického termínu „termination at will“, tedy s ukončením pracovního vztahu kdykoliv bez důvodu, který je používán v USA. Pokud zaměstnanec v USA oznámí trestný čin, je pod ochranou.

Michaela Šojdrová, Česká školní inspekce, pokládá dotaz Kateřině Šimáčkové ohledně institutu zmírnění tvrdosti, zda bylo ze strany ministra někdy k tomuto přistoupeno v praxi. Dále vyjadřuje názor, že tento institut je vhodný v přechodném období mezi více režimy. Dále reaguje na příspěvek Michala Čermáka k vývoji rozdělení pravomocí v ochraně před diskriminací a uvádí, že Česká školní inspekce dobře spolupracuje s Kanceláří veřejného

ochránce práv a na závěr o koncentraci pravomocí k jednomu orgánu v této souvislosti je prozatím brzo.

Jiří Šamánek, Kancelář veřejného ochránce práv, poznamenává k institutu oznamovatele (whistleblowing), že zařazení mezi antidiskriminační důvody je stejné, jako kdyby byl mezi etnicitu, věk a pohlaví vložil trvalý pobyt – je to nesystémové řešení. Možná by řešením bylo zařazení do zákoníku práce.

Antonín Stanislav reaguje, že variantu novely zákoníku práce si Ministerstvo práce a sociálních věcí nepřálo.

Michal Čermák považuje zařazení tohoto institutu do antidiskriminačního zákona za největší blbost, neboť je to stejné, jako kdyby na toto místo byly zařazeny daňové úlevy pro nadnárodní korporace. Vyjadřuje souhlas s Karlem Šimkou, neboť zde chybí dvacet let celospolečenské debaty týkající se tohoto tématu, takže antidiskriminační právo je zde v plenkách. Jako reakci na Michaelu Šojdrovou uvádí, že dle jeho názoru po sedmi letech účinnosti úpravy ve školském zákoně není brzo. Česká školní inspekce je v tomto směru asi na tom nejlíp, i když je to ve vztahu k dalším „slepým“ správním úřadům spíše „jednooký král“.

Kateřina Šimáčková uvádí, že ve všeobecnosti institut odstranění tvrdosti znamená, že při psaní zákonného pravidla se nepostupovalo pečlivě, když se počítalo, že v případě problému je tady ještě možnost odstranění tvrdosti. Z praxe jsou známy nejenom individuální případy, ale případy celých skupin (volyňští Češi nebo tzv. slovenské důchody), přičemž v případě skupin je ještě více rozpačitá.

## **Druhá panelová diskuze: Úloha jednotlivých hráčů na poli rovného zacházení a ochrany před diskriminací**

Andrea Baršová, Úřad vlády, k samotnému antidiskriminačnímu zákonu uvádí, že byl něco jako „nechtěné dítě“, neboť jeho přijetí bylo více projevem povinnosti implementovat směrnice než společenské nálady. V této souvislosti se mluvilo i o možnosti podávat žaloby ve veřejném zájmu nebo možnosti mediace a bezplatné právní pomoci. Tyto pravomoci ale v průběhu procesu přijímání zákona ze znění vypadly. Úřad zmocněnkyně vznikl v roce 1998 – v současnosti má dvě sekce. Obsahovou agendou je začleňování osob se zdravotním postižením nebo i problematika vícenásobné diskriminace. Agentura pro sociální začleňování se dostává v terénu k diskriminaci ve více oblastech, zejména se ale objevuje v bydlení (např. ve vyhláškách obcí). Zajímavý je i pohled samotných Romů, kteří se cítí diskriminováni v přístupu ke službám, např. ve formě vyloučení hromadné dopravy

z některých lokalit nebo zákazu zdržování se na veřejných prostranstvích, který dopadá více na Romy.

Vojtěch Bartoš, CERGE-EI, se zamýšlí nad rolí akademiků na poli diskriminace a představuje výzkum týkající se anonymních životopisů v přijímacích řízeních. Novým termínem je „diskriminace z nepozornosti“. Například životopis osoby bude už dle jména naznačovat etnickou příslušnost. Může se stát, že i vysoce kvalifikovaný uchazeč proto ztratí šanci. Výzkum probíhal na českém trhu práce a českém trhu nájemního bydlení. Tyto trhy jsou nejzásadnější trhy, kde má diskriminaci smysl sledovat. Na trhu práce se vybírá nejkvalitnější kandidát, ale na trhu s nájemním bydlením je to naopak – je snahou odhalit právě nevhodného kandidáta. Dokazování je ale složité – najít dva jedince, kteří se liší pouze v otázce etnicity, a rovněž „usvědčit“ zaměstnavatele, že si nevybral například na základě náhody. V rámci výzkumu byli vytvořeni fiktivní uchazeči o byt a zaměstnání, a to s typickým jménem Čecha, Roma a Vietnamce – jinak byli identičtí ve vlastnostech. Rovněž byly vytvořeny jejich webové profily. Tito „uchazeči“ reagovali na 1 800 nabídek bytů a 300 nabídek práce na středně náročné administrativní pozice. Byly sledovány zejména pozvánky na pohovory. Z výzkumu vyplynulo, že personalisté otevřou o 34 % více životopisů Čechů než osob z etnické minority a na pohovory jsou zváni Češi o 130 % více. Opatřením by mohlo být oddálení okamžiku, kdy se uvede jméno, tedy anonymizace životopisů uchazečů. V praxi by mohl být zaveden formulář bez uvedení jména, věku nebo pohlaví. Zavedení takového postupu může být prospěšné i pro jednotlivé firmy, které mohou získat nejlépe kvalifikované uchazeče. Na otázku, jak byly údaje prokázány a z čeho byly dovozeny výsledky, odpovídá Vojtěch Bartoš, že prostředkem pro vyhodnocení byla i statistika, neboť uchazeči byli až na odlišná jména ve vlastnostech a kvalifikaci zcela stejní.

Gerta Mazalová, Sdružení obrany spotřebitelů, poznamenala, že ze strany podnikatelů znějí opakovaně špatné zkušenosti na romskou menšinu. Otázka tedy je, jak chránit podnikatele, bezbrannou většinu. Ve věci bydlení měli opakované stížnosti ze strany romské minority, které ale byly založeny na skutečnostech, že romští nájemníci neplnili v minulosti své povinnosti, například neplatili nájemné.

Vojtěch Bartoš odpovídá, že samozřejmě se nejedná o univerzální řešení, ale může nabídnout jistý postup, který zajistí rovný přístup, aby všem bylo měřeno stejným metrem. Na tento postup je i v zahraničí dost kritiky, a to ve smyslu, že k diskriminaci dojde v navazujících kolech výběrového řízení.

Pavel Uhl se dotazuje, zda společnosti, které nevykazovaly diskriminační chování, měly nějaký společný jmenovatel.

Vojtěch Bartoš odpovídá, že vzorek (300 firem) na toto konstatování není zase tak velký, navíc ze statisticky lze dovodit diskriminaci, ale nelze přímo říct, která společnost diskriminovala.

Moderátor panelové diskuze Lubomír Majerčík jako zkušenost uvádí, že jemu samému bylo při prohlídce bytu sděleno, že se nemusí bát, protože v blízkosti nebydlí žádní Romové.

Kateřina Valachová, Senát Parlamentu ČR, se vyjadřuje k možnostem veřejného ochránce práv využívat novou pravomoc vedlejšího účastenství v řízení před Ústavním soudem o kontrolu ústavnosti zákona. Tato pravomoc přirozeně podporuje dosavadní úlohy ombudsmana, tj. ochranu základních práv a svobod. Pokud prvky diskriminačního jednání vycházejí ze znění zákona, je tato pravomoc logická. Nejedná se pouze o individuální ochranu, ale i o ochranu systematickou. Možnost smírného návrhu vládě může mít další rovinu, a to výzvu k podání takového návrhu a následně vstupu do tohoto řízení. Posílení pravomoci ombudsmana vnímá jako vyrovnaní rovnováhy vlády a obou komor parlamentu. Rovněž se vyjadřuje k možnosti nevyužití této pravomoci, přičemž v některých případech, kdy do řízení nevstoupí, může využít vyhotovení stanoviska jako „přítele soudu“. Tato role by ale měla být umenšována. Ombudsman by měl brát do úvahy pouze právní hlediska a to, jak úprava, na kterou poukazuje, funguje v praxi. Jak již judikoval Ústavní soud, i když zrušení zákona je *ultima ratio*, pokud plošně dochází k nesprávné aplikaci, je možné přistoupit k jeho zrušení.

Zástupce majitelů domů v České republice se domnívá, že právě vlastníci nemovitostí budou osočeni z diskriminace jako první. Úpravu, kdy se sociálně slabší lidé dostávají do problémů s bydlením, způsobuje právní úprava, která je ochranná. Lidé nemají přístup k normálnímu bydlení. Například v Britské Kolumbii (Kanada) je přísně zakázaná diskriminace, ale pronajímatel může zjistit schopnost platit stanovené nájemné a prokázat, že tam, kde bydlel, nezpůsobil problémy.

Kateřina Valachová reaguje, že námitka přílišné ochrany nájemce odpadne právě novým občanským zákoníkem. V budoucnu by měla být nalezena právní úprava, která zajistí potřebu bydlení pro všechny. Zrušení bytových náhrad novým občanským zákoníkem dostatečně zvýhodní pronajímatele.

Marek Szilvasi, European Roma Rights Centre, úvodem popisuje působnost své organizace, která se zaměřuje na právní pomoc, a to např. prostřednictvím strategické litigace. Orientují se zejména na bydlení nebo zdravotnictví. Působnost organizace přesahuje individuální zájmy, směřují spíše ke koncepčním změnám, např. změnám zákonů nebo reformám sociálního systému. Marek Szilvasi se rovněž vyjadřuje k možnosti podávání kolektivních žalob, neboť jejich klienti jsou často zavražďováni (viktimizováni)



a rovněž by se jednalo o změnu náhledu na případné odškodnění – přechod od individuální ke kolektivní kompenzaci. Zmiňuje případy nucených sterilizací romských žen, které jsou rozhodovány ve více státech. Poslední výhodou je zbavit jednotlivce tíhy neúměrné délky řízení. Strategické litigace jsou často dlouhé a únavné, případ D. H. trval osm let. Upozorňuje, že kolektivní žaloby ale mohou přinést i negativní jevy.

Pavel Uhl uvádí, že nepřipustná je diskriminace nejenom z pohledu antidiskriminačního zákona, ale i z celého právního systému již od osvícenství. Zdánlivý komfort antidiskriminačního zákona ale může znamenat i jisté problémy. Reálný trh bydlení je velmi složitý již od převodu bytů na obce v roce 1992. V této době došlo např. k vytvoření ghett nebo k jiné segregaci. I dnes se vyskytují případy, že některé obce zabraňují řešení sociálního bydlení. Jak tedy aplikovat právní nástroje na směřování úvah, a to se týká např. vzdělávání, zda obsahují nebo neobsahují diskriminační kroky? Rozhodování obcí by mělo být podrobena takové kontrole, aby bylo možné vyhodnotit, zda se nejedná o diskriminační kroky.

Karel Šimka upozorňuje, že v oblasti bydlení je právě možnost, že majitelé nemovitostí jako nájemníka budou mít problémovou osobu. Snaží se jim proto vyhnout, např. i v souvislosti se zkoumáním jména uchazeče. Přílišná regulace soukromého sektoru pak vede k negativním jevům. K postupu obce doplňuje, zda není postup obcí až příliš podobný postupu soukromého vlastníka a zda není až příliš extenzivně vykládáno právo na samosprávu.

Pavel Uhl reaguje, že je potřeba velmi opatrně stanovit mantinely na takovou kontrolu svobodného rozhodování.

Tomáš Ervín Dombrovský, LMC, se věnuje pracovnímu trhu. Na pracovním trhu dochází ke zcela zjevné diskriminaci. V červnu 2011 reagovali na výsledek průzkumu ochránce, ze kterého vyplynulo, že 15 % z inzerátů uveřejněných na portálu práce.cz bylo již ve svém znění diskriminačních. Zaměstnavatel definuje své požadavky a následně si vybírá. Na každou pozici zaměstnavateli dorazí 30–600 životopisů. Práce personalistů musí být tedy systematická. Zaměstnavatelé ale plně uplatňují svoji svobodnou volbu, snaží se však nedostatky ve své pracovní inzerci většinou řešit. Větší slovo při výběru má ale manažer než personalista – stereotypy těchto osob jsou však něco jiného než stereotypy personalistů. V této fázi ale bude k diskriminaci zřejmě docházet dále. Lze říct, že více se této problematice věnují větší zaměstnavatelé, úspěchem jsou semináře věnované této problematice organizované ve spolupráci s ochráncem. Pokud se ale zaměstnavatel chce vyhnout například problémům se zaměstnáním žen na mateřské dovolené, rovnou je nezaměstná. Problematiku komplikují dále i vyhlášky, např. stanovení maximálních přípustných břemen pro ženy. Zaměstnávání lidí

s postižením je nově realizováno více skutečným zaměstnáváním těchto osob než placením odvodů. V některých oblastech je ale nedostatek takových osob, což je navázáno na diskriminaci ve vzdělávání, např. najít Roma pro pracovní pozici programátora je téměř nemožné.

Hana Potměšilová, Nadační fond pro podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením, navazuje na předchozí příspěvek v části zaměstnávání osob se zdravotním postižením. Každé volné místo na trhu práce je vhodné pro osobu se zdravotním postižením. Pokud měla osoba se zdravotním postižením schopnost a možnost získat vzdělání a praxi, tak může vykonávat práci na dané pozici. Pokud mu nebylo dáno vystudovat, je tady chráněný trh. V ČR je asi milion osob se zdravotním postižením, přičemž nově mají zaměstnavatelé povinnost zaměstnávat 4 % takových lidí nebo poskytovat náhradní plnění. Nadační fond se nepotkává s případy diskriminace konkrétních osob, ale spíše je kontaktován zaměstnavateli, kteří chtějí osoby se zdravotním postižením zaměstnávat. Bojí se ale diskriminace – aby například jejich benefity nebyly nastaveny diskriminačně. Hana Potměšilová uvádí příklad z praxe – dva zaměstnanci jezdí na tři týdny ročně mimo práci. Jeden jezdí na sportovní horolezecký zájezd, přičemž to všichni vnímají pozitivně – je to dovolená plná zážitků. Druhý jezdí do lázní kvůli svému zdravotnímu postižení, přičemž tato absence je vnímána negativně. Je tedy problémem pro společnost vůbec rozlišit osoby se zdravotním postižením. Nařízení vlády, které vyrovnává minimální mzdu osob se zdravotním postižením, vnímá Hana Potměšilová jako diskriminační, neboť některé osoby nemohou nikdy v rámci pracovní schopnosti konkurovat, neboť mají třeba pouze 30 % pracovní schopnosti.

Dalibor Jílek, Institut mezioborových studií, reaguje na předchozí příspěvky, zejména na Kateřinu Valachovou a možnosti veřejného ochránce práv. Ve striktním pohledu ochránce žádné pravomoci nemá. Vyzdvihuje podobnost mezi činností ochránce a Evropské komise proti rasismu a intoleranci (ECRI). Veřejný ochránce práv využívá doporučení, případně podněty ke změně legislativy jako doporučení autonomní nebo doporučení, která nejsou autonomní, jsou závislá, neboť jsou výsledkem nějakého šetření či výzkumu. Již v roce 1997 poukazovala ECRI na skutečnost, že ve zvláštějších školách je převaha romských žáků – 10 let před judikátem ve věci D. H. O patnáct let se ke stejné problematice vyjadřuje ochránce. Dochází k fenoménu repetitivních doporučení. Doporučení ECRI jsou teleologická, doporučení ochránce jsou instrumentální (změna zákona). Je pro něj otázkou do budoucna, do jaké míry jsou tyto orgány schopny spolupracovat.

Michaela Šojdrová, Česká školní inspekce, navazuje na předchozího řečníka. Česká školní inspekce je dohledovým orgánem, ale dává i zpětnou vazbu o kvalitě a efektivitě vzdělání. Školský zákon přímo uvádí základní právo

každého občana na rovný přístup ke vzdělávání z vyjmenovaných důvodů, překrývá se tedy i s antidiskriminačním zákonem. Výše zmíněná kontrola obnáší inspekční činnost na základě petic nebo stížností. Výsledkem je vždy veřejná inspekční zpráva nebo případně protokol, který je ale neveřejný. Dohledová role v oblasti rovného zacházení je vždy uplatňována jako první, což zdůrazňuje její důležitost. Porušení této zásady při přijímání žáků může znamenat až výmaz školy z rejstříku škol. Česká školní inspekce posuzuje celou školu, ne jednotlivé případy, a to podle dvanácti kritérií (prvním je již zmíněné rovné zacházení). Asi 94–99 % škol kritérium rovného zacházení splňuje, jinak musí nedostatky ve stanovené lhůtě odstranit. Ve školním roce 2011–2012 bylo přijato 466 stížností, pouze tři však namítaly diskriminaci – z důvodu víry (bylo potvrzeno), rasy a pozitivní diskriminace z důvodu rasy (nebylo potvrzeno). V posledních letech dochází k pozitivnímu pokroku týkajícímu se zařazování žáků do speciálních škol, přičemž v šetření této oblasti se bude pokračovat. Diskriminace na poli bydlení a na trhu práce má svůj původ ve vzdělání, které daná osoba má, proto je tato oblast tak důležitá.

Moderátor druhé panelové diskuze rekapituluje témata příspěvků, které na tomto panelu odezněly, a otevírá prostor pro dotazy.

Ivo Pospíšil reaguje na Pavla Uhla, se kterým zcela souhlasí. Doplnuje, že je velmi kontraproduktivní, že se na antidiskriminaci nahlíží jako na expertní záležitost v rámci práva. Je potřeba s rovností nakládat jako se souborem obecnějších principů. Rolí veřejného ochránce práv je tedy rozkrývat a systematicky na tuto problematiku nahlížet. Problém bydlení začíná již územním plánem, i tady se rozlišuje a dochází k segregaci. Na Kateřinu Valachovou reaguje ve věci vedlejšího účastenství, přičemž tuto pravomoc rovněž vítá. Souhlasí s tím, že tato pravomoc je jistým vyrovnáním k pozici vlády (bude v řízení hájit veřejný zájem). Veřejný ochránce práv má tedy stát na straně ochrany základních práv a svobod.

Gerta Mazalová souhlasí s Michaelou Šojdovou v otázce chybějícího vzdělání jako základu dalších problémů. Problémy finanční se objevují v jejich praxi velmi často a jedná se skutečně o závažné situace, jejich základem je ale právě chybějící vzdělání. Těžká finanční situace Romů je často zneužívána lichváři. Vedle státu se ale musí starat o vzdělání i rodiče, úlohu mají i nestátní organizace, např. IQ Roma. Navazujícím problémem je otázka sociálního bydlení a bydlení na ubytovnách. Uzavírá, že občané se nedělí dle stupně opálení nebo národnosti, ale ve smyslu předchozích příspěvků se dělí na slušné a neslušné občany a dobré a špatné občany.

Další reakcí Kateřiny Valachové k vedlejšímu účastenství je, že nevidí takový rozpor mezi zájmy. Zájmem může být hodnota ochrany základních

práv a svobod a nejenom veřejný zájem. Časem se asi správní soudnictví bude muset vyjádřit, co je obsahem veřejného zájmu.

Michaela Šojdrová zdůrazňuje práci neziskových organizací, neboť právě tyto uplatňují zákonný rámec, prakticky právě tyto organizace „dovedou romské děti do školky“.

Iva Ulmanová, Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, se vrací k otázce z prvního panelu, a to k vymahatelnosti antidiskriminačního zákona. Souhlasí s Ivem Pospíšilem a Pavlem Uhlem, že tento zákon by měl být až „hašením požáru“ nakonec. Na druhou stranu těch požárů je tady mnoho, diskriminace se stává dnes a denně, neboť ví, že antidiskriminační žaloby jen tak nepřijdou. Podávaných žalob je totiž minimum. Ptá se na nápady, jak posílit vymahatelnost antidiskriminačního práva.

Andrea Baršová doplňuje ke kolektivní žalobě, že v první verzi antidiskriminačního zákona sice byla zahrnuta, dnes ale taková reálná politická šance zřejmě už není. Právní řád je ale dlouhodobě zatížen nerovnostmi z minulosti, např. rovnost mužů a žen.

Antonín Stanislav sděluje, že se připravuje úprava občanského soudního řádu ve věci kolektivní ochrany práv.

Moderátor ukončuje druhou panelovou diskuzi.

## IV.

# Zprávy z jednotlivých odpoledních workshopů

JANA KVASNICOVÁ, JIŘÍ ŠAMÁNEK, ZUZANA ONDRŮJOVÁ, LUCIE OBROVSKÁ, OLGA ROSENKRANZOVÁ, PETR POLÁK\*

### Workshop č. 1 – Diskriminace v přístupu k zaměstnání a povolání

Cílem workshopu č. 1 na téma Diskriminace v přístupu k zaměstnání a povolání, který vedla Jana Kvasnicová (Kancelář veřejného ochránce práv) a Miroslav Dvořák (Poradna pro občanství, občanská a lidská práva), bylo zhodnotit situace žen – matek a osob se záznamem v rejstříku trestů na trhu práce.

Pokud jde o situaci matek, v rámci workshopu byly jako hlavní problémy identifikovány přetrvávající genderové předsudky, podle kterých je role žen ve společnosti vnímána jako pasivní, domácí, pečující o děti. Problematikou je i délka rodičovské dovolené a tradice jejího čerpání až do tří let věku dítěte a současné nedostatky v zajištění péče a hlídání dětí (z veřejných i soukromých prostředků). Ochrana osob s trestní minulostí je obtížná, protože bezúhonnost není diskriminačním důvodem. Zaměstnavatelé běžně vyžadují čistý výpis z rejstříku trestů bez přiměřeného vztahu k povaze vykonávané práce.

Mezi návrhy na řešení situace žen na trhu práce zaznělo zkrácení rodičovské dovolené, neboť toto ochranné ustanovení již neplní svůj účel a vede ke znevýhodnění žen. Měla by být rozvíjena státem podporována účast otců při péči o děti. Vhodné by bylo zavádění opatření pro rozvoj flexibilních pracovních úvazků a podporování zaměstnaneckých zařízení péče o děti.

Ke zlepšení situace osob s trestní minulostí by dle účastníků workshopu mohlo pomoci zařazení trestní minulosti mezi zakázané důvody diskriminace. Obavy ze zaměstnávání těchto osob by mohla omezit a k vyvážení vztahů zaměstnanec a zaměstnavatele přispět změna právní úpravy, která by zavedla možnost ukončení pracovního poměru s trestně stíhanými osobami, resp. zavedení neplaceného volna pro osoby ve výkonu vazby.

Pro činnost veřejného ochránce práv účastníci a účastnice workshopu formulovali doporučení zahrnující pořádání vzdělávacích akcí pro za-

---

\* Kancelář veřejného ochránce práv

městnavatele, doporučení změny právní úpravy, která by zařadila trestní minulost mezi zakázané důvody diskriminace (při současném zachování proporcionality ve vztahu k druhu práce), doporučení změny předpisů v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci pro účely výkonu práce z místa bydliště (aby zaměstnavatel nebyl odpovědný za úrazy, které se stanou doma), přispět do diskuse o problematice zaměstnaneckých zařízení péče o děti.

## **Workshop č. 2 – Nerovné zacházení v přístupu ke zboží a službám (včetně bydlení)**

Cílem tohoto workshopu, který vedli Jiří Šamánek a Zuzana Ondrůjová (oba z Kanceláře veřejného ochránce práv), bylo řešení problémů souvisejících s nejednotností antidiskriminačních úprav.

Zákaz diskriminace v přístupu ke zboží a službám (a při jejich poskytování) je zakotven v antidiskriminačním zákoně, v zákoně o ochraně spotřebitele a v zákoně o volném pohybu služeb. Nejednotné je především vymezení pojmu diskriminace. Antidiskriminační zákon, který by měl představovat obecný předpis v oblasti práva na rovné zacházení, zakazuje diskriminaci v přístupu ke zboží a službám nabízeným veřejnosti, definuje jednotlivé formy diskriminace a zároveň obsahuje katalog zakázaných diskriminačních důvodů. Zákon o ochraně spotřebitele zakazuje prodávajícímu (podnikateli) diskriminovat spotřebitele, avšak nejenže diskriminaci nedefinuje, ale neobsahuje žádný výčet diskriminačních důvodů. Zákon o volném pohybu služeb zakazuje poskytovateli služby diskriminovat příjemce služby (nikoliv nutně spotřebitele) primárně z důvodu státní příslušnosti. Důsledkem nejednotné právní úpravy je nepřehlednost a právní nejistota. Problematická je také aplikace jednotlivých forem diskriminace dle antidiskriminačního zákona v režimu zákona o ochraně spotřebitele (například při provádění dozoru Českou obchodní inspekcí).

Účastníci a účastnice workshopu se snažili řešit nastíněné problematické otázky na modelovém případě „Sobota ve wellness centru“ a navrhnout, zda by do budoucna bylo vhodné upravit problematické body legislativní cestou, nebo zda by bylo možné překlenout problematické otázky aplikační praxí. Na druhé případové studii „Vyhrazené parkování“ pak byly řešeny specifické otázky související s právem na rovné zacházení s osobami se zdravotním postižením. Cílem druhého bloku bylo zhodnotit, zda je možné posuzovat naplnění povinnosti přijmout přiměřené opatření ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona i v režimu zákona o ochraně spotřebitele. Obecně převažoval názor, že ačkoliv je Česká obchodní inspekce schopna

pracovat s jednotlivými formami diskriminace dle antidiskriminačního zákona, zákonná úprava by se měla do budoucna sblížovat.

Zvláštní pozornost byla věnována oblasti bydlení, kterou můžeme i přímo dle samotné dikce antidiskriminačního zákona považovat za určitou subkategorii služeb, neboť tato podoblast služeb vykazuje jisté zvláštnosti. S diskriminací v přístupu k bydlení se lze nejčastěji setkat v souvislosti s pravidly pro přidělování obecních bytů, která jsou v samostatné působnosti obcí a při nakládání s vlastním majetkem rozhodují obce na základě vlastních kritérií (nebo dokonce i bez nich), a dále pak při inzerci pronájmu bytů prostřednictvím realitních kanceláří.

Na problematické aspekty rovného přístupu k bydlení se zaměřily jednotlivé pracovní skupiny, do nichž byli účastníci tohoto workshopu rozděleni, při řešení případových studií. Všechny tyto modelové případy přitom vycházely ze skutečných případů, které veřejný ochránce práv řešil. Úkolem účastníků pracovních skupin bylo pokusit se najít neuralgické body u každé z modelových kauz a společně hledat řešení. V jednom modelovém případě šlo o identifikaci diskriminačních či jinak problémových a sporných kritérií pro přidělování bytů, resp. uzavírání nájemních smluv ze strany obce, další případy měly ilustrovat situace, které jsou z hlediska dosavadní praxe ochránce nejčastější. Jsou to případy podezření na nepřímou diskriminaci z důvodu etnicity, popřípadě státní příslušnosti či zdravotního postižení (okrajově). Jeden z případů byl modelován tak, že skutkově popisoval cestu do dluhové a sociální pastí romské rodiny. Otázka zněla, zda je možná cesta z ghetta, čímž nebyla myšlena pouze segregace prostorová, ale především sociální vyloučení s trvalou hrozbou ztráty bydlení u rodin s dětmi s nízkým sociálním statutem, která je navíc jako celá skupina stigmatizována v důsledku společenských předsudků (etnicita).

Z diskuse na toto citlivé téma vyplynulo, že jednoduché řešení za současného stavu legislativy neexistuje. Účastníci se shodli, že se stát de facto zbavil své odpovědnosti za zajištění základních životních potřeb občanů, mezi něž patří bydlení jako jedna z prvních a klíčových potřeb každého jednotlivce, a přenesl ji na obce. Své odpovědnosti se však stát dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva zříct nemůže a v konečném důsledku nese za jednání místní správy plnou odpovědnost. Přesto zákon o sociálním bydlení v českém právním řádu neexistuje, a všechny dosavadní pokusy o jeho přijetí selhaly. Dozor a kontrolu nad samostatnou působností obce vykonává Ministerstvo vnitra (u městských obvodů a městských částí územně členěných statutárních měst magistrát) a hospodaření obce může přezkoumávat krajský úřad v přenesené působnosti, nicméně i tyto kontrolní mechanismy se v praxi jeví nepříliš účinnými a selhávají. Rovným přístupem k bydlení

se proto může zabývat (a zabývá) především veřejný ochránce práv v rámci jemu svěřené působnosti ve věcech diskriminace. Těmto otázkám a otázkám sociálního vyloučení se také věnují různé nevládní organizace. Stav je však neuspokojivý a praxe roztržena. Některé obce neplní svou povinnost uspokojivě a otázku zajištění bydlení a rovného přístupu k němu nepovažují za prioritní. Sociální práva obecně spolu s právem na rovné zacházení se v tomto kontextu stávají obtížně uchopitelnými a ještě obtížněji vymahatelnými.

### **Workshop č. 3 – Rovné šance ve vzdělání**

Tématem workshopu, který moderovaly Lucie Obrovská (Kancelář ochránce práv) a Olga Kusá (Centrum podpory inkluzivního vzdělávání), byla problematika rovného přístupu ke vzdělání. Reálné problémy českého vzdělávacího systému v uvedeném kontextu byly představeny na několika modelových situacích, jejichž právní řešení měli účastníci na základě představené judikatury a výňatků z předpisů uvést.

Kazuistiky se týkaly jednak problematiky sociálně znevýhodněných romských žáků a souvislosti naplňování rozsudku štrasburského soudu *D. H. a ostatní proti ČR*, jakož dále i problematiky dvoukolejnosti školského systému: škol běžných a speciálních, resp. případného nároku žáka s postižením na začlenění do standardní školy. Účastníci workshopu tedy řešili otázku, zda je zařazení žáka do speciální, resp. základní školy otázkou k posouzení jeho rodičům, nebo zda jde o apriorní právo žáka na docházku do běžné školy. Tento problém je dosud neřešen, soudě podle komunikace pracovníků Kanceláře veřejného ochránce práv s resortem školství, jakož i podle předmětu řady stížností směřovaných veřejnému ochránci práv v posledních letech.

Mezi účastníky byli i právní zástupci, představitelé samospráv, ale také posluchači se smyslovými postiženími, kteří mají osobní zkušenost s nerovnostmi v českém vzdělávacím systému. O to byla diskuse zajímavější.

Účastníci dospěli na základě předložené právní úpravy a judikatury k závěru, že stát by měl zajistit inkluzivní podmínky (zejména s ohledem na mezinárodní závazky stanovené v Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením). Uzavřeli tedy, že jde o právo konkrétního žáka s určitými znevýhodněními, ať už jakéhokoliv charakteru. Pokud se týče vzdělávání sociálně znevýhodněných dětí, účastníci mj. uvedli, že rozumným krokem by byla podpora v jejich docházce do mateřských škol. Předškolní vzdělávání totiž považují za základ pro zlepšení vzdělávacích výsledků romských dětí.



## Workshop č. 4 – Pozitivní opatření a kvóty

Tématem workshopu č. 4, který vedly Pavla Boučková (AK Rychetský Hlaváček Krampera a partneři) a Olga Rosenkranzová (Kancelář veřejného ochránce práv), byla pozitivní opatření a kvóty jako prostředek regulace společenských vztahů. Cílem workshopu bylo posoudit přiměřenost a ústavnost konkrétního pozitivního opatření, na které veřejný ochránce práv obdržel stížnost, a doporučit ochránci postup. Dále se workshop také zaměřil na zhodnocení toho času navrhované směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady / nevýkonnými členy správní rady společností kotovaných na burzách a o souvisejících opatřeních ze dne 14. 11. 2012, COM(2012) 614 final, 2012/0299 (COD). Účastníci se zabývali otázkou, zda a proč návrh směrnice podpořit, či nikoliv.

Účastníci workshopu v zásadě zastávali k pozitivním opatřením jako „dovrňovacímu“ nástroji úpravy společenských vztahů spíše vstřícný přístup, protože opatření sledují obecně významný legitimní cíl, který pomáhá zachovat pluralitní společnost. Proto také poté, co se všichni seznámili s pravidly navrhované směrnice, shodně uzavřeli, že pokud bude skutečně návrh přijat, je navrhované znění směrnice z hlediska antidiskriminačního práva poměrně „slabé“, protože se vztahuje jen na malý okruh akciových společností. Těmto podnikatelům nadto záleží natolik na jejich dobrém jménu, že v roli zaměstnavatele více méně bez problémů přejímají evropská doporučení, včetně ochrany rovného zacházení např. mezi ženami a muži.

V rámci workshopu byl přednesen jeden z případů, které řeší veřejný ochránce práv. Stížností byl napadnut tzv. Dotační program pro sociálně znevýhodněné Romy středních škol, který pravidelně vyhláší Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy v návaznosti na usnesení vlády a koncepci integrace Romů. Diskuse byla vedena s cílem posouzení legitimacy a ústavnosti programu.

Odpovědi účastníků, kteří hodnotili dotační program MŠMT, byly následující:

1. Není zcela zřejmé, jak program kvalifikovat, zda jde skutečně o pozitivní opatření, nebo tzv. „target“ (v překladu cíl, plán, záměr).
2. Program nediskriminuje občany bez romské etnicity, jestliže se vyhodnotí jako pozitivní opatření.
3. Jako pozitivní opatření lze program vyhodnotit, jestliže je jeho cílem integrace Romů do společnosti, zapojení do středoškolského vzdělávání, aby si zvýšili kvalifikaci a uplatnili se na trhu práce. Je-li ovšem cíl jiný (např. sociální zabezpečení nebo realizace práv národnostních menšin), nejde o cíl legitimní z hlediska rovného zacházení.

4. Jako pozitivní opatření musí být program dočasný. Dočasnost se posuzuje do doby splnění cíle, který je časově vymezen.
5. Integrace Romů do společnosti jakožto možný cíl programu je dlouhodobým procesem; lze počítat s dílčími cíli v desítkách let. Na workshopu padl závěr, že cíl integrace Romů do většinové společnosti nebyl zatím naplněn. Proto je program stále legitimní, přestože se již formuje také romská elita (např. VŠ právníci s evropskými studijními programy).
6. Ačkoliv to na workshopu nezaznělo plně, lze ústavnost programu jako pozitivního opatření podpořit Úmluvou OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace (včetně definic a komentářů pozitivních opatření od výboru OSN k rasové diskriminaci).
7. Jestliže se program vyhodnotí jako realizace práva národnostní menšiny (nikoliv jako integraci Romů), nelze jej vnímat jako pozitivní opatření, protože cíle jsou zcela jiné a neřeší se ani otázka dočasnosti.
8. Realizace práva národnostní menšiny působí fakticky opačným směrem než integrace. Cíle byly na workshopu prezentovány jako protichůdné.
9. Podle prezidentské mezinárodní Úmluvy o boji proti diskriminaci v oblasti vzdělání z roku 1962 by bylo možné dokonce dovést závěry, že program jako realizace práva národnostní menšiny by měl své limity, aby neohrozil svrchovanost státu a kulturu a úroveň vzdělání většiny a dle čl. 3 c) a d) předmětné úmluvy by byl nepřipustným zvýhodněním. Na workshopu se však k tomuto podkladu nikdo nevyjádřil.
10. Ústavnost programu jako realizace práva národnostní menšiny by byla dána podle čl. 25 LZPS a v zákonné rovině by podkladem programu byl zákon o národnostních menšinách. Měl by však limity dle shora jmenované prezidentské úmluvy, která je součástí ústavního pořádku.
11. Pro ochránce tedy vyplynulo, že je nezbytné posoudit program po právní i věcné stránce. Věcně je potřeba zjistit adresáty dotace – které školy z dotace čerpaly (zda nejen celé romské školy, pak by nešlo o integraci, ale realizaci práva národnostních menšin) – a zjistit také konkrétní adresáty příspěvků – zda Romové, nebo obecně sociálně znevýhodnění žáci.
12. Právní posouzení bude znamenat především zjištění právního základu programu a rozlišení, zda je jím zákaz diskriminace a cíl integrace Romů, nebo realizace práva národnostních menšin. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy odkazuje na nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity (§ 21), dále na usnesení vlády z 16. června 2004 č. 607 a také nepřímo na Konceptci romské integrity

(kde je na s. 9 například stanoven časový cíl integrace 2020, pokud jde vysloveně o pozitivní opatření). Předmětné nařízení vlády odkazuje na zákon č. 273/2001 S., o právech příslušníků národnostních menšin (§ 12 odst. 2 a § 13 odst. 2). Je otázkou, zda nařízení vlády, které je vydáno na základě zákona o národnostních menšinách, může obsahovat také protichůdné cíle ve vztahu k ochraně národnostních menšin, jako je integrace národnostních menšin do většinové společnosti. V případě, že by nebylo možné se opřít o předmětné nařízení vlády, bylo by nutné hledat jiný zákonný, resp. ústavní základ pro nařízení vlády, tedy i pro programy podle něj vyhlášené. Tím základem by mohl být zákaz diskriminace jak dle mezinárodní Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, tak § 7 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

13. Efektivita programu by měla být ze strany Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy řádně a pravidelně vyhodnocována, a to nejen z hlediska finančního. Ministerstvo by si mělo stanovit také další kritéria hodnocení.
14. Program se jevil některým účastníkům workshopu jako jeden z nejlépe fungujících programů a celkově spíše převažoval názor, že by se v něm mělo pokračovat.
15. Ochránce by měl Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy dát do úvahy, zda není nutné vypracovat program pro sociálně znevýhodněné žáky obecně, bez ohledu na etnicitu, a to s ohledem na možnou kvalifikaci cíle podpořit sociálně slabé a hospodářskou situaci. To samozřejmě v případě, že cíl programu nebude vyhodnocen jen jako integrace Romů nebo jako realizace práva národnostních menšin.

## **Workshop č. 5 – Práva sexuálních menšin**

Martina Štěpánková (PROUD, Poradna pro občanství, občanská a lidská práva) s Petrem Polákem (Kancelář veřejného ochránce práv) představili účastníkům workshopu aktivity organizace PROUD na poli ochrany sexuálních menšin a případy diskriminace z důvodu sexuální orientace, které od roku 2009 řešil veřejný ochránce práv.

Účastníci následně řešili tři simulované případy. První souvisel s (ne) možností osvojení dítěte ze strany osoby žijící v registrovaném partnerství. Na pozadí judikatury Evropského soudu pro lidská práva (E. B. proti Francii z roku 2008, X. a ostatní proti Rakousku z roku 2013) se účastníci zabývali mimo jiné i ústavností § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství. Dospěli většinově k závěru, že citované ustanovení zakládá přímou diskriminaci z důvodu sexuální orientace, pokud jde o tzv. individuální osvojení.

Diskutující se zároveň věnovali možnosti politického prosazení osvojení homosexuály v českém prostředí. Diskuzí rezonovala shoda, že průchodnější bude jistě varianta tzv. second parent adoption a vhodnější bude v diskuzi akcentovat práva dítěte na rodinu a právní jistotu než právo homosexuálů nebýt diskriminován v oblasti čl. 8 Evropské úmluvy.

V druhém případě padla většinová shoda na tom, že tzv. úhradová vyhláška (vyhláška č. 134/1998 Sb.) zakládá nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví (pohlavní identifikace), neboť transsexuálové MtF nemají z veřejného zdravotního pojištění hrazenou augmentaci prsou, zatímco transsexuálům FtM zdravotní pojišťovna uhradí ablaci (odstranění prsou či jejich části). Pro zvýhodněné zacházení s transsexuály MtF oproti ženám, které k augmentaci přistupující jako k čistě estetické záležitosti, existují medicínské (psychologické) důvody. Augmentace totiž výrazně pomáhá při léčbě poruchy pohlavní identity.

Třetí případ z oblasti finanční a sociální prokázal, že stát zachází s registrovanými partnery a partnerkami nerovně (ex lege). Jeho vztah k homoparentálním svazkům se proměňuje dle jednotlivých životních situací. Pokud má stát za cíl ušetřit (odmítnutí přiznat rodičovský příspěvek v případě, kdy se druhé partnerce narodí dítě), považuje svazek za rodinu a zachází s ní, jako by se jednalo o rodinu heterosexuální (příspěvek pouze na mladší dítě). Pokud by měl naopak z fisku vydat finanční prostředky (uplatnění slevy na dani na registrovaného partnera), jedná tak, jako by se o rodinný svazek nejednalo. Vystavuje je tak méně příznivému zacházení. Zatímco v prvním případě označili účastníci a účastnice workshopu zákon o státní sociální podpoře za progresivní, zákon o daních z příjmů by měl být novelizován. Litigaci před správními soudy ale nedoporučili, ochránce by se spíše měl obrátit s doporučením na změnu zákona o daních z příjmů na Ministerstvo financí a vládu.

**DRUHÁ ČÁST SBORNÍKU:  
PŘÍSPĚVKY EXPERTEK  
A EXPERTŮ**

---



# Antidiskriminační zákon v judikatuře Ústavního soudu

IVO POSPÍŠIL\*

## 1. ÚVOD

Zabývat se problematikou diskriminace v judikatuře českého Ústavního soudu je úkolem velmi nevděčným, a to minimálně ze dvou důvodů. Pokud se zaměříte na obecné pojetí diskriminace, dopustíte se příslovečného nošení dříví do lesa, neboť na toto téma již bylo doktrínou napsáno mnohé, a to dokonce i v podobě celých monografií. Pokud se zkoumání bude věnovat užší výseči aplikace zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) v judikatuře Ústavního soudu, pak hrozí, že toho příliš vysloveno nebude, neboť kauzy, v nichž se Ústavní soud výslovně zabýval aplikací tohoto zákona, lze napočítat na prstech jedné ruky, takže v podstatě není příliš o čem referovat. Vzhledem k tomu, že panel konference, z níž je připravován předkládaný sborník, byl nazván Překážky v boji proti diskriminaci, bylo by na první pohled dostačující konstatovat, že Ústavní soud žádné překážky boji proti diskriminaci ani aplikaci antidiskriminačního zákona nestaví, nicméně specificky se jeho aplikaci dosud věnoval spora-dicky. Nicméně již toto konstatování otevírá prostor k dalším úvahám, takže pouze u něj neskončím.

Samozřejmě na počátku stojí legitimní otázka, proč judikatura Ústavního soudu dosud až na výjimky s antidiskriminačním zákonem příliš nepracovala. V odpovědi na ni mohu nabídnout několik pracovních hypotéz. (1) Jednak počet kauz před Ústavním soudem odpovídá tomu, jak málo je dle antidiskriminačního zákona oprávněnými subjekty žalováno (to pak může být jen reflexí skutečnosti, že diskriminace v naší společnosti není problém, nebo spíše odrazem toho, že subjekty nejsou dostatečně poučené o svých právech, případně zde existují nějaké další překážky přístupu k soudům). (2) Počet kauz může odpovídat i tomu, jak kvalitně obecné soudy antidiskriminační kauzy rozhodují, a tudíž nevzniká u subjektů práva potřeba hledat subsidiární ochranu před Ústavním soudem,

\* Ústavní soud České republiky

a konečně (3) případy rozhodované dle antidiskriminačního zákona se v judikatuře Ústavního soudu skrývají pod obecným pojetím rovnosti a zákazu diskriminace, takže reálný dopad antidiskriminačního zákona je ve skutečnosti vyšší, než se na první pohled může zdát. Řekl bych, že v určitém poměru jsou všechny varianty správné. Vzhledem k tomu, že nedisponuji dostatečnými informacemi, abych zde mohl kvalifikovaně referovat o prvních dvou možnostech, zastavím se ve svém příspěvku toliko u možnosti třetí.

## 2. PŮSOBENÍ ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA NA JUDIKATURU ÚSTAVNÍHO SOUDU

---

Jak již uvedeno, případů, v nichž se Ústavní soud zabýval ryzí aplikací zákona č. 198/2009 Sb., je skutečně pouze několik, nicméně obsahově a z hlediska obecnějšího dopadu na výklad zákona nejsou tak zcela nezajímavé. Například v několika řízeních konaných v roce 2012 se Ústavní soud dotkl problematiky osvobození od soudních poplatků v případě žalob dle § 10 antidiskriminačního zákona.<sup>1</sup>

Jiným příkladem je stížnost občanky Slovenské republiky na úpravu zvláštního jízdného pro žáky a studenty škol, z níž však byli vyloučeni právě cizí státní příslušníci.<sup>2</sup> Ústavní soud stížnost odmítl pro zjevnou neopodstatněnost, neboť potvrdil předchozí názor Nejvyššího správního soudu, podle něhož stěžovatelka nebyla aktivně legitimovaná k tomu, aby brojila proti cenovému výměru, který byl kvalifikován jako právní předpis, nikoliv opatření obecné povahy.

Konečně dalším příkladem byla stížnost, na niž Ústavní soud aplikoval zákonnou výlukou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 antidiskriminačního zákona (usnesení sp. zn. IV. ÚS 2054/11 ze dne 4. 10. 2011).<sup>3</sup>

Poslední kauzou tohoto typu byla stížnost na to, jakým způsobem obecné soudy rozhodly o žalobě proti diskriminaci v zaměstnání – v konečném rozhodnutí se Ústavní soud opět vrátil ke své starší judikatuře (nález sp. zn.

---

<sup>1</sup> Jednalo se o kauzy, v nichž stěžovatel žaloval stát a namítal protiústavnost toho, že antidiskriminační žaloby nejsou obecně, tj. na základě věcného kritéria, vyňaty z poplatkové povinnosti (sp. zn. IV. ÚS 2493/12, III. ÚS 1550/12, II. ÚS 3426/12).

<sup>2</sup> Usnesení sp. zn. IV. ÚS 2925/10 ze dne 30. 3. 2011.

<sup>3</sup> Jednalo se o problematiku stanovení rozdílného věku mužů a žen při odchodu do starobního důchodu, tj. oblast, která byla posvěcena jak předchozím plenárním nálezem (sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007), tak pro mě osobně poněkud překvapivě i judikaturou ESLP (rozsudek Augustin Andriele proti ČR ze dne 17. 2. 2011).



Pl. ÚS 37/04 ze dne 26. 4. 2006) a vyložil tzv. otočení důkazního břemene v diskriminačních sporech dle § 133a o. s. ř.<sup>4</sup>

Dvěma posledně zmíněnými případy jsme se dostali k tomu, co jsem již zmínil v úvodu, totiž že ve většině případů Ústavní soud rozhoduje diskriminační kauzy v podstatě skrytě, latentně, tj. bez toho, že by šlo o spory nezbytně řešené na základě § 10 antidiskriminačního zákona. Jaký je tedy vztah z pohledu judikatury Ústavního soudu mezi „skutkovými podstatami“ diskriminace dle antidiskriminačního zákona a tím, jak Ústavní soud již před rokem 2009 nakládal s principy rovnosti a diskriminace? Jsou ve vztahu konvergentním, nebo divergentním?

### **3. ROVNOST V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU – OBECNÉ TEZE A VZTAH K ANTIDISKRIMINAČNÍMU ZÁKONU**

---

Ústavní soud s kategorií rovnosti a principem nediskriminace vždy pracoval, řekněme, velmi „obežřetně“. Jeho judikatura v porovnání se soudními orgány EU nebo Evropským soudem pro lidská práva je v podstatě velmi „chudičká“, prostá nějakých výrazných experimentů a výstřelků. Vysvětluje si to mimo jiné i personálním složením tzv. prvního Ústavního soudu, v němž zasedali spíše proponenti svobody (zejména Vladimír Čermák a Vojtěch Cепl) než zastánci rovnosti.

Přesto judikatura zná již od 90. let pojmosloví a dichotomie, které se v této oblasti tradičně používají, a Ústavní soud s nimi ve svých rozhodnutích vždy operoval, byť ne pokaždé ve stejných významech, jaké jim přikládá doktrína či zahraniční judikatura.

Základní rozlišení, na němž judikatura Ústavního soudu stojí, se týká akcesorické a neakcesorické rovnosti. Akcesorická rovnost (rovnost v základních právech) vyžaduje intenzitu zpochybňující samu podstatu

<sup>4</sup> Viz blíže usnesení sp. zn. II. ÚS 302/11 ze dne 8. 9. 2011: „*Neobstojí proto názor navrhovatele, že v řízeních uvedených v napadeném ustanovení občanského soudního řádu, je strana žalující zvýhodněna, neboť nemusí prokazovat, co se mělo stát a proč že, je žalováno, zatímco strana žalovaná je znevýhodněna, neboť by měla prokázat, co se nestalo*“. Ve skutečnosti totiž důkazní břemeno neleží pouze a výlučně na straně žalované. I strana žalující nese své břemeno tvrzení i břemeno důkazní. Pokud tato břemena strana žalující unese, což musí v jednotlivém případě posoudit soud, je následně věcí strany žalované prokázat svá tvrzení, že k diskriminaci z rasových (etnických) důvodů nedošlo. Z uvedených důvodů dospěl Ústavní soud k závěru, že ustanovení § 133a odst. 2 občanského soudního řádu je prostředkem přiměřeným k dosažení sledovaného cíle, resp. že - bude-li aplikováno výše uvedeným ústavně konformním způsobem - bude zachována spravedlivá rovnováha mezi požadavky veřejného zájmu společnosti a požadavky ochrany individuálních základních práv.“

rovnosti – k tomu dochází tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního či ústavně zaručeného práva. Jinak řečeno, princip akcesorické rovnosti zakazuje diskriminovat osoby při výkonu jejich základních práv. Ústavní soud to vysvětlil tak, že zatímco svoboda je hodnotou sama o sobě, rovnost je relační – vztahovou kategorií (vyžaduje mezičlánky, relaci k jiné sociální hodnotě), která není hodna být chráněna sama o sobě, ale vždy ve vztahu k jiné ústavní hodnotě.<sup>5</sup>

V případě principu neakcesorické rovnosti, jež je ústavně zakotvena v čl. 1 Listiny základních práv a svobod, se jedná o vyloučení libovůle zákonodárce při rozlišování práv určitých skupin subjektů (princip rovnosti před zákonem). Tedy v podstatě se týká rozdílného zacházení mezi různými subjekty v případě, kdy nelze identifikovat ústavně chráněné akcesorické právo. Toto vymezení se poprvé vyskytlo v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002 (odměňování správce podstaty v případě insolventního úpade a nezaplacení zálohy): *„Výkon funkce správce konkursní podstaty není součástí zaměstnaneckého vztahu, a tudíž svým obsahem, jakož i účelem a smyslem na něj nedopadá ustanovení čl. 26 Listiny. Není dále podnikáním ani provozováním jiné hospodářské činnosti a nelze jej tudíž z pohledu ústavního pořadí pod rámeček vymezený čl. 26 Listiny.“* Proto Ústavní soud použil koncept neakcesorické rovnosti, neboť zde nemohl identifikovat právo, k němuž by se odlišné zacházení upínalo. Otázkou je, zda zde došlo ke srovnávání srovnatelného – šlo o srovnávání postavení správce podstaty v různých procesních situacích, resp. s různými účastníky. Je ostatně zajímavé, že stejný problém v případě exekutorů Ústavnímu soudu nevadí...

Rozdíl mezi akcesorickou a neakcesorickou rovností byl později systematicky vyložen v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, který se věcně týkal stanovení daně (a její sazby) z převodu nemovitostí.

Pokud jde o odlišení tzv. formální a materiální rovnosti, i zde by bylo možné shledat latentní vliv starší judikatury Ústavního soudu na výklady institucí dle antidiskriminačního zákona (zde například je judikatura v podstatě použitelná při aplikaci § 7 odst. 2 antidiskriminačního zákona): lze akceptovat formálně nerovné zacházení, pokud směřuje ke kompenzaci faktické nerovnosti.

Nicméně toto rozlišení Ústavní soud nepoužívá příliš často – explicitně tyto kategorie rovnosti rozlišil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/02 ze dne 21. 1. 2003, v němž se zabýval úpravou odebrání invalidních důchodů,

---

<sup>5</sup> Zjednodušeně řečeno, jde v podstatě o obdobu výkladu čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a rozdílu mezi tímto článkem a rovností dle Protokolu č. 12 k Úmluvě.

avšak s výjimkou bývalých horníků a dalších manuálně pracujících, tzv. stavovských důchodců.<sup>6</sup> Ústavní soud v odůvodnění nálezu uvedl: „Zvýhodněné zacházení není v rozporu s principem rovnosti, pokud jeho uplatnění opravdu směřuje k odstranění faktické diskriminace mezi subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci. Musí zde vždy být objektivní a rozumné důvody pro takto uplatňovaný rozdílný přístup. Především v oblasti práv hospodářských, sociálních, kulturních a menšinových, v nichž je stát v podstatě povinován aktivně zasahovat, aby odstranil případné nerovnosti mezi různými skupinami složitě rozvrstvené společnosti, disponuje zákonodárce mnohem větším prostorem pro uplatnění své představy, zda takové preferenční zacházení zakotví.“ Ve vztahu k napadenému ustanovení Ústavní soud poznamenal, že § 78 zákona o důchodovém pojištění se netýkal toliko kategorie horníků, jak bylo uvedeno v petitu návrhu, nýbrž pokrýval i další skupiny pojištěnců. Z toho důvodu si Ústavní soud nejdříve zodpověděl otázku, zda zvýhodněné postavení pracovníků v hornictví podle zákona o důchodovém pojištění oproti jiným kategoriím pojištěnců je založeno na objektivních a rozumných důvodech a hlediscích, resp. zda je splněno kritérium legitimního cíle. Došel k závěru, že vzhledem k fyzicky i psychicky mimořádně namáhavé, rizikové a náročné práci v hornictví, často v extrémním pracovním prostředí, je takové zvýhodnění zcela objektivní.

Vzniká tak ostatně obecnější otázka, zda je vůbec nezbytné používat materiální rovnost jako zvláštní typ rovnosti, neboť jde vlastně o období nalezení objektivních ospravedlňujících kritérií pro odlišné zacházení. A jde jen o to, z pohledu jakého subjektu toto odlišné zacházení hodnotíme, zda z pohledu zvýhodňovaného či znevýhodněného.

Jako učebnicové příklady objektivního ospravedlnění bývají uváděny starší nálezy sp. zn. Pl. ÚS 36/93 ze dne 17. 5. 1994, které se týkaly namítané diskriminace vysokoškolských učitelů při uzavírání pracovních smluv na dobu určitou: napadena byla právní úprava stanovící ukončení pracovních poměrů vysokoškolských učitelů a možnost uzavírání pracovních poměrů pouze na dobu určitou. Ústavní soud zvláštní zacházení oproti jiným zaměstnancům akceptoval a odůvodnil specifickými znaky vysokého školství, mezi něž náleží nutnost získávání vysoce odborných poznatků, objektivita vyučování a tehdejší potřeba očištění vysokého školství od

---

<sup>6</sup> A není náhodou, že toto rozlišení poprvé zaznělo v nálezu, jehož autorem byl jako soudce zpravodaj Jiří Malenovský, který se inspiroval mezinárodněprávní doktrínou a judikaturou: poprvé zaznělo toto rozlišení v mezinárodním prostředí v posudku Soudního dvora mezinárodní spravedlnosti ve věci menšinových škol v Albánii z 6. 4. 1935. Blíže k tomu například POSPÍŠIL, I. *Práva národnostních menšin. Mezi univerzalizmem lidských práv a partikularismem skupinových odlišností*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 60 a násl.

proponentů bývalého režimu. Zmínit lze rovněž nálezy o výsluhových příspěvcích pro příslušníky bývalé kontrarozvědky (nálezy sp. zn. Pl. ÚS 9/95 ze dne 28. 2. 1996), kdy Ústavní soud akceptoval právní úpravu vylučující zápočet určitých dob služebního poměru do doby rozhodné pro přiznání příspěvku. I zde sloužila jako objektivní odůvodnění diskriminace potřeba vyrovnání se s totalitní minulostí a prosazení principu právního státu.

Kritérium objektivního a rozumného ospravedlnění pak Ústavní soud používá jako běžnou součást rozhodování o diskriminační problematice i v novější judikatuře. Z ní lze zmínit nálezy sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007, v němž se Ústavní soud vypořádal s úpravou stanovující rozdílný věk při odchodu do starobního důchodu mužů a žen v závislosti na počtu vychovaných dětí.<sup>7</sup> Podle napadeného ustanovení činil po 31. 12. 2012, zjednodušeně řečeno, důchodový věk u mužů 63 let, u žen pak 59–63 let podle počtu vychovaných dětí. Zvýhodňující přístup k ženám, které vychovaly děti, shledal Ústavní soud jako založený na objektivních a rozumných důvodech. Ústavní soud neshledal ani projev libovůle zákonodárce při přijetí napadeného ustanovení, neboť „řešení nerovného postavení mužů a žen v rámci důchodového pojištění nelze nalézt bez komplexní a moudře načasované úpravy systému celého důchodového pojištění, při nalezení sociálně únosných a ekonomicky přijatelných hledisek, která je třeba stanovit spíše v rámci celkové reformy důchodového systému“.

Dlužno dodat, že s těmito závěry ovšem kontrastuje nálezy sp. zn. Pl. ÚS 42/04 ze dne 6. 6. 2006, v němž Ústavní soud posuzoval diskriminaci mužů při zápočtu rodičovské dovolené a dospěl k názoru, že nelze nalézt objektivní ospravedlňující kritérium odlišného nakládání s muži a ženami: „*Meritum věci spočívá v právní úpravě, podle které se pro účely důchodového pojištění muž považuje za osobu pečující o dítě ve věku do čtyř let, jen pokud podal přihlášku k účasti na pojištění nejpozději do dvou let od skončení péče o dítě. Za tohoto stavu se – v souvislosti s čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny – ve svých důsledcích jedná o diskriminaci zejména ve vztahu k právu na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří podle čl. 30 odst. 1 Listiny. Napadené ustanovení uvedeně články zjevně porušuje, neboť vybrané subjekty jsou bez*

<sup>7</sup> Jak již shora uvedeno, tento závěr posvětil i pozdější rozsudek ESLP ve věci Augustin Andriele proti ČR, který namísto hledání objektivního ospravedlnění aplikoval doktrínu margin of appreciation. Pokud již nalezl takové řešení, které ostatně nemusí být v souladu s judikaturou Soudního dvora EU, pak by se dalo očekávat, že se stejným způsobem vypořádá se stížnostmi žen na diskriminaci v přístupu k (domácím) porodům – i zde lze shledat určité transformační „manko“, kdy je třeba dát smluvním stranám Úmluvy časový prostor k tomu, aby se s problematikou domácích porodů a jejich rizik vypořádaly samy.

*dostatečných důvodů diskriminovány ve srovnání se subjekty jinými, které se nacházejí v naprosto identickém právním postavení.“*

Objektivnímu ospravedlnění nerovnosti se pak Ústavní soud věnoval rovněž v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, v němž se vypořádával se zpochybněním zdanění převodů pouze věcí nemovitých. I zde, stručně řečeno, dospěl k závěru, že stanovení daňové povinnosti pouze ve vztahu k převodům nemovitého majetku není v rozporu se zásadou rovnosti, neboť reflektuje podstatné rozdíly mezi právním režimem nemovitého a movitého majetku.

Pokud bychom přece jen měli identifikovat sféru, v níž je judikatura Ústavního soudu přímo ovlivněna přijetím antidiskriminačního zákona a jistou změnou myšlenkových přístupů k diskriminačním kauzám, půjde o dichotomii přímé a nepřímé diskriminace. Pojem nepřímá diskriminace se sice v judikatuře poprvé vyskytl ve věci sp. zn. I. ÚS 297/99 ze dne 20. 10. 1999, z níž se později stala slavná kauza romské diskriminace v přístupu ke vzdělávání (rozsudek ESLP D. H. a ostatní proti ČR ze dne 13. 11. 2007), avšak Ústavní soud tento koncept nijak nerozpracoval. Po roce 2009 byl k tomuto rozlišování více méně „dotlačen“ právě zákonnou úpravou obsaženou nově v zákoníku práce a antidiskriminačním zákoně.

V této oblasti je nejvýznamnějším příkladem nálezu sp. zn. II. ÚS 1609/08 ze dne 30. 4. 2009, ve kterém Ústavní soud vyhověl stížnosti někdejšího zaměstnance Úřadu vlády, jenž byl propuštěn po příchodu tehdejšího ministra Martina Jaha pro nadbytečnost; stěžovatel tvrdil, že byl obětí diskriminace z důvodu věku, neboť organizační opatření měla ten efekt, že vlastně znamenala generační obměnu tohoto úseku Úřadu vlády. Ústavní soud připustil jako relevantní koncept nepřímé diskriminace a v podstatě uložil obecným soudům, aby případnou existenci této diskriminace ve věci zkoumaly, včetně povinnosti aplikovat § 133a o. s. ř.: *„Právní úprava nezná definici přímé ani nepřímé diskriminace. Vymezení těchto pojmů je úkolem právní nauky a rozhodovací činnosti soudů... v oblasti pracovněprávních vztahů byla a je zakázaná diskriminace přímá i nepřímá, mimo jiné i z důvodů věku. V souzeném případě to bylo explicitně vyjádřeno v ustanovení § 1 odst. 4 zákoníku práce takto: ‚V pracovněprávních vztazích je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství se považuje za diskriminaci z důvodu*

*pohlaví. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci'.... Za klíčový ukazatel přípustného či nepřípustného zacházení se stěžovatelem považuje Ústavní soud statistiku přijatých a propuštěných 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.“*

#### **4. ZÁVĚR**

---

Svým příspěvkem jsem chtěl poukázat na dva jevy: totiž že judikatura Ústavního soudu vážící se přímo k antidiskriminačnímu zákonu je i po čtyřech letech v podstatě v plenkách, ale že to ještě neznamená, že by Ústavní soud nebyl důležitým aktérem promlouvajícím do pojetí rovnosti a diskriminace.

Naopak judikatura Ústavního soudu před existencí zákona vytvořila ústavněprávní základy pro výklady v této oblasti, a pokud v ničem jiném, může sloužit jako metodologické vodítko toho, jak k principu rovnosti a zakázané diskriminaci přistupovat. Ukazuje se však, že existence antidiskriminačního zákona, jehož reálný dopad v aplikační praxi soudů je zatím minimální, proměnil určité právní klima, které vnímají také soudci Ústavního soudu. Zejména posledně uváděný případ, v němž Ústavní soud poprvé a vážně začal pracovat s pojetím nepřímé diskriminace, ukazuje, že zákon není normou zbytečnou a že může odkrývat prostory dosud vnitrostátními soudy, včetně Ústavního soudu, neprozkoumané.

## II.

# Bezbřehost zákazu diskriminace?

JAN WINTR\*

## 1. ÚVOD

Tato krátká úvaha se zabývá problémem bezbřehosti ústavního principu rovnosti a zákazu diskriminace. Na tento problém upozorňuje například Michal Bobek v komentáři k čl. 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, kde uvádí: „*Situace, kdy je zákaz diskriminace cílem sám o sobě a chybí mu hodnotové ukotvení, může být problematická svojí potenciální bezbřehostí.*“<sup>1</sup>

Zaměřím se na dva možné limity bezbřehosti zákazu diskriminace – na kritéria zakázané diskriminace (tedy z jakého důvodu nesmí být diskriminováno) a oblasti zakázané diskriminace (tedy ve sféře jakých činností a životních situací nesmí být diskriminováno). Téma je širší, zahrnuje dále i zkoumání legitimního cíle a rozumných prostředků,<sup>2</sup> ale v této úvaze se omezíme jen na uvedené dva aspekty.

## 2. LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD

Jako příklady problematického rozhodování na základě principu rovnosti zpravidla uvádím dva kontroverzní nálezy českého Ústavního soudu ve věci slovenských důchodů<sup>3</sup> a ve věci vysokopříjmových důchodců.<sup>4</sup>

Ve vleklé kauze slovenských důchodů šlo, jak známo, o odmítnutí aplikace čl. 20 Smlouvy mezi ČR a SR o sociálním zabezpečení na některé případy. Podle této smlouvy se nároky českých občanů, kteří před rozdělením

\* Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha. Zpracováno s podporou grantu Univerzity Karlovy v Praze – UNCE „Výzkumné centrum pro lidská práva“, projekt č. 204006/2014.

<sup>1</sup> KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. (eds.) *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1212.

<sup>2</sup> Tamtéž, s. 1214.

<sup>3</sup> WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 636–637.

<sup>4</sup> WINTR, J. Nález Ústavního soudu o důchodovém systému: Quo vadis, sociálněprávní judikatura Ústavního soudu? *Jurisprudence*. 2010, č. 5, s. 30–38.

federace pracovali pro zaměstnavatele se sídlem na Slovensku, posuzují podle slovenského práva. V nálezu III. ÚS 252/04 ale Ústavní soud konstatoval, že „rozlišování mezi občany České republiky, jež je založeno na fikci, podle níž bylo zaměstnání ve Slovenské republice tehdejšího společného československého státu (resp. sídlo zaměstnavatele), zaměstnáním v cizině“, diskriminující, neboť není podloženo „objektivními“ a „rozumnými“ důvody“. Z toho důvodu Ústavní soud odmítl aplikaci zmíněné mezinárodní smlouvy jako ústavně nekonformní a, byť jen jako *obiter dictum*, vyslovil, že „pokud občan splňuje všechny zákonné podmínky pro vznik nároku na důchod i bez existence Smlouvy a tento nárok by byl vyšší než nárok podle Smlouvy, je věcí nositele českého důchodového pojištění, aby zabezpečil pobírání důchodové dávky v takové výši, která odpovídá vyššímu nároku podle vnitrostátních předpisů, a rozhodl o dorovnání výše důchodu pobíraného od druhé smluvní strany do zákonného nároku podle českých právních předpisů. ... Tento postup odpovídá obecně chápané spravedlnosti tak, jak vyplývá z materiálního pojetí právního státu“.

Poslední věta odhaluje úskalí spojená s širokou aplikací zákazu diskriminace. Hodnoty spravedlnosti a rovnosti spolu úzce souvisejí, a tak v extrémním případě lze každý názor soudce, že daná právní úprava je nespavedlivá, vyjádřit jako porušení zákazu diskriminace. Kritéria ústavního přezkumu se mohou stát natolik neurčitými, že hlavním vodítkem pro rozhodnutí bude pocit spravedlnosti.

S podobným problémem široce chápaného zákazu diskriminace je spojen nález Ústavního soudu Pl. ÚS 8/07 (č. 135/2010 Sb.). Ústavní soud považoval výraznou různost náhradového poměru (poměr výše důchodu a výše předchozího příjmu) u vysokopříjmových a nízkopříjmových pojištěnců za porušení principu rovnosti ve vztahu k právu na přiměřené hmotné zabezpečení, přičemž hlavním argumentem byla svévole zákonodárce při nastavení stropů pojistného a redukčních hranic pro výpočet důchodu. Pochybné v této konstrukci bylo jak kritérium odlišování (rozdílná výše předchozího příjmu může být nanejvýš „jiným postavením“ podle čl. 3 odst. 1 Listiny), tak fakt odlišného zacházení (je to nanejvýš nepřímá diskriminace, přičemž není jasné, proč má být podstatný právě náhradový poměr), a Ústavní soud tak poměrně razantně vstoupil do hledání rozumného poměru mezi principem solidarity a principem zásluhovosti, jež náleží spíše demokraticky legitimovanému zákonodárci.

Oba případy jsou sporné z hlediska dělby moci. Ústavní soud v prvním případě negoval demokratickou vůli reprezentantů ČR a SR, vyjádřenou v mezinárodní smlouvě, v druhém případě pak patnáct let trvající konsensus Parlamentu ČR.

Pro naši úvahu o kritériích a oblastech zákazu diskriminace je podstatné, že použitá kritéria odlišování (místo práce, resp. výše předchozího



příjmu důchodce) rozhodně nepatří mezi klasická kritéria, na základě kterých je lidi zakázáno právně odlišovat. Oblast důchodových nároků je méně okrajová v kontextu současného antidiskriminačního práva, ale pořád se jedná o oblast sociálních práv, kde se připouští větší prostor pro uvážení zákonodárce (srov. čl. 41 odst. 1 Listiny).

Listina základních práv a svobod, jejíž čl. 3 odst. 1 je pro tyto kauzy určující, zaručuje základní práva a svobody (oblast zakázané diskriminace) 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 (kritéria zakázané diskriminace).

Obě sporné kauzy pracují s pojmem „jiného postavení“, jenž činí výčet v čl. 3 odst. 1 Listiny demonstrativním. Nadužívání této kategorie Ústavním soudem v případech zcela nepodobných klasickým diskriminačním kritériím ironicky hodnotí Michal Bobek v komentáři k čl. 3 Listiny: „*Zásadními otázkami aplikace zákazu diskriminace se pak naopak stává rozlišování cukrovarů na strategické a nestrategické (nález Pl. ÚS 39/01), množství přidělených mléčných kvót (nález Pl. ÚS 5/01), rozpočtové určení daní mezi malými a velkými obcemi (nález Pl. ÚS 50/06) či osvobození podnikající právnické osoby od soudního poplatku (nález II. ÚS 1619/08).*“<sup>5</sup>

### 3. EVROPSKÁ ÚMLUVA

S podobnými problémy se potýká aplikace čl. 14 Evropské úmluvy Evropským soudem pro lidská práva (ESLP). Článek 14 Evropské úmluvy byl vzorem pro čl. 3 Listiny, což vyplývá přímo z důvodové zprávy k návrhu Listiny,<sup>6</sup> obsahuje tedy shodná kritéria včetně „jiného postavení“.

I ESLP má v některých kauzách tendenci posuzovat „jiné postavení“ širøe a zařadil do něho mj. různé kategorie vlastníků, zdravotní stav, sexuální orientaci, povolání, místo trvalého bydliště, délku trestu odnětí svobody u skupin vězňů, okolnost, zda nájemce najímá soukromý či veřejný byt, či okolnost, jak bylo určeno otcovství.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 106.

<sup>6</sup> Srov. tisk Federálního shromáždění č. 330, [http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0330\\_01.htm](http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0330_01.htm)

<sup>7</sup> KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. (eds.) *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1219.

Rozumné kritérium, kam až může sahat ono „jiné postavení“, nabízí rozhodnutí Peterka proti České republice ze 4. 5. 2010 (č. 21990/08). Jeho stížnost založenou na odlišování pracujících důchodců se smlouvou na dobu určitou, resp. neurčitou, ESLP odmítl s tímto odůvodněním: „*I když je seznam diskriminačních důvodů v čl. 14 EÚLP zajisté pouze indikativní, není možné tvrdit, že toto ustanovení zakazuje jakoukoli diskriminaci založenou jakýmkoli rozlišovacím důvodem [...] Výraz jiné postavení má za cíl zahrnovat pouze kritéria analogická nebo podobná těm výslovně vypočteným, která se týkají nějaké osobní vlastnosti. Může jít o důvody spočívající na osobních volbách odrážejících osobnostní rysy každého z nás, jako jsou náboženství, politické názory, sexuální orientace a sexuální identita, nebo důvody spočívající na osobních vlastnostech, které si nemůžeme zvolit, jako jsou pohlaví, rasa, postižení nebo věk [...]. Ve světle výše uvedeného má Soud za to, že kritéria, jako jsou trvání pracovní smlouvy nebo skutečnost, že zároveň dochází k výkonu ať již zaměstnaneckého pracovního poměru, či samostatné pracovní činnosti, tedy skutečnosti, které neodrážejí žádné charakteristiky či osobní přesvědčení a které se mohou náhodným způsobem měnit, nespádají pod výraz jiné postavení.*“<sup>8</sup>

Jedním z možných omezení bezbřehého používání zákazu diskriminace na všemožné případy skutečné či domnělé diskriminace je právě opatrné zacházení s kritérii zakázané diskriminace, která sice mohou (a patrně i budou) postupně přibývat, měla by však sledovat původní účel zákazu diskriminace – zákaz svévolného odlišování lidí na základě osobních vlastností či osobnostních rysů a charakteristik.

Oblasti zakázané diskriminace je v čl. 14 Evropské úmluvy „užívání práv a svobod přiznaných Úmluvou“, což ovšem ESLP vykládá široce. Postačuje, pokud se namítaná diskriminace odehrává v obecném rámci (*ambit*) práva či svobody přiznaných Úmluvou.<sup>9</sup>

Kontroverzní Protokol č. 12 k Evropské úmluvě (který však ČR neratifikovala) zakotvuje všeobecný zákaz diskriminace a radikálně rozšiřuje oblast zakázané diskriminace na „užívání každého práva přiznaného zákonem“. ESLP zatím ale vykládá tuto širší oblast zakázané diskriminace restriktivně.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Citováno podle: KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. (eds.) *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1221.

<sup>9</sup> Tamtéž, s. 1215.

<sup>10</sup> Srov. rozhodnutí ESLP z 21. 5. 2013 ve věci č. 31918/08 a další – Merschorf a ostatní proti Rumunsku. Blíže viz *Zpravodaj kanceláře vládního zmocněnce pro zastupování ČR před ESLP č. 3/2013*, s. 12.

## 4. PRÁVO EVROPSKÉ UNIE

---

Oproti Evropské úmluvě a české Listině základních práv a svobod se antidiskriminační právo Evropské unie vydalo cestou taxativních výčtů jak kritérií, tak oblastí zakázané diskriminace.

Amsterdamská smlouva novelizující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství doplnila v roce 1997 dnešní článek 19 Smlouvy o fungování EU (SFEU), podle kterého EU v rámci svěřených pravomocí může „přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace“. Kritéria zdravotního postižení, věku a sexuální orientace jsou oproti Evropské úmluvě i Listině novinkou.<sup>11</sup>

Na základě tohoto zmocnění byla přijata řada směrnic, zejména směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, a směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

Tyto dvě směrnice z roku 2000, společně s dalšími, rozlišují dvě skupiny kritérií zakázané diskriminace a jim přiřazují dvě skupiny oblastí zakázané diskriminace.

Takto je zakázáno diskriminovat na základě kritérií rasy, etnického původu a pohlaví<sup>12</sup> v těchto oblastech:

- „a) podmínky přístupu k zaměstnání, samostatně výdělečné činnosti nebo do pracovního poměru včetně kritérií výběru a podmínek nábory, bez ohledu na obor činnosti a na úroveň profesní hierarchie, včetně pracovního postupu;*
- b) přístup ke všem typům a úrovním odborného poradenství, odborného vzdělávání, dalšího odborného vzdělávání a rekvalifikace, včetně získávání praktických zkušeností;*
- c) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění a odměňování;*

---

<sup>11</sup> Ještě širší (ale rovněž taxativní) výčet obsahuje čl. 21 Listiny základních práv EU: „(1) 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, zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci. (2) V oblasti působnosti Smluv, a aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, se zakazuje jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.“

<sup>12</sup> Ve směrnici není výslovně zahrnut zákaz diskriminace na základě pohlaví v přístupu ke vzdělání mimo pracovní trh.

- d) členství a účast v organizaci zaměstnanců nebo zaměstnavatelů nebo v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité povolání, včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi;
- e) sociální ochrana včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče;
- f) sociální výhody;
- g) vzdělání;
- h) přístup ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně ubytování, a jejich dodávky.<sup>13</sup>

Na základě kritérií druhé skupiny, tedy náboženského vyznání či přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace, je zakázáno diskriminovat v zaměstnání a povolání; oblasti zakázané diskriminace jsou vymezeny takto:

- „a) podmínky přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo k povolání, včetně kritérií výběru a podmínek nábory bez ohledu na obor činnosti a na všech úrovních profesní hierarchie včetně získávání praktických zkušeností;
- b) přístup ke všem typům a úrovním poradenství pro volbu povolání, odborného vzdělávání, dalšího odborného vzdělávání a rekvalifikace včetně pracovní praxe;
- c) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění a odměňování;
- d) členství a činnost v organizaci zaměstnanců nebo zaměstnavatelů nebo v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité povolání, včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi.“<sup>14</sup>

Naposled uvedené oblasti zakázané diskriminace odpovídají těm výše uvedeným pod písmeny a) až d). Oblasti zakázané diskriminace se tedy zhruba člení na oblasti pracovního trhu a oblasti mimo pracovní trh. Na základě kritérií rasy, etnického původu a pohlaví je zakázána diskriminace v obou těchto oblastech, zatímco na základě ostatních kritérií jmenovaných v čl. 19 SFEU je výslovně směrnicemi zakázána diskriminace jen v oblasti pracovního trhu.

K dalšímu rozšiřování antidiskriminačního práva se však orgány Evropské unie staví obezřetně. Návrh směrnice o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, KOM(2008) 426, předložený Komisi

<sup>13</sup> Srov. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady 2000/43/ES.

<sup>14</sup> Srov. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady 2000/78/ES.

2. 7. 2008, dosud přijat nebyl. Tato směrnice měla rozšířit zákaz diskriminace v oblasti mimo pracovní trh i na zbylá kritéria podle dnešního čl. 19 SFEU tak, aby byla směrnice zakázána diskriminace na základě všech sedmi kritérií jmenovaných v čl. 19 SFEU ve všech osmi oblastech pracovního trhu i mimo pracovní trh tak, jak byly jmenovány výše [čl. 3 odst. 1 písm. a) až h) směrnice Rady 2000/43/ES].

Transpozicí antidiskriminačních směrnic EU je český antidiskriminační zákon (zákon č. 198/2009 Sb.), jehož prosazení však naráželo na dlouhodobé politické obtíže.

## 5. ZÁVĚR

---

Ve vývoji právní úpravy zákazu diskriminace lze zaznamenat jistý zlom v průběhu prvního desetiletí 21. století. Do té doby docházelo k postupnému rozšiřování jak kritérií, tak oblastí zákazu diskriminace. Svědčí o tom jak Amsterdamská smlouva z roku 1997 a původní Charta základních práv EU z roku 2000, které přinesly nová kritéria zakázané diskriminace, tak zmíněné antidiskriminační směrnice z téhož roku. Roku 2000 byl sjednán i Protokol č. 12 k Evropské úmluvě. V prvním (a i druhém) desetiletí 21. století však můžeme sledovat pramalou ochotu evropských států ratifikovat Protokol č. 12, neúspěch návrhu směrnice KOM(2008) 426 a v českém prostředí i značné průtahy při přijímání antidiskriminačního zákona.

Domnívám se, že jednou z důležitých obav před rozšiřováním antidiskriminačního práva (a tím i ideje rovnosti všech lidí) může být právě obava z bezbřehosti zákazu diskriminace. Soudy mohou přispět k rozptýlení této obavy zdrženlivostí při výkladu kritérií a oblastí zakázané diskriminace (zejména pak při výkladu „jiného postavení“) a zákonodárce formulováním spíše taxativních výtčů kritérií a oblastí zakázané diskriminace a používáním určitějších formulací. I v postupně se rozvíjejícím oboru antidiskriminačního práva není totiž bez významu klasická hodnota právní jistoty.

# III.

## Zakázané dôvody diskriminácie: Iné postavenie ako diskriminačný dôvod v antidiskriminačnej legislatíve Slovenskej republiky

MIROSLAVA NOVODOMCOVÁ,  
ZUZANA PAVLÍČKOVÁ\*

### 1. ANTIDISKRIMINAČNÝ ZÁKON

Základným princípom ľudských práv je rovnosť pri ich výkone a ochrane. Univerzálnu úpravu zakotvujúcu ochranu pred diskrimináciou obsahuje Ústava Slovenskej republiky v článku 12, v ktorom sa v odseku 1 ustanovuje, že ľudia sú si rovni v dôstojnosti i právach. A v odseku 2, že základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné. Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.

Taxatívny výpočet obsiahnutý v prvej vete čl. 12 ods. 2 sa *de facto* premieňa na demonštratívny, nakoľko dvanástym dôvodom zákazu diskriminácie je „iné zmýšľanie“ a trinástym dôvodom vzťahujúcim sa k zákazu diskriminácie je „iné postavenie“.<sup>1</sup>

Primárnym cieľom čl. 12 ods. 1 a 2 ústavy je ochrana všetkých osôb (právnických a fyzických) proti diskriminácii zo strany orgánov verejnej moci. Je dôležité si uvedomiť, že tento článok ústavy nemá priamy horizontálny účinok. Znamená to, že sa neuplatní vo vzťahoch medzi osobami súkromného práva.<sup>2</sup> Účelom ustanovenia čl. 12 ods. 2 je ochrana pred diskrimináciou.

\* Slovenské Národné Stredisko pre Ľudské Práva, Bratislava

<sup>1</sup> DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky Komentár*. 2. vydanie (Heuréka, 2007), s. 150.

<sup>2</sup> PL. ÚS 8/04. Nález z 18. októbra 2005. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2005, s. 120.

Diskrimináciou možno definovať aj ako hodnotenie ľudí nie podľa individuálnych vlastností, ale podľa príslušnosti k určitej spoločenskej skupine.<sup>3</sup>

Národná rada SR prijala v roku 2004 antidiskriminačný zákon<sup>4</sup>, ktorý prebral tri tzv. antidiskriminačné smernice Rady EÚ<sup>5</sup>, ale neimplementoval základnú smernicu Rady EÚ, o rovnakom zaobchádzaní s mužmi a ženami, a to smernicu Európskeho parlamentu (ďalej „EP“) a Rady 2002/73/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní, a o pracovné podmienky.

Na základe implementovaných smerníc mal slovenský antidiskriminačný zákon definovať pojem diskriminácia tak, aby zahŕňal všetky formy diskriminácie uznávané právom EÚ. To sa však legislatívcom nepodarilo, pretože prijatý zákon neupravil sexuálne obťažovanie ako osobitnú formu diskriminácie. Ustanovenia európskych smerníc boli teda implementované nesprávne alebo neúplne.<sup>6</sup>

Európska komisia trikrát upozornila Slovenskú republiku vo formálnych oznámeniach podľa čl. 226 Zmluvy Európskeho spoločenstva (ďalej „ES“) na nesprávnu alebo neúplnú transpozíciu rasovej, rámcovej aj zamestnaneckej smernice v antidiskriminačnom zákone. V dôsledku týchto oznámení boli následne uskutočnené novelizácie antidiskriminačného zákona, s cieľom odstrániť vytknuté nedostatky.

K prvej zmene došlo prijatím zákona č. 326/2007 Z. z.<sup>7</sup>, ktorým sa mení a dopĺňa antidiskriminačný zákon. Novela bola prijatá v dôsledku dvoch formálnych oznámení a následných konaní Komisie ES z roku 2006. V prvom konaní<sup>8</sup> bola SR vytykaná neúplná alebo nesprávna transpozícia smernice

<sup>3</sup> DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky Komentár*. 2. vydanie (Heuréka, 2007), s. 149.

<sup>4</sup> Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) z 20. mája 2004, účinný od 1. júla 2004.

<sup>5</sup> Č. 2000/43/ES, ktorou sa ustanovuje zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na ich rasový alebo etnický pôvod, č. 2000/78 ES, ktorou sa ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, č. 96/97 ES, ktorá mení a dopĺňa smernicu 86/378 EHS o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia.

<sup>6</sup> Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, Sprievodca antidiskriminačným zákonom. (Bratislava, 2008), s. 7.

<sup>7</sup> Zákon č. 326/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z., ktorý bol prijatý 20. júna 2007 a účinný od 1. septembra 2007.

<sup>8</sup> Konanie č. 2006/2260 zo dňa 28. júna 2006.

Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (ďalej „rasová smernica“). V druhom konaní<sup>9</sup> Komisia ES namietala neúplnú alebo nesprávnu transpozíciu smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (ďalej rámcová smernica). Pripomienky, ktoré vytýkala Komisia ES v spojitosti s nesprávnu alebo neúplnou transpozíciou týchto smerníc spočívali najmä v tom, že do antidiskriminačného zákona sa dostali nepresné pojmy, resp. výrazy, ktoré smernice nepoznajú, alebo také, ktoré zužujú možnosť uplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania v praxi.<sup>10</sup>

Cieľom druhej zmeny antidiskriminačného zákona obsiahnutej v zákone č. 85/2008 Z. z.<sup>11</sup> bola transpozícia smernice Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (ďalej „rovnakého zaobchádzania v prístupe k tovarom a službám“).

Do novely boli zakomponované aj návrhy a pripomienky vyplývajúce z hromadnej pripomienky verejnosti z marca 2007 k predchádzajúcej novele antidiskriminačného zákona, medzi iným aj požiadavka transpozície rámcovej smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/73/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (ďalej „zamestnanecká smernica“). Táto požiadavka napokon vyplývala aj z tretieho formálneho oznámenia Komisie ES.

Táto novela rozšírila dôvody, na základe ktorých je zakázané porušovať zásadu rovnakého zaobchádzania o manželský stav a rodinný stav, farbu pleti, jazyk, politické alebo iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, majetok, rod alebo iné postavenie. A zároveň zvýšila ochranu viacerých skupín osôb tým, že rozšírila zákaz diskriminácie na všetky oblasti pokryté antidiskriminačným zákonom. Zvýšila sa aj ochrana osôb pred obťažovaním, a to doplnením výslovného zákazu sexuálneho obťažovania, ktorý slovenská legislatíva doposiaľ nikde neobsahovala.

<sup>9</sup> Konanie č. 2006/2447 zo dňa 20. decembra 2006.

<sup>10</sup> Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, Sprievodca antidiskriminačným zákonom (Bratislava, 2008), s. 7.

<sup>11</sup> Zákon č. 85/2008 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z. a zákona č. 326/2007 Z. z., ktorý bol prijatý 4. februára 2008 a účinný od 1. apríla 2008.



Novela aj opätovne zaviedla vyrovnávacie opatrenia pre znevýhodnené skupiny obyvateľstva, nakoľko pôvodná úprava tzv. osobitných vyrovnávacích opatrení bola zrušená nálezom Ústavného súdu SR s účinnosťou od 7. 12. 2005.

Na základe tretej novely zákonom č. 384/2008 Z. z. (novelou Občianskeho súdneho poriadku, ďalej „OSP“) bola zavedená možnosť podávania žalôb vo verejnom záujme v prípadoch, ak by porušením zásady rovnakého zaobchádzania mohli byť porušené práva viacerých osôb, alebo by mohol byť ohrozený verejný záujem.

Od 1. apríla 2013 nadobudla účinnosť ostatná novela antidiskriminačného zákona, ktorá priniesla zmeny v oblasti poistenia, ako aj v oblasti ochrany rasových a etnických skupín a národnostných menšín.

Novela výrazne zasiahla do oblasti poisťovníctva, kde antidiskriminačný zákon poskytoval možnosť používania rozdielov založených na odlišnosti pohlaví pri stanovení výšky poistného a výpočtu poistného plnenia poisťovňami bez toho, aby bol takýto prístup považovaný za diskriminačný. Od 1. apríla 2013 sa takýto rozdielny prístup, s výnimkou poistných zmlúv uzavretých pred 1. aprílom 2013, považuje za diskrimináciu. Táto zmena bola prijatá za účelom zosúladenia antidiskriminačného zákona so smernicou Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovarom a službám, a to v nadväznosti na rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci Test-Achats (C-236/09, Ú. V. EÚ C 130, 30. 4. 2011, s. 4), v ktorom Európsky súdny dvor s účinnosťou od 21. decembra 2012 vyhlásil článok 5 ods. 2 Smernice za neplatný. Uvedený článok Smernice povoľoval prijať zákonnú úpravu umožňujúcu rozdiely v prémiech a zľavách jednotlivcov, v prípade, že pohlavie bolo použité ako určujúci faktor pri hodnotení rizika na základe príslušných a presných poistno-matematických a štatistických údajov.

Novela ďalej rozšírila možnosť aplikácie dočasných vyrovnávacích opatrení na príslušníkov rasových a etnických skupín a národnostných menšín (tzv. pozitívna diskriminácia). Novela zároveň rozširuje okruh subjektov, ktoré môžu dočasné vyrovnávacie opatrenia prijímať. Sú nimi všetky orgány verejnej správy ako aj iné právnické osoby. Účelom tejto zmeny bolo zosúladenie príslušných ustanovení so Smernicou a odporúčaniami Výboru pre odstránenie diskriminácie žien pri OSN.

## 2. DÔVODY DISKRIMINÁCIE

### 2.1 Zakázané dôvody diskriminácie z pohľadu medzinárodného práva a legislatívy Európskej únie

Diskriminácia je všeobecne chápaná ako zaobchádzanie s osobou inak ako s inými osobami v rovnakej alebo porovnateľnej situácii, ktoré nie je odôvodnené objektívnymi dôvodmi. Ochrana pred diskrimináciou, či už z pohľadu vnútroštátneho alebo medzinárodného práva, má za cieľ chrániť osoby, ktoré sú len na základe ich príslušnosti k určitej skupine ľudí alebo na základe ich prirodzených charakteristických znakov viažúcich sa k ich identite vystavované vylúčeniu, predsudkom, nenávisti alebo inému nepriaznivému zaobchádzaniu.<sup>12</sup>

Medzinárodné ľudskoprávne dohovory spravidla obsahujú ustanovenia v zmysle, ktorých sa zakazuje diskriminácia vo vzťahu k dohovormi garantovaným právam. Tieto ustanovenia, ktoré sa zvyknú označovať aj ako tzv. prídavné zákazy diskriminácie („accessory prohibitions“), konkretizujú dôvody, na ktoré sa zákaz diskriminácie v rozsahu predmetného dovoru vzťahuje. Tieto chránené dôvody sa v medzinárodných a regionálnych ľudskoprávných dohovoroch vyskytujú v rôznom rozsahu. Napríklad Všeobecná deklarácia ľudských práv v čl. 2 oprávňuje na všetky práva a slobody v nej ustanovené všetky osoby bez ohľadu na rasu, farbu, pohlavie, jazyk, náboženstvo, politické a iné zmysľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, majetok, rod alebo iné postavenie. V rovnakom rozsahu uvádza chránené dôvody v jednotlivých ustanoveniach aj čl. 1 ods.1 Protokolu č. 12 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ako aj Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach.<sup>13</sup>

V rámci antidiskriminačných smerníc EÚ, ktorých implementácia tvorila základ slovenskej antidiskriminačnej legislatívy, najrozsiahlejší výpočet chránených dôvodov obsahuje smernica Rady 2000/78/ES ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani. V zmysle ustanovenia čl.1 táto smernica zakazuje diskrimináciu v zamestnaní a povolani na základe náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie. Zakázanými dôvodmi odlišného zaobchádzania vyplývajúce zo smernice Rady 2000/43/ES ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod.

<sup>12</sup> KÄLIN, W., KÜNZLI, J. *The Law of International Human Rights Protection*, (Oxford, 2009), s. 344 a nasled.

<sup>13</sup> Pozri napr. čl. 2 ods.1, čl. 3, čl. 4 ods. 1, čl. 24 ods.1, čl. 26 a čl. 27 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.

Chránené dôvody rasy a etnického pôvodu sa v zmysle Smernice vzťahujú na oblasť zamestnania, vzdelania, poskytovania a prístupu k tovarom a službám k dispozícii verejnosti (vrátane bývania), sociálnej ochrany (vrátane sociálneho zabezpečenia a zdravotnej starostlivosti) a sociálnych výhod.<sup>14</sup>

Charta základných práv Európskej únie, ktorá sa vďaka zmenám zavedeným Lisabonskou zmluvou stala súčasťou primárneho práva EÚ a získala právne záväzný charakter, upravuje nediskrimináciu v čl. 21. Zoznam chránených dôvodov vymenovaných v tomto ustanovení zahŕňa pohlavie, rasu, farbu pleti, etnický a sociálny pôvod, genetické vlastnosti, jazyk, náboženstvo alebo vieru, politické alebo iné zmýšľanie, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, narodenie, zdravotné postihnutie, vek ako aj sexuálnu orientáciu. Tento rozsiahli enumeratívny výpočet je doplnený ustanovením odseku 2, ktorý potvrdzuje tiež zákaz diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti.

## **2.2 Zakázané dôvody diskriminácie v slovenskom právnom poriadku**

Pomerne široký rozsah chránených dôvodov, ktoré obsahuje v súčasnosti platné a účinné znenie antidiskriminačného zákona je výsledkom rozsiahlej novely vykonanej zákonom č. 85/2008 Z. z. Antidiskriminačný zákon v súčasnosti upravuje zákaz diskriminácie z dôvodu pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia. Tento výpočet chránených dôvodov je otvorený a zákaz diskriminácie z dôvodu iného postavenia umožňuje aplikovať antidiskriminačný zákon aj na diskrimináciu z dôvodu v zákone explicitne neuvedeného.

Povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania a zákaz diskriminácie v podmienkach Slovenskej republiky je okrem úpravy v antidiskriminačnom zákone zdôraznená aj v jednotlivých zákonoch upravujúcich oblasti pokryté antidiskriminačným zákonom. Jednotlivé zákony zakotvujú povinnosť dodržiavať antidiskriminačný zákon, resp. zaručujú poskytovanie práv v súlade s touto zásadou upravenou osobitným právnym predpisom, ktorým je antidiskriminačný zákon. V niektorých zákonoch (napr. § 13 ods. 2 Zákonníka práce, § 5a ods. 1. zákona č. 200/1998 Z. z. o štátnej službe colníkov, § 2a ods. 1. zákona č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej

---

<sup>14</sup> Podrobný výpočet oblastí pokrytých smernicou je obsiahnutý v čl. 3 ods. 1 smernice.

a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície) možno navyše nájsť aj formuláciu, podľa ktorej „v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania sa zakazuje diskriminácia aj z dôvodu manželského stavu alebo rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, odborovej činnosti, sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia“.

V tejto súvislosti sa hovorí o dvojitom zdôraznení zákazu diskriminácie z vybraných dôvodov. Tento stav, je výsledkom faktu, že ustanovenia boli prijímané v čase, kedy antidiskriminačný zákon obsahoval len úzko formulovaný zákaz diskriminácie, t.j. v rozsahu dôvodov vyžadovaných smernicami EÚ.<sup>15</sup>

Naproti tomu zákaz diskriminácie upravený v zákone č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe, ktorý bol prijímaný v čase, keď antidiskriminačný zákon už obsahoval zákaz diskriminácie na základe široko formulovaného a otvoreného zoznamu dôvodov, obsahuje na jednej strane povinnosť služobného úradu zaobchádzať so štátnymi zamestnancami v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania ustanovenou osobitným predpisom, v rovnakom ustanovení zároveň obsahuje samostatný výpočet dôvodov zákazu diskriminácie štátnych zamestnancov a občanov uchádzajúcich sa o štátnu službu. Rovnako ako v antidiskriminačnom zákone je zoznam chránených dôvodov otvorený (zákaz diskriminácie z dôvodu iného postavenia).

### 3. INÉ POSTAVENIE AKO DISKRIMINAČNÝ DÔVOD

---

Dôvod iné postavenie umožňuje rozšíriť zákonom poskytovanú ochranu aj na situácie porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, ktoré zákonodarca explicitne v zákone neuviedol. Do tejto skupiny možno zaradiť jednak chránené dôvody výslovne upravené v antidiskriminačných ustanoveniach iných zákonov, jednak zakázané dôvody rozlišovania uznané Ústavným súdom SR či Európskym súdom pre ľudské práva. Do prvej skupiny môžeme napr. zaradiť zákaz diskriminácie z dôvodu odborovej činnosti<sup>16</sup>, nepriaznivého zdravotného stavu<sup>17</sup> či členstvo a činnosť v politickej strane, hnutí a v inom združení<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, Zásada rovnakého zaobchádzania a jej ochrana – teória a prax vybraných európskych krajín a Slovenska, (Bratislava, 2010), s. 52.

<sup>16</sup> § 2a zákona č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície.

<sup>17</sup> § 4 zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe, čl. 1 Základných zásad Zákonníka práce.

<sup>18</sup> § 4 zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe.

Diskrimináciou z dôvodu iného postavenia sa zaoberal Ústavný súd SR a vo svojom náleze (sp. zn. III.ÚS 64/2000 zo dňa 31. 1. 2001) sa vyjadril, že podľa čl. 12 ods. 2 ústavy je zakázaným diskriminačným dôvodom aj iné postavenie. Skutočnosť, či niekto je alebo nie je duchovným ktorejkoľvek cirkvi, je jeho iným postavením. Preto ho z tohto dôvodu nemožno zvýhodňovať ani znevýhodňovať. Duchovný cirkvi má rovnako ako ktorákoľvek iná fyzická osoba podľa čl. 46 ods. 1 ústavy právo, aby o jeho právnom spore s cirkvou rozhodol všeobecný súd podľa právneho poriadku Slovenskej republiky alebo podľa noriem, ktorých aplikáciu právny poriadok Slovenskej republiky predpokladá.

Pojem iné postavenie sa stal aj predmetom sporu v konaní pred Výborom pre ľudské práva OSN. Proti námietke sťažovateľa, že ustanovenia čl. 122 a 123 Trestného zákona Tasmánie zakladajúce trestnoprávnu zodpovednosť homosexuálov za neprirodzený pohlavný styk, ale neurčujúce rovnakú trestnoprávnu zodpovednosť aj voči lesbickým ženám, vláda Tasmánie uplatnila námietku, že pohlavnú orientáciu nie je možné chápať ako iné postavenie. Výbor pre ľudské práva o tejto námietke však nerozhodol, nakoľko v predmetnom prípade napadnuté ustanovenia označil za ustanovenia v rozpore s Paktom o občianskych a politických právach z dôvodu porušenia práva na súkromie. Výbor však nad rámec rozhodnutia vyslovil názor, že slovo „sex“ uvedené v čl. 2 ods. 1 a čl. 26 Paktu sa vzťahuje aj na sexuálnu orientáciu (prípád Toonen v. Australia, CCPR/C/50/D488/1992).<sup>19</sup>

Výpočet diskriminačných dôvodov v antidiskriminačnom zákone možno označiť ako otvorený, pretože medzi dôvody, z ktorých je diskriminácia zakázaná patrí aj tzv. iné postavenie, pod ktoré je možné subsumovať rozličné dôvody, ktoré antidiskriminačný zákon explicitne neupravuje. Z tohto dôvodu zákonný výpočet dôvodov diskriminácie je demonštratívny. Túto skutočnosť hodnotíme pozitívne, pretože je možné flexibilne reagovať na nové skutočnosti, ktoré by nebolo možné zákonodarcom vopred predvídať ako dôvod diskriminácie a antidiskriminačný zákon poskytuje ochranu širokému okruhu subjektov za splnenia ostatných podmienok diskriminácie. V odbornej verejnosti sa diskutuje o možnosti pod pojem „iné postavenie“ subsumovať len dôvod druhovo zhodný s dôvodom explicitne upraveným antidiskriminačným zákonom. Navrhované riešenie nepovažujeme za vhodné, pretože takáto viazanosť na druh explicitne vyjadrených diskriminačných dôvodov by znamenala sťaženie procesného domáhania sa ochrany obetí diskriminácie, ktoré boli diskriminované na základe iného postavenia, nakoľko by sa musela preukazovať druhová zhoda s dôvodmi vyjadrenými

---

<sup>19</sup> DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky Komentár*. 2. vydanie (Heuréka, 2007), s. 150.

explicitne, pričom posudzovanie druhu jednotlivých dôvodov stredisko považuje za problematické. Zhoda druhu závisí od toho aké myšlienkové kritérium zvolíme na vymedzenie jednotlivých druhov dôvodov.

Nie každý dôvod možno považovať za diskriminačný napriek ich demonstratívnej výpočtu. Typickou oblasťou, v ktorej môže dochádzať k nerovnakému/nerovnému zaobchádzaniu z iného postavenia t. j. z dôvodu iného ako explicitne upraveného antidiskriminačným zákonom je pracovnoprávna oblasť. Pri posudzovaní a výbere zamestnancov, je vždy potrebné použiť nejaké kritériá, na základe ktorých sa jednotliví zamestnanci resp. uchádzači o zamestnanie hodnotia. Tieto kritériá však musia byť objektívne a sledovať legitímne ciele. Rozhodovanie na základe takýchto kritérií je preto spravdila v súlade so zákonom a nemožno ho vyhodnotiť ako porušenie zásady rovnakého zaobchádzania. Považujeme však každé iné kritérium ako objektívne a sledujúce legitímne ciele a zákonom chránené záujmy za spôsobilé, pri splnení ďalších podmienok (dôležitá je v tomto smere napríklad príčinná súvislosť medzi znevýhodnením osoby a diskriminačným dôvodom), diskriminovať osobu bez ohľadu na jeho druhové priradenie, ktoré vždy môže byť vnímané veľmi subjektívne. Upozorňujeme však, že v tomto smere je potrebné vždy skúmať súlad so zásadou proporcionality, aby sa jednému oprávnenému záujmu neprisovala neodôvodnene vyššia miera ochrany ako druhému oprávnenému záujmu, ak dôjde k ich stretu. Súlad so zásadou proporcionality je potrebné skúmať podľa individuálnych okolností každého prípadu. Preto napríklad aj v prípade, že sa sleduje legitímny cieľ je možné, že dôjde k diskriminačnému konaniu a to práve s prihliadnutím na zásadu proporcionality. Bude tomu tak v prípade, ak sa zasiahne do práv osoby v takom rozsahu, že s prihliadnutím na zásadu proporcionality, napriek tomu, že sa sledujú legitímne ciele, bude zákonná ochrana týchto cieľov neprimeraná alebo zanedbateľná. Uvedené môže pôsobiť aj opačne a za pomoci zásady proporcionality je potrebné posúdiť, či nedošlo k zneužitiu ochrany pred diskrimináciou alebo či sa poskytnutím ochrany určitej osoby pred diskrimináciou zároveň v neprimeranom rozsahu nezasiahne do iných práv a oprávnených záujmov iných osôb a to napríklad osôb, ktorých práva a zákonom chránené záujmy môžu byť prácou takejto osoby ohrozené z dôvodu, ktorý by pri striktnom právnom posúdení bolo možné vnímať ako dôvod diskriminačný.

Diskutované riešenie pod pojem „iné postavenie“ subsumovať len dôvod druhovo zhodný s dôvodom explicitne upraveným antidiskriminačným zákonom, bolo navrhnuté z dôvodu, aby sa ochrana pred diskrimináciou nezneužívala. Podľa nášho názoru by takéto riešenie však mohlo zhoršiť procesné postavenie diskriminovanej osoby a niektoré oprávnené subjekty

z tejto ochrany vylúčiť, zároveň ho považujeme za príliš rigidné, čo by v aplikačnej praxi mohlo spôsobovať problémy. Preto považujeme za vhodnejšie riešenie vyjadriť požiadavku súladu so zásadou proporcionality explicitne v antidiskriminačnom zákone, ktorá by sa použila v prípade kolízie dvoch práv alebo právom chránených záujmov v zmysle uvedenom vyššie. Zásada proporcionality umožňuje interpretujúcemu alebo aplikujúcemu subjektu antidiskriminačný zákon, flexibilne reagovať na individuálne okolnosti každého prípadu.

Podobná požiadavka je vyjadrená aj v tzv. základných zásadách Zákonníka práce v čl. 1, kde je ustanovená výnimka z porušenia zásady rovnakého zaobchádzania v prípade, že *„rozdielne zaobchádzanie je odôvodnené povahou činnosti vykonávaných v zamestnaní alebo okolnosťami, za ktorých sa tieto činnosti vykonávajú, ak tento dôvod tvorí skutočnú a rozhodujúcu požiadavku na zamestnanie pod podmienkou, že cieľ je legitímny a požiadavka primeraná“*. Podľa nášho názoru primeranosť a proporcionality je potrebné skúmať aj v iných oblastiach, za predpokladu existencie legitímneho cieľa, ako v oblasti, ktorú pokrýva čl. 1 Zákonníka práce, preto by táto požiadavka mala byť vyjadrená explicitne v antidiskriminačnom zákone. Potrebné je podotknúť, že otázka proporcionality je namieste jedine vtedy, ak existuje cieľ, ktorý má podporu v právnom poriadku, v prípade, ak by sa nerovnakým zaobchádzaním sledoval iný cieľ ako legitímny, otázka proporcionality by bola bezpredmetnou. Inými slovami súlad so zásadou proporcionality sa skúma jedine v prípade, ak dôjde k stretu dvoch alebo viacerých oprávnených záujmov, ktoré majú oporu v právnom poriadku Slovenskej republiky.

#### **4. ZÁVER**

---

Pojem iné postavenie nemožno priamo stotožniť s nijakou jednoznačne určenou hodnotou alebo chráneným záujmom. Iné postavenie sa môže vzťahovať tak na fyzické osoby, ako aj na právnické osoby. Iné postavenie má povahu ústavného splnomocnenia na rozšírenie dôvodov na ochranu pred diskrimináciou nad rámec taxatívneho výpočtu obsiahnutého v čl. 12 ods. 2 ústavy Slovenskej republiky. Podľa názoru J. Drgonca táto klauzula vytvára dostatočný právny základ na ochranu pred diskrimináciou poskytovanú na báze výkladu práva, za predpokladu, že je uplatňovaná v podmienkach štandardného právneho štátu. V podmienkach nedosiahnutého štandardu právneho štátu Drgonec považuje za vhodnejšie klauzulu iného postavenia využívať najmä v tvorbe zákonov výslovne určujúcich ďalšie zakázané formy

diskriminácie, ktoré sú v rozpore s čl. 12 ods. 2 nakoľko zasahujú do sféry základných práv a slobôd pre iné postavenie skupiny ľudí.<sup>20</sup>

Výpočet chránených dôvodov v slovenskom antidiskriminačnom zákone je vďaka zahrnutiu iného postavenia otvoreným výpočtom. Dôvod iného postavenia značne rozširuje možnosti ochrany pred diskrimináciou a poskytuje osobám možnosť brániť ich problém aj v prípade, keď nemôžu svoju situáciu priamo prepojiť s inými dôvodmi diskriminácie. Aby však nedochádzalo k zneužívaniu alebo nesprávnemu využívaniu dôvodu iného postavenia na ochranu pred diskrimináciou, navrhujeme právne ustanoviť požiadavku súladu so zásadou proporcionality explicitne v antidiskriminačnom zákone. Test proporcionality by slúžil najmä v prípade kolízie dvoch práv alebo právom chránených záujmov v zmysle uvedenom v tomto príspevku.

---

<sup>20</sup> DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky Komentár*. 2. vydanie (Heuréka, 2007), s. 151.



## IV.

# Komplexnost úpravy antidiskriminačního práva jako překážka potírání diskriminace

MICHAL ČERMÁK\*

## 1. POVAHA ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA A JEHO POZICE MEZI OSTATNÍMI NORMAMI

### Legislativní cesta antidiskriminačního zákona mezi ostatní normy českého právního řádu

Je obecně známou skutečností, že cesta antidiskriminačního zákona, tedy zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), do právního řádu České republiky nevedla přímo, ale obrazně řečeno, klikatila se po úzkých pěšinách s mnoha slepými odbočkami. Apriorní skepse konzervativních kruhů a tehdejší vlády i otevřená konfrontace bývalého prezidenta Klause s právem rovného zacházení je rovněž notoricky známým faktem. Diskurs antidiskriminačního zákona ovládaly od přelomu milénia až do přijetí antidiskriminačního zákona dle názoru autora v podstatě dva přístupy – odmítavý a skeptický přístup kruhů blízkých Václavu Klausovi a přijetí antidiskriminačního zákona podporujícího přístup neziskových organizací a právníků zabývajících se lidskými právy. Je politováníhodné, že seriózní debata s racionálními argumenty, proč antidiskriminační zákon přijmout či nepřijmout, v podstatě nikdy nedosáhla prahu Poslanecké sněmovny a Senátu a v podstatě zcela převládl diskurz spočívající ve skutečnosti, že antidiskriminační zákon je třeba přijmout v zásadě proto, že jej po České republice vyžaduje Evropská unie<sup>1</sup>.

Jako jedna z posledních zemí Evropské unie přijala Česká republika antidiskriminační zákon v roce 2009 poté, co bývalý prezident Klaus

\* Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra ústavního práva a politologie, Brno

<sup>1</sup> K tomu srov. HASENKOPF, P. Evropská unie po nás antidiskriminační zákon nechce. *Euportal* [online]. 2008 [cit. 2014-01-20]. Dostupné z: <http://euportal.parlamentnilisty.cz/Articles/2815-evropska-unie-po-nas-antidiskriminacni-zakon-nechce.aspx>

18. května 2008 antidiskriminační zákon suspensivně vetoval. Po roce již za Fischerovy „úřednické“ vlády Poslanecká sněmovna zákon projednala a 26. června 2009 suspensivní veto prezidenta přehlasovala. Účinností antidiskriminačního zákona byla zároveň v důsledku zastavena čtyři řízení vedená Komisí proti České republice pro porušení Smlouvy o založení ES dle čl. 226 Smlouvy o založení ES, a to z důvodů buď chybějící transpozice, nebo chybné implementace příslušných antidiskriminačních směrnic<sup>2</sup>.

### **Antidiskriminační zákon a jeho pozice mezi ostatními normami právního řádu**

Před přijetím antidiskriminačního zákona byly uvažovány dle názoru autora tři přístupy, jakým způsobem právo rovného zacházení do českého právního řádu zakotvit. První, minimalistický přístup, spočíval v zachování statusu quo, přičemž ochrana obětí diskriminace by sestávala z obecných záruk rovnosti uvedených v Listině základních práv a svobod v čl. 3 odst. 1.<sup>3</sup> Dle stoupenců uvedeného přístupu by toliko postačilo chránit případné oběti diskriminace přímo na základě článku 3 odst. 1 Listiny na základě doktríny prozařování.<sup>4,5</sup> Druhý přístup lze charakterizovat jako implementaci případných nových ustanovení do již existujících dílčích zákonů. Třetím přístupem by bylo přijetí generální, resp. speciální normy, jež by problematiku rovného zacházení komplexně upravovala<sup>6</sup>. Ve skutečnosti však zvítězil přístup čtvrtý,

<sup>2</sup> Konkrétně se jednalo o řízení č. 2006/2262, v němž Komise vytýká ČR chybnou transpozici směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, řízení č. 2006/2434, pro nedostatečnou transpozici směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, řízení č. 2005/0284 pro netranspozici směrnice Rady 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků a řízení č. 2005/0286 pro netranspozici směrnice Rady 96/97/ES, kterou se mění směrnice 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.

<sup>3</sup> Čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod *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.*

<sup>4</sup> K tomu srov. KÜHN, Z. in: BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K., KÜHN, Z. a kol. *Antidiskriminační zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, xiv, 405 s. Beckovy texty zákonů s komentářem, s. 29–31. ISBN 978-807-4003-158.

<sup>5</sup> Stoupencem uvedeného přístupu je dle svých vyjádření i veřejný ochránce práv Pavel Varvařovský (což je pochopitelné, i vzhledem k jeho předchozímu profesnímu působení ústavního soudce prvního Ústavního soudu).

<sup>6</sup> Postup dle přijetí generální normy; antidiskriminačního zákona, předvídal i nový zákoník práce, jenž v § 16 již odkazoval na tehdy neexistující antidiskriminační zákon. Odkazovací norma, jež odkazovala na normu neexistující, působila z pochopitelných důvodů silně interpretační obtíže.

který spočíval v přijetí antidiskriminačního zákona s ambicí zastřešující normy, přičemž však byly zachovány partikulární a navzájem značně odlišné úpravy ochrany před diskriminací v konkrétních zákonech. Uvedeným postupem zákonodárce vznikly nevhodné duplicity právní úpravy antidiskriminačního práva<sup>7</sup>, jež působí často značné interpretační obtíže; s trochou ironie by se dalo tvrdit, že pokus o systematický výklad antidiskriminačního zákona je oxymóronem z podstaty. Výkladové obtíže zejména systematického rázu u antidiskriminačního zákona a jeho prolnutí či spíše neprolnutí s partikulárními normami má rozměry čistě praktického, avšak podstatného charakteru – určení příslušnosti soudu v konkrétním antidiskriminačním sporu.<sup>8</sup>

Dle názoru autora, a předesílá, že mu jsou osobně nekonečné „novelizace novelizací“ z duše protivné, je třeba české antidiskriminační právo revidovat takovým způsobem, aby bylo komplementární s dílčími hmotně- i procesněprávními úpravami antidiskriminačního práva napříč celým právním řádem. Cesta k nastíněnému cíli může vést skrz odstranění redundantních či duplicitních právních úprav bez náhrady, event. jejich prostému nahrazení odkazovací normou na antidiskriminační zákon v partikulárních normách. Uvedené dle názoru autora přispěje ke zvýšení právní jistoty všech zúčastněných a mohlo by napomoci vyššímu či intenzivnějšímu využívání prostředků obrany obětmi diskriminace.

### **Složitost antidiskriminačního zákona jako bariéra obětí diskriminace v přístupu k právní pomoci**

U antidiskriminačního zákona beze zbytku platí tvrzení Whelanové<sup>9</sup>: „*Obecně lze podotknout, že tzv. transpozice (promítnutí) směrnic do národního právního řádu členskému státu EU má být provedena velmi precizně*“; českému zákonodárci se na jednu stranu podařilo přijmout antidiskriminační zákon v takové podobě, aby byl naplněn normativní apel směrnic<sup>10</sup>, na stranu druhou přinesl právní nejistotu. Tím zákonitě vzniká předpoklad pro paralýzu

<sup>7</sup> Jako příklady lze uvést partikulární úpravy rovného zacházení ve školském zákoně, zákoně na ochranu spotřebitele, zákoně o vojácích z povolání, donedávna i v zákoně o zaměstnanosti apod.

<sup>8</sup> K tomu srov. Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů.

<sup>9</sup> KÜHN, Z. in: BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K., KÜHN, Z. a kol. *Antidiskriminační zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, xiv, 405 s. Beckovy texty zákonů s komentářem, s. 36. ISBN 978-807-4003-158.

<sup>10</sup> Český antidiskriminační zákon z hlediska pokrytí zakázaných diskriminačních důvodů i oblastí jde naopak výrazně nad minimální požadavky stanovené ve směrnicích. Za všechny jmenujme například zákaz diskriminace z důvodu věku při přístupu ke zboží a službám, jenž v současnosti platné směrnice nevyžadují.

aktivního využívání obrany proti diskriminačnímu jednání oběti diskriminace či jejich právními zástupci (a potažmo i soudci a jinými relevantními profesemi). Zjednodušeně řečeno, antidiskriminačnímu zákonu, potažmo zákonodárci, se dle názoru autora nepodařilo ani laické, ani odborné veřejnosti poslat jednoznačný vzkaz: „Dochází-li k diskriminaci, jednej tak a tak.“ Otázkou po příčině zůstává, zda se tak stalo z nevědomosti, nepečlivosti či záměrně.

Autor předpokládá na základě jednoduché indukce hypotézu, že čím je obecně právní institut jednodušší, či opačně viděno, méně složitý, tím spíše bude využíván laickou veřejností bez potřeby externí odborné pomoci. České antidiskriminační právo je bohužel natolik komplikované, že a priori vyžaduje odbornou, externí právní pomoc, jež z hlediska nákladů účastníků sporů s prvkem diskriminace může citelně přesahovat finanční možnosti oběti diskriminace. Přitom je inherentním účelem právě antidiskriminačního práva ochrana obětí diskriminace, jež jsou typickými představiteli nejohroženějších skupin.

## **2. STÁVAJÍCÍ ROLE VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV A ÚVAHA NAD NOVOU ROLÍ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV COBY „ADVOKÁTA“ OBĚTÍ DISKRIMINAČNÍHO JEDNÁNÍ**

Působnost i pravomoc veřejného ochránce práv na poli antidiskriminačního práva jsou vymezeny ustanovením § 21b zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, takto: *Ochránce přispívá k prosazování práva na rovné zacházení se všemi osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru nebo světový názor a za tím účelem a) poskytuje metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace, b) provádí výzkum, c) zveřejňuje zprávy a vydává doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací, d) zajišťuje výměnu dostupných informací s příslušnými evropskými subjekty. Z uvedeného je patrné, že se otevírá značný interpretační prostor pro pravomoc ochránce coby tělesa pro rovné zacházení.<sup>11</sup> Jak rád připomínal doktor Motejl, v zákoně o veřejném ochránci práv je poskytování metodické pomoci, nikoliv pomoci právní, která dle soudu doktora Motejla náleží toliko advokátům.<sup>12</sup> Ostatně původní*

<sup>11</sup> Tělesem pro rovné zacházení je míněn v podstatě již zvykový překlad anglického ekvivalentu *equality body*.

<sup>12</sup> Autor má dobrý důvod se domnívat, že prosazení formulace o metodické pomoci je nápadem a z velké části dílem doktora Motejla.

idea doktora Motejla poté, co vstoupil v účinnost antidiskriminační zákon, byla taková, že veřejný ochránce práv bude pouhým dispečerem, který všem obětem diskriminace, jež se na něj obrátí s žádostí o pomoc, bude předávat pouze leták s adresami neziskových organizací diskriminaci řešících. Postupem doby se však pojem metodické pomoci ze strany veřejného ochránce práv naplnil formou kvalifikovaných, zejména písemných právních rad (přípisů), které ochránce obětem diskriminace poskytuje.<sup>13</sup> V kvalifikovaných právních radách se domnělá či skutečná oběť diskriminace po ochráncem provedeném šetření dozví, zda dle názoru ochránce došlo k diskriminaci či nikoliv. Je pak již na oběti diskriminace, zda zvolí ve své individuální kauze další, zejména pak soudní postup. Vítaným krokem je spolupráce veřejného ochránce práv s neziskovou organizací Pro Bono Aliance, jež zprostředkovává obětem diskriminace případnou právní pomoc zdarma.

Ačkoliv veřejný ochránce práv v současné době prozatím systematicky neanalyzuje dopad svých opatření, jež učinil v souvislosti s poskytováním metodické pomoci obětem diskriminace,<sup>14</sup> a lze toliko vycházet z výročních zpráv veřejného ochránce práv, lze se domnívat, že případů, v nichž došlo k nápravě situace, tj. buď k odstranění nežádoucího stavu, nebo restorace či satisfakce pro oběti diskriminace, lze za dobu působení veřejného ochránce práv v roli tělesa pro rovné zacházení počítat spíše v jednotkách. Uvedený stav může mít dle názoru autora několik příčin. První příčinou je spíše defenzivní postoj jak doktora Motejla coby prvního ombudsmana, tak doktora Varvařovského coby druhého ombudsmana, k agendě antidiskriminačního práva. Pro oba ombudsmany bylo antidiskriminační právo dle osobní zkušenosti autora spíše nevídanou novinkou či „nechtěným dítětem“. I přes uvedenou skutečnost však lze dle názoru autora tvrdit, že pokud se již oběti diskriminace na oba ombudsmany obrátily, ombudsmani se jim snažili v rámci nástrojů pravomoci, jimiž disponovali, pomoci.<sup>15</sup> Druhou příčinu spatřuje autor ve složitosti a nejasnosti právní úpravy antidiskriminačního práva, o čemž bylo pojednáno výše. Konečně poslední příčinou neefektivity poskytování pomoci obětem diskriminace spatřuje autor právě v pravomocích veřejného ochránce práv, které, ač jsou v podstatě soudě dle dosavadní praxe veřejného ochránce práv vykládány spíše extenzivně, nepostačují k poskytnutí účinné pomoci obětem diskriminace. Autor dává k úvaze výrazné rozšíření pravomoci veřejného ochránce práv takovým způsobem,

<sup>13</sup> K uvedenému srov. <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/>

<sup>14</sup> K tomu srov. CROWLEY, N. *Processes and indicators for measuring the impact of equality bodies* [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-01-20]. ISBN 978-92-95067-72-1. Dostupné z: <http://www.equineteurope.org/Measuring-the-impact-of-equality>

<sup>15</sup> K tomu srov. <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/>

aby byl veřejný ochránce práv oprávněn přímo podávat žaloby s diskriminačním prvkem, jež by si sám zvolil, jménem žalovaného (včetně případně tzv. *actio popularis*) k soudům, přičemž by podání žaloby nepředstavovalo pro žalobce žádné náklady, a to i v případech prohry sporu. Dle názoru autora uvedený způsob povede k účinné ochraně obětí diskriminace a zařazení diskriminace jako seriózního tématu do celospolečenského diskurzu.

### **3. ZÁVĚR**

---

Lze uzavřít, že přijetím antidiskriminačního zákona v současné podobě došlo ke zvýšení právní nejistoty obětí diskriminace. Antidiskriminační zákon nenaplnil očekávání, že se stane generální normou upravující jasným způsobem právo rovného zacházení v českém právním řádu. Antidiskriminační zákon není a nebude bez odstranění nevhodných duplicit úpravy antidiskriminačního práva napříč právním řádem plnit svou primární funkci, jíž je ochrana obětí diskriminace. Jeho složitost má odrazující charakter jak pro laickou, tak odbornou veřejnost. Nápravy lze dle názoru autora dosáhnout odstraněním nevhodných duplicit v partikulárních normách upravujících právo na rovné zacházení. Pro skutečně účinné poskytování pomoci obětem diskriminace dává autor k úvaze úpravu pravomoci veřejného ochránce práv na poli antidiskriminačního práva takovým způsobem, aby byl oprávněn podávat jménem žalobců žaloby k soudům, přičemž by žalobce v případě neúspěchu nebyl povinován žádnými náklady soudní pře.

# Nejčastější odůvodnění pozitivních opatření

TEREZA SKARKOVÁ\*

## 1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

---

Pozitivní opatření představují oblast, která je po desetiletí předmětem vášnivých diskusí jak právníků, tak zástupců mimoprávních oborů (zejména dalších společenskovědních disciplín). Zastánci těchto opatření jejich přijímání odůvodňují především odkazem na neúčinnost mírnějších prostředků v boji proti diskriminaci (např. právně zakotveného obecného zákazu diskriminace) a přetrvávající nerovnost ve společnosti. Odpůrci pozitivních opatření naopak poukazují převážně na jejich rozpor se zásadou rovného zacházení a podle rozsahu, v jakém se uplatňují, také se zásadou zásluhovosti (*merit principle*). Jedním z problematických aspektů pozitivních opatření je přitom už samotný fakt, že v podstatě neexistuje žádná ustálená definice tohoto pojmu. Jeho užívání i obsah se tudíž liší stát od státu a vzhledem k tomu, že významnou roli při jeho interpretaci hrají příslušné nejvyšší soudní instance, také v rozhodovací činnosti jednotlivých soudů. V úvodu si proto pojem pozitivní opatření alespoň v základních rysech vymezíme a nastíníme obecný rámec této problematiky. Cílem a zároveň hlavním předmětem tohoto příspěvku pak bude představit argumenty, které jsou v souvislosti se zaváděním pozitivních opatření nejčastěji používány. Zjistíme, že pro mnohá z těchto odůvodnění představují důležitý prvek schopnosti daného jednatelce, v určitých oblastech jsou však zvažována i jiná kritéria. Nejdůležitějším aspektem zvoleného přístupu je přitom zamýšlený účel zaváděných opatření.

## 2. ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ POJMU POZITIVNÍ OPATŘENÍ

---

Zjednodušeně lze říci, že pozitivní opatření představují úmyslné zvýhodnění určité (obvykle menšinové) skupiny osob, jež není poskytováno zbytkové populaci. Jejich cílem přitom bývá dosáhnout zvýšené účasti znevýhodněných či nedostatečně zastoupených skupin v určité oblasti (zejména

---

\* Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

společenské, politické či ekonomické).<sup>1</sup> Škála opatření spadajících pod tento pojem je rovněž poměrně široká, přičemž zahrnuje aktivity směřující od poskytnutí určitého statku až po prominutí obecné povinnosti.<sup>2</sup> Mírnější formy pozitivních opatření sestávající mj. z nepřímého (inkluzivního) či přímého zacílení na vybranou skupinu (např. ve formě inzerátů či školení) jsou dnes zpravidla přijímány bez větších kontroverzí, naopak tvrdší formy preferencí (od upřednostnění méně kvalifikovaného kandidáta po neflexibilní kvóty určené pouze pro vymezenou skupinu osob) jsou vesměs podrobeny přísné kritice. Hraniční skupinu pak představují opatření, která v případě dvou stejně kvalifikovaných kandidátů dávají přednost uchazeči z řad znevýhodněné či podprezentované skupiny (*tie-break situations*).

Přestože tedy v současné době není možné pozitivní opatření přesně vymežit, přece jen existují určité základní prvky, které lze v jednotlivých právních rádech vypořádat. Na poli mezinárodního práva, kde je pro tento druh opatření většinou používán pojem *special measures*, představují dané postupy „ucelený soubor opatření dočasněho charakteru, která jsou zaměřena na nápravu postavení členů cílové skupiny v jednom nebo více ohledech jejich sociálního života tak, aby bylo dosaženo faktické rovnosti“.<sup>3</sup> V rámci Evropské unie, kde se pro pozitivní opatření vžil název *positive action*, tento pojem rovněž není vykládán jednotně, přesto by se za ně dala obecně považovat „přiměřená opatření přijatá za účelem dosažení úplné a efektivní rovnosti v praxi pro členy skupin, jež jsou společensky či ekonomicky znevýhodněny, nebo jinak čelí následkům minulé či stávající diskriminace či nevýhody“.<sup>4</sup>

Koncept pozitivních opatření přitom vznikl v období hnutí za občanská práva (*civil rights movement*) ve Spojených státech amerických, kde jsou předmětné postupy označovány jako *affirmative action*. Samotný pojem byl poprvé použit prezidentem Kennedym už v roce 1961<sup>5</sup>, ani v USA však

---

<sup>1</sup> BOBEK, M. Rovnost jako právní problém. In: BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 22–23.

<sup>2</sup> Dělení pozitivních opatření se blíže věnuje např. BOBEK, M., op. cit., s. 30–32 či McCARDEN, Ch. Rethinking Positive Action. *Industrial Law Journal*. 1986, roč. 15, č. 1, s. 223–225.

<sup>3</sup> BOSSUYT, M. *Prevention of Discrimination: The Concept and Practice of Affirmative Action*. United Nations: Economic and Social Council, 2002, s. 7.

<sup>4</sup> EUROPEAN COMMISSION. *International Perspectives on Positive Action Measures – A Comparative Analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2009, s. 6.

<sup>5</sup> Tento pojem se objevil v nařízení č. 10925, které vyžadovalo, aby příjemci federálních veřejných zakázek za účelem zajištění zákazu diskriminace vůči jednotlivcům z důvodu jejich rasy, vyznání, barvy pleti či národnosti přijali „afirmativní akci“.



dodnes neexistuje žádná jednotná definice těchto druhů opatření. Obecně zahrnuje „jakákoliv opatření nad rámec pouhého ukončení diskriminačních praktik, přijatá za účelem nápravy či odčinění minulé nebo současné diskriminace, či předejití opakované diskriminace v budoucnu“.<sup>6</sup> Ve své podstatě jde o zvláštní druh antidiskriminační politiky, která umožňuje v oblastech přístupu ke vzdělání, zaměstnání a veřejným zakázkám zavést opatření zvýhodňující menšiny či ženy. Tato opatření přitom mohou být na místní, státní i federální úrovni přijímána dobrovolně, či na základě rozhodnutí soudu.<sup>7</sup>

### 3. SOUVISLOST SE ZVOLENÝM POJETÍM ROVNOSTI

---

Z výše uvedeného je patrné, že důležitou roli při chápání pozitivních opatření a stanovení dovolené míry jejich rozsahu hraje konkrétní vnímání rovnosti. Již z podstaty věci vyplývá, že pozitivní opatření budou těžko slučitelná s rovností formální (*de iure*), jelikož důraz je kladen na dosažení faktické rovnosti v praxi (*de facto*). Otázkou však zůstává, zda může být této rovnosti dosaženo pouze prostředky odpovídajícími rovnosti příležitostí (tedy tak, aby se všichni dostali na stejnou startovní čáru), či je možné tento druh opatření využít i za účelem dosažení rovnosti výsledků (tedy tak, aby měli všichni stejně v cíli).

V pojetí rovnosti příležitostí je cílem antidiskriminačního práva zamezit projevům diskriminace tím, že zbaví rozhodovací procesy nelegitimních faktorů založených na některém ze zakázaných důvodů (rasa, pohlaví atd.), jež mají škodlivý dopad na jednotlivce. Dané pojetí se zaměřuje na zajištění spravedlnosti pro jednotlivce na vstupu, nezabývá se však již skutečným výsledkem. Tento výrazně individualistický přístup vychází z liberálního vnímání společnosti, reflektuje zásluhovost a úspěch jednotlivce a bere v potaz účinnost přijatých opatření.<sup>8</sup> V analogii na výše uvedený příklad by tedy pořád platila podmínka přijetí nejlépe kvalifikovaného uchazeče. V tomto pojetí tak náklady příslušných opatření nese celá společnost, ne konkrétní

---

<sup>6</sup> Takto byla afirmativní akce definována americkou Komisí pro občanská práva v roce 1977 (U. S. Commission on Civil Rights, Statement on Affirmative Action, October 1977). Dostupné z: <http://www.civilrights.org/resources/civilrights101/affirmaction.html>

<sup>7</sup> RINGELHEIM, J. Diversity and Equality: An Ambiguous Relationship. Reflections on the US Case Law on Affirmative Action in Higher Education. *European Diversity and Autonomy Papers - EDAP* 4, 2006, s. 2. Dostupné z: [http://www.eurac.edu/en/research/institutes/imr/activities/Bookseries/edap/Documents/2006\\_edap04.pdf](http://www.eurac.edu/en/research/institutes/imr/activities/Bookseries/edap/Documents/2006_edap04.pdf)

<sup>8</sup> BOSSUYT, M. *Prevention of Discrimination: The Concept and Practice of Affirmative Action*. United Nations: Economic and Social Council, 2002, s. 8.

třetí osoba (např. jiný uchazeč o zaměstnání), která nepatří do zvýhodněné skupiny. V souvislosti s rasou se o těchto opatřeních hovoří jako o „barvoslepých“ (*color-blind*), motiv jejich přijetí je ale jasně menšinově orientovaný. Pozitivní opatření přijatá s tímto cílem ještě nebývají většinovou společností vnímána jako problematická. Naproti tomu opatření přijatá za účelem dosažení rovnosti výsledků, v rámci níž je daná osoba posuzována jako člen skupiny a ne jako jednotlivec (tj. bez ohledu na individuální zásluhy), mají logicky mnoho odpůrců.<sup>9</sup>

#### 4. NEJČASTĚJŠÍ ARGUMENTY VE PROSPĚCH ZAVÁDĚNÍ POZITIVNÍCH OPATŘENÍ

---

Pozitivní opatření bývají v závislosti na kontextu odůvodňována různými argumenty, na tomto místě proto budou stručně představeny alespoň nejčastější z nich. K nejstarším a zároveň stále hojně používaným důvodům pro zavádění pozitivních opatření patří ty, jež jsou založeny na myšlence nápravy předchozích křivd, resp. odčinění historických nespravedlností. Toto odůvodnění je založeno na napravení přetrvávajícího fakticky nerovného postavení některých skupin společnosti, které je pozůstatkem období minulé úmyslné diskriminace, kdy byl těmto skupinám odpírán přístup k určitým statkům (např. vzdělání či zaměstnání). Cílem takových opatření je obnovení spravedlivého stavu, kterého by bylo dosaženo, pokud by v minulosti k nerovnému zacházení nedocházelo. Typickým příkladem využití těchto druhů opatření, nazývaných dle jejich účelu také vyrovnávací, jsou v souvislosti s rasovou segregací Spojené státy americké. Obdobná opatření vůči původnímu aboriginskému obyvatelstvu byla zavedena např. také v Austrálii.

K novějším, dnes už ale dosti rozšířeným odůvodněním pozitivních opatření patří vytvoření rozmanitého nebo proporcionálního skupinového zastoupení (tzv. argument diverzity). Tento výklad lze rozdělit na dvě hlavní argumentační linie. První z nich je založena na přesvědčení, že rasová, etnická či jiná různorodost ve škole či na pracovišti je nezbytnou součástí spravedlivé společnosti, neboť jen takové prostředí odráží společnost v celé její šíři a podporuje pocit sounáležitosti.<sup>10</sup> Z druhého pohledu jsou pozitivní opatření prostředkem ke zvýšení kulturní, myšlenkové a vědomostní rozmanitosti jednotlivých institucí. Tento výklad je založen na předpokladu, že

---

<sup>9</sup> Tamtéž., s. 17–18.

<sup>10</sup> Tamtéž., s. 6.

menšiny (zejména pak rasové či etnické) díky své odlišné historii a kultuře disponují pohledy a myšlenkami, jež se liší od názorů a zkušeností jiných skupin. V závislosti na zaměření institucí, které uvedený přístup aplikují, pak tato rozmanitost obohacuje např. vzdělávací misi škol, zvyšuje schopnost společností vyrobit či nabízet zboží a služby oslovující různé zákazníky nebo přispívá k širšímu veřejnému diskurzu nutnému k prosazení demokracie, čili pomáhá k prosazování cílů dané instituce.<sup>11</sup>

Další argument, který je v souvislosti s podporou zavádění pozitivních opatření často uváděn, je zaměřen na nápravu současné strukturální diskriminace. Tento typ odůvodnění je úzce spojen s konceptem diskriminace nepřímé, neboť uznává potřebu vyrovnat nerovné dopady zdánlivě neutrálních opatření na určitou skupinu osob. Toto provázání pozitivních opatření s materiální rovností typicky kladně hodnotí např. Soudní dvůr EU ve vztahu k přijímání žen do zaměstnání, ovšem pouze za předpokladu, že je splněna podmínka proporcionality. Proponenti pozitivních opatření také nezářídka poukazují na pozitiva jejich zavádění s ohledem na celospolečenskou užitečnost. Zapojení znevýhodněných či nedostatečně zastoupených skupin obyvatelstva do procesu vzdělávání, zaměstnání apod. je totiž podle nich prospěšné pro společnost jako celek, neboť přispívá ke snížení socio-patologických jevů, větší integraci menšin a odstraňování předsudků vůči nim, což ve svém důsledku vede k předcházení společenských nepokojů a lepší účinnosti socioekonomického systému.<sup>12</sup>

Někdy je na argument společenské užitečnosti nahlíženo optikou samotných menšin, tedy z pohledu pozitivního dopadu na znevýhodněné skupiny. Vyšší počet kvalifikovaných zástupců menšin na různých pozicích ve společnosti totiž údajně vede k větší možnosti sloužit právě těmto skupinám a v případě podílu na moci rovněž k ochraně jejich zájmů.<sup>13</sup> V neposlední řadě také zástupci znevýhodněných či podprezentovaných skupin působí jako vzory (*role models*) pro ostatní členy stejné či jiné menšinové skupiny.<sup>14</sup> Oba shora uvedené utilitární náhledy pak v sobě spojuje další z argumentů,

---

<sup>11</sup> ANDERSON, E. *The Imperative of Integration*. Princeton: Princeton University Press, 2013, s. 135.

<sup>12</sup> MOSES, M. S. *Understanding Instrumental and Moral Justifications for Affirmative Action. Philosophy of Education Society of Australasia Paper*. 2009, s. 9. Dostupné z: <http://www2.hawaii.edu/~pesaconf/zpdfs/24moses.pdf>. Někdy jsou tyto důsledky označovány za samostatné důvody zavádění pozitivních opatření. Viz např. BOSSUYT, M. *Prevention of Discrimination: The Concept and Practice of Affirmative Action*. United Nations: Economic and Social Council, 2002, s. 7.

<sup>13</sup> BOSSUYT, M. *Prevention of Discrimination: The Concept and Practice of Affirmative Action*. United Nations: Economic and Social Council, 2002, s. 6.

<sup>14</sup> Tamtéž.

kterým je integrace. Podle zastánců tohoto typu odůvodnění poskytují pozitivní opatření členům různých skupin příležitost vyjádřit se k záležitostem veřejného zájmu a v rámci vzájemných vztahů se zástupci většiny vytvořit integrovanou a o to kvalifikovanější a odpovědnější elitu, která bude ochotna a schopna lépe chránit práva a sloužit zájmům všech členů společnosti, tedy bez ohledu na skupinovou identitu.<sup>15</sup> Integrace významných společenských institucí tak v tomto pojetí představuje základní podmínku k prosazení spravedlnosti a demokracie.

S výše uvedeným rovněž úzce souvisí vnímání pozitivních opatření jako prostředku k dosažení sociální spravedlnosti. Ve středu této argumentace leží důraz na rovnou a spravedlivou společnost, které má být dosaženo pomocí redistribuce statků. Svou roli hraje otázka morálky, a tedy samotná podstata toho, co je dobré a správné a jak by se s lidmi mělo zacházet.<sup>16</sup> Odkazem na morální zásady jsme se tak dostali zpět k úvodním druhům odůvodnění, tj. k odčinění minulých křivd, a do určité míry také k nápravě strukturální diskriminace a spravedlnostní linii argumentu diverzity. Tato ospravedlnění se od ostatních představených druhů liší právě hlubším celospolečenským posláním, neboť jindy jsou pozitivní opatření vnímána spíše jen jako prostředek k dosažení jiného konkrétního cíle (tím může být např. různorodost v institucích vyššího vzdělávání či poskytnutí vzorů ostatním menšinám).

## 5. ZÁVĚREČNÉ SHRNUTÍ

---

Jak je vidět, škála odůvodnění pozitivních opatření je poměrně široká (a to zdaleka nebyly vyčerpány všechny možnosti), stejně jako jejich jednotlivé výhody a nedostatky. Některé důvody pro zavádění předmětných opatření mohou být totiž morálně chvályhodné, neřeší však např. širší společenské problémy. Jiná opatření naopak mohou být užitečná celospolečensky, ve skutečnosti ale využívají stereotypů a mohou vést ke stigmatizaci určité skupiny (viz např. posléze představený argument diverzity). Nicméně je třeba říci, a vyplývá to i z výše uvedeného, že jednotlivá odůvodnění se vzájemně dosti prolínají, a bývají proto často používána společně (jedna linie zpravidla jako hlavní a druhá jako podpůrná). Záleží také na pojetí příslušného

---

<sup>15</sup> ANDERSON, E. *The Imperative of Integration*. Princeton: Princeton University Press, 2013, s. 136.

<sup>16</sup> MOSES, M. S. Understanding Instrumental and Moral Justifications for Affirmative Action. *Philosophy of Education Society of Australasia Paper*, 2009, s. 6. Dostupné z: <http://www2.hawaii.edu/~pesaconf/zpdfs/24moses.pdf>

soudu, jenž danou otázku posuzuje, vždyť právě judikatura nejvyšších soudů měla na vývoj a frekvenci užívání jednotlivých odůvodnění zásadní vliv. Lze říci, že v dnešní době je obecně viditelný posun od akceptace odůvodnění působících do minulosti (*backward-looking rationale*), jež představuje např. náprava předchozích křivd, k odůvodněním postihujícím současný stav, popř. směřujícím do budoucnosti (*forward-looking rationale*), jakými jsou např. dosažení diverzity či sociální spravedlnosti. Subjekty, které se rozhodnou nějakou formu pozitivních opatření zavést, jsou však tímto nuceny formulovat odůvodnění těchto opatření tak, aby byla pro soud „atraktivní“. Skutečná motivace příslušné instituce tak často zůstává zastřena a hlavní se stává snaha „projít“ nastoleným testem. Tento stav jistě není žádoucí. Soudy by se proto měly více než na přísný přezkum legitimního cíle zaměřit na přiměřenost zkoumaných pozitivních opatření, a to v úzké provázanosti na oblast, ve které se aplikují.

# Pozitivní opatření: kámen, který stavitelé zavrhli?

PAVLA BOUČKOVÁ\*

## 1. KVÓTY, CÍLE, PŘEDNOSTI: DISKRIMINACE, NEBO ZAJIŠTĚNÍ SKUTEČNÉ ROVNOSTI?

Tento příspěvek se zabývá podstatou a účelem pozitivních opatření, jejich vyhlídkami do budoucna a současnými evropskými trendy. V právní teorii ochrany rovnosti není snad kontroverznější téma. Přednosti, výhody nebo snad dokonce kvóty: to vše je odmítáno jako podezřelý sociální inženýrství nebo rovnou jako pozitivní diskriminace. V České republice je zkušenost s uplatňováním pozitivních opatření nízká, až blížící se nule. Tím lze rovněž vysvětlit, že při projednávání jakékoliv novinky v oblasti pozitivních opatření v zákonodárných orgánech České republiky vypukne poprask téměř takový, jako by planetě Zemi hrozila srážka s kometou a lidstvu zbývalo několik posledních hodin existence.<sup>1</sup>

Většina lidí intuitivně chápe zákaz diskriminace jako výraz zásady, že přístup svobodné lidské bytosti ke společenským statkům, jako je zaměstnání,

\* Poradna pro občanství, občanská a lidská práva. Advokátní kancelář Rychetský Hlaváček Krampera a partneři, Praha

<sup>1</sup> Srov. vystoupení senátora Miloše Vystrčila (ODS) při projednávání Návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady/ nevýkonnými členy správní rady společnosti kotovaných na burzách českým Senátem na 6. schůzi dne 22. března 2013: „[...] *My se tady o tom bavíme a vážně tuto směrnici chceme přijímat v rámci tohoto prostoru, abychom sami sebe zlikvidovali a snížili svoji konkurenceschopnost* [...] Já vás všechny velmi prosím, abychom udělali všechno co je v našich silách – díky naší historické zkušenosti, aby se tak nestalo!“ Srov. <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=9&IS=5023&D=22.03.2013#b13880>, navštíveno dne 20. 10. 2014.

Senátor Kubera ve stejné rozpravě by zase za vším hledal ženu: „[...] *To už je druhý podobný materiál, kdy zase spasitelé světa něco vymysleli. Já musím říct, že podstatné je něco jiného. Podstatné je, že toto je začátek procesu. Všimněte si, že úmyslně byla vybrána taková část, která nikoho příliš zase neirituje, ono těch kotovaných společností tolik není. Ale bude to pokračovat, až bude dosaženo tohoto dílčího cíle, proces bude pokračovat, půjde dál a dál, do dalších oblastí života. Ale pak teprve začnou problémy, Cherchez la femme se – se říká ve Francii. A ono to tak bude* [...]“ Srov. <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=9&IS=5023&D=22.03.2013#b13880>, navštíveno dne 21. 1. 2014.

vzdělání nebo služby, nemá být determinován jeho příslušností k určité skupině lidí nebo stereotypními představami, které lidé o této skupině chovají. Předsudečné a stereotypní rozlišování lidí na základě jejich příslušnosti ke skupině určitého pohlaví, rasy, náboženství, sexuální orientace, postižení nebo jiných okolností nesouvisí se skutečnými kvalitami a vlastnostmi jednotlivce. S jedinou výjimkou – náboženské víry – nejde ani o předmět volby, ovlivnitelný lidskou vůlí. Základem intuitivního chápání rovnosti je respekt ke svobodě volby a autonomii jednotlivce. V kontextu ochrany před diskriminací tedy tento nejrozšířenější intuitivní přístup chápe příslušnost k určité skupině lidí jako „zakázaný faktor“, který musí být jako zdroj jakýchkoliv výhod vždy odmítnut.<sup>2</sup>

Toto intuitivní chápání rovnosti proto nelze ztotožňovat s formálním pojetím rovnosti – tedy s aristotelovskou zásadou, že spravedlivě znamená všem stejně. Je pravda, že rovněž základem formální rovnosti je úcta k autonomii jednotlivce. Koncepce formální rovnosti dbá jen na to, aby všichni „stejní“ dostávali stejně, ale předmětem jejího zájmu již nejsou ti, kdo jsou „jiní“. Zmíněné intuitivní chápání rovnosti naopak má na mysli úsilí o faktickou rovnost. Je založeno na poznání, že někteří mohou být znevýhodněni v důsledku předsudků nebo stereotypů, které ostatní řešit nemusí. Nicméně tento intuitivní přístup je založen na přesvědčení, že k nastolení faktické rovnosti ve vztahu ke znevýhodněným je zcela postačující, pokud bude zakázáno zacházet s lidmi na základě předsudků a stereotypů a bude-li tento zákaz sankcionován. Jiné než předsudečné příčiny znevýhodnění však tento přístup neřeší a ani si je nepřipouští.<sup>3</sup> Odmítá tedy také myšlenku, že

---

<sup>2</sup> Velmi výstižně je popisovaný názor prezentován senátorkou Danielou Filipiovou (ODS) v jejím vystoupení při projednání návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady/nevýkonnými členy správní rady společností kotovaných na burzách českým Senátem na 6. schůzi dne 22. března 2013: „[...] Myslím si, že aplikace pozitivní diskriminace znevažuje schopnosti dané osoby a může naopak vyvolávat negativní reakce u zbytku společnosti. Myslím si, že není možné obecně uplatňovat princip, že někdo může být přijat na nějaké místo jen vzhledem ke svému pohlaví, rase či handicapu. Já musím říct sama za sebe, že pokud bych věděla, že jsem na dané pracovní místo byla přijata jenom proto, že jsem žena nebo že jsem vozičkář, abych naplnila nějaké kvóty, tak by mě to doslova uráželo. Myslím si, že usnesení zdravotního výboru zní v této věci naprosto jasně, v podstatě souhlasí s vládou. Tolik moje vystoupení.“ Srov. <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=9&IS=5023&D=22.03.2013#b13880>, navštíveno dne 21. 1. 2014.

<sup>3</sup> V této souvislosti je ilustrativní reakce senátora Miroslava Škalouda (ODS) na informaci o závěrech vyplývajících ze statistik Českého statistického úřadu: „Domnívám se, že tu panují některé mýty. Například kolegyně Gajdůšková hovořila o tom, že na stejném místě a se stejným pracovním výkonem dostávají ženy menší mzdu, dokonce o 25 %. Nemám nějaké detailní informace. Domnívám se, že jde o špatnou interpretaci statistik. Sám jsem si to hledal, protože to zde bylo opakovaně řečeno, sdělení tohoto typu, a našel jsem vždy jen to,

příslušnost ke znevýhodněné skupině by snad měla být faktorem, na jehož základě budou příslušníci skupiny upřednostňováni při distribuci nějakého sociálního statku. Postupy, které jsou základem pozitivních opatření, která jsou „přímo a výlučně vytvořena, aby umožnila eliminovat nebo snížit existující případy nerovnosti, které se mohou v praxi ve společnosti vyskytovat“<sup>4</sup>, v tomto pohledu na věc nemají místo.

Pro pozitivní opatření není rozhodující, zda byl jednotlivec skutečně znevýhodněn v důsledku nějakého konkrétního postupu, ani kým. Pozitivní opatření sledují rovnoměrnost zastoupení příslušníků znevýhodněné skupiny v určitém sledovaném vzorku nebo skupině. Není proto výjimkou, že z nich mají prospěch nejlépe disponovaní jednotlivci v dané znevýhodněné skupině. Mohou to být i takoví, kdo by byli způsobilí zjednat si přístup ke zvolenému sociálnímu dobru tak jako tak.<sup>5</sup>

Pro rozšířeně intuitivní chápání rovnosti není ani tak podstatné, zda má takovéto pozitivní opatření podobu absolutní přednosti v procesu výběru, tedy „tvrdých preferencí“, zda jde o preference „měkké“, tedy takové, které zajišťují jen příležitost účastnit se procesu výběru, nebo zda jde o inkluzivní nebo sociální programy určené pro určitou znevýhodněnou skupinu. Pozitivní opatření se intuitivnímu pojetí rovnosti přičítá právě svou kolektivní povahou, a jsou proto odmítána jako popření svobodné volby jednotlivce.

V tomto příspěvku se tedy chceme nejprve zamyslet nad otázkou, zda samotnou snahou o eliminaci předsudečného zacházení s lidmi děláme pro odstranění nerovnosti ve společnosti maximum. Dále, proč bychom případně mohli a měli v této oblasti dělat více. Na závěr budeme konfrontovat

---

*že to byly ženy, které pracovaly v jiném odvětví. Pracovaly třeba stejně intenzivně, ale jednu pracovaly ve školce, druhá v chemickém průmyslu... Žádám, aby kdokoliv přišel a měl tuto informaci, abych ji viděl na vlastní oči. Navíc existuje antidiskriminační směrnice. Sami jsme ji schvalovali. A zákon. Kdyby to bylo o takto odlišnou částku jakou je 25 %, určitě by se to úspěšně vysoudilo.“ Srov. <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=9&IS=5023&D=22.03.2013#b13880>, navštíveno dne 20. 1. 2014.*

<sup>4</sup> SDEU Komise v. Francie 312/86 [1988] ECR 6315.

<sup>5</sup> K tomuto jevu odkazuje mj. stanovisko, tvořící přílohu 274. usnesení z 39. schůze dne 6. prosince 2012 výboru pro Evropské záležitosti Parlamentu ČR: „V sowlstlosti s norskou zkušeností se poukazuje na fenomén tzv. „zlatých sukni“. Tento pojem se používá pro označení úzké, v korporátní branži osvědčené skupiny žen, které zaujímají místa v orgánech ve značném počtu obchodních společností. Jejich začleněním do představenstev společností dojde k naplnění požadavků právní úpravy, nicméně pouze formálně. Z absolutního hlediska se mnoha ženám, které nepatří do této exkluzivní skupiny zlatých sukni, „skleněný strop“ diskriminace prolomit nepodaří. A naopak, vytiženost zlatých sukni, tedy žen, které vykonávají funkce v orgánech mnoha společností, jim neumožňuje vykonávat řádně povinnosti s výkonem funkce sowlsející, čímž vzrůstá riziko snížení konkurenceschopnosti dané společnosti.“ Srov. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&v=VEZ&ct=274&cl=0>, navštíveno dne 20. 1. 2014.



novinku v oblasti evropských opatření k zajištění rovného zacházení, návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady / nevykonnými členy správní rady společností kotovaných na burzách (dále také Návrh směrnice o zlepšení genderové vyváženosti) s českou vnitrostátní realitou – mimo jiné i proto, že díky této legislativní novince tu proběhla výraznější debata o kvótách.

Co lze uvést ve prospěch pozitivních opatření? Za jakých okolností a za jakým účelem můžeme „pozitivně diskriminovat“?

## 2. NEROVNOST JAKO STRUKTURÁLNÍ PROBLÉM

Základní účel pozitivních opatření je spojen se širším chápáním příčin nerovnosti ve společnosti. Je založen na poznání, že příčiny existujících znevýhodnění nelze omezit jen na úlohu předsudků a stereotypů. Neméně významnou příčinu vzniku a existence faktické nerovnosti představují strukturální a systémové překážky ve společnosti, které výrazně snižují nebo zcela eliminují šance jednotlivců ze znevýhodněných skupin v přístupu k sociálním statkům. Příkladem lze uvést nižší pracovní zkušenost a nižší kvalifikační předpoklady žen, obvykle související s biologickými reprodukčními faktory a s nerovným rozložením rodinných povinností z péče o děti.<sup>6</sup> Podobným strukturálním problémem je znevýhodnění Romů na trhu práce v České republice. Zpráva o stavu romské menšiny v roce 2012 k tomu uvádí, že do dlouhodobě nepříznivé situace Romů v oblasti zaměstnanosti se nepříznivě promítá i dlouhodobě neuspokojivá situace romských dětí v oblasti vzdělávání, kde časté selhávání romských dětí ve školském systému vede k jejich vytlačování do neplnohodnotných vzdělávacích programů.<sup>7</sup>

Strukturální překážky představují samostatný problém, který nelze řešit pouze zákazem a sankcionováním předsudečného rozlišování. Eliminace

<sup>6</sup> ČSÚ uvádí pro rok 2011 49% míru ekonomické aktivity žen, přičemž u mužů ve stejném roce zaznamenává 67,5 %. Péče o rodinu a domácnost představovala důvod ekonomické neaktivity 332,8 tis. žen, ale jen 4,1 tis. ekonomicky neaktivních mužů. Práci na částečný úvazek zastávalo 196 tis. žen ale jen 69,6 tis. mužů. Průměrně ženy dosahovaly v roce 2011 jen 79 % mezd mužů. Srov. Český statistický úřad, Zaostřeno na ženy a muže 2012: [http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/publ/1413-12-r\\_2012](http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/publ/1413-12-r_2012), navštíveno dne 18. 1. 2014.

<sup>7</sup> Vláda ve Zprávě o stavu romské menšiny uvádí, že jen 28 % romských dětí navštěvuje mateřské školy; 32 % romských dětí dochází v České republice do praktických škol určených pro děti s lehkým mozkovým postižením. Romská mládež ve věku mezi 15–26 lety čelí 61% nezaměstnanosti a 77 % z těchto mladých nezaměstnaných Romů nikdy nemělo žádnou pracovní zkušenost. Srov. <http://www.vlada.cz/cz/ppov/zalezitosti-romske-komunity/dokumenty/zprava-o-stavu-romske-mensiny-v-ceske-republice-za-rok-2012-113913/>, s. 7 a násl., navštíveno dne 18. 1. 2014.

strukturálních překážek, které způsobují dlouhodobě nepříznivou situaci marginalizovaných skupin v přístupu ke vzdělání, na trhu práce nebo v jiných oblastech ekonomických aktivit, si vyžaduje existenci samostatných opatření. Předsudky a stereotypy představují z tohoto pohledu jeden z mnoha reálně existujících komplexů systémových překážek, které příslušníkům znevýhodněné skupiny znemožňují stejný přístup k sociálnímu dobru, který mají příslušníci většiny. Opatření k eliminaci strukturálních překážek jsou závislá na typu znevýhodnění, který má být zmírněn či odstraněn. Strukturální znevýhodnění různých skupin ve společnosti mají odlišnou povahu, která závisí na celé řadě faktorů daných historicky nebo vytvořených v důsledku působení tradičních očekávání či determinací společenskými podmínkami, v nichž se příslušníci dané skupiny pohybují.

## 2.1 Identifikace nerovností

Komplex strukturálních či systémových faktorů, které znevýhodňují ženy ve společnosti zejména tak, že omezují profesní rozvoj žen, zahrnuje různé nezávisle i společně působící překážky. Často se uvádí nedostatek zkušenosti, způsobených kratším profesním působením v důsledku reprodukční role ženy, patriarchální kultura a společenská očekávání, která přisuzují větší díl odpovědnosti za výchovu dětí a chod domácnosti ženě než muži, společenské role, ale i stereotypy související s „efektem pohlaví“, jako je přesvědčení, že zastávání mocenských pozic (např. v politice, ve vedení podniků) přísluší mužům, nikoliv ženám. Komplex faktorů, který brání ženám v profesním růstu na stejné úrovni s muži je někdy nazýván tzv. „skleněným stropem“. Projevem „skleněného stropu“ je ovšem rovněž jev, kdy povýšení do vedoucích pozic je obtížnější pro ženy, které z důvodu kratší profesní kariéry nemají zkušenosti požadované na vyšších manažerských pozicích. Ženy rovněž zastávají častěji povolání pomocného charakteru (jako např. asistentka), kde nejsou šance na profesní růst příliš vysoké. Specifická situace nastává také v typicky „ženských“ povoláních; v tomto prostředí požívají muži speciálních privilegií, která akcelerují jejich profesní růst.

Odlišné komplexy systémových faktorů lze identifikovat, pokud jde o znevýhodnění Romů. Úspěšnost Romů na pracovním trhu nepříznivě ovlivňuje komplex faktorů tvořený nízkým vzděláním, nižší kvalifikací a stereotypními negativními očekáváními některých zaměstnavatelů, kteří Romům přisuzují neochotu pracovat, nespolehlivost a další negativní vlastnosti, aniž by uchazeč dostal šanci prokázat své skutečné kvality. Zkušenost neúspěchu při hledání zaměstnání pak vede ke ztrátě motivace dále zaměstnání hledat, zkušenost s dlouhodobou nezaměstnaností ke ztrátě pracovních návyků.

Romští muži s nízkou kvalifikací se uplatňují zejména ve stavebnictví, kde nejvíce pracovních příležitostí vzniká na jaře a v létě; jejich nezaměstnanost má proto do značné míry sezónní charakter.<sup>8</sup>

Vysoké počty Romů s nízkou kvalifikací „vyrábí“ po mnoho desítek let český vzdělávací systém. Vzdělávání vysokého procenta romských dětí ve školách pro mentálně postižené děti (dle dnešního názvosloví jde většinou o základní školy praktické) výrazně do budoucna omezovalo jejich vzdělanostní šance ve středoškolském nebo vysokoškolském vzdělání. S nižší mírou vzdělání a bez potřebné kvalifikace pak mají Romové snížené šance uspět na trhu práce.<sup>9</sup>

V komplexech systémových znevýhodnění představují tedy předsudky nebo stereotypy jen jeden z mnoha kombinujících se faktorů. Nelze očekávat, že se je podaří eliminovat jednotlivě a odděleně. Prolínají se s dalšími příčinami, které mají původ v minulosti i v podmínkách současného společenského života. Eliminace nebo alespoň snížení negativních důsledků systémových překážek si vyžaduje uplatnění systémových opatření. Neřešené strukturální problémy mohou způsobit společenské napětí, vedou ke vzniku negativních sociálních jevů, jejichž náklady pak hradí celá společnost.

Je zde tedy možno konstatovat veřejný zájem, na jehož základě lze požadovat, aby byly náklady pozitivních opatření k vyrovnání znevýhodnění hrazeny z veřejných prostředků, resp. uplatňovány zejména v rámci veřejných subjektů, které jsou nositeli veřejného zájmu. K tomu je ovšem třeba ještě odpovědět na nikoliv jednoduchou otázku, kdy a v jakých oblastech zde bude veřejný zájem na realizaci takových zvláštních opatření k vyrovnání znevýhodnění?

Specifikace veřejného zájmu a pochopitelně i volba opatření k jeho uspokojení se budou výrazně lišit v závislosti na charakteristice znevýhodnění, o které se jedná. Zkrátka a dobře, situace bude jiná, pokud znevýhodněnou skupinu budou představovat ženy, jiná, pokud půjde o zdravotně postižené či o Romy, protože jsou zde zcela odlišné mechanismy vzniku a přetrvávání strukturálních znevýhodnění. V následujícím textu povedeme diskusi ve vztahu k opatřením přijímaným za účelem snížení či eliminace nerovností žen ve společnosti. Tato opatření mají v evropském kontextu největší tradici. Lze tak v rámci rozsahu daného tímto příspěvkem přehledně shrnout různé účely, jimž opatření ve veřejném zájmu slouží.

---

<sup>8</sup> Zpráva o stavu Romské menšiny 2012: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/zalezitosti-romske-komunity/dokumenty/zprava-o-stavu-romske-mensiny-v-ceske-republice-za-rok-2012-113913/>, s. 88 a násl. navštíveno dne 18. 1. 2014.

<sup>9</sup> Srov. tamtéž, s. 70 a násl.

## 2.2 Rovnoměrné zastoupení mužů a žen v politických stranách

V zásadě nejméně kontroverzně jsou pozitivní opatření přijímána, pokud jde o tvorbu politické reprezentace. Celkem bezproblémově jsou v politických stranách uplatňovány různé druhy preferencí. Oblíbený je postup sestavování volebních kandidátek v poměrném volebním systému formou „zipu“, kdy se vždy střídá mužský a ženský kandidát, ale uplatňují se i „tvrdé“ preference určující procentní nebo početní zastoupení žen ve vládním kabinetu nebo na kandidátkách politických stran. Přijetí pozitivních opatření preferenčního charakteru v této oblasti je dáno tím, že politické strany soutěží o podíl na moci ve státě. Je vnímáno jako přirozené, aby přístup k moci měly nějakým způsobem zajištěn všechny skupiny ve společnosti. Rovnoměrné zastoupení žen a mužů v zákonodárných sborech, jejich orgánech nebo ve vládě je vnímáno jako výraz poměrného zastoupení žen ve společnosti, jemuž by měl odpovídat i způsob, jímž se muži a ženy podílí na moci ve státě.

V České republice zavedla Strana zelených „zipový systém“ na svých kandidátkách do Parlamentu ČR v roce 2013. V každé trojici kandidátů musel být alespoň jeden kandidát méně zastoupeného pohlaví. Strana rovněž uváděla, že bude usilovat o zákonnou úpravu, v jejímž důsledku bude zákonem stanoveno minimálně třetinové zastoupení žen na kandidátkách.<sup>10</sup> Jinak ale české politické strany (včetně ČSSD nebo ODS) nezahrnuly do svých programových a politických dokumentů pozitivní opatření, která by měla sloužit k dosažení rovného zastoupení mužů a žen v politických stranách. V České republice je to území, kde jsou lvi: například v novém vedení ODS, které bylo zvoleno na sněmu strany v lednu 2014, není jediná žena.<sup>11</sup>

Senát Parlamentu České republiky ve svém usnesení k návrhu směrnice o zlepšení genderové vyváženosti uvádí, že „zastává názor, že by se úsilí o politické řešení genderové vyváženosti mělo v první řadě zaměřit na otázku rovného zastoupení žen a mužů v politických institucích [...]“.<sup>12</sup> A kdo by tedy měl v tomto směru zmíněné úsilí vyvinout? Je jen a pouze věcí rozhodnutí politických stran řešit otázku rovného zastoupení mužů a žen v politických stranách a v politických orgánech, obsazovaných na základě výsledků přímých voleb. Senát Parlamentu ČR je složen z představitelů těchto politických stran. Lze jen uvítat, že si Senát uvědomuje potřebu zaměřit se na

<sup>10</sup> Srov. <http://zenskaprava.cz/predvolebni-sliby-politickych-stran/zastoupeni-zen-vasi-strany-ve-vysoke-politice/> navštíveno dne 20. 1. 2014.

<sup>11</sup> Srov. <http://www.ods.cz/nasi-lide>, navštíveno dne 20. 1. 2014.

<sup>12</sup> Usnesení Senátu č. 163, přijaté na 6 schůzi dne 22. března 2013. Srov. <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=67880>, navštíveno dne 20. 1. 2014.

rovné zastoupení mužů a žen v politických institucích – chybí už jen převést toto uvědomění do politických programů a do praxe.

### 2.3 Rovnoměrné zastoupení mužů a žen v zaměstnání a povolání

Požadavek uplatnění pozitivních opatření v oblasti zaměstnání a povolání není již přijímán tak bezvýjimečně kladně. Názory se různí již na to, co lze za pozitivní opatření v oblasti zaměstnání, povolání a profesního růstu považovat a co ne. Na názorové hranici se ocitají zejména různé formy práce, označované jako prostředky ke zvýšení zapojení žen do zaměstnání a povolání. Například G. Selanec pochybuje o účinnosti takových prostředků jako je job-sharing, práce na částečný úvazek, práce po telefonu nebo práce z domova jako pozitivních opatření, protože dle jeho názoru není zřejmé, do jaké míry je jejich účinkem spíše udržování žen ve znevýhodněné pozici na pracovním trhu než vyrovnání znevýhodnění žen.<sup>13</sup> Na tomto názoru je jistě něco pravdy: vyjadřované postoje ke znevýhodnění žen často zdůrazňují, že jejich autoři považují nutnost sladit soukromý a rodinný život především za povinnost žen, která se mužů netýká.<sup>14</sup>

Pozitivní opatření k zajištění rovnosti žen na pracovním trhu dále zahrnují jednak opatření ke zvýšení schopnosti žen uspět v soutěži o pracovní místa, jako jsou různé kursy a školení pro příslušníky znevýhodněného pohlaví, a jednak zahrnují opatření, jejichž cílem je ovlivnit rozdělení aktuálně nabízených pracovních pozic ve prospěch žen. Druhá zmíněná skupina zahrnuje pravidla přednosti založená na neutrálních kritériích (např. takových, že v určitém kole výběru budou vždy rovnoměrně zastoupeni ženští a mužští kandidáti), ale i pravidla přednosti založená na kritériích vztahujících se přímo k pohlaví (např. pokud při stejné kvalifikaci dostává při výběru přednost kandidát méně zastoupeného pohlaví).

Zvláštním druhem opatření založených přímo na kritériích vztahujících se k pohlaví jsou tzv. cíle (v angličtině se užívá pojmu „*targets*“). Přílehlavý se

<sup>13</sup> European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality: *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*: European Union, 2013. Goran Selanec, Part I. Executive Summary, s. 6

<sup>14</sup> Srov. vystoupení senátora Antonína Maštalíře (ČSSD) v debatě na 6. schůzi Senátu 22. března 2013: „*Úkolem Senátu by spíše mělo být, poukázat na špatné podmínky pro sladění rodinného a pracovního života, na nedostatek předškolní péče, těžký návrat do práce po mateřské dovolené, diskriminace žen při nástupu do zaměstnání z důvodu možného těhotenství, nemožnost zkrácených úvazků apod.*“: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=9&IS=5023&D=22.03.2013#b13880>, navštíveno dne 20. 1. 2013.

pro ně jeví také termín „flexibilní kvóty“.<sup>15</sup> Cíle představují často numerickou hodnotu, již má určitý subjekt dosahovat, pokud jde o poměr zastoupení příslušníků znevýhodněné skupiny v určité skupině zaměstnanců nebo osob vykonávajících povolání v určité kariérní úrovni. Termín „flexibilní“ se k cíli vztahuje proto, že nedosažení cíle v požadovaném rozsahu lze odůvodnit objektivními důvody. Pokud zde ale objektivní důvody nejsou, může být nedosažení cíle sankcionováno. Subjekt, jemuž je uložena povinnost cíle dosáhnout, má zpravidla naprostou volnost ohledně volby prostředků k dosažení cíle. V oblasti rovnosti mužů a žen v zaměstnání a povolání může jít např. o numericky stanovený cíl dosáhnout k určitému termínu určitého procentního zastoupení žen na určité vedoucí pozici. Důležitou objektivní podmínkou aktivace flexibilní kvóty vždy musí být, že ženy jsou skutečně v daném povolání či na určitém stupni kariéry znevýhodněny. Znevýhodnění pro účely flexibilní kvóty tedy představuje situace, kdy ženy nejsou dostatečně zastoupeny, aniž by pro to byl objektivní důvod (takovým objektivním důvodem může být velmi nízké zastoupení žen v příslušném odvětví). Výhodou takto stanoveného cíle je, že za účelem jeho dosažení je možné uplatnit kritéria neutrální ve vztahu k pohlaví, nebo alespoň taková, která s příslušností k určitému pohlaví souvisí jen nepřímo. Často tedy budou využívána např. pravidla parity při výběru kandidátů, to znamená, že bude platit pravidlo předepisující paritní zastoupení mužů a žen mezi kandidáty vybranými do užšího kola.

Pravidla typu cílů (či flexibilních kvót) tedy umožňují širší volbu metod vedoucí k jejich dosažení a umožňují zapojit neutrální kritéria. Kombinace numericky vyjádřeného cíle procentuálního zastoupení v kombinaci s neutrálním kritériem zvoleným za účelem jeho dosažení do značné míry minimalizuje zásahy do individuální svobody jednotlivce, která je jinak pro kvóty typická. Umožňuje tedy obejít právě ten prvek tvorby kvót, který je pro velké množství lidí zcela nepřijatelný. Tím jsou kritéria přímo založená na pohlaví nebo na jiném znaku, který je vnímán jako diskriminační. Minimalizuje se tak možnost, že by flexibilní kvóta (cíl) mohla být shledána v rozporu s právem jednotlivce na rovné zacházení.

Mezi pravidly přednosti založenými přímo na kritériu pohlaví jsou nejtvrděší formou pravidla absolutní přednosti, tedy kvóty v pravém smyslu slova. Ty zaručují absolutní přednost; jde ve skutečnosti o rezervaci konkrétní pozice jen pro příslušníka znevýhodněného pohlaví. Striktní kvóty jsou i ve

<sup>15</sup> Tohoto pojmu používá Goran Selanec. European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality: *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on C. ompany Boards*: European Union 2013. Part I. Executive Summary, s. 5.

veřejném sektoru zaváděny velmi výjimečně. Představují bezprecedentní zásah do individuální svobody, a proto vzbuzují kontroverzi a odpor. V určitých situacích jsou ale využívány. Typicky jde o opatření přijímaná v souvislosti s historickou zkušeností rasové a etnické diskriminace. Důležitým veřejným zájmem, který je v takových situacích sledován, je zvýšení sociální soudržnosti a snižování napětí ve společnosti, které jinak z takovýchto bezprecedentních společensky vytvořených nerovností vzniká.

Například Indie zavedla rezervaci míst ve státní správě pro příslušníky historicky znevýhodňovaných kast a zavádění pozitivních opatření ke zvýhodnění jejich příslušníků je upraveno v Ústavě Indie.<sup>16</sup> Podobným příkladem je vyrovnávací akce pro příslušníky historicky znevýhodňovaných etnických menšin ve Spojených státech amerických. Legitimita kvót v pravém smyslu slova tedy stojí (byť ne výlučně) na chápání kvót jako prostředku k nápravě křivd, jichž se společnost na příslušnicích znevýhodněných skupin dopustila, především v důsledku rasové nebo etnické diskriminace v minulosti.

## 2.4 Kvóty v Evropě

V Evropě se striktní pojetí kvót příliš neuplatňuje. Pozitivní opatření v praxi existují především ve formě prostředků k vyššímu zapojení žen do ekonomického života, jako jsou již zmíněné formy práce na částečný úvazek, práce z domova nebo job-sharing. Vedle toho jsou ve většině zemí obvyklá opatření ke zvýšení šancí žen při výběru na pracovní místa a v profesním postupu ve veřejném sektoru: v nevolených státních orgánech, ve státní správě, ve veřejných podnicích a na veřejných univerzitách.

Legitimita těchto opatření vyplývá z veřejného zájmu zajistit participaci všech společenských skupin a jejich zájmů při výkonu moci ve společnosti. Jde tedy o to zajistit spravedlivější podíl na výkonu moci ve veřejné správě všude tam, kde pozice nejsou obsazovány na základě přímých demokratických voleb.<sup>17</sup> Tak např. Finsko uplatňuje požadavek alespoň 40% zastoupení žen ve vládních výborech, poradních orgánech a v orgánech městských samosprávných celků, pokud zde nejsou zvláštní důvody, z nichž by vyplývala nezbytnost odlišného výsledku. Jde tedy o flexibilní kvótu (cíl), která se uplatní jen ve vztahu k veřejným orgánům přímo jmenovaným nebo

---

<sup>16</sup> Více BOUČKOVÁ, P. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium 2009.

<sup>17</sup> European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality: *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*: European Union, 2013. Goran Selanec, Part I. Executive Summary, s. 15.

ustanoveným volenými orgány. Nevztahuje se však na orgány ustavené podle výsledků přímé demokratické volby.<sup>18</sup>

Podobný přístup obvykle platí, i pokud jde o výběr a profesní postup zaměstnanců k výkonu státní služby, jako je úřednictvo, justice nebo policie. Například v rakouském veřejném sektoru má orgán státní správy povinnost dát přednost ženě při přijímání do zaměstnání nebo při profesním postupu v situaci, kdy ženy představují méně než 45 % zaměstnanců v příslušném odboru.<sup>19</sup>

Na tomto místě je bohužel třeba konstatovat, že Česká republika žádnou takovou legislativu nemá, a autoři tohoto příspěvku rovněž nejsou dostupné informace o tom, že by se Česká republika chystala k zavedení takovýchto opatření – ač ve „starých“ členských státech EU jsou poměrně běžné. Zajímavá je proto formulace obsažená v usnesení Senátu České republiky, který prohlašuje, že *„zastává názor, že by se úsilí o politické řešení genderové nevyváženosti mělo v první řadě zaměřit na otázku rovného zastoupení žen a mužů v politických institucích, orgánech veřejné moci, veřejnoprávních subjektech a organizacích ve veřejném vlastnictví“*.<sup>20</sup> Máme se tedy těšit, že Senát Parlamentu České republiky, tvořený přímo volenými zástupci politických stran, který má zákonodárnou iniciativu a může podávat stanoveným způsobem návrhy zákonů do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, se o prosazení takovéto právní úpravy co nejdříve zasadí?

## 2.5 Pozitivní opatření uplatňovaná soukromými subjekty

Jinak je tomu s pozitivními opatřeními, pokud jde o jejich uplatňování soukromými subjekty. Soukromé subjekty nemohou být činěny přímo odpovědnými za zajišťování veřejného zájmu, jako jsou proaktivní opatření k eliminaci znevýhodnění žen v profesním životě. Nemohou jim být tedy ani v této oblasti ukládány striktní povinnosti, pokud jim není takové zajišťování veřejného zájmu nějak kompenzováno.

Ve prospěch zavádění pozitivních opatření v soukromém sektoru se někdy objevuje argument diverzitou, tedy různorodostí. Tvrdí se, že soukromé subjekty samy mají prospěch z rovnoměrného zastoupení mužů a žen v profesi nebo zaměstnání, protože smíšené kolektivy jsou kreativnější a produktivnější než kolektivy tvořené převážně muži nebo převážně ženami. Takový argument je ale kritizován z pozice, že jde o omezování svobody soukromých

<sup>18</sup> Tamtéž, s. 80.

<sup>19</sup> Tamtéž, s. 35.

<sup>20</sup> Srov. usnesení Senátu Parlamentu ČR ze dne 22. března 2013, dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=67880>, navštíveno dne 20. 1. 2014.



subjektů, tedy o pokus státní moci soukromým subjektům diktovat, co je pro ně prospěšné. V každém případě je tento argument nesystémový. Různorodost pracovních kolektivů je zájmem zcela jiného druhu, než je zájem na eliminaci nerovností ve společnosti. Není také zcela objasněno, kdy a za jakých okolností představuje různorodost pracovních kolektivů veřejný zájem.

Legitimita zavádění pozitivních opatření k zajištění rovného přístupu ženám v profesním životě ve vztahu k soukromým obchodním společnostem mnohem více spočívá na jiném argumentu: je jím společenská odpovědnost firem. Velké ekonomické subjekty mají vysoký potenciál ovlivnit potřeby a rozvoj společnosti. Vzhledem k tomu, že velké a ekonomicky silné subjekty mohou realizovat ekonomické aktivity a zvyšovat svůj zisk jen za předpokladu existence lidské společnosti, je spravedlivé, aby se podílely na hrazení nákladů na obnovování zdrojů a udržitelnosti rozvojového potenciálu společnosti. Společenská odpovědnost firem v tomto pojetí zahrnuje především dobrovolně realizované aktivity v oblasti sociální a environmentální.

V souladu s tímto pojetím nejsou obvykle adresovány soukromým subjektům striktní povinnosti uplatňovat pozitivní opatření. Mnohem častěji jde o různé formy pobídek a motivací zaměstnavatelům k vytváření proaktivních opatření k zajištění rovného zacházení. Obvykle mají soukromé subjekty právo volby konkrétních opatření, která za účelem zajišťování rovného zacházení zvolí. Pokud jde o kritéria v přímém vztahu k pohlaví nebo flexibilní kvóty (cíle), obvykle jsou zaměstnavateli uplatňovány v rámci cílů stanovených v tzv. plánech rovnosti, což jsou programové dokumenty, jejichž obsah do značné míry závisí na rozhodnutí zaměstnavatelů.

Poměrně radikální postoj zaujalo Norsko, když v roce 2006 přijalo úpravu pozitivních opatření, která požaduje zajistit 40% zastoupení žen v orgánech akciových společností. Akciové společnosti, která by ve dvouleté lhůtě takové zastoupení nezajistila, hrozí sankce, včetně možnosti zrušení společnosti soudem. Žádná společnost v Norsku proto tuto právní úpravu neporušuje. Vznikající akciová společnost, která by podala návrh na svůj zápis do rejstříku, a návrh by nesplňoval uvedené požadavky, rovněž nebude do obchodního rejstříku zapsána. Tato právní úprava se nevztahuje na společnosti s ručením omezeným, protože v Norsku jde téměř výhradně o malé rodinné společnosti, kde členy orgánů společnosti jsou obvykle příslušníci jedné rodiny.<sup>21</sup> Povinností zajistit rovnoměrné zastoupení mužů a žen ve

---

<sup>21</sup> European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality: *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*: European Union, 2013, s. 163.

svých orgánech jsou v Belgii zavázány společnosti registrované na burze. V představenstvu společnosti musí být alespoň jedna třetina osob druhého pohlaví, než jsou zbyvajících dvě třetiny. Není-li povinnost splněna, musí být jakékoliv volné místo poskytnuto osobě nedostatečně zastoupeného pohlaví, jinak je taková volba či jmenování neplatné.<sup>22</sup> Ve Francii zákon z roku 2011 ukládá obchodním společnostem dosáhnout alespoň 20% zastoupení žen v orgánech společnosti ve lhůtě dvou let a 40% zastoupení ve lhůtě 6 let.<sup>23</sup> Obdobnou právní úpravu přijal Island s účinností od 1. září 2013.<sup>24</sup> V Itálii byl nedávno zaveden podobný systém flexibilních kvót zavazující registrované obchodní společnosti a společnosti vlastněné státem při volbě členů představenstev a dozorčích rad zákonem z 12. července 2011.<sup>25</sup> Nizozemská legislativa obsahuje mírnější úpravu, která společnostem ukládá, aby k dosažení požadovaného poměru zastoupení žen ve svých orgánech vyvinuly „veškeré možné úsilí“.<sup>26</sup>

### **3. „FLEXIBILNÍ KVÓTY“ A ROVNÉ ZASTOUPENÍ MUŽŮ A ŽEN V ORGÁNECH SPOLEČNOSTÍ**

---

Evropská unie se rozhodla vydat stejným směrem, pokud jde o „flexibilní kvóty“ určující zastoupení žen v orgánech společností, včetně soukromých subjektů. Návrh směrnice o zlepšení genderové vyváženosti předpokládá, že členskými státy by byla uložena povinnost zajistit ve lhůtě do 1. ledna 2020 alespoň 40% zastoupení žen v nevykonných orgánech společností prostřednictvím aplikace předem stanovených, jasných, neutrálně formulovaných a jednoznačných kritérií. Členské státy by měly zajistit přednost kandidáta méně zastoupeného pohlaví, pokud je stejně kvalifikovaný jako kandidát druhého pohlaví s ohledem na vhodnost, schopnosti a profesionální výkon práce. Tato přednost se neuplatní, pokud by objektivní hodnocení specifických okolností jednotlivých kandidátů vychýlilo rovnováhu ve prospěch kandidáta neupřednostněného pohlaví. Dále návrh směrnice předpokládá, že členskými státy bude uloženo zavést účinné, přiměřené a odrazující

---

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 44.

<sup>23</sup> Tamtéž, s. 86.

<sup>24</sup> Tamtéž, s. 111.

<sup>25</sup> Tamtéž, s. 125.

<sup>26</sup> Zákon považuje za rovnoměrné zastoupení alespoň 30 % žen a alespoň 30 % mužů v orgánu společnosti. Povinnost se vztahuje na státem ovládané společnosti a velké soukromé společnosti. Na malé a střední společnosti se tato povinnost nevztahuje. Srov. tamtéž, s. 157.

sankce, které mohou zahrnovat především pokuty a prohlášení neplatnosti jmenování soudem, pokud bylo provedeno v rozporu se směrnicí.<sup>27</sup>

Návrh vzbudil poměrně velkou pozornost. Především skutečnost, že se počítá se zavedením „flexibilní kvóty“ (cíle), otevírá otázku, zda taková právní úprava je v souladu s příslušnými ustanoveními primárního práva EU, tak jak je vykládá Soudní dvůr EU. Úprava pozitivních opatření v primárním právu EU je obsažena v ustanovení článku 157 odst. 3 a odst. 4 Smlouvy o fungování EU (SFEU), po přečíslování dřívějšího čl. 141 odst. 3 a 4 Smlouvy o založení Evropských společenství (SES). Článek 157 odst. 4 SFEU stanoví, že „*S ohledem na zajištění úplné rovnosti mezi muži a ženami v profesním životě nebrání zásada rovného zacházení členskému státu zachovat nebo zavést opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění profesní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či vyrovnávání nevýhod v profesní kariéře*“.

Ustanovení čl. 157 odst. 4 SFEU bylo do primárního práva ES (ještě jako ustanovení čl. 141 odst. 4 SES) zavedeno v reakci na rozhodnutí Soudního dvora ES (dnes Soudního dvora EU) ve známé a kontroverzní věci C-450/93, *Kalanke*.<sup>28</sup> Tímto svým rozhodnutím Soudní dvůr odmítl jako diskriminační úpravu zákona Spolkové země Brémy. Tento zákon stanovil, že v oborech, kde jsou ženy výrazně méně zastoupeny, takže jejich podíl netvoří ani polovinu pracovníků v určité skupině, musí být při přijímání a při profesním postupu dána přednost ženě, má-li žena stejnou kvalifikaci jako mužský kandidát. Soud vyslovil závěr, že pozitivní opatření je derogací obecného práva na rovné zacházení, a proto musí být vykládáno úzce. Proto neumožňuje přijímat pravidla, která zaručují absolutní a bezpodmínečnou přednost ženám. Soudní dvůr měl rovněž za to, že ustanovení čl. 2 odst. 1 a odst. 4 směrnice Rady 76/207/EHS<sup>29</sup>, která představovala tehdy jediný právní základ pro realizaci pozitivních opatření v právu ES, umožňuje realizaci opatření k rovnosti příležitostí, nikoliv rovnosti ve výsledcích, jak tomu bylo v posuzovaném případě.

Soudní dvůr tento svůj závěr zrevidoval v celé řadě svých dalších rozhodnutí. V nich připustil, že čl. 2 odst. 1 a odst. 4 směrnice 76/207/EHS nebrání

<sup>27</sup> Srov. *Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady/nevýkonnými členy správní rady společností kotovaných na burzách a souvisejících opatřeních*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0614:FIN:cs:PDF>, navštíveno 19. 1. 2014.

<sup>28</sup> SDEU, *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* C-450/93 [1995] ECR I-03051.

<sup>29</sup> 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, *Úř. věst. L 39*, 14. 2. 1976, s. 40–42.

ustanovení národního práva, které při stejné kvalifikaci, tedy schopnosti, výkonu a vhodnosti uchazečů různých pohlaví dá přednost ženským kandidátkám v situacích, kdy je v daném oboru nebo na určité kariérní pozici zaměstnáno méně žen než mužů – za předpokladu, že je možno zohlednit i zvláštní individuální důvody na straně mužského kandidáta, a pokud existuje možnost, že z objektivních důvodů, jež nejsou pro ženu diskriminační, jí nemusí být dána přednost.<sup>30</sup>

Z judikatury Soudního dvora k otázkám týkajícím se pozitivních opatření se obvykle dovozuje, že přípustným cílem pozitivních opatření v evropském právu může být dosažení rovnosti příležitostí, ale ne rovnosti výsledků. Domnívám se, že rozdíl mezi opatřením k dosažení rovnosti příležitostí a opatřením k zajištění rovnosti výsledků je jen teoretický a z hlediska reálného působení pozitivních opatření v praxi je nepodstatný. Rovnost výsledků je jen rovnost příležitostí z jiného úhlu pohledu.

Pochybnost se tedy týká spíše toho, zda jsou opatření spočívající v zavedení „flexibilních kvót“ (cílů) slučitelná se závěry rozsudků Soudního dvora, interpretujícími právní rámec pozitivních opatření v právu EU. Na tuto otázku nelze dát jednoznačnou odpověď. Především byla ustanovení primárního práva EU mezitím přepracována způsobem, který je dnes k pozitivním opatřením mnohem vstřícnější, než tomu bylo, když Soudní dvůr rozhodoval ve věci *Kalanke*. V době rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Kalanke* byl jediným ustanovením upravujícím pozitivní opatření v ES čl. 2 odst. 4 směrnice 76/207/EHS. Tato směrnice byla nahrazena „recastovou směrnicí“ 2006/54/EHS<sup>31</sup>. Článek 3 „recastové směrnice“ odkazuje na čl. 141 odst. 4 Smlouvy o založení ES (SES; dnes čl. 157 odst. 4 SFEU), který byl v mezidobí doplněn do SES. Článek 157 odst. 3 SFEU pak obsahuje úpravu pravomoci Evropského parlamentu a Rady přijímat opatření k uplatnění zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v otázkách práce a zaměstnanosti.

Soudní dvůr by se tedy dnes již vyjadřoval k odlišnému právnímu rámci pozitivních opatření. Nemusel by dospět nutně ke stejným závěrům, jako jsou závěry obsažené v jeho dřívějších rozhodnutích. Pochopitelně záleží vždy na konkrétním kontextu případu, který Soudní dvůr posuzuje, a na argumentaci, která provází stanoviska stran. Nicméně nelze zapomínat ani na to, že pokud bude Soudní dvůr v budoucnu tuto otázku posuzovat, bude tak činit v situaci, kdy velká část zejména „starých“ členských států EU

<sup>30</sup> Např. SDEU, *Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen* C-409/95 [1997] ECR I-06363.

<sup>31</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, *Úř. věst. L 204, 26. 7. 2006, s. 23–36.*

flexibilní kvóty již sama nějakým způsobem ve svém vnitrostátním právu zavedla, a že flexibilní kvóty tedy nejsou ani v rozporu s ústavním rámcem jejich vnitrostátního právního řádu. Všechny tyto skutečnosti by zřejmě měly na závěry Soudního dvora v případném budoucím rozhodnutí vliv.

Rozhodně však není možné tvrdit, že by unijní právo v jeho současném stavu vylučovalo využití flexibilních kvót k předcházení nebo vyrovnání nevýhod v profesní kariéře. Především ustanovení čl. 157 odst. 4 SFEU výslovně připouští poskytování zvláštních výhod, pokud je jejich cílem předcházení nebo vyrovnání znevýhodnění. Flexibilní kvóty, tak jak je návrh směrnice předvídá, formulují cíl spočívající v dosažení určitého poměru zastoupení podle pohlaví. K jeho dosažení však ukládají využít kritéria neutrální, to znamená taková, která nebudou přímo spojena s pohlavím kandidátů. Takto formulovaný postup pak není totéž, co poskytování automatické přednosti.

Úpravu genderově vyváženého zastoupení v dozorčích radách, kterou návrh směrnice o zlepšení genderové vyváženosti obsahuje, nelze bez dalšího odmítnout ani na základě odůvodnění, že kompetence EU se vztahuje jen na přijímání pozitivních opatření v oblasti zaměstnání, ale nikoliv, pokud jde o vedení a správu společností.<sup>32</sup> Mohlo by tomu tak být jen tehdy, pokud by tu byla skutečnost, kterou by se taková činnost od ekonomických aktivit typu „zaměstnání“ nebo „povolání“ podstatně lišila.

Soudní dvůr se k této otázce již vyjadřoval ve věci C-232/09, *Danosa*,<sup>33</sup> kde vymezil do určité míry kritéria, za nichž považuje členku statutárního orgánu obchodní společnosti za osobu, která má postavení zaměstnankyně ve smyslu směrnice Rady 92/85/EHS.<sup>34</sup> Předmětem bylo rozhodnutí valné hromady společnosti s ručením omezeným o odvolání paní Dity Danosa z funkce členky jejího statutárního orgánu.

Soudní dvůr dospěl k závěru, že na členku statutárního orgánu kapitálové společnosti, která pro tuto společnost vykonává činnost a je její nedílnou součástí, je nutno pohlížet tak, že má postavení zaměstnankyně pro účely směrnice Rady 92/85/EHS, pokud svou činnost po určitou dobu vykonává pod vedením nebo kontrolou jiného orgánu této společnosti a pokud za tuto činnost pobírá odměnu. Soud dále vyslovil, že odvolání členky statutárního

<sup>32</sup> Srov. stanovisko tvořící přílohu 274. usnesení Výboru pro evropské záležitosti PSP ČR k návrhu směrnice o zlepšení genderové vyváženosti, zejména s. 8 a 9 Stanoviska: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&v=VEZ&ct=274&ct1=0>, navštíveno dne 20. 1. 2013.

<sup>33</sup> SDEU *Dita Danosa proti LKB Lizings SIA*, C-232/09 [2010] ECR I-11405.

<sup>34</sup> Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň, *Úř. věst. L 348*, 28. 11. 1992, s. 1–7.

orgánu vykonávající takovou funkci, jaká je popsána ve věci v původním řízení, z důvodu těhotenství nebo z důvodu založeného hlavně na tomto stavu představuje přímou diskriminaci na základě pohlaví v rozporu s čl. 2 odst. 1 a 7 a čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice Rady 76/207/EHS, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES.<sup>35</sup>

Rovněž nelze přisvědčit ani závěru, že návrh směrnice o zlepšení genderové vyváženosti je v rozporu se zásadou subsidiarity.<sup>36</sup> Podle zásady subsidiarity obsažené v čl. 5 odst. 3 Smlouvy o EU jedná Unie v oblastech, které nespádají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie.

Dle názoru autorky tohoto příspěvku by bylo možné v podobné věci argumentovat zásadou subsidiarity evropského práva především za podmínky, že národní parlament poukáže na taková opatření, díky nimž byl problém řešen uspokojivě na vnitrostátní úrovni. V daném případě tomu tak ovšem zjevně není. V České republice je reálná zkušenost s uplatňováním pozitivních opatření v podstatě nulová. Informovanost o jejich účelu a smyslu je i mezi členy zákonodárných sborů zcela nedostatečná – jak dokazují i úryvky z parlamentní rozpravy, citované v úvodu tohoto příspěvku. Opatření k vyrovnání znevýhodnění žen nejsou uplatňována ani v politických stranách, ani ve veřejné sféře, ani ve veřejných institucích či ve veřejných podnicích. Je paradoxní, že jediná oblast, v níž se alespoň sporadicky jakási opatření k vyrovnání znevýhodnění žen vyskytují, je sféra soukromých subjektů. Jsou to především velké akciové společnosti se zahraniční účastí, v jejichž orgánech zasedají lidé zvyklí na určitou úroveň zajišťování rovnosti mužů a žen ze „starých“ členských zemí, a jsou proto připraveni uplatňovat ji i v podmínkách České republiky. To však je spíše argument svědčící pro to, že návrh směrnice o zlepšení genderové vyváženosti žádné porušení zásady subsidiarity neznamena. Vždyť se týká jen společností kótovaných na burze, tedy společností, v nichž je zpravidla zastoupen mezinárodní kapitál

---

<sup>35</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. září 2002, kterou se mění 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, *Úř. věst. L 269*, 5. 10. 2002, s. 15–20.

<sup>36</sup> Srov. stanovisko tvořící přílohu 274. usnesení Výboru pro evropské záležitosti PSP ČR k návrhu směrnice o zlepšení genderové vyváženosti, zejména s. 8 a 9 stanoviska: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&v=VEZ&ct=274&ct1=0>, navštíveno dne 20. 1. 2013.

a které jsou tedy nadnárodního charakteru, protože vyvíjí ekonomickou aktivitu ve více státech EU.

Je tedy jistě jen dobře, že návrh směrnice v této podobě vznikl. Kdyby nic jiného, je to příležitost k pohledu za obzor našeho domácího rybníka. Je to příležitost k poznání, že věci se dají vidět i dělat jinak a že to nemusí být nutně špatně jen proto, že my sami nic takového neděláme a ani jsme se nechystali začít. V diskusi nad Návrhem směrnice o zlepšení genderové vyváženosti ze strany Senátu České republiky zaznělo i to, že znevýhodnění žen v ekonomickém životě je problém, který je třeba řešit. Nic tedy nebrání se do toho pustit. Pokud tento příspěvek poslouží jako inspirace, je to jen o důvod více proto, aby byl napsán.

## VII.

# Víc mužů do školek, nebo víc žen do vedení podniků? Více dětí svěřených mužům, či více žen v politice? Proč? A případně jak?

PAVLA ŠPONDROVÁ\*

## 1. ÚVOD

Cílem tohoto článku je zamyslet se nad tím, proč a případně jaká mohou být v České republice v mantinelech českého (a evropského) práva přijímána pozitivní opatření na podporu genderové rovnosti.

V první části se zamýšlí nad některými teoretickými východisky rovnosti obecně a rovnosti žen a mužů. Následují příklady pozitivních opatření, která již byla dříve zavedena nebo by mohla být zavedena pro podporu rovnosti žen a mužů.

Tvrzení, že přijetí konkrétního opatření je právem dovolené, a tedy nezakládá diskriminaci toho pohlaví, kterému není určeno, může na základě žaloby vyvrátit pouze soud. A jelikož v České republice doposud nebyly pozitivní akce soudy posuzovány, bude se jednat o návrhy konkrétních opatření, tak aby byla v souladu s právem, ze strany autorky.

## 2. TEORETICKÉ POZNÁMKY

### 2.1 Rovnost bez svobody ani svoboda bez rovnosti nefungují

V demokratické společnosti, ač se to možná některým osobám, spoléhajícím pouze na neviditelnou ruku svobodného trhu, nemusí líbit, je nezbytné, aby stát spolehlivě garantoval jak svobodu, tak rovnost všech svých občanů a občanek.

---

\* Úřad vlády České republiky, Sekce pro lidská práva, Praha



Pokud totiž určitá část společnosti plně požívá svobody, ale ostatní skupiny v této společnosti mají postavení nerovné (svobodní římsí muži versus zbytek společnosti ve starověkém Římě), o demokracii se zcela určitě nejedná. Stejně tak, pokud je ve společnosti deklarována všeobecná rovnost a přitom ovšem zároveň existuje téměř všeobecná nesvoboda (režim před listopadem 1989), rovněž se o demokracii hovořit nedá.

Svoboda a rovnost musí kráčet ruku v ruce, ne nadarmo je obě společně zmiňuje také čl. 1 Listiny základních práv a svobod (usnesení č. 2/1993 Sb., dále LZPS).

## 2.2 Jsou si ženy a muži rovni?

Ano, vždyť právě zmíněný čl. 1 LZPS říká, že všichni jsou si rovni, tedy i ženy a muži. Rovnost však není stejnost, což se u nás často plete. Prosazování rovných příležitostí žen a mužů nesměruje a nemá směřovat k tomu, aby ženy i muži ve společnosti nebo v rodině vykonávali zcela totožné činnosti, nosili stejné oblečení nebo stejně vypadali, ale především o to, aby existovalo a bylo prosazováno jejich právo na rovné postavení a zacházení. Muži a ženy nejsou stejní, ale jsou si navzájem rovni a mají na rovnost právo.

## 2.3 Potřebujeme pozitivní opatření pro ženy, či pro muže?

Hlavním důvodem, proč je vhodné pozitivní opatření přijímat a proč je potřebujeme, je fakt, že rovnost je jednou z nevýznamnějších ústavních hodnot v demokratické společnosti. Rovnost je sama o sobě hodnotou.

A jelikož objektivně existují nerovnosti, které lze dokládat např. pomocí statistických údajů<sup>1</sup>, stát jako garant dodržování základních lidských práv má povinnost, či jiné subjekty právo, přijímat a realizovat opatření na podporu rovnosti.

Vyrovnané zastoupení žen a mužů ve všech sférách života má také potenciál přinášet velké vedlejší efekty. Můžeme začít od zvýšení porodnosti přes zvýšení efektivity a kvality rozhodování (více jak 60 % osob absolvujících VŠ v ČR jsou ženy), předcházení ztráty talentů až po vyšší příjmy státního rozpočtu.

---

<sup>1</sup> Český statistický úřad: Gender: Genderové statistiky, online [http://www.czso.cz/csu/cizinci.nsf/kapitola/gender\\_uvod](http://www.czso.cz/csu/cizinci.nsf/kapitola/gender_uvod)

## 2.4 Jsou genderová pozitivní opatření pozitivní diskriminací?

Ve veřejném prostoru existuje v souvislosti s prosazováním rovnosti mnoho předsudků. Ne nadarmo jsou pozitivní opatření stále ještě mnohými tvrději nazývána pozitivní diskriminací. Koncept genderové rovnosti má však tu výhodu, že opatření na podporu rovnosti žen a mužů je vždy možno formulovat neutrálně<sup>2</sup> a/nebo jsou zaváděny pouze tam (a pouze do té doby), kde existují nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby k jednomu nebo druhému pohlaví (u žen třeba rozhodovací pozice, u mužů třeba péče o děti).

Cílem genderových pozitivních opatření je tedy opravdu prosazování rovnosti žen a mužů. Žen i mužů je totiž ve společnosti přibližně stejně a nehrozí tak často obávané zvýhodnění menšiny na úkor většiny nebo překlopení rovnováhy na opačnou stranu.

## 2.5 Jsou pozitivní opatření popřením, nebo naplněním principu rovnosti?

Existují různé názory na povahu pozitivních opatření od těch nejvíce negativních (slovenský Ústavní soud je jako nepřijatelná odmítá<sup>3</sup>) až po ty, které říkají, že pozitivní opatření jsou jedním z nástrojů, které pomáhají nerovnosti eliminovat a jako taková jsou provedením, nikoli popřením principu rovnosti. České právo se spíše přiklání k tomu, že se jedná o výjimku z principu rovného zacházení, nicméně o výjimku povolenou (§ 7 antidiskriminačního zákona<sup>4</sup>, dále ADZ).

Pro praxi je tedy z pohledu autorky otázka vyřešena. Je-li totiž možné za určitých podmínek (stanovených právem) pozitivní opatření přijímat, není nezbytně nutné pro přijímání konkrétních opatření a diskutování jejich parametrů mít tuto zapeklitost uzavřenu a je možné ji dále na poli teorie prozkoumávat.

## 2.6 Je prosazování genderové rovnosti boj žen proti mužům?

V české společnosti do určité míry přetrvává představa, že při prosazování rovnosti žen a mužů jde o boj žen proti mužům a že je ze strany mužů třeba se takovým aktivitám bránit, jinak budou o svá práva připraveni. Jak bude

<sup>2</sup> Např. „Na kandidátní listině je alespoň 40 % jak žen, tak mužů“.

<sup>3</sup> BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 24.

<sup>4</sup> Zákon. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

ukázáno níže, pozitivní opatření v kontextu českého a evropského práva však nelze uplatňovat tak, že by došlo k „překlopení vah“ či jak bylo autorce při obhajobě diplomové práce týkající se pozitivních opatření v politice řečeno, „ty ženy by nás potom všechny převálcovaly“.

Ač to není často patrné, prosazování genderové rovnosti se netýká jen žen, ale i mužů. V řadě oblastí jsou ve srovnání s ženami z různých historických důvodů znevýhodňováni muži a může tam docházet nebo dochází k diskriminaci (otcovství, péče o zdraví, sladčování, poskytování zboží a služeb atd.). Mužům proto může podílení se na prosazování genderové rovnosti, vedle dobrého pocitu z hledání spravedlivější společnosti, přinést i řadu konkrétních pozitiv.

## **2.7 Co jsou to pozitivní opatření pro podporu genderové rovnosti?**

Pro další úvahy je třeba odlišit pozitivní opatření od jiných forem dovoleného odlišného zacházení. Jedná se např. o ochranná opatření (pro mladistvé, pro těhotné, pro zdravotně postižené atd.) nebo o tzv. ryze vyhrazená povolání nebo ryze vyhrazené služby (inzerát na obsazení role Romea vylučující z konkursu ženy nebo vyhrazení azylového domu pouze pro ženy, oběti násilí<sup>5</sup>). Diskuse o limitech těchto výjimek či jejich vzájemném prolínání s pozitivními opatřeními je však bohužel nad rámec toho, co je v tomto příspěvku pojednáváno, a proto se zde uchylujeme pouze k upozornění na tuto otázku.

## **2.8 Pozitivní opatření dle antidiskriminačního zákona**

Při hledání správné definice toho, co to jsou pozitivní opatření, je třeba vycházet především z legislativního vymezení. Jak stanoví § 7 odst. 2 antidiskriminačního zákona (zákon č. 198/2009 Sb., dále ADZ), jedná se o opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby k mužskému nebo ženskému pohlaví (nebo jiné diskriminační charakteristice) a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti.

Nevýhodami jsou především předsudky a odlišným očekáváním ovlivněné odlišné pozice žen a mužů ve společnosti. Společnost zejména na základě tradice „dobře ví“, co je a co není „správná“ role, chování, koníček atd. mužů nebo žen, což se projevuje ve statisticky postihnutelejších rozdílech, jako je např. rozdílná odměna mužů a žen za stejnou práci či práci stejné hodnoty, podíl žen v rozhodovacích pozicích nebo podíl mužů pečujících o děti.

---

<sup>5</sup> Podrobněji viz např. preambule směrnice Rady 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

Pozitivní opatření lze tedy přijímat v těch oblastech veřejného života, kde existují nevýhody vyplývající z mužství nebo z ženství<sup>6</sup>. Soud bude muset v každém jednotlivém případě zkoumat, zda, do jaké míry a jak v konkrétní oblasti zmíněné nevýhody působí a zda dané pozitivní opatření má potenciál znevýhodněným (ženám nebo mužům) zajistit rovné zacházení a rovné příležitosti.

### 3. PRAKTICKÉ PŘÍKLADY

---

Nerovnosti žen a mužů se (nejen v české) společnosti vyskytují v mnoha oblastech jak veřejného, tak soukromého života. Pozitivní opatření je možné, jak už bylo výše připomenuto, přijímat pouze v oblastech vymezených antidiskriminačním zákonem.

Nejvýznamnější a nejznámější jsou také pozitivní opatření v oblasti zaměstnání, ve vzdělávání nebo při poskytování zboží a služeb. Antidiskriminační zákon se však z povahy věci nevztahuje například na otázky rodinného práva (svěřování dětí do péče po rozvodu, rozchodu rodičovského páru), politiku nebo páchání trestné činnosti.

Navzdory tomu je třeba i v těchto oblastech pomocí pozitivních opatření směřovat k zajišťování rovných příležitostí a eliminaci diskriminace. Jednalo by se především o poskytování služeb (např. poradenství, vzdělávání nebo mentoring) znevýhodněným. Otázky sestavování kandidátních listin pro volby zastupitelských sborů jdou mimo záběr antidiskriminačního zákona zcela a jejich limity a možnosti je třeba hledat v právu ústavním. V tomto případě by se zřejmě aplikoval tzv. test proporcionality, jak jej chápe Ústavní soud<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Samozřejmě také v rámci, který určuje v § 1 odst. 1 antidiskriminační zákona, a to 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,
- f) sociálního zabezpečení,
- g) příznání 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.

<sup>7</sup> Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002, 405/2002 Sb. N 105/27 SbNU 177.

V kterých oblastech tedy mohou být pozitivní opatření přijímána a jak by mohla prakticky vypadat?

### 3.1 Zaměstnání

#### **Ženy v rozhodovacích pozicích (přijímání do zaměstnání, kariérní postup)**

Ženy jsou v rozhodovacích pozicích znevýhodněny např. nezbytností zvládnout vedle vytěžujícího zaměstnání i druhou směnu v rodině, tzn. hůře sladují pracovní a rodinný život. Existuje také řada předsudků, které brání ženám o vyšší pozice usilovat, včetně např. toho, že jsou ženy „přirozeně“ méně schopné vedoucí pozice vykonávat, že nejsou schopny plně se práci oddat a nevyrušovat se úvahami o nemocném dítěti nebo plánovaném úklidu.

Další zásadní nevýhodou je potenciální nebo již existující rodičovství („dítěti nemá, tak je brzo mít bude, dítě má, takže tu často nebude, když budou nemocné“), které u mužů zmíněné úvahy nevyvolává. Je také třeba posuzovat podíl žen v rozhodovacích pozicích u konkrétního zaměstnavatele, kdy pozitivní opatření je možné přijímat pouze v případě, že je dané pohlaví skutečně zastoupeno disproportčně (za paritní práh je považováno 40 %, minimálně však 30 %).

Jaká konkrétní opatření je v tomto případě možné zavádět? Při přijímání do zaměstnání např. genderově citlivou inzercí („U výběrového řízení na pozici ředitele/ředitelky odboru uvítáme ženy“), genderově smíšené výběrové komise, anonymizace životopisů (stejně jako u hraní za plentou se ukazuje, že životopis s mužským jménem má při výběru větší šanci na úspěch<sup>8</sup>) nebo kvóty<sup>9</sup>. Při otázkách kariérního postupu může jít o mentoring, vytváření databank a talentpoolů nebo cílené vyhledávání talentů.

#### **Muži v mateřských školkách či základním školství**

Od mužů se zájem o péči o malé děti nepředpokládá, někdy je považován za projev slabosti, nedostatečného chlapství, někdy dokonce může být muž podezřelý až z deviantních choutek, obzvláště v případě zájmu o péči o nejmenší

---

<sup>8</sup> JURAJDA, Š. *Zastoupení žen ve vedení firem*, online: [http://home.cerge-ei.cz/jurajda/gender\\_parlament.pps](http://home.cerge-ei.cz/jurajda/gender_parlament.pps)

<sup>9</sup> Při přijímání osob z podreprezentovaného pohlaví je třeba mít se na pozoru, aby přednost nebyla „automatická“, jak to stanovil ESD v případě Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen, C-409/95. Nicméně v tomto rozhodnutí ESD výslovně pozitivní akce pro zvýšení podílu podreprezentovaného pohlaví ve vedení podniku považuje za, z pohledu práva EU, legální.

děti. Ruku v ruce s tím, že se jedná tradičně o ženské obory, jde i o nižší finanční ohodnocení daných zaměstnání, která se tak pro „živitele rodiny“ nehodí dvojnásob.

Mezi konkrétní opatření, která by mohl zaměstnavatel nebo zaměstnavatelka použít, jsou například kvóty (při srovnatelné kvalifikaci by byla dána přednost mužům) nebo již výše zmíněná inzerce a cílené nabízení rekvalifikačních kursů mužům.

## 3.2 Politika

S výjimkou Rwandy, kde je více jak 50 % osob v parlamentu ženského pohlaví,<sup>10</sup> jsou v politice méně zastoupeny ženy. V rámci antidiskriminačního zákona je možné uvažovat o vzdělávání, mentoringu apod., tedy poskytování služeb ženám s cílem zvýšit jejich šance na politickém poli.

Může se však jednat také o kvóty na kandidátních listinách, kvóty pro vedení stran či v orgánech zastupitelských sborů. Výhodou těchto opatření je, že mohou být formulována neutrálně, a tedy zajišťovat zastoupení jak žen, tak mužů. Nástrojem s největším efektem je metoda zipu na kandidátní listiny, která přináší do zastupitelských sborů téměř stejný podíl jak mužů, tak žen. Jak už bylo výše zmíněno, opatření pro kandidátní listiny a další kroky mimo oblasti definované ADZ by bylo třeba podrobit testu proporcionality.

## 3.3 Poskytování zboží a služeb

### Vstupné do klubu

Pokud se provozovatel určité služby rozhodne, že chce podpořit v jejím čerpání ženy nebo muže, a chce-li za takovým účelem zavádět pozitivní opatření, musí konkrétní opatření zaměřit na tu skupinu, která je opravdu znevýhodněna. Proto například nelze za pozitivní opatření považovat levnější vstupné a drink zdarma pro ženy na party v klubu, protože jeho pravým účelem je naopak nalákání vyššího počtu mužů, kteří mohou v takovém případě očekávat vyšší přítomnost (podnapilých) žen.

### Levnější taneční pro muže

Z důvodu předsudků, tradice, náhledu na mužské a ženské role (nebo dokonce styl oblékání – muži se v obleku, kravatě, rukavičkách a dalších nezbytnostech mnohdy necítí z pochopitelných důvodů při tanci zcela dobře)

---

<sup>10</sup> Přesně 64 %, viz quota Project, Global Database of Quotas for Women, online: <http://www.quotaproject.org/uid/countryview.cfm?ul=en&country=192>

jsou taneční lekce většinou více navštěvovány ženami. Protože je pro výuku párového tance třeba vyrovnané zastoupení žen a mužů, je možné pro muže např. stanovit levnější poplatek za účast v kursu.

### **Posilovna jen pro ženy**

V tomto případě se jedná o prolínání se pozitivního opatření a dovoleného odlišného zacházení z důvodu slušnosti a ochrany soukromí. V případě, že je však cílem také podpora žen v aktivním trávení volného času a vyrovnání nevýhod z důvodu ženství, může provozovatel/ka zavést např. hodiny určené pouze ženám, místnosti jen pro ženy. Úplné vyloučení jednoho pohlaví z využití dané služby by však nebylo vhodné a mohlo by být považováno za nepřiměřené.

### **Dámský oddíl ve vlaku, oddíl pro matky s dětmi**

Stejně jako v minulém případě se dámský oddíl nachází na pomezí pozitivního opatření a dovoleného odlišného zacházení z důvodu slušnosti a ochrany soukromí. Dámský oddíl je v pořádku, pokud stále ještě zůstane dostatek míst pro osoby, které chtějí vlakovou přepravu využít. Problémem by asi byl „dámský vagon“, nebo dokonce „dámský vlak“.

Mnohem problematičtější je pozitivní opatření zaměřené výhradně na matky s dětmi, které má pravděpodobně za cíl motivovat více rodin, osob s dětmi cestovat vlakem. Pokud jde o osoby pečující o děti nízkého věku, uvádět pouze „matky“ se jeví jako zcela nepřiměřené a zmíněná služba by měla být nazývána např. jednoduše „oddíl pro rodiče s dětmi“.

## **3.4 Vzdělávání**

Vysoké učení technické chce zvýšit podíl žen – studentek ve svých řadách, neboť se domnívá, že mezi ženami je spousta talentovaných studentek, které si ale na základě stereotypního uvažování o tom, jaké je pro ně vhodné vysokoškolské studium, vyberou jinou školu. Ženy totiž byly považovány dlouhodobě za méně schopné pro studium technických oborů, a proto jsou z důvodu svého pohlaví znevýhodněny.

Škola může použít např. kvóty, přípravné kurzy pro ženy, vhodnou inzerce nebo reklamu lákající ženské uchazečky o studium. Vždy by se však patrně muselo pamatovat na to, aby univerzita přednostně přijímala ženské zájemkyně pouze v případě, že by v přijímacím řízení dosáhly srovnatelných výsledků.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Viz analogicky k výše zmíněnému judikátu ESD – Marschall.

### 3.5 Zdravotnictví a čerpání zdravotní péče

Je známo, že muži jsou v péči o své zdraví často nedbalejší než ženy a že málo dochází na preventivní prohlídky a lékaře obecně neradi navštěvují.

Pokud by stát tento předpoklad uměl demonstrovat na konkrétních datech a chtěl situaci řešit zaváděním pozitivních opatření pro muže, mohlo by se jednat například o mediální kampaně, cílené poradenství nebo vzdělávací zaměřené na muže.

### 3.6 Svěřování dětí do péče po rozvodu, rozchodu rodičů

Opakovaně se v České republice vrací téma nerovného zacházení s muži – otci po rozvodu nebo rozchodu s jejich partnerkami při svěřování dětí do péče jednoho z nich, včetně otázek možné střídavé výchovy. Muži jsou často při rozhodování o tom, komu bude dítě svěřeno, považováni za méně schopnou osobu.

Poskytování poradenství mužům v této situaci by mohlo být pozitivním opatření pro muže, neboť oblast péče o děti je dlouhodobě považována za doménu žen.

## 4. ZÁVĚR

---

Dlouhou dobu si lidstvo myslelo, že ženy a muži jsou dva různé živočišné druhy. Že ženy jsou sice lidské bytosti, ale nedokonalé, ve srovnání s muži méněcenné. Postupem století se postavení žen měnilo a dnes je rovnost žen a mužů v demokratických zemích jednou ze základních hodnot obsažených v moderních ústavních předpisech platících zpravidla od počátku 20. století. Nerovnosti mezi muži a ženami však ve společnosti dále přetrvávají. Ženy chybí v politice a rozhodovacích pozicích, muži zase např. marně bojují o svěření dětí do péče po rozvodu. Máme sice rovnost *de iure*, ne tak rovnost *de facto*. Pozitivní opatření jsou jedním z nástrojů, které mohou v prosazování rovnosti žen a mužů napomáhat a některá byla v tomto textu představena.



# Whistleblowing jako diskriminační důvod, či nová agenda veřejného ochránce práv?

EVA NEHUDKOVÁ\*

## 1. OCHRANA WHISTLEBLOWINGU JAKO VEŘEJNÝ ZÁJEM

---

### Pískání na píšťalku

Whistleblowing je v českém prostředí poměrně nově užívaným termínem, který označuje jednání přítomné ve společnosti odedávna. Doslovně lze toto vyjádření přeložit jako „pískot na píšťalku“, což také přeneseně vystihuje jeho význam, a to bez negativních konotací, které by jiné české výrazy mohly neoprávněně vyvolávat. Označení whistleblowingu v tomto smyslu můžeme pozorovat u některých politiků, kteří mají k přijetí právní úpravy v této oblasti výhrady. Jako příklad lze uvést vyjádření senátora Jaromíra Štětiny, který při projednávání návrhu zákona na ochranu whistleblowerů opakovaně uvedl, že se jedná o zákon na ochranu udavačů. Whistleblower se však od udavače liší především tím, že jedná ve veřejném zájmu. Oficiálně se používá jako český ekvivalent výraz „oznamování“, dle pojetí Mezinárodní organizace práce je proto whistleblower oznamovatelem – zaměstnancem nelegálních, neregulérních, nebezpečných nebo neetických praktik svého zaměstnavatele. Vzhledem k četnosti korupčních kauz v České republice se stala problematika whistleblowingu, respektive ochrany whistleblowerů, politickým tématem především vlády Petra Nečase, která se prohlašovala za protikorupční.

Ochrana whistleblowerů si bezpochyby žádá zákonné zakotvení, přestože povinnost oznámit nekalé praktiky zaměstnavatele obsahuje morální apel na každého slušného člověka, který se s takovým jednáním setká. Problémem však zůstává, že upozornění nadřízeného či policie na korupční jednání zaměstnavatele může ve svém důsledku znemožnit prošetření případu. Whistleblower může totiž těžko odhadovat reakci nadřízeného a riskuje, že se k podezřelému zaměstnavateli jeho oznámení donese, aniž by byl prošetřen a případně potrestán. Pro zaměstnance může být whistleblowing

---

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno

psychicky velmi náročný krok, proto ochrana těchto osob předpokládá zachování jejich anonymity. Do jisté míry supluje zákonnou ochranu whistleblowerů činnost Nadačního fondu proti korupci, který se od roku 2011 snaží napomáhat odhalování skryté korupce ve veřejné správě a finančně i mediálně podporuje odvážlivce, kteří upozorňují na významné kauzy a riskují tím často své zaměstnání i poklidný život. Garance větší ochrany těchto osob by mohla mít celospolečenský pozitivní dopad, zejména v oblasti korupčních kauz, které jsou v praxi často obtížně postižitelné, což vyvolává v lidech skepsi a nedůvěru ve fungování nejen veřejné správy.

### **Pro dobrotu na žebrotu?**

Absenci právní úpravy whistleblowingu v pracovněprávních a služebněprávních předpisech částečně nahrazuje rozhodovací praxe soudů. Ústavní soud například ve svém nálezu ze dne 13. prosince 2012 (sp. zn. III. ÚS 298/12) rozhodl, že při posuzování platnosti okamžitého zrušení pracovního poměru pro zvlášť hrubé porušení pracovní kázně (či výpovědi) je třeba v jednotlivých případech porovnat a zvážit veřejný zájem, který zaměstnanec svým jednáním hájí, na straně jedné, a zájem na dodržování smluv a loajalitu zaměstnance vůči zaměstnavateli na straně druhé. Ve zmiňovaném případě Ústavní soud dal za pravdu stěžovatelům, kteří se obrátili na státní orgány v situaci, kdy ze strany zaměstnavatele hrozilo ohrožení zdraví občanů a životního prostředí (konkrétně čistoty vody), neboť jde o významné společenské zájmy. V odůvodnění Ústavní soud zdůraznil, že právní stát má sloužit občanům a ti k němu mají být loajální a participovat na plnění jeho úkolů.

Podrobnější podmínky pro ochranu whistleblowerů stanovil Evropský soud pro lidská práva v rozhodnutí z 21. srpna 2011 Heinisch proti Německu (stížnost č. 28274/08). Uvedené rozhodnutí může sloužit jako návod pro hodnocení whistleblowingu a inspirace při tvorbě legislativy v této oblasti. Případ se týkal zdravotní sestry, se kterou zaměstnavatel rozvázal pracovní poměr poté, co na něj podala trestní oznámení kvůli ohrožování zdraví pacientů, které vyplývalo z nezajištění vhodných podmínek v pečovatelském zařízení. Dle Evropského soudu pro lidská práva je veřejný zájem, který stěžovatel sledoval prvním faktorem, který je třeba zohlednit. Dále má být každý jednotlivý případ whistleblowingu posuzován z hlediska důvěryhodnosti a autentičnosti informace, kterou whistleblower oznámil, škody na straně zaměstnavatele (její komparace s veřejným zájmem), motivace whistleblowera (pocit křivdy, nepřátelství nebo očekávání vlastních výhod nebude požívat ochrany) a přiměřenosti sankce, která byla whistleblowerovi zaměstnavatelem uložena.

V soudních sporech ohledně whistleblowingu, stejně jako v jiných kauzách mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem je problematické, že i když

whistleblower spor „vyhraje“ a dosáhne neplatnosti rozvázání pracovního poměru, zaměstnavatel (či jiní zaměstnanci) je obvykle schopen mu následný pracovní proces nějakým způsobem znepříjemnit, v krajních případech dosáhnout i toho, aby whistleblower sám pracovní poměr ukončil. Whistlebloweri proto mohou mít přirozeně obavu o své pracovní místo a komplexní právní úprava by jim měla jejich složité postavení co nejvíce usnadnit a zajistit ochranu.

## 2. ANALÝZA VARIANT PRÁVNÍHO ZAKOTVENÍ WHISTLEBLOWINGU

---

Jak se ukazuje, není vůbec snadné problematiku whistleblowingu správně uchopit. Zatím veškeré snahy o přijetí právní úpravy tohoto institutu přišly vniče. Prvním pokusem o zakotvení ochrany oznamovatelů do českého práva byl věcný záměr legislativního řešení ze září 2012, jehož předkladatelem byla místopředsdkyně vlády, předsdkyně Legislativní rady vlády a předsdkyně Vládního výboru pro koordinaci boje s korupcí. Neprošel ani návrh zákona z dílny skupiny senátorů v čele s jedním z nejznámějších českých whistleblowerů senátorem Liborem Michálkem, jehož první verze (senátní tisk č. 137) byla v srpnu 2013 vrácena navrhovatelům k dopracování. Ani poslední pokus – senátní návrh zákona o některých opatřeních k posílení ochrany oznamovatelů jednání, které je v zásadním rozporu s veřejným zájmem, a o změně dalších zákonů (senátní tisk č. 187), který byl pozměněným návrhem ve vztahu k senátnímu tisku č. 137, nepřesvědčil potřebnou většinu senátorů a byl zamítnut dne 9. října 2013.

### 2.1 Kam s ním?

Exekutivní návrh – věcný záměr legislativního řešení whistleblowingu a ochrany oznamovatelů<sup>1</sup> uváděl tři možné varianty řešení, přičemž konstatoval nevhodnost tzv. „nulové varianty“ (ponechání současného stavu) a ze dvou dalších – vytvoření nové právní úpravy a zahrnutí problematiky do již existujícího právního předpisu se přikláněl k variantě druhé. Jako nejvhodnější se předkladatelům jevílo začlenění problematiky whistleblowingu do antidiskriminačního zákona<sup>2</sup>, čímž by v důsledku došlo k rozšíření působ-

<sup>1</sup> Dostupné z: <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=RACK8XTF6J6I>

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

nosti veřejného ochránce práv, neboť ten působí od roku 2009 v souladu se zákonem o veřejném ochránci práv<sup>3</sup> jako jediné antidiskriminační těleso v České republice. Je zarážející, že věcný zájem zákona nebyl s ombudsmanem s ohledem na jeho působnost předem konzultován. Bývalý veřejný ochránce práv JUDr. Pavel Varvařovský však návrh zákona připomínkoval v tom smyslu, že zvolená varianta je zcela proti původní koncepci antidiskriminačního zákona sjednotit právní úpravu povinnosti zajišťovat rovné zacházení o ochranu před diskriminací v souladu s požadavky Evropské unie.

Dle věcného záměru a návrhu právní úpravy měla být do antidiskriminačního zákona včleněna nová oblast, tedy zákaz diskriminace také ve věcech souvisejících s oznámením skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin zaměstnavatelem, jiným zaměstnancem zaměstnavatele, příslušníkem bezpečnostního sboru, vojákem z povolání anebo členem orgánu, který má vztah k tomuto zaměstnavateli.<sup>4</sup> Je nutné zdůraznit, že věcná působnost antidiskriminačního zákona se již vztahuje rovněž na oblast pracovněprávních vztahů či služebněprávních poměrů, nikoli však s cílem upravovat tyto společenské vztahy, ale zajistit zákaz diskriminace z jakéhokoli ze zakázaných diskriminačních důvodů (rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor) mimo jiné i v pracovněprávní oblasti. Jako vhodnější řešení by přicházelo v úvahu zařazení whistleblowingu do zákoníků práce,<sup>5</sup> který zakotvuje rovné zacházení v širším slova smyslu a je obecným právním předpisem upravujícím vztahy mezi zaměstnanci a zaměstnavateli.

Následně bylo od zavedení nové diskriminační oblasti upuštěno a ochrana oznamovatelů měla být zajištěna přiřčením nového diskriminačního důvodu k již existujícím, tedy přidáním whistleblowingu do zákonem uzavřeného výčtu. Novým diskriminačním důvodem se měla stát skutečnost, že je osoba oznamovatelem.

Zakázané důvody jsou antidiskriminačním zákonem koncipovány tak, že jsou relativně trvalé a stále a vystihují příslušnost nositele diskriminačního znaku k určité skupině. Jsou seřazeny podle závažnosti, od charakteristik, které jsou prakticky nezměnitelné (rasa, etnicita, pohlaví, zdravotní postižení), přes takové, které se mění bez ohledu na vůli jednotlivce (typický věk), k těm, co jsou změnitelné s výhradou (náboženské přesvědčení, víra a světový názor). Antidiskriminační zákon tak chrání nositele některého

<sup>3</sup> Ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>4</sup> Srov. návrh na změnu zákona, dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/databaze/Navrh-antidiskriminacniho-zakona.pdf>

<sup>5</sup> Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

diskriminačního znaku zejména před jednáním na základě stereotypu či předsudku, jímž je osoba znevýhodněna oproti ostatním, kteří nepřísluší k chráněné skupině. Oznamování trestných činů jde tak mimo koncepci zakázaných diskriminačních důvodů. Whistleblower totiž oznámí nekalé praktiky svého zaměstnavatele na základě své vůle (přestože oznámení některých trestných činů je ze zákona jeho povinností) a ochrana by se na něho vztahovala až od okamžiku, kdy oznámení učiní. Oznámení trestné činnosti také postrádá obecnost. Whistleblower by měl ochrany požívat pouze ve vztahu k jednomu konkrétnímu zaměstnavateli, nikoli vůči všem zaměstnavatelům.

Jak již bylo zmíněno po této neúspěšné variantě z dílny vlády, přistoupila skupina senátorů s návrhem jiného řešení – přijetí zvláštního zákona vymezujícího podmínky oznamování protiprávního jednání. Oba senátní návrhy, tedy původní<sup>6</sup> i pozměněné znění<sup>7</sup>, obsahují úpravu ochrany whistleblowerů pouze u konkrétně určených zaměstnavatelů, zejména se jedná o organizační složky státu a obdobné instituce včetně např. zaměstnavatelů v oblasti zdravotnictví, zkratka zaměstnavatele, kteří se dostávají ve zvýšené míře do kontaktu s veřejnými prostředky. Součástí navrhovaného zákona byla také změna zákoníku práce a zákona o veřejném ochránci práv.

V pracovněprávní úpravě měla být zvýšená ochrana whistleblowerů zaručena nemožností vypovědět se zaměstnancem – oznamovatelem pracovní poměr pro nadbytečnost a omezením možnosti odvolat whistleblowera z vedoucí funkce.

Přestože není od věci zvážit variantu vytvoření speciálního zákona na ochranu oznamovatelů, považuji za nejvhodnější řešení přičlenit tuto problematiku do pracovněprávních předpisů, zejména pak do zákoníku práce. Hlavním kamenem úrazu obou verzí senátního návrhu bylo však rozšíření působnosti veřejného ochránce práv. Negativní dopady zamýšlené úpravy v procesních otázkách na činnost ombudsmana si zaslouží stručný rozbor.

## **2.2 Snaha senátorů o velmi neobvyklé rozšíření působnosti ombudsmana**

Ombudsman ve svých připomínkách k vládnímu návrhu zmínil, že k efektivnímu předcházení a potírání korupce je vhodnějším řešením začlenění whistleblowingu do pracovněprávních předpisů nebo přijetí zcela nové zvláštní právní úpravy, to ovšem netušil, jaké nekonceptní rozšíření působnosti mu mohl vzápětí senátní návrh přinést. Představa skupiny senátorů

---

<sup>6</sup> Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/69353/58317>

<sup>7</sup> Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/70010/58803>

byla taková, že ochránce vydá stanovisko v otázce, zda oznamovatel naplnil podmínky podle zvláštního zákona o některých opatřeních k posílení ochrany oznamovatelů jednání, které je v zásadním rozporu s veřejným zájmem, a o změně dalších předpisů. Veřejný ochránce práv by se tak dostal do postavení vykonavatele veřejné moci, což je v naprostém rozporu s jeho postavením nezávislého kontrolora, který stojí mimo veřejnou správu.

Výstupy ochránce v jeho klasické působnosti vůči veřejné správě, v agendě ochrany před diskriminací i v rámci ochrany osob omezených na svobodě mají vždy charakter doporučení, která nemají závaznou povahu a nezakládají nikomu práva ani povinnosti. Dle navrhované právní úpravy by měl ombudsman vydávat stanoviska, která by zakládala whistleblowerovi postavení chráněné osoby, přičemž důvodová zpráva k první senátní verzi (senátní tisk č. 137)<sup>8</sup> hovoří dokonce o analogii se závaznými stanovisky dle správního řádu. Závazné stanovisko dle ustanovení § 149 správního řádu<sup>9</sup> „je úkon učiněný správním orgánem na základě zákona, který není samostatným rozhodnutím ve správním řízení a jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu“. Ochránce přitom nedisponuje žádnými mechanismy, kterými by mohl zjistit, zda se zaměstnavatel dopustil jednání oznámeného whistleblowerem (trestného činu, správního deliktu či porušení rozpočtové kázně) a předložený návrh ani žádné takové mechanismy neupravoval, proto je zcela absurdní, aby vydával závazný dokument pro účely soudního řízení. Znamenalo by to rozšíření působnosti ochránce do oblasti trestněprávní, ombudsman by měl posuzovat, zda došlo k naplnění skutkové podstaty trestného činu, což je otázka, kterou může autoritativně rozhodnout pouze soud. Naprosto bezprecedentní je pak směšování veřejnoprávní a soukromoprávní oblasti s odlišnou metodou právní regulace uplatněním závazného stanoviska dle správního řádu v pracovněprávních, tedy soukromoprávních, vztazích. Přestože na počátku stál bezpochyby úctyhodný záměr, navrhovaný zákon byl ukázkou nepochopení systematiky právního řádu a instituce veřejného ochránce práv.

### 3. POUČENÍ DO BUDOUČNA

---

Při zvažování jednotlivých variant právní úpravy ochrany whistleblowerů je třeba se zamyslet nad celou řadou otázek. V jednotlivých státech se liší úprava whistleblowingu zejména v tom, zda byl přijat v této oblasti zvláštní

<sup>8</sup> Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/69353/58317>

<sup>9</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

zákon, nebo zda je tento institut součástí obecnější právní úpravy, zejména v pracovněprávní nebo trestněprávní oblasti. Rozdíly lze nalézt i v rozsahu ochrany; zda se vztahuje na zaměstnance ve veřejném sektoru, nebo rovněž na soukromé subjekty. Například Spojené království přijalo komplexní úpravu na ochranu whistleblowerů, a to ve veřejném i soukromém sektoru. Česká republika však zdaleka není jediným evropským státem, kde komplexní úprava chybí, obdobně tomu je např. ve Slovinsku či Maďarsku.<sup>10</sup>

Velmi důležitou roli přitom má úprava otázek procesních, především, jak funguje mechanismus vlastního oznamování a který orgán je příslušný oznámení vyřizovat. Z výše uvedených důvodů je instituce ombudsmana v českém právním prostředí nevhodným řešením a v budoucích úvahách o zákonné ochraně whistleblowerů by měli předkladatelé od rozšíření působnosti veřejného ochránce práv v tomto smyslu upustit. Ombudsmanovi je sice zakotvena působnost v této oblasti např. na Novém Zélandu, ta však spočívá primárně v poskytování konzultací zaměstnancům, kteří o ně požádají.<sup>11</sup> Novozélandský ombudsman může vykonávat i jistý dohled nad vyšetřováním a vydávat doporučení ohledně dalšího postupu, v rámci českého práva se však průlom ombudsmanovi působnosti do práva trestního nejeví žádoucím. Kancelář veřejného ochránce práv se nesmí stát odkladištěm nových, obtížněji uchopitelných institutů, jako je např. právě whistleblowing. K rozšiřování působnosti ombudsmana musí docházet vždy velmi citlivě při respektu k jeho poslání a funkci, kterou zastává ve společnosti.

---

<sup>10</sup> KAVEŇA, M., MYLKOVÁ, P. *Právní úprava tzv. whistleblowingu a ochrany whistleblowerů ve vybraných zemích*. Parlamentní institut. Studie č. 5.332. říjen 2012, dostupné z: [www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=131398](http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=131398)

<sup>11</sup> Tamtéž.

# Faktická realizace ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích

ILONA KOSTADINOVÁ\*

## ÚVOD

Ochrana zaměstnance před diskriminací v pracovněprávních vztazích představuje jednu z velmi citlivých otázek pracovněprávních vztahů. V praxi je evidentní zakotvení základní zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení se zaměstnanci ve vztazích pracovněprávních, avšak faktická realizace ochrany tohoto práva může být velmi komplikovaná a zdlouhavá a navíc je ve většině případů spojena s rizikem definitivní ztráty zaměstnání. Má-li být pracovněprávní vztah funkční, může být zásadní překážkou pro jeho trvání do budoucna právě probíhající diskriminační soudní spor.

Jak se tedy může zaměstnanec fakticky domáhat ochrany před diskriminací, aniž by tím byla ohrožena existence a trvání jeho stávajícího pracovního poměru? Odpověď na tuto otázku není vůbec snadné. Cílem předkládaného příspěvku je proto snaha shrnout základní otázky související s praktickou realizací ochrany zaměstnanců před jejich diskriminací v pracovněprávních vztazích, zhodnocení této právní úpravy a podání případných námětů na její změnu tzv. návrhů de lege ferenda. Otázka právních prostředků ochrany před diskriminací bude popsána mimo jiné rovněž ve světle rekodifikace<sup>1</sup> soukromého práva v České republice. Hlavní důraz bude kladen na změny související s historickým vývojem občanského soudního řízení<sup>2</sup> v diskriminačních sporech před přijetím a po přijetí antidiskriminačního zákona<sup>3</sup> do konce roku 2013 a po rekodifikaci

\* Západočeská univerzita, Právnická fakulta, Plzeň, Vysoká škola Karlovy Vary, o. p. s. Autorka je rovněž samostatnou advokátkou.

<sup>1</sup> Občanský zákoník, zák. č. 40/1964 Sb., v platném znění účinný do 31.12.2013 / ObčZ s účinností od 01.01.2014 nahrazen novým občanským zákoníkem, zák. č. 89/2012 Sb. / OZ.

<sup>2</sup> Občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb., v platném znění / OSŘ, zejména novely č. 293/2013 Sb. účinné od 01.01.2014

<sup>3</sup> Antidiskriminační zákon, zák. č. 198/2009 Sb., v platném znění / ANTZ.



českého soukromého práva od roku 2014 po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku.

## 1. DISKRIMINACE V ZAMĚSTNÁNÍ

### 1.1 Zákaz diskriminace a rovné zacházení se zaměstnanci

Mezi základními zásadami pracovněprávních vztahů je uvedena zásada rovného zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace.<sup>4</sup> Zaměstnavatelé jsou tak povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci s ohledem na jejich pracovní podmínky. Dále je potřeba zajistit rovné zacházení při odměňování za práci a poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžitě hodnoty. Zaměstnavatel je povinen zajistit rovné zacházení se zaměstnanci s ohledem na jejich odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání.

Právní prostředky ochrany před diskriminací nejen v pracovněprávních vztazích upravuje pouze rámcově antidiskriminační zákon<sup>5</sup> s odkazem na zvláštní procesněprávní úpravu obsaženou v občanském soudním řádu<sup>6</sup>.

### 1.2 Kontext historického vývoje hmotněprávní úpravy ochrany před diskriminací v pracovním právu v České republice

Kategorie rovnosti a svobody podle prof. Knappa nepředstavují ani univerzální, ani specificky právní kategorie.<sup>7</sup> Jsou to především kategorie filozofické a sociologické, politologické či jiné a samozřejmě právní. V jednotlivých společenských systémech vznikají historicky. V antickém právu římském se uznávalo, že svoboda (*libertas*) je „*přirozená možnost činit, co je komu líbo, nebrání-li mu v tom násilí nebo právo*“, a pojem rovnosti (*aeguitas*) byl v samém základu římského chápání spravedlnosti. Současný význam těchto kategorií se zrodil v osvícenském myšlení druhé poloviny 18. století a ve francouzské revoluci s důrazem kladeným na heslo: Svoboda, rovnost, bratrství (*Liberté, égalité, fraternité*). Lidé se tak podle

<sup>4</sup> Zákoník práce. § 1a odst. 1 písm. e) zákoníku práce, zák. č. 262/2006 Sb., v platném znění / ZP, ve znění novely č. 303/2013 Sb. nabývající účinnosti spolu s novým občanským zákoníkem, zák. č. 89/2012 Sb. / OZ.

<sup>5</sup> Antidiskriminační zákon, zák. č. 198/2009 Sb., v platném znění / ANTZ.

<sup>6</sup> Občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb., v platném znění (občanský soudní řád / OSŘ), zejména novely č. 293/2013 Sb. účinné od 01.01.2014.

<sup>7</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 247. ISBN 80-7179-028-1, s. 14.

prof. Knappa ve skutečnosti nerodí ani svobodní, ani rovní, ale do vztahu rovnosti a svobody jsou uváděni.<sup>8</sup> Na rozdíl od svobody, která je výlučně vlastností lidí, je kategorie rovnosti vztahem mezi čímkoli. V právu jde o vztah mezi lidmi, neboť lidé jsou si od přírody nerovní, rodí se nerovní. „*Tato přirozená nerovnost má pro právo význam jen nepřímý, a to tím, že se ji právo snaží v různých směrech vyrovnat, resp. kompenzovat: právní nerovnost vždy vyrovnává nerovnost faktickou (přirozenou).*“<sup>9</sup> V právním významu se tak rozumí pod kategorií rovnosti sociální rovnost před právem v souladu se zásadou, že po právu se má s každým ve stejné situaci nakládat stejně. Prakticky je to základ nepřipustnosti privilegií a diskriminace i ve vztazích pracovněprávních.

„*Rovností jako jedním ze základních principů uspořádání společnosti a jedním ze základních axiomatických principů práva se tedy nerozumí obecná rovnost každého s každým, nýbrž rovnost základního právního postavení, tj. požadavek, aby právo bylo pro každého stejné, resp. jinými slovy, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo a ani neznevýhodňovalo jedny před druhými.*“<sup>10</sup>

Listina základních práv a svobod České republiky, usnesení č. 2/1993 Sb., v platném znění (dále též jen LZPS) tak ve svém článku 1 zaručuje „každému“ rovnost v právech i v důstojnosti.

Zákoník práce<sup>11</sup> v současné podobě upravuje jen dílčí část hmotněprávní úpravy rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích. Starý zákoník práce<sup>12</sup> byl o něco podrobnější a obsahoval rovněž základní definice přímé a nepřímé diskriminace v pracovním právu. Do starého zákoníku práce byl institut rovného zacházení zakotven tzv. harmonizační novelou č. 155/2000 Sb., kterou byla implementováno 28 směrnic Rady ES s účinností od 1. 1. 2001. Jak uvádí doc. JUDr. Věra Štangová, CSc.: „*Zásada rovného zacházení bývá charakterizována jako pozitivní vyjádření zákazu diskriminace.*“<sup>13</sup>

Pro pracovněprávní vztahy je od roku 2007 po přijetí nového zákoníku práce typické, že se řídí obecnou soukromoprávní zásadou „*co není zakázáno, je dovoleno*“ v porovnání se zásadou využívanou starým zákoníkem

<sup>8</sup> Tamtéž.

<sup>9</sup> Tamtéž.

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 22.

<sup>11</sup> Zákoník práce, zák. č. 262/2006 Sb., v platném znění účinný od 01.01.2007 (zákoník práce / ZP).

<sup>12</sup> Zákoník práce, zák. č. 65/1965 Sb., v platném znění účinný do 31.12.2006 (starý zákoník práce).

<sup>13</sup> ŠTANGOVÁ, V. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 230. ISBN 978-80-7380-277-6, s. 47.

práce „co nebylo dovoleno, bylo zakázáno“. Navíc lze subsidiárně v praxi využít od roku 2007 ustanovení občanského zákoníku<sup>14</sup> v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.

Ústavní soud České republiky<sup>15</sup> (dále též jen ÚS ČR) zdůrazňuje tzv. akcesorický charakter rovnosti: „Má-li se nerovnost v sociálních vztazích dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity zpochybňující alespoň v určitém směru již samu podstatu rovnosti. Ke zpochybnění oné podstaty rovnosti dochází tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva. Zatímco svoboda je dána přímo podstatou jednotlivce, vyžaduje rovnost zpravidla mezičlanky v relaci k jiné sociální hodnotě.“<sup>16</sup> Z uvedeného tak pro praxi pracovněprávních vztahů vyplývá, že jako o garanci stejného přístupu k právům můžeme uvažovat spíše o rovnoprávnosti než o rovnosti. Být rovnoprávný pak pro zaměstnance znamená, že nejsou činy rozdíly, že nedochází k diskriminaci a že s jednotlivcem je zacházeno rovným způsobem v porovnání s ostatními zaměstnanci.<sup>17</sup>

Zvláštní právní úpravou zabývající se diskriminací v pracovním právu je dále zákon o zaměstnanosti<sup>18</sup> a antidiskriminační zákon<sup>19</sup>.

Antidiskriminační zákon jakožto hlavní hmotněprávní norma charakterizuje právo na rovné zacházení jakožto právo nebýt diskriminován z důvodů stanovených zákonem, § 2 odst. 1 ANTZ.

Diskriminace může být podle § 2 odst. 2 ANTZ přímá a nepřímá, přičemž se za diskriminaci považuje rovněž obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.

Přímo diskriminovat lze na základě jednání i opomenutím. Důvodem diskriminace může být i pouhý domnělý důvod. Základní důvody přímé diskriminace upravené antidiskriminačním zákonem jsou rasa, etnický původ, národnost, pohlaví (včetně těhotenství, mateřství či otcovství a pohlavní identifikace), sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor, § 2 odst. 3–5 ANTZ.

Nepřímo diskriminací je jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého

<sup>14</sup> Občanský zákoník, zák. č. 40/1964 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2013 / ObčZ, od 01.01.2013 nový občanský zákoník, zák. č. 89/2012 Sb. / OZ.

<sup>15</sup> Ústavní soud České republiky/ÚS ČR, oficiální web: <http://www.usoud.cz> (14.12.2013).

<sup>16</sup> Nález Ústavního soudu České republiky publikovaný pod č. 405/2006 Sb.

<sup>17</sup> ŠTANGOVÁ, V. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 230. ISBN 978-80-7380-277-6, s. 46.

<sup>18</sup> Zákon o zaměstnanosti, zák. č. 435/2004 Sb., v platném znění účinný od 31. 10. 2004 (zákon o zaměstnanosti / ZZ).

<sup>19</sup> Antidiskriminační zákon, zák. č. 198/2009 Sb., v platném znění účinný od 01. 01. 2010 (antidiskriminační zákon / ANTZ).

z diskriminačních důvodů osoba znevýhodněna oproti ostatním, § 3 odst. 1 ANTZ. „Rozlišování na základě neutrálního kritéria právně zakázané není, pokud ovšem v jeho důsledku nedochází ke znevýhodnění sociální skupiny, vymezené podle určitého diskriminačního důvodu.“<sup>20</sup> Nepřímá diskriminace je tak prakticky založena na základě rozlišování podle jiného hlediska, které nespadá pod jednotlivé diskriminační důvody, avšak prakticky znevýhodnění oproti ostatním představuje na základě důvodu diskriminačního. Například zákaz vstupu do budovy zaměstnavatele pro osoby s pokrývkou hlavy apod.

Za diskriminaci nelze považovat ustanovení, která jsou praxí objektivně odůvodněna legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené.

Zásada rovného zacházení pro muže a ženy se uplatňuje rovněž v systémech sociálního zabezpečení pracovníků, § 8 a 9 ANTZ.

Zákon o zaměstnanosti upravuje v § 4 ZZ pravidla rovného zacházení a zákazu diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání. Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že poruší zákaz diskriminace nebo nezajistí rovné zacházení podle zákona o zaměstnanosti, § 139 odst. 1 ZZ, a za takový přestupek lze uložit pokutu do výše 1 000 000 Kč. Právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz diskriminace nebo nezajistí rovné zacházení podle zákona o zaměstnanosti, § 140 odst. 1 písm. a) ZZ, a za takový správní delikt lze uložit pokutu rovněž až do výše 1 000 000 Kč.

V zásadě lze prakticky shrnout, že pokud by byla dostatečným způsobem ze strany státu kontrolována činnost zaměstnavatelů a docházelo by tak k faktické realizaci ochrany před diskriminací dostatečně hlídané kontrolními orgány, zbývalo by jen málo prostoru pro individuální pracovněprávní diskriminační spory. Ve smyslu snahy o ochranu zachování právní jistoty a stability pracovněprávních vztahů je to ideální řešení. V praxi bohužel podle mého názoru v současné době jde stále zatím spíše o případy v praxi výjimečné. Věřím však, že do budoucna bude role státu jako dohlížecího orgánu s dostatečnými pravomocemi a respektem ze strany zaměstnavatelů spíše nabývat na významu a v praxi individuálních pracovněprávních vztahů se stane přirozenou součástí ochrany před diskriminací, na kterou se budou moci zaměstnanci kdykoli spoléhat.

---

<sup>20</sup> BOUDA, P. *Nepřímá diskriminace*. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, řada teoretická, Svazek 398. Brno: Právnická fakulta MÚ, 2011, s. 274. ISBN 978-80-210-5679-4, s. 17.

### 1.3 Současná procesněprávní úprava soudní ochrany před diskriminací v pracovním právu

Kontext procesněprávní úpravy ochrany před diskriminací souvisí s jednotnou právní úpravou civilního procesu u nás. Pro postavení ochrany zaměstnanců před diskriminací v pracovníprávních vztazích má zásadní význam tzv. přesun důkazního břemene v diskriminačních věcech. Jak uvádí Mgr. Hromada: „Žalobce nemá v případech diskriminace zpravidla přístup k relevantním informacím, které jsou naopak v dispozici žalovaného.“<sup>21</sup> V praxi proto postačí, když žalobce uvede skutečnosti, z nichž soud může dovodit, že došlo k diskriminaci. Jde tedy o tvrzení, které musí být natolik kvalifikované, aby z něho mohl být učiněn závěr, že k diskriminačnímu jednání s největší pravděpodobností došlo.

Prakticky to tedy znamená, že žalobce tvrzené skutečnosti musí být schopen v případě jejich rozporování prokázat. Samy o sobě však neprokazují, že by k diskriminaci došlo. Vzhledem ke skutečnosti, že je však takový závěr vysoce pravděpodobný, musí žalovaný prokázat, že neporušil zásadu rovného zacházení.

Pokud podle § 133a OSŘ žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci v oblasti pracovní, je žalovaný povinen dokázat, že k porušení zásady rovného zacházení nedošlo. Diskriminačním kritériem pak v praxi může být pohlaví, rasový nebo etnický původ, náboženství, víra, světový názor, zdravotní postižení, věk či sexuální orientace.

Pro praxi je navíc rozhodující vztah mezi jednotlivými procesními prostředky ochrany před diskriminací, jak je srovnal již v roce 2010 veřejný ochránce práv ve svém Stanovisku k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona.<sup>22</sup> Právo na rovné zacházení, resp. právo nebyť diskriminován se v českém civilním procesu projevuje zejména formou obsahu konkrétního právního vztahu, například propuštění ze zaměstnání z důvodu diskriminace na základě pohlaví či věku, a bude tak posuzováno jako pracovníprávní spor. Samé právo na rovné zacházení je poté obsaženo buď v samotném antidiskriminačním zákoně, nebo v jiných

---

<sup>21</sup> HROMADA, M. in: ZAHRADNÍKOVÁ, R. a kol. *Civilní právo procesní*. Právnícké učebnice. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 565. ISBN 978-80-7380-437-4, s. 227.

<sup>22</sup> JUDr. Otakar MOTEJL: *Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona zejména věcné příslušnosti soudů ze dne 05. ledna 2010*, dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/> (15.12.2013).

předpisech, které mají povahu „*lex specialis*“. Jak tedy doslovně ve svém stanovisku vyjádřil JUDr. Otakar Motejl: „*Ochránce vychází z paradigmatu vzniku sekundárního právního vztahu vzniklého v momentě porušení obsahu právního vztahu primárního – momentem, v němž dojde k porušení práva na rovné zacházení, zakládá se nový, vzniklý porušením práva na rovné zacházení.*“<sup>23</sup>

Právo na rovné zacházení se v soudní praxi protíná jak v oblasti civilního, tak veřejného soudnictví, a proto je třeba se odlišností z této skutečnosti vyvalstale věnovat podrobněji.

## 2. PRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY PŘED DISKRIMINACÍ V ZAMĚSTNÁNÍ – SOUDNÍ OCHRANA

---

### 2.1 Žaloby v civilním procesu

Podle § 80 občanského soudního řádu, ve znění novely č. 293/2013 Sb. účinné od 1. 1. 2014, se lze žalobou domáhat určení, zda tu právní poměr nebo právo je či není, jen tehdy, je-li na tom naléhavý právní zájem.

Znění § 80 občanského soudního řádu účinného do 31. 12. 2013 rozlišovalo žaloby (návrhy) na:

- a) žaloby o osobním stavu,
- b) žaloby na plnění,
- c) žaloby určovací.

Prakticky je potřeba dodat, že ani tento výčet druhů žalob nebyl taxativní, ale šlo o demonstrativní výčet, který umožňoval podat i jiné druhy žalob či návrhů. Například žalobu na přivolení k výpovědi z nájmu bytu. Dále se v teorii rozlišují rovněž tzv. žaloby právotvorné, které směřují ke vzniku, změně nebo zrušení právního vztahu. Právě v pracovněprávních vztazích jsou nejčastějšími žaloby na určení neplatnosti výpovědi z pracovního poměru.

Teorie tedy rozlišuje různé druhy žalob podle několika možných kritérií. Rozhodujícím kritériem však v praxi i nadále zůstává členění podle obsahu žalobního petitu. Uplatnit lze jeden nárok v tzv. jednoduchým žalobním petitem nebo více nároků v tzv. složeným žalobním petitem.<sup>24</sup> Žaloby lze třídit

---

<sup>23</sup> JUDr. Otakar MOTEJL: *Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona zejména věcné příslušnosti soudů ze dne 05. ledna 2010*, dostupné online <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/> (15.12.2013), část 2.

<sup>24</sup> ZAHRADNÍKOVÁ, R. a kol. *Civilní právo procesní*. Právnícké učebnice. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 565. ISBN 978-80-7380-437-4, s. 133.

i podle účinků na konstitutivní a deklaratorní a podle právního důvodu žaloby.

Soudnictví vykonávají soudy v souladu s § 1 zákona o soudech a soudcích.<sup>25</sup> Soudy projednávají a rozhodují spory a jiné věci patřící do jejich pravomoci podle zákonů o občanském soudním řízení. V řízení rozhoduje samosoudece nebo senát, obsazení upravují zvláštní zákony o řízení před soudy. Podle § 5 zákona o soudech a soudcích se může každý domáhat ochrany svých práv před soudem zákonem stanoveným způsobem a má právo, aby byla jeho věc soudem projednána a rozhodnuta bez zbytečných průtahů.

Procesní vztah antidiskriminačního zákona a občanského zákoníku

Prakticky jak ve věcech žalob pro diskriminaci podle antidiskriminačního zákona,<sup>26</sup> tak ve věcech ochrany osobnosti podle občanského zákoníku<sup>27</sup> mohou postižené fyzické osoby uplatnit stejný žalobní petit obsahující negatorní, odstraňovací nebo satisfakční nárok. „Podle zásady *iura novit curia* však je na soudu, aby posoudil, zda je jádrem sporu nerovné zacházení ve smyslu antidiskriminačního zákona nebo ochrana osobnosti podle občanského zákoníku.“<sup>28</sup> V případě, že jde o nerovné zacházení dle antidiskriminačního zákona, je vyloučeno, aby soud rozhodoval dle úpravy ochrany osobnosti v občanském zákoníku.

Ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona prakticky představuje bezpochyby svou povahou normu speciální „*lex specialis*“ k ustanovení § 13 starého občanského zákoníku a nově k § 82 a 93 nového občanského zákoníku. Diskriminovaný tedy v zásadě nemá možnost volby, zda postupovat podle občanského zákoníku nebo podle ustanovení antidiskriminačního zákona. Pokud se jedná o diskriminaci dle ustanovení antidiskriminačního zákona, je přirozeně nutné postupovat podle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona, přičemž je irelevantní, že formulačně jsou jmenovaná ustanovení v podstatě duplicitní.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Zákon o soudech a soudcích, zák. č. 6/2002 Sb., v platném znění.

<sup>26</sup> Antidiskriminační zákon, zák. č. 198/2009 Sb., v platném znění/ANTZ.

<sup>27</sup> Občanský zákoník, zák. č. 40/1964 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2013/ObčZ, od 01.01.2013 nový občanský zákoník, zák. č. 89/2012 Sb./OZ.

<sup>28</sup> JUDr. Otakar MOTEJL: *Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona zejména věcné příslušnosti soudů ze dne 05. ledna 2010*, dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/> (15. 12. 2013), část 2.

<sup>29</sup> JUDr. Otakar MOTEJL: *Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona zejména věcné příslušnosti soudů ze dne 05. ledna 2010*, dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/> (15. 12. 2013), část 1.

Pokud se však jedná o nerovné zacházení mimo působnost antidiskriminačního zákona, nelze postupovat podle antidiskriminačního zákona, ale podle ustanovení § 13 starého občanského zákoníku a § 82 a 83 nového občanského zákoníku, např. vzájemné nadávky s rasistickým podtextem mezi zaměstnanci na pracovišti. Otázkou, jak pohlížet na situaci, kdy se bude žalobce domáhat stejného plnění nejprve žalobou na ochranu osobnosti a poté žalobou na ochranu proti diskriminaci a naopak, není třeba řešit, protože, jak uvádí JUDr. Otakar Motejl, podle zásady *iura novit curia* soud rozpozná, o jaký typ žaloby se jedná, a podle toho rozhodne. V souladu s obecnou zásadou zakotvenou v § 3 nového občanského zákoníku má totiž soukromé právo především chránit důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.

### 2.1.1 Žaloba na ochranu osobnosti

Žalobou na ochranu osobnosti se lze domáhat ochrany před zásahem do integrity jedince. Bude-li podstatou zásahu proti osobnosti porušení práva na rovné zacházení a diskriminace v pracovněprávních vztazích, pak lze v zásadě využít tohoto druhu procesního prostředku v návaznosti na ustanovení občanského zákoníku.<sup>30</sup>

Starý občanský zákoník – zákon č. 40/1964 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2013/ObčZ. Fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.<sup>31</sup> Fyzická osoba má právo se domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněného zásahu do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by došlo ve značné míře ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo její vážnosti ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Výši náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Nový občanský zákoník – zákon č. 89/2012 Sb., účinný od 1. 1. 2014/OZ. Osobnost člověka včetně jeho přirozených práv je chráněna i podle nového občanského zákoníku. Každý je povinen ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého. Ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho

<sup>30</sup> § 13 občanského zákoníku, zák. č. 40/1964 Sb. do 31.12.2013 a § 82, 83 zák. č. 89/2012 Sb. od 01.01.2014.

<sup>31</sup> § 11 občanského zákoníku / ObčZ, zák. č. 40/1964 Sb. do 31.12.2013 a § 81 OZ, zák. č. 89/2012 Sb. od 01.01.2014.



zdraví a právo žít v příznivém zdravotním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy. Člověk, jehož osobnost byla dotčena, má právo domáhat se toho, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek.

Podle ustanovení § 9 odst. 2 písm. a) OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013 byly příslušné jako soudy prvního stupně ve věcech ochrany osobnosti krajské soudy. Nově s účinností od roku 2014 však tato zvláštní příslušnost krajských soudů již stanovena není. Z praktického úhlu pohledu lze sjednocení příslušnosti okresních soudů pro žaloby proti diskriminaci s žalobami na ochranu osobnosti z pohledu jasnosti a přehlednosti pro praxi jen přivítat. Pro praxi je vždy velmi obtížné se vyznat v různých postupech či výjimkách.

Občanskoprávní žalobu zdůvodněnou tzv. naléhavým právním zájmem lze podat v souladu s demonstrativně upravenými druhy žalob obsaženými v § 80 občanského soudního řádu, zák. č. 99/1963 Sb., v platném znění účinném do 31. 12. 2013, a od roku 2014 ve znění zejména novely č. 293/2013 Sb. účinné od 1. 1. 2014 na základě prokázání naléhavého právního zájmu k určení, zda tu právní poměr nebo právo je či není.

Nesporná řízení jsou nově upravena v samostatném procesním předpise, kterým je zákon o zvláštních řízeních soudních, zák. č. 292/2013 Sb., účinný od 1. 1. 2014 / ZvlŘS.

## 2.1.2 Žaloba ve věci ochrany před diskriminací

Ve věcech diskriminace žádné ustanovení občanského soudního řádu neustanoví věcnou příslušnost krajských soudů, která neplynula ani z ustanovení § 9 odst. 2 písm. a) OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013.

Ochranu podle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona<sup>32</sup> nelze podřazovat ani zaměňovat s nároky vyplývajícími z ochrany osobnosti podle ustanovení § 13 starého občanského zákoníku / ObčZ či § 82, 83 nového občanského zákoníku / OZ.

Podle § 10 ANTZ se může ten, kdo byl dotčen jednáním spočívajícím v porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo diskriminaci, domáhat u soudu, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by se nejevilo postačující zjednání nápravy zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy

---

<sup>32</sup> Antidiskriminační zákon, zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací, v platném znění / ANTZ.

v penězích. Výši náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Ve věcech porušení práva na rovné zacházení nebo diskriminaci jednají okresní soudy, jež byly do konce roku 2013 obsazeny senátem [ustanovení § 36 odst. 1 písm. a) OSŘ<sup>33</sup> ve znění účinném do 31. 12. 2013], složeným z předsedy a dvou přísedících (ustanovení § 35 odst. 2 zákona o soudech a soudcích)<sup>34</sup>. Od roku 2014 budou podle § 36a odst. 1 písm. a) OSŘ i nadále v senátech okresní soudy rozhodovat ve věcech pracovních a dalších věcech, o nichž to stanoví zvláštní zákon.

Dle zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů se v případě žalob na peněžité plnění platí soudní poplatek ve výši 1 000 Kč do požadované částky ve výši 20 000 Kč; z částky přesahující 20 000 Kč pak 5 % (položka 1 sazebníku). Za návrh na náhradu nemajetkové újmy v penězích ve sporech o diskriminaci se hradí soudní poplatek ve výši 2 000 Kč do částky 200 000 Kč včetně a v částce vyšší 1 % z této částky (položka 3 sazebníku). Pokud by stěžovatel požadoval např. jako přiměřené zadostiučinění jen omluvu (nechtěl by plnění v penězích), činí soudní poplatek 2 000 Kč (položka 4c sazebníku).

## PŘÍLOHA

### Vzor návrhu žalobního petitu žaloby související s ochranu osobnosti<sup>35</sup> a v návaznosti na ochranu před diskriminací

Krajskému/Okresnímu soudu<sup>36</sup> v .....

Dvojmo/podání prostřednictvím datové schránky

Žalobce

Žalovaný

Soudní poplatek zaplacen v souladu se sazebníkem stanoveným v příloze k zákonu č. 549/1991 Sb., v platném znění

<sup>33</sup> Občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb., v platném znění / OSŘ.

<sup>34</sup> Zákon o soudech a soudcích, zák. č. 6/2002 Sb., v platném znění.

<sup>35</sup> Vlastní praktická aplikace autorky a základ inspirován v publikaci ZAHRADNÍKOVÁ, R. a kol. *Civilní právo procesní*. Právnícké učebnice. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 565. ISBN 978-80-7380-437-4, s. 133 a vlastní úprava autorky.

<sup>36</sup> Podle § 9 odst. 1 písm. a) OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013 byly ve věcech ochrany osobnosti příslušné krajské soudy. Podle § 9 odst. 2 písm. a) OSŘ ve znění novely č. 293/2013 Sb. účinné od 01.01.2014 již tato zvláštní příslušnost krajských soudů stanovena není, a budou tak rozhodovat okresní soudy.

## Žaloba na ochranu osobnosti ve věci ochrany před diskriminací v pracovněprávním vztahu

### I.

Žalovaný je povinen se zdržet jednání spočívajícího v tom, že je žalobce diskriminován v pracovněprávním vztahu z důvodu svého zdravotního stavu tím, že mu nebyly vytvořeny takové pracovní podmínky, které neohrožují jeho zdraví, a nebylo pro něj upraveno pracovní místo v souladu s doporučením odborného lékaře a specialisty v oboru pracovnělékařských služeb.

### II.

Žalovaný je proto povinen zajistit na vlastní náklady úpravu pracoviště tak, aby tím bylo upuštěno od neoprávněného zásahu do práva na ochranu osobnosti zaměstnance před diskriminací v pracovněprávním vztahu a aby tak bylo zaručeno právo zaměstnance na uspokojivé pracovní podmínky.

### III.

Žalovaný je dále povinen odstranit následky těchto zásahů zejména tím, že uveřejní **omluvu** do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku na veřejně přístupném místě, na tzv. nástěnce zaměstnavatele, v které uvede na pravou míru jeho přístup k pracovní pozici žalobce v porovnání s ostatními zaměstnanci ve srovnatelné situaci.

### IV.

Vzhledem ke skutečnosti, že v důsledku neodpovídajících pracovních podmínek nemohl žalobce dosáhnout pracovních výkonů v požadované kvantitě a kvalitě, je žalovaný povinen kompenzovat tento stav přiměřeným zadostiučiněním v penězích ve výši dorovnání rozdílu ve výši příjmu před úpravou uspokojivých pracovních podmínek odpovídajících požadavkům neohrožujícím zdraví zaměstnance a po ní.

### V.

Vzhledem k tomu, že v důsledku jednání žalovaného došlo ve značné míře ke snížení důstojnosti fyzické osoby žalobce a její vážnosti ve společnosti zaměstnavatele, má fyzická osoba žalobce též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Žalovaný je tak povinen zaplatit žalobci částku 500 000 Kč a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

### VI.

Žalovaný je povinen nahradit žalobci do 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku náklady řízení.

V ..... dne .....

.....  
Vlastnoruční podpis žalobce

## 2.2 Žaloby s prvkem diskriminace u správních soudů

Antidiskriminační zákon působí z hlediska procesního napříč jak civilním, tak správním soudnictvím.

Podle § 2 soudního řádu správního, zák. č. 150/2002 Sb., v platném znění zejména novely č. 303/2013 Sb. (dále též jen SŘS), poskytují ve správním soudnictví ochranu subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným a za podmínek stanovených soudním řádem správním nebo zvláštním zákonem a rozhodují tak ve všech věcech, které určí soudní řád správní.

Příslušnost soudů podle § 7 SŘS je věcně určena příslušným krajským soudům. K řízení je podle § 7 odst. 2 SŘS místně příslušný soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který ve věci vydal rozhodnutí v prvním stupni nebo jinak zasáhl do práv toho, kdo se u soudu domáhá ochrany [§ 4 odst. 1 písm. a) SŘS] žalobou proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy). Ve věcech důchodového pojištění a dávek vyplácených spolu s důchody a ve věcech zaměstnanosti, ochrany zaměstnance při platební neschopnosti zaměstnavatele, dávek státní sociální podpory, dávek pro osoby se zdravotním postižením, příspěvku na péči a dávek pomoci v hmotné nouzi je k řízení příslušný krajský soud, v jehož obvodu má navrhovatel bydliště nebo sídlo, popřípadě, v jehož obvodu se zdržuje.

*„Ve správně-právních věcech bude pochopitelně s ohledem na ustanovení § 7 odst. 1 a § 4 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního založena věcná příslušnost krajských soudů. Ta ovšem není dána co do nároků porušením práva na rovné zacházení vzniklých, vzhledem obecně zejm. ke kasační funkci správních soudů. Své nároky vzniklé z porušení práva na rovné zacházení musí žalobce uplatnit v souladu s interpretačním pravidlem lex specialit, a tedy s ustanovením § 10 antidiskriminačního zákona v civilním řízení u soudu okresního.“<sup>37</sup>*

V případě správně-právních věcí se tedy věcná příslušnost u primárního a sekundárního právního vztahu štěpí v praxi mezi krajské a okresní soudy. Otázkou pak tedy pro praxi zůstává, do jaké míry je takové řešení v souladu s obecnou zásadou ekonomie soudního řízení a zda by nestálo za úvahu jakožto jeden z možných návrhů de lege ferenda toto prakticky pro žalobce zjednodušit.

Antidiskriminační zákon podle ustanovení § 1 odst. 1 písm. f) a g) ANTZ vztahuje svou věcnou působnost i na právní vztahy vznikající ve věcech

<sup>37</sup> JUDr. Otakar MOTEJL: *Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona zejména věcné příslušnosti soudů ze dne 05. ledna 2010*, dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/>, část 1.b (15.12.2013).

sociálního zabezpečení, jakož i na vztahy související s přiznáním a poskytováním sociálních výhod. V prvním případě jde však o vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, ve druhém případě se pak jedná o právní vztah mezi fyzickou osobou a státem, který je reprezentován orgánem rozhodujícím o dávkách ze sociálního zabezpečení. V případě věcí státem poskytovaného sociálního zabezpečení je dána pravomoc správních soudů. Ve věci poskytování sociálních výhod, např. příspěvku zaměstnavatele zaměstnanci na penzijní připojištění či důchodové spoření, bude dána naopak pravomoc civilních soudů.

V souladu s ustanovením § 64 SŘS se použijí pro řízení ve správním soudnictví přiměřeně ustanovení první a třetí části občanského soudního řádu, tedy i § 133a OSŘ. Problematickou však může být v praxi ta skutečnost, že správní řád neobsahuje ustanovení o přesunu důkazního břemene. Námětem na diskusi a praktickou otázkou tak zůstává, zdali za těchto okolností lze z pohledu správního soudu použití sdílení důkazního břemene po správním orgánu požadovat.

*„Při přímé, vertikální aplikaci práva EU, konkrétně ustanovení čl. 9 odst. 5 směrnice Rady č. 2004/113, čl. 8 odst. 5 směrnice Rady č. 2000/43 a čl. 4 odst. 3 směrnice Rady č. 97/80/ES, lze dojít k závěru, že členské státy nemají za povinnost přijmout do svých právních řádů ustanovení o dělení důkazního břemene, jsou-li řízení před soudy či příslušnými orgány ovládány zásadou vyšetřovací. Na druhé straně je-li správní řízení ovládáno zásadou vyšetřovací, je věcí správního orgánu, jaké prostředky k uspokojení důkazní situace použije. Postup při šetření věci, který je fakticky totožný s institutem děleného důkazního břemene a povede ke zjištění skutkového stavu věci, by měl správní orgán použít.“<sup>38</sup>*

Lze však mít v praxi za zcela samozřejmé, že v případě neznalosti některé z praktických reálií a v konkrétním případě pochybnosti o určité skutečnosti v diskriminačních věcech se budou správní orgány uvedeným postupem řídit? Vzhledem k důrazu kladenému v praxi na princip právní jistoty a vymahatelnosti práva zastávám názor optimistický a dovoluji si říci, že by takto měl soud postupovat z úřední povinnosti ex offio každopádně.

Ve správním soudnictví činí soudní poplatek 3 000 Kč [položka 18 bod 2. písm. a) sazebníku příloha zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění] za žalobu nebo jiný návrh na zahájení řízení ve věcech správního soudnictví proti rozhodnutí správního orgánu.

<sup>38</sup> JUDr. Otakar MOTEJL: *Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona zejména věcné příslušnosti soudů ze dne 05. ledna 2010*, dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska-pro-odborniky/>, část 4. (15.12.2013).

## 2.3 Nejvyšší soud či Nejvyšší správní soud České republiky v otázkách diskriminace ve vazbě na právo Evropské unie / EU

Nejvyšší správní soud ve věci 3 Ads 130/2008<sup>39</sup> řešil v rámci předběžné otázky aplikaci nařízení Rady (ES) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství na „slovenské důchody“. Otázka směřovala k tomu, zda primární právo Evropské unie/EU brání použití pravidla judikovaného Ústavním soudem České republiky<sup>40</sup>, podle kterého má být českou institucí sociálního zabezpečení zhodnocena doba pojištění na území bývalé České a Slovenské Federativní republiky před jejím rozdělením, tj. do 31. 12. 1992, k jejímuž zhodnocení je příslušná Slovenská republika, tedy fakticky prakticky dvakrát pro stanovení nároku na dávku a pro stanovení výše dávky důchodového pojištění.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie / SDEU<sup>41</sup> dospěl k jednoznačnému závěru, že vnitrostátnímu pravidlu evropské právo nebrání, pokud je výše dávky nižší než dávka, která by byla pobírána, kdyby byl starobní důchod vypočten pouze podle českých norem. Navíc podle SDEU by nemělo být podmínkou vyplácení vyrovnávacího příspěvku bydliště na území České republiky, neboť to by vedlo k diskriminaci.

## 2.4 Ústavní soud České republiky

Ústavní soud České republiky jakožto soudní orgán ochrany ústavnosti v souladu s článkem 83 Ústavy České republiky<sup>42</sup> rozhoduje v individuálním případě podle článku 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR o ústavní stížnosti proti pravomocnému rozhodnutí a jinému zásahu orgánů veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod fyzických osob.

Prakticky lze říci, že se jedná o poslední vnitrostátní prostředek právní ochrany před diskriminací v České republice. Pokud tedy ústavní stížnost směřuje proti rozhodnutí například České správy sociálního zabezpečení, promítají se do řízení prvky veřejnoprávního soudnictví spojené s veřejným zájmem na ochraně základních práv a svobod.

---

<sup>39</sup> NSS ČR: 3 Ads 130/2008, <http://www.nssoud.cz/Predbezne-otazky-podane-NSS/art/533?-menu=254> (17.01.2014).

<sup>40</sup> ÚS ČR, <http://www.usoud.cz/> (17.01.2014).

<sup>41</sup> SDEU: Soudní dvůr Evropské unie ze dne 22.06.2011, Landtová (C-399/09) (17.01.2014).

<sup>42</sup> Ústava České republiky, zák. č. 1/1993 Sb., v platném znění / Ústava ČR, též dostupné z: <http://www.usoud.cz> (17.01.2014).

Jako příklad si lze uvést právě již výše uvedené pravidlo judikované Ústavním soudem České republiky<sup>43</sup>, podle kterého má být českou institucí sociálního zabezpečení zhodnocena doba pojištění na území bývalé České a Slovenské federativní republiky před jejím rozdělením, tj. do 31. 12. 1992, k jejímuž zhodnocení je příslušná Slovenská republika.<sup>44</sup> Fakticky by tedy došlo k dvojímu zhodnocení pro stanovení nároku na dávku důchodového pojištění a pro stanovení její výše.

Zcela nepochybné pak zůstává, že v případě řízení u Ústavního soudu České republiky se prakticky protínají u nejvyšší soudní instance prvky veřejnoprávního a soukromoprávního soudnictví. Zákon o Ústavním soudu, zák. č. 182/1993 Sb., v platném znění / ZÚS ČR, upravuje pravidla řízení před Ústavním soudem. Návrh na zahájení řízení se podává v souladu s § 34 ZÚS ČR písemně Ústavnímu soudu, musí z něj být patrné, kdo jej činí, které věci se týká a co sleduje a jako každé soudní podání musí být podepsán a datován. Je nutné vylíčit rozhodující skutečnosti, označit důkazy a musí být patrné, čeho se navrhovatel domáhá. Řízení před Ústavním soudem nepodléhá soudním poplatkům. Náklady vzniklé účastníkům si však hradí účastník sám. Fyzická a právnická osoba musí být v souladu s § 30 zastoupena advokátem, § 30 odst. 1 ZÚS ČR. Ústavní stížnost je tak oprávněna podat fyzická právnická osoba podle článku 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR, jestliže tvrdí, že bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavním pořádkem, § 72 odst. 1 písm. a) ZÚS ČR. Ústavní soud není vázán skutkovým zjištěním učiněným v předchozích řízeních, § 81 ZÚS ČR. Ústavní stížnost lze podat ve lhůtě dvou měsíců od doručení rozhodnutí o posledním procesním prostředku, který zákon stěžovateli k ochraně jeho práva poskytuje v rámci řádného opravného prostředku nebo mimořádného opravného prostředku (s výjimkou návrhu na obnovu řízení) a jiný procesní prostředek k ochraně práva, s jehož uplatněním je spojeno zahájení soudního, správního nebo jiného právního řízení.

### **3. PRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY PŘED DISKRIMINACÍ V ZAMĚSTNÁNÍ – MIMOSOUDNÍ OCHRANA**

---

#### **3.1 Mediace**

Zákon o mediaci, zák. č. 202/2012 Sb., o mediaci a změně některých zákonů, v platném znění, upravuje výkon a účinky mediace prováděné zapsanými

<sup>43</sup> Nález Ústavního soudu II. ÚS 405/02, III. ÚS 252/04, též nálezy IV ÚS 158/04 a IV ÚS 304/95, IV. ÚS 301/05, dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx> (12.12.2013).

<sup>44</sup> ÚSČR, Nález Ústavního soudu ČR dostupné z: <http://www.usoud.cz/> (17.01.2014).

mediátory. Mediáci se přitom rozumí postup při řešení konfliktů za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením tzv. mediační dohody.

Mediační dohoda by měla v souladu s § 7 zákona o mediaci obsahovat podmínky smírného řešení a je jedním z výsledků úspěšného mediačního řešení jakožto alternativy k řešení soudnímu. Mediace je zahájena podle § 4 zákona o mediaci uzavřením tzv. smlouvy o provedení mediace, v které jsou označeny strany konfliktu, mediátor, vymezení konfliktu, výše odměny mediátora a doba, po kterou bude mediace probíhat.

Není-li ve smlouvě o provedení mediace uvedeno něco jiného, hradí strany konfliktu sjednanou odměnu mediátora za provedení mediace a náhradu jeho sjednaných hotových výdajů rovným dílem, § 10 odst. 2 zákona o mediaci.

Mediáci však může nařít v rámci soudního řízení účastníkům řízení i obecný soud v rámci civilního řízení. Nařít-li soud první setkání s mediátorem a nedohodnou-li se účastníci řízení s mediátorem jinak, náleží mediátorovi odměna stanovená zvláštním právním předpisem<sup>45</sup>, kterou hradí strany konfliktu rovným dílem. Výše odměny za první setkání s mediátorem nařízené soudem činí podle § 15 vyhl. č. 277/2012 Sb. 400 Kč za každou započatou hodinu, a je-li mediátor plátcem daně z přidané hodnoty, náleží mu její náhrada rovněž.

V zásadě lze říci, že v praxi má mediace jako možný nástroj řešení diskriminačních sporů výhodu zejména v tom, že může být směřována k řešení, které bude přijatelným kompromisem pro obě strany konfliktu. Nepůjde pak o direktivní nařízení stanovené soudem, ale o kompromis obou stran konfliktu. Pro pracovněprávní vztahy by tak mohla být zachována snaha o udržení existujícího pracovněprávního vztahu a zajištění jeho fungování i v budoucnosti po vyhocené konfliktní situaci. Má-li být mediace skutečně efektivní, měla by být samozřejmě i finančně výhodnější v porovnání s klasickým soudním řízením. Jako nástroj k řešení sporů diskriminačních tak zůstává na uvážení stran konfliktu, zda využijí mediaci, nebo může soud zvážit, zda ji účastníkům řízení doporučí jako alternativu před vydáním soudního rozsudku.

## 3.2 Veřejný ochránce práv

Podle § 11 ANTZ může zvláštní právnická osoba ve věcech ochrany před diskriminací poskytovat informace o možnostech právní pomoci a součinnost při sepsání nebo doplnění návrhů a podání osobám domáhajícím se ochrany před diskriminací. Zvláštní právnická osoba může být založena na ochranu

---

<sup>45</sup> Vyhláška č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, v platném znění.



práv obětí diskriminace, je-li ochrana před diskriminací předmětem činnosti uvedené ve stanovách nebo statutu nebo taková skutečnost vyplývá z její činnosti nebo zákona. Mohu uvést například činnost Amnesty International<sup>46</sup>.

Podle § 1 odst. 5 zákona o veřejném ochránci práv, zák. č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, v platném znění vykonává ochránce (ombudsman) působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.<sup>47</sup> Pro praxi lze nalézt velké množství údajů na oficiální webové stránce včetně návodu, jak podat stížnost.<sup>48</sup>

### 3.3 Státní úřad inspekce práce České republiky / SUIP

Zákon o inspekci práce, zák. č. 251/2005 Sb., v platném znění / ZIP, upravuje přestupky fyzických osob a správní delikty právnických osob na úseku rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích.

Jak již bylo uvedeno v první části příspěvku, účelná a pravidelná kontrola ze strany státu by měla být pro zaměstnance zárukou jisté prevence v oblasti ochrany před diskriminací v tom smyslu, že k ní vůbec docházet nemělo, pokud je v praxi správně prováděno. Přesto lze upozornit na webové stránky Státního úřadu inspekce práce<sup>49</sup>, kde jsou zveřejňovány údaje o pravidelných programech kontrol v jednotlivých regionech a letech.

Státní úřad inspekce práce sídlí v Opavě, oblastní inspektoráty práce jsou oprávněny kontrolovat u zaměstnavatelů dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů, vyžadovat odstranění zjištěných nedostatků a ukládat pokuty. Státní úřad inspekce práce ani oblastní inspektoráty práce však nejsou oprávněny řešit uspokojování individuálních nároků zaměstnanců vůči zaměstnavateli jako například vymáhání mzdy či jiných plnění. Státní úřad inspekce práce ani oblastní inspektoráty nevydávají závazná stanoviska a výklady k jednotlivým ustanovením pracovněprávních předpisů.<sup>50</sup>

Pokud se zaměstnanec domnívá, že zaměstnavatel nedodržuje pracovněprávní předpisy, může využít poradenských dnů na nejbližším oblastním inspektorátu práce a může zaslat dotaz prostřednictvím elektronické pošty nebo může podat podnět k provedení kontroly.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Amnesty International, <http://www.amnesty.cz> (12.12.2013).

<sup>47</sup> Veřejný ochránce práv, <http://www.ochrance.cz/diskriminace> (12.12.2013).

<sup>48</sup> Veřejný ochránce práv, <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/jak-podat-stiznost> (16.01.2014).

<sup>49</sup> Státní úřad inspekce práce, <http://www.suip.cz> (16.01.2014).

<sup>50</sup> SUIP: dostupné z: <http://www.suip.cz/pracovnepravni-vztahy/kompetence-organu-inspekce-prace/> (16.01.2014).

<sup>51</sup> SUIP: dostupné z: <http://www.suip.cz/pracovnepravni-vztahy/podani-podnetu-ke-kontrole/> (17.01.2014).

### 3.4 Úřad práce České republiky / ÚP ČR

Zákon o zaměstnanosti, zák. č. 435/2004 Sb., v platném znění / ZZ, upravuje přestupky fyzických osob a správní delikty právnických osob na úseku rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích zejména s ohledem na předmluvní jednání při vyjednáváních o vzniku pracovněprávních vztahů. Zejména je důraz kladen na kontrolu výkonu tzv. nelegální práce, § 5 písm. e) ZZ ji charakterizuje jako výkon práce závislé fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, cizincem bez povolení nebo v rozporu s povolením k zaměstnání nebo pobytu. Z tohoto úhlu pohledu je pak v praxi nejtěžší správně odlišit výkon závislé práce od výkonu samostatné výdělečné činnosti. Každý má totiž podle článku 26 odst.1 LZPS právo na svobodnou volbu buď povolání, nebo právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Z praktického úhlu pohledu proto doporučuji nikdy nepodceňovat charakter smluvního ujednání, které je dostatečným dokladem pro podložení toho, na základě jaké smlouvy je práce vykonávána (pracovní smlouva, dohoda o provedení práce nebo dohoda o pracovní činnosti podle zákoníku práce nebo smlouva o dílo podle občanského zákoníku).<sup>52</sup>

Krajské pobočky<sup>53</sup> jsou místně příslušné pro komunikaci s občany podle místa jejich trvalého bydliště. I zde jsou k dispozici poradenská centra, kde se mohou zaměstnanci informovat na základní otázky související s jejich pracovněprávním vztahem.

## 4. NADNÁRODNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY PŘED DISKRIMINACÍ

---

### 4.1 Evropský soud pro lidská práva / ESLP

Zákaz diskriminace ve smyslu článku 14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod<sup>54</sup> musí být v praxi realizován v rámci jeho ochrany před Evropským soudem pro lidská práva vždy ve spojení s jiným ustanovením Evropské úmluvy, které zaručuje materiální právo. Pokud by

<sup>52</sup> Kostadinovová, I. blíže též odborné články na webu: <http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/dohodypracemimopracovnipomer/> (17.01.2014).

<sup>53</sup> ÚP ČR: přes web MPSV ČR <http://www.mpsv.cz/cs/>, Integrovaný portál: [portal.mpsv.cz/sz/local](http://portal.mpsv.cz/sz/local) (17.01.2014).

<sup>54</sup> Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění dodatkových protokolů, text dostupný na stránkách Evropského soudu pro lidská práva. [http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487\\_pointer](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer) (12.12.2013).

takové právo Evropská úmluva nezaručovala, nebylo by možné si stěžovat na diskriminaci při jeho výkonu. Jak uvádí E. Hubálková: „*Pravidlo zákazu diskriminace lze přirovnat k principu rovnosti zbraní nebo rovnosti při výsledku svědků a obhajoby, jež vyplývá z práva na spravedlivé soudní řízení zaručeného článkem 6 Úmluvy.*“<sup>55</sup>

Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále též jen ESLP) znamená diskriminace „*různé zacházení bez objektivního a rozumného ospravedlnění s osobami, jejichž situace je v relevantních věcech podobná.*“<sup>56</sup> Musí však být v praxi zjištěno, že „*jiné osoby v obdobné situaci nebo v situaci, která je v relevantních věcech podobná, jsou zvýhodněny a že toto rozlišování je diskriminační.*“<sup>57</sup> Podle článku 14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv je rozdíl v zacházení diskriminační právě tehdy, když nemá objektivní a rozumné ospravedlnění. Pojem diskriminace zahrnuje případy, kdy se „*s osobou nebo skupinou osob zachází bez řádného ospravedlnění méně příznivě než s jinou.*“, přičemž není vyžadováno zacházení příznivější.<sup>58</sup> Článek 14 Evropské úmluvy může být porušen, když bude jasně zjištěno, že neexistuje „*rozumná míra proporcionality mezi použitými prostředky a sledovaným cílem.*“<sup>59</sup>

Prakticky není zakázáno různé zacházení, které je založené na objektivním posouzení zásadně rozdílných skutkových okolností, které nachází spravedlivou rovnováhu mezi ochranou zájmů společnosti a respektováním práv a svobod chráněných Evropskou úmluvou, jelikož je založeno na „*veřejném zájmu.*“<sup>60</sup>

## 4.2 Soudní dvůr Evropské unie

Zákaz diskriminace v evropském kontextu již byl zmíněn výše. V praxi jde ve většině případů o řízení o tzv. předběžné otázce, kterou pokládají naše soudy k zajištění výkladu předpisů práva Evropské unie. K tomu lze doporučit sledovat aktuální publikované otázky na stránkách Nejvyššího soudu České republiky a Nejvyššího správního soudu České republiky. S ohledem

<sup>55</sup> HUBÁLKOVÁ, E. *Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*. Praha: IMPAX, spol. s r. o., KAVKA PRINT, a. s., 2013, Česká advokátní komora, Bulletin advokacie. Zvláštní číslo březen 2013, s. 256. ISSN 1210-6348.

<sup>56</sup> ESLP, Willis proti Spojenému království, č. 36042/97, 11. června 2002, ESLP 2002-IV, § 48.

<sup>57</sup> ESLP, Unal Tekeli v. Turecko, č. 29865/96, 16. listopadu 2004, ESLP 2004-X, § 49.

<sup>58</sup> ESLP, Abdulaziz, Cabales a Blkandalí proti Spojenému království, č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, 28. května 1985, Série A č. 94, § 82.

<sup>59</sup> ESLP, Petrovic v. Rakousko, č. 20458/92, 27. března 1998, ESLP 1998-II, § 30.

<sup>60</sup> ESLP, G. M. B. a K. M. proti Spojenému království (roz.), č. 36797/97, 27. září 2001.

na prostor věnovaný tomuto příspěvku se spokojíme pouze s tímto krátkým odkazem. Příklad ve věci paní Landtové<sup>61</sup> je uveden výše.

## ZÁVĚR

---

Jako jeden z klíčových praktických problémů faktické realizace ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích lze spatřovat již samotnou existenci pracovněprávního vztahu mezi subjekty, kterými je zaměstnanec a zaměstnavatel, má-li být vztah zachován i do budoucna. V takovém případě je ideální praxí doporučit volit spíše prostředky mimosoudní ochrany před diskriminací v podobě například podání podnětu příslušnému oblastnímu inspektorátu práce a doufat, že se situace díky dohledu ze strany státu vyřeší ke spokojenosti stěžovatele. Podněty mohou být podávány rovněž anonymně právě s ohledem na snahu o ochranu postavení konkrétních zaměstnanců v pracovněprávních vztazích.

Další možnou alternativou pak může být dnes mediační řízení, i když do jisté míry i tento alternativní způsob řešení představuje již konkrétní zásah do primárního pracovněprávního vztahu. Přesto však lze říci, že tato alternativa má především tu výhodu, že celé řízení je stále v kompetenci sporných stran a výsledek tohoto řízení by měl být kompromisním řešením schváleným oběma stranami, a tudíž by tu měl být zachován stav vzájemného respektu a pro případné další budoucí fungování takového právního vztahu by to tak nemuselo být na překážku.

Jako krajní prostředek řešení vyhroceného konfliktu přichází do úvahy soudní řešení. Současnou podobu ochrany před diskriminací podle mého názoru komplikuje do jisté míry dualismus soudního řízení ve smyslu klasického civilního řízení a soudního řízení správního. Navíc je tu podle mého názoru stále otevřená otázka vztahu žaloby na ochranu proti diskriminaci podle antidiskriminačního zákona a na ochranu osobnosti podle občanského zákoníku.

Fyzická osoba neznalá práv tak může mít poměrně dost starostí s tím, aby zvolila správnou cestu, která jí pomůže domoci se svého práva a domoci se konkrétního nároku spojeného s ochranou před diskriminačním jednáním.

Za velmi pozitivní pro praxi lze tedy považovat činnost veřejného ochránce práv, který vnáší do ochrany před diskriminací určitá sjednocující stanoviska, která se tak mohou stát rovněž návodem a námětem pro praxi, jak

---

<sup>61</sup> SDEU: Soudní dvůr Evropské unie ze dne 22.06.2011, Landtová (C-399/09) (17.01.2014).

se s danou spornou situací vypořádat. Charakter jeho stanovisek je však stále podle mého názoru spíš vědecko-výzkumného druhu s důrazem kladeným na konkrétní a existující problémy, s kterými se lidé v životě opravdu setkávají, což by se mělo promítnout do snah většího respektování jeho činnosti odbornou i laickou veřejností. Odrazit by se tak měla jeho činnost i v alternativách většího důrazu kladeného na povinnost respektovat jeho stanoviska a mělo by dojít v praxi k možnostem veřejného ochránce práv podstatněji ovlivňovat konkrétní legislativní počiny nejvyšších představitelů státu s ohledem na jeho praktické a teoretické zkušenosti.

Nastalou neutěšenou situací v praxi pracovněprávních vztahů podle mého názoru nevyřešilo ani přijetí nového občanského zákoníku u nás, neboť z pohledu reálné praxe zůstává situace v zásadě nezměněna. Podle mého názoru je i nadále stále spjata s dualismem soukromého civilního soudního řízení a veřejného soudního řízení správního a i nadále zůstává pro praxi problematická vazba antidiskriminačního zákona na zvláštní právní předpisy, zejména pak právě na občanský zákoník a zákoník práce.

# Mediace v diskriminačních sporech

ZUZANA ONDRŮJOVÁ\*

## 1. ÚVOD: ODKUD K NÁM PŘIŠLA MEDIACE?

Dnem 1. 9. 2009 nabyl účinnosti zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ADZ“) a působnost ve věcech diskriminace byla vtělena do zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozd. předpisů. Veřejný ochránce práv se tak stal v rámci evropské sítě antidiskriminačních míst českým „equality body“. Přesně o 3 roky později, tedy od 1. 9. 2012, vstoupil v účinnost také zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci (dále jen „zákon o mediaci“), a již druhým rokem je tedy možno tento nový předpis, který prozatím (na rozdíl od ADZ<sup>1</sup>) zákonodárce nestačil novelizovat, v praxi aplikovat. Je tedy příliš brzy na hodnocení aplikační praxe, ale není příliš brzy na to, abychom se pokusili zamyslet nad tím, zda a jak by bylo možno propojit mediaci jako jeden z alternativních způsobů řešení sporů (dále též jen „ADR“) s antidiskriminačním právem.

Oba právní předpisy mají společně i to, že byly do českého právního řádu zakotveny až poté, co tomu předcházela požadavek implementovat právo Evropské unie, resp. transponovat konkrétní evropské směrnice. V případě antidiskriminačního práva jich bylo vícero, v případě mediace šlo především o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.<sup>2</sup> Podle článku 1 je cílem této směrnice, cit. „*usnadnit přístup k alternativnímu řešení sporů a podporovat smírné řešení sporů podporou*

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno

<sup>1</sup> ADZ již v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.) novelizován byl, a to tak, že z něj byla vypuštěna část pátá, tj. § 16 (změna zákona o pojistné smlouvě).

<sup>2</sup> Směrnice nabyla účinnosti dne 13. 6. 2008, transponována měla být do 20. 5. 2011, v souvislosti s ní byly novelizovány především předpisy občanského práva (hmotněprávní úprava i proces), ale také notářský a exekuční řád, pokynem obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 7/2009 Sb. doznalo změn také trestní řízení ve věcech mládeže.

využívání mediace a zabezpečením vyváženého vztahu mezi mediací a soudním řízením“.<sup>3</sup>

Jde tedy v obou případech o zcela novou materii, na niž si musí české právní prostředí i společnost postupně zvykat a jejíž přijetí – rovněž v obou případech – je v poměrně konzervativním prostředí české právnické i laické veřejnosti dosti obtížné. Dovolím si na tomto místě poznamenat, že po mém soudu přijímá laická veřejnost nové možnosti sice s jistou obezřetností, ale v zásadě je vítá (neboť nabízí „nová práva“ a nové možnosti jejich obrany), zatímco u odborné veřejnosti paradoxně narážíme na mnohem více bariér. Kritiku antidiskriminačního práva (například je-li ADZ, resp. antidiskriminační právo jako celek skutečně regulativním nástrojem sociálního inženýrství, který neúměrně zasahuje do prostoru svobody jednotlivce, nebo zda jde o předpisy ochraňující jen tutéž svobodu ve jménu rovnosti příležitostí pro všechny, včetně těch, kteří jsou již na počátku „svobodné soutěže“ znevýhodnění třeba pro svou barvu pleti či zdravotní postižení) ponechme v tuto chvíli stranou a zaměřme se na otázku vyvstávající kolem novějšího zákona, tj. zákona o mediaci.

## 2. OČ VLASTNĚ V MEDIACI KRÁČÍ?

Jak již bylo řečeno shora, mediace je jedním z ADR metod, tj. alternativních řešení sporů (*Alternative Dispute Resolution*), mezi něž se řadí obvykle rozhodčí řízení či arbitráž (*arbitration*), conciliace (*conciliation*) a mediace (*mediation*), případně smíšené metody označované jako „*med-arb*“, které bývají také někdy společně označovány jako mimosoudní způsoby řešení sporů (*non-litigation tools*). Společným jmenovatelem všech těchto metod (či způsobů) je totiž skutečnost, že soud v nich nehraje roli vůbec žádnou, nebo jen okrajovou. Soud má podle procesních pravidel zakotvených pro občansko-právní oblast řízení v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“)<sup>4</sup> účastníky primárně vést ke smíru, a připouští-li to povaha věci, lze navrhnout u kteréhokoli soudu, který by byl věcně příslušný k rozhodování věci, aby provedl pokus o smír (smírčí řízení).<sup>5</sup> Je-li to účelné a vhodné, může předseda senátu účastníkům řízení

<sup>3</sup> Zákon o mediaci zakotvil vlastní definici mediace do ustanovení § 2 pod písmeno a), s tím, že pod písmenem b) vyčlenil jako její zvláštní zákonnou formu rodinnou mediaci. Obecná definice zahrnuje uzavření mediační dohody.

<sup>4</sup> Smysl a pravidla probace a mediace v trestním řízení si s ohledem na krátký rozsah a obsahové zaměření tohoto příspěvku především na diskriminační spory dovolím pominout.

<sup>5</sup> Ust. § 67 OSŘ.

nařídít také první setkání se zapsaným mediátorem, a to v rozsahu 3 hodin, a za tímto účelem přerušit řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců.<sup>6</sup> Jestliže mediace proběhne, soud pak rozhodne i o tom, zda schvaluje mediační dohodu uzavřenou podle zákona o mediaci<sup>7</sup>. Podle nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., dále jen „NOZ“) se v určitých případech staví i promlčecí lhůty (ust. § 647 NOZ<sup>8</sup>), dokonce je lze i odlišně dojednat (stanovena je pouze minimální a maximální délka<sup>9</sup>). Mediace však může proběhnout i bez soudu, zcela nezávisle na něm.

Podstatou mediace je totiž řešení konfliktu, přičemž samotný pojem „konflikt“ je zapotřebí chápat širěji nežli pojem „spor“. Cílem mediace přitom není výhra, ale dohoda *všech* (!) stran konfliktu<sup>10</sup>, nalezení shody, konsensu, smírného řešení. To je podle mého názoru jednoduchým klíčem pro pochopení mediace a zároveň pro její správné uchopení v praxi. Jde vlastně o asistované vyjednávání<sup>11</sup> za účasti profesionálního a především neutrálního „moderátora“, kterým je právě mediátor. Při rozlišování jemnějších nuancí je nutno od mediace odlišit i takzvanou *facilitaci* (facilitaci je možno rozumět řízenou diskusi, i kolektivní vyjednávání, *de facto* jemnější formu mediace). Mediace představuje v rámci ADR formalizovanou intervenci třetí strany, nejde o neformální jednání. Pravidla hry musí být předem stanovena. Mediátor není vůči stranám konfliktu v nadřazené pozici, je pouze jejich prostředníkem a má za úkol jednání v pozici neutrálního „*třetího hráče*“<sup>12</sup> usměrňovat. Mediace má určité fáze (Pre-Mediace, vlastní mediace složená z několika dílčích fází<sup>13</sup>, Post-Mediace), existují rovněž různé mediační techniky a strategie. Typy mediace jsou většinou odborníků rozeznávány čtyři (kromě mediace nějakým způsobem spojené se soudem existuje také mediace *facilitativní* a *evaluativní* nebo poměrně nový typ mediace

<sup>6</sup> Ust. § 100 odst. 2 OSŘ.

<sup>7</sup> Teprve takto soudem schválená mediační dohoda představuje přímý exekuční titul.

<sup>8</sup> V případě uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník výslovně odmítne v takovém jednání pokračovat; počala-li promlčecí lhůta běžet již dříve, po dobu jednání neběží.

<sup>9</sup> Ust. § 630 NOZ (1 rok minimum, 15 let maximum).

<sup>10</sup> Zákon o mediaci v ust. § 7 sice stanoví, že mediační dohodu uzavírají *všechny* strany konfliktu, pokud však dohodu uzavřou jen některé ze zúčastněných stran, nemá to vliv na platnost takové dohody. In: CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde, 2013, s. 127. ISBN 978-80-7201-901-4.

<sup>11</sup> Asistované vyjednávání je formálně vzato jednou z fází procesu mediace.

<sup>12</sup> Roli mediátora jako „*třetí strany*“ je nutno chápat jen obrazně, neboť stran konfliktu může být vícero, nikoli jen dvě.

<sup>13</sup> Počet fází mediace není zcela ustálen, ale zpravidla se hovoří o pěti nebo šesti fázích (tzv. „*americké fázování*“).



*transformativní*, která je více než na dohodu zaměřena na přeměnu komunikačních schémat mezi zúčastněnými stranami, přičemž tato změna by měla být pokud možno dlouhodobějšího charakteru). Za hlavní výhody mediace oproti soudnímu řízení lze považovat rychlost, flexibilitu, kooperaci a také důvěrnost jednání a všech sdělených informací. Žádná ze stran by navíc neměla utrpět fatální porážku, což znamená do budoucna možnost navázat komunikaci či spolupráci na jiné bázi, neztratit obchodního partnera nebo zaměstnání, a co je dost podstatné v případě potenciálně mediovatelných diskriminačních kauz, neztratit totální prohrou (u soudu) zcela svou důstojnost a tvář. Pokud by se tento motiv pro volbu mediace zdál někomu příliš idealistickým, pak pragmatičtější část populace, pro kterou peníze vždy budou až na prvním místě, jistě bude slyšet na ekonomické výhody. Mediace je jistě ve srovnání s náklady soudního řízení mnohem méně nákladná.

### 3. JAKÉ JSOU ZAHRAŇIČNÍ ZKUŠENOSTI S MEDIACÍ V EUROPASTOROVÉM ZRCADLE?

---

Pokud bychom se chtěli porozhlédnout po okolních zemích, musíme konstatovat, že k zakotvení mediace do právního řádu docházelo v sousedních evropských zemích obecně všude teprve v posledních letech, za pionýry se považují v Rakousku<sup>14</sup>, ale i na Slovensku, kde byl zákon o mediaci přijat už v roce 2004,<sup>15</sup> zatímco v Německu byl přijat zákon o mediaci<sup>16</sup> (stejně jako v České republice, Dánsku, Lucembursku a ve Španělsku) teprve v roce 2012.<sup>17</sup> I dříve se sice v Německu mediace jako alternativní prostředek řešení sporů využíval (zejména v obchodních sporech), ale praxe byla obecně v německém právním prostředí nakloněna spíše preferenci soudního řízení a na mediaci bylo nahlíženo jako na svého druhu „*underground*“ až neprofesionální šarlatánství.<sup>18</sup> Za největší specializované profesní sdružení na evropském kontinentě je považována organizace *Österreichische Bundesverband für Mediation (ÖBM)*. Aktivně s ADR metodami (*mediation, conciliati-on a negotiation*) pracuje mimo jiné i belgické equality body. V anglofonním

---

<sup>14</sup> *Zivilrechts-Mediations-Gesetz*.

<sup>15</sup> 420/2004 Z.z. Zákon o mediácii a o doplnení niektorých zákonov.

<sup>16</sup> *Mediationsgesetz* (po vzoru Rakouska).

<sup>17</sup> Již v roce 2005 byl přijat zákon o mediaci v Belgii a v Polsku, v Litvě, v Nizozemí, zatímco na Kypru zákon o mediaci ještě v roce 2012 neměli.

<sup>18</sup> Z přednášky Cristiny Lenz, mediátorky a lektorky působící mimo jiné na Univerzitě v Grazu a Salzburgu, na semináři ERA (*Europäische Rechtsakademie*) ve dnech 10. - 11. 12. 2012 (*EU Gender Equality Law Seminar*).

prostředí je historická tradice ADR obecně o něco starší (právní řád ji zná v různých podobách již téměř 30 let, od roku 1986), proto i ostrovní království Velké Británie je na tom v tomto směru i dnes o něco lépe. Je na tom lépe, i co se týče konkrétně oblasti antidiskriminačního práva a existence příslušných orgánů, které mohou podle *common law* tyto případy řešit i formou ADR („*conciliation power*“). Po přijetí *Equality Act 2006* má britské equality body, kterým je *Equality and Human Rights Commission (EHRC)*, pravomoc řešit konciliací spory ve vztahu k diskriminačním důvodům rasy, pohlaví, zdravotního postižení, sexuální orientace, náboženského vyznání a víry (s výjimkou případů diskriminace z důvodu věku v oblasti zaměstnání<sup>19</sup>). Z iniciativy rakouského equality body<sup>20</sup> byl v roce 2006 proveden dotazníkový výzkum, který mapoval situaci v rámci sítě *Equinet* ohledně mediace a rozsahu jejího využití jednotlivými antidiskriminačními tělesy sdruženými v této mezinárodní síti. Z průzkumu vyplynulo, že ačkoli equality bodies mají (a už v té době měly) obecně velký zájem o využívání této metody řešení sporů, zdaleka ne ve všech zemích byl v té době zákon o mediaci součástí vnitrostátního práva. Využití mediace v praxi tím proto bylo v minulosti značně limitováno.

#### 4. JAKÉ JSOU A MOHOU BÝT PROBLEMATICKÉ ASPEKTY MEDIACE V PRAXI?

Jedním z problémů, který může v současné době komplikovat orientaci v dané problematice, může být dvoukolejnost či spíše vícekolejnost, kterou po přijetí zákona o mediaci systém umožňuje, neboť mediaci mohou v praxi fakticky vykonávat nejen mediátoři zapsaní v seznamu spravovaném v souladu s ustanovením § 15 zákona o mediaci Ministerstvem spravedlnosti (dále jen „MS ČR“)<sup>21</sup>, ale i mediátoři, kteří tuto profesi vykonávají na základě jiné zkoušky, případně na základě ohlášení volné živnosti v režimu živnostenského zákona (na výkon takové živnosti se pak ani nebude vztahovat zákon o mediaci).<sup>22</sup> Míru nepřehlednosti zvyšuje i skutečnost, že pouze „*zapsaný*

<sup>19</sup> Tyto případy spadají do působnosti ACAS (Arbitration, Conciliation and Advice Service).  
<sup>20</sup> Ombud for equal treatment.

<sup>21</sup> Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5867&d=328-496>

<sup>22</sup> Podle ust. § 25 odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů a přílohy č. 4 k tomuto zákonu, která specifikuje živnost volnou a obory činností, které náleží do živnosti volné, neboť dle ust. § 3 odst. 2 písm. l) téhož právního předpisu činnost zapsaných mediátorů podle zákona o mediaci je jako živnost ze zákona vyloučena a jako takovou ji v režimu živnosti provozovat nelze.

mediátor“ (tj. mediátor zapsaný v seznamu MS ČR) je oprávněn stvrdit svým podpisem mediační dohodu, která byla uzavřena stranami konfliktu v rámci mediace dle zákona o mediaci, a předložit ji soudu ke schválení ve smířčím řízení dle ustanovení § 67 občanského soudního řádu. K zápisu do seznamu mediátorů MS ČR přitom nestačí doložit, že mediátor složil akreditační zkoušku u Asociace mediátorů České republiky nebo u vzdělávací agentury či v rámci univerzitního kurzu. Mediáci tak v současné době nabízejí kromě zapsaných mediátorů a živnostníků i různé organizace a spolky, typicky nevládní neziskové organizace (dále jen „NNO“), které se specializují na určité oblasti (např. tzv. interkulturní mediace zaměřená na rodiny cizinců přistěhovaných do jiného sociokulturního prostředí v nové „cílové zemi“, kde se snaží úspěšně integrovat). Mediátoři nemají (zatím) vlastní profesní komoru, ale jsou sdruženi v různých organizacích, z nichž zřejmě nejznámější je již výše zmíněná Asociace mediátorů České republiky<sup>23</sup> společně s organizací CMI (*Conflict Management International*)<sup>24</sup>.

V této souvislosti stojí za pozornost (a za zmínku), že to byly především NNO, které nejenže se již dávno zasazovaly o přijetí zákona o mediaci, ale dokonce bylo jejich snahou prosadit do tehdy teprve připravovaného návrhu ADZ mediaci jako jeden z nástrojů vhodných k řešení sporů vznikajících v případech diskriminace.<sup>25</sup> Tyto snahy byly bohužel neúspěšné, a příležitosti se (logicky) chopila Česká advokátní komora (dále jen „ČAK“), neboť právě pro advokáty by mohlo uzákonění mediace znamenat nežádoucí odliv klientely. Podle ustanovení § 23 odst. 6 zákona o mediaci tak pro advokáty zkoušky nezajišťuje MS ČR, ale sama ČAK. Při vědomí odlišnosti poslání advokáta a mediátora se zde nabízí otázka, zda je mediace s výkonem advokacie slučitelná, či nikoli. Z odborné diskuse na toto téma přicházejí odpovědi jak kladné, tak i záporné. Je totiž otázkou, nakolik je advokát schopen oprostít se od naučených metod práce a způsobu uvažování, které jsou pro advokacii nezbytné, s mediací jsou však téměř v rozporu. Zdá se, že bude záležet vždy na osobnosti advokáta, zda dokáže skutečně „přehodit výhybku“ a do práce mediátora nevnášet právní názory, ani roli poradce či rádce. Takový úkol vidím jako velmi obtížný; výkon funkce mediátora není výkonem

<sup>23</sup> „Asociace mediátorů České republiky je člen sítě Světového fóra mediátorů, je nevládní organizace, která sdružuje jak profesionální i dobrovolné mediátory, tak i laickou veřejnost, podporující myšlenku mimosoudního způsobu řešení konfliktů a rozvoje mediačních služeb. Byla založena skupinou mediátorů, facilitátorů a trenérů v r. 2000 a svoji činnost zahájila na počátku roku 2001“ (cit.), dostupné z: <http://www.amcr.cz>

<sup>24</sup> Dostupné z: <http://www.conflict-management.org/cs/onas/>

<sup>25</sup> CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde, 2013, s. 70, ISBN 978-80-7201-901-4.

advokacie, i když osoba, která mediaci nabízí, je formálně oprávněna k výkonu obou profesí (povinnosti, způsob práce i koncepce odpovědnosti se poměrně zásadně odlišují). Mediátor by měl být schopen oprostít se od požadavku, aby dohoda stran byla za každou cenu v souladu s právem a aby některá ze stran nebyla ve zjevně nevýhodném postavení. Základní mantrou mediace je *dohoda*, s níž strany konfliktu souhlasí. Hlavním principem, na němž mediace stojí, je princip dobrovolnosti (*voluntarity*) a zásada sebeurčení (za obsah dohody nesou odpovědnost pouze strany této dohody). Objevují se proto názory, že obsah dohody může být jakýkoli, dokonce i protiprávní, podle staré právní zásady „*Kde není žalobce, není soudce*“. Cílem je přitom pouze odstranění konfliktu a nastolení pokojného stavu<sup>26</sup>, nikoli nalezení práva a spravedlnosti, a mediátor je povinen zachovat jak mlčenlivost, tak i neutralitu. Taková dohoda pak může být nahlížena různě, může budit rozpaky, možná je takový závěr i diskutabilní a kontroverzní. A to tím spíše, že české právní prostředí je, jak jsem již vzpomněla výše v textu, naladěno spíše konzervativně.

## 5. KDY MEDIACE NENÍ VHODNÁ?

---

Odpověď na tuto otázku bude zásadní nejen v obecné rovině, ale i pro využitelnost mediace v konkrétních případech namítané diskriminace a právě v hledání odpovědi na tuto otázku vidím první úkol, který teď před námi stojí. Například belgické *equality body*, *Belgian Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism*, o kterém již byla řeč, podle svých obecných pravidel (*general rules*) stanoví výjimku z možnosti mediace pro případy:

- jimiž se v počáteční fázi zabýval státní zástupce (*general prosecutor*), u nichž lze předpokládat vysokou míru společenské závažnosti,
- které se týkají závažné újmy na zdraví,
- v nichž jde o podněcování k rasové nenávisti,
- v nichž jde o popírání holocaustu,
- nebo které se týkají útoků na svatyně a místa určená ke konání bohoslužeb, jako jsou chrámy, synagogy nebo mešity.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Podle Rawlsovy teorie spravedlnosti lidé „v *původním stavu*“ jsou rozumní a chovají se racionálně, mediace však počítá i s emocemi, které v reálném životě hrají často podstatnou roli. In: CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde, 2013, s. 246, ISBN 978-80-7201-901-4.

<sup>27</sup> *Providing Independent Assistance to Victims of Discrimination*. Equinet, 2011, s. 20, ISBN 978-92-95067-60-8.

Když pomíneme takové extrémní případy, podle Mgr. Roberta Cholen-  
ského, Ph.D.,<sup>28</sup> nejsou k mediaci obecně vhodné takové případy, kdy:

- strany potřebují dosáhnout autoritativního rozhodnutí soudu nebo roz-  
hodce,
- je třeba vyřešit principiální spornou otázku důležitou pro obě strany,
- některá ze stran vznesla naprosto neopodstatněný požadavek a trvá na  
něm,
- nebo jedna ze stran je přesvědčena o tom, že v soudním řízení získá da-  
leko více než dohodou.

Kromě těchto situací, které lze zobecnit, mohou existovat i další specifické  
okolnosti konkrétního případu, které mohou hovořit v neprospěch mediace  
a které je třeba posoudit vždy *ad hoc*. Pro uplatnění mediace v diskriminač-  
ních kauzách proto bude obecně vždy nutné posoudit, jaká je situace každé  
ze stran a čeho by eventuálně mohla nebo chtěla dosáhnout, a to především  
ve vztahu k nárokům podle ustanovení § 10 ADZ. Tedy zda ještě může být  
upuštěno od diskriminace a zda a jak mohou být odstraněny následky diskri-  
minačního zásahu. Samostatnou otázkou pak budou možnosti přiměřeného  
zadostiučinění a náhrady nemajetkové újmy v penězích. Výhodou mediace  
v tomto směru je, že předmětem dohody může být teoreticky i cokoli jiného,  
co ADZ výslovně nestanoví a nepředpokládá. Strany samy musejí zvážit, zda  
chtějí zvolit cestu silového řešení konfliktu, které kromě řízení před soudem  
může představovat i podnět kontrolnímu orgánu a jeho následná sankce – ty-  
picky v pracovněprávních věcech, kde porušení předpisů na úseku rovného  
zacházení představuje správní delikt, dopustí-li se takového jednání právnic-  
ká osoba<sup>29</sup>, případně přestupek, je-li aktérem osoba fyzická<sup>30</sup> – nebo zda se  
rozhodne jít cestou směřující spíše ke smírnému řešení a k hledání dohody.

## **6. ZÁVĚREČNÁ ÚVAHA PRO FUTURO, O MOŽNÝCH CESTÁCH: QUO VADIS, SPRAVEDLNOSTI?**

Tento příspěvek měl být první vlaštvou, prvním impulsem k otevření ne-  
jen odborné debaty na toto téma, ale i prvním krokem k tomu, aby se pově-  
domí o těchto možnostech dostalo i k laické veřejnosti, tedy k těm, kterých

<sup>28</sup> CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde, 2013, s. 234–235, ISBN 978-80-7201-901-4.

<sup>29</sup> Ust. § 24 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozděj-  
ších předpisů.

<sup>30</sup> Ust. § 11 odst. 1 písm. b) a c) téhož právního předpisu.

se to týká nejvíce. Právě na veřejnosti totiž záleží výsledek, zda se mediace jako jeden ze způsobů alternativního řešení sporu začne v praxi využívat i v oblasti antidiskriminačního práva, v tzv. „*dis kauzách*“. V každém případě úkolem veřejného ochránce práv, kterému byla zákonem svěřena působnost ve věcech rovného zacházení, je i náležitá osvěta, ať už ji budeme chápat v mezích ustanovení § 21b písm. a) zákona o veřejném ochránci práv v užším smyslu jako metodickou pomoc konkrétní oběti diskriminace, nebo v širším smyslu ji podřadíme pod písm. c) téhož ustanovení, podle něhož je ochránce zmocněn zveřejňovat zprávy a vydávat doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací. Ačkoli si ochránce v průběhu času od vzniku úřadu vytvořil vlastní funkční procesní postupy pro oblast takzvané „*staré působnosti*“, tj. původní a převažující „*ombudsmanské agendy*“ zaměřené na činnost (nebo naopak nečinnost) úřadů a dalších institucí vyjmenovaných zákonem o veřejném ochránci práv (působnost v oblasti veřejné správy), jejichž základy položil již první český ombudsman, JUDr. Otakar Motejl, když budoval „svou“ Kancelář na základě svých předchozích zkušeností z justice a z exekutivy a vytvořil *kvazijustiční* systém pravidel pro vyřizování konkrétních podnětů, domnívám se, že z tohoto rámce může ochránce teoreticky vykročit právě v případě agendy rovného zacházení. Hovoří pro to podle mého názoru několik skutečností. Za prvé, zákon o veřejném ochránci práv konkrétní procesní pravidla nestanoví, a za druhé, působnost ve věcech diskriminace byla – stejně jako působnost v oblasti ochrany osob omezených na svobodě – do zákona o veřejném ochránci práv jako poměrně atypická agenda včleněna dodatečně, přičemž v některých zemích tuto působnost vykonává samostatný nezávislý orgán (příkladem může být sousední Slovensko<sup>31</sup>), nebo dokonce několik orgánů či institucí podle zaměření na určitou konkrétní oblast (již shora v textu zmíněná Belgie<sup>32</sup>), přičemž každý z těchto modelů má nepochybně jak své výhody, tak i nevýhody.

Stručné návěti shora citovaného ustanovení § 21b zákona o veřejném ochránci práv však hovoří jasně: ochránce má „*přispívat k prosazování práva na rovné zacházení*“. Jsem proto přesvědčena, že ať už úřadující ochránce zvolí více nebo méně aktivistický přístup (tím není míněno, že by snad měl jednotlivé případy sám mediovat) a tomu případně přizpůsobí i své procesní postupy a vnitřní uspořádání, je zde pro uplatnění mediace jako metody řešení sporů prostor. A tohoto úkolu se ochránce i chopil. Na sklonku loňského roku, konkrétně dne 10. 12. 2013, se z iniciativy ochránce uspořádal

<sup>31</sup> Slovenským equality body je Slovenské národné stredisko pre ľudské práva (SNSLP).

<sup>32</sup> Belgian Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism a Institute for Equality of Women and Men.

workshop na téma „*Problematika diskriminace v praxi mediátora*“. Těto relativně komorní akce se zúčastnilo celkem 20 mediátorů, kteří reprezentovali nejen různé instituce a nevládní organizace, ale také advokátní kanceláře, které kromě advokátních služeb nabízejí i mediaci. Mezi účastníky pak byli samozřejmě i samostatní mediátoři provozující tuto novou profesi sami za sebe (jako mediátoři zapsaní v souladu s ustanovením § 15 zákona o mediaci v seznamu Ministerstva spravedlnosti či provozující svou činnost na základě živnostenského oprávnění). Tento pilotní projekt, jehož součástí byl stručný exkurz do antidiskriminačního práva a poté i interaktivní část, v níž mediátoři zkoušeli nanečisto mediovat modelové případy diskriminace, vyhodnotili účastníci i organizátoři jako úspěšný. Závěrečné poselství můžeme vidět v tom, že metodu mediace ve věcech rovného zacházení obecně (po důkladném vyhodnocení skutkových okolností případu a s ohledem na strany v konfliktu) uplatnit lze a mediátoři mají jako profesní skupina o spolupráci s veřejným ochráncem práv v této oblasti zájem. Při vědomí toho, že jedna vlaštovka jaro nedělá, je ovšem nutno v tomto úsilí pokračovat a vznikající spolupráci mezi veřejným ochráncem práv a mediátory prohlubovat a dát jí jasnější kontury. *Více Mediace* může znamenat i *Méně Diskriminace*, a za tímto cílem podle mého přesvědčení stojí za to se vydat.

# Jablka s jablky: Statistické a experimentální měření diskriminace

VOJTĚCH BARTOŠ\*

Dokázat diskriminaci vůči jednotlivci je velice obtížné, pokud dotyčný nemá k dispozici zvukový záznam, který by jasně ukazoval, že byl například zaměstnavatelem diskriminován na základě svého etnického původu. Tak tomu bylo v případě Romky Simony Šenkiové, jejíž odmítnutí na základě původu zaznamenala Česká televize skrytou kamerou.<sup>1</sup> Podobných záznamů je však velice málo. Podobně obtížné je i činit závěry nad statistickými daty, na základě kterých jsou teze o diskriminaci často tvořeny. V první řadě si musíme dát pozor na to, že správně rozumíme číslům, se kterými pracujeme a že opravdu porovnáváme jablka s jablky, a ne jablka s hruškami.

Ukažme si na následujícím příkladu, v čem může být interpretace dat problematická. Podle údajů Českého statistického úřadu z roku 2010 činil průměrný plat mužů v ČR 27 660 Kč a průměrný plat žen 21 931 Kč.<sup>2</sup> Nabízí se otázka: Není tento rozdíl způsoben diskriminací žen na pracovišti? Odpověď bohužel z dostupných údajů nemůžeme získat. Důvodů, proč se platy liší, totiž může být hned několik a každý nabízí jiné řešení pro srovnání podmínek mužů a žen. 1. Ženy mohou mít horší přístup ke vzdělání, a proto jsou pro daná pracovní místa hůře kvalifikovány. (V rozvojových zemích je rozdíl ve vzdělání už na základních školách,<sup>3</sup> v rozvinutých zemích však stále vidíme méně žen studujících technické obory.<sup>4</sup>) 2. Ženy mohou požadovat jiné benefity, jako například flexibilnější pracovní dobu, aby mohly pečovat

\* CERGE-EI je společné pracoviště Národohospodářského ústavu AVČR, v.v.i, a CERGE Univerzity Karlovy. Adresa: CERGE-EI, P.O. Box 882, Politických vězňů 7, Prague 1, 111 21

<sup>1</sup> Česká televize, Zaměstnání pro Romy, <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10117034229-168-hodin/211411058251106/video/>, navštíveno 27. 12. 2013.

<sup>2</sup> ČSÚ (2012), Zaostřeno na ženy a muže, [http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/kapitola/1413-12-r\\_2012-14](http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/kapitola/1413-12-r_2012-14), navštíveno 27. 12. 2013.

<sup>3</sup> KING, Elizabeth M., and HILL, M. Anne. (eds.) (1997). *Women's education in developing countries: Barriers, benefits, and policies*. World Bank.

<sup>4</sup> GUIISO, Luigi, Ferdinando MONTE, Paola SAPIENZA, and Luigi ZINGALES (2008). *Culture, Math, and Gender*, Science, 5880.



o děti.<sup>5, 6</sup> 3. Muži mohou být častěji v roli zaměstnavatele, protože se ochotněji vystavují větším rizikům.<sup>7</sup> A nakonec – ženy mohou být opravdu diskriminovány na základě svého pohlaví převážně mužskými zaměstnavateli.

Rozdíl v datech navíc může být způsoben i tím, že neporovnáváme kvalitativně stejné skupiny. Ženy mohou být například méně zastoupeny v nízkopříjmových pozicích a pohled na celkový platový rozdíl mezi muži a ženami se tak bude zdát nižší, než ve skutečnosti je. Důvodem je, že započítáváme i muže, kteří v nízkopříjmových zaměstnáních pracují – jinými slovy, porovnáváme jablka s hruškami.

Například v bývalém východním Německu byl po pádu komunismu zaznamenán velký nárůst průměrných mezd žen v porovnání s muži. Výsledek však byl způsoben hlavně tím, že mnoho žen v nízkopříjmových pozicích opustilo po změně režimu pracovní trh.<sup>8</sup>

Výše uvedené příklady ukazují, že měření diskriminace není snadné ani v případě, že máme k dispozici agregátní statistiky. Čistá míra diskriminace se odhaluje těžko, nicméně je možné ukázat cesty, jak snižovat nerovnosti mezi muži a ženami i výlučně ekonomickými metodami.

V tomto příspěvku bych rád poukázal na problémy ve statistickém měření diskriminace – ať už genderové, nebo etnické, naznačil, proč se vůbec ekonomové o diskriminaci zajímají, a ukázal, jak ekonomové navrhuji diskriminaci zmírňovat právě na základě porozumění dostupným statistikám. Část textu věnuji rozdílům mezi diskriminací a nerovnostmi v charakteristikách jednotlivce (ty by měl mít dotýčný v moci, a nelze je tedy označit za diskriminaci). Dále ukazují, že míru diskriminace lze skutečně exaktně měřit, a to pomocí experimentálních metod. Na závěr představuji experiment doplněný o teoretický model nového pohledu na diskriminaci, ke které dochází při nerovnoměrném přidělování pozornosti určitým informacím například při výběrových řízeních ve firmách. Uvádím i jednoduché opatření inspirované tímto výzkumem, které by mohlo diskriminaci v přidělování pozornosti snižovat. Výzkum jsem prováděl v České republice spolu s kolegy Michalem Bauerem, Julií Chytilovou a Filipem Matějkou.

---

<sup>5</sup> JURAJDA, Štěpán, and Michal FRANTA (2007). *Occupational Gender Segregation in the Czech Republic*. *Czech Journal of Economics and Finance (Finance a úvěr)*. Charles University Prague, Faculty of Social Sciences, 55(1–2), pages 83–95.

<sup>6</sup> JURAJDA, Štěpán, and Teodora PALIGOROVA (2007). *Female Managers and Their Wages in Central Europe*, *CERGE-EI Working Paper*, No. 296.

<sup>7</sup> VESTERLUND, Lise, and Muriel NIEDERLE (2007). *Do Women Shy Away from Competition? Do Men Compete Too Much*, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 122(3), 1067–1101.

<sup>8</sup> HUNT, Jennifer (2002). *The Transition in East Germany: When is a Ten-Point Fall in the Gender Wage Gap Bad News?*, *Journal of Labor Economics*; 20(1), January 2002, pages 148–169.

# 1. MĚŘENÍ DISKRIMINACE A ROZDÍLŮ MEZI SKUPINAMI POMOCÍ SEKUNDÁRNÍCH DAT

---

V úvodu jsem ukázal, že měření diskriminace za použití statistických dat je komplikované a že chybné čtení výsledků může mít zásadní dopad na opatření, která mají diskriminaci snižovat. Na příkladu rasové diskriminace se nyní pokusím rozlišit diskriminaci a rozdíly dané odlišnými charakteristikami různých etnických skupin. Pro snazší pochopení ekonomického pohledu na diskriminaci nejprve představuji dvě zásadní teorie původu diskriminace, na nichž stojí i většina ekonomického výzkumu v této oblasti.

## 1.1 Ekonomické teorie diskriminace

Diskriminace je z pohledu ekonomů zajímavým společenským jevem. Spadá do chápání lidského chování jakožto základu každého ekonomického systému, a proto je podrobena ekonomickému zkoumání. Jako první se diskriminaci komplexně věnoval americký ekonom Gary Becker, který přišel s modelem *preferenční diskriminace*.<sup>9</sup> Tento typ diskriminace předpokládá, že například zaměstnavatelé mají ve svých preferencích zakomponovaný vnitřní odpor ke spolupráci se členy určité skupiny. Touto skupinou rozumíme členy jiného etnika či osoby opačného pohlaví.

Kdybychom tento model aplikovali na případ diskriminované romské ženy, uvedený v úvodu tohoto, usoudili bychom, že majitelka prádelny z majoritní skupiny nechtěla paní Šenkiovou zaměstnat jen proto, že je Romka. Spoluprací s ní jakožto se členkou jí nevyhovující skupiny by si totiž snižovala užitek. Jinými slovy, majitelka prádelny má k práci s Romy odpor. Tento odpor se projevuje tím, že jsou zaměstnavatelé z majoritní skupiny ochotni zaměstnávat členy znevýhodněné skupiny jen za nižší mzdu v porovnání se členy vlastní skupiny. Z ekonomického pohledu řeší zaměstnavatel standardní optimalizační problém, kdy se rozhoduje mezi vyšším užitekem ze spolupráce se členem oblíbené skupiny, avšak s vyššími náklady, a spoluprací se členem neoblíbené skupiny s nižšími náklady. To pak způsobuje rozdíl ve mzdách.

Tento typ diskriminace je však na *ideálním* volném trhu neudržitelný. Zaměstnavatel, který nemá předsudky, totiž může za nepatrně vyšší mzdu, než jakou dávají nesnášenliví zaměstnavatelé, zaměstnat pouze členy znevýhodněné skupiny, a tak získat výhodu v podobě nižších nákladů na provoz.

---

<sup>9</sup> BECKER, Gary S. (1957, 1971). *The Economics of Discrimination* (Chicago: University of Chicago Press).

Stojí ho to méně, než kdyby na stejnou práci najmul zástupce oblíbené skupiny, kteří si žádají mnohem vyšší platy. Takto by postupně více a více tolerantní zaměstnavatelé přijímali pracovníky ze znevýhodněné skupiny, až by se mzdy vyrovnaly.

Jistý důkaz, že volný trh opravdu diskriminaci snižuje, nabízí například Anna Lovász (2008). Ukazuje, že platové rozdíly v Maďarsku klesají rychleji v odvětvích čelících většímu tlaku firem ze zahraničí.<sup>10</sup> Orley Ashenfelter and Timothy Hannan (1986) zase ukázali, že banky v USA, které jsou vystaveny tvrdší konkurenci, najímají více žen a snižují platové rozdíly mezi pohlavími.<sup>11</sup>

S druhou, velice rozšířenou teorií diskriminace přišel Edmund S. Phelps.<sup>12</sup> Tvrdí, že diskriminace vzniká tehdy, když mají zaměstnavatelé o konkrétním žadateli o práci jen omezenou představu. Pomáhají si proto informací o průměrném členovi skupiny, z níž uchazeč pochází. Je-li například uchazeč romského původu, zaměstnavatel si jako v případě paní Šenkiové představí typickou Romku – ať už má přesné, či nepřesné informace. Pokud mu chybí dodatečná fakta o paní Šenkiové, rozhodne se na základě daných informací o průměrné Romce. Pokud však paní Šenkiová o sobě dodá hodnověrné informace, zaměstnavatel je vezme v potaz a upraví své rozhodnutí o přijetí podle toho, zda jsou tyto informace lepší či horší oproti jeho představě typické Romky. Phelpsova teorie se nazývá teorií *statistické diskriminace*.

Jsou-li informace o průměrném členovi skupiny správné, je výše popsaná úvaha ze strany zaměstnavatele čistě racionální. Jinými slovy, nemám-li dostatek informací, využiji nejlepší možný odhad, který mi nabízí právě informace o skupině, do které si žadatele zařadím. Pokud jsem pak schopný získat více informací o konkrétním jednotlivci, náležitě upravím předpoklad o jeho či o její kvalitě a podle kombinace těchto informací se pak rozhodnu, zda ho zaměstnám, nebo ne.

Je zřejmé, že obě teorie se velmi liší v možných opatřeních, která by vedla k nápravě diskriminačního chování. V případě Beckerovy *preferenční diskriminace* je vše možné nechat na působení „neviditelné ruky trhu“, která by v ideálním případě diskriminaci vytlačila. Liberalizace trhu by tedy měla vést k odstranění diskriminace. Trh však samozřejmě ani v případě diskriminace

---

<sup>10</sup> LOVASZ, Anna (2008). Competition and the Gender Wage Gap: New Evidence from Linked Employer-Employee Data in Hungary, 1986–2003, Budapest Working Papers on the Labour Market, BWP – 2008/4, Budapest, Hungary.

<sup>11</sup> ASHENFELTER, Orley, and Timothy HANNAN (1986). Sex discrimination and product market competition: the case of the banking industry. *The Quarterly Journal of Economics*, 101(1), 149–173.

<sup>12</sup> PHELPS, Edmund S. (1972). „The Statistical Theory of Racism and Sexism“. *American Economic Review* 62: 659–661.

není všemocný, a proto je logickým opatřením změna preferencí zaměstnavatelů tak, aby negativní vztah ke znevýhodněným stranám vymizel.

Pokud by platila Phelpsova *statistická teorie diskriminace*, opatření by měla být spíše směřována tak, aby zaměstnavatelé měli možnost získat věrohodné informace o konkrétních žadatelích. V tomto směru mohou alespoň pro určitou sociální skupinu dobře sloužit například moderní technologie a sociální sítě, které utvářejí komplexnější obraz založený na referencích a na kvalitě okruhu kontaktů, na které je jednotlivec napojen.

## 1.2 Diskriminace versus rozdíl v charakteristikách jednotlivce

Je důležité si uvědomit, že *diskriminaci* ekonomové rozumí čistě rozdílný přístup v zacházení s jednotlivci pouze na základě charakteristik, jejichž změna není v jejich moci. Toto je totožné s definicí diskriminace, kterou uvádí Mezinárodní Organizace Práce (International Labour Organization – ILO).<sup>13</sup> Charakteristiky, které jsou v moci jednotlivce, jako je vzdělání, předchozí zkušenosti, efektivita a organizovanost práce či čistotnost, pak ekonomové nazývají pouze jako charakteristiky, které vedou k rozdílnému přístupu k uchazečům.

Zde však narážíme na problém: je-li jednatel diskriminován v rané fázi života, ať už z důvodu preferenční, či statistické diskriminace, rozdílné zacházení ho bude provázet celý život, i když ho v pozdější fázi nebude možné označit za diskriminaci.

Ač se tedy ve statistických datech může zdát, že platový rozdíl mezi muži a ženami je obrovský, případně že zaměstnanost menšin je velice nízká, tento rozdíl není možné zcela přičíst diskriminaci. Když například Derek Neal a William Johnson (1996) zkoumali, co způsobuje rozdíl ve výši mezd Afroameričanů a bílých Američanů, zjistili, že 70 % rozdílu zmizí, porovnávali-li jednotlivce se stejnými výsledky testu AFQT (Armed Forces Qualification Test).<sup>14</sup> To neznamená, že zbývajících 30 % můžeme přičíst diskriminačnímu chování. Je možné, že tento rozdíl způsobují i jiné charakteristiky, které znevýhodňují Afroameričany na pracovním trhu. Jsou-li však tyto

---

<sup>13</sup> Diskriminace v zaměstnání je definována v úmluvě ILO č. 111 jako „zacházení s lidmi různým způsobem z důvodu jejich charakteristik, které se netýkají jejich zásluh a požadavků daného zaměstnání. K těmto charakteristikám patří rasa, barva pleti, pohlaví, věk, náboženství, politické názory, národnost a sociální původ“ (volně přeložil Zdeněk Drabeš, <http://www.mpsv.cz/cs/4446>, navštíveno 28. 12. 2013).

<sup>14</sup> Armed Forces Qualification Test (AFQT) se používá k určení způsobilosti pro zařazení do amerických ozbrojených sil. Test se však také hojně využívá pro akademické účely, jelikož jeho výsledky jsou porovnatelné s testy inteligence. Zkouškou každoročně prochází velké množství amerických studentů v posledních ročnících středních škol. Testy podstupují i studenti, kteří nemají ambice vstoupit do armády.

charakteristiky v moci jednotlivce, nejedná se podle definice o diskriminaci, jak ji chápe ILO.

Tímto samozřejmě neříkám, že diskriminace není problém. Spíše upozorňuji na to, že co se může jevit jako pouhý rozdíl v kvalitě uchazeče na trhu práce, je ve skutečnosti způsobeno diskriminací jednotlivce v jiné fázi jeho života.

Diskriminace se často projevuje už od dětství. Neal a Johnson (1996) ve svém článku například ukazují, že na rozdíly ve výsledcích testů AFQT má vliv rodinné zázemí a kvalita škol. Tedy opět – porovnáme-li děti ze dvou skupin, které vyrůstaly ve stejných podmínkách a navštěvovaly podobné školy, rozdíly ve výsledcích jejich testů budou minimální, a tím i jejich šance získat zaměstnání budou podobné.

Vhodným nápravným opatřením se pak zdá investovat do kvality vyučování ve vyloučených lokalitách, jak to dělal například americký program „No child left behind“ nebo v ČR program „Včasná péče“ Nadace Open Society Fund. Taková opatření však naráží na to, že děti z vyloučených lokalit nemají motivaci se učit a ani jejich rodiče často nevidí smysl v tom, aby se jejich děti vzdělávaly. Právě neprostupnost systému, ve kterém je tolik členů ze znevýhodněné skupiny nezaměstnaných, snižuje motivaci ke vzdělávání a aspirace ve znevýhodněné skupině jsou mizivé, jak ukazují Pedro Carneiro, James J. Heckman a Dimitriy V. Masterov (2003).<sup>15</sup> Bereme-li v úvahu motivaci, je nutné přijít s opatřeními, která nejen zlepší kvalitu vzdělávání ve vyloučených lokalitách, ale která zároveň změni přístup rodičů i samotných dětí ke smyslu vzdělávání.

Zkrátka, bez kvalitních dat a pozorného čtení statistik je velmi obtížné rozklíčovat důvody horších výsledků znevýhodněných skupin například na trhu práce. Vhodná opatření, která by skutečně snižovala míru diskriminace, není možné vytvářet, aniž bychom správně chápali, co diskriminaci opravdu způsobuje a proč je v dané společnosti perzistentní.

### **1.3 Absence dat o Romech pro měření míry jejich diskriminace v České republice**

Protože jsou v České republice nedostupná data, která by určovala etnickou příslušnost, není zde například možné provést podobnou analýzu rozdílů v úspěšnosti Romů na trhu práce, jakou provedli Carneiro, Heckman a Masterov (2003). První vlašťovkou se může zdát Roma Pilot Survey, kterou

---

<sup>15</sup> CARNEIRO, Pedro, JAMES J. HECKMAN, and DIMITRIY V. MASTEROV (2003). Labor market discrimination and racial differences in premarket factors. *IZA Discussion paper series* No. 1453. Institute for the Study of Labor.

uskutečnila European Agency for Fundamental Rights (FRA) ve spolupráci s World Bank a United Nations Development Programme.<sup>16</sup> Tento dotazníkový průzkum byl proveden v roce 2011 v českých lokalitách s vyšší než průměrnou populací Romů na náhodně vybraném vzorku 1 000 respondentů z řad Romů (těch, kteří se k romské identitě hlásí).<sup>17</sup> Pokud je mi známo, je to první průzkum v ČR, který zkoumá široké spektrum témat od zaměstnanosti přes vzdělání až po občanskou angažovanost, a to na relativně velkém vzorku populace a za použití dat na individuální úrovni. Nicméně až jsou tato data zajímavě popisná, není z nich možné vyčíst důvody pro tak zjevné rozdíly, které vyvstávají při porovnání s majoritní společností.

Závěry, ke kterým došli Neal a Johnson (1996) a Carneiro, Heckman a Masterov (2003), tedy můžeme pro situaci v ČR zkoušet ověřovat pouze na dostupných datech o nezaměstnanosti a o úrovni vzdělání současné generace dvaceti- až čtyřicetiletých Romů. Z výsledků průzkumu FRA můžeme vidět, že nezaměstnaných Romů je v průměru čtyřikrát více než příslušníků většinové české populace žijící v lokalitách, ve kterých byl výzkum prováděn (38 % versus 9 %). Data zároveň ukazují, že téměř třikrát méně mladých Romů ve věku mezi dvaceti a čtyřmi lety dosáhlo sekundárního nebo učňovského vzdělání (30% versus 83 %).<sup>18</sup>

Tato čísla mohou ukazovat, že kvůli nízké zaměstnanosti Romů ztrácí budoucí generace motivaci ke vzdělání. Kauzalita však může jít i opačným směrem: Romové jsou nevzdělání, a proto budou v budoucnu nezaměstnaní. Pro nedostatek dat však bohužel není možné určit, kterým směrem kauzalita jde. A protože nedokážeme analyzovat primární důvody pro uváděné rozdíly, nemůžeme ani diskutovat vhodná opatření, která by pomohla primární problémy řešit.

Východiskem se zdá být etnická identifikace socioekonomických dat.<sup>19</sup> S využitím takto identifikovaných dat by bylo možné kvalitně hodnotit výsledky programů, které si kladou za cíl snižování rozdílů mezi skupinami. Když porozumíme tomu, jaké projekty fungují a jaké ne, můžeme lépe pochopit primární problémy a do budoucna navrhnout lepší antidiskriminační programy.

---

<sup>16</sup> FRA (2012). Roma Pilot Survey, <http://fra.europa.eu/en/survey/2012/roma-pilot-survey>, navštíveno 29. 12. 2013.

<sup>17</sup> I když metoda sebeidentifikace má svá úskalí, jak ukázalo sčítání lidu v ČR, ve kterém se k romské příslušnosti přihlásilo pouze 13 150 obyvatel.

<sup>18</sup> FRA (2012). The situation of Roma in 11 EU Member States: Survey results at a glance, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/2099-FRA-2012-Roma-at-a-glance\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/2099-FRA-2012-Roma-at-a-glance_EN.pdf), navštíveno 29. 12. 2013.

<sup>19</sup> Po sběru etnicky identifikovatelných dat volá například i studie Ligy lidských práv (2007): Sběr dat určujících etnickou příslušnost jako nástroj pro zjištění rozměru diskriminace romských dětí, Systémové doporučení Ligy lidských práv č. 4.

## 2. MĚŘENÍ DISKRIMINACE POMOCÍ EKONOMICKÝCH EXPERIMENTŮ

---

Jak již bylo řečeno, prokazování diskriminace je obtížné a mnohdy nedokážeme odlišit diskriminaci od rozdílů v charakteristikách, které jsou v moci jednotlivce a které způsobují rozdíly mezi skupinami. Statistická data nám navíc často neposkytují dostatek informací, na základě kterých bychom porozuměli kauzálním vztahům vedoucím k rozdílům mezi skupinami. Cílem tohoto článku je apelovat, abychom porovnávali porovnatelné, tedy „jablka s jablky“. Právě o to se ekonomie pokouší experimentálními metodami.

Inspiraci ekonomové hledali v medicíně, kde se pomocí klinických studií zkoumá účinnost léků či léčebných metod. Vybraný vzorek pacientů je *náhodně* rozdělen na dvě skupiny. Jedné skupině je podán skutečný lék a druhé skupině je podáno tzv. placebo neboli neúčinná látka, kterou však laik nerozezná od léku. Porovnáním výsledků skupiny, která požívala skutečný lék, a skupiny, která byla vystavena placebo, je pak možné posoudit účinnost léku.

Ekonomický výzkum používá podobný přístup k měření dopadu sociálních programů či k ověření ekonomických teorií. Analogicky je možné náhodně vybrat skupinu jednotlivců, některým z nich nabídnout účast ve zkoumaném programu a ostatní po čas trvání experimentu pouze sledovat, aniž by se programu účastnili. Za předpokladu, že jsou obě skupiny dostatečně velké a skutečně náhodně vybrané z dané populace, pokud členové skupiny mimo program neočekávají budoucí účast v experimentu či nemění své chování pouze kvůli účasti v experimentu a pokud u zkoumané skupiny zařazené v programu nedochází k cílenému opouštění programu, pak je porovnáním výsledků možné veškeré rozdíly mezi skupinami přičknout právě účinku daného programu, a tak zhodnotit jeho efektivitu.<sup>20</sup>

Právě metoda experimentu umožňuje ekonomům zkoumat jevy *ceteris paribus*, tedy za předpokladu, že vše ostatní kromě zkoumané změny zůstává konstantní. Po předchozí diskusi je zřejmé, že se metoda velmi hodí pro zkoumání diskriminace, kdy je zásadní porovnávat porovnatelné, a to se použitím sekundárních dat dělá jen obtížně.

---

<sup>20</sup> Je možné také ověřit, že pokud byly skupiny vybrány opravdu náhodně, charakteristiky obou skupin – skupiny vystavené programu a kontrolní (placebo) skupiny – se v průměru neliší. To je možné v experimentu dosáhnout právě náhodným výběrem skupin a statistickou teorií velkých čísel, která zajišťuje, že dostatečně velká náhodně vybraná skupina z dané populace bude mít – mimo jiné – vlastnosti v průměru stejné jako populace jako celek.

## 2.1 Situační testování

Ukažme si nyní několik experimentů, které se tématu diskriminace věnují. Vůbec první experiment zkoumající diskriminaci na trhu práce a bydlení provedl William W. Daniel (1968).<sup>21</sup> Vyškolicil dvojice lidí, vždy jednoho z minoritní černošské skupiny a druhého z majoritní britské populace, aby absolvovali pracovní pohovory a poptávali nájemní bydlení. Dvojice byly vyškoleny tak, aby oba její členové reagovali na otázky naprosto identicky, tedy aby hrály identickou osobu, lišící se jen barvou kůže. Metoda situačního testování (ve Velké Británii známá jako *situation tests* a v USA jako *audit tests*) byla využita mnohokrát a prokázala významný rozdíl v chování zaměstnavatelů či poskytovatelů bydlení vůči jednotlivcům z řad minoritních skupin.<sup>22</sup> Situační testování bývá nicméně často kritizováno za to, že chování jednotlivců ve dvojici nemůže být úplně stejné a že se i v takto kontrolovaném prostředí může vystupování jednoho z nich lišit. Rozdílné chování zaměstnavatelů nebo poskytovatelů bytů tak nemůže být zcela označeno za diskriminaci.

## 2.2 Korespondenční experimenty

Právě v důsledku této kritiky situačního testování ekonomové přistoupili ke kontrolovanější metodě, takzvaným *korespondenčním experimentům*. Tato metoda umožňuje opravdu porovnávat identické kandidáty, jelikož jejich identity jsou fiktivní – výzkumníci poštou či e-mailem rozesílají do firem identické žádosti, které rozlišují jen podpisem, který navozuje jméno typické pro majoritní nebo minoritní společenskou skupinu. Průkopníkem této metody jsou Marianne Bertrand a Sendhil Mullainathan (2004),<sup>23</sup> kteří provedli rozsáhlý korespondenční experiment na pracovním trhu v americkém Bostonu a Chicagu. Žadatelé se jmény typickými pro bílé Američany dostali o 50 % více pozvánek na pracovní pohovor oproti žadatelům se jmény typicky afroamerickými a tato proporce se nelišila napříč sektory, typem pracovní pozice, ani firmami různých velikostí.

Bertrand a Mullainathan (2004) navíc v životopisech náhodně manipulovali i s kvalitou žadatelů, co se jejich vzdělání týče. Jejich výsledky ukazují, že vyšší kvalita žadatele se odrazila ve vyšším počtu pozvání na interview

---

<sup>21</sup> DANIEL, William W. (1968). *Racial Discrimination in England*, Middlesex: Penguin Books.

<sup>22</sup> Více o situačním testování například: RIACH, Peter A., and Judy RICH (2002). Field Experiments of Discrimination in the Market Place. *Economic Journal*, 112(483), 480–518.

<sup>23</sup> BERTRAND, Marianne, and Sendhil MULLAINATHAN (2004). Are Emily and Greg More Employable Than Lakisha and Jamal? A Field Experiment on Labor Market Discrimination. *American Economic Review*, 94(4), 991–1013.



pro žadatele s typicky bělošským jménem, zatímco pro žadatele s afroamerickým jménem počet pozvánek nevzrostl.

Manipulací s adresou odesílatele také experiment ukázal, jak významnou roli hraje, kde žadatel bydlí. Žadatelé z lokalit typických pro obyvatele nižších sociálních vrstev získali podstatně méně odpovědí než žadatelé z „lepších adres“.

Jelikož opravdu jediným rozdílem mezi žadateli z majoritní a minoritní skupiny bylo jejich jméno, je možné rozdíly v počtu odpovědí napříč etnickými skupinami prezentovat jako skutečnou míru diskriminace ve smyslu rozdílného přístupu ze strany zaměstnavatele na základě etnického původu uchazeče.<sup>24</sup> Výzkum však neumožňuje rozlišovat, zda se v tomto případě jedná o diskriminaci preferenční či statistickou, tedy jen ukazuje na rozsah problému, ale nenabízí jeho řešení.

S tímto problémem se vyrovnali například Ali Ahmed a Mats Hammarstedt (2008).<sup>25</sup> Ve svém experimentu využili internetu a vytvořili e-mailové účty na dvě typicky švédská mužská jména a dvě typicky arabská jména. Na portálech s inzeráty na nájemní bydlení pak z těchto e-mailových účtů odpovídali na inzeráty a navíc v textu e-mailu náhodně měnili množství informací, které o sobě fiktivní žadatelé poskytli. V e-mailu, který neobsahoval dodatečné informace, fiktivní žadatel jen vyjádřil zájem o prohlídku bytu. V e-mailu s vyšší mírou informací pak uvedl svůj titul, současné zaměstnání, rodinný stav a to, že je nekuřák.

Výsledky, ke kterým došli Ahmed a Hammerstedt (2008), opět ukázaly, že žadatelé se švédsky znějícím jménem obdrželi o 44 % více odpovědí, když o sobě neuvedli žádné informace. Tento rozdíl se však snížil na 24 %, když e-mail obsahoval dodatečné osobní informace. Co se konkrétního počtu odpovědí týče, bez dodatečných informací získal arabský žadatel 36 % a švédský žadatel 52 % odpovědí. Žadatelé poskytující dodatečné informace dostali odpovědi v 50 % a 62 % případů. Pouhé poskytnutí informací tedy pomohlo arabskému žadateli dostat se téměř na úroveň typického Švéda, který o sobě žádné dodatečné informace neposkytl.

Z těchto výsledků vyplývá, že část diskriminačního chování je skutečně dána nedostatkem informací o konkrétním žadateli. Když jsou dodatečné informace poskytnuty a jsou pro žadatele příznivé, může se míra diskriminace

---

<sup>24</sup> Zde je nutné předpokládat, že zaměstnavatelé jsou schopni rozeznat etnicitu jednotlivce z jeho jména. Jména jsou v experimentech vždy vybírána tak, aby byla pro danou skupinu co nejrepresentativnější. Často jsou prováděna i dodatečná šetření, která mají dokázat, že jsou vybraná jména s danou skupinou skutečně asociována.

<sup>25</sup> AHMED, Ali M., and Mats HAMMARSTEDT (2008). Discrimination in the rental housing market: A field experiment on the Internet. *Journal of Urban Economics*, 64 (2), 362–372.

výrazně snížit. Je však důležité zmínit, že diskriminace nezmizí zcela. Částečně je rozdíl možné vysvětlit preferenční diskriminací a částečně nedostatkem informací či možnosti informace ověřit. To potvrzují například i Andrew Hanson a Zackary Hawley (2011) v americkém experimentu, který je svým designem velice podobný experimentu ze Švédska.<sup>26</sup>

### 3. DISKRIMINACE V POZORNOSTI: INTERNETOVÉ EXPERIMENTY V ČESKÉ REPUBLICE

---

Obdobný experiment s fiktivními žadateli o práci a o nájemní bydlení jsme v České republice provedli s mými kolegy z CERGE-EI a z Univerzity Karlovy.<sup>27</sup> V našem výzkumu jsme se však kromě experimentální části ponořili hlouběji i do teoretického přístupu k diskriminaci.

#### 3.1 Diskriminace v pozornosti

V naší studii představujeme koncept takzvané „diskriminace v pozornosti“ (*attention discrimination*). Ta předpokládá, že lidé věnují pozornost jen těm informacím, které pro ně *a priori* mají nějakou očekávanou hodnotu. Pokud tedy jako zaměstnavatel téměř s jistotou vím, že žadatele z minoritní skupiny nepřijmu, je z mé strany racionální neztrácet čas čtením životopisu uchazeče se jménem, které ho do minoritní skupiny řadí. A naopak, pokud jsem si téměř jist, že skoro každého žadatele z řad majoritní společnosti pozvu například na prohlídku bytu, nebudu ztrácet čas zjišťováním dodatečných informací o něm. V tomto případě platí, že čas jsou peníze a zaměstnavatel i poskytovatel bydlení v racionální úvaze porovnává přínos dodatečné informace a cenu, kterou za získání dodatečné informace zaplatí. Cena je zde vyjádřena v čase stráveném hledáním a zpracováním této informace.

Motivaci pro tuto teorii lze hledat mimo jiné i v již diskutovaných výsledcích studií, se kterými přišli Bertrand and Mullainathan (2004) a Ahmed and Hammarstedt (2008). V prvním případě zaměstnavatelé reagovali pouze na informace poskytované bílými Američany, zatímco v druhém případě dodatečné informace více pomohly naopak žadatelům s arabsky znějícím jménem.

---

<sup>26</sup> HANSON, Andrew, and Zackary HAWLEY (2011). Do landlords discriminate in the rental housing market? Evidence from an internet field experiment in US cities. *Journal of Urban Economics*, 70(2-3), 99–114.

<sup>27</sup> BARTOŠ, Vojtěch, Michal BAUER, Julie CHYTILOVÁ, and Filip MATĚJKA (2013). Attention discrimination: Theory and Field Experiments. *CERGE-EI Working Paper* no. 499.

## 3.2 Design ekonomických experimentů

Abychom teorii diskriminace v pozornosti otestovali, provedli jsme dva experimenty – jeden na českém trhu práce a druhý na českém trhu nájemního bydlení. Na internetu jsme vytvořili fiktivní identity žadatelů s typicky českým, romským a vietnamským jménem. Kromě e-mailových adres jsme žadatelům vytvořili i osobní webovou stránku a stránku s elektronickým životopisem. Webové stránky jsme naprogramovali tak, abychom mohli sledovat, kdo z oslovených skutečně stránku otevřel a zda na ní hledal dodatečné informace o daném žadateli.

## 3.3 Výsledky

Celkem jsme oslovili 1 800 náhodně vybraných jednotlivců nabízejících byt k pronájmu a 274 náhodně vybraných firem nabízejících práci. Výsledky potvrdily naše očekávání. Na trhu nájemního bydlení mají nositelé českého jména o 90 % vyšší pravděpodobnost, že budou pozváni na prohlídku, než žadatelé se jménem z minoritní skupiny (78 % versus 41 %), když o sobě neposkytnou žádné dodatečné informace jako v Ahmed and Hammarstedt (2008). Když jsme však nabídli možnost získat dodatečné informace kliknutím na odkaz zobrazený v elektronickém podpisu v e-mailu, pozorovali jsme, že 41 % poskytovatelů bydlení otevřelo osobní stránku, kde dohledávali dodatečné informace – pokud žadatel patřil do minoritní skupiny. U žadatelů s typicky českým jménem stránku otevřelo 33 % poskytovatelů, tedy o 24 % méně. Jak je vidět, u uchazečů s českým jménem jsou si poskytovatelé téměř jistí, že je k prohlídce pozvou. U uchazečů z minorit však váhají – podíl pozvaných (41 %) a nepozvaných je poblíž pomyslné hranice 50 na 50, tedy nerozhodností mezi pozváním a nepozváním, kde má dodatečná informace nejvyšší hodnotu.

Také na trhu práce jsme vypožorovali diskriminativní chování vůči členům minoritních skupin. Žadatel s typicky českým jménem dostal pozvání na interview ve 13 % případů a identický kandidát, avšak se jménem evokujícím etnickou minoritu, byl pozván jen v 6,3 % případů, což znamená velmi vysoký rozdíl o více než 100 %.

Co se týče pozornosti věnované elektronickému životopisu, pozorovali jsme opět rozdílné chování: 63,3 % zaměstnavatelů otevřelo životopis uchazečů s typicky českým jménem, avšak jen 47,5 % zaměstnavatelů otevřelo životopis uchazeče se jménem typickým pro člena minoritní skupiny. Rozdíl mezi oběma skupinami je tedy 34 %.

Ve výsledcích tedy vidíme, že pokud jsou pronajímatelé bytů rozhodnutí uchazeče s českým jménem i bez jakýchkoliv osobních informací téměř jistě

přijmout, i když mají dodatečné informace k dispozici, nevyužijí je. Naopak, když jsou si téměř jisti, že uchazeče z minoritní skupiny nepřijmou, jakékoliv dodatečné informace spíše nevyužijí. Toto chování se zdá být zcela racionální z pohledu ekonomické teorie pro firmu, která se snaží maximalizovat kvalitu budoucího zaměstnance, ale zároveň je omezena množstvím času, a musí tedy minimalizovat čas strávený zkoumáním jednotlivých uchazečů.

### 3.4 Možná opatření pro snížení diskriminace

Co z toho všeho vyplývá pro členy minoritních skupin? Dokonce ani vzdělání a kvalifikovaní uchazeči z minoritních skupin nedostanou šanci prokázat své kvality, jelikož si nikdo ani nepřečte jejich životopis. V širší perspektivě může tento jev vést k demotivaci celé skupiny. Jsou-li i nejkvalitnější a nejvzdělanější členové skupiny vystaveni nepříznivým podmínkám na pracovním trhu, proč by se vůbec členové této skupiny měli vzdělávat? Problém s nízkými aspiracemi tak dostává pro členy marginalizovaných skupin nový rozměr: nejenže jsou podmínky pro skupinu nepříznivé a diskriminující, trh práce je navíc neprostupný i pro její vysoce kvalifikované jednotlivce. Statistická teorie diskriminace tak neříká celou pravdu. Dodatečná informace, pokud není přijata druhou stranou, totiž jako by ani neexistovala.

Problém však zároveň nabízí i řešení a trochu optimismu. Je-li možné oddálit okamžik, kdy je odhalena charakteristika, na základě které je jedinec diskriminován (např. etnický původ, pohlaví, věk...), dá se očekávat, že zaměstnavatelé budou přijímat informace od všech uchazečů se stejnou intenzitou. Výchozí pravděpodobnost přijetí bude pro všechny stejná a zaměstnavatel upraví svá očekávání pouze na základě informací, které se dočte z životopisu, tedy takových, které by měly být v prvním kole relevantní. Vše ostatní jsou jen domněnky, které mohou v průměru pomoci, ale jak jsme ukázali, mohou zároveň poškodit kvalitní kandidáty znevýhodněných skupin. Kvalitní kandidát z řad minority tak bude mít stejnou šanci postoupit k individuálnímu pracovnímu pohovoru jako stejně kvalitní kandidát z řad majoritní populace.

Mnozí však vidí hlavní problém právě v druhém kole výběrového řízení. Může se zdát, že jakmile zaměstnavatel uvidí, že uchazečem je například Rom, jeho šance na úspěch v ten okamžik opět skončí. Naše teorie i výsledky našeho experimentu však naznačují, že toto není celá pravda. Jakmile zaměstnavatel získá základní informace bez znalosti uchazečovy příslušnosti ke skupině, tyto informace zpracuje nezávisle a jedinou překážkou bude diskriminace na základě preferencí. Ta, jak jsme ukázali výše, není jediným

zdrojem diskriminace, a proto se šance na úspěch těchto kvalitních kandidátů zvýší.

Jak však zajistit, aby se oddálil okamžik, kdy jsou odhaleny charakteristiky, na základě kterých může dojít k diskriminaci? Firmy mohou dnes snadno zajistit anonymizaci životopisů pomocí standardizovaných formulářů, ve kterých se životopisy budou zpracovávat. Menším firmám mohou práci usnadnit například internetové portály zprostředkávající nabídky práce. Pracovníkům personálního oddělení se zobrazí jen informace o vzdělání a předchozí pracovní zkušenosti, popřípadě reference. Nikoli jméno, pohlaví či věk, pokud nebude možné věk odhadnout z jiných údajů (například z roku ukončení vzdělání). Ani tyto informace však není nutné uvádět. Například z celé historie zaměstnání by mělo stačit období posledních několika let, na kterém by uchazeč ukázal, že nebyl dlouhodobě nezaměstnaný.

Anonymizované životopisy již byly testovány v praxi například v belgické, holandské a švédské státní správě. V Německu se k pilotnímu projektu anonymizace životopisů zavázalo několik velkých firem – např. Deutsche Post, Deutsche Telekom, L'Oréal či Procter & Gamble. Výzkum ukazuje, že anonymizované životopisy skutečně mohou míru diskriminace snížit.<sup>28</sup>

#### 4. ZÁVĚR

---

Tento příspěvek diskutuje možné problémy statistického měření diskriminace a vyzývá k lepšímu porozumění datům, limitacím vyplývajícím z kvality dostupných dat a v neposlední řadě také volá po zkvalitnění dostupných dat. Pokud máme být v budoucnu schopni měřit míru diskriminace v ČR na základě statistických dat a hodnotit kvalitu opatření vedoucích ke zmírnění diskriminace, nemůžeme pracovat bez etnicky identifikovatelných dat.

Další cestou k chápání a měření diskriminace může být také použití experimentálních metod. Příkladem je výzkum diskriminace v pozornosti (Bartoš et al., 2013), který mimo samotného měření diskriminace vstupuje do diskuse s návrhem jednoduchého opatření – anonymizace životopisů – které může vést ke snížení diskriminace na trhu práce.

---

<sup>28</sup> SKANS, Oskar Nordström, and Olof ÅSLUND (2012). Do Anonymous Job Application Procedures Level the Playing Field?, *Industrial and Labor Relations Review*, 65.

## XII.

# Možnosti veřejného ochránce práv v oblasti situačního testování

JANA KVASNICOVÁ, MARÍNA URBÁNIKOVÁ\*

## 1. ÚVOD

Situační testování<sup>1</sup> je specifickou metodou používanou za účelem zjišťování a prokazování diskriminačního jednání. Při situačním testování se navozuje situace, při níž je osoba příslušející ke skupině osob potýkajících se se znevýhodněním (tj. např. Rom, žena, osoba se zdravotním postižením, starší osoba, gay či lesba) záměrně vystavena možnému diskriminačnímu jednání, aniž by osoba, u níž se předpokládá, že se diskriminace pravděpodobně dopustí, věděla, že je její jednání sledováno.

Situační testování se používá ke dvěma hlavním účelům: a) k prokazování diskriminačního jednání v individuálních případech a b) jako výzkumná metoda zjišťující přítomnost a rozsah diskriminace v určité oblasti (v tomto případě je provedeno větší množství testů bez úmyslu zahajovat proti konkrétním diskriminujícím subjektům soudní spory).

Situační testování pro účely prokázání diskriminačního jednání se používá v případech subjektů, o nichž se ví, že se diskriminace dopouštějí. Slouží k získání dostatečných důkazních prostředků pro účely vedení řízení proti diskriminující osobě. České soudy v již řešených sporech<sup>2</sup> vyjevily, že je každý oprávněn ověřit si, zda může vykonávat nerušeně svá práva, a pokud k neoprávněnému zásahu do jeho práv dojde, jsou jejich nároky shodné, jako kdyby se setkal s diskriminací nečekaně.

Následující text se věnuje oběma výše uvedeným možnostem ve vztahu k činnosti veřejného ochránce práv. První část příspěvku se týká obecně

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno

<sup>1</sup> Při definování pojmu vycházíme především z publikace Poradny pro občanství, občanská a lidská práva. Situační testing (aneb zpráva z průzkumu) z roku 2006.

<sup>2</sup> Např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. května 2003, sp. zn. 1 Co 62/2003, publikovaný v Bulletinu advokacie, 2003, č. 11–12, s. 100–102, obdobně soudy postupovaly ve věcech vedených u Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 19 C 38/2001, resp. Městského soudu v Praze, sp. zn. 34 C 66/2001.

možnosti použití situačního testování či výsledků testování veřejným ochráncem práv a druhá část podrobněji pojednává o situačním testování jako o výzkumné metodě.

## **2. VYUŽITÍ SITUAČNÍHO TESTOVÁNÍ VEŘEJNÝM OCHRÁNCEM PRÁV**

---

Veřejnému ochránci práv jsou v rámci působnosti ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací mezi jinými stanoveny tyto úkoly:

- a) Poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace.
- b) Provádět výzkum.

Zákon přitom nestanovuje, jaké prostředky má ochránce k plnění svých zákonných úkolů užívat, ani nestanovuje žádná procesní pravidla či omezení. Veřejný ochránce práv má proto poměrně široký prostor pro volbu prostředků k naplnění zákonem stanovených úkolů. Současně ale jako instituce veřejné moci nesmí vykonávat to, co mu nepovoluje zákon. Pokud jde o použití situačního testování, je třeba se zamyslet nad tím, zda jej může ochránce použít v návaznosti na některou ze svých zákonem vymezených pravomocí.

### **2.1 Využití situačního testování v rámci poskytování metodické pomoci obětem diskriminace**

Veřejný ochránce práv v rámci řešení případů diskriminace není oprávněn hodnotit skutkový stav ani nevydává autoritativní rozhodnutí o tom, zda k diskriminaci došlo, to je věcí příslušného orgánu (nejčastěji soudu). Úlohou veřejného ochránce práv je však pomoc obětem diskriminace, v rámci níž jim může pomáhat, resp. poskytovat poradenství, i při získávání důkazních prostředků využitelných v následném soudním řízení. Provedení testování představuje jednu z metod, jak zajistit důkazní situaci pro účely vedení sporu. Možnost využití situačního testování veřejným ochráncem práv v rámci metodické pomoci obětem diskriminace je nutné zvažovat v těchto situacích.

1. Metodická pomoc obětem diskriminace z povahy věci nemůže zahrnovat vytváření obětí pomocí situačního testování. Metodickou pomoc může poskytovat těm osobám, které se již oběťmi staly. Proto není možné, aby veřejný ochránce práv, resp. zaměstnanci a zaměstnankyně Kanceláře veřejného ochránce práv sami prováděli testování individuálních

případů<sup>3</sup> spolu s osobami, u nichž předpokládají, že by se mohly stát oběťmi diskriminace. Aby mohlo dojít k poskytnutí metodické pomoci, je nutné, aby se na ochránce nejprve obrátila oběť diskriminace, tj. osoba, která má zkušenost s konkrétním projevem diskriminace.

2. Oběť diskriminace může vzejít ze situačního testování, které provedla sama, nebo např. ve spolupráci s organizací, která se zabývá ochranou práv obětí diskriminace. K testování se mohla rozhodnout poté, co se sama nebo někdo z jejího okolí setkal s diskriminací, případně z jiných zdrojů tuší, že by se určitý subjekt vůči ní mohl dopustit diskriminace. Mohou se objevovat i případy, v nichž je předem oznámeno, že některé osoby nebudou mít ke službě či zaměstnání přístup (např. v diskriminační inzerci). Osoba, která je nositelkou nevíтанé charakteristiky<sup>4</sup>, se rozhodne, že i přesto se bude ucházet o práci, nebo využije služby a pro případ, že bude odmítnuta, má připraveno zaznamenávací zařízení, případně je domluvena se svědky, kteří jsou na místě. Důkazy pořízené v rámci testování<sup>5</sup> může oběť poskytnout veřejnému ochránci práv spolu se svou žádostí (stížností/podnětem). Veřejný ochránce práv následně může pomoci při dalším řešení případu.<sup>6</sup>
3. Na veřejného ochránce práv se dále může obrátit oběť diskriminace, která nedisponuje žádnými důkazy, o něž by mohla tvrzení o diskriminaci opřít. Chybějící důkazy by přitom bylo možné získat, kdyby si oběť, tentokrát již připravena, znovu otestovala, zda k diskriminaci dojde. Otázkou je, jakým způsobem se v této situaci do testování může zapojit veřejný ochránce práv.

Klíčem k zodpovězení otázky formulované pod bodem 3 je vyjasnění účelu provedení situačního testování. Účelem provedení testování je získání důkazů využitelných v soudním či jiném řízení zahájeném z důvodu diskriminace. Pokud by se do testování přímo zapojil veřejný ochránce práv, resp. zaměstnanec jeho Kanceláře, konkrétním důkazem by byla svědecká výpověď veřejného ochránce práv, resp. zaměstnance či zaměstnankyně Kanceláře veřejného ochránce práv, o skutečnostech, které nastaly v průběhu

---

<sup>3</sup> Tj. zapojili se do testování jako jeden/jedna z dvojice testujících, kteří se liší v testované charakteristice. Např. dvojice Rom/Romka a příslušník/příslušnice jiné etnicity; muž a žena; starší osoba a mladší osoba.

<sup>4</sup> Např. je starší, než se požaduje v inzerátu na práci, jedná se o muže, ačkoliv podle inzerce zaměstnavatel hledá prodavačky, jedná se o osobu pocházející z Ukrajiny, ačkoliv inzerát uvádí požadavek na osoby s českou státní příslušností. Obdobně mohou být některé služby nabízeny pouze mužům nebo pouze ženám apod.

<sup>5</sup> Typicky nahrávka či svědecká výpověď doprovázející osoby.

<sup>6</sup> Často se může jednat o strategické vedení sporu.



testování, a/nebo nahrávka pořízená v průběhu testování. Testování provedené bez vědomí testovaného subjektu a tajné pořízení nahrávky za účelem následného použití u soudu představuje značný zásah do jeho práv.<sup>7</sup> Jak bylo výše uvedeno, tímto způsobem získané důkazy jsou přípustné, pokud si je opatří soukromá osoba<sup>8</sup>. Ochránce jako orgán veřejné moci ovšem může činit pouze to, co mu zákon dovoluje, obdobně i zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv, kteří plní úkoly spojené s odborným, organizačním a technickým zabezpečením činnosti ochránce. Zákon o veřejném ochránci práv pomoc s opatřováním důkazů formou testování výslovně nezmiňuje. Neupravuje ani možnost pořizovat při své činnosti audio- či videozáznamy a dále je při své činnosti používat. Při nejlepší vůli provádění testování nelze podřadit pod samotné poskytování metodické pomoci obětem diskriminace. Hrozilo by především velké riziko narušení korektnosti vztahů s testovanými subjekty a ohrožení povahy ochránce jakožto nezávislé instituce. Protože situační testování není zákonem výslovně povoleno, důkazy získané ochráncem při jeho provádění by byly s největší pravděpodobností nezákonné a jako takové by je soud nemusel připustit. Provádění situačního testování veřejným ochráncem práv za účelem získávání důkazů by za těchto okolností pozbývalo smyslu.

Situační testování není možné považovat za formu metodické pomoci obětem diskriminace. Protože není zákonem výslovně upraveno, nemůže jej veřejný ochránce práv sám vykonávat. Chybějící důkazy tak musí oběť diskriminace testováním pořídit buďto sama, nebo za asistence organizace zaměřené na ochranu obětí diskriminace.<sup>9</sup> Veřejný ochránce práv může v rámci metodické pomoci poskytované obětem diskriminace pracovat toliko s výsledky provedeného situačního testování. Sám jej provádět nemůže.

## 2.2 Využití situačního testování v rámci provádění výzkumu

Situační testování je jedním z postupů, kterým se zjišťuje rozsah diskriminace ve společnosti. Protože úkolem ochránce je provádění výzkumu, může k tomuto účelu použít i metodu situačního testování. Vzhledem k povaze veřejného ochránce práv a požadavkům na etický výkon jeho funkce je při navrhování výzkumu vždy nutné respektovat charakteristiku veřejného ochránce práv jakožto nezávislé instituce veřejné moci. Metody používané ochráncem

---

<sup>7</sup> Pořízení nahrávky veřejným ochráncem práv by mohlo představovat nedovolený zásah do ochrany osobních údajů.

<sup>8</sup> A to včetně asistence pracovníků neziskových organizací.

<sup>9</sup> Veřejný ochránce práv si byl vědom omezených možností v tomto ohledu, a proto uzavřel s několika neziskovými organizacemi dohody o spolupráci.

budou spíše konzervativní a požadavek na etiku výkonu jeho činnosti zahrnuje vyšší standard informování subjektů dotčených výzkumem.<sup>10</sup>

V návaznosti na výše uvedené je v každém případě nutné oddělit situační testování prováděné v rámci výzkumu od poskytování metodické pomoci obětem diskriminace. Provedením situačního testování v rámci výzkumu nelze obcházet nemožnost jeho provádění za účelem opatřování důkazů pro oběti diskriminace. Způsob výzkumného testování by nadto jen stěží naplnil jednu z podmínek přípustnosti důkazů opatřených testováním u soudu, a to, že testující chtěl dané právo skutečně vykonat.

Další část příspěvku se věnuje podrobnějšímu popisu situačního testování jako výzkumné metody, včetně zařazení do kontextu ostatních možností zkoumání diskriminace a nástinu konkrétních postupů, jak testování realizovat.

### 3 SITUAČNÍ TESTOVÁNÍ JAKO EXPERIMENTÁLNÍ VÝZKUMNÁ METODA

#### 3.1 Možnosti zkoumání diskriminace

Situační testování je jednou ze čtyř základních postupů, které lze použít ke zkoumání nerovnosti či diskriminace ve společnosti a zjišťování jejich rozsahu. Tyto postupy můžeme shrnout následovně:<sup>11</sup> a) měření pocíťované diskriminace, b) měření postojů a předsudků, c) statistická analýza existujících rozdílů mezi vybranými skupinami a d) situační testování. Výhody a nevýhody spojené se situačním testováním jsou nejlépe viditelné při porovnání s ostatními možnými přístupy.

*Měření pocíťované diskriminace* zkoumá osobní zkušenost jednotlivců s diskriminačním jednáním v různých oblastech života (např. v oblasti pracovního trhu nebo přístupu ke službám). Jako technika sběru dat se nejčastěji používají dotazníky nebo strukturované rozhovory. Nevýhodou je zejména to, že zkušenost s diskriminací může být vysoce subjektivní: to, co jedna osoba vnímá jako diskriminační, nemusí vnímat jiná osoba, resp. nemusí jít o diskriminaci v právním smyslu.

*Měření postojů a předsudků* zdůrazňuje roli potenciálních diskriminujících, obvykle osob fungujících jako „vrátní“ a rozhodujících, které skupiny

<sup>10</sup> S tím, že míra informování by na druhou stranu neměla zhatit samotný účel výzkumu.

<sup>11</sup> MIDTBOEN, A. H., ROGSTAD, J. 2012. Discrimination. Methodological controversies and sociological perspectives on future research. *Nordic Journal of Migration Research*, vol. 2, no. 3.

budou mít přístup k určité příležitosti (např. zaměstnavatelé, úředníci v bance rozhodující o půjčce apod.). I v tomto případě se jako technika sběru dat nejčastěji používají dotazníky nebo strukturované rozhovory. Problematickým místem je zejména fakt, že se výzkumníci musí spolehnout na tvrzení respondentů o tom, jak by se hypoteticky zachovali v určitých situacích, přičemž není možné odhadnout, nakolik by se jejich konání v praxi lišilo. Respondenti mohou mít sklon dávat společensky žádoucí odpovědi, např. deklarovat postoje bez předsudků, i kdyby se v reálných situacích zachovali jinak.

Další možný postup spočívá ve *statistické analýze existujících rozdílů* mezi vybranými skupinami v různých oblastech života. Zjištěný rozdíl slouží pouze jako nepřímý indikátor existence odlišného zacházení – známe sice rozdíl, ale nevíme přesně, jak k němu došlo. Kromě toho si výzkumník nemůže být jistý, zda identifikovaný rozdíl opravdu vznikl čistě na základě příslušnosti ke zkoumané skupině a zda zkontroloval vliv všech relevantních proměnných.

*Situační testování* je typem experimentu vykonávaného v přirozených (tj. ne v laboratorních) podmínkách (tzv. field experiment). Metodu experimentu lze definovat jako studium dvou souborů případů před určitou intervencí a po ní. Situační testování je zjednodušenou formou experimentu, konkrétně experimentem bez pretestu, případně i bez kontrolní skupiny. Principem situačního testování je vystavení dvou jedinců (nebo skupin jedinců) se srovnatelnými charakteristikami, kteří se liší pouze ve vybrané vlastnosti (příslušnosti ke skupině), určité situaci, a následné sledování a srovnávání jejich zkušeností. Na rozdíl od výše uvedených postupů jde o přímé měření diskriminace a jeho výsledky představují faktický důkaz nerovného zacházení. Experimentální design umožňuje izolovat zkoumanou proměnnou (např. etnicitu, věk apod.) a kontrolovat všechny ostatní proměnné, a na základě toho určit kauzální efekt vybrané charakteristiky v určité oblasti (např. etnicity v přístupu k bydlení, věku v přístupu k zaměstnání apod.). Testování tak kombinuje hodnověrnost kontrolovaného experimentu s autenticitou situací z reálného života. Dále, jde o neobtrusivní metodu, proto jednání zkoumaných osob není ovlivněné samotným vědomím toho, že jsou pozorované. Testování je objektivní a není založeno na nejistých interpretacích, pocitech či úsudcích.

Slabinou situačního testování je fakt, že nedokáže poskytnout bližší informaci o vnitřních mechanismech diskriminačního jednání. Další autoři<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Viz např. HECKMAN, J. 1998. Detecting discrimination. *Journal of Economic Perspectives*, vol. 12, no. 2, pp. 101–116. HECKMAN, J. and SIEGELMAN, P. 1993. The urban institute audit studies: their methods and findings. In: *Clear and convincing evidence:*

upozorňují i na jiné problematické aspekty této metody: nejasnou reprezentativitu výzkumu, sporný výpočet míry diskriminace a možný vliv nepozorovatelných proměnných. Co se týče nejasné reprezentativity výzkumu, výtka směřuje především vůči studiím zkoumajícím přístup marginalizovaných skupin na pracovní trh. Tyto studie se většinou soustředí na zaměstnání vyžadující nízkou kvalifikaci, na základě výsledků proto není možné činit závěry platné pro celý pracovní trh. Kromě toho si množství pracovníků nachází zaměstnání prostřednictvím svých sociálních sítí, zatímco situační testování se vztahuje pouze na veřejně inzerované volné pracovní pozice. Kritizován bývá i způsob výpočtu míry diskriminace: ta se obvykle počítá jako podíl ze základu všech situací, kde (např. v oblasti přístupu k zaměstnání) alespoň jeden z dvojice kandidátů dostane kladnou odpověď. Kritici ale namítají, že míru diskriminace je nutné počítat ze základu všech situací, kdy je s oběma kandidáty zacházeno stejně (tj. oba testeři obdrží pracovní nabídku / ani jeden tester neobdrží pracovní nabídku). Třetí výtka se týká nepozorovatelných proměnných, které mohou zejména při testování přístupu k zaměstnání ovlivnit výsledek. Jinými slovy, výzkumníci nedokážou zcela určit, jaké charakteristiky zaměstnanců jsou pro výběr zaměstnance důležité, a proto si nemohou být jisti, že odlišné zacházení s dvojicí testerů jde skutečně na vrub příslušnosti ke znevýhodněné skupině. Ani v případě, že oba testeři sdílejí shodné sociodemografické charakteristiky s výjimkou příslušnosti ke zkoumané skupině, proto neexistuje jistota, že se neliší v nějaké jiné (skryté) vlastnosti, která je pro zaměstnavatele důležitá, ale pro výzkumníky zůstává skryta.

### 3.2 Situační testování: popis výzkumné metody

Situační testování se pro účely zkoumání diskriminace nejčastěji používá v těchto oblastech:

1. práce a zaměstnávání (přístup k zaměstnání; odměňování; přístup k dalšímu vzdělávání apod.),<sup>13</sup>

---

*measurement of discrimination in America*, eds. M. Fix and R.J. Struyk. Washington D. C.: The Urban Institute Press.

<sup>13</sup> Viz např. BURSELL, M. 2007. *What's in a name? A field experiment test for the existence of ethnic discrimination in the hiring process*. Working Paper 2007: 7. Stockholm: The Stockholm University Linnaeus Center for Integration Studies (SULCIS). BENDICK, M. 2007. *Situation testing for employment discrimination in the United States of America. Horizons stratégiques*, vol. 3, no. 5, pp. 17–39. CARLSSON, M., ROOTH, D. O. 2006. *Evidence of ethnic discrimination in the Swedish labor market using experimental data*. Discussion Paper Series IZA DP No. 2281. Kalmar: Kalmar University.

2. zboží a služby (např. vstup do nočních podniků; přístup k finančním produktům apod.),
3. bydlení (např. přístup k nájemnímu bydlení),<sup>14</sup>
4. zdravotní péče.

Do testování lze zahrnout různě vymezené skupiny, např.

1. ženy vs. muži,
2. osoby se zdravotním postižením (mentálním/fyzickým) vs. osoby bez zdravotního postižení,
3. příslušníci etnické menšiny/migranti vs. příslušníci majority.

Postupem času se ustálily dvě základní formy testování. První z nich, *situacní testování*, počítá se zapojením skutečných osob – obvykle se nazývají testeři nebo figuranti. Výzkumník je musí vybrat, rozdělit do párů tak, aby si byly osoby v každé dvojici co nejvíce podobné (fyzicky i z hlediska sociodemografických charakteristik) a odlišovaly se pouze v příslušnosti ke zkoumané skupině (etnické, věkové apod.). Figuranti musí být před započítáním testování proškoleni, aby hodnověrně hráli přidělenou roli, např. uchazeče o zaměstnání, zájemce o nájemní bydlení apod. Situační testování se kromě zkoumání samotného výsledku (tj. nabídnutí nebo nenabídnutí pracovního místa nebo bytu k pronájmu apod.) může soustředit i na projevy (ne) rovného zacházení na vícero úrovních. Například v rámci situačního testování přístupu k zaměstnání mohou být zkoumány čtyři stupně procesu hledání: a) Pokud se uchazeč telefonicky informuje u zaměstnavatele, zda je pracovní pozice ještě volná, vyzve jej zaměstnavatel k zaslání životopisu? b) Pokud uchazeč zašle zaměstnavateli životopis, je pozván na pracovní pohovor? c) Pokud je uchazeč pozván na interview, je mu nabídnuto pracovní místo? d) Pokud je uchazeči nabídnuto pracovní místo, jaký je jeho nástupní plat?<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Např. francouzský antidiskriminační orgán HALDE (Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité) testovalo v roce 2006 přístup k nájemnímu bydlení z hlediska etnického původu a rodinného stavu. Výzkum byl založený na testování 126 inzerátů od 120 agentur, přičemž 15 figurantů vykonalo celkem 100 návštěv.

<sup>15</sup> Co se týče testování přístupu k zaměstnání, k nejlépe propracovaným metodikám patří postup Mezinárodní organizace práce (ILO), jež jej od 90. let dvacátého století používá na měření diskriminace v zaměstnávání a následné srovnání situace v různých zemích. Tato metodika detailně stanovuje postup, jak se dopracovat ke statisticky relevantním datům a jak určit, do jaké míry se pracovníci z etnických menšin nebo emigranti potkávají při hledání práce s diskriminací. Viz např. BOVENKERK, F. 1992. *Testing discrimination in natural experiments: a manual for international comparative research on discrimination on the grounds of "race" and ethnic origin*. Geneva: ILO.

Druhou možnou formou je *korespondenční testování*, do kterého nejsou zapojeny skutečné osoby. Se zástupci testovaných subjektů se komunikuje výhradně písemně nebo telefonicky (např. zaměstnavatelům se posílají fiktivní životopisy). Tato forma má vícero výhod:<sup>16</sup> především je levnější a méně organizačně náročná (takže je možné sesbírat větší množství dat) a dále se předchází zkreslení způsobenému odlišnostmi mezi testery (např. odlišný jazykový projev, odlišný první dojem apod.). Korespondenční testování tedy umožňuje vyšší kontrolu nad možnými intervujícími proměnnými a klade na výzkumníky nižší logistické nároky, takže zpravidla bývá možné zvětšit rozsah vzorku, což následně může zvýšit reprezentativitu výzkumu. Příkladem může být zkoumání přístupu k zaměstnání, v rámci kterého se sleduje míra odpovědi potenciálních zaměstnavatelů na životopisy fiktivních osob. Životopisy jsou shodné v demografických charakteristikách, kvalifikaci i pracovní praxi a liší se pouze ve zkoumané proměnné – v příslušnosti k určité znevýhodněné skupině. Konkrétní životopisy se k fiktivním osobám příslušícím/nepříslušícím k dané skupině přidělují náhodným způsobem. Tento design poskytuje užitečné výsledky i navzdory tomu, že zkoumá pouze první fázi ucházení se o pracovní místo. Ukazuje se totiž, že až 90 % celkové míry diskriminace se vyskytuje právě v této první fázi, v níž má zaměstnavatel zareagovat na zaslání životopisu.<sup>17</sup>

Co se týče samotného průběhu testování, v úvahu přichází dvě různé procedury:<sup>18</sup> tzv. *matched assignment procedure*, kdy se oba figuranti dostanou do kontaktu se stejnou testovanou osobou (např. každý zaměstnavatel se dostane do styku s dvěma uchazeči), nebo *randomized assignment procedure*, kdy se testovaná osoba dostane do styku pouze s jedním figurantem (např. každému zaměstnavateli je zaslán pouze jeden životopis, o němž se rozhoduje náhodným výběrem). Pokud design výzkumu počítá s dvojicemi figurantů, jejich složení by mělo variovat. Pořadí, v němž figuranti kontaktují testovanou osobu, by se mělo měnit při každém testu; časový odstup mezi kontakty by měl být co nejmenší.

Výhodou druhého uvedeného postupu je fakt, že každý zaměstnavatel obdrží pouze jeden životopis, což snižuje riziko odhalení a prozrazení

<sup>16</sup> AHMED, A., ANDERSSON, L., HAMMARSTEDT, M. 2011. *Are homosexuals discriminated against in the hiring process?* Working paper 2011: 21. Uppsala: The institute for labour market policy evaluation.

<sup>17</sup> TAL, A., MORAN, G., ROOTH, D. O., BENDICK, M. 2009. *Using situation testing to document employment discrimination against persons with psychiatric disabilities.* *Employee Relations Law Journal*, vol. 35, no. 3, pp. 82–102.

<sup>18</sup> AHMED, A., ANDERSSON, L., HAMMARSTEDT, M. 2011. *Are homosexuals discriminated against in the hiring process?* Working paper 2011: 21. Uppsala: The institute for labour market policy evaluation.

výzkumu, a zároveň se snižuje možné zkresení způsobené lidským faktorem a odlišnostmi mezi dvěma figuranty.

Pro úspěšný průběh testování a pro získání hodnověrných výsledků je nevyhnutelné důkladné plánování. Zejména je třeba ujasnit a zformulovat výzkumný cíl, případně výzkumné otázky, rozhodnout o adekvátním postupu a formě testování a rozhodnout o počtu potřebných testů. Pokud je zvoleno situační testování, je dále nutné připravit propracované scénáře a zejména vybrat a proškolit vhodné figuranty. Školení by mělo obsahovat např. informace o důvodech realizace výzkumu, popis cílů a metody, představení scénáře, shrnutí pravidel pro realizaci testování a praktický nácvik situací. Kromě toho je vhodné připravit si nahrávací zařízení pro zaznamenání průběhu testování a záznamové archy pro zapsání výsledku.

Jelikož cílem výzkumu není odhalit diskriminační praktiky konkrétních subjektů či jedinců, ale změřit výskyt diskriminace v určité oblasti, identita testovaných osob nebo subjektů nesmí být odhalena v žádném stupni výzkumu. Samozřejmě je třeba dbát i na zachování důvěrnosti v otázce identity figurantů. Také výsledky musí být prezentovány takovým způsobem, aby nebylo možné identifikovat kohokoliv ze zúčastněných.

V souvislosti s použitím situačního testování vyvstává i otázka etičnosti této metody vůči testovaným osobám – například v rámci výzkumu diskriminace v přístupu k zaměstnání se zvažuje, zda nutnost vypořádat se s fiktivními životopisy nebo komunikace s figuranty předstírajícími zájem o zaměstnání neklade na zaměstnavatele nepřiměřenou zátěž. Bendick (2007)<sup>19</sup> dospěl k závěru, že výzkum na zaměstnavatele neklade nepřiměřené břemeno, jelikož každý z nich je testován pouze jednou, tj. musí přečíst dva životopisy. Zaměstnavatelé přitom v rámci náboru běžně čítají desítky až stovky životopisů, takže jde pouze o marginální zvýšení zátěže. Co se týče faktu, že zaměstnavatelům jsou v rámci testování poskytnuty falešné informace, podle výzkumů uvádí ve svých životopisech nepravdivé informace až jedna třetina běžných uchazečů, takže zaměstnavatelé jsou s falešnými údaji tak či tak konfrontováni.<sup>20</sup> Kromě toho, i když se v rámci výzkumu přikročí k osobním pohovorům, zpravidla trvají pouze patnáct minut. Bendick (2007) na základě těchto faktů shrnuje, že metoda testování je pro testované osoby spojena pouze s nízkými dodatečnými náklady.

---

<sup>19</sup> BENDICK, M. 2007. Situation testing for employment discrimination in the United States of America. *Horizons stratégiques*, vol. 3, no. 5, pp. 17–39.

<sup>20</sup> BENDICK, M. 2007. Situation testing for employment discrimination in the United States of America. *Horizons stratégiques*, vol. 3, no. 5, pp. 17–39.

### 3.3 Výběr figurantů a jejich proškolení

Figuranti bývají zpravidla rekrutováni z řad dobrovolníků, vysokoškolských studentů nebo profesionálních herců.<sup>21</sup> Na základě zkušeností se situačním testováním, jež provedl veřejný ochránce práv v roce 2013 s cílem prozkoumat dostupnost vybraných finančních produktů a služeb pro seniory,<sup>22</sup> lze doporučit zejména angažování profesionálních herců. Výkon figurantů by měl totiž být co nejméně nejpravděpodobnější, docílení čehož je snadnější pro herce než pro neherce, navíc je nezbytně nutná rozvinutá schopnost improvizace, jelikož ani ten nejjednodušší scénář zpravidla neposkytuje vodítko pro všechny situace, jež mohou nastat.

Pokud výzkumný design počítá s dvojicemi figurantů, měli by být vybráni tak, aby se shodovali ve všech možných charakteristikách kromě příslušnosti ke zkoumané skupině. Figuranti jsou následně trénováni tak, aby bylo jejich chování a projevy (např. úroveň asertivity, řečový projev apod.) co nejvíce podobné, čímž by se měla jejich odlišnost z pohledu testované osoby zredukovat na fyzický vzhled, případně jméno. V případě testování přístupu k zaměstnání je dále vhodné proškolit figuranty v oblasti základních dovedností potřebných při hledání zaměstnání (např. prezentace před zaměstnavatelem v průběhu telefonických hovorů a osobních setkání, právní minimum apod.) a specifických dovedností, jež jsou požadovány pro výkon testovaných povolání nebo s nimi souvisí (např. obvyklé pracovní a platové podmínky, potřebné vybavení apod.).

Co se týče nároků na osobnostní profil figurantů, mělo by jít o osoby schopné objektivního pozorování, neměli by mít předsudky (nebo by je aspoň měli být schopni držet pod kontrolou), měli by být spolehliví, kreativní, pravdomluvní, nezaujatí, schopni kontrolovat své emoce, odolní vůči provokacím, schopni samostatně promýšlet, rozhodovat se a konat. Z hlediska objektivnosti není vhodné, aby byli testujícími osobami lidé, kteří měli

<sup>21</sup> Např. ARRIJN, FELD a NAYER (1998), kteří zkoumali diskriminaci v oblasti přístupu k zaměstnání v Belgii, vymezili své figuranty jako muže s belgickým občanstvím ve věku 20–25 let, přičemž polovina z nich byla belgického původu a polovina byla marockého původu. Kandidáti byli rekrutováni např. z řad studentů Univerzity v Liége. Kritéria byla následující: měli být schopni porozumět účelu a principům výzkumu a dodržovat pevné principy vědecké práce a kromě toho měli mít základní zkušenost s pracovními pozicemi vyžadujícími kvalifikaci na sekundární úrovni. Maroční kandidáti nesměli mít cizí přízvuk. Vybrané figuranty následně výzkumníci trénovali např. prostřednictvím simulacích her a natáčení jejich projevů na kameru. Viz ARRIJN, P., FELD, S., NAYER, A. and others. 1998. *Discrimination in access to employment on grounds of foreign origin: the case of Belgium*. International Migration Papers 23E. Geneva: ILO.

<sup>22</sup> Výzkumná zpráva je dostupná z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum\\_financni-sluzby-pro-seniory\\_grafika.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum_financni-sluzby-pro-seniory_grafika.pdf)



v minulosti osobní zkušenost s diskriminací nebo rodinní příslušníci těchto osob. Dále je nutné, aby figuranti plně spolupracovali s testovanou osobou (např. zaměstnavatelem), jednali neutrálně a vyhýbali se jakékoliv provokaci, nedávali testovaným osobám najevo výrazné negativní emoce (např. pohrdání, vyhrožování, urážení, vulgární nadávky apod.). Figuranti by do záznamových archů měli uvést pouze to, co se opravdu (objektivně) stalo, a měli by popsat pouze takové jednání, které osobně zažili v průběhu testování. Kromě toho je třeba figuranty upozornit na nutnost zachovávat důvěrnost a mlčenlivost, tj. nehovořit o testování a jeho průběhu s jinými osobami, neposkytovat v tomto ohledu vyjádření třetím stranám. Dále je třeba řádně vyjasnit základní východisko použití metody testování pro účely výzkumu – cílem je zmapovat stav, a ne za každou cenu prokazovat diskriminaci.

#### **4. ZÁVĚR**

---

Situační testování je metodou, která se používá pro získávání důkazů o diskriminačním jednání nebo k měření diskriminace. Jedinci se srovnatelnými charakteristikami, kteří se liší pouze v příslušnosti ke zkoumané skupině, jsou vystaveni určité situaci a následně se sleduje, zda je s nimi zacházeno stejně. Možnosti veřejného ochránce práv využít tuto metodu spočívají především v rámci realizace jeho pravomoci provádět výzkum. Pokud jde o situační testování za účelem získávání důkazů v individuálních případech, případně i pro účely strategického vedení sporů, může ochránce pracovat pouze s výsledky testování, ale nemůže je sám provádět, ani při něm asistovat.

Nespornou výhodou situačního testování jako výzkumné metody je fakt, že výsledky jsou založeny na faktickém důkazu diskriminace, a ne na nejistých interpretacích, pocitech nebo úsudcích. Kromě toho, jednání zkoumaných osob není ovlivněno vědomím toho, že jsou pozorované. Metoda testování se pro účely zkoumání diskriminace nejčastěji používá v oblasti přístupu k zaměstnání, ke zboží a službám, k bydlení a ke zdravotní péči. Lze ji použít pro zkoumání zacházení s různě vymezenými skupinami osob (např. věkově nebo etnický). Na rozdíl od situací, kdy se testování používá k získání dostatečných důkazních prostředků pro diskriminační spor, je cílem situačního testování coby výzkumné metody prosté statistické změření výskytu přímé diskriminace a popis stavu. I proto se dbá na přísné zachování důvěrnosti v otázce identity všech účastníků (figurantů i testovaných osob). Výsledky výzkumu kromě toho musí být prezentovány takovým způsobem, aby nebylo možné nikoho ze zúčastněných identifikovat.

Veřejný ochránce práv použil situační testování jako výzkumnou metodu poprvé v roce 2013 v rámci systematického prověřování zacházení se staršími žadateli a žadatelkami o finanční služby. Na základě podnětů stěžovatelů se rozhodl prozkoumat, zda senioři, jako věková skupina, nejsou bez legitimních důvodů diskriminováni v rámci svých spotřebitelských práv. Situační testování probíhalo u třinácti subjektů poskytujících kreditní karty, patnácti subjektů poskytujících spotřebitelské úvěry a u dvou subjektů poskytujících cestovní pojištění (další pojišťovny byly testované online). Výzkum ukázal, že praxe zamezování přístupu k finančním službám nebo jejich výrazné prodražování pouze na základě věku, bez zkoumání dalších okolností, se stále vyskytuje, i když spíše zřídka. Situační testování se tedy osvědčilo jako přínosná metoda poskytující přesvědčivé výsledky, s jejíž pomocí lze plošně ověřit praxi namítanou jednotlivými stěžovateli. Veřejný ochránce práv ji proto hodlá využívat i ve svých příštích výzkumech.

# XIII.

## Diskriminace spotřebitele v praxi České obchodní inspekce

DANIELA HLATKÁ\*

### 1. ÚVOD

Diskriminace obecně je ve společnosti velmi nežádoucím jevem, je proto důležité se jí zabývat. V rámci své dozorové činnosti dané zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, tak činí i Česká obchodní inspekce, neboť kontroluje také dodržování zákazu diskriminace spotřebitele. Co se týče diskriminace spotřebitele, Česká obchodní inspekce se setkává i s určitými problematickými otázkami, jedná se např. o otázku hranice mezi diskriminačním jednáním a přípustnými formami rozdílného zacházení nebo o problematiku diskriminačních důvodů. Některými případy diskriminace spotřebitele řešenými Českou obchodní inspekcí se zabýval i Nejvyšší správní soud.

### 2. ZÁKAZ DISKRIMINACE

#### 2.1 Zákon o ochraně spotřebitele

Zákaz diskriminace je upraven v ust. § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“ nebo „ZOS“). Text tohoto ustanovení se v průběhu účinnosti zákona několikrát změnil. V původním znění zákona o ochraně spotřebitele byly v ust. § 6 demonstrativně vypočteny způsoby, jakými může ze strany prodávajícího dojít k diskriminaci spotřebitele.<sup>1</sup> V této podobě bylo ustanovení účinné do 30. 6. 1995, kdy

\* Česká obchodní inspekce, Ústřední inspektorát, Odbor právní, Praha

<sup>1</sup> Původní znění ust. § 6 zákona o ochraně spotřebitele:

*„Zákaz diskriminace spotřebitele*

(1) Prodávající nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat; zejména nesmí odmítnout prodat spotřebiteli výrobky, které má vystaveny nebo jinak připraveny k prodeji, anebo odmítnout poskytnutí služby, které je v jeho provozních možnostech; nesmí rovněž vázat prodej výrobků či poskytnutí služeb na prodej jiných výrobků anebo poskytnutí jiných služeb, pokud se nejedná o omezení stejné pro všechny případy a v obchodním

byl zákonem č. 104/1995 Sb. vypuštěn výčet způsobů, kterými bylo možné dopustit se diskriminace spotřebitele, nově znění zakazovalo chovat se při prodeji výrobků a při poskytování služeb v rozporu s dobrými mravy, zejména pak jakýmkoli způsobem diskriminovat spotřebitele.<sup>2</sup> Novelou zákona o ochraně spotřebitele č. 36/2008 Sb., s účinností od 12. 2. 2008, byl vypuštěn zákaz chovat se v rozporu s dobrými mravy, text ust. § 6 zákona o ochraně spotřebitele tedy v současné době obsahuje pouze výslovný zákaz diskriminace, když stanovuje, že: „*Prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat*“.<sup>3</sup>

## 2.2 Antidiskriminační zákon

Zákon o ochraně spotřebitele žádným způsobem nedefinuje pojem „diskriminace“, obsahuje pouze obecný zákaz diskriminace spotřebitele. Pojem diskriminace je vymezen v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „antidiskriminační zákon“). Antidiskriminační zákon vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace, i pokud jde o přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.<sup>4</sup> Antidiskriminační zákon dělí diskriminaci na přímou a nepřímou. Přímou diskriminaci definuje jako jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo se zacházelo, příp. by se zacházelo, s jinou osobou ve srovnatelné situaci.<sup>5</sup> Nepřímou diskriminaci pak definuje jako jednání nebo opomenutí, kdy je na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe určitá osoba znevýhodněna oproti ostatním.<sup>6</sup> Dále antidiskriminační zákon vymezuje je tzv. diskriminační důvody, jsou jimi rasa, etnický původ, národnost, pohlaví (těhotenství, mateřství, otcovství nebo pohlavní identifikace), sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor.<sup>7</sup>

---

styku obvyklé. To neplatí v případech, v nichž spotřebitel nespĺňuje podmínky, které musí splňovat podle zvláštních předpisů.“

<sup>2</sup> Ust. § 6 zákona o ochraně spotřebitele ve znění zákona č. 104/1995 Sb.:

„Prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat.“

<sup>3</sup> Porušení zákazu diskriminace spotřebitele prodávajícím při prodeji výrobků nebo poskytování služeb je správním deliktem podle ust. § 24 odst. 7 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele v platném znění. Za tento správní delikt je dle ust. § 24 odst. 12 písm. c) daného zákona možné uložit pokutu až do výše tří milionů korun českých.

<sup>4</sup> Viz ust. § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona.

<sup>5</sup> Tamtéž, ust. § 2 odst. 3.

<sup>6</sup> Tamtéž, ust. § 3 odst. 1.

<sup>7</sup> Tamtéž, ust. § 2 odst. 3 a 4.

## 2.3 Diskriminace versus přípustné formy rozdílného zacházení

Antidiskriminační zákon v určitých případech připouští možnost rozdílného zacházení. Rozdílné zacházení tak například není diskriminací, pokud je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k dosažení takového cíle jsou přiměřené a nezbytné. Co se týče rasy, etnického původu či národnosti, je však rozdílné zacházení absolutně nepřípustné.<sup>8</sup>

Možnost v určitých případech zacházet s určitými skupinami subjektů různě byla již dříve připuštěna judikaturou Ústavního soudu, např. nálezem ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04. V tomto nálezu Ústavní soud konstatoval: „Rovněž mezinárodní dokumenty o lidských právech a mnohá rozhodnutí mezinárodních kontrolních orgánů vycházejí z toho, že ne každé nerovné zacházení s různými subjekty lze kvalifikovat jako porušení principu rovnosti, tedy jako protiprávní diskriminaci jedněch subjektů ve srovnání se subjekty jinými. Aby k porušení tohoto principu došlo, musí být splněno několik podmínek: s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, se zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro uplatněný rozdílný přístup. Zde lze doplnit, že Evropský soud pro lidská práva ve své ustálené judikatuře obdobně konstatuje, že odlišnost v zacházení mezi osobami nacházejícími se v analogických nebo srovnatelných situacích je diskriminační, pokud nemá žádné objektivní a rozumné ospravedlnění, tj. pokud nesleduje legitimní cíl, nebo pokud nejsou použité prostředky sledovanému cíli přiměřené. Rovněž Výbor OSN pro lidská práva při aplikaci čl. 26 Paktu opakovaně vyjádřil názor, že vyloučení libovůle spočívá v tom, že nelze uplatnit diskriminaci mimo rozumná a objektivní kritéria, (reasonable and objective criterions).“

Česká obchodní inspekce (dále též „ČOI“) při posuzování, zda se jedná o diskriminační jednání, či zda jde o přípustné rozdílné zacházení s různými subjekty, vycházela a vychází právě z těchto kritérií.

## 3. DISKRIMINACE SPOTŘEBITELE V PRAXI ČESKÉ OBCHODNÍ INSPEKCE

Otázkou diskriminace se Česká obchodní inspekce obvykle zabývá v souvislosti s odmítnutím prodeje zboží, příp. odmítnutím poskytnutí služby, s neodůvodněným stanovením věkové hranice pro využití určitých služeb či různými případy cenového rozlišování.

<sup>8</sup> Tamtéž, ust. § 6 a ust. § 7.

### 3.1 Kontroly zaměřené na případy diskriminace v posledních letech

Česká obchodní inspekce se ve své praxi s mnoha případy porušování zákazu diskriminace neseťkává, přesto je dané problematice věnována značná pozornost a probíhá i kontrolní akce zaměřená právě na porušování ust. § 6 zákona o ochraně spotřebitele. V rámci této kontrolní akce je zvláštní pozornost věnována diskriminaci z důvodu rasy, etnicity nebo národnosti, diskriminaci z důvodu zdravotního postižení a problematice dvojích cen. Při kontrolách, zda nedochází k rasové diskriminaci, jsou využívány i inspektoři romské národnosti.

V roce 2011 proběhlo 1 099 kontrol zaměřených na diskriminaci spotřebitele, podezření na porušení zákazu diskriminace bylo pojata v 19 případech, z toho ve dvou případech se podezření týkalo rasové diskriminace a ve dvou případech nepřipustného cenového rozlišování.<sup>9</sup> Bylo přijato 63 podnětů ohledně diskriminace, z nichž šest bylo oprávněných.

V roce 2012 bylo učiněno 1 344 kontrol zaměřených na to, zda nedochází k porušování zákazu diskriminace, podezření na porušení bylo shledáno v 15 případech. V sedmi případech se jednalo o diskriminaci spotřebitelů při předváděcích prodejních akcích, kdy spotřebitelé nebyli na akci vpuštěni z důvodu nízkého věku. Ve dvou případech byla zjištěna diskriminace formou dvojích cen, kdy v jednom případě bylo rodinné vstupné poskytnuto pouze českým rodinám a ve druhém případě šlo o poskytování slev na vstupné pouze českým občanům. V ostatních případech se zjištění týkalo odmítnutí prodeje zboží či poskytnutí služby.<sup>10</sup> V tomto roce evidovala Česká obchodní inspekce 84 podnětů týkajících se diskriminace, jako oprávněné se ukázaly pouhé čtyři podněty.

V prvním čtvrtletí roku 2013 proběhlo 228 kontrol zaměřených mimo jiné na prověření, zda nedochází k diskriminaci spotřebitele.<sup>11</sup> Podezření na spáchání diskriminace bylo shledáno v pěti případech, jednalo se o dva případy bezdůvodného věkového omezení vstupu na akci, dva případy odmítnutí prodeje zboží a jeden případ dvojích cen (sleva na městskou hromadnou dopravu podmíněná trvalým bydlištěm v obci, kde je doprava provozována). V tomto období bylo přijato 24 podnětů spotřebitelů.

<sup>9</sup> ČESKÁ OBCHODNÍ INSPEKCE. *Závěrečná zpráva o výsledku kontrolní akce Diskriminace 2011*. Praha, 2012.

<sup>10</sup> ČESKÁ OBCHODNÍ INSPEKCE. *Závěrečná zpráva o výsledku kontrolní akce Diskriminace 2012*. Praha, 2013.

<sup>11</sup> Tisková zpráva ČOI. *Jakákoliv diskriminace spotřebitele je nezákonná*. 2013. Dostupné z: <http://www.coi.cz/jakakoliv-diskriminace-spotrebitelje-nezakonna-nc678/>

Ve druhém čtvrtletí roku 2013 bylo učiněno 252 kontrol zaměřených zejména na to, zda spotřebitelé nejsou diskriminováni.<sup>12</sup> Podezření, že tomu tak je, bylo poято v pěti případech, z toho ve dvou případech šlo o podezření na rasovou diskriminaci, kdy nebyl na předváděcí akci vpuštěn spotřebitel jiné barvy pleti a pronajímatelem byl stanoven omezující požadavek na národnost nájemce. V jednom případě pak bylo spotřebiteli odmítnuto poskytnutí služby stanicí technické kontroly a ve dvou případech byly služby bezdůvodně poskytovány pouze osobám starším 18 let.

Ve třetím čtvrtletí roku 2013 pak proběhlo 269 kontrol se zaměřením na diskriminaci spotřebitele, podezření na porušení zákazu diskriminace bylo učiněno rovněž v pěti případech.<sup>13</sup> Ve třech případech se jednalo o podezření na bezdůvodné stanovení věkové hranice pro účast na zájezdech prezentovaných na předváděcích akcích a ve dvou případech bylo odmítnuto poskytnutí služby ze strany provozovatelů restauračních zařízení.

Výše uvedené lze shrnout tak, že počet zjištění diskriminace je v posledních letech přibližně stejný, podnikateli zpravidla není zákaz diskriminace spotřebitele porušován. Nejčastějším prohřeškem bylo odmítnutí poskytnutí služby. Podezření na rasovou diskriminaci vzniklo v uvedeném období pouze ve čtyřech případech. Co se týče podnětů vztahujících se k diskriminaci přijímaných Českou obchodní inspekcí, zpravidla se nejedná o podněty oprávněné nebo je při prošetřování podnětu zjištěno jiné porušení právních povinností podnikatelem.

### **3.2 Problematické otázky, se kterými se Česká obchodní inspekce v oblasti diskriminace setkává**

Hranice mezi tím, co už je diskriminace a co ještě diskriminace není, je velmi neostrá. Posouzení, zda se v konkrétním případě jednalo o diskriminaci, není vždy jednoduché, ani co se týče praxe České obchodní inspekce. Česká obchodní inspekce musí ve všech svých rozhodnutích, kdy konstatuje diskriminaci spotřebitele, odůvodnit, zda jednání podnikatele sleduje či nesleduje legitimní cíl a zda byly použité prostředky přiměřené takovému cíli či nikoli.

Zejména v oblasti cenového rozlišování bude v mnoha případech takové rozlišení ospravedlněné legitimním cílem i zvolené prostředky budou tomuto cíli odpovídat. Podnikatelé se také často k takovému přípustnému

<sup>12</sup> Tisková zpráva ČOI. *Diskriminaci spotřebitele nelze tolerovat*. 2013. Dostupné z: <http://www.coi.cz/coi-diskriminaci-spotrebitelne-nelze-tolerovat-nc843/>

<sup>13</sup> Tisková zpráva ČOI. *Diskriminaci spotřebitele nelze tolerovat v žádné podobě*. 2013. Dostupné z: <http://www.coi.cz/diskriminaci-spotrebitelne-nelze-tolerovat-v-zadne-podobě-nc950/>

cenovému rozlišování uchylují. Jako příklad je možné uvést stanovení výhodnějších cen novým zákazníkům oproti zákazníkům stávajícím, slevy určitým věkovým kategoriím spotřebitelů (např. důchodci, studenti) či zdravotně postiženým. Naopak jako diskriminační bude zpravidla posouzeno stanovení slev na vstupné/jízdné pouze obyvatelům určité obce nebo vyšší ceny za stejné služby pro cizince.<sup>14</sup>

V souvislosti s neistou hranicí v posuzování, co je a co není diskriminací, je možné také zmínit problematiku prodeje dětských porcí dospělým. Českou obchodní inspekci bylo v řadě restauračních zařízení zjištěno, že je prodej dětských porcí dospělým provozovateli odmítán, přičemž takové jednání bylo často posuzováno jako diskriminační. Česká obchodní inspekce se v roce 2012 v této souvislosti obrátila na Kancelář veřejného ochránce práv s dotazem, zda se v případě odmítnutí prodeje dětské porce dospělému jedná o diskriminaci, či nikoli. Bylo odpovězeno, že se jedná o přípustnou formu rozdílného zacházení, neboť zde není nijak zasahováno do důstojnosti dítěte ani dospělého, je tu dán legitimní cíl spočívající v umožnění návštěvy stravovacího zařízení rodičům s dětmi, kteří navíc ušetří, naopak provozovatelé restaurací poskytujících dětské porce budou mít větší zisk, protože takovou restauraci bude navštěvovat vyšší počet dospělých zákazníků s dětmi. Rovněž použité prostředky jsou nezbytné a přiměřené k dosažení uvedeného cíle.

Z hlediska spotřebitelského práva zde vyvstává také důležitá otázka, zda je při posuzování diskriminace v rámci zákona o ochraně spotřebitele nutné vycházet pouze z diskriminačních důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně, či zda je možné shledat určité jednání diskriminačním i z jiného důvodu. V antidiskriminačním zákoně například absentuje jako diskriminační důvod státní příslušnost, je však v rozporu s právem Evropské unie diskriminování občanů členských států Evropské unie na základě státní příslušnosti, a to konkrétně v rozporu s čl. 18 a čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. Jak již bylo uvedeno výše, zákaz diskriminace je v zákoně o ochraně spotřebitele vymezen pouze obecně. V zákoně o ochraně spotřebitele tedy nejsou stanoveny důvody, na jejichž základě je možné spotřebitele diskriminovat. Česká obchodní inspekce zastává názor, že lze konstatovat porušení zákazu diskriminace spotřebitele, aniž by k diskriminačnímu jednání došlo na základě některého z důvodů vymezených antidiskriminačním zákonem. Před nabytím účinnosti tohoto zákona se Česká obchodní inspekce neomezovala na žádné důvody, jak je zřejmé i z níže uvedených rozsudků

---

<sup>14</sup> *Doporučení veřejného ochránce práv pro cenové rozlišování a Stanovisko veřejného ochránce práv k cenovému rozlišování*. 2011. Oboje dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/doporučení-pro-veřejnost/>



Nejvyššího správního soudu, kdy došlo k diskriminaci spotřebitele z důvodu trvalého pobytu (bydliště). Spotřebitelům by měl být poskytován stejný standard ochrany jako před tím, než nabyl účinnosti antidiskriminační zákon, jak vyplývá i z právních předpisů evropského práva, které do českého právního řádu zapracovává antidiskriminační zákon.<sup>15</sup>

## **4. JUDIKATURA NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU V OBLASTI DISKRIMINACE SPOTŘEBITELE**

---

V minulosti byly Nejvyšším správním soudem posuzovány dvě otázky týkající se diskriminace spotřebitele řešené Českou obchodní inspekcí. Jednalo se o otázku možnosti prodávajícího účtovat si poplatek za platbu platební kartou a stravenkami a o otázku, zda může být zlevněné jízdné na městskou hromadnou dopravu poskytnuto pouze osobám s trvalým pobytem na území určitého města.

### **4.1 Judikatura Nejvyššího správního soudu týkající se účtování poplatků za platby platební kartou a stravenkami**

První případ, který v souvislosti s posouzením určitého jednání Českou obchodní inspekcí jako diskriminačního řešil Nejvyšší správní soud, byl případ provozovatele hotelu, který po zákaznících platících platební kartou požadoval poplatek ve výši 3 % z celkové placené částky, čímž byli podle České obchodní inspekce diskriminováni spotřebitelé platící platební kartou. Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 31. 5. 2005, č. j. 8 Ca 130/2004-25 dal za pravdu České obchodní inspekci, když konstatoval, že je v rozporu s dobrými mravy požadovat po spotřebiteli, aby za stejný výrobek platil vyšší cenu jen proto, že k placení používá jinou formu než hotové peníze.

Nejvyšší správní soud se v rozsudku ze dne 11. 4. 2006, č. j. 8 As 35/2005-51 následně zabýval především otázkou srovnatelnosti transakcí, když usoudil, že v případě placení zákonnými penězi a placení platební kartou se o srovnatelné transakce nejedná, a to zejména z důvodu, že platební karta nenahrazuje hotové peníze, prodávající není povinen platební kartu přijmout a spotřebitel má možnost rozhodnout se, jakou formou bude platit.

---

<sup>15</sup> Např. směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování, která v čl. 7 odst. 2 stanovuje, že: „Provádění této směrnice nesmí být v žádném případě důvodem pro snížení úrovně ochrany proti diskriminaci, kterou členské státy již poskytují v oblastech upravených touto směrnicí“.

Vzhledem k tomu, že „*diskriminací spotřebitele je proto třeba rozumět obchodní praktiky, které při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými – cílem jejího zákazu je pak uzavírání shodných smluv za stejných podmínek*“, nešlo v tomto případě o diskriminaci spotřebitele platícího platební kartou.

Obdobně Nejvyšší správní soud judikoval, co se týče plateb stravovacími poukázkami. Česká obchodní inspekce posoudila jako diskriminační jednání prodávajícího, který po spotřebitelích platících stravenkami požadoval navíc poplatky ve výši 4 % z celkové částky nákupu. Česká obchodní inspekce při posuzování tohoto případu vycházela ze stanoviska Ministerstva financí, že stravenky zastupují hotové peníze, zatímco platební karta je podle zákona o bankách elektronickým platebním prostředkem, výše zmíněný rozsudek tak na daný případ nedopadá.

Jak Městský soud v Praze,<sup>16</sup> tak Nejvyšší správní soud<sup>17</sup> však shledaly, že výše uvedený rozsudek týkající se platebních karet je možné aplikovat i na tento případ, platby hotovými penězi a platby stravenkami nejsou srovnatelné. Stravovací poukázky jsou náhražkami platidla určené primárně k odběru hlavního jídla v rámci pracovního dne, je pouze na vůli prodávajících, zda uzavřou smlouvu s vydavatelem stravenek, a zda tedy budou stravenky přijímat. Nejvyšší správní soud konstatoval, že stravovací poukázky jsou platebním prostředkem ještě více vzdáleným hotovým penězům, než je platba platební kartou, a proto podle metody a maiori ad minus dospěl k závěru, že ani v daném případě nešlo o diskriminaci spotřebitelů platících stravovací poukázkou.

V této souvislosti je důležité zmínit, že nedávnou novelou zákona o ochraně spotřebitele č. 303/2013 Sb. (účinnost od 1. 1. 2014) byl do ust. § 3 přidán odstavec druhý, který prodávajícímu zakazuje, aby poplatky vyžadované za určitý způsob placení převyšovaly náklady prodávajícího spojené s takovým způsobem placení.<sup>18</sup>

## **4.2 Judikatura Nejvyššího správního soudu vztahující se k cenovému rozlišování z důvodu trvalého pobytu**

Druhou otázkou řešenou Nejvyšším správním soudem bylo poskytnutí slev určitým skupinám osob v městské hromadné dopravě, avšak pouze tehdy,

<sup>16</sup> Městský soud v Praze, č. j. 7 Ca 287/2006-25, 13. 4. 2007.

<sup>17</sup> Nejvyšší správní soud, č. j. 3 As 49/2007-43, 8. 11. 2007.

<sup>18</sup> Viz ust. § 3 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, v platném znění: „*Prodávající nesmí po spotřebiteli v souvislosti s použitým způsobem placení požadovat poplatky převyšující náklady, které prodávajícímu v souvislosti s tímto způsobem placení vznikají.*“

pokud měly tyto osoby trvalý pobyt (bydliště) na území určité obce. Tato otázka byla Nejvyšším správním soudem řešena hned třikrát.<sup>19</sup>

Ve všech případech se jednalo o to, že provozovatel městské hromadné dopravy poskytoval slevu na jízdné určité skupině osob, pouze pokud měly trvalý pobyt na území daného města (případně v oblastech dosahu městské hromadné dopravy). Česká obchodní inspekce taková jednání posoudila jako porušení ust. § 6 zákona o ochraně spotřebitele. Dopravní podniky shodně v podaných žalobách a kasačních stížnostech namítaly, že slevu poskytují jen občanům daných měst, neboť tito zde platí různé poplatky, hromadná doprava je těmito městy dotována a tato města mají povinnost pečovat o potřeby svých občanů, a dále tím, že na slevu není podle žádného zákona nárok.

Nejvyšší správní soud v souladu s judikaturou Ústavního soudu konstatoval, že o diskriminaci by se nejednalo pouze v případě, kdy by jednání mělo rozumné a objektivní ospravedlnění, tedy pokud by sledovalo legitimní cíl a prostředky k jeho dosažení by byly přiměřené. V daném případě Nejvyšší správní soud shledal, že použité prostředky nebyly přiměřené sledovanému cíli. Nejvyšší soud odkázal na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16. 1. 2003 ve věci C 388/01<sup>20</sup> a konstatoval, že předmětné rozlišování vede k diskriminaci občanů jiných členských států Evropské unie na základě státní příslušnosti, a tím spíše je diskriminační pro občany České republiky ve věku 65 až 70 let s trvalým pobytem jinde než v daných obcích. Nejvyšší správní soud dále uvedl: *„Pokud mělo být občanům důchodového věku poskytováno levnější jízdné, mělo se tak stát ve vztahu ke všem osobám této skupiny, a to bez ohledu na to, kde se nachází jejich trvalé bydliště: mezi využíváním prostředků městské hromadné dopravy a trvalým bydlištěm na území určité obce nelze najít natolik úzký vztah, aby mohl ospravedlnit zvýhodňování občanů této obce před občany obce jiné. Navíc důvody, pro něž je seniorům poskytováno nižší jízdné (nižší zdroje příjmů u lidí v produktivním věku), jsou stále stejné, a to bez ohledu na jejich trvalé bydliště. Z těchto důvodů lze uzavřít, že ve vztahu k osobám ve věku 65 až 70 let, které neměly trvalé bydliště v H. K., P. a dopravně připojených obcích, představovala*

<sup>19</sup> Nejvyšší správní soud, č. j. 1 As 14/2006-68, 20. 12. 2006, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí pod č. 1162/2007; Nejvyšší správní soud, č. j. 4 As 63/2005-69, 16. 3. 2007, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí pod č. 1238/2007; a Nejvyšší správní soud, č. j. 3 As 67/2007-54, 6. 2. 2008.

<sup>20</sup> Rozsudkem byla řešena obdobná problematika, zlevněné vstupné do muzeí, galerií, parků a dalších památek pro osoby starší 60 nebo 65 let bylo podmíněno trvalým pobytem na území obce, kde se taková památka nachází. Evropský soudní dvůr konstatoval, že taková podmínka je porušením práva Evropského společenství (konkrétně čl. 12 a čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství), a to z důvodu diskriminace na základě státní příslušnosti.

*nemožnost získat zlevněné jízdné nepřipustnou diskriminací ve smyslu § 6 zákona č. 634/1992 Sb.*<sup>21</sup>

### **4.3 Aktuální případ, který bude řešen Nejvyšším správním soudem**

Aktuálním případem, ve kterém byla nedávno Českou obchodní inspekci podána kasační stížnost proti rozsudku Městského soudu v Praze, je případ provozovatele restaurace a hotelu, který měl na dveřích provozovny nápis: *„Tato restaurace není vhodná pro děti do 6 let v doprovodu rodičů z důvodu rušení ostatních a hotelových hostů. Vstup pouze pro dospělé a děti od 6 let věku v doprovodu rodičů.“* Takový nápis byl Českou obchodní inspekci posouzen jako porušení zákazu diskriminace stanoveného ust. § 6 zákona o ochraně spotřebitele a spáchání správního deliktu. Daným zákazem byli podle České obchodní inspekce diskriminováni spotřebitelé do 18 let věku přicházející samostatně a rodiče s potomky mladšími, než uvádí citovaný zákaz.

Případ byl posouzen Městským soudem v Praze, který rozsudkem ze dne 20. 11. 2013, č. j. 8 Ca 184/2009-32, rozhodnutí Ústředního inspektorátu České obchodní inspekce zrušil a věc vrátil k novému projednání z důvodu, že správní orgán měl provést výklad pojmu diskriminace, neboť tento pojem není v zákoně o ochraně spotřebitele definován a dosavadní judikatura správních soudů se netýkala obdobného jednání, a dále měl řádně odůvodnit svůj závěr o diskriminačním charakteru jednání podnikatele. Městský soud v Praze uvedl, že v daném případě není možné použít výklad pojmu „diskriminace“ daný nálezem Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04, neboť v případě řešeném Ústavním soudem šlo o problematiku rovnosti v rámci důchodového pojištění, v posuzovaném případě však šlo o dva rovnoprávné subjekty, kdy spotřebitelé mohou využít služeb jiného podnikatele, pokud jim nevyhovují podmínky určené jedním podnikatelem. S tím však Česká obchodní inspekce nesouhlasí, a tak podala proti rozsudku Městského soudu v Praze kasační stížnost.

## **5. ZÁVĚR**

Česká obchodní inspekce ve své praxi věnuje kontrole dodržování ust. § 6 zákona o ochraně spotřebitele, tedy zákazu diskriminace spotřebitele, značnou pozornost. Ročně provede přes tisíc takto zaměřených kontrol.

---

<sup>21</sup> Nejvyšší správní soud, č. j. 1 As 14/2006-68, 20. 12. 2006, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí pod č. 1162/2007.

Podezření na spáchání diskriminačního jednání je však pojato zřídka. Nejčastěji je zjišťováno určování dvojích cen a odmítnutí prodeje zboží či poskytnutí služby. Co se týče posuzování diskriminace, vyvstává zde řada otázek, kterým je Česká obchodní inspekce nucena čelit, jsou jimi např. obecně posouzení, zda v daném případě jde o diskriminaci či nikoli, nebo otázka, zda Česká obchodní inspekce může vycházet pouze z diskriminačních důvodů stanovených v antidiskriminačním zákoně, či zda může být páchána diskriminace podle zákona o ochraně spotřebitele z jakéhokoli důvodu. V minulosti se posouzením diskriminace Českou obchodní inspekcí zabýval i Nejvyšší správní soud, přičemž v problematice účtování poplatků za platby stravenkami a platebními kartami jí nedal za pravdu, v případě poskytování slev pouze osobám s trvalým pobytem v určité obci souhlasil s posouzením věci, jak jej učinila Česká obchodní inspekce.

Otázkám diskriminace spotřebitele je nutné se stále věnovat, neboť diskriminace představuje závažný zásah do důstojnosti člověka a v žádném případě ji nelze tolerovat. I v roce 2014 bude probíhat řada kontrol zaměřených na dodržování zákazu diskriminace spotřebitele. V blízké době bude také vydán další rozsudek Nejvyššího správního soudu vztahující se k rozhodnutí České obchodní inspekce o porušení zákazu diskriminace.

# Úloha České školní inspekce na poli rovného zacházení a ochrany před diskriminací

MICHAELA ŠOJDROVÁ\*

Rovné zacházení v oblasti vzdělávání je zakotveno obecně v ústavním pořádku ČR, v Listině základních lidských práv a svobod. Odtud je rovný přístup přenesen a podrobněji uveden ve školském zákoně.

Školský zákon jako jednu ze zásad ustanovení § 2 odst. 1 písm. a), na kterých je vzdělání založeno, stanoví rovný přístup každého státního občana ČR nebo jiného členského státu Evropské unie ke vzdělání bez jakékoliv diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo zdravotního stavu nebo jiného postavení občana.<sup>1</sup>

Školský zákon a antidiskriminační zákon se tedy ve výčtu diskriminačních důvodů z velké části překrývají. V některých bodech jde ovšem školský zákon nad rámec antidiskriminačního zákona (např. diskriminace z důvodu majetku, jazyka nebo sociálního původu), je tedy ve výčtu diskriminačních důvodů částečně podrobnější než antidiskriminační zákon. Na druhou stranu výslovně neupravuje další diskriminační důvody, které antidiskriminační zákon obsahuje (např. věk, sexuální orientace). Přesto bude školský zákon vykládán v kontextu celého právního řádu, a tedy bude přihlédnuto vždy i k důvodům ve školském zákoně výslovně neuvedeným.

## 1. POSTAVENÍ ČŠI V RÁMCI VZDĚLÁVACÍHO SYSTÉMU

Postavení České školní inspekce je přesně vymezené zákonem č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), § 173 až 176. Česká školní inspekce se v těchto ustanoveních definuje jako správní úřad s celostátní působností, který je organizační složkou státu a účetní jednotkou. Zákon uvádí základní kritérium

\* Česká školní inspekce, Ústředí, Praha

<sup>1</sup> Zákon č. 561/2004 Sb.

hodnocení, a to je účinnost podpory rozvoje osobnosti dítěte, žáka a studenta a dosahování cílů vzdělávání ze strany školy.

V § 174 v odst. 1 až 17 jsou přesně popsány jednotlivé kompetence, mezi které patří:

- získávat a analyzovat informace o vzdělávání žáků a o činnosti škol;
- sledovat a hodnotit efektivnost vzdělávací soustavy;
- zjišťovat a hodnotit podmínky, průběh a výsledky vzdělávání podle příslušných školních vzdělávacích programů;
- zjišťovat a hodnotit naplnění školního vzdělávacího programu a jeho soulad s právními předpisy a RVP;
- vykonávat státní kontrolu dodržování právních předpisů, které se vztahují k poskytování vzdělávání;
- vykonávat veřejnosprávní kontrolu využívání finančních prostředků státního rozpočtu;
- vykonávat inspekční činnost na základě podnětů, stížností a petic;
- vykonávat inspekční činnost pro účely přiznání dotací soukromým školám;
- podávat návrh na odvolání ředitele;
- podávat návrh na vyhlášení konkurzu;

Zákon rovněž přesně popisuje výstupy ČŠI, kterými jsou:

- inspekční zpráva, kterou obdrží škola, školská rada i zřizovatel, případně jsou předány dalším orgánům příslušným k přijetí opatření, inspekční zprávy jsou veřejné;
- protokol ze státní nebo veřejnosprávní kontroly, který obdrží škola, zřizovatel a případně jsou předány dalším orgánům příslušným k přijetí opatření, Český úřad inspekce práce, Úřad pro ochranu osobních údajů, veřejný ochránce práv a další, protokoly nejsou veřejné;
- výsledek šetření stížnosti, který je předáván jako podklad k dalšímu řízení zřizovateli;
- výroční zpráva, která obsahuje souhrnné poznatky o stavu vzdělávání a vzdělávací soustavy a tematické zprávy, které jsou zaměřeny na vybrané oblasti; tyto zprávy jsou předány ministerstvu a následně zveřejněny.

## **2. JAK ČŠI PLNÍ SVOJI ROLI V OBLASTI „ROVNÉHO ZACHÁZENÍ“, JAKÁ DATA ČŠI SBÍRÁ A ZA JAKÝM ÚČELEM**

---

ČŠI tuto roli plní z hlediska dohledu nad naplňováním zásad a cílů školského zákona, mezi něž patří zásady rovného přístupu ke vzdělávání a zohledňování

vzdělávacích potřeb. Tomu odpovídá řada dalších ustanovení, která hovoří o právech a povinnostech žáků, zákonných zástupců, ředitelů, zřizovatelů a dalších aktérů.

Z hlediska ČŠI rozhodně nejde primárně o činnost, která by sledovala diskriminaci, ať už přímou, nebo nepřímou. Z výše uvedeného popisu je ČŠI svěřen úkol zjišťovat a hodnotit kvalitu a efektivitu vzdělávání.

Kritériem č. 1 pro kvalitu vzdělávání je podle dlouhodobých kritérií ČŠI kritérium Rovného přístupu ke vzdělávání.

Znaky splnění tohoto kritéria jsou tyto:

- Škola / školské zařízení pravdivě informuje o vzdělávací nabídce a postupu při přijímání ke vzdělávání způsobem dostupným všem uchazečům, přijímání uchazečů je v souladu s platnými předpisy.
- Škola / školské zařízení správně identifikuje a eviduje děti a žáky se speciálními vzdělávacími potřebami, cizince a děti a žáky nadané v dokumentaci školy/školského zařízení.
- Škola / školské zařízení ve spolupráci se školskými poradenskými zařízeními poskytuje informace a poradenskou pomoc v záležitostech týkajících se vzdělávání, zajišťuje pomoc při změně vzdělávacího programu a přijímá opatření k odstranění sociálních, zdravotních a bezpečnostních bariér v průběhu vzdělávání.
- Škola / školské zařízení má účinné preventivní systémy zaměřené na omezení školních úrazů, školní neúspěšnosti a rizikového chování (zejména šikany, zneužívání návykových látek, záškoláctví, agrese proti PP), průběžně sleduje a vyhodnocuje výsledky jejich naplňování.<sup>2</sup>

I z výše uvedeného kritéria je zřejmé, že Česká školní inspekce nesbírá individuální data o žácích, ale sbírá data o škole, o školách. ČŠI posuzuje na základě 12 kritérií, jak škola naplňuje cíle vzdělávání podle školského zákona, a to na úrovni průběhu, podmínek a výsledků vzdělávání.

Plnění nebo neplnění výše uvedených kritérií má pak na školu dopad v návrzích opatření a mohou následovat dokonce návrhy na sankce, jako je návrh na odvolání ředitele nebo návrh na výmaz školy z rejstříku škol. Jedná se sice o krajní možnosti, ale byly již použity.

Šetření individuální situace žáka se vyskytuje pouze u šetření stížností. V těchto případech ČŠI může navštívit příslušnou školu a provést bezprostřední prošetření na místě, včetně individuálních pohovorů. Výsledek šetření je předán stěžovateli, zřizovateli školy a také škole.

---

<sup>2</sup> Kritéria hodnocení podmínek, průběhu a výsledků vzdělávání na školní rok 2012/2013, Česká školní inspekce, čj. ČŠIG-2085/12-G21.



Role ČŠI je v této oblasti poměrně významná a těší se relativně velké důvěře občanů, pokud o tom mohou svědčit počty stížností. Například ve školním roce 2011/2012 bylo podáno celkem 466 stížností obsahujících 755 bodů k prošetření. Nutno říct, že pouze 287 z těchto bodů se ukázalo jako důvodných. V ostatních se ukázaly pochybnosti stěžovatelů o řádném fungování školy jako nedůvodné, případně nebylo možné je prokázat. Ve školním roce 2011/2012 se na Českou školní inspekci obrátili 3 stěžovatelé, kteří uváděli, že v konkrétní škole dochází k diskriminaci při poskytování vzdělávání. V prvním případě byla tvrzena diskriminace z důvodu víry, toto bylo šetřením potvrzeno, škola je dále sledována. V druhém případě byl předmětem stížnosti přístup učitele k žákovi, přičemž stěžovatel uváděl, že důvodem mohou být „rasistické pohnutky“. Na základě šetření byla stížnost vyhodnocena jako nedůvodná. V posledním případě mohlo jít o případ pozitivní diskriminace, stěžovatel uváděl, že jsou zvýhodňováni žáci romského etnika. Šetření ve škole ale nepotvrdilo odlišný přístup k některým žákům. Analýza stížností dokládá, že počet stížností na diskriminaci adresovaných ČŠI se snižuje. Ve školním roce 2008/2009 to bylo ještě 41 stížností, z nichž důvodných bylo shledáno 13, oproti školnímu roku 2011/2012, kdy bylo podáno 11, z toho pouze 2 důvodné stížnosti. Je velmi pravděpodobné, že nejen odborná, ale i širší rodičovská veřejnost zaznamenala novou působnost veřejného ochránce práv a jemu směřují stížnosti na diskriminační jednání.

### 3. PŘÍKLADY VÝSTUPŮ INSPEKČNÍ ČINNOSTI

---

V roce 2012 proběhla inspekce správnosti zařazení žáků do vzdělávacího programu pro žáky se zdravotním postižením v bývalých zvláštních školách. Výsledky inspekční činnosti byly popsány a zveřejněny v tematické zprávě *Postup transformace bývalých zvláštních škol ve školním roce 2011/2012*. Tato tematická zpráva navazovala na tematickou zprávu z roku 2010 Souhrnné poznatky z tematické kontrolní činnosti v bývalých zvláštních školách.<sup>3</sup>

Tematická zpráva ČŠI přinesla v roce 2010 mimo jiné alarmující informace o 110 žácích zařazených do programu pro žáky s LMP bez diagnózy, tedy v rozporu se zákonem, a o vysokém procentu romských žáků mezi žáky těchto škol. ČŠI na základě těchto poznatků zařadila i do dalšího období sledování vývoje v zařazování romských žáků do tzv. bývalých zvláštních škol. V září 2012 byla vydána druhá tematická zpráva, která již signalizovala pokrok a zlepšení jak

---

<sup>3</sup> Tematická zpráva *Postup transformace bývalých zvláštních škol ve školním roce 2011/2012*, Česká školní inspekce, Fráni Šrámka 37, 150 21 Praha 5.

v zařazování žáků, tak ve sníženém počtu romských žáků o 8,7 %. Přesto nejde o stav, který by byl uspokojivý, obsahuje rizika v poškozování individuálních práv žáků na rovný přístup ke kvalitnímu vzdělávání, a proto ČŠI i na základě podnětu MŠMT bude až do „odvolání“ sledovat postup transformace bývalých zvláštních škol a vzdělávání žáků podle RVP LMP. To dokladuje i schválený Plán hlavních úkolů na školní rok 2012/2013, který zahrnuje úkol:

- Inspekce podpory adaptace žáků v přípravných třídách a v 1. ročníku ZŠ, efektivnost skupinové a individuální podpory žákům se sociálním znevýhodněním na 1. stupni ZŠ.
- Inspekce účinnosti skupinové a individuální podpory žákům se SVP bod 6.2.
- Kontrola zařazování dětí do ZV podle přílohy k RVP ZV pro žáky s LMP<sup>4</sup>.

## 4. ZÁVĚR

Pokud uvažujeme o působení ČŠI v prosazování rovného přístupu ke vzdělávání a v boji proti diskriminaci, pak role ČŠI je zaměřená na prevenci proti vzniku diskriminačního jednání vůči žákům, případně dalším aktérům ve vzdělávání. Systematické, pravidelné, předvídatelné a transparentní inspekční postupy ČŠI vedou školy k tomu, aby se vyvarovaly chyb, aby postupovaly v souladu se zákonem a aby diskriminační jednání nemohlo nastat. A pakliže nastane, školy vědí, že následuje postih. Problém nastává tam, kde jde o skrytou diskriminaci, která se prokazuje obtížně. To je právě například vysoké procento romských žáků v programech s přílohou LMP.

ČŠI nezjišťuje individuální data, ale její činnost má dopady na osudy jednotlivců. Jako příklad bych uvedla zjištění v tematické zprávě o tom, že v roce 2011/2012 ČŠI v následných kontrolách zjistila již „jen 7“ nesprávně zařazených žáků, u kterých musí dojít k nápravě. Z hlediska statistiky je to mnohem méně, proto z hlediska systému konstatujeme pokrok, ale z hlediska života jedince je to problém; jde o 7 lidských osudů a kvalitu jejich vzdělávání. Tím chci dokumentovat, že ČŠI sice sleduje instituce a systém, ale je si vědoma toho, že tím chrání a prosazuje práva jedinců.

ČŠI oceňuje iniciativu veřejného ochránce práv k výměně informací a zkušeností při prosazování rovného zacházení a ochrany před diskriminací. Vážíme si dosavadní spolupráce mezi Českou školní inspekcí a veřejným ochráncem práv, která umožňuje efektivní plnění našich úkolů a ochranu práv občanů v přístupu ke vzdělávání.

<sup>4</sup> Plán hlavních úkolů České školní inspekce na školní rok 2012/2013, Česká školní inspekce, čj. ČŠIG-1894/12-G21.

# Rovný přístup ke vzdělání se zaměřením na vzdělávání romských žáků

LUCIE OBROVSKÁ\*

## 1. ÚVOD DO PROBLÉMU: DISKRIMINACE ROMSKÝCH ŽÁKŮ V ROZHODNUTÍCH EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

### 1.1 Kritika českého školského systému v rozsudku D. H. a ostatní proti České republice

Pojem diskriminace v přístupu ke vzdělání se v posledních letech spojuje zejména s problematikou vzdělávání romských dětí a žáků. Podmínky a proces vzdělávání Romů představují nejen v českém školství složitý problém, jak následně přiblíží tento příspěvek. Právě vzdělání je hodnotou, díky níž je možné se vymanit ze složité sociální a kulturní situace, v níž se nachází valná většina romské populace. Je zřejmé, že hodnota dosaženého vzdělání úzce souvisí s pracovním uplatněním, a tedy s životní úrovní každého člověka. Jelikož žije většina dnešních Romů v oblastech nazývaných jako sociálně vyloučené lokality, je třeba věnovat právě vzdělávání této části české populace zvýšenou pozornost.<sup>1</sup>

Ač na nedostatečné vzdělání Romů poukazovaly nevládní instituce už dříve, na problém vyššího podílu Romů zastoupených v segmentu speciálních škol reagovala státní správa<sup>2</sup> až v důsledku odsuzujícího rozsudku

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno

<sup>1</sup> Jako základní příčinu pracovní neúspěšnosti pojmenovávají vzdělání i autoři Analýzy sociálně vyloučených romských lokalit a absorpční kapacity subjektů působících v této oblasti, ze srpna 2006 (text analýzy dostupný z: [http://www.mpsv.cz/files/clanky/3043/Analiza\\_romskych\\_lokalit.pdf](http://www.mpsv.cz/files/clanky/3043/Analiza_romskych_lokalit.pdf)).

<sup>2</sup> Dosavadní změny ale nejsou komplexní a nepřinesly potřebnou změnu, jak bude zdůvodněno níže. Jedním z uvažovaných kroků bylo mj. zrušení bývalých zvláštních škol, tj. základních škol praktických. K realizaci tohoto kroku ale nedošlo, poněkud nesystémově tedy i nadále poskytují základní vzdělávání standardní základní školy, základní školy praktické a základní školy speciální. K této otázce se vyjadřuje také Strategie boje proti sociálnímu vyloučení na období 2011–2015 (text dostupný z: <http://www.aspcr.cz/sites/>).

Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*, z 13. listopadu 2007.<sup>3</sup>

Evropský soud pro lidská práva vyslovil, že české orgány se dopouští diskriminace vůči romským žákům, když jsou zastoupeni v markantně vyšším procentu na speciálních (resp. praktických, zvláštních<sup>4</sup>) školách než žáci neromského původu. Jak soud zjistil, na ostravských zvláštních školách tvořili Romové více než polovinu žáků, ačkoli zastoupení Romů v populaci se odhadovalo na cca 2 %. Tím podle soudu docházelo k omezení vzdělanostních šancí romských žáků. Soud přitom v rozsudku poukázal na základní problémy procesu zařazování žáků do bývalých zvláštních škol, když zpochybnil jednak odbornou vhodnost diagnostických nástrojů používaných pro zjištění vzdělanostních, resp. rozumových předpokladů žáků, jednak i věrohodnost tzv. informovaných souhlasů udělovaných pro zařazení žáka do základní školy praktické. Pro vzdělávání žáka mimo běžnou základní školu a pro využití upraveného vzdělávacího programu při jeho vzdělávání je totiž nejprve třeba, aby odborníci ve školském poradenském zařízení uzavřeli, že jde o žáka s mentálním postižením, aby mohl být vyučován podle vzdělávacího programu pro žáky s postižením.

Odborníci tedy musí vydat písemné doporučení, jímž stanoví, že pro konkrétního žáka je třeba výuky podle upraveného vzdělávacího programu, resp. k jeho výuce mimo běžnou základní školu (pro vzdělávání podle upraveného programu nebo ve speciální instituci používám v příspěvku také termín speciální vzdělávání). Následně se zařazením do takové školy a s výukou podle upraveného vzdělávacího programu musí souhlasit zákonní zástupci žáka. Za situace, kdy by odborníci vydali zmíněné doporučení, ale rodiče, resp. zákonní zástupci, by se zařazením žáka nesouhlasili, nemohlo by k němu dojít. Obě zmíněné kumulativní podmínky pro zařazení žáka mimo běžnou základní školu je třeba splnit podle ustanovení prováděcí vyhlášky ke školskému zákonu (jde o ustanovení § 9 vyhlášky č. 73/2005 Sb., o vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami, ve znění pozdějších předpisů<sup>5</sup>).

---

default/files/strategie-2011-2015\_2.pdf) zpracovaná vládou Agenturou proti sociálnímu vyloučení (Odbor pro sociální začleňování v romských lokalitách Úřadu vlády ČR).

<sup>3</sup> Stížnost č. 57325/00, text rozsudku je dostupný z: <http://www.errc.org/cms/upload/media/O2/D0/m000002D0.pdf>

<sup>4</sup> Dnešní terminologií jde v drtivé většině o základní školy praktické, dříve, před účinností stávajícího školského zákona, tedy zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „školský zákon“), se jednalo o zvláštní školy.

<sup>5</sup> V době vydání rozsudku přitom postačilo udělení souhlasu zákonného zástupce žáka a písemné doporučení školského poradenského zařízení k zařazení žáka do základní

Česká republika pravidelně podává zprávy o naplňování nápravy zmíněného rozsudku: mj. reaguje legislativními změnami, a to také novelou právě citované vyhlášky nebo některých dalších školských předpisů. Jak přiblížím níže, dosavadní změny příliš efektivní nebyly: nelze dospět k závěru, že by přinesly zlepšení úrovně vzdělávání romských žáků v České republice.

## 1.2 Další rozhodnutí štrasburského soudu týkající se vzdělávání Romů

Evropský soud pro lidská práva nekritizuje ve svých rozhodnutích pouze diskriminaci při poskytování vzdělávání v České republice. Jednak již ve výše zmíněném rozsudku poukazuje na skutečnost, že k obdobné praxi při zařazování žáků do speciálního vzdělávání dochází pravděpodobně i v jiných zemích, tj. že ani jinde není situace týkající se vzdělávání Romů výrazně jiná, jednak soud nerozhodoval o otázce diskriminace romských žáků v přístupu a při poskytování vzdělání jen proti České republice.

Soud opakovaně uvedl, že samotný systém umožňující zařazení žáka do speciálního vzdělávání není a priori diskriminační, pokud takové vzdělávání vyhovuje zájmům a potřebám konkrétního žáka. Jestliže ve zmíněném rozhodnutí *D. H. a ostatní proti České republice* uzavřel, že podíl romských žáků na zvláštních školách svědčí o diskriminačním stavu, skutkově obdobnou situaci nabídl případ *Horváth a Kiss proti Maďarsku* (stížnost č. 11146/11). I v tomto případě diagnostikovali odborníci romským žákům mentální postižení, žáci byli zařazeni do speciálního typu školy, a přestože žáci vykazovali dobré výsledky, neproběhlo jejich přeřazení na standardní školu.

Další rozhodnutí štrasburského soudu týkající se vzdělávání Romů mělo jiné konotace. Případy *Sampanis proti Řecku* (stížnost č. 32526/05) a *Oršuš proti Chorvatsku* (stížnost č. 15766/03) nebyly vázány na diagnostikování postižení u žáků. Odsuzující rozsudek proti Řecku se týkal zasilání romských žáků do provizorní, prostorově oddělené školy, přičemž následně došlo k novému rozhodnutí štrasburského soudu proti Řecku s tím, že řecký stát neodstranil vytýkaný diskriminační stav. V rozhodnutí směřovaném proti Chorvatsku soud uvedl, že prostorově oddělené vzdělávání žáků jedné národnosti – ve speciálních třídách – není v souladu s právem, a to přesto, že bylo oddělené vzdělávání určité etnické skupiny zdůvodněno jazykovými nedostatky. Skutkově obdobným je pak případ *Lavida a další proti Řecku*

---

školy praktické či speciální (resp. tehdejší terminologií do zvláštní a pomocné školy). V současném znění zmíněného ustanovení požaduje zákonodárce pro zařazení do zmíněných typů škol vedle písemného doporučení školského poradenského zařízení a souhlasu zákonného zástupce také projednání se zákonným zástupcem žáka.

(stížnost č. 7973/2010), kdy byli romští žáci vzděláváni v jejich bydlišti vzdálené škole, zatímco do bližší, kvalitnější školy docházeli neromští žáci.

Dále je třeba poukázat na rozhodnutí slovenského soudu, tj. země, která se potýká s obdobnou realitou jako Česká republika, mj. pokud jde o spolužití s romskou částí populace. V roce 2012 došlo k potvrzení prvostupňového rozsudku Okresního soudu v Prešově ze dne 5. prosince 2011 o diskriminaci romských žáků Krajským soudem v Prešově dne 30. října 2012.<sup>6</sup> Podle obou soudních instancí jde o diskriminaci, pokud jsou romští žáci vzděláváni odděleně, v oddělených třídách.<sup>7</sup> Skutkově jde tedy o podobnou situaci, jako tomu bylo v případech rozhodovaných štrasburským soudem proti Řecku.

Jak v případě rozhodnutí štrasburského soudu, tak v případě slovenském se objevila kritika jednak zastánců speciálních škol, jednak i dalších skupin. Kritika vytykala úvaze soudů několik aspektů: objevil se argument, že řada rodičů romských dětí vyžaduje jejich vzdělávání ve speciálních nebo praktických školách, a že lze tedy státu vytykat vysoké zastoupení romských dětí na speciálních školách jen stěží. Dále se opakovaně připomíná, že romské děti mají často ve škole absence a vzdělání není tak prioritní hodnotou, jako je tomu u neromské majority. Tyto argumenty mohou být reálné, ovšem z právního hlediska nemohou zvrátit závěr soudu ohledně diskriminačního stavu. I přes zmíněnou kritiku rozsudků je třeba zdůraznit, co štrasburský soud opakovaně uzavřel, a sice, že vzdělávání žáků speciálními metodami, při využití redukováných vzdělávacích programů či ve speciálních školách, výhradně na základě etnického klíče, je protiprávní.

## 2. ROVNÝ PŘÍSTUP ROMSKÝCH ŽÁKŮ KE VZDĚLÁNÍ V ČESKÉ REPUBLICE

---

### 2.1 Národní legislativa

Právo na vzdělání je stěžejním sociálním právem, neboť jeho naplnění úzce souvisí se sociální a ekonomickou realizací každého jedince. O to významnějším veřejným zájmem je zajištění rovného přístupu všech osob ke vzdělání. Uvedený závazek uvádí ustanovení § 1 odst. 1 písm. i) antidiskriminačního zákona, tedy zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (dále také jako „antidiskriminační

<sup>6</sup> Sp. zn. 20Co 125/2012, 20Co 126/2012.

<sup>7</sup> Text rozsudku dostupný z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/aktuality-z-diskriminace-2013/zverejneni-rozsudku-krajskeho-soudu-v-presove-ve-veci-segregace-romskych-zaku-na-slovensku/>.

zákon“), ve znění pozdějších předpisů, který zapovídá diskriminaci v přístupu a při poskytování vzdělání, přičemž nároky zmíněné tímto předpisem v ustanovení § 10 se vztahují také na diskriminaci osob na základě rasy, etnicity nebo národnosti, tedy mj. na základě romského původu. Tento závazek se opakuje také v § 2 odst. 1 písm. a) školského zákona, který stanoví jako jednu z klíčových zásad zásadu rovného přístupu ke vzdělání mj. na základě rasy a etnicity.

Právo na vzdělání a na rovné zacházení při jeho poskytování je upraveno také na ústavní úrovni, když Listina základních práv a svobod uvádí v čl. 23 odst. 1, že „každý má právo na vzdělání“, přitom podle čl. 1 ve spojení s čl. 3 odst. 1 je při naplňování práva na vzdělání zaručena rovnost mj. bez ohledu na rasu, barvu pleti, příslušnost k národnostní nebo etnické menšině. Povaha rovnosti v Listině je akcesorická, vázána na konkrétní práva, zde na právo na vzdělání. Výčet důvodů uvedený v Listině je širší než v antidiskriminačním zákoně a je tzv. demonstrativní. Zdálo by se tedy, že ochrana stanovená Listinou je širší, ovšem podle čl. 41 odst. 1 Listiny je možné se domáhat některých práv, mj. i na vzdělání, pouze v mezích zákona. Proto nelze uplatnit civilněprávní nároky u soudu v otázce přístupu ke vzdělání na základě důvodu, který sice není upraven v antidiskriminačním zákoně, ale je jmenován v Listině. Tento závěr platí i při otázce uplatnění zákazu diskriminace stanoveného v citovaném ustanovení školského zákona. Případnou protiústavnost určitého zákonného nebo podzákonného předpisu v uvedeném kontextu by mohl posuzovat pouze Ústavní soud ČR.

Listina dále počítá se speciálním režimem, pokud jde o vzdělávání národnostních menšin. Článek 25 odst. 2 písm. a) Listiny řadí mezi práva příslušníků národnostních menšin právo vzdělávat se v jazyce této menšiny za podmínek daných zákonem. Pokud by v konkrétním případě bylo toto právo porušeno, mohlo by jít současně i o porušení práva na rovné zacházení ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny, resp. ve smyslu antidiskriminačního zákona. Také na zákonné úrovni je zajištěn specifický přístup dětí národnostních menšin ke vzdělání, když je možné zřídit vzdělávací instituci předškolního, základního nebo středního vzdělávání v jazyce této menšiny (ustanovení § 13 a 14 školského zákona).

## 2.2 Mezinárodní úmluvy

Rovnost v přístupu ke vzdělání stanoví nikoli jen národní legislativa, ale také mezinárodní dohody. Mimo závazky o rovném poskytování vzdělání dětem s postižením (Česká republika je vázána Úmluvou o právech dítěte, podle jejíhož čl. 23 odst. 3 má být zajištěno právo na vzdělání i postiženým dětem,

a tentýž závazek je obsažen v zásadě č. 7 Deklarace práv dítěte z 20. listopadu 1059) je dále třeba zmínit čl. 12 odst. 3 Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin.<sup>8</sup> Podle něj jsou státy, které Úmluvu ratifikovaly, povinny podporovat rovnost příležitostí v přístupu příslušníků národnostních menšin ke vzdělání na všech úrovních: článek zavazuje státy k aktivnímu jednání. Aktivní postup veřejných orgánů za účelem ochrany zájmů dětí a mládeže bez diskriminace na základě rodinného původu nebo jiných podmínek předpokládá i čl. 10 odst. 3 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Specificky se věnuje zákazu diskriminace při poskytování vzdělávání i Úmluva proti diskriminaci ve vzdělání ze dne 14. prosince 1960.

Také právem EU je zajištěn rovný přístup ke vzdělání a zákaz diskriminace při poskytování vzdělání. Oproti české legislativě připojuje další diskriminační důvody také Listina základních práv EU, když zapovídá jakoukoli diskriminaci založenou mj. na státní příslušnosti (čl. 21 odst. 1 ve spojení s odst. 2 Listiny základních práv EU).

### **2.3 Problematika rozhodování o zařazení žáků mimo běžnou základní školu**

Jak jsem přiblížila výš, školský zákon stanoví zásadu rovného přístupu ke vzdělání bez jakékoli diskriminace mj. na základě rasy nebo etnického původu. Tento předpis dále stanoví (ustanovení § 16 odst. 8), kdy je možné žáka vzdělávat ve speciální třídě, studijní skupině nebo škole, přičemž tak umožňuje výhradně žákům se zdravotním postižením. Na rozpor prováděcích vyhlášek s tímto ustanovením školského zákona upozornil veřejný ochránce práv, jak přibližuji v části 3.4, proto tento problém zde zmiňovat nebudu. Co je podstatné pro zařazení žáka do speciální vzdělávací instituce, jakož i pro jeho vzdělávání podle upraveného vzdělávacího programu, stanoví pak ustanovení § 9 odst. 1 vyhlášky č. 73/2005 Sb., o vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami, ve znění pozdějších předpisů. Podle citovaného ustanovení je možné takto žáka zařadit výhradně na základě písemného doporučení školského poradenského zařízení a po projednání se zákonným zástupcem a po jeho souhlasu. Právě v reálném naplnění těchto podmínek je zejména u romských žáků skryto více problémů, na něž poukázal štrasburský soud ve zmiňovaném rozsudku.

Opakovaně je zpochybňován odborný proces zjišťování mentálního postižení u žáků, neboť také jak vyplynulo z šetření České školní inspekce, u romských dětí je diagnostikováno velmi často (je tak otázkou, zda výsledky testů, jež

---

<sup>8</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/1998 Sb.



děti za účelem zjišťování případného postižení podstupují, neukazují spíše na jejich sociální znevýhodnění než na vrozené mentální postižení). V důsledku těchto skutečností se mimo běžné školy vzdělává značná část romských dětí.

Další problém představují časté preference romských rodičů, kteří chtějí, aby se jejich děti vzdělávaly mimo základní školu. Zde je třeba ovšem poukázat na základní zásadu týkající se veškerého rozhodování o dětech, a sice zásadu jejich nejlepšího zájmu. Nabízí se otázka, zda má být vyjádření zákonných zástupců relevantní, resp. natolik významné pro podobu vzdělávací dráhy jejich dítěte: lze totiž namítnout, že rozhodnutí o tom, kde a podle jakého vzdělávacího programu se bude dítě vzdělávat, by mělo stát na odborném posouzení. Rodiče (zákonní zástupci) totiž mohou jednat proti nejlepšímu zájmu svého dítěte, pokud vyžadují vzdělávání dítěte mimo běžnou školu, přičemž jeho nejlepšímu zájmu by odpovídalo zařazení do standardní školy. Právě zmíněný problém není v praxi brán v potaz, přestože podle stávající legislativy má být v případě, kdy postup rodičů neodpovídá nejlepšímu zájmu dítěte, ustanoven kolizní opatrovník.<sup>9</sup>

### **3. AKTIVITY VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV JAKO EQUALITY BODY V OTÁZCE ZAJIŠTĚNÍ ROVNÉHO PŘÍSTUPU KE VZDĚLÁNÍ**

#### **3.1 Působení ochránce jako equality body v oblasti diskriminace ve vzdělávání**

Veřejný ochránce práv se stal českým *equality body*, tj. orgánem, který má působit v oblasti prosazování rovného zacházení. Také další země EU disponují takovým orgánem, typicky není ale svěřena kompetence v oblasti boje s diskriminací orgánům ombudsmanského typu, nýbrž jiným, speciálním institucím. Tyto instituce spolupracují na platformě nazvané jako *Equinet*.<sup>10</sup>

Kompetence působit v oblasti antidiskriminačního práva dostal ochránce v souvislosti s přijetím antidiskriminačního zákona, jenž mu stanovil

<sup>9</sup> Ustanovení § 30 předchozího občanského zákoníku, tj. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (*dojde-li ke střetnutí zájmů zákonného zástupce se zájmy zastoupeného nebo ke střetnutí zájmů těch, kteří jsou zastoupeni týměž zákonným zástupcem, ustanoví soud zvláštního zástupce*). Podle ustanovení § 460 současného občanského zákoníku účinného od 1. ledna 2014, tedy zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, *dojde-li ke střetu zájmu zákonného zástupce nebo opatrovníka se zájmem zastoupeného či ke střetnutí zájmů těch, kteří jsou zastoupeni týměž zákonným zástupcem nebo opatrovníkem, anebo hrozí-li takový střet, jmenuje soud zastoupenému kolizního opatrovníka*.

<sup>10</sup> *European Network of Equality Bodies*, [www.equineteurope.org](http://www.equineteurope.org)

působnost v oblasti boje s diskriminací následujícím způsobem. Přijetím tohoto zákona došlo k novele zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochrání práv, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „zákon o veřejném ochrání práv“), přičemž podle jeho znění (ustanovení § 1 odst. 5, resp. ustanovení § 21b zákona) je úkolem ochránce působit k ochraně před diskriminací na základě určitých, zákonem vyjmenovaných diskriminačních důvodů (například na základě etnického, národnostního původu či rasy), a to konkrétně poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace, vydávat doporučení a stanoviska související s prosazováním antidiskriminačního práva, komunikovat s dalšími evropskými subjekty, jakož i provádět výzkum.

Výzkumné aktivity nejsou aktivitami, které by mohl ochránce s ohledem na jejich organizační složitost provádět častěji než několikrát v roce, témata jsou proto předmětem pečlivého výběru, mj. s ohledem na zaměření podnětů došlých ochránci. V tematice diskriminace romských žáků v přístupu ke vzdělání bylo více než důvodné realizovat výzkum, který by zmapoval počty žáků podle národnostního původu v základních školách praktických. Proto jej ochránce zrealizoval po více než čtyřech letech od vydání rozsudku Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve výše popsaném případě. S ohledem na tento aspekt, jakož i s ohledem na šetření a tematickou zprávu České školní inspekce, která ochránce požádala o právní stanovisko<sup>11</sup> poté, kdy sečetla romské žáky v bývalých zvláštních školách, resp. romské žáky vyučované podle přílohy Rámcového vzdělávacího programu pro žáky s lehkým mentálním postižením, se ochránce rozhodl realizovat výzkum (byl následně proveden mezi prosincem 2011 a červnem 2012), který by buď poukázal na přetrvávající diskriminační stav, nebo naopak potvrdil snahu o naplnění rozsudku štrasburského soudu. Výzkum přibližuji v části 3.3.

### **3.2 Stížnosti směřované ochránci v otázce zajištění rovnosti v přístupu a při poskytování vzdělání**

Veřejný ochránce práv se v rámci své působnosti v oblasti diskriminace setkává také se stížnostmi na diskriminaci v přístupu ke vzdělání či při

---

<sup>11</sup> Ochránce v daném případě nezbylo než vydat stanovisko potvrzující přetrvávající diskriminaci, když se Česká školní inspekce dotázala, zda jde o diskriminaci, pokud přibližně čtvrtinu žáků bez diagnózy mentálního postižení zařazených do zvláštních škol tvoří Romové a současně pokud je romského původu asi třetina žáků, jimž bylo navrženo mentální postižení. Ochránce odpověděl, že v obou případech jde o diskriminaci. Tematická zpráva České školní inspekce i stanovisko ochránce jsou dostupné z: <http://www.csicr.cz/cz/DOKUMENTY/Tematicke-zpravy/Zprava-z-kontrolni-cinnosti-v-byvalych-zvlastnich>

poskytování vzdělávání. Nejedná se nicméně o početně nejvýznamnější část stížností, které jsou ochránci adresovány v oblasti diskriminace.<sup>12</sup>

Pokud jde o stížnosti na diskriminaci v oblasti vzdělávání, převažují stížnosti zákonných zástupců žáků s různými typy zdravotního postižení, resp. se speciálními vzdělávacími potřebami ve smyslu ustanovení § 16 odst. 1 školského zákona<sup>13</sup>. Přitom žáci, resp. jejich zákonní zástupci zejména namítají nezajištění jejich individuální integrace v běžné základní škole, tj. ač se domnívají, že by bylo v jejich nejlepším zájmu navštěvovat běžnou základní školu, ředitel základní školy toto odmítá, většinou s odkazem na finanční situaci školy a neúnosnost opatření, jejichž zajištění by s sebou integrace nesla.<sup>14</sup>

Zde zůstává otázkou, jak vysokou část stěžovatelů namítajících nezajištění integrace v běžné škole tvoří stěžovatelé romského původu. Veřejný ochránce práv nezpracovává automaticky údaje o etnicitě nebo národnostním původu stěžovatelů. Logicky tyto charakteristiky stěžovatelů nemůže zjistit jinak než tak, že stěžovatel v individuální stížnosti namítá diskriminaci na základě romského původu sebe nebo svých dětí (a i v takovém případě můžou být údaje zkreslené, neboť jde v takovém případě o sebeidentifikaci stěžovatele).

Přitom podnětů stěžovatelů – Romů na diskriminaci v přístupu nebo při poskytování vzdělání je od konce roku 2009, kdy vzniklo v Kanceláři veřejného ochránce práv Oddělení rovného zacházení zpracovávající podněty na diskriminaci, minimální množství, což ochránce prezentoval na svých webových stránkách.<sup>15</sup> Některé tyto případy jsou v anonymizované podobě zveřejněny.<sup>16</sup> V žádném z těchto případů ale ochránce ani jeho zástupce

<sup>12</sup> Srovnání je možné sledovat ze zpráv ochránce zde: <http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnostech/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/>.

<sup>13</sup> Podle zmíněného ustanovení je žákem se speciálními vzdělávacími potřebami žák nebo dítě se zdravotním postižením či zdravotním znevýhodněním, případně se sociálním znevýhodněním.

<sup>14</sup> Otázka zajištění individuální integrace žáků se speciálními vzdělávacími potřebami v běžné základní škole je ovšem tématem na samostatný příspěvek, proto s ohledem na zaměření tohoto příspěvku nebudu analyzovat případný nárok na zajištění integrace: pouze se omezím na konstatování, že jak podle mezinárodních závazků, tak podle antidiskriminační legislativy by měl být český školský systém schopen zajistit integraci těmto žákům. Vyplývá tak především z čl. 24 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, jakož i z úpravy tzv. nepřímé diskriminace podle antidiskriminačního zákona (srov. ustanovení § 3 odst. 2 citovaného zákona a úpravu tzv. příměřených opatření).

<sup>15</sup> Blíže srovnej: Statistické údaje o podnětech týkajících se diskriminace z důvodu romské etnicity (2010-2012), text dostupný z: [http://www.ochrance.cz/diskriminace/aktuality-z-diskriminace-2013/poznatky-z-cinnosti-verejneho-ochrance-prav-v-oblasti-diskriminace-z-duvodu-etnicity/](http://www.ochrance.cz/diskriminace/aktuality-z-diskriminace/aktuality-z-diskriminace-2013/poznatky-z-cinnosti-verejneho-ochrance-prav-v-oblasti-diskriminace-z-duvodu-etnicity/).

<sup>16</sup> Mj. sp. zn. 3/2011/DIS/LO, dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/diskriminace-dle-zakazanych-duvodu/diskriminace-na-zaklade-etnicity/>.

neuzavřeli prozatím diskriminaci, ani žádným z těchto stěžovatelů, jenž se na ochránce obrátil, nebyla podána žaloba na diskriminaci v oblasti vzdělávání, a to přesto, že i nadále, několik let po vydání odsuzujícího rozsudku štrasburského soudu, přetrvává kritika vysokého podílu romských žáků v segmentu bývalých zvláštních škol.

### **3.3 Výzkum ochránce: sčítání žáků bývalých zvláštních škol podle národnostního (etnického) původu**

Ochránce má provádět v oblasti rovného zacházení mj. výzkum, jak uvádí ustanovení § 21b písm. b) zákona o veřejném ochránci práv. Jelikož v otázce vzdělávání romských žáků byla realizace výzkumného šetření vzhledem k rozhodnutí štrasburského soudu více než potřebná, rozhodl se ochránce provést sčítání žáků romské národnosti, jakož i žáků dalších národností na vybraných bývalých zvláštních školách, dnes pojmenovaných v drtivě většině jako základní školy praktické. Jak jsem uvedla výše, výzkumné šetření proběhlo v letech 2011–2012 a výsledky zveřejnil ochránce v červnu 2012. Svým šetřením ochránce potvrdil nejen rozhodnutí štrasburského soudu z roku 2007, ale také uzavřel, že ani pět let od jeho vydání nedošlo k nápravě diskriminace romských žáků.

Náhodným způsobem vybral vzorek 67 bývalých zvláštních škol,<sup>17</sup> tedy škol vyučujících podle upraveného vzdělávacího programu pro žáky s lehkým mentálním postižením, přičemž tento výběr byl širší, než tomu bylo v případě zjišťování podkladů rozhodnutí ve věci D. H. a ostatní proti České republice, když štrasburský soud rozhodoval na základě počtů romských žáků v ostravských školách, zatímco ochránce vybíral školy z celé České republiky. Následně navštívili pracovníci jeho Kanceláře tyto školy a metodou odhadu třetí osobou sečetli žáky majoritních a minoritních národností (etnik). Současně ochránce žádal vyjádření vyučujících těchto škol týkající se národnostního (etnického) původu žáků ve třídě, v níž vyučují.

Ochránce dospěl k závěru, že je na těchto školách vyučováno 32, resp. 35 % žáků romského původu (pracovníci jeho Kanceláře odhadli romský původ u 32 % žáků, třídní vyučující dokonce u 35 %), a že tedy k odstranění diskriminačního stavu nedošlo, neboť zastoupení romských žáků na vybraných školách mnohonásobně překračuje zastoupení Romů v české populaci (odhaduje se na cca 1,4 až 2,8 %).

---

<sup>17</sup> Metodologie výzkumu je přibližena, stejně jako jeho výsledky, zde: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/vyzkum/>.

Jelikož vzdělávání Romů je otázkou obdobně problematickou také na sousedním Slovensku, i zde se v červenci 2013 rozhodla veřejná ochránkyně práv provést výzkumné sčítání romských žáků, když její pracovníci navštívili 21 speciálních škol. Dospěli k závěru, že ze vzorku žáků, které navštívili, jsou téměř čtyři pětiny romského původu (resp. 79 %), což je nepochybně ve značném nepochybně s výskytem romské populace na Slovensku.<sup>18</sup>

### **3.4 Legislativní doporučení ochránce týkající se rovného přístupu ke vzdělání**

Ochránce na základě výzkumu dospěl k závěru o pokračující diskriminaci romských žáků. V rámci svých kompetencí v oblasti rovného zacházení formuloval některá legislativní doporučení, jichž by mělo být pro napravení stavu dosaženo. Není možné přitom uzavřít, že realizace těchto doporučení okamžitě zlepší vzdělávací dráhu všech romských dětí, jedná se nicméně o základní předpoklady, resp. doporučení k odstranění některých legislativních nesrovnalostí, která mohou být základním předpokladem pro napravení stavu.

Ochránce primárně doporučil zakotvení přednosti individuální integrace u žáků se speciálními vzdělávacími potřebami do školské legislativy, resp. do školského zákona, tj. toliko jejich nárok na přednostní zvážení vzdělávání v běžné základní škole. Přitom romští žáci jsou často žáky s tzv. sociálním znevýhodněním, tj. patří mezi žáky se speciálními vzdělávacími potřebami (ustanovení § 16 odst. 1 a odst. 4 školského zákona). Školský zákon uvádí, že vyžaduje-li to povaha postižení, lze žáka vzdělávat ve speciální škole či speciální třídě (ustanovení § 16 odst. 8 školského zákona). Umožňuje tedy vzdělávání mimo běžnou školu výhradně žákům se zdravotním postižením, nikoli žákům jinak znevýhodněným.

Školský zákon ani jeho prováděcí vyhlášky ovšem nevyjadřují preferenci vzdělávání žáka se speciálními vzdělávacími potřebami v běžné základní škole. Ochránce formuloval zmíněné legislativní doporučení mj. s ohledem na mezinárodní závazky České republiky, která je vázána mj. čl. 24 odst. 1 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, podle něhož mají státy, jež jsou smluvními stranami této Úmluvy, zajistit začleňující vzdělávací systém na všech úrovních vzdělávání. Jinými slovy, stát by měl zajistit v situaci, kdy to je v nejlepším zájmu žáka, jeho vzdělávání v běžné základní škole

<sup>18</sup> Výsledky sčítání jsou dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/aktuality-z-diskriminace/aktuality-z-diskriminace-2013/vyzkum-slovenske-ochrankyne-prav-romove-jsou-vylouzeni-ze-vzdelavani/>.

(a to i tehdy, má-li zdravotní postižení). Ze zahraničí jsou známá soudní rozhodnutí deklarující nárok zdravotně (mentálně) postižených žáků na přijetí a vzdělávání v běžných školách.<sup>19</sup>

Další doporučení se týká rozporného znění školského zákona a jedné z prováděcích vyhlášek k tomuto zákonu. Podle ustanovení § 3 odst. 5 písm. a) a písm. b), resp. ustanovení 10 odst. 2 vyhlášky č. 73/2005 Sb., o vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami, ve znění pozdějších předpisů je možné do třídy s žáky s postižením zařadit také žáka zdravotně nebo sociálně znevýhodněného. Podle zákonné úpravy takový postup umožněn není, když ve výše uvedeném ustanovení § 16 odst. 8 školského zákona se toliko stanoví možnost zařazení žáka s postižením (nikoli se znevýhodněním) mimo běžnou školu. Proto jde v uvedeném smyslu vyhláška nad rámec zákona a ochránce uzavřel, že umožnění zařazení znevýhodněných žáků mimo běžnou základní školu tak, jak je stanoví prováděcí vyhláška, je protizákonné.

Dále ochránce poukázal na nesystematičnost stávající organizace a kontroly speciálního vzdělávání, když podrobil kritice mj. nejednotnost v názvosloví škol (některé bývalé zvláštní školy se nyní nazývají základní školou, některé základní školou praktickou). Proto doporučil kontrolovat a vykazovat počty žáků vzdělávaných na těchto školách podle toho, na základě jakého vzdělávacího programu jsou vzděláváni (tj. zejména zda jsou vyučováni podle přílohy Rámcového vzdělávacího programu pro žáky s lehkým mentálním postižením).<sup>20</sup>

## 4. ZÁVĚR

Zmíněným příspěvkem jsem pouze naznačila hlavní problémy, se kterými je třeba se potýkat při hodnocení schopnosti českého vzdělávacího systému zajistit rovné příležitosti, a to s ohledem na problematiku vzdělávání romských žáků, neboť téma rovných příležitostí ve vzdělávání je tématem značně širším, vyžadujícím komplexní diskusi nad školským systémem

<sup>19</sup> Rozhodnutí odvolacího soudu USA, 9. okřsek, ze dne 24. ledna 1993, ve věci Sacramento City unified school district vs Rachel Holland), v němž soud stanovil, že vzdělávání žáka s mentálním postižením v oddělené, speciální škole nenaplnuje jeho právo na vzdělání. Zdůraznil, že žák s postižením má zcela rovnocenné právo na vzdělávání s ostatními žáky bez postižení v běžné škole, což představuje benefit jak pro něj samotného, tak pro ostatní žáky. Takový výklad je v souladu s čl. 24 odst. 1 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, který je přiblížen v příspěvku výše.

<sup>20</sup> Bližší zdůvodnění zmíněných doporučení zveřejnil ochránce spolu s výsledky výzkumu na bývalých zvláštních školách zde: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/vyzkum/>.

jako takovým, zejména nad problematikou inkluze. Také ochránce se setkává s opakovanými stížnostmi rodičů žáků se zdravotním postižením na nezajištění inkluzivního vzdělávání. Ani tento problém nelze upozdatovat: české školství se může v budoucích letech setkat s podobnými rozhodnutími soudů, jaké vydal štrasburský soud ve výše komentovaném rozsudku D. H. a ostatní proti České republice.

Tématem příspěvku ale nebyla problematika inkluze jako taková, nýbrž přiblížení hlavních otázek spojených se vzděláváním romských žáků v České republice. Tomuto tématu je třeba, domnívám se, věnovat patřičnou pozornost, přestože vyvolává silné kontroverze a přestože odpůrci štrasburského rozhodnutí z roku 2007 upozorňují na argumenty zmíněné výše, zejména na nezáměr velké většiny Romů o vzdělání. Lze se totiž domnívat, že jedině zlepšení vzdělanostní úrovně většiny romské populace může vést k jejímu lepšímu uplatnění na pracovním trhu, a tím i k účinnějšímu zapojení do většinové společnosti. V opačném případě, pokud nedojde k řešení nízké vzdělanostní úrovně Romů, bude docházet k dalšímu prohlubování sociální exkluze Romů a rozšiřování lokalit, v nichž žije romská menšina ve špatných sociálních podmínkách a v dlouhodobé nezaměstnanosti, a tudíž i v dlouhodobé chudobě.

# Několik poznámek k věkové diskriminaci v pracovněprávních vztazích

JANA KOMENDOVÁ\*

Rozlišování zaměstnanců podle věku není v praxi ničím neobvyklým. O tom svědčí skutečnost, že nezaměstnanost u některých věkových kategorií osob v produktivním věku je mnohem vyšší než u jiných. V současné době lze tento jev nejmarkantněji pozorovat zejména u starších osob nebo naopak u mladých lidí, zejména u osob po skončení studia nebo jiné formy přípravy k povolání. S určitými věkovými skupinami bývají spojovány nejrůznější představy zaměstnavatelů i společností. Zatímco u některých povolání bývá ceněna profesní i životní zkušenost, což do jisté míry zvýhodňuje starší zaměstnance, u jiných mohou být vyžadovány dynamičnost, flexibilita či ochota učit se novým věcem, které jsou obecně spojovány spíše s mladšími věkovými kategoriemi. Nakolik jsou obecné představy zaměstnavatelů i společností opodstatněné a nakolik vycházejí z nejrůznějších předsudků panujících ve vztahu k vybraným věkovým kategoriím, je mnohdy přinejmenším sporné. V době, kdy na jedné straně dochází ke zvyšování věkové hranice pro odchod do starobního důchodu, což způsobuje, že starší osoby setrvávají na trhu práce, zatímco řada mladých lidí z řad absolventů škol čelí obtížím nalézt pracovní uplatnění, je třeba věnovat diskriminaci z důvodu věku zvýšenou pozornost.

## 1. VĚK JAKO ZAKÁZANÝ DISKRIMINAČNÍ DŮVOD

Věk jako kritérium rozdílného zacházení obecně, oblast zaměstnání nevyjímaje, se vyznačuje určitými specifiky. Zatímco některé znaky zákonem uznávané jako zakázané diskriminační důvody, jakými jsou například pohlaví, rasa, etnický původ nebo sexuální orientace, jsou neměnné, věkovým vývojem prochází každá fyzická osoba. Na rozdíl od většiny ostatních diskriminačních

---

\* Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Brno



důvodů, které se zpravidla týkají pouze části populace, je věkovou diskriminací dříve či později potenciálně ohrožena každá osoba v produktivním věku. Kromě toho k nerovnému zacházení souvisejícímu s věkem dochází často v kombinaci s dalšími charakteristickými rysy uznanými jako zakázané diskriminační důvody. U mladších zaměstnanců nebo uchazečů o zaměstnání se v praxi s nerovným zacházením setkávají častěji ženy než muži ve stejné věkové kategorii, neboť u nich zaměstnavatelé předpokládají nepřítomnost v práci z důvodu čerpání mateřské a následně rodičovské dovolené. Lze tak hovořit o diskriminaci založené na věku a pohlaví. U starší věkové kategorie se lze ve srovnání s mladšími zaměstnanci častěji setkat se zdravotními omezeními, která mohou ovlivňovat výkon práce, čímž může docházet k nerovnému zacházení založenému na věku a zdravotním postižení. Není vyloučena ani mnohonásobná diskriminace například u mladší zaměstnankyně náležející k určitému etniku nebo staršího zaměstnance se zdravotním postižením, který je příslušníkem určitého etnika.

Rozdílné zacházení v zaměstnání nebo při přístupu k zaměstnání z důvodu věku není ničím neobvyklým. Na úvod je třeba poznamenat, že zdaleka ne v každém případě se nutně musí jednat o diskriminaci. Při zkoumání, zda se jedná o nerovné zacházení, které je zákonem zakázané, je třeba se v souvislosti s věkem jako možným diskriminačním důvodem zabývat objektivními důvody ospravedlňujícími nerovné zacházení. Pro určitá povolání mohou být například přímo zákonem stanoveny minimální nebo maximální věkové hranice jako podmínka pro jejich výkon. Při zkoumání, zda je takováto úprava v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace či nikoli, je třeba se vypořádat s argumentem, zda požadovaná podmínka minimálního nebo maximálního věku pro přístup k danému zaměstnání nesleduje objektivní cíl a zda prostředky k dosažení tohoto cíle jsou nezbytné a přiměřené.

## **2. NEJČASTĚJŠÍ PROJEVY VĚKOVÉ DISKRIMINACE V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH**

---

K projevům diskriminačního jednání při výkonu zaměstnání či v souvislosti s ním založeného na věku může docházet vůči zaměstnancům nejrozličnějších věkových kategorií, přičemž v praxi se nejčastěji jedná o mladistvé zaměstnance, zaměstnance po skončení studia nebo o starší osoby. Nejčastější a rovněž nejvíce zjevnou oblastí, v níž se nerovné zacházení s výše uvedenými věkovými kategoriemi projevuje, je přístup k zaměstnání, tedy právní vztahy vznikající při uplatňování práva na zaměstnání. Jak mladí lidé,

tak starší osoby jsou mnohem více ohroženi nezaměstnaností než zbytek populace v produktivním věku. To může být důvodem odlišného přístupu zaměstnavatelů k zaměstnancům náležejícím do některé z těchto věkových kategorií, pokud jde o pracovní podmínky a podmínky odměňování.

## 2.1 Diskriminace mladistvých zaměstnanců

Mladiství zaměstnanci, kterými se pro účely pracovněprávních předpisů rozumějí zaměstnanci mladší 18 let, se v praxi nejčastěji setkávají s obtížemi při přijetí do zaměstnání. Příčinou těchto obtíží je zejména neochota zaměstnavatelů zaměstnávat osoby, na které se vztahuje řada opatření, jejichž účelem je poskytnout mladistvým zaměstnancům zvýšenou ochranu při výkonu práce. Na mladistvé zaměstnance se kromě zákazu určitých prací vztahují omezení, pokud jde o délku pracovní doby, noční práci či nemožnost výkonu práce přesčas. Pro mladistvé zaměstnance platí dále nemožnost sjednání dohody k ochraně hodnot svěřených zaměstnanci k vyúčtování (tzv. dohoda o hmotné odpovědnosti) a dohody o odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů, což ve svém důsledku vylučuje vznik případné odpovědnosti za schodek na svěřených hodnotách, které je zaměstnanec povinen vyúčtovat, nebo vznik odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů.<sup>1</sup> Zaměstnavatelé tak raději na pozice, při nichž dochází ke svěřeni určitých majetkových hodnot nebo ke svěřeni předmětů potřebných pro výkon práce, zaměstnávají zaměstnance starší 18 let, s nimiž lze výše zmiňované úkony směřující ke zvláštním typům odpovědnosti v pracovněprávních vztazích uzavírat bez omezení.

Určité rozpaky mezi odbornou veřejností vyvolává právní úprava, která s účinností od 1. ledna 2014 v souvislosti s rekodifikací soukromého práva umožňuje, aby zákonný zástupce nezletilého zaměstnance, který nedosáhl věku 16 let, okamžitě zrušil pracovní poměr nezletilého zaměstnance, pokud je to nezbytné v zájmu vzdělání, vývoje nebo zdraví tohoto zaměstnance. Za stejných podmínek a ze stejných důvodů může zákonný zástupce nezletilého zaměstnance, který nedosáhl věku 16 let, okamžitě zrušit dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti. Ačkoli je k platnosti

---

<sup>1</sup> V této souvislosti je třeba poznamenat, že zákoník práce nevylučuje, aby zaměstnavatel svěřil mladistvému zaměstnanci majetkové hodnoty, popřípadě aby mu svěřil předměty potřebné k výkonu práce. Případná odpovědnost mladistvého zaměstnance se však bude řídit obecnými ustanoveními zákoníku práce o odpovědnosti za škodu, při kterých se neuplatní presumpce zavinění zaměstnance a která počítají s limitací náhrady škody ve výši 4,5násobku průměrného výdělku v případě, že zaměstnanec způsobí škodu z nebdalosti.

takovéhoto okamžitého zrušení pracovního poměru (dohody o provedení práce, dohody o pracovní činnosti) třeba přivolení soudu, jedná se podle názoru autorky tohoto příspěvku o poměrně závažný zásah do právního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem ze strany subjektu, který účastníkem tohoto právního vztahu není. Tato možnost může vést a zřejmě také v praxi povede ke zvýšení neochoty některých zaměstnavatelů zaměstnávat nezletilé zaměstnance, kteří jsou mladší 16 let, z důvodu snížení právní jistoty, pokud jde o trvání základního pracovněprávního vztahu. Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, který byl ve Sbírce zákonů vyhlášen pod č. 303/2013, v této souvislosti uvádí, že osoba mladší 18 let ještě nemusí být dostatečně způsobilá bránit se proti hospodářskému vykořisťování, včetně zaměstnávání pracemi, které jsou pro ni nebezpečné, škodící zdraví nebo tělesnému, duševnímu, duchovnímu, mravnímu nebo sociálnímu rozvoji. Podle názoru některých odborníků bude mít tato úprava negativní vliv na zaměstnanost osob mladších 16 let.<sup>2</sup> V souvislosti se zaměstnáváním těchto osob se nemusí vždy jednat pouze o zaměstnávání v pracovním poměru, ale rovněž o zaměstnávání ve formě výše uvedených dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, které jsou v praxi uzavírány za účelem výkonu prací menšího rozsahu mimo jiné v případě zaměstnávání studentů. Uvedená právní úprava zřejmě ztíží přístup fyzických osob mladších 16 let jak ke stálému zaměstnání, tak ke krátkodobému zaměstnání zejména ve formě letních brigád.

## 2.2 Diskriminace mladých zaměstnanců

Kromě mladistvých zaměstnanců bývají v praxi nerovnému zacházení při přístupu k zaměstnání, tedy v právních vztazích vznikajících při uplatňování práva na zaměstnání, vystaveni mladí lidé, kteří jsou starší 18 let a omezení stanovená zákonem za účelem zvýšené ochrany při práci se tak na ně nevztahují. Důvody vedoucí k neochotě zaměstnavatelů přijímat do pracovněprávního vztahu mladé zaměstnance mohou spočívat v požadavcích na určitou dobu praxe, s čímž souvisí i více či méně opodstatněné obavy, že mladí uchazeči o zaměstnání nemají dostatek profesních či životních zkušeností pro výkon dané pracovní pozice.<sup>3</sup> Vysoká míra nezaměstnanosti mezi

<sup>2</sup> Srov. například VYSOKAJOVÁ, M. Změny v zákoníku práce v souvislosti s novým občanským zákoníkem. *Rekodifikace a praxe*. 2013, č. 7, Praha: Wolters Kluwer, 2013.

<sup>3</sup> V praxi se lze setkat i s opačným přístupem ze strany zaměstnavatelů, kteří upřednostňují uchazeče o zaměstnání po skončení studia nebo jiné formy odborné přípravy před zaměstnanci s několikaletou praxí u jiného zaměstnavatele nebo zaměstnavatelů. Jedním

mladými lidmi obecně představuje závažný problém v mnoha členských státech EU, které se jej snaží řešit nejrůznějšími nástroji aktivní politiky zaměstnanosti, jakými jsou například zprostředkování sice odborných, ale často neplacených nebo pouze částečně placených stáží, či úpravou zvláštních ustanovení v případě prvního pracovního poměru zaměstnance u zaměstnavatele.<sup>4</sup> Tato ustanovení se obvykle týkají délky trvání prvního pracovního poměru, odlišných pravidel skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele nebo nižších standardů odměňování mladých zaměstnanců.<sup>5</sup> Účelem uvedených opatření je usnadnit mladým zaměstnancům vstup na trh práce tím, že motivují zaměstnavatele k jejich zaměstnávání. Důsledkem takovýchto opatření však je, že mladí zaměstnanci bývají ze strany zaměstnavatelů často vnímáni jako levná flexibilní pracovní síla, což do značné míry oddaluje přístup ke stálému zaměstnání, které by odpovídalo dosaženému vzdělání a schopnostem mladého zaměstnance a ve kterém by mladý zaměstnanec mohl dosáhnout plnohodnotné odměny za vykonanou práci.

V některých zahraničních právních úpravách se lze setkat s takovými projevy odlišného zacházení se zaměstnanci souvisejícího s jejich věkem, jakými jsou odlišná délka výpovědní doby nebo rozdílná výše odstupného při rozvázání pracovního poměru výpovědí v závislosti na věku zaměstnance. Ačkoli takováto ustanovení bývají nejčastěji zdůvodňována právě cíli politiky zaměstnanosti vůči mladým zaměstnancům, jejichž postavení na trhu práce je značně ztížené, jejich povaha je zjevně diskriminační. Obecně bývá přijímáno jako v souladu se zásadou rovného zacházení stanovení odlišné délky výpovědní doby nebo výše odstupného v závislosti na délce trvání pracovního poměru u zaměstnavatele.<sup>6</sup> Důsledkem tohoto přístupu však je, že mladí zaměstnanci z důvodu svého věku nemohou splnit podmínky pro nárok na delší výpovědní dobu nebo přiznání odstupného, popřípadě vyššího odstupného, a jsou oproti starším zaměstnancům znevýhodnění.

---

z důvodů, proč někteří zaměstnavatelé dávají přednost čerstvým absolventům, je názor, že zaměstnanci po skončení studia či jiné formy odborné přípravy nejsou zpravidla zatíženi nepříznivými pracovními návyky z předchozích zaměstnání.

- 4 Například belgické pracovní právní předpisy upravují tzv. *Convention de premier emploi* (smlouvu prvního zaměstnání) určenou k podpoře zaměstnávání uchazečů o zaměstnání mladších 26 let.
- 5 Výjimkou nebyl ani právní řád České republiky, který do konce roku 2012 stanovil nižší úroveň minimální mzdy a nejnižší úroveň zaručené mzdy pro mladistvé zaměstnance a pro zaměstnance mladší 21 let v prvním pracovním poměru u zaměstnavatele. Toto opatření bylo odůvodněno mírou vlivů omezujících pracovní uplatnění zaměstnanců.
- 6 V této souvislosti lze připomenout českou právní úpravu, která stanoví výši odstupného při rozvázání pracovního poměru výpovědí ze strany zaměstnavatele z organizačních důvodů v závislosti na délce trvání pracovního poměru u zaměstnavatele.

## 2.3 Diskriminace starších osob

Neméně závažný problém, jakým je diskriminace mladistvých a mladých osob v zaměstnání a při přístupu k němu, představuje nerovné zacházení se staršími osobami, zejména s osobami nad 50 let, v některých odvětvích však může být tato věková hranice nižší nebo naopak vyšší.<sup>7</sup> Způsoby diskriminace starších osob se však do značné míry liší od diskriminace mladých zaměstnanců či uchazečů o zaměstnání. Stejně jako u mladších zaměstnanců dochází k diskriminaci starších osob nejčastěji v právních vztazích vznikajících při uplatňování práva na zaměstnání. Důvodem neochoty zaměstnavatelů zaměstnávat starší zaměstnance však bývá nejčastěji předsudek, že starší zaměstnanec bude ve srovnání s mladšími zaměstnanci méně výkonný, bude se hůře přizpůsobovat novým požadavkům ze strany zaměstnavatele, případně bude jevit menší ochotu k udržení, doplnění či prohloubení kvalifikace.<sup>8</sup> S otázkou kvalifikace souvisí i rozdílný postoj zaměstnavatelů k odbornému vzdělávání a výcviku starších zaměstnanců. Zaměstnavatelé často nechťejí investovat prostředky do vzdělávání zaměstnanců, u nichž lze v souvislosti s dosažením důchodového věku předpokládat skončení výdělečné činnosti nebo alespoň její omezení, a při výběru zaměstnanců, kteří se mají účastnit doplnění či zvýšení kvalifikace, dávají přednost mladším zaměstnancům.

Jedním z neopomenutelných aspektů v přístupu zaměstnavatelů ke starším uchazečům o zaměstnání je odměňování.<sup>9</sup> Starší zaměstnanci mají oproti mladším výhodu delší praxe obecně či v daném oboru, což znamená, že mohou mít vysoká očekávání, pokud jde o výši mzdy a další plnění odvíjející se od pracovního poměru, jakými jsou například příspěvky ze strany zaměstnavatele do systému důchodového připojištění zaměstnanců nebo vyšší odstupné při skončení pracovního poměru. V souvislosti s odměňováním jsou zaměstnavatelé mnohdy vázáni kogentními předpisy, kolektivními smlouvami či vlastními vnitřními předpisy, které stanoví podmínky určení výše mezd v návaznosti na dosaženou kvalifikaci a délku praxe. Zaměstnávání starších zaměstnanců s mnohaletou praxí tak může pro zaměstnavatele

---

<sup>7</sup> Na ztížené podmínky při přístupu starších osob k zaměstnání reaguje i právní úprava zaměstnanosti stanovením delší podpůrné doby podpory v nezaměstnanosti pro uchazeče o zaměstnání starší 50, popřípadě 55 let.

<sup>8</sup> Blíže například SARGEANT, M. Young Workers and Age Discrimination. *The International Journal of Comparative Labour Law*, 26 no 4 (2010), Kluwer Law International, The Netherlands.

<sup>9</sup> Blíže například HARCOURT, M., WILKINSON, A., WOOD, G. The Effects of Anti-age Discrimination Legislation; A Comparative Analysis. *The International Journal of Comparative Labour Law*, 26 no 4 (2010), Kluwer Law International, The Netherlands.

představovat vyšší náklady na pracovní sílu než zaměstnávání zaměstnanců s žádnou nebo krátkou praxí u zaměstnavatele nebo v daném oboru.

Podobně jako u mladých osob je míra nezaměstnanosti mezi staršími osobami mnohem vyšší ve srovnání se zbytkem populace v produktivním věku. Vysoká míra nezaměstnanosti u starších osob představuje závažný problém trhu práce v mnohých členských státech EU, které se jej snaží řešit nejrůznějšími nástroji aktivní politiky zaměstnanosti. Kromě rekvalifikačních kurzů a delší doby, po kterou mohou uchazeči o zaměstnání, kteří dosáhli určité věkové hranice, pobírat dávky v nezaměstnanosti, se lze v některých právních úpravách setkat například se stanovením odlišných pravidel pro určení vhodného zaměstnání, výkonu práce na částečný úvazek nebo sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou. Ačkoli tato pravidla bývají odůvodňována cíli aktivní politiky zaměstnanosti, kterými jsou boj proti nezaměstnanosti a snížení nezaměstnanosti starších osob, jejich uplatnění v praxi může vést ke znevýhodnění starších zaměstnanců.<sup>10</sup>

V souvislosti s politikou zaměstnanosti vyvolává v poslední době diskuzi otázka nemožnosti výkonu zaměstnání po dosažení zákonem stanoveného věku nebo povinných odchodů do důchodu při dosažení důchodového věku. V mnoha členských státech EU je právními předpisy či kolektivními smlouvami stanoven povinný odchod do důchodu při dosažení určitého věku, se kterým právní úprava zpravidla spojuje při splnění dalších podmínek vznik nároku na starobní důchod. S těmito pravidly se lze nejčastěji setkat v případě soudců, státních zástupců, výzkumných pracovníků či vysokoškolských učitelů.<sup>11</sup> Povinné odchody do důchodu v těchto sektorech bývají zpravidla zdůvodňovány potřebou generační obměny pracovníků obecně, usnadněním kariérního růstu mladších pracovníků a v neposlední řadě skutečností, že náklady na odměňování zaměstnanců v uvedených sektorech jsou buď zcela, nebo z převážné části hrazeny z veřejných rozpočtů.

Nemožnost nebo omezení výkonu dosavadního zaměstnání z důvodu dosažení zákonem či kolektivní smlouvou stanovené věkové hranice může být v praxi poměrně problematické. V návaznosti na změny právních uprav spočívajících ve zvyšování důchodového věku a stanovení delších dob účasti

<sup>10</sup> Vztahem uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou se staršími zaměstnanci bez omezení platících pro mladší zaměstnance a cíli politiky zaměstnanosti se zabýval Evropský soudní dvůr ve věci C-144/04 Werner Mangold v. Rüdiger Helm.

<sup>11</sup> Ve vztahu k vysokoškolským učitelům se problematikou povinných odchodů do důchodu při dovršení věku 68 let a povinných pracovních poměrů na dobu určitou při dovršení věku 65 let zabýval Evropský soudní dvůr ve spojených věcech C-250/09 a 268/09 Georgiev v. Tehničeski universitet, Zánikem služebních poměrů soudců, státních zástupců a notářů při dovršení věku 62 let se Evropský soudní dvůr zabýval ve věci C-286/12 Komise v. Maďarsko.

na důchodovém pojištění pro vznik nároku na starobní důchod, ke kterým v poslední době v mnoha členských státech EU dochází, bude zřejmě nutné podobná ustanovení právních předpisů či kolektivních smluv přehodnotit. V praxi nejsou ojedinělé situace, kdy fyzická osoba nemůže vykonávat dosavadní zaměstnání z důvodu dosažení stanoveného věku a zároveň jí nevznikne nárok na starobní důchod, protože nesplnila zákonem stanovenou dobu účasti na důchodovém pojištění například z důvodu příliš dlouhé doby přípravy na povolání, péče o děti, výkonu výdělečné činnosti nezakládající účast na důchodovém pojištění nebo výkonu nelegální práce. Stejně tak není ojedinělá situace, kdy výše starobního důchodu, na který dané osobě vznikl nárok, nezajišťuje přiměřenou životní úroveň, přičemž ale tato osoba nemůže získávat prostředky ke své obživě výkonem práce v dosavadním zaměstnání.

### **3. PRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY PŘED DISKRIMINACÍ Z DŮVODU VĚKU**

---

Podle platné právní úpravy je diskriminace založená na věku v pracovněprávních vztazích zakázána. Za účelem dodržování práva fyzických osob na rovné zacházení a zákazu diskriminace v těchto vztazích stanoví právní řád právní prostředky ochrany před diskriminací. Jejich úpravu lze v závislosti na oblast pracovněprávních vztahů, v nichž je právo na rovné zacházení garantováno, nalézt v několika právních předpisech, přičemž jednotlivé právní prostředky ochrany před diskriminací v těchto vztazích lze rozdělit do dvou skupin. První z nich tvoří správněprávní prostředky ochrany před diskriminací, které navazují na kontrolu nad dodržováním pracovněprávních předpisů vykonávanou orgány státní správy, druhou tvoří soudní prostředky ochrany před diskriminací, jejichž využití, na rozdíl od první skupiny, záleží na rozhodnutí osoby, která se cítí být diskriminována.

Jak již bylo uvedeno výše, oblastí, ve které v praxi dochází k diskriminaci z důvodu věku nejčastěji, jsou právní vztahy vznikající při uplatňování práva na zaměstnání, konkrétně právní vztahy mezi zaměstnavatelem, popřípadě agenturou práce a osobou, která se o zaměstnání uchází. Zákaz diskriminace v této oblasti je upraven zákonem o zaměstnanosti, který rovněž vymezuje přestupky a správní delikty při jeho porušení. Podle ustanovení § 4 odst. 2 tohoto zákona je při uplatňování práva na zaměstnání zakázána jakákoli diskriminace. Fyzická osoba, která poruší zákaz diskriminace nebo nezajistí rovné zacházení podle tohoto zákona, se dopouští přestupku, za který lze uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Obdobně se správního

deliktu dopustí právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba tím, že poruší zákaz diskriminace nebo nezajistí rovné zacházení podle tohoto zákona. Za tento správní delikt se uloží pokuta do 1 000 000 Kč.

Pokud dojde k diskriminaci v právních vztazích, ve kterých již dochází k výkonu závislé práce, tedy v pracovním poměru nebo v právním vztahu založeném některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jsou možné sankce zaměstnavatele upraveny v zákoně o inspekci práce. Přestupky na úseku rovného zacházení jsou upraveny v ustanovení § 11 tohoto zákona, podle kterého se fyzická osoba dopustí přestupku na úseku rovného zacházení tím, že:

- a) nezajistí rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, a odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání,
- b) diskriminuje zaměstnance (§ 16 zákoníku práce),
- c) postihne nebo znevýhodní zaměstnance proto, že se zákonným způsobem domáhal svých práv a nároků vyplývajících z pracovněprávních vztahů,
- d) neprojedná se zaměstnancem nebo na jeho žádost se zástupci zaměstnanců jeho stížnost na výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu.

Za tento přestupek lze uložit pokutu až do výše 400 000 Kč.

Zákon o inspekci práce rovněž upravuje správní delikt za porušení práva na rovné zacházení, který má obdobnou skutkovou podstatu a za jehož spáchání lze uložit pokutu ve stejné výši. Kontrolu nad dodržováním práva na rovné zacházení jak v právních vztazích vznikajících při uplatňování práva na zaměstnání, tak v právních vztazích vznikajících při výkonu závislé práce vykonávají inspektoráty práce. Osoba, která se cítí být ve výše uvedených právních vztazích diskriminována na základě věku, má možnost podat u místně příslušného oblastního inspektorátu práce podnět ke kontrole, zda zaměstnavatel, popřípadě agentura práce, dodržuje právo na rovné zacházení, respektive zda neporušuje zákaz diskriminace. Orgány inspekce práce mohou vykonávat kontrolu nad dodržováním práva na rovné zacházení u zaměstnavatelů, popřípadě fyzických či právnických osob vykonávajících činnost na úseku zprostředkování zaměstnání podle zákona o zaměstnanosti rovněž z vlastního podnětu.

Soudní ochrana před diskriminací v právních vztazích vznikajících při uplatňování práva na zaměstnání a v právních vztazích vznikajících při výkonu závislé práce je upravena samotným antidiskriminačním zákonem



a nijak se neliší od právních prostředků ochrany před diskriminací v jiných oblastech tímto zákonem upravených. Každý, kdo se cítí být diskriminován ať už při uplatňování práva na zaměstnání, či při samotném výkonu závislé práce, má možnost domáhat se u soudu zejména toho, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Kromě výše uvedených prostředků ochrany před diskriminací nabízí antidiskriminační zákon rovněž právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích, a to v případě, že by se nejevilo postačujícím zjednáání nápravy některým, popřípadě některými z výše uvedených způsobů zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti. Výší náhrady nemajetkové újmy v penězích určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a vzhledem k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo. V souvislosti s možností využití soudní ochrany před diskriminací lze připomenout rovněž obrácené, respektive dělené důkazní břemeno upravené v ustanovení § 133a občanského soudního řádu.

#### **4. ZÁVĚR**

---

Závěrem lze shrnout, že fyzická osoba, která se cítí být v pracovněprávních vztazích diskriminovaná z důvodu věku, může podle platné právní úpravy využít několika prostředků ochrany před diskriminací. Některé z nich jsou charakteristické pouze pro oblast pracovněprávních vztahů a směřují do oblasti kontroly nad dodržováním pracovněprávních předpisů upravujících mimo jiné povinnost zaměstnavatelů, popřípadě fyzických či právnických osob vykonávajících činnost na úseku zprostředkování zaměstnání. Uvedená kontrola nemusí být orgány inspekce práce vykonána pouze na základě podnětu fyzické osoby, která se cítí být diskriminována, nýbrž i na základě podnětu jiných subjektů, nebo ji tyto orgány mohou zahájit z vlastní iniciativy. Ostatní právní prostředky ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích se neliší od právních prostředků ochrany před diskriminací v dalších oblastech pokrytých antidiskriminačním zákonem a směřují do oblasti občanského soudního řízení. Spočívají v možnosti fyzické osoby podat u soudu žalobu na zaměstnavatele, popřípadě jiný subjekt, který se měl diskriminace dopustit a kterým může být například agentura práce. V praxi je nutné mít na paměti, že obě výše uvedené skupiny právních prostředků ochrany před diskriminací jsou samostatné a mohou být využity nezávisle na sobě. Například fyzická osoba pracující v pracovním poměru, která se cítí být ze strany zaměstnavatele diskriminována z důvodu věku v oblasti

odměňování, může podat na svého zaměstnavatele u soudu žalobu, v níž se domáhá, aby bylo upuštěno od diskriminačního jednání nebo aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu, a současně podat podnět ke kontrole u místně příslušného oblastního inspektorátu práce, zda zaměstnavatel dodržuje právo na rovné zacházení se všemi zaměstnanci bez ohledu na věk. Stejně tak osoba, která nebyla přijata do zaměstnání a domnívá se, že důvodem nepřijetí do pracovněprávního vztahu byl její nízký nebo naopak vysoký věk, může zároveň podat u soudu žalobu, v níž se domáhá, aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění nebo náhrada nemajetkové újmy v penězích, i podnět u místně příslušného oblastního inspektorátu práce ke kontrole, zda nedošlo k porušení práva na rovné zacházení v právních vztazích vznikajících při uplatňování práva na zaměstnání. Přitom je nutné mít na paměti, že soudní řízení ve věcech diskriminace a případné správní řízení ve věci kontroly nad dodržováním pracovněprávních předpisů probíhají nezávisle na sobě a mají pro fyzickou osobu, která se měla stát předmětem diskriminace, odlišné právní důsledky.

# Onemocnění virem HIV jako zdravotní postižení dle antidiskriminačního zákona

JIŘÍ ŠAMÁNEK\*

## 1. ÚVOD

Zdravotní postižení představuje relativně specifický diskriminační důvod, protože osoby se zdravotním postižením netvoří homogenní skupinu (pokud jde o podobu či projev zdravotního postižení). Osoba se zdravotním postižením není identifikovatelná podle barvy pleti či pohlavních znaků a v některých případech nemusí být zdravotní postižení vůbec patrné. S touto skutečností souvisí zásadní problém: kdo je osobou se zdravotním postižením a koho přesně antidiskriminační právo chrání?

Definovat osobu se zdravotním postižením je (pochopitelně) složité, protože jakákoliv definice může být obecná (a problém s identifikací osob se zdravotním postižením zůstává), nebo konkrétní (což může vyloučit celou řadu osob, které si ochranu zaslouhují). Mezinárodní dokumenty se z tohoto důvodu definici vyhýbají, nebo definici definicí výslovně nenazývají. Proto např. ve směrnici Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „Rámcová směrnice“) definice zdravotního postižení absentuje, a evropský zákonodárce přenechal úlohu Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“). Naproti tomu Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením (dále jen „Úmluva OSN“) sice definici obsahuje, pro jistotu je však zařazena do čl. 1 Úmluvy OSN (který stanoví účel), nikoliv mezi ostatní definice pod čl. 2 Úmluvy OSN.

Jak naznačuje název příspěvku, řeč bude především o tom, zda je možné za zdravotní postižení považovat onemocnění virem HIV, resp. v jaké fázi. Touto problematikou se v uplynulém roce zabýval i veřejný ochránce práv.<sup>1</sup>

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno

<sup>1</sup> Zpráva veřejného ochránce práv, sp. zn. 157/2012/DIS/JŠK.

## 2. RÁMCOVÁ SMĚRNICE A JUDIKATURA SOUDNÍHO DVORA EU

---

Soudní dvůr se pokusil pojem zdravotního postižení vymezit v rozhodnutí ve věci Navas.<sup>2</sup> Konstatoval, že pojem „zdravotní postižení“ musí být chápán jako omezení vyplývající z fyzických, duševních nebo psychických postižení, bránící účasti dotčené osoby na profesním životě. Na osobu, která byla propuštěna svým zaměstnavatelem výlučně z důvodu nemoci, se obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě zdravotního postižení dle Soudního dvora nevztahoval.<sup>3</sup> Dle Soudního dvora Evropský zákonodárce záměrně zvolil výraz „zdravotní postižení“, který není možné stavět naroveň pojmu „nemoc“.<sup>4</sup> Význam přiznaný evropským zákonodárcem „opatřením k přizpůsobení pracoviště zdravotnímu postižení prokazuje, že zákonodárce měl na mysli případy, ve kterých je účast na profesním životě narušena dlouhodobě. Proto, aby omezení spadalo pod pojem ‚zdravotní postižení‘, tak musí být pravděpodobné, že bude dlouhodobé“.<sup>5</sup> Namísto žádoucího upřesnění vyvolalo vágní negativní vymezení v rozsudku ve věci Navas jednoznačně řadu otázek; například jak přesně chápat „narušení účasti na profesním životě“. Domnívám se, že (dlouhou dobu ojedinělé) rozhodnutí ve věci Navas vykládalo pojem „zdravotní postižení“ restriktivně, a onemocnění virem HIV bez vnějších příznaků by ve světle tohoto rozhodnutí nebylo považováno za zdravotní postižení; pokud nemoc nemohla být zdravotním postižením, pak by se ochrana před diskriminací dle Rámcové směrnice neměla vztahovat ani na závažná onemocnění dlouhodobého či trvalého charakteru.

Podruhé se definicí zdravotního postižení (opět ve vztahu k pojmu „nemoc“) zabýval Soudní dvůr ve spojených věcech HK Danmark, proti Dansk almennyttigt Boligselskab a HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening (dále jen „HK Danmark“).<sup>6</sup> Generální advokátka Juliane Kokott ve svém stanovisku v této věci zdůraznila, že pojem „zdravotní postižení“ podle Rámcové směrnice nesmí zaostávat za rozsahem ochrany poskytované

---

<sup>2</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 2006, ve věci Sonia Chacón Navas proti Eured Collectividades SA, C-13/05.

<sup>3</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 2006, ve věci Sonia Chacón Navas proti Eured Collectividades SA, C-13/05, § 43 a 47.

<sup>4</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 2006, ve věci Sonia Chacón Navas proti Eured Collectividades SA, C-13/05, § 44.

<sup>5</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 2006, ve věci Sonia Chacón Navas proti Eured Collectividades SA, C-13/05, § 45.

<sup>6</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. dubna 2013, ve spojených věcech C-335/11 a C-337/11. HK Danmark, proti Dansk almennyttigt Boligselskab a HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening.

Úmluvou OSN, kterou Evropská unie v roce 2010 ratifikovala. Konkrétně generální advokátka podotýká, že „[p]odle definice Úmluvy OSN vyplývá překážka účinného zapojení do společnosti z ‚interakce s různými překážkami‘. V této souvislosti by mohlo v určitých situacích vyjít najevo, že definice obsažená v rozsudku Chacón Navas zaostává za definicí Úmluvy OSN a měla by být vykládána v souladu s mezinárodním právem“.<sup>7</sup> Zdůraznila však, že v projednávaných věcech však jádro problému nespočívá v oblasti definice slova „překážky“.<sup>8</sup> ... Zároveň předeslala, že v posuzovaném případě trpěly stěžovatelky tělesným postižením, které se mimo jiné projevují v bolestech a nepohyblivosti; „[u]ymezení nemoci a zdravotního postižení je zde proto jednodušší než v případě, o němž rozhodoval Nejvyšší soud Spojených států amerických a ve kterém konstatoval, že i infekce HIV, která se neprojevuje žádnými příznaky, může představovat zdravotní postižení“.<sup>9</sup>

Soudní dvůr ve svém rozhodnutí nakonec dospěl k závěru, že pojem „zdravotní postižení“ uvedený v Rámcové směrnici zahrnuje zdravotní stav způsobený lékařsky diagnostikovanou léčitelnou nebo neléčitelnou nemocí, pokud tato nemoc způsobuje omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit plnému a účinnému zapojení dotčené osoby do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky, a jestliže je toto omezení dlouhodobé.

### 3. OMEZENÍ A PŘEKÁŽKA

---

Pokud je možné závěry Soudního dvora zjednodušit, vyplývá z nich, že ačkoliv nemoc bez dalšího (v souladu s rozhodnutím Navas) nepředstavuje zdravotní postižení, způsobuje-li nemoc omezení, která brání zapojení osoby do profesního života postižení, o zdravotní postižení se jedná. V tomto ohledu se nicméně nejedná o zásadní průlom, protože podobný závěr zazněl již ve stanovisku generálního advokáta ve věci Navas.<sup>10</sup> Soudní dvůr nechal

---

<sup>7</sup> Stanovisko generální advokátky přednesené dne 6. prosince 2012, ve spojených věcech C-335/11 a C-337/11, HK Danmark, proti Dansk almennyttigt Boligselskab a HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, § 27.

<sup>8</sup> Stanovisko generální advokátky přednesené dne 6. prosince 2012, ve spojených věcech C-335/11 a C-337/11, HK Danmark, proti Dansk almennyttigt Boligselskab a HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, § 28.

<sup>9</sup> Stanovisko generální advokátky přednesené dne 6. prosince 2012, ve spojených věcech C-335/11 a C-337/11, HK Danmark, proti Dansk almennyttigt Boligselskab a HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, § 34.

<sup>10</sup> Stanovisko generálního advokáta přednesené dne 16. března 2006, ve věci Sonia Chacón Navas proti Eurest Collectividades SA, C-13/05, § 80.

i v rozsudku ve věci HK Danmark samotnou otázku zdravotního postižení v zásadě velmi otevřenou, což se mu však dá těžko zazlívat. V podstatě svoji judikaturu zpřesnil v tom ohledu, že i nemoc může být postižením. Nezodpovězena zůstává otázka, co přesně lze chápat pojmem *omezení* vyplývajícím především z fyzických, duševních nebo psychických postižení a které *překážky* mohou v interakci s uvedenými omezeními bránit plnému a účinnému zapojení osoby do profesního života.

### 3.1 Povaha omezení

Zákaz diskriminace z důvodu zdravotního postižení konstruuje vedle pasivní povinnosti nediskriminovat (tj. nehodnotit jednotlivce stereotypně optikou diskriminačního znaku) též aktivní povinnost přijímat tzv. přiměřené opatření. Samotná povinnost přijmout přiměřené opatření, které má pomoci osobě se zdravotním postižením překonat překážku, naznačuje, že by interakce mezi omezením a překážkou měla být „hmatatelná“. I proto je jednoduché představit si diskriminaci osoby, jejíž zdravotní postižení, jakož i omezení s ním spojené, je na první pohled patrné, a naopak je složité představit si diskriminaci osoby, na které postižení zřejmé není. Zřejmě nebude obtížné chápat za osobu se zdravotním postižením jednotlivce nakaženého virem HIV, u kterého se již plně rozvinula nemoc AIDS. V asymptomatické fázi však nemoc nemusí být patrná.

Osoba s onemocněním virem HIV je samozřejmě omezena zásadním způsobem minimálně v oblasti rodinného a soukromého života. Právě tento aspekt zdůraznil již dříve např. Nejvyšší soud Spojených států amerických. Osoba se zdravotním postižením byla zákonem o Američanech se zdravotním postižením<sup>11</sup> definována jako osoba s fyzickým nebo duševním handicapem, který značně omezuje jednu nebo více hlavních životních činností této osoby, dále jako osobu, jež má o takovém postižení záznam, nebo osobu, jejíž zdravotní stav je za výše uvedené zdravotní postižení považován.<sup>12</sup> V rozsudku ve věci Bragdon v. Abbot a další<sup>13</sup> konstatoval Nejvyšší soud Spojených států amerických, že za osobu se zdravotním postižením ve smyslu

---

<sup>11</sup> The Americans with Disabilities Act.

<sup>12</sup> „The term „disability“ means, with respect to an individual a physical or mental impairment that substantially limits one or more major life activities of such individual; a record of such an impairment; or being regarded as having such an impairment.“ Viz sec. 12102(1) Americans with Disabilities Act, dostupné z: <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm#12102>

<sup>13</sup> US Supreme Court, Bragdon v. Abbott, 524 US 624 [1998], dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/624/case.html>

zákona o Američanech se zdravotním postižením lze považovat osobu nakaženou virem HIV, i pokud je infekce v asymptomatické fázi. Právě proto, že onemocnění značně omezuje jednu nebo více hlavních životních činností této osoby (konkrétně významně omezuje reprodukční schopnosti osoby), je možné považovat nemocnou osobu za osobu se zdravotním postižením.

Problém je, zda lze podobnou argumentaci využít v evropském kontextu, protože aby se jednalo o zdravotní postižení ve smyslu Rámcové směrnice, omezení by v interakci s různými překážkami mělo bránit plnému a účinnému zapojení dotčené osoby *do profesního života*. Přestože onemocnění virem HIV v asymptomatické fázi představuje zásadní omezení lidského života jako takového, v obecné rovině se nemusí odrážet na profesním životě<sup>14</sup> v tom slova smyslu, že by samotná nemoc fyzicky omezovala pracovníka při výkonu profese. Na druhou stranu, pokud je diagnóza osoby s onemocněním virem HIV na pracovišti známá (z jakéhokoliv důvodu), může omezení představovat samotné stigma spojené s onemocněním.

## 3.2 Překážka

Již jsem zmínil, že vedle pasivní povinnosti nediskriminovat konstruuje též povinnost aktivní. Naplnění práva na rovné zacházení se v případě aktivní povinnosti konat odklání od předpokladu, že nerovné zacházení je důsledkem stereotypů. Nesplnění povinnosti přijmout přiměřené opatření nemusí souviset se stereotypním náhledem na osoby se zdravotním postižením, ale toliko s neochotou přizpůsobit podmínky na pracovišti. Ochrana osob se zdravotním postižením vyžaduje mimo jiné i úpravu pracovního prostředí, nicméně zakotvení oné aktivní povinnosti neznamená, že osoby se zdravotním postižením nechrání i pasivní povinnost (nebrat v potaz zdravotní postižení, pakliže se zaměstnáním a výkonem profese nespojují). Antidiskriminační právo chrání osobu především v situacích, kdy je s ní pro její zdravotní postižení zacházeno méně příznivě pouze s ohledem na to, že je vnímána jako méněcenná. Tento aspekt judikatura Soudního dvora (i s ohledem na povahu předběžných otázek) nereflektuje úplně zřetelně, byť jej lze vyčíst ze závěru, že „*definice pojmu „zdravotní postižení“ ve smyslu článku 1 [Rámcové směrnice] předchází určení a posouzení vhodných opatření k zajištění přiměřeného uspořádání*“.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Samozřejmě odhlédnu-li od skutečnosti, že samotné vědomí onemocnění a z něj plynoucí životní omezení se zřejmě musí podepsat na samotném pracovním výkonu.

<sup>15</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. dubna 2013, ve spojených věcech C-335/11 a C-337/11, HK Danmark, proti Dansk almennyttigt Boligselskab a HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, § 45.

Pokud je před zvláštními formami diskriminace (například před obtěžováním) chráněna osoba se zdravotním postižením, jehož projev jsou patrné, není důvod, proč by neměla být chráněna též osoba s onemocněním virem HIV, pakliže důvodem nepříznivého zacházení (které představuje překážku bránící v právu na rovné zacházení) je pouze nemoc samotná (resp. stigma s ní související). Onemocnění virem HIV je navíc specifické také proto, že může být spojováno s homosexuálním či bisexuálním chováním. Nepříznivé zacházení s osobou nakaženou virem HIV tedy nemusí nutně souviset jen s onemocněním samotným, ale též se sexuální orientací (byť domnělou). V praxi tak může docházet i k vícenásobné diskriminaci (tj. z důvodu zdravotního postižení a sexuální orientace).<sup>16</sup>

#### 4. ANTIDISKRIMINAČNÍ ZÁKON

---

V českém právním řádu nicméně není definice zdravotního postižení jednotná a zákony jej definují různě. Ustanovení § 67 odst. 2 zákona o zaměstnanosti<sup>17</sup> vymezuje osoby se zdravotním postižením jako osoby, které byly orgánem sociálního zabezpečení uznány invalidními. Ustanovení § 3 písm. g) zákona o sociálních službách<sup>18</sup> definuje zdravotní postižení jako tělesné, mentální, duševní, smyslové nebo kombinované postižení, jehož dopady činí nebo mohou činit osobu závislou na pomoci jiné osoby.

Antidiskriminační zákon<sup>19</sup> zapracovává právo Evropské unie a v návaznosti na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace. Protože navazuje na evropské předpisy a také na Úmluvu OSN, není možné definovat zdravotní postižení úžeji. Nic však nebrání tomu vymezit zdravotní postižení širěji.

Antidiskriminační zákon obsahuje (na rozdíl od Rámcové směrnice) definici zdravotního postižení, která v podstatě obsahuje definici obsaženou v Úmluvě OSN; za zdravotní postižení považuje 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

---

<sup>16</sup> K tomu srov. BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K., KÜHN, Z. a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 106–107.

<sup>17</sup> Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>19</sup> Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.



musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok. Domnívám se, že zákonodárce zatvčil v antidiskriminačním zákoně širší pojetí zdravotního postižení; v zásadě se může jednat o jakékoliv postižení zdraví (včetně onemocnění), které s sebou nese omezení tělesné, smyslové, mentální, duševní *nebo jiné*.

Již jsem se snažil naznačit, že i stávající judikatura Soudního dvora v zásadě nevylučuje zařazení onemocnění virem HIV pod pojem zdravotního postižení. Antidiskriminační zákon se svým „otevřeným výčtem“ omezení vyplývajících například z onemocnění je (domnívám se) mnohem vstřícnější. Je třeba navíc reflektovat úpravu účinnou před jeho přijetím. Zákaz diskriminace obsažený v ustanovení § 1 odst. 4 starého zákoníku práce<sup>20</sup> obsahoval zakázaný diskriminační důvod „zdravotní stav“, což je pojem nepochybně širší, nikoliv „zdravotní postižení“. Jak vyplývá z důvodové zprávy k novele starého zákoníku práce, antidiskriminační úprava představovala implementaci evropského práva, mimo jiné tedy i Rámcové směrnice. Domnívám se, že antidiskriminační úprava starého zákoníku práce byla terminologicky otevřenější než Rámcová směrnice, a onemocnění virem HIV by bylo možné zařadit pod zakázaný diskriminační důvod již podle starého zákoníku práce (zdravotní stav). Pokud bylo takto závažné onemocnění předcházející právní úpravou chráněno, mělo by být chráněno i antidiskriminačním zákonem. V opačném případě by došlo k neodůvodněnému snížení ochrany lidských práv.

## 5. ZÁVĚR

---

Judikatura Soudního dvora se nevyjadřuje k problematice onemocnění virem HIV explicitně. Domnívám se, že striktní oddělení „nemoci“ od „zdravotního postižení“ jako zakázaného diskriminačního důvodu v rozsudku ve věci *Navas* nebylo nejšťastnější (což si zřejmě uvědomil i Soudní dvůr).

Cílem tohoto příspěvku bylo upozornit na to, že omezení vyplývající z nemoci nemusí spočívat jen v interakci s překážkami, které jsou hmatatelného charakteru. Zároveň považuji za nutné poukázat na skutečnost, že k nepříznivému zacházení s osobami nakaženými virem HIV může docházet nejen z důvodu jejich onemocnění, ale také z důvodu jejich sexuální orientace, byť by jim byla jen mylně přisuzována (podle ustanovení § 2 odst. 5 antidiskriminačního zákona je diskriminací také jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě domnělého diskriminačního důvodu).

---

<sup>20</sup> Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Za zásadní však považují samotnou skutečnost, že cílem antidiskriminační úpravy je chránit osoby se zdravotním postižením před stereotypy. Omezení osob nakažených virem HIV představuje i společenské stigma a v interakci s překážkami v podobě předsudků může onemocnění virem HIV i v asymptomatické fázi bránit plnému a účinnému zapojení dotčených osob do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními a vést k jejich faktickému vyloučení ze společnosti, tedy „ke společenské smrti, která předchází... smrti fyzické“.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Andrew Beckett (Tom Hanks) in Philadelphia (1993), dostupné z: <http://www.imdb.com/title/tt0107818/quotes>

# Náhradní mateřství před Soudním dvorem EU – diskriminace na základě pohlaví, nebo zdravotního postižení?

KRISTINA KOLDINSKÁ\*

V poslední době byly Soudnímu dvoru EU předloženy předběžné otázky ve dvou podobných věcech, které se týkají politicky, eticky i právně velmi ožehavého tématu – náhradního mateřství. Ač s tímto institutem česká právní úprava zatím nepočítá<sup>1</sup>, je nepochybně vhodné se již nyní nad ním zamyslet a položit si otázky spojené s rovným zacházením a diskriminací, jež byly položeny i lucemburskému soudu.

## 1. CO JE VLASTNĚ NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ?

Idea náhradního mateřství přišla v okamžiku, kdy reprodukční medicína pokročila natolik, že je možné uchovat sperma a spojit jej v podstatě s jakýmkoli vajíčkem tak, aby vzniklo embryo schopné života a dalšího vývoje. V současné době existují nejen páry, které náhradním mateřstvím řeší svou neplodnost či jiné onemocnění, jehož důsledkem neplodnost je. Na druhé straně dnes přibývají i páry, jež se k náhradnímu mateřství rozhodly proto, že jim to z osobního hlediska vyhovuje. Opomenout nelze ani homosexuální páry, jež touží po dítěti a náhradní mateřství je pro ně jednou z možných

\* Karlova univerzita, Právnická fakulta, Praha

<sup>1</sup> NOZ v ustanovení § 804 pouze upravuje, že „osvojení je vyloučeno mezi osobami příbuznými v přímé linii a sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství“. Rovněž tak § 775 stejného předpisu stanoví, že „žalobě ženy, která byla dárkyní genetické látky, proti ženě, která dítě porodila, nelze vyhovět“. Obecně lze sice předpokládat, že náhradní mateřství je tu a tam využito, neděje se tak ale na základě zákona. Právní úprava s náhradním mateřstvím nepočítá, ani neupravuje smlouvu mezi tzv. pečující a náhradní matkou a náležitosti takového právního aktu.

cest, jak přijít k vlastnímu potomkovi (biologickým rodičem bude alespoň jeden z partnerů).<sup>2</sup>

Z hlediska reprodukční medicíny začíná náhradní mateřství umělým oplodněním náhradní matky nebo tím, že je jí přeneseno embryo. Potom je dítě náhradní matkou donošeno a přivedeno na svět. Geneticky může pocházet buď od tzv. pečujících rodičů, kteří o ně po porodu převzou rodičovskou péči, nebo od otce a náhradní matky či popřípadě od něho a třetí ženy.

Právní otázky nastávají v souvislosti se smlouvou, kterou mezi sebou zpravidla uzavírají tzv. pečující rodiče (resp. pečující matka) a náhradní matka. Náhradní matce taková smlouva většinou přiznává určitou finanční kompenzaci za to, že poskytla své tělo a je ochotna dítě donosit a po porodu předat pečujícím páru. Právní předpisy evropských zemí v současné době jen poskrovnu řeší tento institut jako takový a ne vždy je tedy dořešeno, jak má smlouva mezi pečujícími rodiči a náhradní matkou vypadat, jaké má mít náležitosti, zda má nějaké povinné náležitosti, zda má být odměna pro náhradní matku nějak zastropována atd. Právní problémy mohou rovněž nastat v okamžiku, kdy se náhradní matka po porodu rozhodne, že dítě neodevdá. Je z etického hlediska přijatelné ji sankcionovat i jinak než neposkytnutím dohodnuté odměny? A jak vůbec z etického hlediska na náhradní mateřství pohlížet? Těmito a dalšími otázkami se nepochybně ještě nějakou dobu bude zabývat právní filosofie a jí příbuzné obory.

V tomto příspěvku se ale chceme zastavit u sociálních aspektů náhradního mateřství a nároků pečujících matek na sociální ochranu podobnou, jaká je poskytována ženám, jež otěhotněly a nakonec i dítě porodily, resp. je pak kojily. K rozvoji následujících úvah si vezmeme na pomoc dvě poměrně odlišná stanoviska generálních advokátů ve dvou poměrně podobných případech náhradního mateřství, jakož i starší, nicméně pro tyto případy klíčové rozhodnutí SDEU ve věci *Mäyr*.<sup>3</sup>

## 2. FAKTA V ŘÍZENÍCH Z A C. D.

---

Oba případy náhradního mateřství, kdy pečující matky žádaly o mateřskou dovolenou, pochází ze „zámoří“, z Irska a Spojeného království.

<sup>2</sup> K problematice náhradního mateřství srov. např. COOK, R. (ed.) *Surrogate motherhood – international perspectives*. Oxford: Hart-Publishing, 2003.

<sup>3</sup> SDEU *Sabine Mayr proti Bäckeri und Konditorei Gerhard Flöckner OHG.*, C-506/06, Sb. rozh., s. I-1017, 26. 2. 2008.

Zatímco je v mnoha členských státech náhradní mateřství zakázáno, ve Spojeném království je za určitých podmínek dovoleno. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (zákon o oplodnění a embryologii člověka z roku 2008, dále jen „HFEA“) upravuje, které osoby jsou rodiči, pokud dítě porodila náhradní matka. Irské právní předpisy náhradní mateřství neupravují, zároveň však není tento institut postaven mimo zákon.

V britském případě C. D. se jednalo o zaměstnankyni, která hodinu poté, co dítě porodila náhradní matka, o toto začala pečovat a rovněž je kojit. Po několika měsících na ni a jejího druha byla přenesena plná a trvalá rodičovská zodpovědnost za dítě. Již před narozením dítěte žádala C. D. o placenou dovolenou v souvislosti s náhradním mateřstvím. Její zaměstnavatel po určité době změnil názor a tuto placenou dovolenou jí poskytl, a to na základě uplatnění právní úpravy dovolené při osvojení *per analogiam*. Zaměstnavatel opakovaně zdůrazňoval, že jde pouze o jeho dobrou vůli, protože žena ani na mateřskou dovolenou, ani na dovolenou při osvojení podle platné národní právní úpravy nárok nemá. C. D. se cítila původním odmítnutím své žádosti o dovolenou diskriminována na základě pohlaví nebo těhotenství a mateřství a obrátila se na národní soud. Tento přerušil řízení a Soudnímu dvoru EU položil sedm předběžných otázek, ve kterých žádá především o výklad směrnice 92/85 ve vztahu k otázce, zda má žena nárok na mateřskou dovolenou i tehdy, pokud dítě neporodila sama, nýbrž je na svět přivedla náhradní matka. Předkládací soud se rovněž dotázal, zda může mít na odpověď vliv ta skutečnost, že pečující matka dítě ihned po narození začala kojit.

Irský soud se v podobném případě soustředil na jiné prameny práva EU. V jeho případě se jednalo o paní Z., která trpěla vzácným onemocněním, v jehož důsledku neměla dělohu, ač byla jinak plodná. S manželem se rozhodli, že uzavřou smlouvu s náhradní matkou, která dítě porodí v Kalifornii (USA). Vzhledem k tomu, že součástí pracovního poměru paní Z. byl nárok na placenou dovolenou pro případ osvojení a mateřskou dovolenou, podala tato žádost o dovolenou pro případ osvojení. Místo toho jí ale byla zaměstnavatelem nabídnuta pouze neplacená rodičovská dovolená, čímž se paní Z. cítila diskriminována na základě pohlaví, rodinného stavu a zdravotního postižení. Irský národní soud položil SD EU rovněž značné množství předběžných otázek, ve kterých se tázal na výklad primárního práva, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (dále jen směrnice 2006/54) a směrnice 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen směrnice 2000/78), ale také Úmluvy OSN o právech osob s postižením. Podstata otázek byla nicméně stejná jako

u britského případu, a sice, zda žena, která je matkou dítěte narozeného na základě smlouvy o náhradním mateřství, může mít nárok na placenou dovolenou odpovídající mateřské dovolené či dovolené pro případ osvojení.

V obou případech jsou zatím k dispozici pouze stanoviska generálních advokátů (J. Kokott v případě C. D., N. Wahla v případě Z.), obě byla přednesena 26. září 2013. Jak již bylo uvedeno, docházejí oba generální advokáti k poněkud odlišným závěrům. Tyto budou prezentovány v následujících rádcích.

### 3. MATEŘSKÁ DOVOLENÁ A JEJÍ OCHRANA V PRÁVU EU

---

Otázka, kterou je třeba si v souvislosti s výše nastíněnými skutkovými stavy položit, zřejmě zní: Jaký je smysl mateřské dovolené a dovolené při osvojení z hlediska rovnosti, a to z pohledu práva EU?

Odpověď na tuto otázku je třeba hledat především ve směrnici 92/85/EHS, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (dále jen směrnice 92/85). Jedná se o poměrně starý právní předpis, který byl mnohokrát vykládán Soudním dvorem EU. Tento však tuto směrnici vždy vykládal poněkud striktně, a pokud již v daném případě spatřoval např. diskriminaci na základě pohlaví, vztáhl na takový případ jinou směrnici, aniž by svým výkladem rozšiřoval osobní působnost směrnice 92/85.<sup>4</sup>

V případě Mäyr, který se zřejmě nejvíce podobá kauzám náhradních a pečujících matek, se paní Mäyr domáhala ochrany právě dle směrnice 92/85. Soud ale tuto směrnici nakonec nepoužil, protože v době, kdy byla propuštěna, nebyla ještě těhotná, a směrnici na ni tedy nebylo možné vztáhnout. Přesto byla dovozena možnost existence přímé diskriminace na základě tehdy platné směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 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), jelikož žena patrně byla propuštěna z důvodu

---

<sup>4</sup> Tato směrnice např. vůbec nebyla vzata v úvahu v rozsudku SDEU *Pedro Manuel Roca Álvarez proti Sesa Start España ETT SA*, C-104/09 Sb. rozh., s. I-08661, 30. 10. 2010. V tomto případě se jednalo o muže, který chtěl využít přestávky v práci za účelem krmení svého dítěte z kojenecké lahve v rozsahu přestávek na kojení. Tyto mu ale nebyly poskytnuty, jelikož jeho žena nebyla zaměstnankyní, ale osobou samostatně výdělečně činnou. Španělské právo přitom tyto přestávky přiznávalo pouze ženám a pouze zaměstnankyním. SDEU takovou vnitrostátní úpravu označil za jsoucí v rozporu s právem EU.

souvisejícího s plánovaným těhotenstvím. Takto diskriminována může být pouze žena, a Soud proto dovedl možnost existence přímé diskriminace na základě pohlaví.<sup>5</sup>

Generální advokátka Kokott se ve svém stanovisku poměrně obsírně zabývá výkladem směrnice 92/85 a klade si zásadní otázku, totiž, zda lze z této směrnice vyvodit nárok ženy, která je určena jako matka, na placenou mateřskou dovolenou. Odpověď na tuto otázku hledá především v osobním rozsahu směrnice. Tato se vztahuje na ženu, která dítě porodila, nebo na kojící matku. V případě paní C. D., která začala dítě ihned po porodu kojit, se tedy směrnice na tuto ženu zřejmě vztahuje. Pokud nicméně podmínka kojení splněna není a pokud žena sama dítě neprodila, nelze zřejmě z osobního rozsahu této směrnice vyvodit, že by se tato na pečující matky vztahovala.

Směrnice 92/85 má ale přitom poněkud zvláštní povahu. Zatímco ostatní směrnice se soustředí na rovnost mužů a žen, směrnice 92/85 zvláštním způsobem chrání těhotné ženy, matky krátce po porodu a kojící ženy, a to před nepříznivými vlivy, které by na jejich zdraví a následně i vztah s dítětem v počátečním období po jeho narození mohl mít výkon práce či sociální, nebo dokonce existenční problémy související s jejich zaměstnáním, resp. výkonem práce. Tento účel směrnice byl již mnohokrát vyzdvihnut v jiných rozhodnutích.<sup>6</sup>

V případě C. D. nicméně generální advokátka podává ještě další výklad smyslu a účelu směrnice 92/85, když uvádí: „Náhradní matka, která dítě donosí, avšak po narození o ně nepečuje, potřebuje ochranu pouze jako těhotná zaměstnankyně a zaměstnankyně krátce po porodu. V případě pečující matky, která sama těhotná nebyla, ale má kojence v péči a případně jej též kojí, existuje potřeba ochrany po narození dítěte.“<sup>7</sup> Generální advokátka se tím v případě náhradního mateřství přimlouvá za rozdělení ochrany poskytnuté směrnicí mezi dvě ženy s tím, že pečující matka se může dovolávat ochrany tehdy, kdy převzala úlohu matky převzetím dítěte do své péče. Kdyby tomu tak nebylo, uzavírá Kokott, odporovalo by to povinnosti jednat se zřetelem k vyššímu zájmu dítěte, jak stanoví čl. 24 Listiny základních práv EU.<sup>8</sup> Svou úvahu generální advokátka nakonec uzavírá poměrně odvážně a inovativně, když s použitím teleologického výkladu směrnice pléduje pro to, aby se na

<sup>5</sup> SDEU *Mayr*, op. cit. § 46–47.

<sup>6</sup> Např. SDEU *Kütsik*, C-116/06, Sb. rozh. 2007, I-7643, 20. 9. 2007, *Boyle a další*, C-411/96, Sb. rozh. 998, I-6401, 27. 10. 1998, *Kreil*, C-285/98, Sb. rozh., 2000, I-69, 11. 1. 2000, *Merino Gómez* C-342/01, Sb. rozh., 2004, I-2605, 18. 3. 2004.

<sup>7</sup> Stanovisko generální advokátky J. Kokott přednesené 26. 9. 2013 v případě *CD proti ST*, C-167/12, § 47

<sup>8</sup> Stanovisko GA Kokott v případě *CD*, op. cit., § 51 a 52.

pečující matku vztahovalo i právo na mateřskou dovolenou, bez ohledu na to, zda dítě, které převzala, kojí či nikoli, a to jednak s ohledem na nejvyšší zájem dítěte a jednak na účel mateřské dovolené, kterým je nerušený rozvoj vztahu mezi matkou a dítětem v době po narození. Kokott konkrétně uvádí: „Jestliže členský stát uznává náhradní mateřství, a tedy funkční rozdělení mateřské úlohy na dvě ženy, musí z toho vyvodit také ten důsledek, že pečující matce vymezi odpovídající práva s ohledem na mateřskou dovolenou.“

V souvislosti se směrnicí 2006/54 generální advokátka zcela popírá, že by tato byla použitelná, jelikož pečující matka v původním řízení nebyla vystavena méně příznivému zacházení než její mužští kolegové z důvodu svého pohlaví. Možné eventuální méně příznivé zacházení se ženou, která naplnila svou touhu po dítěti prostřednictvím náhradní matky, by byly myslitelné pouze vůči ostatním ženám, které náhradní matky nevyužily, a proto nejde o rovné příležitosti a rovné zacházení pro muže a ženy, které jsou předmětem směrnice 2006/54.<sup>9</sup>

V této souvislosti je snad vhodné připomenout, že v případě Mäyr se o zásadu rovnosti mužů a žen také nejednalo. Nebylo dokonce ani možné nalézt komparátora. Šlo pouze o ochranu ženy, která podstoupila umělé oplodnění, před skončením pracovního poměru. ESD přesto působnost směrnice 76/207 dovodil, a to s poukazem na svou předešlou judikaturu, podle které Soud může vzít v úvahu i jiné předpisy práva Společenství než ty, na které odkazuje vnitrostátní soud ve své otázce.<sup>10</sup> Rozdíl je zde však právě v předmětu původního řízení. V případě Mäyr se jednalo o těhotenství, o které žena usilovala podstoupením léčby. V případech C. D. a Z se naopak diskutovala otázka práv pečující matky, která dítě ani neodnosila, ani neporodila a navíc nebyla ani jedna z žen propuštěna, nýbrž jim byla upřena placená mateřská dovolená. Nejedná se tedy o potřebu ochrany ženy ve stavu biologického oslabení, ale potřebu ochrany vztahu mezi pečující matkou a jejím dítětem, jež převzala do péče. Takový vztah by ale zřejmě spíše než pod ochranu mateřské dovolené měl spadat pod ochranu dovolené rodičovské. Pokud totiž dítě porodila náhradní matka, není zřejmě důvodu upírat volno (event. placené) pečujícímu otci dítěte stejně jako pečující matce. V tomto smyslu se ve svém stanovisku vyslovil i generální advokát Wahl v případě Z.

Ač byl případ Z. velmi podobný co do skutkového vymezení, vznikly kolem něj odlišné právní otázky. Předkládací soud se např. vůbec netázal na směrnici 92/85 a nepožadoval její výklad. Generální advokát se přesto touto směrnicí

<sup>9</sup> Stanovisko GA Kokott v případě CD, op. cit., § 87.

<sup>10</sup> SDEU *Mayr*, op.cit., § 43, odkaz na rozsudky SDEU, SARPP, C-241/89, Sb. rozh., s. I-4695, 12. 12. 1990, § 8, a SDEU *Alevizos*, C-392/05, Sb. rozh., s. I-3505, 26. 4. 2007, § 64.



ve svém stanovisku zabýval. Došel k naprosto odlišnému závěru než generální advokátka Kokott v případě C. D. Wahl na rozdíl od ní zdůrazňuje, že směrnice se vztahu především na ochranu zdraví a bezpečnosti zaměstnankyň ve zranitelném stavu plynoucím z těhotenství a situace krátce po porodu a že její působnost nelze rozšířit na pečující matky, resp. biologické matky, jejichž dítě porodila náhradní matka, aniž by se nárok na placenou mateřskou dovolenou dle této směrnice přiznal rovněž např. pracující osvojitelce, či dokonce otčům, jejichž dítě se narodilo za pomoci náhradní matky či jiným způsobem.<sup>11</sup> Generální advokát Wahl nicméně připouští, že v případě využití náhradního mateřství není vyloučena ochrana podle směrnice 2006/54, a připomíná právě již několikrát zmíněné rozhodnutí ve věci Mäyr.<sup>12</sup> Toto rozhodnutí však dle stanoviska generálního advokáta nelze s případem paní Z zcela srovnávat, jelikož se nejednalo o problematiku propouštění z důvodu podstoupení umělého oplodnění, které může podstoupit pouze žena, a proto ESD dovodil, že se jedná o přímou diskriminaci na základě pohlaví. V případě paní Z by však dle generálního advokáta bylo možné do stejné situace dosadit muže, který by zřejmě rovněž neměl nárok na mateřskou či odpovídající dovolenou. Generální advokát v této souvislosti uzavírá, že: „Vykládat směrnici 2006/54 v tom smyslu, že zakazuje, aby ženě, která postupovala cestou náhradního mateřství, nebyla přiznána placená dovolená, by samo o sobě odporovalo zásadě rovného zacházení. Takový výklad by měl podle mého názoru opačný důsledek v podobě diskriminace mužů, kteří se stali rodiči a v plném rozsahu pečují o dítě. Rozlišování mezi pohlavími nezaložené na specifických fyzických a psychických obtížích souvisejících s odnošením a porozením dítěte by navíc podle mého názoru vedlo k hodnotovému soudu ohledně kvalitativního rozdílu mezi mateřstvím a rodičovstvím obecně“.<sup>13</sup>

Generální advokát ve svém stanovisku nespatřuje ani možnost dovodit působnost Listiny základních práv EU, jelikož tato se uplatní pouze v případě, že její ustanovení je dostatečně úzce navázáno na unijní právní úpravu, přičemž vzhledem k nedostatku souvislosti se směrnicí 92/85 nebo směrnicí 2006/54 tato podmínka splněna není.

Ač by stanovisko Wahla mělo tvrdý dopad na sociální situaci pečujících matek, které by zřejmě nemohly čerpat placenou mateřskou dovolenou, stejně jako kdyby bývaly dítě porodily samy, je zřejmě třeba s jeho závěry souhlasit, a to právě z hlediska specifického charakteru směrnice 92/85.

<sup>11</sup> Stanovisko generálního advokáta N. Wahla přednesené dne 26. 9. 2013 v případě *Z proti A Government Department and the Board of Management of a Community School*, C-363/12, § 47–51.

<sup>12</sup> Stanovisko GA Wahla v případě Z., cit. op. § 53.

<sup>13</sup> Stanovisko GA Wahla v případě Z., cit. op. § 63.

Otázkou jistě zůstává, zda přijmout alespoň částečně závěry generální advokátky Kokott a uvažovat o vztahení směrnice 92/85 alespoň na takovou pečující matku, která začne dítě sama kojit. Domnívám se, že takový výklad je přijatelný právě proto, že se směrnice vztahuje také na kojící matky. Pokud tedy vnitrostátní legislativa ženám krátce po porodu a kojícím matkám přiznává určitá práva, měla by se tato přiznat i kojícím matkám, jež dítě převzaly do své péče od náhradní matky. Nemusí se přitom jednat pouze o mateřskou dovolenou, ale rovněž např. o právo na přestávky na kojení.

Z hlediska práv pečujících matek je snad vhodné na tomto místě upozornit na skutečnost, že právo EU zaručuje rovněž právo na rodičovskou dovolenou. Směrnice Rady 2010/18/EU ze dne 8. března 2010, kterou se provádí revidovaná rámcová dohoda o rodičovské dovolené uzavřená mezi organizacemi BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP a EKOS a zrušuje se směrnice 96/34/ES (dále jen směrnice 2010/18), stanoví minimální požadavky usnadňující sladění rodičovských a pracovních povinností pracujících rodičů s přihlédnutím ke vzrůstající rozmanitosti v uspořádání rodiny (čl. 1) a přiznává pracujícím mužům a ženám individuální právo na rodičovskou dovolenou z důvodu narození nebo osvojení dítěte, aby mohli o toto dítě pečovat do dosažení stanoveného věku (čl. 2). Vzhledem k tomu, že se rodičovská dovolená vztahuje na narození dítěte (směrnice neřeší, kdo toto dítě porodil), mělo by se právo na rodičovskou dovolenou vztahovat rovněž na matku, která své dítě převzala do péče od náhradní matky s tím, že stejné právo by mohl nárokovat i pečující otec dítěte. Rodičovská dovolená je nicméně touto směrnicí vymezena jako neplacené pracovní volno. Pokud ovšem národní právo s rodičovskou dovolenou spojuje rovněž nároky ze sociálního zabezpečení, lze předpokládat, že tyto by měly být přiznány i některému z pečujících rodičů.

#### 4. DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ ZDRAVOTNÍHO POSTIŽENÍ

---

Zatímco v případě CD nebylo zdravotní postižení vůbec namítáno, v případě Z hrálo poměrně důležitou roli. Paní Z totiž využila náhradní matku právě proto, že v důsledku svého onemocnění neměla dělohu, a nemohla tedy odnést a porodit dítě. V této souvislosti vznikla pochybnost, zda nepřiznání mateřské dovolené paní Z. nepředstavuje diskriminaci na základě zdravotního postižení zakázanou směrnicí 2000/78.<sup>14</sup> V pozadí přitom nezůstala

---

<sup>14</sup> K diskriminaci na základě zdravotního postižení srov. např. FOSTER, D., WASS, V. *Disability in the Labour Market: An Exploration of Concepts of the Ideal Worker and Organisational Fit that Disadvantage Employees with Impairments*. *Sociology*. 2013, 47 (4): 705–721.

ani otázka působnosti Úmluvy OSN o právech osob s postižením, ke které se EU přihlásila jako celek, a která má tedy přednost před unijními akty. Směrnice 2000/78 má tedy být vykládána ve světle této úmluvy.<sup>15</sup> V tom může docházet k určitému rozporu, jelikož SDEU má tendenci pojem zdravotního postižení vykládat spíše úzce ve smyslu invalidity ve vztahu k profesnímu životu,<sup>16</sup> zatímco Úmluva OSN naopak pracuje se zdravotním postižením jako se situací, která postiženému brání plně se zapojit do společenského života. Směrnice 2000/78 navíc neobsahuje žádnou legislativní definici toho, co je třeba vnímat jako zdravotní postižení; taková definice je zřejmě ponechána na národních právních úpravách.<sup>17</sup> Otázkou tedy může kromě jiného i zůstat, zda je vůbec onemocnění paní Z., v jehož důsledku nemá dělohu, třeba chápat skutečně jako zdravotní postižení. SDEU na podobnou otázku, tedy otázku, zda lze vůbec člověka s určitým typem dlouhodobého onemocnění chápat jako zdravotně postiženého, a tedy na něj vztáhnout ochranu poskytnutou směrnicí 2000/78, dosud neodpovídal. Lze snad nicméně poznamenat, že Evropský soud pro lidská práva se v roce 2013 vyjádřil v tom smyslu, že zdravotním postižením je zřejmě i onemocnění virem HIV/AIDS.<sup>18</sup>

Přístup SDEU je pochopitelný již z toho důvodu, že směrnice 2000/78 poskytuje ochranu před diskriminací v pracovním prostředí, nikoli ve vztahu ke společenskému životu jako takovému. Plyne to nejen z článku 3 směrnice, který vymezuje její působnost, ale rovněž již z článku 1, kde je definován účel směrnice: „Účelem této směrnice je stanovit obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání.“

Generální advokát ve svém stanovisku rovněž analyzuje článek 5 směrnice 2000/78 ve světle otázky, zda tento článek nepožaduje, aby zaměstnavatel poskytl zaměstnankyni placenou dovolenou jakožto naplnění povinnosti zaměstnavatele přijmout vhodné opatření, které by zdravotně postižené osobě umožnilo přístup k zaměstnání. Ve svém stanovisku však Wahl dochází k závěru, že takový výklad zřejmě možný není, jelikož poskytnutí placené mateřské dovolené by nepředstavovalo opatření směřující k podpoře přístupu k zaměstnání paní Z., jelikož nepředstavuje žádnou záruku pro zaměstnavatele, že se zaměstnankyně do práce opět vrátí nebo že nebude mít ještě další dítě.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> SDEU *Ring*, spojené věci C-335/11 a C-337/11, 11. 4. 2013.

<sup>16</sup> SDEU *Chacón Navas* C-13/05, Sb. rozh., s. I-6467, 11. 7. 2006.

<sup>17</sup> Ke zdravotnímu postižení srov. např. OLIVER, M. *Understanding Disability: From Theory to Practice*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009.

<sup>18</sup> ESLP *I.B. vs. Recko*, č. 552/10, 3. 10. 2013.

<sup>19</sup> Stanovisko GA Wahla v případě Z., cit. op., § 108.

Ve vztahu k Úmluvě OSN o právech osob s postižením<sup>20</sup> generální advokát poměrně stručně shrnuje, že dle jeho názoru se této Úmluvy nelze domáhat za účelem zpochybnění platnosti směrnice 2000/78, jelikož je úmluva formulována jako program, a neobsahuje tudíž ustanovení, která by byla bezpodmínečná a dostatečně přesná. To ovšem neznamená, že skutečnost, že Evropská unie Úmluvu přijala, nebude mít žádný zvláštní dopad do praxe a legislativy EU. Úmluva by přinejmenším měla sloužit právě Soudnímu dvoru EU k tomu, aby nadále tvořil výklad práva EU, a to ve světle Úmluvy OSN. V této souvislosti lze tedy připomenout, že Úmluva obsahuje rovněž zvláštní ustanovení týkající se diskriminace žen se zdravotním postižením a zavazuje členské státy přijmout opatření směřující k posílení postavení těchto žen a jejich možností uplatňovat svá základní práva a svobody. Úmluva garantuje rovněž rovné zacházení v zaměstnání (čl. 27), jakož i v přístupu k sociální ochraně (čl. 28). Alespoň toto ustanovení by bylo snad vhodné, aby SDEU nepominul, ale naopak se jimi zabýval.

## 5. ZÁVĚR

---

Předložená krátká úvaha nad některými aspekty dvou stanovisek generálních advokátů ve věcech žen, jež převzaly své dítě od náhradní matky a žádaly o poskytnutí mateřské dovolené nebo dovolené odpovídající dovolené při osvojení, nechtěla a ani nemohla předložit řešení těchto lidsky i eticky složitých případů. Každopádně se autorka těchto řádků pokusila přiblížit právní úvahy, které se nad těmito otázkami dají vést, a to právě z pohledu práva EU.

Z obou stanovisek shodně plyne neochota tyto případy nahlížet optikou směrnice 2006/54 a posuzovat je z hlediska rovnosti mužů a žen, jelikož se o tuto nejedná. S tímto závěrem se zřejmě lze ztotožnit. Pečujícím matkám totiž skutečně nešlo o zajištění rovného postavení s jejich mužskými kolegy, ale pouze o sociální ochranu v souvislosti s tím, že převzaly od náhradní matky své novorozené dítě. Pokud nicméně pečující matka nezačala své dítě rovněž kojit, nelze na ní v současné době zřejmě vztáhnout směrnici 92/85. Právo EU tedy zřejmě v těchto případech disponuje sociální ochranou pouze obecně pro rodiče (v dané situaci není důvodu pro to, aby byla zvláštním způsobem upřednostněna žena), poskytnutou institutem rodičovské dovolené. Tuto by matka po převzetí dítěte od náhradní matky měla mít možnost

---

<sup>20</sup> Analýza Úmluvy srov. např. KAYESS, R., FRENCH, F. Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Human Rights Law Review*. 2008, 8 (1): 1-34.

nárokovat s tím, že nemálo členských států s čerpáním rodičovské dovolené spojuje rovněž nárok na dávky sociálního zabezpečení, i když tyto často nedosahují dostatečné výše.

Otázka zdravotního postižení v případě, že žena využila náhradní matku k porození svého dítěte z toho důvodu, že tak pro svůj zdravotní stav nemohla učinit sama, je dle mého názoru v jednom z případů velmi důležitá a ve stanovisku generálního advokáta možná nikoli dostatečně zohledněná. Je sice pravda, že směrnici 2000/78 na tento případ opět zřejmě nelze vztáhnout, jelikož se tato týká přístupu k zaměstnání, a nikoli sociální ochrany, na druhou stranu je k dispozici Úmluva OSN, kterou možná není zcela uvážlivé odbýt konstatováním, že její ustanovení nejsou dostatečně konkrétní pro to, aby byla Úmluva na daný případ uplatněna a aby bylo posouzeno, zda některá ustanovení směrnice 2000/78 nejsou v rozporu s Úmluvou.

Oba dosud nevyřešené případy každopádně poodkrývají mnoho právních otázek a ukazují, že až se bude uvažovat o zavedení právní úpravy náhradního mateřství v ČR, bude třeba zohlednit i aspekty, které s tímto institutem souvisí, a promítnout je do dalších právních předpisů.

# Stručné zamyšlení nad přínosem omezující funkce platu v boji proti diskriminaci žen

MARTIN ŠTEFKO\*

## 1. ÚVOD

Pro označení odměny náležející úředníkům za práci se v odborném jazyce již za Rakousko-Uherska vžilo označení plat,<sup>1</sup> byť obecná úprava takto jednoznačně formulována nebyla. Plat byl používán i pro obecné označení odměny náležející za výkon práce zaměstnanci.<sup>2</sup> Zákonodárce tento pojem opětovně převzal při koncepční mzdové reformě v roce 1992, nově přepracoval<sup>3</sup> a přiřadil mu významnou (nejen právní) regulační funkci. Původně dočasné opatření<sup>4</sup> se po drobných změnách stalo trvalým, a tak je i dnes plat v platné úpravě definován jako peněžité plnění poskytované za práci zaměstnancům zaměstnavatelů, kteří na odměňování využívají zcela nebo převážně veřejné zdroje (prostředky ze státního rozpočtu, z ostatních veřejných rozpočtů nebo z veřejného zdravotního pojištění). Úprava platem má vyjadřovat zájem státu na řádném využívání těchto zdrojů a má mít přísně regulační charakter.

\* Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i., Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytnuté v rámci programu dlouhodobého koncepčního rozvoje výzkumné organizace RVO:68081715.

<sup>1</sup> Srov. HERMANN-OTAVSKÝ, K., SRB, J. *Zákon o soukromých zaměstnancích*. Praha: Kompas, 1935, s. 210 a násl.

HROMADA, J., CHYSKÝ, J., WITZ, K. *Československé pracovní právo*. Praha: Orbis, 1957, s. 100.

<sup>2</sup> Srov. ust. § 1152 Ooz, dále též ust. § 1023 osnovy návrhu čl. občanského zákoníku. Ust. § 1152 v původní redakci před III. dílčí novelou ovšem pracovalo s pojmem „mzda“. Srov. též ust. § 206 obecného horního zákona a výklad in ZLONICKÝ, J., PŘÍKOP, J. *Obecný horní zákon. Prováděcí předpis k němu a ostatní horní zákona Č. S. R. Mor.* Ostrava 1930, vlastní náklad, s. 108 a násl. K situaci na počátku 90. let minulého století pak srov. ust. § 24 zákona č. 143/1992 Sb. v původní redakci. Z literatury např. SOUČKOVÁ, M. a kol. *Zákoník práce komentář*. 4. vyd. C. H. Beck, 2004, s. 836 (autorem H. Úlehlová).

<sup>3</sup> Srov. obecnou část důvodové zprávy tisk č. 1309, PSP 1992.

<sup>4</sup> Srov. záměr sjednotit mzdovou úpravu vyjádřený v obecné části důvodové zprávy tisku 1011, PSP 1992.

Současně, a to považujeme v tomto příspěvku za klíčové, je nutno konstatovat, že regulační funkce platu má mít dle řady autorů pozitivní výsledky v boji proti diskriminaci z důvodu pohlaví.<sup>5</sup> Recentní data dostupná na ISPV pro I. pololetí roku 2013 prokazují, že v České republice v průměru dosahoval rozdíl v (hrubém) platu zaměstnance ženy k platu muže 17 %, zatímco u (hrubé) mzdy se jednalo v průměru o 23 %.<sup>6</sup> V unijním srovnání český rozdíl v odměňování platem však nijak neoslňuje. Jedná se v podstatě o průměr, který je 17,6 %.<sup>7</sup> Jsme tedy lepší než např. na Kypru (rozdíl 30 %), ale daleko za Dánskem (rozdíl 4 %).<sup>8</sup> Nutno ovšem poznamenat, že prostý průměrný rozdíl mezi platy mužů a žen je pochybným indikátorem postavení žen na trhu práce, díky rozdílnému obsazování nízké- a vysokopříjmových zaměstnání. Navíc metodika použitá pro výpočet na mezinárodní a české úrovni se často liší.<sup>9</sup>

Analytické studie pro účinnější porovnání výše platu u kategorie zaměstnanců pracujících pro stejného zaměstnavatele a konajících stejnou či srovnatelnou práci zatím chybí. Přitom stát je vybaven informačním systémem o platech,<sup>10</sup> který umožňuje provádět analýzy nebo srovnávací studie výdělkových úrovní v různých průřezech. V případě podnikatelské sféry se při aplikaci této metody dostaneme v roce 1998 na 30% rozdíl, který se dle Juraždy navíc v čase (měřeno v letech 2000 až 2004) nezměnil.<sup>11</sup> Myslíková však data za rok 2002 interpretuje na cca 20,18 %.<sup>12</sup>

Přínos platové regulace v realitě zůstává tedy stále nezměřen. De lege lata má vyšší efektivita v boji proti diskriminaci žen v případě regulace platem

---

<sup>5</sup> HAVELKOVÁ, B. *Rovnost odměňování žen a mužů*. Praha: Auditorium, 2007, s. 50 a tam uvedené studie.

<sup>6</sup> Srov. [http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara\[\]=4&ok=Zobrazit+charakteristiky](http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara[]=4&ok=Zobrazit+charakteristiky) (cit. 15. 1. 2014).

<sup>7</sup> Tak Eurofound: *Addressing the gender pay gap: Government and social partner actions*. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Dublin, 2012, s. 28.

<sup>8</sup> Eurofound: *Addressing the gender pay gap: Government and social partner actions*. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Dublin, 2012, s. 5.

<sup>9</sup> Např. MYSLÍKOVÁ, M. (2007). *Trh práce žen: Gender pay gap a jeho determinanty*. IES Working Paper, 13/2007. IES FSV. Charles University, s. 16.

<sup>10</sup> Přinesla novela zákona o platu provedená zákonem č. 217/2000 Sb. K současné podobě systému sběru dat srov. <http://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/zakladni-informace/informacni-systemy/is-o-platech> (cit. 15. 1. 2014).

<sup>11</sup> Tak JURAJDA, Š. (2003) *Gender Wage Gap and Segregation in Enterprises and the Public Sector in Late Transition Countries*, *Journal of Comparative Economics*, 31 (2), s. 199–222, a JURAJDA, Š. (2006) *Testing for Gender Discrimination: Exploring the Link Between Firm Performance and its Share of Female Employees*, mimeo, Gender Studies a CERGE-EI.

<sup>12</sup> MYSLÍKOVÁ, M. (2007). *Trh práce žen: Gender pay gap a jeho determinanty*. IES Working Paper, 13/2007. IES FSV. Charles University, s. 12.

spočívat v dostupnosti závazných informací o systému odměňování<sup>13</sup> a v cílené limitaci potenciální diskriminace založené jednáním zaměstnavatele i národním hospodářstvím. Jedná se jistě o chvályhodný záměr, který je ovšem stále více podrobován mnoha pokušením. Cílem tohoto článku je zamyslet se nad přínosy speciální regulace platu k zajištění skutečného dodržování zásady rovné odměny za stejnou nebo srovnatelnou práci a její perspektivou v nejbližší budoucnosti. Na následujících stránkách bude nejprve stručně charakterizován pojem plat a systém jeho určení, aby bylo možno se více věnovat základním výjimkám z této koncepce, průběžně erozi celého systému určování platu. Degradující úpravu odměňování platem podrobíme bližšímu zkoumání na příkladu příspěvkových organizací, jejichž dalším, a nikoliv nevýznamným zdrojem finančních prostředků jsou právě dotační programy Evropské unie.

## 2. PLAT A ZPŮSOB JEHO URČENÍ

---

Plat, stejně jako mzda je dle ust. § 109 odst. 3 zákoníku práce (s určitými výjimkami)<sup>14</sup> peněžitým plněním za práci, je však poskytován pouze zaměstnancům stanoveného okruhu zaměstnavatelů. Na rozdíl od mzdy nepřipouští zákoník práce poskytování platu v naturální formě. Případy, kdy zaměstnancům přísluší za práci plat, vymezuje zákoník práce v ust. § 109 odst. 3 jednak pozitivně, taxativním výčtem zaměstnavatelů, kteří jsou povinni odměňovat platem, jednak negativně, stanovením zaměstnanců těchto zaměstnavatelů, kterým za práci nepřislouží plat, ale mzda.

Obecně se plat poskytuje zaměstnancům zaměstnavatelů využívajících na odměňování finanční prostředky plynoucí z veřejných zdrojů, u kterých je zájem na přesné a kontrolovatelné úpravě způsobu a rozsahu čerpání těchto prostředků. Jedná se o stát, územní samosprávné celky, státní fondy, za stanovených podmínek o některé příspěvkové organizace, školské právnické osoby zřízené Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, krajem, obcí, dobrovolným svazkem obcí a o veřejná nezisková ústavní zdravotnická zařízení. Naopak mzda tradičně náleží občanům cizích států s místem

---

<sup>13</sup> Srov. ust. § 20 zákona o platu v redakci zákona č. 217/2000 Sb. Dnes obecně platící ust. § 37 odst. 1 písm. f) zákoníku práce zahrnuje nejen plat, ale též mzdu.

<sup>14</sup> Tak např. plat náleží též za dobu čerpání náhradního volna za práci přesčas (srov. ust. § 10 odst. 1 zákona o platu v redakci zákona č. 40/1994 Sb. a ust. § 127 odst. 1 zákoníku práce) nebo se plat nekrátí též zaměstnanci, který nepracoval, protože svátek připadl na jeho obvyklý pracovní den (srov. ust. § 14 ve znění zákona č. 40/1994 Sb. a ust. § 135 odst. 1 zákoníku práce).



výkonu práce v zahraničí, byť by byla splněna podmínka odměňování z veřejných zdrojů. Důvodem této výjimky byla spíše faktická než právní nutnost ponechat zastupitelským úřadům možnost sjednávat odměňování „místní pracovní síly“ dle podmínek obvyklých v daném státě.<sup>15</sup>

Z hlediska dodržení zásady rovnosti v odměňování jsou minimalizovány subjektivní zásahy ze strany zaměstnavatele. Prostor pro vnitřní vyjednávání o platech mezi smluvními stranami je limitován obsáhlou právní úpravou, která v zásadě odpovídá výsledkům tripartitních jednání. Zaměstnavatel nesmí o platu vyjednávat (srov. však výjimky dále), plat se určuje podle zákoníku práce, nařízení vlády vydané k jeho provedení a v jejich mezích podle kolektivní smlouvy, popřípadě vnitřního předpisu. Zákoník práce tedy zakazuje určit plat jiným způsobem, v jiném složení a v jiné výši, než stanoví on sám a právní předpisy vydané k jeho provedení.<sup>16</sup>

Zaměstnanci přísluší platový tarif stanovený pro platovou třídu a platový stupeň, do kterých je zařazen. Základním kamenem celé úpravy (i z hlediska snahy zajistit rovnost v odměňování) je povinnost stanovit platovou třídu podle druhu práce sjednaného v pracovní smlouvě a v jeho mezích na něm požadovaných nejnáročnějších prací.<sup>17</sup> Zaměstnavatel je přitom vázán normativně upravenou klasifikací zaměstnání v katalogu prací.<sup>18</sup> Ten tvoří v podstatě seznam prací od nejjednodušších rutinních až po nejnáročnější práce koncepčního a systémového charakteru. Jednotlivé práce jsou podle kritérií stanovených v ust. § 110 zákoníku práce rozděleny do šestnácti platových tříd. Pokud některou činnost katalog prací neobsahuje, je zaměstnavatel povinen zařadit zaměstnance do platové třídy, ve které jsou v katalogu prací zahrnuty příklady prací porovnatelné s požadovanou činností z hlediska složitosti, odpovědnosti a namáhavosti. Zaměstnanec je ovšem povinen konat též práce zařazené v nižších platových třídách, pokud spadají do sjednaného druhu vykonávané práce. Výjimka platí pro vedoucího zaměstnance, kterého je zaměstnavatel povinen zařadit do platové třídy podle nejnáročnějších prací, jejichž výkon řídí nebo které sám vykonává.<sup>19</sup>

Zařazení do platové třídy je u všech zaměstnanců ve veřejných službách a správě podmíněno splněním kvalifikačního předpokladu vzdělání.

<sup>15</sup> SOUČKOVÁ, M. a kol. *Zákoník práce, komentář*, 4. vyd. C. H. Beck, 2004, s. 794 (autorem H. Úlehlová).

<sup>16</sup> Srov. komentář E. Rothové k § 122 in: BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce, velký komentář*. 1. vyd. Praha, C. H. Beck, 2012, s. 619.

<sup>17</sup> K tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2007, č. j. 3 Ads 113/2007-78.

<sup>18</sup> Srov. nařízení vlády č. 222/2010 Sb., o katalogu prací ve veřejných službách a správě.

<sup>19</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2005, č. j. 2 As 62/2004-61 či rozsudek Okresního soudu v Děčíně ze dne 28. 2. 2001, sp. zn. 17 C87/99.

Nesplňuje-li zaměstnanec kvalifikační předpoklad vzdělání a nerozhodně-li se zaměstnavatel využít některou ze stanovených výjimek, znamená to, že nejenže nemůže být zařazen do příslušné platové třídy, ale především že nemůže práce zařazené do této platové třídy vykonávat a zaměstnavatel jím nemůže pracovní místo obsadit.

Druhým klíčovým bodem celé úpravy je, jak již bylo předesláno, zařazování zaměstnance do platového stupně dle výlučného kritéria – délky doby praxe v oboru. Zákonodárce vychází z předpokladu, že delší praxe v oboru se rovná kvalitnějšímu výkonu zaměstnance. K tomu je nutno dodat, že kritérium praxe v sobě nepřímě zahrnuje požadavek určitého minimálního věku. Zaměstnavatel je samozřejmě oprávněn stanovit a požadovat po uchazečích o zaměstnání, resp. zaměstnancích, dosažení určité praxe (seniority) v oboru.<sup>20</sup> Posouzení, zda se jedná o praxi v oboru požadované práce nebo o jinou praxi, a rozhodnutí o míře zápočtu jiné praxe jsou v pravomoci zaměstnavatele.

Požadavek určité délky praxe či odměňování podle délky praxe je nicméně potenciálně diskriminační vůči ženám, neboť jejich osobní život a zájem na výchově dětí je nutí často odložit kariéru na později. Zákonodárce v případě platu na tuto životní skutečnost reaguje dílčím způsobem prostřednictvím institutu náhradní doby. V souladu s ust. § 4 odst. 5 nařízení vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, v platném znění započte zaměstnavatel zaměstnanci dobu skutečného čerpání mateřské dovolené, další mateřské dovolené nebo rodičovské dovolené nebo trvalé péče o dítě nebo děti nejvýše v rozsahu odpovídajícím délce mateřské dovolené a další mateřské dovolené nebo rodičovské dovolené platné v době této péče a dobu osobní péče o osobu závislou na péči jiné osoby. Celkem lze však takto započíst nejvýše 6 let.

K zajištění spravedlivého odměňování je zaměstnavatel povinen po sečtení všech dob relevantních pro určení započitatelné praxe odečíst zaměstnanci, zařazenému do platové třídy, pro kterou nesplňuje kvalifikační předpoklad vzdělání, takový počet let, který v podstatě odpovídá délce studia, kterým by potřebné vzdělání získal. Tím má být odstraněno znevýhodnění zaměstnance, který dosáhl stanoveného vzdělání, jeho pracovní poměr vznikl až po ukončení studia, a proto tento zaměstnanec získal kratší dobu praxe než zaměstnanec, který byl do platové třídy zařazen na základě některé z možných výjimek. Shodným postupem se kompenzuje disproporce v zápočtu praxe zaměstnancům zařazeným v platových třídách, pro které je stanoveno vzdělání alternativně (vzdělání v různé délce).

---

<sup>20</sup> Tak rozsudky SD EU Danfoss, C-109/88, bod 24, dále Gerster, C-1/95 a Nikoloudi, C-196/02.

Obecně lze říci, že systém určení platu brání též rozlišování mezi zaměstnanci s ohledem na rozdíly na trhu práce vzniklé zákonem poptávky a nabídky. Obecná úprava nerozlišuje až na výjimky nejen mezi místem výkonu práce,<sup>21</sup> ani nezohledňuje krátkodobý či střednědobý nedostatek některých profesí.<sup>22</sup> Proto byly již od počátku do právní úpravy zakomponovány výjimky umožňující nastavit odměňování pro určité kategorie zaměstnanců více se zřetelem k individuální situaci zaměstnanců u zaměstnavatele. Za všechny lze zmínit např. zvláštní určení platového tarifu některých zaměstnanců dle ust. § 6 nařízení vlády č. 330/2003 Sb. Po roce 2004 však očividné vršení výjimek dostalo nový rozměr. Dalším případem jsou příplatky, které lze přiznat v určitém rozpětí (např. osobní příplatek, příplatek za vedení<sup>23</sup> či zvláštního příplatku).<sup>24</sup>

### 3. VÝŠE PLATU

---

Diferenciace v platech mužů a žen je obtížně vysvětlitelná.<sup>25</sup> Zdá se, že ženy z různých důvodů častěji obsazují méně placené pozice. Nižší diferenciace platu by tak mohla být klíčovým faktorem ve vysvětlení nižších rozdílů v odměňování platem napříč oběma pohlavími. Střední hodnota hrubého platu byla např. ve III. čtvrtletí 23 882 Kč, zatímco střední hodnota hrubé mzdy byla o 2 421 Kč nižší a činila 21 461 Kč.<sup>26</sup> Přitom v témže období byla průměrná hrubá mzda vyšší o 365 Kč než průměrný hrubý plat. V podnikatelské sféře jsou tedy prokazatelně vyšší rozdíly v příjmech jednotlivých zaměstnanců, a to včetně rozdílné výše odměny napříč odvětvími. Tak např.

<sup>21</sup> Dle Myslíkové má na výši odměny pozitivnější vliv, pokud žena žije v Praze. Více MYSLÍKOVÁ, M. (2007). Trh práce žen: Gender pay gap a jeho determinanty. *IES Working Paper*, 13/2007. IES FSV, Charles University, s. 13.

<sup>22</sup> K tomu MPSV: Informační systém o průměrném výděлку, III. čtvrtletí 2013, s. 23, dostupné z: [http://www.mpsv.cz/files/clanky/16903/ISPV\\_133.pdf](http://www.mpsv.cz/files/clanky/16903/ISPV_133.pdf) (cit. 16. 1. 2014). Proto nepřekvapí, že dle odborných studií Mezinárodního úřadu práce v Ženevě i Střediska evropských studií vede tento stav k neúčinnému využívání personálu a k tomu, že česká státní správa neláká prvotřídní kvalifikované odborníky.

<sup>23</sup> K tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 3488/2006. Jak konstatoval Nejvyšší soud v této souvislosti v rozhodnutí ze dne 4. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3984/2011, nelze při jisté míře odůvodnění považovat rozdílnost výše příplatku samo o sobě za diskriminační.

<sup>24</sup> Rozsudek Nejvyššího právního soudu ze dne 30. 11. 2005, č. j. 4 As 43/2004-84.

<sup>25</sup> Eurofound: Addressing the gender pay gap: Government and social partner actions. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2012, s. 28.

<sup>26</sup> MPSV: Informační systém o průměrném výděлку, III. čtvrtletí 2013, s. 10, dostupné z: [http://www.mpsv.cz/files/clanky/16903/ISPV\\_133.pdf](http://www.mpsv.cz/files/clanky/16903/ISPV_133.pdf) (cit. 16. 1. 2014).

v peněžnictví a pojišťovnictví činil rozdíl mezi průměrem a střední hodnotou mzdy 12 214 Kč.

V platové sféře mají též nižší význam mimořádné odměny, když ve mzdové sféře tvořily ve 3. čtvrtletí 2013 celkem 4,4 % průměrné mzdy, zatímco v platové sféře 4,0 % průměrného platu. Současně se v podnikatelské sféře vykazuje delší pracovní doba (měsíčně 141,6 hodin), více přesčasů (měsíčně 3,4 hodin) a méně neodpracovaných pracovních hodin (30,2 hodin) oproti sféře platové, kde se měsíčně odpracovalo 122,5 hodin, 1,8 hodin přesčas a vykázano neodpracovaných 44,6 hodin.<sup>27</sup>

## 4. EROZE SYSTÉMU

Neustále přibývá veřejnoprávních institucí, a to včetně státních orgánů, které plní alespoň částečně úkoly zadávané přímo či nepřímo orgány Evropské unie.<sup>28</sup> Chod těchto institucí je pak často finančně zabezpečen více zdrojově, a to včetně prostředků určených k výplatě odměn zaměstnanců za vykonávanou práci či za drženou pracovní pohotovost.<sup>29</sup>

Další významný impuls pro odměňování zaměstnanců ve veřejné sféře přidaly úsporné balíčky. S účinností od 1. 1. 2012 zákoník práce upravil v ust. § 122 odst. 2 tzv. smluvní plat jako institut umožňující se vyvázat do značné míry z tabulkového odměňování, a to směrem k vyšší i nižší mzdové hladině. Zaměstnanec odměňovaný smluvním platem není tedy zařazen do platové třídy dle sjednaného či stanoveného druhu práce. Výše smluvního platu je ponechána na vůli smluvních stran, zahrnuje však *ex lege* veškeré složky platu, na které by jinak zaměstnanci vzniklo právo<sup>30</sup> nebo které by mohl zaměstnavatel zaměstnanci poskytnout.<sup>31</sup> Zákonnou úpravu předešla již o rok dříve podzákonná norma, když smluvní plat upravilo již dříve ust. § 6a nařízení vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě.

<sup>27</sup> MPSV: Informační systém o průměrném výděлку, III. čtvrtletí 2013, s. 11 a 12, dostupné z: [http://www.mpsv.cz/files/clanky/16903/ISPV\\_133.pdf](http://www.mpsv.cz/files/clanky/16903/ISPV_133.pdf) (cit. 16. 1. 2014).

<sup>28</sup> K tomu např. zpráva NKÚ o finančním řízení prostředků EU v ČR nazvaná EU report 2011 a dostupné např. z: <http://www.nku.cz/assets/publikace/eu-report-2011-cz.pdf> (cit. 11. 3. 2013).

<sup>29</sup> Po prvotním chaosu v aplikační praxi lze sice sledovat, že se „prach usadil“, kontrolní orgány různých institucí přesto stále prosazují navzájem rozporuplné názory.

<sup>30</sup> Platový tarif, příplatek za vedení, za noční práci, za práci v sobotu a v neděli, za práci ve svátek, za práci ve ztíženém prostředí, za rozdělenou směnu, za přímou pedagogickou činnost nad stanovený rozsah, zvláštní příplatek, specializační příplatek pedagogického pracovníka a plat za práci přesčas.

<sup>31</sup> Osobní příplatek a s možností odchylného postupu odměnu a cílovou odměnu.

Tyto dílčí změny pro vysoce kvalifikované úředníky doprovodil přechod k tzv. pásmovému odměňování, změna potenciálně se týkající všech zaměstnanců odměňovaných platem.<sup>32</sup> V tomto případě šlo o narušení pravidla, že do platového stupně zařadí zaměstnavatel zaměstnance v závislosti na době započitatelné praxe.<sup>33</sup> Zvláštní způsob určení platového tarifu upravovaly platové předpisy již od roku 1992, zaměstnavatelé ho však mohli využít pouze u taxativně vymezeného okruhu zaměstnanců a pouze pod podmínkou, že okruh zaměstnanců, jichž se tento způsob určení platového tarifu týkal, a pravidla pro určení platového tarifu sjednal zaměstnavatel v kolektivní smlouvě nebo stanovil ve vnitřním předpise. Původním smyslem této úpravy bylo upravit zvláštní pravidla pro odměňování povolání či prací, při jejichž odměňování nebylo určení platového stupně na základě započitatelné praxe praktické. Doba praxe totiž výrazně neovlivňovala kvalitu vykonávané práce či jejich kvalitní výkon, naopak podstatným způsobem ovlivňovala jiné faktory, jako např. talent, nadání či fyzickou výkonnost.

Možnost vyšší diferenciacie v platech by přitom v souladu s obecnými poznatky odměňování zaměstnankyň mzdou u vyšších pozic (tj. vedoucích a řídicích pracovníků) měla vést k prohlubování platových rozdílů mezi muži a ženami. To shodně potvrzují aktuální údaje jak v případě platu, tak mzdy.<sup>34</sup> Proto lze přivítat obnovené práce na zákonu o úřednících a zaměstnancích veřejné správy a o vzdělávání ve veřejné správě (dále zákon o úřednících). Kde přestože zpracovatel původně zamýšlel ponechat úpravu odměňování v podobě odpovídající zákoníku práce,<sup>35</sup> vládou schválená podoba v ust. § 21 aplikaci smluvního platu nakonec vylučuje.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Srov. např. <http://www.mpsv.cz/cs/9526> (cit. 16. 4. 2013).

<sup>33</sup> Srov. ust. § 6 nařízení vlády č. 564/2006 Sb. v platném znění. Příznačné je, že právní úprava aplikaci tohoto výjimečného způsobu zařazení zaměstnance do platového stupně nijak neomezuje. Ke genezi institutu srov. Komentář E. Rothové k § 123 výkladový bod IV. in: BĚLINA, M. a DRÁPÁL, L. a kol. *Zákoník práce, komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.

<sup>34</sup> V případě platu je rozdíl výdělku v devátém decilu (hodnota, nad kterou leží 10 % nejvyšších hodnot platů) 22 %. Téměř stejně jako u mzdy, kde rozdíl činí 23 %. Srov. [http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara\[\]=8&ok=Zobrazit+charakteristiky](http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara[]=8&ok=Zobrazit+charakteristiky) a [http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara\[\]=4&ok=Zobrazit+charakteristiky](http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara[]=4&ok=Zobrazit+charakteristiky) (cit. 16. 1. 2014).

<sup>35</sup> Srov. např. zde: [www.komora.cz/download.aspx?dontparse=true&fileID=7174](http://www.komora.cz/download.aspx?dontparse=true&fileID=7174), s. 13 předmětného materiálu (cit. 16. 4. 2013).

<sup>36</sup> Vládní návrh zákona o státních úřednících z 13. 6. 2013, dostupné z: <http://www.korupce.cz/assets/protikorupcni-strategie-vlady/na-leta-2013-2014/6--navrh-zakona-z-13-cervna-2013-vcetne-duvodove-zpravy-verze-schvalena-vladou.pdf> (cit. 15. 1. 2014). Více ke schválenému znění, včetně vyjádření předsedkyně Legislativní rady vlády, <http://www.korupce.cz/cz/protikorupcni-strategie-vlady/na-leta-2013-2014/1-1--zakon-o-urednicich-108968/> (cit. 15. 1. 2014). K tomu dále srov. nález Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 20/09.

## 5. PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

Pomyslným zkušebním kamenem fungování odměňování platem u subjektů, které mají k více zdrojovému financování nejbližší, jsou příspěvkové organizace. Základní právní úprava je obsažena v ust. § 109 odst. 3 písm. d) zákoníku práce. Pro správné určení způsobu odměňování zaměstnanců je rozhodující míra financování z veřejných zdrojů. Povinnost poskytovat zaměstnancům za práci plat se vztahuje jen na ty příspěvkové organizace, jejichž náklady na platy a odměny za pracovní pohotovost jsou plně zabezpečovány z příspěvku na provoz poskytovaného z rozpočtu zřizovatele nebo z úhrad podle zvláštních právních předpisů. Výše příspěvku na provoz spolu s případnými úhradami podle zvláštních zákonů se pro tento účel porovnává pouze s výdaji na platy a odměny za pracovní pohotovost, nikoliv s celkovým objemem mzdových prostředků, který zahrnuje ještě další plnění.<sup>37</sup> Prostředky vyplácené z rozpočtu Evropské unie nelze dle této úpravy považovat za prostředky z veřejných zdrojů.

Jsou-li naplněny předpoklady pro odměňování zaměstnance mzdou, pak tyto příspěvkové organizace pro označení odměny za práci na programech Evropské unie volí slovo „bonus“. Tento přístup je pochopitelný vzhledem k jazyku, v němž probíhá komunikace s orgány Evropské unie.<sup>38</sup> Ve stručném výkladovém slovníku personalistických termínů (2. část) od J. Urbana publikovaném in *Mzdy a personalistika v praxi*, 2003, č. 4, s. 36, je bonus definován jako „*odměna vyplacená zaměstnanci nebo jejich skupině za dosažení určitého osobního nebo skupinového cíle. Výše bonusu se může přitom vázat i na dosažení cílů celé firmy. V optimálním případě je výše bonusu předem známa a jeho vyplacení nebo vyplacení jeho části závisí na míře splnění dohodnutého cíle. V případě zvláštních bonusů je odměna určena až po provedeném výkonu; jejich cílem je odměnit mimořádný výkon či pracovní nasazení zaměstnance*“.

<sup>37</sup> Komentář E. Rothové k § 109 výkladový bod III. in: BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce, komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012

<sup>38</sup> Oxfordský *Advanced Learner's Dictionary*. 7 vyd. ISBN 0-19-431649-1 na s. 165 definuje „bonus“ prvovýznamově slovy: „*an extra amount of money that is added to a payment, especially to sb's wages as a reward*“ a jako příklad uvádí „*a £100 Christmas bonus*“ a „*productivity bonuses*“. Stejný význam slovu „der Bonus“ přisuzuje též Duden, das *Bedeutungswörterbuch*, 10 sv. 3. přepr. vyd. Dudenverlag, 2002. ISBN 3-411-04103-X, s. 228. V latině pak bonus je adjektivum a primárně označuje to, co je dobré, správné uděláno, či slušivé a chutné [MÜLLER, J. B. (hrsg.) *Taschenbuch Latein*. ISBN 978-3-8174-6762-4, s. 61].

Ve shodě s tímto významem je použito slovo *těž* v právním jazyce.<sup>39</sup> O používání bonusu jako typu odměny svědčí rozhodnutí Ústavního soudu,<sup>40</sup> Nejvyššího soudu<sup>41</sup> i Nejvyššího správního soudu,<sup>42</sup> jakož i četné odborné publikace.<sup>43</sup> S pojmem bonus pracují *těž* další dokumenty, jako např. Stanovisko GŘŘ, komora daňových poradců, č. 358 / 22.02.12 – Dočasné přidělení k jinému zaměstnavateli, MF ČR. Z uvedeného lze učinit závěr, že bonus je pojmem běžně používaným v souvislosti s odměňováním zaměstnanců v České republice mzdou.

## 6. ZÁVĚR

Sekundárním přínosem přísnější (méně diferencované) regulace platem je, přinejmenším *de lege lata*, nižší platová diskriminace žen. Zdá se, že k tomu více než způsob určení platu přispívají nižší rozdíly v nejnižších a nejvyšších platech. Ženy totiž z různých důvodů obsazují častěji než muži méně placené pozice. Posilování možnosti individuálního (vyššího) odměňování klíčových specialistů proto nutně povede opět k vyšší diferenciaci mezi platem mužů a žen. Nejlépe odměňované funkce budou totiž v průměru obsazovány spíše muži než ženami.<sup>44</sup>

Na druhou stranu každý zaměstnavatel ví, že zaměstnanci jsou jeho nejcennějším aktivem. Věrnost a nadprůměrné pracovní výsledky však

<sup>39</sup> Příkladem je čl. III přílohy A sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 74/2010 Sb. m. s., které v souvislosti s právy duševního vlastnictví hostujícím vědcům umožňuje příznat vedle práv, ocenění a honorářů i bonusy.

<sup>40</sup> Např. usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 2816/08.

<sup>41</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 7. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2520/2009, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2005, sp. zn. 21 Cdo 89/2005 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 7. 2004, sp. zn. 21 Cdo 328/2004. Jako nárokovou (pohyblivou) složku mzdy zmiňuje bonus rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2708/2008, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3034/2011

<sup>42</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 16/2011-78, bod 29.

<sup>43</sup> Z odborné literatury lze zmínit následující články, kde autoři, přední odborníci, explicitně používají pojem bonus pro označení odměny: ŠUBRT, B. Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. *Práce a mzda*. 2007, č. 8, s. 6. Ještě k agenturnímu zaměstnávání – pracovní podmínky zaměstnanců. *Práce a mzda*. 2008, č. 10, s. 10 a násl.; KAHLE, B. Drahý zákoník práce. *Práce a mzda*. 2009, č. 6, s. 44 a násl. V článku Mimořádné odměny vymezuje B. Kahle bonus jako nárokovou odměnu (*Práce a mzda*. 2009, č. 12, s. 24 a násl. a TREZZIOVÁ, D. Dočasné přidělení zaměstnance. *Daňový expert*. 2012, č. 4, s. 35.

<sup>44</sup> Tak VLACH, J. *Šetření výdělkové nerovnosti žen a mužů v managementu*. VÚPSV, Praha 2005, s. 32 a násl. V elektronické podobě z: <http://www.ispv.cz/cz/vyuziti-setreni.aspx> (cit. 15. 1. 2014).

nepřichází samy sebou. O zaměstnance je nutno se starat, dostatečně je finančně i jinak motivovat. Šetření veřejných prostředků je jistě žádoucí. Neposkytneme-li úředníkům ve srovnání se zaměstnancem podnikatelské sféry zvýšená práva, zůstanou i úředníci pouze průměrnými zaměstnanci. Za málo peněz nelze očekávat kvalitní službu kdekoliv a kdykoliv jí budeme potřebovat.

Posilování možnosti více odměňovat kvalitnější a kvantitativně vyšší výkon práce je tak jistě namístě i v rozpočtové sféře. Mělo by však být doprovázeno zvýšenou informační kampaní, aktivací zaměstnanců k odborovému sdružování (včetně posilování zastoupení žen též mezi odborovými funkcionáři), podporou sociálního dialogu, zaváděním dobrovolných fondů solidarity a účinnějšími opatřeními umožňujícími pracujícím ženám sladit rodinný a pracovní život.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Eurofound: Addressing the gender pay gap: Government and social partner actions. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Dublin, 2012, s. 29.



# Náboženské symboly v zaměstnání z pohledu diskriminace

MICHAELA SMOLKOVÁ\*

## 1. ÚVOD

V příspěvku je představena problematika užívání náboženských symbolů v zaměstnání.<sup>1</sup> V tomto druhu veřejného prostoru dochází ke konfliktům požadavků zaměstnanců, kteří cítí potřebu užívat náboženský symbol, s požadavkem náboženské neutrality státu při jednání s třetími osobami nebo s vizí soukromých zaměstnavatelů či potencionálních zákazníků na zachování nábožensky neutrální identity společnosti. Zaměstnavatelé, kteří jsou vůči zaměstnancům v nadřazeném postavení, řeší tyto konflikty zákazy náboženských symbolů. Ty však mohou vést k diskriminaci jednotlivých zaměstnanců či porušení jejich svobody projevat své náboženství navenek. S ohledem na skutečnost, že v českém právním řádu dosud neexistuje četná judikatura pojednávající o tématu tohoto příspěvku, je téma zpracováno na podkladě judikatury mezinárodních a zahraničních soudních a kvazisoudních orgánů.

## 2. OBECNÁ VÝCHODISKA

### 2.1 Co je náboženským symbolem z lidskoprávního pohledu?

Užívání náboženských symbolů je chráněno zejména náboženskou svobodou (svobodou projevit své náboženství navenek jako její složky) a zákazem diskriminace z důvodu náboženství, víry a světového názoru. Zatímco náboženská svoboda garantuje duševní a duchovní autonomii na straně

\* Nejvyšší správní soud, Brno

<sup>1</sup> Podkladem příspěvku je diplomová práce autorky na téma Právo na veřejné užívání náboženských symbolů. Práce byla obhájena dne 16. 5. 2013 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Plná verze práce je dostupná z: [http://is.muni.cz/th/257528/pravf\\_m](http://is.muni.cz/th/257528/pravf_m)

jednotlivce,<sup>2</sup> zákaz diskriminace brání odepření určitého práva či statku z důvodu náboženského vyznání.<sup>3</sup> Zákazem užívání náboženského symbolu v zaměstnání tedy může dojít k souběžnému dotčení obou svobod. To ilustruje např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) *Eweida proti Spojenému království*<sup>4</sup>. ESLP tento případ původně řešený britskými soudy z pohledu zákazu diskriminace posoudil ve světle náboženské svobody zakotvené v čl. 9 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950 (dále jen „Úmluva“).

Odpověď na otázku, co je náboženským symbolem, lze získat právě s odkazem na náboženskou svobodu. Malcolm Evans pojem náboženský symbol chápe jako předmět náboženského uctívání, který přispívá k výkonu svobody projevat své náboženské vyznání nebo přesvědčení navenek, prostřednictvím bohoslužby, vyučování, náboženských úkonů či zachovávání obřadu.<sup>5</sup> Tato definice zahrnuje předměty ve formě odívání, náčiní, psaných materiálů, obrazů, budov aj.<sup>6</sup> Z lidskoprávního pohledu je tak dle Malcolma Evanse relevantní spíše dané chování, tedy užívání náboženského symbolu, nežli symbol samotný.<sup>7</sup>

Užívání náboženského symbolu bude nutně v odvozeném vztahu k náboženství či víře, jejichž projev je primárním předmětem lidskoprávní ochrany. Často je problematické samotné posouzení pojmů náboženské vyznání, víra a přesvědčení. ESLP pod věcný rámec čl. 9 Úmluvy zařazuje takový systém, který dosahuje jistého stupně přesvědčivosti, stálosti,

---

<sup>2</sup> Viz čl. 15 a 16 usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“). Viz též čl. 9 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášené sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).

<sup>3</sup> Viz čl. 3 Listiny. Viz čl. 14 Úmluvy. Srov. WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 370. ISBN 978-80-7357-750-6.

<sup>4</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 15. 1. 2013, věc *Eweida a ostatní proti Spojenému království*, stížnosti č. 48420/10, 59842/10, 51671/10 a 36516/10.

<sup>5</sup> Srov. čl. 9 odst. 1 *in fine* Úmluvy „Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání; toto právo zahrnuje svobodu změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, jakož i svobodu projevat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, bohoslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů.“

<sup>6</sup> EVANS, Malcolm D. *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*. Štrasburk: Rada Evropy, 2009, s. 63. ISBN 978-92-871-6616-6.

<sup>7</sup> EVANS, op. cit., s. 65.

koherence a významnosti.<sup>8</sup> Pod definici projevu náboženství, resp. víry bývá běžně zařazováno užívání náboženských symbolů tradičních náboženství jako např. křesťanství či islám. Problematickým se může jevit užívání „náboženských symbolů“, které mají vztah k nově vzniklým myšlenkovým proudům.

Ne každé nábožensky motivované jednání (užívání náboženského symbolu) je lidskoprávně chráněno. Dle ESLP musí existovat *přímé spojení* (intimate link) mezi daným jednáním a náboženstvím, resp. vírou.<sup>9</sup> S tím souvisí též otázka, zda kritérium přímého spojení posuzovat objektivně, tedy zda je užívání konkrétního symbolu systémem *přímo vyžadováno*, anebo subjektivně, zda je o nutnosti užívání daného náboženského symbolu *přímo* přesvědčen (pouze) sám věřící.<sup>10</sup> Objektivní přístup zvolil např. anglický Vrchní soud v případě *R (on the application of Playfoot) v. Governing Body of Millais School*<sup>11</sup> a rozhodl, že pod ochranu náboženské svobody nespadá nošení tzv. prstenu čistoty, neboť křesťanství užívání tohoto náboženského symbolu přímo nevyžaduje. Naproti tomu kanadský Nejvyšší soud v případě *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*<sup>12</sup> rozhodl, že užívání sikhského kirpanu lidskoprávní ochrany požívá tehdy, pokud stěžovatel upřímně věří, že užívání tohoto symbolu naplňuje vztah vůči jeho vnitřnímu přesvědčení bez ohledu na oficiální postoj dotčeného náboženství. Současná zahraniční judikatura v této otázce zůstává nejednotná.

---

<sup>8</sup> Srov. rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva (dále jen „EKLP“) ze dne 12. 10. 1978, věc *Arrowsmith* proti Spojenému království, stížnost č. 7050/75; rozsudek ESLP ze dne 25. 2. 1982, věc *Campbell a Cosans* proti Spojenému království, stížnost č. 7511/76; 7743/76, odst. 36 rozsudek ESLP ze dne 6. 11. 2008, věc *Leela Förderkreis E. V. a další* proti Německu, stížnost č. 58911/00, odst. 80. Srov. též KMEC, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře, s. 972–973. ISBN 978-807-4003-653.

<sup>9</sup> Rozhodnutí EKLP ze dne 12. 10. 1978, věc *Arrowsmith* proti Spojenému království, stížnost č. 7050/75, s. 5. Srov. též KMEC a kol., op. cit., s. 974.

<sup>10</sup> Viz RORIVE, I. *Religious Symbols in Public Space: In search of an European Answer* [online]. *Cardozo Law Review*. 2009, roč. 30, č. 6, s. 2674–2675. EVANS, op. cit., s. 65. HOWARD, E. *Law and the wearing of religious symbols: european bans on the wearing of religious symbols in education*. New York: Routledge, 2012, s. 18–23. ISBN 02-031-8148-4.

<sup>11</sup> Rozsudek Vrchního soudu (High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court) ze dne 16. 6. 2007, Věc *R (on the application of Playfoot) v. Governing Body of Millais School* [2007] EWHC 1698 (Admin). Dostupné z: <http://www.bailii.org>

<sup>12</sup> Rozhodnutí kanadského Nejvyššího soudu ze dne 2. 3. 2006, věc *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* [2006] 1 S.C.R. 256, 2006 SCC 6. Dostupné z: <http://sccl. lexum.org>

## 2.2 Legislativní zakotvení zákazu diskriminace

Zákaz diskriminace je na evropské úrovni zakotven v čl. 14 Úmluvy. Tento článek má nesamostatnou akcesorickou povahu. Bude aplikován tehdy, pokud porušení daného práva spadne do věcného rámce některého z ostatních článků Úmluvy. Pokud ESLP shledá porušení jiného práva (u náboženských symbolů čl. 9 Úmluvy), zpravidla se dále nezabývá námitkou porušení čl. 14 Úmluvy.<sup>13</sup>

Na unijní úrovni zakotvuje zákaz diskriminace z důvodu náboženství čl. 21 Listiny základních práv Evropské unie a zejména čl. 19 Smlouvy o fungování Evropské unie. K jeho provedení byly přijaty směrnice, které zavazují členské státy k přijetí opatření proti diskriminaci. Mezi tyto směrnice patří směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „směrnice 2000/78/ES“). Tato směrnice zavádí zákaz diskriminace též z důvodu náboženského vyznání či víry v oblasti zaměstnání či přístupu k němu. Dále byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání ze dne 5. 7. 2006, která zakazuje diskriminaci z důvodu pohlaví.

V českém právním řádu zakotvuje zákaz diskriminace na ústavní úrovni zejména čl. 3 odst. 1 usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“). Výše vyjmenované antidiskriminační směrnice byly v souladu s ústavním příkazem rovnosti implementovány v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů. Antidiskriminační zákon v § 1 odst. 1 písm. a) až e) vymezuje svoji působnost rovněž na oblast práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, pracovních a služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, členství v odborových organizacích a členství v profesních komorách, vč. souvisejících výhod. Tento zákon mezi zakázané diskriminační důvody v § 2 odst. 3 řadí náboženské vyznání, víru či světový názor. Zákaz diskriminace z důvodu náboženství či víry v zaměstnání obsahuje řada speciálních zákonů, např. § 16 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, § 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, § 2 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, a § 16 odst. 4

<sup>13</sup> Srov. KMEC a kol., op. cit., s. 1212–1213.

a § 77 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Dle § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona se přímou diskriminací rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci přímo z důvodu zakázaného v tomto zákoně. Přímá diskriminace je v oblasti zaměstnání až na výjimky zakázána (srov. *a contrario* § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona obsahujícího výjimku pro rozdílné zacházení spočívající v povaze vykonávané činnosti a § 6 odst. 4 antidiskriminačního zákona, který zakotvuje výjimku pro činnost vykonávanou pro církve či náboženské společnosti). Za přímou diskriminaci by proto bylo možné označit situaci, kdy zaměstnavatel nepřijme uchazeče o práci nosícího náboženský symbol s výslovným odkazem na náboženství či víru samotnou a tento symbol.

Nepřímou diskriminací antidiskriminační zákon dle § 3 rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého ze zakázaných důvodů osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.<sup>14</sup> Za nepřímou diskriminaci muslimky či zaměstnance židovského vyznání by proto mohl být považován zdánlivě neutrální zákaz nošení pokrývek hlavy na pracovišti, pokud by tento zákaz nesledoval legitimní cíl, nebyl přiměřený a nezbytný. Právě objektivní odůvodnění daného omezení je povinen tvrdit a prokázat zaměstnavatel. Na pracovišti je dále zakázáno obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci v souvislosti s náboženskými symboly, které je diskriminací dle § 6 ve spojení § 2 odst. 2 antidiskriminačního zákona. Ve vztahu k náboženským symbolům na pracovišti se uplatní institut obrácení důkazního břemene dle § 133a písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

I když se na první pohled může zdát, že se problematika náboženských symbolů dotýká pouze diskriminace z důvodu náboženství či víry, není tomu tak. Případy z praxe ukazují, že zákazem užívání určitých náboženských symbolů může souběžně dojít k dotčení více diskriminačních důvodů a k vícenásobné diskriminaci.<sup>15</sup> Pro ilustraci je možné uvést případ

---

<sup>14</sup> K testu objektivního odůvodnění viz BOUČKOVÁ, P. a kol. *Antidiskriminační zákon*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 156–157. ISBN 978-80-7400-315-8.

<sup>15</sup> K vícenásobné diskriminaci viz BOUČKOVÁ a kol., op. cit., s. 105–109. Běžně souběh dvou diskriminačních důvodů konstatují britské soudy v případech zákazů nošení symbolů vyznavači sikhismu. Sikhové jsou britským právem považováni za etnickou, resp. rasovou skupinu. K tomu srov. rozsudek anglického Vrchního soudu (High Court of

norského ombudsmana pro rovnost a zákaz diskriminace ze dne 12. 6. 2007, věc č. 07-627-15/LDO//AAS.<sup>16</sup> Norský ombudsman v daném případě shledal, že muslimská prodavačka propuštěná proto, že při obsluze zákazníků odmítala odložit islámský šátek hidžáb, byla přímo diskriminována z důvodu náboženství. Dále ombudsman v propuštění shledal nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví. Ačkoliv zákaz nošení hidžábu působil formálně neutrálně proti oběma pohlavím, fakticky se dotýkal pouze pohlaví ženského, neboť muži tento náboženský symbol nenosí.

### 3. NÁBOŽENSKÉ SYMBOLY V ZAMĚSTNÁNÍ

---

V předchozí části byl z lidskoprávního hlediska definován pojem náboženský symbol. Jednání spočívající v užívání náboženského symbolu může být zákazem diskriminace či náboženskou svobodou chráněno tehdy, pokud má přímý vztah k náboženskému vyznání, víře či světovému názoru a tento systém dosahuje jistého stupně koherence. V kontextu užívání náboženských symbolů bylo vysvětleno, co je přímou a nepřímou diskriminací. Přímá diskriminace je antidiskriminačním zákonem zásadně zakázána a nelze ji objektivně odůvodnit. U nepřímé diskriminace byl představen test objektivního odůvodnění, který zahrnuje posouzení, zda je zdánlivě neutrální zákaz užívání náboženského symbolu vydán v souladu s legitimním cílem a zda je nezbytný a přiměřený. V následující části budou analyzovány zákazy užívání náboženských symbolů na pracovišti zejména z pohledu nepřímé diskriminace. Budou představeny skutečnosti uváděné v rámci testu objektivního odůvodnění. Ty se často liší v závislosti na tom, zda je zákaz vydán v soukromém či veřejném sektoru.

#### 3.1 Soukromý sektor

Soukromý sektor se od sektoru veřejného odlišuje především tím, že zaměstnavatel jako soukromá osoba v českém právním řádu není přímo vázán

---

Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court) ze dne 29. 7. 2008, věc R (on the application of Watkins-Singh) v. Aberdare Girls High School & Anor [2008] EWHC 1865 (Admin). Dostupné z: <http://www.bailii.org>

<sup>16</sup> Rozhodnutí norského ombudsmana pro rovnost a zákaz diskriminace (Equality and Anti-Discrimination Ombud) ze dne 12. 6. 2007, věc č. 07-627-15/LDO//AAS. Dostupné z: [http://www.ldo.no/Global/uttalelser/07\\_627.pdf](http://www.ldo.no/Global/uttalelser/07_627.pdf). Rozhodnutí popsáno též in: SKJEIE, H. Multiple Equality Claims in Practice of Norwegian anti-discrimination Agencies. In: SCHIEK, D., CHEGE, V. (eds.) *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law*. New York: Routledge-Cavendish, 2009, s. 296–298. ISBN 02-038-9262-3.

povinnostmi obsaženými v Listině.<sup>17</sup> Má povinnost respektovat imperativ náboženské svobody a zákazu diskriminace nepřímo, prostřednictvím jejich rozvedení v zákonných normách (např. v podobě antidiskriminačního zákona). Zároveň není rozdílně od státu vázán povinnostmi konfesní neutrality.

Vztah odpovědnosti státu za přenesení a realizaci náboženské svobody, resp. zákazu diskriminace, do horizontálních vztahů mezi soukromými osobami (zaměstnavateli a zaměstnanci) ilustruje nedávný případ ESLP *Eweida proti Spojenému království*<sup>18</sup>. Příklad se týkal pracovnice odbavovací přepážky společnosti British Airways. Tato společnost se rozhodla vystupovat vůči veřejnosti konfesně neutrálně. Paní Eweida, vyznáním koptická křesťanka, se v zaměstnání odmítla vzdát křížku, který nosila na krku. Musela zůstat doma a nepobírala mzdu. Britské soudy případ posoudily z pohledu vnitrostátní antidiskriminační legislativy a dospěly k závěru, že paní Eweida nebyla přímo ani nepřímo diskriminována. Příklad se však dostal před ESLP.

I když byl případ Eweida před národními soudy posuzován z pohledu zákazu diskriminace, posoudil ho ESLP, i s ohledem na omezenou aplikaci čl. 14 Úmluvy, ve světle náboženské svobody. ESLP nejprve učinil úvahu, že paní Eweida prostřednictvím kříže jako náboženského symbolu chtěla projevit svoji víru navenek, a její jednání tudíž spadá pod rozsah čl. 9 Úmluvy. Zákaz nošení kříže sice zasáhl do svobody stěžovatelky projevit své náboženství navenek, avšak byl vydán soukromou společností, a nebyl proto přímo přičitatelný členskému státu. ESLP tak přezkoumal, zda Velká Británie jako stát splnila svůj *pozitivní* závazek zajistit, aby náboženská svoboda paní Eweidy byla vůči jednání soukromých osob dostatečně ochráněna.

V rozhodné době bylo ve Velké Británii užívání náboženských symbolů na pracovišti upraveno vnitrostátní antidiskriminační legislativou, která implementovala směrnici 2000/78/ES. ESLP v rozsudku učinil úvahu, která má relevanci též v kontextu českého právního řádu. I když zákaz nebyl vnitrostátními soudy posuzován z pohledu náboženské svobody, ale

<sup>17</sup> O charakteru prozařování lidských práv do horizontálních vztahů se na akademické půdě vedou spory. V českém právním řádu převládá německá doktrína tzv. nepřímého horizontálního účinku, dle které základní práva v horizontální rovině soukromého práva nepůsobí přímo, ale prostřednictvím rozvedení v zákonných normách. Viz např. BOUČKOVÁ a kol., op. cit., s. 30. Dle Jana Filipa stojí Ústavní soud na umírněné vertikalistické pozici, neboť zčásti uznává „prozařování“ základních práv do oblastí soukromého práva. FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Brno: Václav Klemm, 2011, s. 52 a násl. ISBN 978-809-0408-371. Srov. též nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 139/98 ze dne 24. 9. 1998 či sp. zn. III. ÚS 4/97 ze dne 9. listopadu 2000 či sp. zn. I. ÚS 315/99 ze dne 10. 11. 1999.

<sup>18</sup> Rozsudek ESLP ze dne 15. 1. 2013, věc Eweida a ostatní proti Spojenému království, stížnosti č. 48420/10, 59842/10, 51671/10 a 36516/10.

z pohledu diskriminace, byly legitimita a přiměřenost opatření British Airways dostatečně posouzeny. ESLP se proto nedomníval, že v důsledku absence specifické vnitrostátní úpravy, která by explicitně regulovala nošení náboženských symbolů na pracovišti, bylo právo stěžovatelky projevit svoji náboženskou svobodu navenek nedostatečně chráněno. ESLP tedy v rozsudku řekl, že pro potřeby čl. 9 Úmluvy považuje za dostatečné, pokud je užívání náboženských symbolů na pracovišti v členských státech regulováno prostřednictvím zákonů, které implementovaly směrnici 2000/78/ES. Za předpokladu, že bude důkladně zhodnocena legitimita a přiměřenost daného opatření. V kontextu českého právního řádu je proto možné za takovou legislativu považovat antidiskriminační zákon.

ESLP v rozhodnutí Eweida proti Spojenému království shledal, že stát porušil čl. 9 Úmluvy. Kámen úrazu spočíval v rozdílném posouzení testu proporcionality. Dle ESLP v uvedeném případě národní soudy nesprávně upřednostnily zájem zaměstnavatele na zachování konfesně neutrální identity společnosti před právem stěžovatelky projevit své náboženství navenek. I když cíl zaměstnavatele byl bezpochyby legitimní, křížek paní Eweidy byl nenápadný a nemohl snížit její profesionální vystupování. Nadto nebylo prokázáno, že by nošení ostatních dříve povolených náboženských symbolů mělo vliv na image British Airways. Vnitrostátní soudy nevyvážily náboženskou svobodu stěžovatelky a jejich úsudek překročil hranice *prostoru pro uvážení* (margin of appreciation) přiznaný Velké Británii. Jinými slovy, soudy měly rozhodnout, že stěžovatelka byla společností British Airways diskriminována.

Shora analyzovaný případ ilustroval odpovědnost státu za řádné zákoně zakotvení úpravy regulující užívání náboženských symbolů v zaměstnání v horizontálních vztazích soukromých osob. Zbývá tedy popsat, jak je upravena přímá odpovědnost soukromého zaměstnavatele. Zaměstnavatel je jako soukromá osoba v českém právním řádu přímo vázán antidiskriminačním zákonem. Nároky z tohoto zákona jsou vymahatelné v rámci soukromoprávní žaloby (srov. § 10 antidiskriminačního zákona). Zaměstnavatel tak musí dbát, aby se zákazem nedopustil přímé diskriminace a jednání zakázaných § 6 antidiskriminačního zákona. U nepřímé diskriminace musí unést břemeno tvrzení a břemeno důkazní ve vztahu k testu objektivního odůvodnění. Tedy musí prokázat legitimní důvod, pro který užívání náboženského symbolu omezil, a též prokázat, zda je dané omezení skutečně nezbytné (neexistují mírnější prostředky) a přiměřené.

Pro ilustraci lze uvést příklady ze současné zahraniční vnitrostátní judikatury, které se opírají o antidiskriminační legislativu implementující směrnici 2000/78/ES podobně jako česká právní úprava.



V rozsudku ze dne 28. 3. 2012 č. j. 55 Ca 426/12<sup>19</sup> se berlínský pracovní soud musel vypořádat s otázkou, zda byla diskriminována muslimka, která nebyla přijata na pozici zubní asistentky v soukromé zubní ordinaci. Odmítla vyhovět výslovné žádosti potencionálního zaměstnavatele o odložení islámského šátku hidžábu. Zaměstnavatel svůj požadavek odůvodňoval nutností zachování hygienického prostředí v ordinaci. Berlínský pracovní soud této argumentaci nepřisvědčil a judikoval, že vědomé nepřijetí osoby řídící se příkazem islámu nosit šátek představuje rozdílné zacházení s touto osobou z důvodu náboženství, které ji znevýhodňuje. Opatření bylo zdánlivě neutrální. Zaměstnavatel měl proto možnost zákaz objektivně odůvodnit, tj. prokázat legitimní cíl, nezbytnost a přiměřenost daného opatření. Tvrzením zubní ordinace však berlínský pracovní soud nepřisvědčil, neboť šátek nepředstavuje pro lidské zdraví s ohledem na znečištění a infekci větší riziko než vlasy. Jeho nošení lze kombinovat s rouškou, s lékařskou pokrývkou hlavy a též s lékařským oděvem. Stěžovatelce proto bylo přiznáno odškodné ní ve výši 1 470 EUR.

K podobným závěrům dospěl pracovní tribunál ve Velké Británii v případu *Bushra Noah v. Sarah Desrosiers t/a Wedge* ze dne 13. 6. 2008.<sup>20</sup> Majitelka kadeřnického salonu odmítla zaměstnat muslimku nosící hidžáb, neboť zakrytý účes nepřipíval k propagaci nových trendů a služeb poskytovaných v kadeřnickém salonu. Dle pracovního tribunálu tento vstupní požadavek nepříznivě dopadá na muslimské ženy v porovnání s jinými uchazečkami, protože muslimky si účes z důvodu víry zahalují. I když cíl majitelky byl legitimní, mohla k dosažení tohoto cíle užít alternativní prostředky např. v podobě plakátů. Pro výkon práce na dané pozici, tj. ostříhání zákazníka, není odhalení účesu samotné kadeřnice nezbytně nutné. Majitelka salonu muslimskou uchazečku o zaměstnání nepřímou diskriminovala, za což jí vznikla povinnost kompenzovat stěžovatelku částkou 4 291 liber.

Nejnověji vyvolává rozruch v oblasti náboženských symbolů na pracovišti aféra „*Baby Loup*“ ve Francii. Rozsudek francouzského Nejvyššího soudu č. 536 ze dne 19. března 2013<sup>21</sup> konstatoval diskriminaci muslimské sestry v soukromých jeslích, které zaměstnavatel zakázal nosit šátek při ošetřování

<sup>19</sup> Rozsudek pracovního soudu v Berlíně (Arbeitsgericht Berlin) ze dne 28. 3. 2013, č. j. 55 Ca 2426/12. Dostupné z: <http://www.gerichtssentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE120019778&bs=10>

<sup>20</sup> Rozsudek pracovního tribunálu (Employment Tribunal) ze dne 13. 6. 2008, č. 2201867/2007, věc *Bushra Noah v. Sarah Desrosiers t/a Wedge*. Dostupné z: <http://employment.practicallaw.com/3-382-6228>

<sup>21</sup> Rozsudek francouzského Nejvyššího soudu (Cour de Cassation) ze dne 19. 3. 2013, č. 536. Dostupné z: [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/536\\_19\\_25762.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/536_19_25762.html)

děti ve věku od 2 měsíců do 3 let z důvodu zachování „filozofické a náboženské neutrality“ a pro neuposlechnutí ji propustil. Francie je státem s vysoce restriktivním přístupem k náboženským symbolům ve veřejném prostoru. Společenskou důležitost doktríny *laïcité*, jak bývá francouzský tzv. nepřátelský sekularismus nazýván, odráží zakotvení této doktríny v čl. 1 Ústavy Francouzské republiky z roku 1958. Jedním ze způsobů interpretace principu *laïcité* je východisko, že náboženství by mělo být striktně odděleno od veřejného prostoru, včetně občanských záležitostí. Je též chápána jako princip poskytující ochranu jednotlivci vůči obecnému tlaku náboženských skupin a vůči proselytismu.<sup>22</sup> V citovaném rozsudku Nejvyšší soud konstatoval, že stěžovatelka byla propuštěna na základě porušení interního předpisu, který se dovolával aplikace doktríny neutrality a sekularismu. Avšak u soukromého zaměstnavatele se tento princip neuplatní. Zákaz zaměstnavatele omezoval náboženskou svobodu; byl obecný, vágní a nerozlišoval mezi povahou vykonávané činnosti a požadavky na její výkon. Nebyl proto proporcionální ke sledovanému cíli. Propuštěním stěžovatelky zaměstnavatel porušil čl. 1321-3 francouzského zákoníku práce (Code du travail), který zakazuje diskriminaci. Napadené rozhodnutí bylo zrušeno a vráceno k novému posouzení odvolacímu soudu v Paříži.<sup>23</sup>

Z uvedeného vyplývá, že problematika náboženských symbolů na soukromém pracovišti je dostatečně regulována vnitrostátní antidiskriminační legislativou. V českém právním řádu je tímto zákonem antidiskriminační zákon a jednotlivé speciální zákony, jež zaměstnavatel musí respektovat. Je proto oprávněn přijímat jen formálně neutrální zákazy, které sledují legitimní cíl a jsou nezbytné a přiměřené. Na požadavek nebytnosti a přiměřenosti je nahlíženo restriktivně. Nezbytnost a přiměřenost zákazu bude přítomná spíše činností, jejíž povaha je užíváním náboženského symbolu bezprostředně ovlivněna. Naopak s ohledem na judikaturu ESLP zákaz přijatý z důvodu zachování konfesně neutrálního profilu soukromé společnosti požadavek nezbytnosti a přiměřenosti zřejmě nenaplní.

## 3.2 Veřejný sektor

Stát je přímo vázán ústavním principem náboženské svobody a zákazem diskriminace zakotvených v národních ústavách a v mezinárodních lidsko-

<sup>22</sup> MCGOLDRICK, D. *Human rights and religion: the Islamic headscarf debate in Europe*. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, s. 39. ISBN 18-411-3652-2.

<sup>23</sup> Je nutné dodat, že soud nižší instance po kasaci rozsudku rozhodl opačně. Případ tak zřejmě poputuje před ESLP (viz např. [http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/11/27/l-affaire-baby-loup-en-quatre-questions\\_3520954\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/11/27/l-affaire-baby-loup-en-quatre-questions_3520954_3224.html)).

právních úmluvách. Pro stát tak vyplývá nejen povinnost respektovat náboženskou svobodu a zákaz diskriminace jednotlivých zaměstnanců, ale rovněž povinnost, aby jeho zaměstnanci vůči třetím osobám vystupovali konfesně neutrálně.<sup>24</sup>

S odkazem na konfesní neutralitu upravují některé státy užívání náboženských symbolů u některých povolání, které představují bezprostřední výkon státní moci. Mezi tato povolání se řadí např. soudci, státní zástupci, policisté či pracovníci justice. Příčinou nejednotného názoru na danou problematiku je rozdílné postavení státu a církve. ESLP proto přiznává státům, pokud jde o konfesní neutralitu, širší prostor pro uvážení.<sup>25</sup>

Často diskutovanou oblastí je školství. Zde se předmětem debat stává přítomnost náboženských symbolů ve školních třídách,<sup>26</sup> problematika nošení náboženských symbolů studenty,<sup>27</sup> ale též užívání náboženských symbolů učiteli. Do obecného konfliktu náboženské svobody učitele a zákazu jeho diskriminace z důvodu víry jako zaměstnance nadto vstupuje příkaz neutrality státní moci vyplývající z náboženské svobody a též související právo rodičů, aby jejich dítě bylo vzděláváno v souladu s jejich náboženským přesvědčením (čl. 2 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě, čl. 33 odst. 1 ve spojení s čl. 32 odst. 4 Listiny). Limitem tohoto práva je zákaz nesprávného proselytismu a indoktrinace. Riziko nesprávného proselytismu je ve škole vzhledem k postavení učitele nutně zvýšené.<sup>28</sup>

ESLP se omezením užívání náboženských symbolů učiteli zabýval v případě švýcarské konvertitky k islámu. Tato učitelka nemohla při výuce nosit islámský šátek hidžáb. ESLP případ *Dahlab proti Švýcarsku*<sup>29</sup> posoudil z pohledu náboženské svobody zakotvené v čl. 9 Úmluvy. Při testu proporcionality ESLP islámský šátek označil za *mocný externí symbol* (powerful external symbol), který může mít vliv na náboženskou svobodu žáků. Ti jsou v mladém věku snáze ovlivnitelní. Učitel je vnímán jako osoba jednající jménem státu, která má povinnost vystupovat konfesně neutrálně. Zákaz nošení náboženského symbolu proto náleží do *prostoru pro volné uvážení států*

---

<sup>24</sup> Neutralita v tomto kontextu vyjadřuje zákaz státu výslovně se vázat na výlučnou ideologii, resp. na určité náboženské vyznání. Viz WAGNEROVÁ a kol., op. cit., s. 371.

<sup>25</sup> Srov. KMEC a kol., op. cit., s. 986.

<sup>26</sup> Viz např. rozsudek ESLP (velký senát) ze dne 18. 3. 2011, věc Lautsi a ostatní proti Itálii, stížnost č. 30814/06.

<sup>27</sup> Viz např. rozsudek ESLP ze dne 29. 6. 2004, věc Sahin proti Turecku, stížnost č. 44774/98. Rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008, věc Dogru proti Francii, stížnost č. 27058/05 a mnohé jiné.

<sup>28</sup> SPRATEK, D. *Evropská ochrana náboženské svobody*. Brno: Nakladatelství L. Marek, 2008, s. 88–89. ISBN 978-80-8712-713-1.

<sup>29</sup> Rozsudek ESLP ze dne 15. 2. 2001, věc Dahlab proti Švýcarsku, stížnost č. 42393/98.

(margin of appreciation), jehož meze Švýcarsko v daném případě nepřekročilo. ESLP tedy v oblasti náboženských symbolů užívaných učiteli nechává státům širší prostor pro volné uvážení, neboť mezi státy nepanuje shoda ohledně rozsahu povinnosti jejich neutrálního vystupování.

Mezi evropskými státy lze vysledovat restriktivní či naopak liberální vnímání povinnosti neutrálního vystupování státních zaměstnanců a s tím související přístup k náboženským symbolům.

Mezi státy s restriktivním přístupem se řadí především Francie. Je to z důvodu aplikace doktríny *laïcité* (viz výše). Nošení náboženských symbolů je zakázáno nejen učitelům, ale veškerým státním zaměstnancům na základě *stanoviska francouzské Státní rady č. 217017 ze dne 3. května 2000*,<sup>30</sup> které princip *laïcité* interpretuje široce. Před ESLP byla nově předložena stížnost sociální asistentky *Ebrahimian proti Francii*,<sup>31</sup> která se v zaměstnání odmítla vzdát islámského šátku. Dá se tedy předpokládat, že tato francouzská praxe bude ve vztahu ke konkrétním skutkovým okolnostem přezkoumána.

V Německu, které je federálním státem, je úprava užívání náboženských symbolů učiteli a dalšími státními zaměstnanci v každé ze spolkových zemí rozdílná. Německo je založeno na tzv. kooperativním modelu státu a církve, podobně jako Česká republika.<sup>32</sup> Výchozím bodem debaty o náboženských symbolech ve státním sektoru byl v Německu případ *Fereshty Ludin*, která z důvodu nošení islámského šátku hidžábu nebyla veřejnými orgány připuštěna k výkonu povolání učitelky na veřejné škole. Spolkový ústavní soud následně v rozsudku *Kopftuch*<sup>33</sup> judikoval, že došlo k porušení práva stěžovatelky na rovný přístup k veřejným funkcím ve spojení s právem projevit náboženskou svobodu. Zásah do ústavně zaručených práv postrádal dostatečnou zákonnou předlohu. Dle Spolkového ústavního soudu bylo na zákonodárci, aby vyřešil napjatý vztah mezi náboženskou svobodou stěžovatelky a příkazem, aby státní zaměstnanci vůči třetím osobám vystupovali konfesně neutrálně. *Fereshta Ludin* tedy dosáhla Pyrrhova vítězství. Následně osm ze šestnácti spolkových zemí přijalo legislativu, která nošení náboženských symbolů z důvodu státní neutrality zakazuje buď pouze učitelům,<sup>34</sup> nebo

<sup>30</sup> Stanovisko francouzské Státní rady (Conseil d'Etat) ze dne 3. 5. 2000, č. 217017. Dostupné z: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?&idTexte=CETATEXT000-008001769>

<sup>31</sup> ESLP, věc *Ebrahimian proti Francii*, stížnost č. 64846/11.

<sup>32</sup> SPRATEK, op. cit., s. 23.

<sup>33</sup> Rozsudek německého Spolkového ústavního soudu ze dne 3. 6. 2003, věc 2 BvR 1436/02, BVerfGE 108, 282–Kopftuch. Dostupné z: <http://www.bverfg.de/entscheidungen.html>

<sup>34</sup> Bádensko-Württembersko. Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes vom 01.04.2004 (GBl. S.178); Dolní Sasko. Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Schulgesetzes

těž dalším skupinám státních zaměstnanců, jako jsou soudci, policisté, úředníci, vězeňská stráž, státní zástupci, popř. justiční pracovníci.<sup>35</sup> Legislativu však ve vztahu k učitelům kritizoval např. Výbor pro práva dítěte.<sup>36</sup>

Naopak liberální postoj k náboženským symbolům ve veřejném sektoru zaujímá Velká Británie. Přestože ve Velké Británii působí státní anglikánská církev, je užívání náboženských symbolů státními zaměstnanci posuzováno individuálně. V případě *Azmi v. Kirklees Metropolitan Borough Council*<sup>37</sup> se britské soudy zabývaly případem stěžovatelky, která na pozici pomocný pedagogický pracovník Headfieldské základní školy anglikánské církve chtěla při hodinách vedených mužskými kolegy nosit islámský šátek niqáb, který zakrývá celou obličejovou část kromě oblasti kolem očí. Škola nošení niqábu zakázala, neboť stěžovatelce nebylo při výuce jazyka zřetelně rozumět. Případ byl posuzován Odvolacím pracovním tribunálem na základě britské vnitrostátní antidiskriminační legislativy z pohledu přímé i nepřímé diskriminace z důvodu náboženství. Při hodnocení přímé diskriminace zvolil Odvolací pracovní tribunál jako komparátor ženu, která nevyznává islám, avšak požaduje zakrytí obličeje z jiného důvodu. Protože na tuto ženu by nařízení školy dopadalo stejně, nedošlo k přímé diskriminaci. Odvolací tribunál nedospěl rovněž k závěru o nepřímé diskriminaci. Zákaz nošení oděvu zakrývajících obličej byl zdánlivě neutrální, avšak znevýhodňoval osoby, kterým náboženství ukládá povinnost být zahalen. Zaměstnavatel unesl důkazní břemeno při přezkumu testu objektivního odůvodnění, neboť zejména prokázal snahu vyjít stěžovatelce vstříc nabídkou omezení situací, ve kterých se dostávala do kontaktu s dospělými muži, popř. poskytnutím možnosti nosit v hodinách bez omezení hidžáb. Nadto byla tribunálem

---

und des Niedersächsischen Besoldungsgesetzes vom 29.04.2004 (Nds. GVBl. S. 140-142); Sársko. Gesetz Nr. 1555 zur Änderung des Gesetzes zur Ordnung des Schulwesens im Saarland (Schulordnungsgesetz) vom 23.06.2004 (Amtsbl. S.1510); Bavorsko. Gesetz zur Änderung des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen vom 23.11.2004 (GVBl. S. 443); Brémy. Gesetz zur Änderung des Bremischen Schulgesetzes und des Bremischen Schulverwaltungsgesetzes vom 28.06.2005 (Brem. GBl. S. 245). Severní Porýní – Vestfálsko. Erstes Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13.06.2006 (GVBl. S. 270). Všechna legislativa dostupná z: <http://www.uni-trier.de/index.php?id=24373>

<sup>35</sup> Hessensko. Gesetz zur Sicherung der Staatlichen Neutralität ze dne 18. 10. 2004. GVBl. I S. 306; Berlín. Gesetz zur Schaffung eines Gesetzes zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes ze dne 27. 1. 2005. Všechna legislativa dostupná z: <http://www.uni-trier.de/index.php?id=24373>

<sup>36</sup> Výbor pro práva dítěte: Závěrečná doporučení. Německo. CRC/C/15/Add. 22. 6. 2004.

<sup>37</sup> Rozsudek odvolacího pracovního tribunálu (Employment Appeal Tribunal) ze dne 30. 3. 2007, věc *Azmi v. Kirklees Metropolitan Borough Council* [2007] UKEAT 0009\_07\_3003. Dostupné z: <http://www.bailii.org>

zohledněna snaha zaměstnavatele zjistit, zda nikáb fyzicky bránil verbální interakci. O liberálním přístupu Velké Británie ostatně svědčí i případ z praxe v osobě soudce Bikramjita Singha, který vyznává sikhismus. Při jednání anglického Vrchního soudu (High Court of Justice) tento soudce nosí turban namísto tradiční paruky.<sup>38</sup>

S odkazem na konfesní neutralitu zaujímají některé státy u specifických státních zaměstnanců restriktivní postoj k užívání náboženských symbolů. Pokud se bude jednat o zaměstnance, u nichž není vyžadováno neutrální vystupování, je stát v podobné situaci jako zaměstnavatel soukromý (nutno dodat, že ve Francii je požadavek neutrality aplikován ve vztahu ke všem státním zaměstnancům bez rozdílu). U zdánlivě neutrálního zákazu musí stát v testu objektivního odůvodnění prokázat legitimní důvod, nezbytnost a přiměřenost opatření v míře, ve které užívání náboženského symbolu přímo ovlivňuje povahu vykonávané činnosti. Tuto tezi podporuje druhá část rozsudku ESLP *Eweida proti Spojenému království* týkající se skutkového případu paní Chaplin. Jako zaměstnankyni geriatrického oddělení státní nemocnice jí bylo zakázáno nosit křížek na krku. Stěžovatelka nemocnici zažalovala z důvodu diskriminace. Britské soudy žalobě paní Chaplin nevyhověly. ESLP následně zákaz nošení kříže na krku posoudil jako jednání přímo přičitatelné státu. Na rozdíl od případu paní Eweidy však porušení náboženské svobody neshledal, neboť přiznal větší váhu důvodu, pro který bylo právo stěžovatelky omezeno. Paní Chaplin pracovala jako zdravotní sestra a zaměstnavatel jako důvod zákazu uvedl obavu o nemocniční hygienu a zdraví pacientů, neboť pacient by mohl řetízek s křížkem strhnout a způsobit zranění sobě či stěžovatelce, popř. by se křížek mohl dostat do kontaktu s otevřenou ránou. Pro takový důvod přiznal ESLP v rámci testu nezbytnosti širší prostor pro uvážení jednotlivým orgánům, neboť vedení nemocnice má k posouzení problému lepší pozici než mezinárodní soud.

#### 4. ZÁVĚR

---

V českém právním řádu je nutné zákazy užívání náboženských symbolů na pracovišti posuzovat zejména ve vztahu ke svobodě projevit své náboženství navenek (čl. 16 Listiny, čl. 9 Úmluvy) a zákazu diskriminace (čl. 3 Listiny, čl. 14 Úmluvy). Na horizontální úrovni jsou tyto principy zakotveny

---

<sup>38</sup> Viz např. stránky Komise pro jmenování soudců (Judicial Appointments Commission). Dostupné z: <http://jac.judiciary.gov.uk/274.htm>

v antidiskriminačním zákoně a dalších speciálních pracovněprávních předpisech. Tyto zákony zároveň implementují příslušné evropské právo, mj. i směrnici 2000/78/ES a v obecné míře regulují podmínky pro zákazy náboženských symbolů na soukromém i veřejném pracovišti.

Zákazem náboženského symbolu v zaměstnání se zaměstnavatel může dopustit přímé i nepřímé diskriminace. Je proto oprávněn přijímat pouze taková neutrální omezení, která budou objektivně odůvodněna. Nezbytnost a přiměřenost daného opatření lze shledat u omezení, které bezprostředně ovlivňuje povahu vykonávané činnosti. Přestože vůle soukromého zaměstnavatele vystupovat konfesně neutrálně vůči třetím osobám představuje legitimní důvod takového zákazu, je pravděpodobné, že opatření nenaplní požadavek nezbytnosti a přiměřenosti, a bude proto diskriminační.

Pokud jde o princip neutrality jako legitimní důvod pro omezení náboženských symbolů, je Česká republika státem konfesně neutrálním (srov. čl. 2 Listiny). Stát musí být proto oddělen od konkrétních náboženství. Vztah státu a církve je v České republice založen na tzv. kooperačním modelu, ve kterém jsou na sobě stát a církve nezávislé (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 1. 7. 2010 sp. zn. Pl. ÚS 9/07). Stát se proto nesmí dopouštět diskriminace či bezdůvodného zvýhodnění některého z náboženských směrů (srov. nálezy Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 11. 2002 sp. zn. Pl. ÚS 6/02) a musí podporovat náboženský pluralismus a toleranci. Česká republika ve vztahu k otázce užívání náboženských symbolů státními zaměstnanci může zvolit postoj obdobný německému postoji. S odkazem na povinnost konfesní neutrality je dle názoru autorky možné omezit užívání náboženských symbolů u některých specifických skupin státních zaměstnanců, u kterých je nezbytné jménem státu vystupovat konfesně neutrálně. S odkazem na čl. 4 odst. 2 Listiny by dané omezení muselo být přijato v podobě zákona. Nadto dle názoru autorky tato úprava není v současné době společensky nezbytná. U ostatních státních zaměstnanců jsou podmínky pro omezení užívání náboženského symbolu podobné jako u zaměstnanců soukromých.

# Světónázor jako důvod nerovného zacházení

OLGA ROSENKRANZOVÁ\*

Cílem příspěvku je shrnout dosavadní poznatky k tématu světového názoru, které veřejný ochránce práv aplikoval v diskriminačních případech, a přiblížení pojmu světový názor.

S tématem světónázoru se v právu setkáváme poměrně zřídka, a pokud ano, tak obvykle v souvislosti s diskriminací.

Antidiskriminační zákon,<sup>1</sup> který je v České republice účinný od 1. 9. 2009, pracuje s pojmem „světový názor“ v ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Tento zákon zakazuje diskriminaci fyzických osob a rozlišuje nejrůznější formy diskriminace. Přímou diskriminaci definuje jako 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. Světový názor je až posledním uvedeným důvodem, což se z hlediska systematiky ustanovení vykládá, že je to tzv. nejslabší důvod ochrany před nerovným zacházením, a to ve srovnání s důvody, které předcházejí (např. pohlaví, etnický původ či rasa, která je uvedena jako první). Důvodem proto je fakt, že světový názor nemusí být trvalým znakem jednotlivce a může se změnit.

Co je tedy světový názor z hlediska diskriminace a jak jej vymezit oproti náboženskému vyznání a víře? Odpovědi na tuto otázku se budeme zabývat v následujících řádcích.

Někdy se světónázor pojímá a ztotožňuje s pojmem *presvědčení*.<sup>2</sup> A v podstatě je tak řazen po bok víře a náboženství. Jsme si však vědomi toho, že právě toto rozlišení a určité další odstupňování mezi *náboženstvím*, *vírou* a *světovým názorem* vede k tomu, že výrazy nejsou shodné. Společně,

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno

<sup>1</sup> Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších právních předpisů, dále jen antidiskriminační zákon.

<sup>2</sup> BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K., KÜHN, Z. a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 94.



podobně jako dalším diskriminačním znakům, je, že v zásadě jde o respektování osobní sféry jednotlivce, o zachování jeho svobody a o ochranu lidské důstojnosti. Každý člověk má (podle Maslowovy teorie potřeb)<sup>3</sup> určité potřeby a ty uspokojuje. Je také velmi přirozené, že lidé mají kromě obvyklých základních či egocentrických potřeb rovněž potřeby vyšší, transcendentní a často spirituální. Tyto potřeby pak vyjadřují, a to nejen slovně, ale také svým životním postojem a praxí. Hovoříme-li tedy o světovém názoru, vychází jeho ochrana primárně z *ochrany svobody a lidské důstojnosti jednotlivce*, tedy také ze svobody projevu a z *ochrany osobnosti* jako takové. Ochrana před zakázaným nerovným zacházením je tedy specifickým projevem ochrany osobnosti, lidské důstojnosti a ochrany svobody. Tento základ můžeme označit jako ochranu základních lidských práv<sup>4</sup>, přičemž základní lidská práva jsou nezadatelná a nezcizitelná a stát je může jen deklarovat, neutváří je, protože tato práva a svobody vznikly přirozeně s životem lidí.

Prakticky, zejména při aplikaci antidiskriminačního zákona, ovšem často dochází k realizaci hospodářských, kulturních a sociálních práv, kdy řešíme rovný přístup k určitým veřejným statkům, resp. k veřejným službám, jako je vzdělávání, zdravotnictví, bydlení, sociální výhody a zaměstnání, včetně podmínek v rámci poskytování a užívání těchto služeb.<sup>5</sup> Cílem takových právních norem, jako je například antidiskriminační zákon je především regulovat společenské vztahy tak, aby nedocházelo k sociálnímu vyloučení tzv. slabších jedinců, nositelů znaků podle antidiskriminačního zákona. Je otázkou, do jaké míry lze o deklarování již vzniklých přirozených práv jednotlivce uvažovat v souvislosti s aplikací antidiskriminačního zákona, který je projevem evropských pravidel a často je určitým znásobením práv zakotvených již v dřívějších mezinárodních či jiných ústavních dokumentech. Jestliže nahlédneme sociální, hospodářské a kulturní zbarvení antidiskriminačního zákona, pak je jeho přijetí jistě namístě, protože nemusí jít, a patrně v mnohých ohledech ani nejde, o práva přirozená a antidiskriminační zákon zde působí s ambicemi práva vytvářet. Do jaké míry se to skutečně děje, s ohledem na již předchozí existující evropské normy, nebudeme v tomto příspěvku více rozebírat. Je to však velmi významné při

---

<sup>3</sup> Viz například [http://cs.wikipedia.org/wiki/Maslowova\\_pyramida](http://cs.wikipedia.org/wiki/Maslowova_pyramida); nebo <http://www.bing.com/images/search?q=Maslow+teorie+pot%599eb&qpv=Maslow+teorie+pot%599eb&FORM=IGRE>

<sup>4</sup> Vycházíme-li například z členění Listiny základních práv a svobod vyhlášené předsednictvem České národní rady č. 2/1993 Sb.

<sup>5</sup> § 1 antidiskriminačního zákona.

zvažování legitimity cíle a přiměřenosti a nezbytnosti prostředků ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 a § 7 antidiskriminačního zákona.<sup>6</sup>

Vrátíme-li se však k pojetí *světového názoru* z hlediska diskriminace, vnímáme, že *náboženství* je oproti *víře* velmi organizovaný společenský systém, zatímco *víra* může být individuálně pojaté *přesvědčení*, které má duchovní směr a ražení. Oproti tomu *světový názor* nemusí být vždy spojen s duchovním usilováním člověka. V minulosti byl pojem *světový názor* obsažen v českých právních předpisech v souvislosti s *marxisticko-leninským světovým názorem*. Podobně se vyskytoval dříve například v zákoně o vysokých školách jako *vědecký světový názor*<sup>7</sup>.

*Světónázor* může být tedy myšlenkový soubor, který se následně aplikuje v praxi, jde o životní postoj a praxi, životní metodu. Může jít čistě o *názor* jako filosofii bez výraznějších praktických důsledků. Podobně jako *náboženství* a *víra* je *světónázor* často součástí identity.<sup>8</sup>

V souvislosti s diskriminací jde vždy o řešení praktických důsledků aplikování *světového názoru*, protože zkoumáme, jak bylo s osobou vyznávající *světónázor* jednáno v určitých oblastech života oproti ostatním. V těchto případech je vždy zřejmé, že k nerovnému zacházení či k nerovné pozici dochází právě z důvodu aplikace *světového názoru*.

V Holandsku se termínem „*philosophy of life*“ nahrazuje pojem *víry* (*belief*) a zkoumá se životní filozofie a zda se týká *fundamentálních aspektů lidské existence*.<sup>9</sup> Vzhledem k tomu, že *světový názor*, *víra* i *náboženství* stojí vedle sebe jako diskriminační důvody v antidiskriminačním zákoně, přičemž tento zákon s těmito jednotlivými znaky nespojuje rozdílné právní

<sup>6</sup> Podle § 3 antidiskriminačního zákona se *nepřímou diskriminací* rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého důvodu (*světónázor* atd.) osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny *legitimním cílem a prostředky k jejich dosažení jsou přiměřené a nezbytné*.

Dále také podle § 7 antidiskriminačního zákona diskriminací není rozdílné 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) antidiskriminačního zákona, pokud je toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

<sup>7</sup> V ustanovení § 72 odst. 1 b) zákona č. 39/1980 Sb., o vysokých školách, účinného do 1. 7. 1990.

<sup>8</sup> MEENAN, H. *Equality Law in an Enlarged European Union, understanding the Article 13 Directives*. Cambridge University Press, 2007, s. 225 a 226, kde autorka odkazuje na Gunnovu teorii tří pojetí náboženství, kterou prezentoval v práci: GUNN, J. The complexity of religion and the definition of religion in international law. 2003, 16, *Harvard Human Rights Journal* 189.

<sup>9</sup> Citováno z publikace vydané v roce 2006 v Luxemburku Evropskou komisí: Religion and Belief Discrimination in Employment the EU law, s. 29.

následky, nemá jejich další rozlišování mezi sebou větší praktický význam, neboť ochrana je zajištěna stejně.

Další otázkou při vymezení pojmu *světového názoru* také je, do jaké míry musí být světový? Charakter světovosti totiž naznačuje, že názor nebude jen individuálně aplikovaný a zastáváný, ale že bude mít kolektivní rámec, přičemž nebude nutná formální organizace jednotlivců zastávající světónázor ani formální členství nebo příslušenství k organizaci.<sup>10</sup> Nutná však bude faktická praktikovaná sounáležitost a sdílení. Tím tento názor přesahuje rámec názoru a životní praxe individua. Je to v podstatě jiný vedlejší společenský proud nebo oproti hlavnímu toku další alternativa. Fakticky se bude světový názor, podobně jako víra či náboženství projevovat v soukromí jednotlivce, jako je oblékání, strava, oslavy svátku či předepsané rituály, modlitby nebo meditace.<sup>11</sup>

Co se týká obsahové stránky *světového názoru*, může mít *světónázor* náboženský, jinak spirituální, filozofický, eventuálně psychologicko-filozofický, etický, environmentální, vědecký či obecně kulturně společenský, až politický kontext.

Z již judikovaných případů<sup>12</sup> lze uvést, že za světový názor lze považovat například: různá *humanistické hnutí*, *pacifismus* (případ ESLP Arrowsmith proti Spojenému království, 1978, D. & R. 5), *veganství* (H. proti Spojenému království, 1993, 16 ESLP CD 44)<sup>13</sup> a *vegetariánství*<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Příručka evropského antidiskriminačního práva z roku 2010, vydal Úřad pro publikace EU v Lucemburku, s. 112, kde je zmiňován případ ESLP Moskevská pobočka Armády spásy proti Rusku č. 72881/01 ze dne 5. 10. 2006 a další. Na dalším místě se v příručce odkazuje na ESLP, který prohlásil, že: „*Ve svém běžném smyslu není slovo „přesvědčení“ (v anglickém convictions) samo o sobě synonymem slov „názory“ a „myšlenky“, jak je používá článek 10 úmluvy, který zaručuje svobodu projevu; jeho smysl se více blíží pojmu „přesvědčení“ „v anglickém beliefs“ ve francouzském „convictions“ uvedenému v článku 9 a označuje názory, které dosahují jisté míry přesvědčivosti, vážnosti, soudržnosti a důležitosti“.* Tím se odkazuje na případ ESLP *Campbell a Cosans proti Spojenému království* č. 7511/76 a 7743/76 z 25. 2. 1982, bod 36.

<sup>11</sup> BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K., KÜHN, Z. a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 103.

<sup>12</sup> Citováno z publikace vydané v roce 2006 v Lucemburku Evropskou komisí: *Religion and Belief Discrimination in Employment the EU law*, s. 29 a jedná se o rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, dále jen ESLP.

<sup>13</sup> Lze také odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 5. 2011, č. j. 2 Aps 3/2010-117. Nejvyšší správní soud sice dospěl k závěru, že dítě na *veganskou* stravu ve škole nemá nárok, ale to zdůvodnil tím, že prováděcí vyhláška Ministerstva školství mládeže a tělovýchovy č. 107/2005 Sb., o školním stravování, ve znění pozdějších právních předpisů nepočítá s *veganskou* stravou jako možnou výživou, protože ve své 1. příloze uvádí jen klasickou výživu s masem nebo výživu laktoovovegetariánskou. Dále z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vyplývá, že *zásady veganské stravy, které odmítají konzumaci potravin živočišného původu, jsou uceleným přesvědčením. Jde o zásady,*

Pro dokreslení jako náboženství byla již rozhodnuta hnutí *Druidů* (případ Chappell proti Spojenému království, 1988, 10 ESLP 510, Evropská komise pro lidská práva; případ Pendragon proti Spojenému království, 1998, ESLP CD 179), *Centrum božního světla* (případ Swami Omkaramamda and the Divine light Zenrum v. Švýcarsko, 1981, 25 D. & R. 105, Evropská komise pro lidská práva), *Křišnovci* (případ ISKCON v. Spojené království, 1994, 76 A D. & R. 90) a *Scientologové* (případ X and the Church of Scientology v. Sweden, 1976, 16 D. & R. 68; nebo Scientologická církev v Moskvě proti Rusku, č. 18147/02 z 5. dubna 2007<sup>15</sup>). Pod pojmem *víra* lze zahrnout také *nenáboženské náhledy a ateismus*<sup>16</sup>. Například Evropský soud pro lidská práva dne 15. 6. 2010 rozhodoval ve věci Grzelak proti Polsku, č. stížnosti 7710/02, zejména v odstavcích 85 a 86 uvádí, že víra je velmi živým prvkem jejich identity a jejich koncepce života, a to rovněž u *ateistů, agnostiků,*

---

*kteří jistě nejsou excesivní či účelově zkonstruované jen proto, aby se jich stěžovatelé mohli dovolávat. Soud však s odkazem na judikaturu Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva v tomto ohledu připomněl, že víra či přesvědčení „něco stojí“, přičemž není na veřejné moci, aby takové náklady nesla sama. V obdobných případech citované soudy shledaly jako plně dostačující, pokud je např. vězňům umožněno, aby si zajistili náhradní formu stravování (např. dovozem jídla do věznice zvenčí). V dané věci pak bylo podle soudu zajištěno danému žákovi alternativní stravování tím, že jeho matka uzavřela se školou dohodu o způsobu stravování žáka v základní škole. Rozbor je citován z publikovaného příspěvku Podhrázkého, M. Právo na přístup ke školnímu stravování. Řízení školy. Wolters Kluwer ČR, zveřejněného v ASPI LIT39679CZ.*

Veřejný ochránce práv se zabýval stížností (sp. zn. 7219/2013/VOP/OR) rodičů na mateřské školy, které jejich dětem neumožňují vegetariánskou stravu. Ochránce vyšel ze jmenovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, ale aplikoval je na otázku vegetariánství. Jestliže soud dospěl k závěru, že chybí zařazení veganské stravy do výživové normy v příloze 1 vyhlášky o školním stravování, pak v případě *vegetariánství* je situace jiná, protože tato příloha č. 1 vyhlášky obsahuje laktoovovegetariánskou výživu. Ze skutečnosti, že vegetariánská dieta je zařazena v prováděcím předpisu jako možná školní strava, dovodil také veřejný ochránce práv, že ve školním zařízení mají děti, vegetariáni, právo na vegetariánskou stravu. Ochránce tedy uvedl, že *postup školy, která takto nepostupuje a která dětem neumožňuje stravovat se ve školce vegetariánsky, vzbuzuje podezření, že škola děti diskriminuje z důvodu světového názoru při poskytování služby školního stravování, protože děti mají nárok na vegetariánskou stravu.*

- <sup>14</sup> Případ ESLP *Jacóbski* proti Polsku ze dne 7. 12. 2010, č. stížnosti 18429/06 – kde se vězeň domáhal vegetariánské stravy ve věznicích, přičemž jako vyznavatel buddhistické filozofie žádal vegetariánskou stravu. Soud vyslovil, že vegetariánství je určitým životním přesvědčením. Soud případ uzavřel se zjištěným porušením čl. 9 Úmluvy o lidských právech.
- <sup>15</sup> Příručka evropského antidiskriminačního práva z roku 2010, vydal Úřad pro publikace EU v Lucemburku, s. 112. Zde se uvádí, že při rozhodování v dané věci ESLP zaujal názor, že „víra je v zásadě osobní a subjektivní a nemusí se nezbytně vztahovat k víře organizované v rámci určité instituce“.
- <sup>16</sup> Tamtéž jako v poznámce 10, s. 30.

skeptiků a nezainteresovaných. Tím vyzdvihuje pluralistický charakter demokratické společnosti, v němž je svoboda věřit či nevěřit, praktikovat náboženství či nikoliv. Soud uvedl, že je pak rolí státu být neutrální a nestranný organizátor výkonu veřejného pořádku, náboženské harmonie a tolerance v demokratické společnosti.

Evropská komise jako další kategorie zmiňuje<sup>17</sup> *politické smýšlení*, *politický názor*<sup>18</sup> jako důvod ochrany před diskriminací. Zde je poukazováno na *komunismus*, který do určité míry přesahuje do „belief“. Podřazení politického smýšlení do pojmu světonázor by umožnilo ochranu před nerovným zacházením také podle antidiskriminačního zákona, který politické smýšlení neobsahuje jako specifický důvod. Výhodou aplikace antidiskriminačního zákona je především možné uplatnění nároků podle § 10<sup>19</sup> antidiskriminačního zákona a obrácené, resp. sdílené důkazní břemeno podle § 133a<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Tamtéž jako v poznámce 10.

<sup>18</sup> V angličtině přesně *political opinion*. V jiných publikacích se dočteme spíše o *political and others opinions*, například v publikaci MEENAN, H. *Equality Law in an Enlarged European Union, understanding the Article 13 Directives*, Cambridge University Press 2007, s. 205. Na straně 213 této knihy se odkazuje na případy, kdy je jako tento politický nebo jiný názor považován kromě komunismu také *fašismus* (kauza ESLP X proti Rakousku, č. stížnosti. 1747/62, 13 CD 42, 1963) a *nacismus* (ESLP, X proti Itálii, číslo stížnosti 6741/74, 5. D. & R. 83, 1976).

<sup>19</sup> § 10 antidiskriminačního zákona

(1) Dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění.

(2) Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

(3) Výši náhrady podle odstavce 2 určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

<sup>20</sup> „§ 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších právních předpisů

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,

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“.

občanského soudního řádu. Nebyt této možnosti, lze aplikovat obecné antidiskriminační normy, zejména v případech mimo oblasti podle antidiskriminačního zákona, a to Listinu základních práv a svobod, Evropskou úmluvu o lidských právech a další mezinárodní dokumenty.<sup>21</sup>

Podobně jako politické smýšlení jako světový názor uvádí<sup>22</sup> Evropská komise *vlastní náhled na zdravotní služby*. V rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva se objevuje pod ochranou víry a náboženství podle čl. 9 Evropské úmluvy o lidských právech<sup>23</sup> také *opoziční hnutí proti tělesným trestům*<sup>24</sup> nebo *hnutí proti potratům*<sup>25</sup>. Otázky náboženství obecně štrasburský soud posuzuje podle tzv. subjektivního testu, to znamená, že není rozhodující obecné mínění, ale skutečná víra dané osoby<sup>26</sup>.

Veřejný ochránce práv se aktuálně setkává se světovým názorem jak v oblasti poskytování vzdělávání, zejména s poskytováním *vegetariánského* stravování, tak při poskytování zdravotní péče. Konkrétně se jedná o příznivce *homeopatie* a *antroposofické* medicíny, kteří se například brání klasické praxi v očkování, které je pro jejich děti současně v českých podmínkách

---

je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

<sup>21</sup> Ochránce již takto řešil rovný přístup k zaměstnání na pozice ředitelů/ředitelky škol, po nichž bylo v rámci České republiky v řadě krajů při výběrovém řízení (tzv. konkursním řízením) vyžadováno lustrační osvědčení nebo potvrzení podle lustračního zákona. Jednalo se o sp. zn. 6052/2012/VOP/OR. Pomocí metodického vedení krajů ze strany Odboru a dozoru Ministerstva vnitra se podařilo praxi krajů sjednotit, aby již osvědčení nebyla vyžadována.

<sup>22</sup> Tamtéž jako pozn. 10. Citováno ze s. 30.

<sup>23</sup> Čl. 9 Evropské úmluvy o lidských právech (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů)

Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání

1. Každý má právo na svobodu *myšlení, svědomí a náboženského vyznání*; toto právo zahrnuje svobodu změnit své náboženské vyznání nebo *přesvědčení*, jakož i svobodu projevat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, bohoslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachovávaním obřadů.

2. Svoboda projevat náboženské vyznání a přesvědčení může podléhat jen omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

<sup>24</sup> MEENAN, H. *Equality Law in an Enlarged European Union, understanding the Article 13 Directives*, Cambridge University Press, 2007, s. 213, odkazuje na případ *Campell a Cosans* proti Spojenému království, 1982, 4 ESLP 293.

<sup>25</sup> Tamtéž jako v poznámce 22 se odkazuje na případ *ESLP Plattform 'Arzte für das Leben' proti Rakousku*, č. stížnosti 10126/82, 44 D. & R 65, 1985.

<sup>26</sup> Tamtéž jako v pozn. 22, s. 215, uvedeno v souvislosti s rozbořem svobody náboženství v oblasti vzdělávání.

zákonnou podmínkou pro předškolní vzdělávání, nebo například žádají vedení porodu v domácím prostředí s porodní asistentkou.

Nepřímo se Spolkový ústavní soud vyjádřil o antroposofech jako o náboženské skupině, když konstatoval, že „článek 4 odstavce 1 Základního zákona se neomezuje pouze na povinnost státu nevměšovat se do náboženského přesvědčení, jednání či vyobrazení jednotlivce či náboženských společenství. Tento článek navíc ukládá státu povinnost zajistit volný prostor, ve kterém se může osobnost jednotlivce v oblasti náboženství a světonázoru rozvíjet, a chránit jej před útoky či překážkami ze strany vyznavačů jiných vyznání či konkurenčních náboženských skupin“.<sup>27</sup>

V každém případě jakékoliv právo na náboženství (ať již pozitivní) nebo (negativní) svoboda smýšlení a projevu jsou uplatňovány vůči státu a nemají tzv. horizontální účinek. Rovnost náboženství má za cíl ochranu menšinových náboženských proudů.<sup>28</sup> Je otázkou, do jaké míry lze aplikovat judikaturu ke svobodě náboženství rovněž ke *světonázoru*. Domnívám se, že by to možné bylo, protože primárně jde o svobodu myšlení a projevu, resp. ochranu osobní identity.

Mluví-li se o nerovném zacházení, kromě důvodu a oblasti zde musí být pak naplněny také další skutečnosti, mezi nimi i podmínka komparátora. Vymezení komparátora se bude lišit podle toho, půjde-li o diskriminaci přímou, či nepřímou. Ve většině případů se jedná o nepřímou diskriminaci a situace nevyklučuje pojímat jako komparátora okruh osob, vůči nimž dochází k nerovnému zacházení. Může jím být jiná „názorová“ skupina, nebo jednoduše i většinový proud. Jestliže některé světonázory představují

---

<sup>27</sup> BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 290. Zde je citováno rozhodnutí německého spolkového soudu ve věci BVerGE 93, 1 – Kruzifix (16. 5. 1995), v němž soud řešil otázku vyvěšení krucifixu v bavorských školách, které nařizoval bavorský řád základních škol. Tuto skutečnost napadli zastánci antroposofické životní filozofie, podle nichž vyvěšení umírajícího mužského těla v učebnách nepřipustně ovlivňuje náhled nezralých dětí na svět a náboženství. Soud mimo jiné poznamenal, že vyvěšování krucifixu na školách má charakter uznání křesťanství jako státního náboženství a odmítl argumentaci bavorské vlády odkazující na tradici. Krucifix posoudil jako symbol náboženský, nikoliv obecně kulturní.

<sup>28</sup> Tamtéž na s. 290 je zmiňována německá judikatura, kdy Spolkový ústavní soud uvedl, že z jejich Základního zákona lze dovodit rovněž *povinnost státu zajistit volný prostor, ve kterém se může osobnost jedince v oblasti náboženství a světonázoru rozvíjet, a chránit jej před útoky či překážkami ze strany vyznavačů jiných vyznání či konkurenčních náboženských skupin*. Na druhou stranu např. komentář k ADZ, vydání C. H. Beck, 2010, s. 95 uvádí, že *tato sféra je chápána jako soukromá a nezahrnuje nárok na vyjádření jakýchkoliv zvláštních podmínek pro projevy náboženské víry nebo určitého přesvědčení navenek*. Jak se lze dočíst v publikaci dále (s. 97), výjimkou jsou tzv. zákonné licence (při odepření služby v ozbrojených silách v ČR z důvodu vyznání, respektování nábožensky uložené povinnosti mlčenlivosti).

například ucelený soubor vědeckých poznatků určitého specifického charakteru (většinou se jedná o alternativní, menšinový proud<sup>29</sup>), může být velmi obtížně poznatelné, že zde právě dochází k nepřímé diskriminaci z důvodu světového názoru. Důvodem zákazu diskriminace je kromě ochrany jednotlivce především ochrana pluralitní společnosti.

*Světový názor* jako znak jednotlivce se prakticky velmi často vyskytuje v kombinaci s dalšími diskriminačními důvody, jako je sexuální orientace, rasa, etnický původ či národnost nebo pohlaví.

Přiblížením pojmu *světového názoru* se zvyšuje praktická šance určité jednání rozpoznat a právně kvalifikovat jako diskriminační.

---

<sup>29</sup> Nejčastěji ve vzdělání nebo v poskytování zdravotní péče, protože obě tyto oblasti jsou těsně spjaty s osobní sférou jedince a s jeho identitou a tělesnou integrací.



Homoparentální rodičovství představuje lakmusový papírek pro uznání osob s menšinovou sexuální orientací ze strany majoritní společnosti, neboť jde-li o výchovu dětí dvěma rodiči stejného pohlaví, přežívá ve společnosti stále velké množství předsudků o tom, co je „normální“ a „nejlepší“ pro děti. V souvislosti s diskusemi o homoparentálním rodičovství, zejména o uzákonění možnosti osvojení dětí pro stejnopohlavní páry, se často objevuje otázka, zda by měly stejnopohlavní páry vychovávat děti, zda nebude dětem vyrůstajícím v těchto rodinách chybět mužský a ženský vzor. Navzdory těmto polemikám je realitou, že stejnopohlavní páry děti mají a vychovávají, a to i v České republice. České právo tuto skutečnost téměř nereflexkuje, resp. tváří se, že takové rodiny neexistují. Přesto i do českých právních předpisů pomalu pronikají první střípky právní úpravy, která existenci homoparentálních rodin s dětmi uznává.

V tomto textu se zaměřím právě na ony existující střípky české právní úpravy a jejich dopad na české homoparentální rodiny a také na ty kousky skládačky, které v českém právu chybí a tvoří tím bariéru pro právní uznání stejnopohlavních rodin. V tomto textu se omezím především na právní uznání rodiny. Záměrně se nebudu zabývat otázkou, co tvoří rodinu z hlediska psychologického či sociologického. Pomínu i polemiku o tom, co je „tradiční rodina“ a zda právní uznání stejnopohlavních rodin povede k jejímu zániku, neboť tato polemika by svým rozsahem přesáhla zadání tohoto textu.

## 1. STRATEGIE VEDOUcí K NAPLNĚNÍ TOUHY PO RODIČOVSTVÍ

Sexuální orientace jednotlivce nijak neovlivňuje samotnou touhu po dětech, a tak gayové, lesby a bisexuální lidé touží po dětech stejně jako heterosexuální většina. Zatímco v minulosti stejnopohlavní páry vychovávaly převážně děti z předcházejících heterosexuálních svazků, v posledních letech i u nás začínají převažovat rodiny, kdy se děti rodí plánovaně přímo

\* Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, PROUD

stejnopohlavním párům. Stejnopohlavní páry samozřejmě nemohou spolu počít dítě „přirozenou“ cestou, jsou tak nuceni hledat a volit různé strategie, které jim umožní jejich přání stát se rodiči naplnit. Stejnopohlavní rodičovství je většinou velmi plánované, to lze nicméně považovat za pozitivní jev; právě v tom, že nemůže být náhodné a nechtěné, se zcela jistě liší od rodičovství heterosexuálních párů. Děti narozené rodičům stejného pohlaví jsou nezřídka skutečně vytoužené, dokladem toho je i ochota těchto párů podstupovat i ponižující a nedůstojné situace.

Touha po rodičovství stejnopohlavního páru může být naplněna různými způsoby, například prostřednictvím asistované reprodukce, náhradního mateřství, osvojení (individuálního či společného) nebo pěstounské péče. Rozhodování o způsobu naplnění rodičovství je jednak silně ovlivněno právní úpravou dané země a jednak tím, zda se jedná o lesbický či gay pár. Vzhledem k biologickým danostem mají lesbické páry cestu k rodičovství podstatně jednodušší než gay páry.

Lesbické páry, které se rozhodnou založit rodinu, jsou obvykle nuceny vyřešit prvotní otázku, zda budou o početi dítěte usilovat za odborné asistence ve zdravotnickém zařízení či nikoli. V případě početi v domácích podmínkách se lesbický pár obvykle domluví s nějakým mužem, který je dárce genetického materiálu. Umělé oplodnění pak může být provedeno doma bez odborné asistence. V takovém případě představuje vzhledem ke zdravotním rizikům nejhorší variantu využití anonymního dárce genetického materiálu (např. domluveného přes internet). Obvykle však lesbické páry využívají jako dárce genetického materiálu muže ze svého okolí; v této souvislosti musí všichni zainteresovaní vyřešit zásadní otázku, a to, jakou roli bude muž darující genetický materiál hrát v životě dítěte, a to jak právně, tak fakticky.

Vzhledem ke komplexnosti a rozsahu zkoumaného problému se v tomto textu nebudu nijak zabývat psychologickými a sociologickými dopady tohoto rozhodování na rodinu a dítě, ale omezím se pouze na dopady právní. Z právního hlediska je stěžejní rozhodnutí, zda bude tento muž zapsán v rodném listu dítěte jako otec dítěte či nikoli a zda bude svá otcovská práva a povinnosti vůči dítěti vykonávat. Právo obdobnou situaci nijak neřeší, jakákoli dohoda mezi zainteresovanými, obvykle lesbickým párem a mužem, je tudíž postavena pouze na vzájemné důvěře. V případě dohody, že muž nebude zapsán v rodném listě a nepřevzme žádnou rodičovskou odpovědnost, mu stávající právní úprava nebrání v tom, aby tuto dohodu porušil a domáhal se určení otcovství a svých rodičovských práv kdykoliv v budoucnu. Naopak i slib ženy, že pro muže darování genetického materiálu nebude do budoucna představovat žádný závazek, může být porušen

a v případě určení otcovství bude muž např. povinen na dítě platit výživné, dítě se stane jeho dědicem apod. Tato právní nejistota u některých párů vede k tomu, že raději volí dárce anonymního, ať za využití zdravotnického zařízení, či bez něj.

V České republice mají lesbické páry přístup k asistované reprodukci ve zdravotnickém zařízení odepřen. Asistovanou reprodukci jako specifickou zdravotní službu poskytovanou zdravotnickým zařízením může v České republice využít pouze neplodný pár, který dle § 6 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách<sup>1</sup> tvoří pouze muž a žena. Lesbické páry ani ženy bez partnera tak na českých klinikách nemohou podstoupit umělé oplodnění, a to ani přenos lidského embrya vzniklého oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy do jejích pohlavních orgánů, ani zavedení spermií přímo do pohlavních orgánů ženy. Česká republika tak patří k nemnoha zemím EU, jejichž právní předpisy znemožňují lesbickým párům, aby využívaly zdravotnická zařízení k umělému oplodnění. Zatímco jen omezený počet zemí umožňuje asistovanou reprodukci přímo lesbickým párům,<sup>2</sup> mnohem větší počet zemí Evropy poskytuje tuto službu ženám bez partnera,<sup>3</sup> a nepřímou tak i lesbickým párům, kdy službu využije za pomoci anonymního dárce genetického materiálu pouze jedna z partnerek. Z hlediska právní jistoty se nicméně jako vhodnější jednoznačně jeví právní úprava umožňující poskytnout asistovanou reprodukci přímo lesbickému páru. Partnerka, která dá souhlas s oplodněním, přebírá také svůj díl odpovědnosti za výchovu a výživu dítěte, obdobně jako partner v heterosexuálním vztahu.

České lesbické páry, které chtějí využít k asistované reprodukci zdravotnické zařízení, mají dvě možnosti: buď využít služeb zdravotnických klinik v zahraničí, kde si službu sami uhradí, nebo mohou využít službu v České republice, předstírajíce (obvykle s kamarádem) neplodný pár. Ve druhém případě muž, který dal souhlas k umělému oplodnění, je dle § 779 občanského zákoníku<sup>4</sup> otcem dítěte. Pokud jde o výkon otcovské role, platí zde obdobně výše uvedené u situace lesbických párů, kdy partnerka biologické matky nemá k dítěti žádný právní vztah.

---

<sup>1</sup> Zákon č. 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>2</sup> Belgie, Dánsko, Finsko, Island, Irsko, Nizozemsko, Norsko, Španělsko, Švédsko, Velká Británie.

<sup>3</sup> Arménie, Bělorusko, Bulharsko, Kypr, Dánsko, Estonsko, Finsko, Německo, Řecko, Maďarsko, Island, Irsko, Makedonie, Lotyšsko, Makedonie, Moldávie, Černá Hora, Nizozemsko, Rumunsko, Rusko, Španělsko, Ukrajina, Velká Británie.

<sup>4</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

## 2. ČESKÉ PRÁVO HOMOPARENTÁLNÍ RODINY NEUZNÁVÁ

---

Lesbické rodiny, které vyřeší otázku početí dítěte a narodí se jim dítě, jsou následně vystaveny dalšímu neméně závažnému problému. Musí se vyrovnat s tím, že dle českého práva je rodičem – matkou dítěte pouze matka biologická, která dítě porodila. Dítě narozené lesbickému páru v České republice má tudíž v mnoha případech v rodném listě uvedeného pouze jednoho rodiče – matku. Matka nebiologická, označovaná také jako matka sociální, nemá k dítěti žádný právní vztah a nemá žádná rodičovská práva. Právní neuznání a nejistota biologického rodiče má své důsledky sociální jak ve vlastním vztahu, tak rovněž v širším sociálním okolí. Zatímco sociální role právní matky a právního otce, ať již se jedná o rodiče biologické, či adoptivní, je společností v případě heterosexuálních párů definovaná, u role sociálního rodiče v lesbických rodinách tomu tak není a je třeba její roli, jak v rámci partnerského vztahu, tak také vůči okolí, postupně definovat.

Právní neuznání sociálního rodiče rodině přináší celou řadu problémů jak v každodenním životě, tak především v určitých vyhocených životních situacích. Nad rodinou se neustále vznáší obava, co se stane v situaci, kdy se vztah rozpadne nebo když biologický rodič zemře a sociální rodič se dostane do sporu s biologickými prarodiči dítěte, kteří budou usilovat o jeho svěření do své péče. Nejsem si vědoma případu, kdy by tuto otázku musely české soudy rozhodovat, a lze tedy jen těžko předvídat, zda by soud dal přednost biologickému poutu k prarodičům či poutu dítěte k rodiči sociálnímu, který je od narození vychovává.

Popsaná situace vede k právní nejistotě nejen pro rodiče, ale především pro samotné dítě, které je stávající právní úpravou kráceno na svých právech. Dítěti hrozí, že bude odloučeno od svého sociálního rodiče, nemá ze zákona dědická práva po tomto rodiči a naopak sociální rodič vůči němu nemá vyživovací povinnost. Stávající česká právní úprava tím, že setrvale odmítá uznat právní vztah mezi dítětem a sociálním rodičem, dle mého názoru porušuje nejlepší zájem dítěte a znevýhodňuje děti vyrůstající ve stejnopohlavních rodinách ve srovnání s dětmi v rodinách heterosexuálních.<sup>5</sup>

Právní řešení této situace, tj. uzákonění možnosti osvojení dítěte partnera/partnerky, je legislativně technicky poměrně jednoduché. Jinak tomu však je z hlediska jeho politického prosazení.

Uzákonění možnosti sociálního rodiče osvojit dítě své partnerky či partnera je obdobou situace, kdy si sociální rodič osvojí dítě v rámci heterosexuálního vztahu. Sociální rodič může osvojit dítě partnera či partnerky

---

<sup>5</sup> Čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.

stejného pohlaví např. ve Velké Británii a na Islandu, v Belgii, Dánsku, Finsku, Německu, Nizozemsku, Norsku, Slovinsku, Španělsku, Švédsku, Velké Británii (s výjimkou Severního Irsku), z mimoevropských zemí např. v Argentíně, Brazílii, Jihoafrické republice, Kanadě, Austrálii, Uruguayi, některých státech Spojených států amerických.

Krok směřující k uznání stejnopohlavních rodin v dalších zemích učinil Velký senát Evropského soudu pro lidská práva ve svém rozhodnutí z února 2013 ve věci X. a ostatní proti Rakousku, ve kterém shledal porušení čl. 14 (zákazu diskriminace) ve spojení s čl. 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) Úmluvy o lidských právech a základních svobodách v případě rozdílného zacházení mezi homosexuálním a nesezdaným heterosexuálním párem, kdy si jeden z partnerů přeje osvojit dítě druhého partnera. Situace posuzovaná v tomto rozhodnutí není zcela srovnatelná, neboť v České republice může dítě partnera osvojit pouze manžel jeho rodiče, a nikoli partner žijící s rodičem v nesezdaném heterosexuálním partnerství, přesto může mít toto rozhodnutí pozitivní vliv na českou právní úpravu.

V České republice byl učiněn první pokus o uznání stejnopohlavních rodin teprve v roce 2013, kdy byly v Poslanecké sněmovně předloženy dokonce dva návrhy,<sup>6</sup> které by umožnily osvojení dítěte partnerky či partnera v rámci registrovaného partnerství. Vzhledem k předčasným volbám nebyly tyto návrhy v Poslanecké sněmovně vůbec projednány. Oba návrhy ponechávaly v platnosti stávající sporné ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, který registrované osobě znemožňuje osvojení dítěte (viz níže), a navrhovaly výjimku z tohoto zákazu právě v případech osvojení dětí partnerů či partnerek.

Navzdory tomu, co bylo řečeno, některé české právní předpisy existenci homoparentální rodiny již nyní předpokládají, a to v především v souvislosti se stanovením povinností pro sociálního rodiče či rodinu. Podle § 13 odst. 1 zákona o registrovaném partnerství „*Existence partnerství není překážkou výkonu rodičovské zodpovědnosti partnera vůči jeho dítěti ani překážkou svěření jeho dítěte do jeho výchovy*“, přičemž je zřejmé, že tvůrci zákona vycházeli především z předpokladu, že partneři si do registrovaného partnerství přivádějí děti z dřívějších heterosexuálních svazků. V § 13 odst. 3 zákona o registrovaném partnerství je registrovanému partnerovi/partnerce žijícím s rodičem ve společné domácnosti uložena povinnost podílet se na výchově dítěte, přičemž povinnosti týkající se ochrany vývoje a výchovy dítěte se vztahují i na něj/ni.

---

<sup>6</sup> Sněmovní tisk č. 1022 a sněmovní tisk č. 1080.

Z hlediska symbolického lze za průlomový považovat zákon o státní sociální podpoře, který vychází z konceptu faktické rodiny. Podle § 7 odst. 2 písm. b) se za rodiče považuje i manžel či partner; registrovaní partneři a jejich nezaopatřené děti jsou posuzováni jako rodina. Pro účely stanovení podmínek nároku na rodičovský příspěvek je dle § 31 odst. 2 zákona o státní sociální podpoře postavení sociálního rodiče v registrovaném partnerství shodné s postavením sociálního rodiče v manželství (tzv. nevlastní otec/matka), oba jsou shodně považováni za rodiče dítěte manžela/partnera. Paradoxem ovšem je, že stát uznává homoparentální rodinu jako rodinu pouze v situaci, která má pro ni nepříznivý důsledek z hlediska nároku na rodičovský příspěvek. Pokud se obě registrované partnerky stanou biologickými rodiči dítěte, na rodičovský příspěvek bude mít nárok pouze ta partnerka, jejíž dítě je mladší, neboť dle § 30 a § 30a zákona o státní sociální podpoře má na rodičovský příspěvek nárok jen jeden rodič, přičemž se uplatňuje pravidlo, že rodičovský příspěvek náleží jen za péči o nejmladší dítě v rodině.

### 3. NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ

---

Gayové, kteří se rozhodnou založit rodinu, mají situaci mnohem obtížnější než lesbické páry. Pokud nemají děti z předchozích heterosexuálních vztahů, mají např. možnost se dohodnout s jiným lesbickým párem, že společně vytvoří rodinu, a budou tak nejen dárce genetického materiálu, ale bude určeno otcovství k dítěti a budou se aktivně podílet na výchově. Pokud gay pár nechce, aby do jejich rodinného života s dětmi vstupovaly další osoby, nedává jim české právo žádné legální možnosti k založení rodiny.

Stále větší počet českých gay párů vyhledává v zahraničí, zejména ve Spojených státech amerických, možnost využití náhradního mateřství, tzv. surogace. Na základě rozhodnutí příslušného amerického soudu se partneři stanou rodiči dítěte narozeného náhradní matce a dítěti je vydán americký rodný list, na kterém jsou zapsáni dva rodiče stejného pohlaví.

Zvláštní matrika v Brně příslušná k zápisu matričních událostí, ke kterým dojde k zahraničí, opakovaně odmítla vydat český rodný list dítěti narozenému z náhradní matky v zahraničí se zápisem dvou rodičů stejného pohlaví. Rodiče se musí rozhodnout, zda budou trvat na zápisu jich obou do rodného listu. Pokud na zápisu trvají, český rodný list dítěti není vydán, v opačném případě je ve vydaném rodném listě zapsán pouze jeden z nich. To má nicméně zásadní právní důsledky na toho rodiče, který v rodném listě uveden není, neboť podle českého práva není rodičem dítěte a stává se

z něj „pouze“ rodič sociální. Rodina se tak dostane do obdobně složité situace popsané výše u lesbických párů.

Zákon o matrikách nebrání tomu, aby do rodného listu byli zapsáni dva rodiče stejného pohlaví, podle § 29 písm. d) zákona o matrikách, jménu a příjmení<sup>7</sup> se do rodného listu zapisují „*jména, příjmení, popřípadě rodná příjmení, datum a místo narození a rodná čísla rodičů dítěte*“. Zákon se o pohlaví rodičů, tedy matce a otci, nezmiňuje. Zápis matky a otce dítěte do rodného listu vyplývá pouze z vyhlášky provádějící uvedený zákon,<sup>8</sup> která upravuje vzory matričního tiskopisu – rodného listu. Některé země uznávající stejnopohlavní rodičovství nahradily v tiskopise rodného listu slova matka a otec slovem rodič. Ve Velké Británii je např. biologická matka zapsána jako matka, zatímco sociální matka je zapsána jako rodič, v takovém případě se zápis o otci vypustí.<sup>9</sup>

#### 4. ZÁKAZ OSVOJENÍ PRO REGISTROVANÉ OSOBY

---

Podpora přijetí zákona o registrovaném partnerství ze strany mnoha politiků byla podmíněna uzákoněním zákazu osvojení pro registrované osoby, což se promítlo do § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, jehož smyslem bylo vyloučit z možnosti osvojení nejen registrované páry, ale i jednoho z partnerů. Jak již zrušený zákon o rodině,<sup>10</sup> tak také občanský zákoník<sup>11</sup> rozlišují osvojení společné a osvojení individuální. Dle § 800 občanského zákoníku si mohou osvojit dítě pouze manželé nebo jeden z manželů, výjimečně pak může dítě osvojit i jiná osoba, přičemž v takovém případě se z matriky vypustí zápis o druhém rodiči. Občanský zákoník tak stejně jako již neplatný zákon o rodině umožňuje individuální osvojení, přičemž sexuální orientace žadatele nehraje žádnou roli a pro individuální osvojení se může rozhodnout jak osamělá osoba, tak také osoba žijící v neformálním, ať již heterosexuálním, či stejnopohlavním svazku. Podle českého právního řádu může tedy osoba žijící v neformálním svazku s osobou stejného pohlaví dítě osvojit, avšak uzavře-li registrované partnerství, je jí osvojení

---

<sup>7</sup> Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>8</sup> Vyhláška č. 207/2001 Sb., kterou se provádí zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů.

<sup>9</sup> Dostupné z: [http://www.stonewall.org.uk/documents/parenthood\\_for\\_same\\_sex\\_couples\\_1.pdf](http://www.stonewall.org.uk/documents/parenthood_for_same_sex_couples_1.pdf), s. 3.

<sup>10</sup> Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>11</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

dítěte dle zákona o registrovaném partnerství automaticky znemožněno. Vzhledem k tomu, že registrované partnerství je určeno partnerům stejného pohlaví, dopadá zákaz osvojení výlučně na lesby, gaye či bisexuální osoby; zatímco v manželství může být osvojitelem jen jeden z manželů, registrovaný partner je z osvojení zcela vyloučen. Jednoznačným rozlišovacím kritériem je zde sexuální orientace žadatele o osvojení, což je zcela nepochybně v rozporu s čl. 8 a čl. 14 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách.

Podle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) je *„rozdíl v zacházení diskriminující, jestliže postrádá objektivní ospravedlnění, tj. jestliže nesleduje legitimní cíl nebo jestliže neexistuje rozumný poměr mezi použitými prostředky a sledovaným cílem“*. V lednu 2008 vydal Velký senát ESLP jedno ze svých průlomových rozhodnutí, E. B. proti Francii, kdy rozhodl, že došlo k diskriminaci stěžovatelky na základě její sexuální orientace (čl. 14 Úmluvy) ve spojení s ochranou jejího rodinného a soukromého života (čl. 8 Úmluvy). Stěžovatelka E. B., která byla lesbická žena žijící v jedné domácnosti s partnerkou, si požádala o osvojení dítěte, jež jí však bylo francouzskými úřady zamítnuto; důvodem odmítnutí byla jednak absence otcovského vzoru a jednak nejednoznačný postoj partnerky stěžovatelky k zamýšlené adopci. Ačkoli druhý z důvodů by dle ESLP byl sám o sobě důvodem legitimním k zamítnutí žádosti, nestojí tyto důvody samostatně, ale vzájemně se doplňují. I když je otázka zkoumání otcovského vzoru v této věci legitimní, byl na ní dle ESLP kladen příliš velký důraz, zejména s ohledem na to, že se jednalo o individuální adopci. Francie nebyla schopna prokázat, že by chybějící otcovský vzor vedl k nepovolení adopce srovnatelně u jednotlivců s homosexuální a s heterosexuální orientací a že by na přítomnosti otcovského vzoru trvala i v případech, kdy o adopci žádá heterosexuální žena, a nevyvrátila tak podezření, že došlo k rozdílnému zacházení na základě sexuální orientace. Vzhledem k tomu, že z rozhodnutí francouzských orgánů plynul častý odkaz na stěžovatelčinu homosexualitu, dospěl ESLP k závěru, že se jednalo o diskriminaci stěžovatelky na základě její sexuální orientace.

Ačkoli bylo toto rozhodnutí přijato Velkým senátem ESLP již před šesti roky, české odpovědné státní orgány na něj nebyly schopny dosud adekvátně nijak reagovat, ačkoli je zřejmé, že ve světle výše uvedeného rozhodnutí E. B. proti Francii nemůže ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství zakazující osvojení registrovaným osobám obstát jako ústavně konformní. V této souvislosti je třeba zdůraznit i uvedenou argumentaci ESLP, který neuznal v případě individuálního osvojení jako legitimní důvod pro znevýhodnění leseb, gayů či bisexuálních osob v řízení o osvojení dítěte chybějící rodičovský vzor opačného pohlaví.



## 5. V CIZINĚ RODINA, DOMA CIZÍ LIDÉ

Argumentace tradiční rodinou a naprostá neochota reflektovat životní realitu homoparentálních rodin vede i k neuznání rodičovských práv Českou republikou těch českých občanů, kteří se stali rodiči v souladu s právem cizí země způsobem, který české právo nezná či stejnopohlavním pářům neumožňuje.

Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním účinný do 31. prosince 2013 otázku formálních svazků stejnopohlavních párů a jejich dětí nijak neupravoval. Nový zákon o mezinárodním právu soukromém účinný od 1. ledna 2014 v § 63 odst. 1 stanoví, že pokud byl osvojitel nebo některý z osvojitelů státním občanem České republiky „*uznávají se cizí rozhodnutí o osvojení v České republice, jestliže se to nepřiči veřejnému pořádku a nebrání tomu výlučná pravomoc českých soudů a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva*“. Z této právní úpravy vyplývá, že Česká republika neuzná nejen společné osvojení dítěte homoparentálními rodiči, ale ani osvojení dítěte partnerky/partnera, ke kterému dojde v zahraničí, v případech, kdy oba či jeden z osvojitelů jsou českými občany. Tito rodiče i jejich děti se tak dostávají do právního vakua, které má zásadní negativní dopady v situaci, kdy se rodina rozhodne žít na území České republiky. Vzniká otázka, kdo je tedy zákonným zástupcem dítěte a kdo může rozhodovat o jeho právech a povinnostech, a jaké je tedy postavení rodiče dítěte podle českého právního řádu. Navíc v důsledku neuznání osvojení dítěte českým občanem, k němuž došlo k zahraničí, se dítě nestane českým občanem, neboť dle § 9 odst. 2 zákona o státním občanství České republiky dítě „*nabývá státní občanství České republiky dnem nabytí právní moci rozhodnutí o uznání osvojení, pokud bylo osvojení v České republice podle zákona o mezinárodním právu soukromém uznáno*“. Není-li dítě českým občanem, musí být navíc vyřešeno jeho případné pobytové oprávnění na území ČR dle cizineckého zákona. Zejména nemá-li dítě občanství EU, nemůže se na území ČR bez povolení k pobytu zdržovat na území déle než 90 dnů.

Právní úprava týkající se uznání osvojení, jakož i nabývání českého občanství osvojením doznaly od 1. ledna 2014 významnějších změn. Nejenže nejsou uznávána cizozemská rozhodnutí, která nejsou přípustná podle českých hmotněprávních předpisů, ale nově navíc nabytí českého občanství osvojením musí předcházet samostatné řízení o uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení. Ještě za účinnosti staré právní úpravy české úřady řešily otázku uznání osvojení dětí česko-francouzským gay párem, ke kterému došlo v souladu s právem státu Kalifornie, a to v souvislosti s žádostí

o vydání osvědčení o českém občanství pro osvojené děti dle § 20 zákona o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky. Jak Úřad městské části Prahy, tak také Magistrát hlavního města Prahy jako odvolací orgán žádost o vydání osvědčení zamítly. Hlavní argumentace odůvodňující negativní rozhodnutí dotčených správních orgánů spočívala ve výhradě veřejného pořádku České republiky dle § 36 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním. Z rozhodnutí plyne následující: „*S přihlédnutím k výše uvedenému tedy lze konstatovat, že český právní řád neupravuje a nepřipouští společné osvojení dítěte jinými osobami, než mužem a ženou žijícími v manželství. Odvolací správní orgán má za to, že tento princip společné adopce, který zákonodárce opakovaně zdůrazňuje, lze považovat za jednu ze zásad, na nichž je postavena právní úprava tohoto typu náhradní rodinné péče, a tedy i za součást veřejného pořádku České republiky.*“

Cizozemská rozhodnutí nelze uznat, jsou-li v rozporu s veřejným pořádkem, ve smyslu rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR<sup>12</sup> se musí jednat o „*rozpor s veřejným pořádkem takového stupně, který by porušoval základní principy českého právního řádu*“. Zatímco Magistrát hlavního města Prahy považoval za takový princip právní ustanovení, podle něhož společně mohou dítě osvojit pouze manželé, s principem nejlepšího zájmu dítěte se ve svém rozhodnutí nijak nevypořádal, a to i přesto, že jedním ze základních principů rodinného práva, na kterém je třeba zcela bez výhrad trvat, je právě nejlepší zájem dítěte. Výše uvedené správní orgány v rozhodnutí nijak nezohlednily čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, jež je součástí právního řádu dle čl. 10 Ústavy ČR, přičemž závazky ČR z ní vyplývající musí být zásadně použity. K tomu viz např. nález Ústavního soudu ČR: „*Dominantním ustanovením Úmluvy o právech dítěte je čl. 3, v jehož odstavci prvním se konstatuje, že zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonnými orgány. Zájem dítěte jako přední hledisko při jakékoli činnosti týkající se dětí ve svém čl. 3 reflektuje totiž skutečnost, že jakkoli lze považovat za přirozené a žádoucí, aby dítě bylo vychováváno svými rodiči, nelze odhlédnout od toho, že i dítě samo je bytostí jedinečnou, nadanou nezadatelnými, nezczitelnými, nepromčitelnými a nezrušitelnými základními právy a svobodami, tedy bytostí, které by se mělo dostat při jejím vývinu toho nejlepšího, totiž toho, aby výše uvedené atributy nezůstaly prázdnyými slovy.*“<sup>13</sup> Proti rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy byla podána správní žaloba k Městskému soudu v Praze.

<sup>12</sup> 21 Cdo 4196/2007.

<sup>13</sup> IV. ÚS 695/2000.

## 6. ZÁVĚR

---

V textu opakovaně hovořím o tom, že právo nereflektuje skutečnost. Jsou to nicméně obvykle legislativci a politická vůle, kdo rozhoduje o přijetí či nepřijetí zákona. Má-li dojít k zákonnému uznání homoparentálních rodin, je potřeba přesvědčit nejprve politiky, že je taková změna potřebná. Otázka uznání stejnopohlavních rodin je v Česku stejně jako v mnoha dalších zemích ovládána řadou emotivních argumentů, navíc výrazně zasahuje i do dalších odborných disciplín, jako je psychologie či sociologie. Stávající debata doprovázející snahy o uznání stejnopohlavních rodin v České republice je víceméně srovnatelná s debatou, která doprovázela přijímání zákona o registrovaném partnerství. Hlavním argumentem proti je ochrana tradiční rodiny a její ohrožení. Stejně jako přijetí zákona o registrovaném partnerství bylo politikum, bude politikum i přijetí právní úpravy uznávající stejnopohlavní rodiny. Závěrem je třeba říci, že v zemích, kde k tomu již došlo, se tradiční rodina zatím nerozpadla.

### **WORKSHOP Č. 1: DISKRIMINACE V OBLASTI PŘÍSTUPU K ZAMĚSTNÁNÍ A POVOLÁNÍ**

#### **Příklad 1**

Paní Lydie se v roce 2007 ucházela o místo učitelky gymnázia. V rámci vyjednávání o uzavření pracovního poměru ji ředitel školy požádal, aby doložila potvrzení od gynekologa, že není těhotná. Paní Lydie uvedla, že se jednalo o její první gynekologickou prohlídku a dodnes na to má špatné vzpomínky. Nejprve s ní byl uzavřen pracovní poměr na dobu určitou na jeden rok, po roce došlo ke změně pracovní smlouvy a sjednání pracovního poměru na dobu neurčitou. V roce 2009 otěhotněla a odešla na mateřskou a následně i rodičovskou dovolenou. V březnu 2011 začala vyjednávat o svém návratu z rodičovské dovolené v srpnu 2012. Již v té době jí bylo dáváno najevo, že bude trávit čas s dítětem a z toho důvodu bude mít časté absence v práci. V červenci 2012 jí ředitel sdělil, že s jejím návratem počítá, ale musí nastoupit na plný úvazek a bude vyučovat biologii a angličtinu. Paní Lydie má aprobaci na předměty biologie, chemie, angličtinu neovládá, proto se tomuto rozhodnutí bránila. Z toho důvodu také odložila svůj návrat z rodičovské dovolené na 1. říjen 2012, protože její syn dosáhl věku tří let až v říjnu. Čtrnáct dní poté, co nastoupila do zaměstnání, obdržela výpověď pro nadbytečnost.

1. Došlo k diskriminaci? V jaké oblasti a z jakého důvodu? Identifikujte všechny sporné body případu.
2. Jakým způsobem by se mohla paní Lydie jednání zaměstnavatelky bránit?

#### **Příklad 2**

Paní Kateřina se přihlásila jako uchazečka o pozici designérky u společnosti, která obchoduje s bytovými doplňky. Na základě posouzení jejího životopisu postoupila do druhého kola výběrového řízení a byl s ní proveden ústní pohovor, resp. pouze jeho začátek. Paní Kateřina nedostala ani prostor pro to, aby v rámci pohovoru odprezentovala vlastní návrhy, které s sebou měla přinést. Pohovor totiž skončil poté, co se jí personalistka začala dotazovat na věk dítěte, na délku trvání rodičovské dovolené a na způsob, jakým se zapojovala do práce v průběhu mateřské a rodičovské dovolené. Paní Kateřina se proti těmto otázkám ohradila, načež byl pracovní pohovor ukončen.

1. Mohlo dojít k diskriminaci? V jaké oblasti a z jakého důvodu?
2. Jakým způsobem by se mohla paní Kateřina jednání zaměstnavatelky bránit?

### **Příklad 3**

Paní Milena se přihlásila do výběrového řízení na pozici analytičky, která byla nově zřízena u jejího zaměstnavatele. Pro paní Milenu by získání této pozice znamenalo povýšení a zvýšení mzdy. Paní Milena ve výběrovém řízení uspěla a místo analytičky jí bylo přislíbeno. Následně zaměstnavateli oznámila, že je těhotná, aby si za ni mohl včas najít náhradu, přičemž jí zaměstnavatel potvrdil, že by to nemělo mít vliv na její povýšení. Dva dny poté ale pozici zrušil a oznámil jí, že povýšena nebude.

1. Mohlo dojít k diskriminaci? V jaké oblasti a z jakého důvodu?
2. Jakým způsobem by se mohla paní Milena jednání zaměstnavatele účinně bránit? Jaká úskalí by s sebou případná obrana mohla přinést?

### **Příklad 4**

Pan Aleš byl uchazečem o zaměstnání evidovaným na místně příslušném úřadu práce. Úřad práce vystavil panu Alešovi doporučenku, jíž jej doporučil na místo pomocník, uklízeč u firmy B. Z inzerce firmy B. vyplývalo, že na toto místo byla požadována naprosto minimální kvalifikace. Pana Aleše firma B. odmítla zaměstnat s odůvodněním, že má záznam v rejstříku trestů (zanedbání povinné výživy), firma tento důvod výslovně zaznamenala do doporučenky.

1. Došlo v uvedeném případě k diskriminaci? Uveďte argumenty pro a proti?
2. Jakým způsobem by se mohl pan Aleš bránit vůči jednání firmy B.?

## **WORKSHOP Č. 2: ROVNÝ PŘÍSTUP KE ZBOŽÍ A SLUŽBÁM**

### **Případová studie č. 1 – Sobota ve wellness centru**

Ve městě K. bylo postaveno nové Sportovní a wellness centrum, které mělo nabízet celou řadu služeb – krytým bazénem počínaje a fitness centrem konče. Management se ještě před otevřením snažil centrum náležitě propagovat, proto umístil reklamu jak na internet, tak i do většiny významnějších regionálních deníků. Reklamu zaregistrovali i manželé Lucie a Petr Novákoví, kteří se týden po otevření rozhodli strávit sobotní odpoledne s rodinou právě ve Wellness centru.

První nepříjemné překvapení čekalo rodinu Novákových hned při vstupu do hlavního areálu sportovního centra. Když se Novákoví dívali na

aktuální ceník Aquaparku, všiml si Petr, že občané města K. a vlastníci rekreačních objektů na území města mají vstup lacinější. Obrátil se proto na informace s dotazem, proč jsou obyvatelé okolních obcí takto znevýhodněni. Paní na informacích (dle jmenovky „slečna Lenka“) Petrovi vysvětlila, že se z větší míry na postavení centra podílelo právě město, které je zároveň jediným společníkem společnosti Sportovní a wellness centrum města K., spol. s r. o. Vedoucí centra se proto rozhodl odměnit občany města K., kteří „plátí městu daně“, cenovým zvýhodněním. Nepříjemnost Novákovy neodradila a nakonec si zaplatili rodinné vstupné do vnitřního areálu Aquaparku na celých 180 minut.

Po hodině přestalo plavání s dětmi pana Petra bavit. Navíc potkal u bazénu svého kamaráda Milana, který se se svou rodinou nechal reklamou do Sportovního a wellness centra také nalákat. Oba dva se rozhodli, že vyzkouší reklamou tolik propagované fitness centrum. Milan s Petrem se tedy vysprchovali a poté se šli do šaten obléci. Jaké bylo jejich překvapení, když během převlékání do šatny z pánských sprch bez jakéhokoliv předchozího upozornění vešla uklízečka, a začala utírat podlahu. Konsternovaný Petr se oblékl a šel podat na paní uklízečku stížnost na informace. „Slečna Lenka“ stížnost pečlivě sepsala a slíbila Petrovi, že stížnost vyřídí vedoucí bezodkladně.

I přes nepříjemný zážitek v šatnách neustoupil Petr od svého záměru navštívit s Milanem fitness. Pokladní jim však odmítla prodat vstupné s odkazem na akci „Fitness sobota pro ženy“. Dopálený Petr se opět obrátil na informace, aby mu „slečna Lenka“ vysvětlila, proč nemůže navštívit fitness. Lenka Petrovi sdělila, že v rámci akce „fitness sobota pro ženy“ je fitness centrum každou sobotu od 13:00 do 19:00 vyhrazeno pouze ženám. Pokud má zájem, může navštívit fitness centrum po sedmé hodině, protože zavírací doba je až ve 21:00, nebo může navštívit některé jiné centrum ve městě. S tím se Petr nespokojil a chtěl vědět, co je smyslem podobné akce. Dle „slečny Lenky“ se řada žen do fitness centra styděla chodit kvůli cvičícím mužům, kteří je mohli při cvičení sledovat.

Zatímco se Petr s Milanem snažili neúspěšně vybojovat vstup do fitness, Lucie trávila čas s dětmi a Milanovou manželkou Zuzanou. Poté, co opustily prostor Aquaparku, rozhodla se Lucie se Zuzanou, že navštíví s dětmi ještě velký tobogán, který byl v odděleném areálu aquaparku. Ačkoliv se na něj vztahovalo vstupné do aquaparku, musela Lucie se Zuzanou koupit nový vstup, protože zaplacených 180 minut již uplynulo. Protože Milan s Petrem nebyli v dosahu, nemohla Lucie zakoupit rodinné vstupné, a tak žádala jednu vstupenku pro sebe a dvě dětské vstupenky pro své děti. Pokladní ale odmítla prodat její čtrnáctileté dceři dětské vstupné, protože dětská sleva platí

jen pro děti, které jsou menší jak 140 cm. Paní Lucie považovala podmínku za nesmyslnou, ale zejména kvůli dětem souhlasila a za dceru zaplatila jako za dospělou.

V šest se se svou ženou Petr opět sešel, jak bylo domluveno, a oba se rozhodli, že i s dětmi navštíví saunu. Protože se pan Petr předem telefonicky informoval, zda mají do smíšené sauny přístup i děti, překvapil ho nápis upozorňující návštěvníky sauny, že s platností od této soboty děti mají vstup do sauny zakázán z hygienických důvodů. Rozčilený Petr se obořil na pokladní, protože mu bylo telefonicky potvrzeno, že děti do sauny mohou. Pokladní jen krčila rameny a řekla Petrovi, že minulou sobotu byla v sauně rodina s dětmi, které rušily ostatní zákazníky, takže se vedoucí rozhodl děti nevpuštět. Rozmrzelí manželé se šli na zákaz zeptat ještě na informace, kde byl zrovna přítomen vedoucí. Ten jim vysvětlil, že v prostorách sauny je také malý bazének na zchlazení, ale jelikož žádný ze zaměstnanců sauny nemá průkaz mistra plavčíka, nemůže saunu zpřístupnit dětem z bezpečnostních důvodů.

Deset dní po návštěvě wellness centra obdržel Petr odpověď vedoucího na svoji stížnost proti uklízečce. Vedoucí uvedl, že ve Sportovním a wellness centru je potřeba provádět nezbytný operativní úklid šaten, sprch a WC za provozu. Centrum zaměstnává na pozici „uklízečka“ jen zaměstnankyně ženského pohlaví, takže k podobné politováníhodné záležitosti může dojít, pro tyto účely je v šatně převlékárna. Petr se s odpovědí nespokojil a písemně se vedoucího dotázal, co má dělat, je-li převlékárna obsazena, a jak se má případně do převlékárny zavčas přemístit, když uklízečka vstupuje do šaten (i do sprch) bez upozornění. Zároveň v dopise vyjádřil přesvědčení, že kdyby se analogická situace stala v dámských šatnách, kam by bez upozornění vešel muž – uklízeč, byla by situace ze strany vedení řešena zcela jinak. Na tento dopis již odpověď neobdržel.

Po nějaké době se Petr obrátil se stížností na Českou obchodní inspekci. Návštěvu ve wellness centru podrobně popsal a přiložil také odpověď vedoucího na svoji stížnost. Česká obchodní inspekce posuzovala případ z pohledu zákona o ochraně spotřebitele a dospěla k závěru, že provozovatel – společnost Sportovní a wellness centrum města K., spol. s r.o., se v několika případech dopustila diskriminace, za což jí uložila pokutu ve výši 150 000 Kč. Diskriminaci konkrétně konstatovala v případě cenového zvýhodnění občanů města K. a vlastníků rekreačních objektů na území města, fitness pro ženy a v případě rozlišování na základě věku dítěte. Česká obchodní inspekce se naopak nezabývala Petrovým traumatem ze sprch. Zákazem vstupu dětí do sauny se zabývala okrajově, dospěla však k závěru, že nemůže hodnotit hygienické či bezpečnostní podmínky sauny.

### Úkoly:

1. *Pokuste se analyzovat a pojmenovat jednotlivé sporné situace.*
2. *Ve kterých případech by dle Vašeho názoru byly případné výtky ze strany Novákových vůči poskytovateli služeb oprávněné a ve kterých nikoliv?*
3. *Zhodnoťte závěry ČOI – zkuste najít argumenty, které by mohly podpořit či zpochybnit správnost závěrů.*
4. *Bylo by možné dojít k jiným závěrům, než ke kterým došla ČOI, pokud by se situace neposuzovala dle zákazu diskriminace v zákoně o ochraně spotřebitele, ale dle antidiskriminačního zákona?*

### **Případová studie č. 2 – Vyhrazené parkování**

Honza trpí od malička jaterním onemocněním, které značně ztěžuje jeho pohybové schopnosti – problémy mu působí chůze na větší vzdálenost a zvětšující se slezina mu znesnadňuje dýchání. Vzhledem k tomu, že Honza jezdil autem každý den do školy, žádal o zřízení vyhrazeného parkování v místě bydliště. Vracel se totiž v odpoledních hodinách, a najít v tuto dobu místo k zaparkování bylo velmi obtížné, takže často parkoval i půl kilometru od domu.

Vlastník komunikace, město S., měl vytvořený zvláštní formulář, který měl každý žadatel o zřízení vyhrazeného parkování vyplnit. Součástí formuláře byl výčet relevantních postižení (např. ztráta končetiny apod.), nicméně Honza se do žádné kolonky „nevešel“. Vlastník komunikace tak s vyhrazeným parkovištěm automaticky nesouhlasil, a protože bez jeho souhlasu nemohl úřad parkoviště zřídit, měl Honza s parkováním problém i nadále.

Nevzdával se však a žádost podával opakovaně; přikládal k ní vždy další lékařské nálezy, které dokumentovaly jeho zdravotní stav. Vždy byl však neúspěšný ze stejného důvodu – nenastala u něj žádná z vlastním předpokládaných situací. Protože nebyl se svojí situací spokojený a domníval se, že má na parkovací místo s ohledem na svůj zdravotní stav právo, snažil se Honza vymyslet, jak názor města a městské rady změnit. Obracel se s žádostí o pomoc i na Ministerstvo vnitra, které mu však sdělilo, že se situaci nic udělat nemůže. Zpráva o neochotě města proběhla i v regionálním tisku a v místní televizi, ale Honzova situace se nezměnila.

Honzova nemoc se postupem času zhoršovala a přidružila se k ní také osteoporóza. Po konzultaci s lékařem dospěl Honza k závěru, že teď už „požadavky formuláře“ splňuje, a proto zkusil znovu své štěstí. Přesto mu však bylo starostou města sděleno, že jeho onemocnění ani ve spojení s těžkým prořídnutím kostí nepovažuje za postižení pohyblivosti ve smyslu těžké imobility, ačkoliv lékař konstatoval opak.

Honza již ztrácel trpělivost, a obrátil se s žádostí o pomoc i na veřejného ochránce práv. Stěžoval si, že v sousedství dostávají vyhrazené parkování



lidé, kteří možná „papírově“ trpí pohybovým postižením, ve skutečnosti se však pohybují běžně bez problémů.

Zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv při místním šetření zjišťovali, jak probíhá proces „utváření souhlasu“. Pracovníci městského úřadu, kteří žádost posuzují, než ji postoupí radě města, uvedli, že se snaží žádost nahlížet co možná nejindividuálněji, takže formulář nehraje zásadnější roli. Po posouzení žádosti dají tito zaměstnanci radě doporučení, které však nemá žádný závazný charakter. Vzhledem k tomu, že je město S. malé, lidé se mezi sebou znají a na základě znalostí místních poměrů pak radní rozhodují. Protože byl v minulosti Honza některými radními viděn, jak jezdí po městě na kole, nepřipadalo jim vhodné souhlasit s vyhrazeným parkováním.

#### Úkoly:

1. *Analyzujte a pojmenujte jednotlivé sporné situace.*
2. *Zvažte postup vlastníka komunikace vhodný k efektivnímu a co nejvíce individualizovanému posouzení „potřebnosti“ žadatele.*
3. *Může se v případě užívání komunikace jednat o „službu určenou veřejnosti“?*
4. *Mohlo by být jednání vlastníka komunikace diskriminační?*

### **Případová studie č. 3 – Chceme bydlet! Chcete bydlet?**

#### **Rodina B. (pracovní skupina 1)**

Paní Olga Baloghová bydlí se svým manželem a 4 dětmi (ve věku 8 měsíců, 4 a půl roku, 7 a 12 let)<sup>14</sup> v obecním bytě 2 + 1 o rozloze 70 m<sup>2</sup> v centru města Dobromyslice<sup>15</sup> se sníženou kvalitou, který je v nevyhovujícím technickém stavu. V bytě je plíseň, je nedostatečně vytápěn, okenní rámy netěsní a do bytu táhne (byt potřebuje celkovou rekonstrukci). Nájemné přesto bez záloh na energie a služby činí 5 950 Kč měsíčně<sup>16</sup> (celkově pak s inkasem 8 750 Kč).

Pan Ladislav B. měl původně relativně slušné příjmy, byl však zaměstnán nelegálně jako zedník a o práci přišel (společnost skončila v insolvenční a povinné odvody za něj bývalý zaměstnavatel neplatil). Byl pak delší dobu nezaměstnaný bez nároku na podporu v nezaměstnanosti a poté se mu podařilo sehnat práci dělníka u Technických služeb města Dobromyslice (údržba zeleně a komunální služby), kterou však má jen sezónně, jen 7 měsíců v kalendářním roce (vždy březen–říjen).

Tentokrát je zaměstnán legálně, pracovní smlouvu má však zatím vždy jen na dobu určitou, jeho čistý měsíční příjem činí 12 000 Kč. Náklady rodiny to

<sup>14</sup> Všichni jsou příslušníky národnostní menšiny (romská etnicita).

<sup>15</sup> Dobromyslice je středně velké město (přibližně jako Jihlava, cca 120 000 obyvatel).

<sup>16</sup> Obvyklé nájemné po deregulaci dle tzv. cenové mapy IRI.

však nepokrývá. Rodina žije kromě příjmu pana B. ze sociálních dávek. Z dávek pomoci v hmotné nouzi pobírají příspěvek na živobytí, o doplatek na bydlení přišli společně s příspěvkem na bydlení, z dávek státní sociální podpory mají přídavek na každé z dětí. Paní B. je s dětmi doma a donedávna pobírala rodičovský příspěvek na nejmladší dceru Esmeraldu, u níž ve 2 měsících lékaři zjistili podezření na poruchu štítné žlázy (hypotyreózu), která může mít vliv na psychomotorický vývoj dítěte. Nárok na PPM paní B. nevznikl.

V době nezaměstnanosti pana B. se rodina dlouhodobě potýkala s dluhy a dostala se do dluhové pasti. Protože jí opakovaně vznikl dluh na nájmem, který již převyšoval v celkovém úhrnu 80 000 Kč, dostali Baloghovi výpověď z nájmu (předtím město uzavíralo s nájemci opakovaně nájemní smlouvy na dobu jednoho roku). Nyní obývají Baloghovi byt bez nájemní smlouvy a čelí žalobě na vyklizení. Úřad práce přestal rodině vyplácet příspěvek na bydlení, protože už nemají nájemní smlouvu. Paní Baloghová se sice dostavila osobně na úřad a chtěla o dávku požádat znovu, pracovnice jí však odmítla vydat formulář žádosti a pouze jí ústně u přepážky sdělila, že na dávku již nemá nárok. Matce byl navíc odňat rodičovský příspěvek poté, co nejstarší syn Marián nedocházel pravidelně do školy, rodiče mu psali omluvenky, ale byl viděn „za školou“, u hracích automatů a s cigaretou v ruce. Rodiče jeho výchovu příliš nezvládali, proto podal OSPOD soudu návrh na nařízení ústavní výchovy. Tomuto návrhu předcházelo přestupkové řízení s rodiči. OSPOD má v úmyslu podat návrh na umístění všech dětí této rodiny do zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc. OSPOD argumentuje tím, že rodiče nejsou schopni plnit své rodičovské povinnosti a nejsou schopni po materiální stránce zabezpečit ani jejich základní výživu a jejich bytové poměry jsou nevyhovující. Rodina je ohrožena sociálním vyloučením a faktickým rozpadem.

[Životní minimum čtyřčlenné rodiny Baloghových je 13 730 Kč = (3 140 Kč + 2 830 Kč + 2 x 1 740 Kč + 2 x 2 140 Kč).]

### **Rodina H. (pracovní skupina 2)**

Paní Mária Horváthová je vdova, samoživitelka, Romka. Do města Dobromyslice se přestěhovala ze Slovenska do ČR za práci před 5 lety a v současnosti je zaměstnána jako pokladní v místním supermarketu. Její příjem není vysoký, ale má k němu ještě vdovský důchod (nárok vznikl na Slovensku podle tamních předpisů, vyplácí jí ho Sociálna poisťovna SR), protože vychovává dvě ještě nezletilé děti ve věku 5 a 8 let (Karola a Gitu).<sup>17</sup> Její celkové čisté příjmy přesahují 23 000 Kč měsíčně.

<sup>17</sup> Právní úprava je obdobná jako v českém ZDP (ust. § 74 zákona č. 461/2003 Z. z. SR, o sociálním poistení, ve znení pozd. predp.).

Paní H. má slovenské státní občanství a na území ČR má přechodný pobyt (bez potvrzení úřadů). Bydlí u vzdálených příbuzných, má tam s dětmi jeden pokoj. Ale protože jich v třípokojovém bytě žije již 6 a její sestřenice je těhotná a čeká narození dalšího potomka, přihlásila se paní H. do soutěže (dražby) o nájemní smlouvu k obecnímu bytu v Dobromyslicích, o které se dozvěděla od známých. Šla se tedy informovat „na radnici“, kde jí bylo řečeno, že musí složit povinnou kauci ve výši 20 000 Kč a dražby o nájemní smlouvu k bytu o velikosti 95 m<sup>2</sup> se pak může zúčastnit.

Kauci, na kterou částečně našetřila a částečně si vypůjčila peníze od příbuzných, tedy složila a učinila nabídku měsíčního nájemného ve výši 7 000 Kč (víc si nemohla dovolit). Po nějakém čase byla informována, že nájemní smlouvu získal jiný uchazeč, který dal vyšší nabídku. Navíc paní H. nesplnila podmínku státního občanství a trvalého pobytu. Když se chtěla blíže seznámit se zásadami pro přidělování bytů a zjistit, jakou by měla šanci obecní byt získat v budoucnu, sdělila jí pracovnice bytového odboru, že pravidla pro přidělování bytů jsou neveřejná, materiál vypracovali právníci pouze pro interní potřebu města, a jde tedy o duševní vlastnictví města. Žádost o byt si paní H. podle takto získané informace podat sice může, ale když není státní občankou ČR a nemá ve městě hlášen trvalý pobyt, je to stejně zbytečné. Paní H. tedy odešla s nepořízenou.

### **Zastupitelstvo města Dobromyslince (pracovní skupina 3)**

Podle Zásad pro uzavírání nájemních smluv (kritéria pro „přidělování“ obecních bytů), které schválila Rada města D. (RMD), se volné byty z bytového fondu v majetku města přidělují nájemcům ve dvojím režimu:

- Byty ve standardní kvalitě (dříve kategorie I. a II.) o velikosti nad 90 m<sup>2</sup> v centru města a atraktivních lokalitách nabízí město formou dražby – licitace (vyhrává nejvyšší nabídka nájemného při složení kauce minimálně 20 000 Kč).
- Byty o velikosti do 90 m<sup>2</sup> se sníženou kvalitou (byty III. a IV. kategorie podle starší právní úpravy) v méně atraktivních lokalitách určené sociálně potřebným občanům se přidělují na základě žádosti podle pořadí, jak byly podány, a také podle bodového hodnocení.
- Město D. nemá aktuálně k dispozici účelově vystavěné sociální (malometrážní) byty, ani byty bezbariérové určené občanům se zdravotním postižením (uchazeč s takovým požadavkem by musel být v současné době odmítnut). Výstavba těchto bytů je plánována, realizace je však vázána na čerpání dotace z EU, SFRB (město samotné nemá na novou výstavbu dostatek finančních prostředků).

„Manuál“ (Zásady) pro přidělování stávajících bytů je interní předpis, který není určen veřejnosti (je duševním vlastnictvím města a musí být přístupován jen výjimečně na základě odůvodněné žádosti). Formálně jde o 2 dokumenty: *směrnici č. 777 RMD – Nakládání s byty a nebytovými prostory ve vlastnictví MD; základní zásady a Instrukci č. 555 RMD – Bodové hodnocení*

Základní požadavky na žadatele o byt:

- státní občanství ČR,
- trvalý pobyt ve městě D.,
- zaměstnání nebo SVČ po dobu nejméně 1 roku (OSVČ musí doložit daňové přiznání za poslední zdaňovací období) – jediným příjmem žadatele nesmí být sociální dávky (PPM, RP a další sociální dávky, zejména dávky hmotné nouze) a vlastní hrubý měsíční příjem se musí pohybovat v určitém rozmezí (musí převyšovat hranici 0,6 průměrné měsíční mzdy v ČR v NH – oficiální údaj vyhlášený ČSÚ) a nesmí jej převyšovat dvojnásobně),<sup>18</sup>
- nesmí být vlastníkem nebo nájemcem jiné nemovitosti určené k bydlení (výpis z KN),
- bezúhonnost žadatele (nutno doložit výpis z rejstříku trestů – ne starší než 3 měsíce),
- bezdlužnost (posledních 12 měsíců nesmí být evidován dluh vůči městu).

Pokud žadatel nesplní některou z těchto základních podmínek, jeho žádost bude bez dalšího posuzování vyřazena. Pokud budou podmínky splněny, budou žádosti vyřizovány podle pořadí, jak byly podány, a podle počtu získaných bodů, které je mohou v pořadí „posunout“ nahoru nebo dolů dle bodů (+ nebo -). Bodové hodnocení se nezveřejňuje. Žadatel je informován jen o výsledku.

Bodové hodnocení (výťah z Instrukce, příkladmo):

- zdravotní důvody + **10 bodů**
- těhotenství (nutno doložit průkazkou) + **10 bodů**
- nevyhovující stav bytu (stísněné podmínky, plíseň atd.) + **15 bodů**
- sociální naléhavost (např. rozvod, domácí násilí) + **30 bodů**
- nevyhovující poloha bytu (v patře, bez výtahu, žadatel je TP, ZTP, ZTP/P) + **30 bodů**
- žadatel byl dříve dlužníkem, ale dluhy splácí („adaptabilní neplatič“) – **15 bodů**
- žadatel v minulosti odmítl nabídku obecního bytu – **30 bodů**

<sup>18</sup> Ve 3. čtvrtletí 2012 činila průměrná hrubá měsíční nominální mzda na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství celkem 24 514 Kč.

- zjištěno hrubé porušování mravů v domě nebo jiných povinností nájemce – **30 bodů**
- okruh osob společně posuzovaných osob sdílejících s žadatelem domácnost (žadajících o byt) je vyšší než 6 („rizikový faktor“) – **30 bodů**

### Úkoly (obecně):

*Analyzujte jednotlivé popsané situace a najděte pokud možno všechny problémové body.*

*Zvažte, jaké možnosti řešení byste poradili rodině Baloghových a paní Horváthové, kdyby se na Vás obrátili s žádostí o radu. Byl postup úřadů (Úřad práce, OSPOD) a města správný? Pokud by mohlo být jednání v některých ohledech nezákonné, poukažte na konkrétní sporný postup. Pokud pochybení podle Vašeho názoru spočívá i v tom, že jednotliví pracovníci města nedostatečně informovali osoby v nepříznivé sociální situaci o jejich právech a o možnostech postupu, uveďte konkrétně, v čem nedostatky spatřujete.*

### Konkrétní otázky každé skupině:

1. *Pokud soud rozhodne o vyklizení stávajícího bytu, má rodina Baloghových právo v soudním řízení požadovat bytovou náhradu? Pokud ne, co navrhuje jako přijatelné řešení? Lze v tomto případě konstatovat přímou či nepřímou diskriminaci?*
2. *Byla paní Horváthová diskriminována? Pokud ano, z jakého důvodu? Má šanci za současné situace dle pravidel pro přidělování obecních bytů získat nájemní smlouvu, případně jak?*
3. *Mohou být Zásady pro přidělování obecních bytů v Dobromyslicích podle Vašeho v rozporu s některými právními předpisy? Myslíte si, že jsou pravidla diskriminační? Pokud ano, které zakázané důvody jsou „ve hře“? Pokuste se Zásady změnit tak, aby kritéria přidělování bytů z hlediska antidiskriminačního práva obstála.*

## **WORKSHOP Č. 3: ROVNÉ ŠANCE VE VZDĚLÁVÁNÍ**

### **Případová studie č. 1 – Přístup dítěte s autismem k předškolnímu a základnímu vzdělání**

Rodina Novákových má zdravou dceru Janu a syna Richarda, který trpí poruchou autistického spektra (určitým druhem autismu). Ve městě, kde rodina žije, je více mateřských škol. Ve školce, kam přihlásili syna, ředitelka rozhodla o tom, že jej nepřijme, protože by jeho chování narušovalo kolektiv zdravých dětí, navíc školka nemá dostatečnou kapacitu, proto přijala

přednostně starší děti. Rodiče Novákovy odkázala na speciální mateřskou školu ve městě. Richardův tatínek se tedy o něj staral doma.

Když byl Richard v roce předcházejícím povinné školní docházce, ředitelka této speciální školky rodičům uvedla, že Richarda přijme, ale jelikož jeho postižení je jiného typu než u dalších dětí, které tato školka běžně vzdělává, a jelikož má ředitelka pro asistenta k Richardovi pouze peníze z projektu, který končí po několika měsících, může ho přijmout pouze na 3 hodiny denně. Rodina s takovým postupem nesouhlasila, na běžných mateřských školách ale Richarda odmítli. Nakonec si rodiče asistenta doplatili.

Také při přechodu na místní základní školu se rodina potýká s nedostatečným finančním krytím asistenta pedagoga ze strany státu. Přestože ředitel školy, kam rodiče Richarda přihlásili, je velmi aktivní a snaží se integrovat děti s postižením, krajský úřad sice se zřízením asistenta souhlasil, vzhledem k množství žádostí o asistenta z jiných škol v kraji jej mohl dle svého vyjádření zafinancovat pouze na 0,3 úvazku. Rodiče tedy asistenta doplácí (formou daru poskytují škole prostředky), protože Richard asistenta nutně potřebuje po celou dobu výuky. Rodiče nechtějí nechat Richarda vzdělávat v praktické ani speciální škole, navíc integraci v základní škole také písemně doporučilo školské poradenské zařízení.

## **Případová studie č. 2 – Společné vzdělávání romských a neromských žáků v základní škole**

V městečku Sadová poblíž Orlických hor je základní škola s dvěma budovami na ulicích Rudná a Běžná. Dále je ve městě také základní škola praktická, tedy bývalá zvláštní, která vzdělává žáky s lehčími formami mentálního postižení. Místní Romové se dřív vzdělávali spíše v této bývalé zvláštní škole (dříve tyto školy vzdělávaly žáky mj. zanedbané, opožděné, případně s takovými rozumovými nedostatky, které jim neumožnily zvládat učivo v základní škole), dnes navštěvují jednu z budov základní školy na ulici Rudná. Postupem času se situace vyvinula tak, že do budovy na ulici Běžné chodí jen děti neromské, na ulici Rudné se vzdělávají jen Romové.

Protože ředitelka školy chtěla děti „smíchat“, vytvořila od nového školního roku z budovy na ulici Rudné první stupeň ZŠ, na ulici Běžné pak byl druhý stupeň. V důsledku tohoto opatření došlo k vytvoření smíšených tříd: rodiče především neromských dětí okamžitě sepsali petici, že jejich děti se s Romy vzdělávat nebudou a že má být ředitelka odvolána. Rodiče argumentovali hlavně tím, že mají právo si vybrat školu pro své dítě.

Opatření ředitelky nakonec zřizovatel odvolal, a to pod nátlakem neromských rodičů. S ředitelkou se nepohodl, a tak ji odvolal. Nový ředitel školy romské děti nechce vzhledem k reakcím neromských rodičů vzdělávat,

odkazuje na jejich absence, které dosahují v mnoha případech stovky hodin ročně. Nabízí proto romským rodičům zvážení přemístění jejich dítěte do praktické školy.

Rodičům romských žáků taková situace nevádí, naopak podporují vzdělávání svých žáků v praktické škole: je zde méně nároků a školu mají blíže. Navíc chtějí svoje děti pospolu, protože neromské děti si s nimi vůbec nehrají.

#### Otázky:

1. *Domníváte se, že v daných případech došlo k porušení práva, popř. jak a kým?*
2. *Jak byste situaci nastalou v obou případech řešili? Kdo je za řešení odpovědný?*
3. *Jak probíhá zařazení žáků do speciálních (praktických) škol a jaké jsou jeho případné nedostatky? Má o zařazení žáka do „své“ školy rozhodovat ředitel speciální školy?*
4. *Jakou úlohu plní při realizaci modelu inkluzivního vzdělávání další aktéři mimo školu: samospráva – zřizovatelé škol, poradenská zařízení, ČŠI, rodiče?*
5. *Jaké jsou hlavní bariéry a reálná rizika vzdělávacího systému ve vztahu k nerovnostem? Které podmínky jsou nutné pro implementaci modelu inkluze?*
6. *Je Česká republika povinná zajistit inkluzivní vzdělávání pro všechny děti? Představuje vzdělávání žáků ve speciální škole s redukováným vzdělávacím programem diskriminaci? Existuje judikatura, která by zapovídala nejen speciální vzdělávání pro některé děti, ale také prostorové oddělování některých skupin žáků?*
7. *V případě, že není dostatečně financován asistent pedagoga (podpůrný nástroj žáků se speciálními potřebami), mohou ho částečně platit rodiče žáka, mj. z příspěvku na péči jako dávky dítěti s postižením? Je možné, aby služby asistenta byly nahrazeny osobním asistentem?*

## **WORKSHOP Č. 4 – POZITIVNÍ OPATŘENÍ A KVÓTY**

### **Téma č. 1 – Otázky ke směrnici o zlepšení genderové vyváženosti**

1. *Různá pojetí pozitivních opatření se odlišují z metodologického a teleologického hlediska především tím, zda jsou chápána jako „pozitivní diskriminace“ – tedy výjimka z principu rovného zacházení, nebo jako prostředek k dosažení rovnosti *de facto*. Je dle Vašeho názoru některý z obou přístupů více quota-friendly?*
2. *Přípustným cílem pozitivních opatření v evropském právu může být dosažení rovnosti příležitostí, ale ne rovnosti výsledků. Možná definice*

pozitivních opatření na pracovišti v právu EU tedy zní: „*Pozitivní opatření je manažerský postup, jehož účelem je identifikace a řešení situací na pracovišti, které vedou ke vzniku nerovností nebo tyto nerovnosti prohlubují. Jejich cílem je umožnit ženám rovné podmínky v soutěži s muži, které nezasahují do procesu výběru.*“ Myslíte, že ustanovení směrnice o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady společností kotovaných na burzách a o souvisejících opatřeních (dále také „*směrnice o zlepšení genderové vyváženosti*“) jsou v souladu s těmito principy?

3. Jaké cíle dle Vašeho názoru sleduje směrnice o zlepšení genderové vyváženosti:
  - dosažení diverzity,
  - redistribuce statků,
  - náprava přechozích křivd,
  - zvýšení sociální soudržnosti,
  - snižování společenského napětí,
  - jiné?
4. Jaké problémy jsou dle Vašeho názoru spojeny s uplatňováním směrnice o zlepšení genderové vyváženosti:
  - z pohledu Evropského práva?
  - z pohledu praxe vedení obchodních společností?
  - z pohledu žen ve vedeních společností?
  - z pohledu právní obrany neúspěšného kandidáta/kandidátky?
5. Jak je dle Vašeho názoru řešitelná situace, kdy na místo v dozorčí radě společnosti, které by mělo být rezervováno ženě, jsou opakovaně navrhováni jen mužští kandidáti s tím, že vhodnou kandidátku – ženu se nepodařilo navrhnout (nalézt)? Jak je řešitelná situace, kdy z navržených kandidátů, mezi nimiž jsou ženy, je zvolen valnou hromadou společnosti muž? Jak v případě, že jde o místo v dozorčí radě, kde mají zaměstnanci právo volit a odvolávat určitý počet členů dozorčí rady?
6. Jak by měla podle Vašeho názoru vypadat implementace směrnice o zlepšení genderové vyváženosti do vnitrostátního práva?

## **Téma č. 2 – dotační program „Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol a studentů vyšších odborných škol“<sup>19</sup>**

### **A. Obsah podnětu**

Dne 19. ledna 2012 se na mě obrátil pan S. J. s žádostí o prošetření dotačního programu „Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol a studentů vyšších odborných škol“. Pan J. uvedl, že dne 1. září

---

<sup>19</sup> Případ vedený pod sp. zn. 16/2012/DIS/JKV.



2010 jeho syn J. J. (nar. 7. 11. 1994) nastoupil na Odborné učiliště a praktickou školu Lipová-lázně 458. Vzhledem k tomu, že musí do školy dojíždět, informovali se ve škole o možnosti příspěvku na jízdné. Zjistili, že na jízdné, platbu za ubytování a obědy škola přispívá pouze romským studentům. Protože této podpory chtěli taktéž využít, vyplnili formulář žádosti o dotaci. Současně údajně museli podepsat prohlášení, v němž vyjadřují příslušnost (sympatie) k romskému etniku. Na základě těchto podání jim byla přidělena dotace. K podnětu stěžovatel připojil kopii vyplněného formuláře „Příloha č. 1 – Žádost o dotaci – Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol a studentů vyšších odborných škol na leden–červen 2012“. Prohlášení, v němž by vyjadřoval příslušnost (sympatie) k romskému etniku, stěžovatel nepředložil.

V prvním roce (školní rok 2010/2011) nedostali žádný příspěvek na jízdné, příspěvek na obědy dostali, ale nikoliv v plné výši. Ve školním roce 2011/2012 již formulář dokládající sympatie k romské etnicitě vyplňovat nemuseli. Škola jim potvrdila žádost o dotaci za období září až prosinec 2011. Protože syn pana J. nevyužívá internát ani obědy, žádali o příspěvek na jízdné. Dostali odpověď, že syn nárok na proplácení jízdného nemá. Pan J. se domnívá, že škola dotace dostává, ale hospodaří s nimi neprůhledným způsobem. I přesto, že jim nepřiznali žádný příspěvek za první pololetí, dodali jim formulář žádosti pro období leden až červen 2012. Pan J. se domnívá, že dochází k diskriminaci, protože pravidla jsou nastavena tak, že příslušníci romské komunity nárok na dotaci mají a jeho syn nikoliv. Dále vyjádřil pochybnost, zda si škola prostředky z dotací neponechává, místo toho, aby je poskytla studentům.

## **B. Skutková zjištění**

Aby ochránce mohl prověřit námitku diskriminace, obrátil se na ředitele Odborného učiliště a praktické školy Lipová-lázně 458 s dotazem, v jaké výši a k jakému účelu byla J. J. poskytnuta dotace v jednotlivých obdobích, z jakého důvodu nebylo vyhověno žádosti J. J. o příspěvek na cestovné v období září až prosinec 2011 a zdali je možné uvést, jak bude posouzena žádost J. J. za období leden až červen 2012.

Ředitel Odborného učiliště a praktické školy Lipová-lázně 458, Mgr. Libor Vrána uvedl, že J. J. byla v období září až prosinec 2010 poskytnuta podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol v částce 4 000 Kč na stravu. Z této částky J. J. odstravoval částku 1 700 Kč, proto se zbývající částka vrátila zpět Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy. Za období leden až červen 2011 byla J. J. přiznána dotace v částce 3 000 Kč na stravu a 1 000 Kč na jízdné, přičemž dotace na stravu byla vyčerpána, ale dotace

na jízdné se vrátila poskytovateli, neboť nebyly doloženy jízdní doklady ze strany J. J. Za období září až prosinec 2011 měl žák neomluvenou účast ve vyučování a v předešlém pololetí školního roku bylo chování J. J. hodnoceno sníženou známkou z chování z důvodu neomluvených absencí ve vyučování. Vzhledem k podmínkám dotace proto musel být žák z dotačního programu vyřazen. Pro období leden až červen 2012 si žák o dotaci nepožádal vzhledem k předchozím kázeňským opatřením. Následně byl zařazen do jiného dotačního programu vedeného Nadačním fondem ING Praha za období únor–červen 2012, z tohoto programu bude J. J. uhrazeno jízdné v částce 1 500 Kč a svářečský průkaz v částce 8 000 Kč. Žák možnost stravování ve škole nevyužívá, proto částka 2 150 Kč bude vrácena zpět nadačnímu fondu.

Na internetových stránkách Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy<sup>20</sup> bylo zjištěno, že pro přiznání dotace je nutné vyplnit formulář „Žádost o dotaci – Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol a studentů vyšších odborných škol“ na uvedené období.

Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy pravidelně vyhlašuje program „Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol a studentů vyšších odborných škol“; naposledy na období leden až červen 2012. V tomto programu jsou poskytovány dotace právnickým osobám vykonávajícím činnost střední školy, konzervatoře nebo vyšší odborné školy zapsané ve školském rejstříku podle zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů na zajištění finanční a materiální podpory vzdělávání romských žáků a studentů ve středních školách, vyšších odborných školách a konzervatořích, pokud jsou občany České republiky a jejich rodinám působí náklady spojené se středním nebo vyšším odborným vzděláváním finanční obtíže.

Podpora se poskytuje sociálně znevýhodněným žákům na náklady na činnost školy (úplata za vzdělání), náklady na činnost zařízení školního stravování a školského ubytovacího zařízení, úhradu úplaty za školní stravování a školní ubytování, úhradu nákladů žáka na cestovné či úhradu školních potřeb, učebních materiálů a dalších pomůcek.

Za sociálně znevýhodněné se pro účely dotace považují žáci žijící v rodině, ve které některá ze společně posuzovaných osob pobírá dávku v systému pomoci v hmotné nouzi nebo ve které rodič pobírá sociální příplatek

---

<sup>20</sup> Vyhlášení programu „Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol za období od r. 2008 prosince 2010“, dostupné z: <http://www.msmt.cz/socialni-programy/program-na-podporu-romskych-zaku-strednich-skol/>; Vyhlášení programu „Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol za období od ledna 2011 do současnosti <http://www.msmt.cz/socialni-programy/roma-ss>

z dávek státní sociální podpory z důvodu zdravotního postižení žáka nebo rodiče, v pěstounské péči nebo svěření do náhradní rodinné péče, kteří mají nárok na opakující se dávku pěstounské péče.

Řádně vyplněnou žádost žák nechá potvrdit sociálním odborem příslušného obecního úřadu v místě trvalého bydliště žáka. Škola shromáždí vyplněné žádosti jednotlivých žáků, posoudí oprávněnost požadavků žáka. Ministerstvo následně vyhodnotí žádosti právnických osob včetně posouzení žádostí jednotlivých žáků/studentů. Rozhodnutí o poskytnutí dotace obdrží právnické osoby, kterým bude přiznána dotace. Tyto subjekty jsou následně povinny sdělit žákům výsledek výběrového řízení.

Z poskytnutých finančních prostředků příjemce uhradí náklady žáka v souladu s rozhodnutím. Pokud žák uhradil z vlastních zdrojů některé náklady, které mu mají být dle vydaného rozhodnutí hrazeny z prostředků dotace, jsou mu tyto náklady příjemcem proplaceny zpětně na základě předložení účetních dokladů za příslušné období. Dotace je vázána účelově a jmenovitě na konkrétní žáky, položky a období. Poskytnuté prostředky proto není možné využít jiným způsobem, než je uvedeno v rozhodnutí.

Výše dotace činila v období září až prosinec 2011 nejvýše 4 000 Kč na žáka v 1. ročníku, nejvýše 6 000 Kč na žáka ve 2. ročníku, nejvýše 8 000 Kč na žáka ve 3. ročníku, nejvýše 10 000 Kč na žáka ve 4. ročníku. Pro období září až prosinec 2011 byl program „Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol a studentů vyšších odborných škol“ vyhlášen pod č. j. 23 294/2011-27. Program byl vymezen v čl. I odst. 2 písm. d) tak, že podpora může být poskytnuta, pokud žák neměl v uvedeném období neomluvenou neúčast ve vyučování a v písm. f) tak, že v předešlém pololetí školního roku nebylo chování žáka hodnoceno sníženou známkou z chování.

Zaměstnankyně Kanceláře veřejného ochránce práv telefonickým hovorem ze dne 25. září 2012 od zaměstnankyně MŠMT zjistila, že podpora v rámci programu „Podpora sociálně znevýhodněných romských žáků středních škol a studentů vyšších odborných škol“ je namířena na romské žáky a studenty. Co se týče zjišťování etnického původu, je na ředitelích a ředitelkách škol, aby tuto skutečnost zjistili a ověřili. Ministerstvo přitom v případě, že si nejsou určením etnicity jisti, doporučuje vyžádat si čestné prohlášení o příslušnosti k romskému etniku.

#### Otázky:

1. Jaké je Vaše právní posouzení věci?
2. Došlo v uvedeném případě k diskriminaci? Pokud ano, podle jaké právní úpravy, z jakého důvodu, v jaké oblasti, ve vztahu k jaké osobě? Pokud ne, proč?

3. Co bylo důvodem neposkytnutí jednotlivých finančních příspěvků J. J.?
4. Podle jakého kritéria / jakých kritérií rozhodovala škola o poskytnutí příspěvku (jaké stanovila předpoklady pro poskytnutí)? Jak tyto předpoklady hodnotíte z hlediska zákazu diskriminace?
5. Jaké předpoklady pro poskytnutí sociální výhody stanovil program? Jak tyto předpoklady hodnotíte z hlediska zákazu diskriminace?
6. Jaký je cíl opatření (programu)? Je přijaté opatření legitimní, případně za jakých podmínek?
7. Odpovídá pozitivní opatření z hlediska formy a z hlediska míry požadavku přiměřenosti?
8. Odpovídá pozitivní opatření z hlediska formy<sup>21</sup> a z hlediska míry požadavku ústavnosti (resp. je v souladu s mezinárodněprávními závazky)?
9. Jaký byste doporučili postup řešení situace (dle práva i mimoprávními prostředky)?
10. Co byste doporučili veřejnému ochránci práv?

<sup>21</sup> Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity

Podpora projektů integrace příslušníků romské komunity

§ 21 (1) Cílem podpory je vyrovnávání podmínek příslušníků romské komunity, zvláště v oblasti vzdělávání a sociální, s důrazem na zamezení společenského vylučování příslušníků romské komunity, postavení romských žen a zajištění spoluúčasti Romů při zavádění integračních programů, vytváření důvěry, porozumění a tolerance ve společnosti, poznání historie a tradic romské kultury, zlepšení komunikace mezi romskou komunitou a většinou společností. Poskytovatelem dotací na projekty integrace příslušníků romské komunity jsou Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Ministerstvo kultury a Ministerstvo práce a sociálních věcí a Úřad vlády České republiky.

(2) Finanční prostředky na podporu aktivit uvedených v odstavci 1 navrhnou příslušné ústřední orgány státní správy na základě doporučení Rady pro romské záležitosti jako specifický závazný ukazatel Podpora projektů integrace příslušníků romské komunity ve svých kapitolách státního rozpočtu na každý rozpočtový rok.

§ 22 Dotace v oblasti podpory projektů integrace příslušníků romské komunity jsou poskytovány právními osobám.

§ 23 Zaměření podpory projektů v oblasti integrace příslušníků romské komunity se týká

- a) podpory integrace příslušníků romské komunity, zejména v oblasti společenských a kulturních aktivit a vzdělávání,
- b) podpory vzdělávání romských žáků a studentů,
- c) podpory rozvoje poskytování zvláštních sociálních služeb,
- d) sociologických a statistických šetření bezprostředně souvisejících s oblastmi uvedenými v § 2 písm. d).

## WORKSHOP Č. 5 – PRÁVA SEXUÁLNÍCH MENŠIN

### Případová studie č. 1 – Adopce

Registrovaným partnerkám se narodil syn Adam, v rodném listě má Adam uvedeného pouze jednoho rodiče, a to biologickou matku, která ho porodila. Otce v rodném listě uvedeného Adam nemá. Partnerka matky, která Adama od narození se svojí partnerkou vychovává a kterou Adam považuje za svého druhého rodiče, nemá k Adamovi žádný právní vztah a podle zákona není jeho rodičem. Partnerky mají pocit, že tato situace ohrožuje jejich rodinu a hlavně Adama, proto se rozhodnou, že si nebiologická matka Adama osvojí a stane se jeho druhým rodičem. Návrh na osvojení Adama jeho druhou matkou je nicméně zamítnut s odůvodněním, že takto lze osvojit pouze dítě manžela nebo manželky. Partnerky to považují za diskriminaci z důvodu jejich sexuální orientace a rozhodnou se vyhledat právní pomoc.

Otázky:

1. Je, nebo není ve světle mezinárodních závazků, kterými je ČR vázána, nemožnost osvojení dítěte registrovaného partnera či partnerky diskriminační? A proč?
2. Představte si, že jste advokát, na kterého se stěžovatelky obrátí s žádostí o pomoc poté, co byl návrh na osvojení soudem 1. stupně zamítnut. Jak byste postupovali, jakou byste volili případně strategii a argumentaci?

### Případová studie č. 2 – Změna pohlaví v Holandsku aneb male to female v českých podmínkách

Stěžovatelka je MtF transsexuálkou, která čeká na operaci prsou. V zemi, kde žije, je každý občan povinen mít základní zdravotní pojištění. Stěžovatelka má navíc uzavřeno dodatkové zdravotní pojištění.

Přestože oba právní vztahy (základní a dodatkové pojištění) mají dle národního právního řádu soukromoprávní povahu, je zdravotní pojišťovna povinna respektovat veřejnoprávní normy, které regulují druhy zdravotních úkonů, jež jsou propláceny ze systému základního pojištění. Pojišťovna musí také respektovat cenu těchto úkonů. Sama nemůže rozšiřovat či zužovat úkony hrazené ze základního zdravotního pojištění na rozdíl od dodatkového pojištění, kde si již pojišťovna může svobodně vybrat, které úkony bude proplácet a podle jakého schématu.

V platných podmínkách základního zdravotního pojištění je uvedeno, že pojišťovna proplácí i zákroky v oblasti plastické chirurgie, pokud jsou nezbytné pro úpravu primárních pohlavních znaků u transsexuálních osob. V podmínkách je rovněž uvedeno, že pojištěnec nemá právo na úhradu

nákladů spojených (mimo jiné) s augmentací prostřednictvím prsních implantátů. Avšak zdravotní pojišťovna již proplácí odstranění prsou (či jejich částí).

K tomu je nutné dodat, že v systému základního zdravotního pojištění pojišťovna nehradí náklady chirurgického odejmutí umělého prsu, pokud k tomu neexistují zdravotní důvody.

Stěžovatelka proto poukazuje na skutečnost, že zdravotní pojišťovna v systému základního zdravotního pojištění neproplácí augmentaci prsou u MtF transsexuálů, ale proplácí odstranění prsou u FtM transsexuálů. Oba zákroky jsou přitom podle stěžovatelky srovnatelné, poněvadž při nich dochází k úpravě pohlavních znaků.

Stěžovatelka dochází k názoru, že smluvní podmínky základního zdravotního pojištění jsou nepřímou diskriminační z důvodu pohlaví, neboť nemožnost úhrady augmentace ze systému základního zdravotního pojištění se aplikuje stejně na muže i ženy, ale MtF transsexuálové jsou ve výsledku znevýhodněni vůči FtM transsexuálům.

Zdravotní pojišťovna argumentuje, že je ve vnitrostátní legislativě jasné stanoveno, které zdravotní úkony může pojišťovna proplatit (v tomto případě ablaci prsou), a že se od ní nemůže v rámci systému základního pojištění odchýlit.

Stěžovatelka konstatuje, že jí pojišťovna diskriminuje také v systému dotkového zdravotního pojištění, neboť jí odmítá proplatit plastickou operaci prsou. Žádná smluvní podmínka ale přímo neuvádí, že pojišťovna má povinnost uhradit operaci sekundárních pohlavních znaků. Naznačuje, že by pojišťovna měla tuto otázku dodatečně smluvně ošetřit.

Zdravotní pojišťovna se rozhodla, že nebude na obvinění z nepřímé diskriminace nijak reagovat.

Stěžovatelka se tudíž obrátila na národní antidiskriminační místo (*equality body*) s žádostí o pomoc. Doložila přitom obsáhlou písemnou komunikaci se zdravotní pojišťovnou.

#### Otázky:

1. Spadá tento případ do oblasti antidiskriminační legislativy v České republice? A pokud ano, je někde v právním řádu stanoven zákaz diskriminace z důvodu změny pohlaví?
2. Je možné na tento případ vztahovat směrnici Rady 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování?
3. Bylo by možné změnu pohlaví chápat jako „službu“ podle českých obecně závazných předpisů či podle zmíněné směrnice?

4. Který vnitrostátní orgán by byl příslušný k řešení této záležitosti?
5. Došlo v tomto případě k diskriminaci (přímé/nepřímé)? Kdo by byl v tomto případě vhodným komparátorem?
6. Dojdete-li k názoru, že se jedná o nerovné zacházení, je možné tuto diskriminaci nějak zdůvodnit?
7. Jaké by byly uloženy sankce v takovém případě (v právních podmínkách ČR)?
8. Myslíte, že by bylo žádoucí změnit českou právní úpravu?

### **Případová studie č. 3 – Státní sociální podpora a sleva na dani – je, či není to rodina?!**

Paní Mileně (roč. 75) se dne 3. 4. 2009 narodila dcera Alena. Otec je však neznámý. Paní Mileně začal vyplácet úřad práce rodičovský příspěvek ve výši 7 500 Kč / měsíčně.

Dne 24. 8. 2010 uzavřela paní Milena registrované partnerství s paní Jarmilou (roč. 79). Paní Jarmila se dne 26. 6. 2011 narodila dcera Veronika, jejíž otec je také neznámý. Paní Jarmila začala již v květnu 2011 pobírat peněžitou pomoc v mateřství ve výši 8 100 Kč / měsíčně. Paní Jarmila ani paní Milena neoznámily úřadu, že uzavřely registrované partnerství.

Dne 26. 1. 2012 rozhodl úřad práce, že paní Milena musí vrátit přeplatek ve výši 53 200 Kč do dne 26. 4. 2012. Rodičovské příspěvky jí měly být neoprávněně vyplaceny od 5/2011 do 11/2011.

Úřad sdělil, že od té doby, co začala být paní Jarmila vyplácena peněžitá pomoc v mateřství, paní Mileně nárok na výplatu rodičovského příspěvku zanikl. Zákon totiž stanoví, že pokud je výše peněžitě pomoci v mateřství vyšší za kalendářní měsíc než výše rodičovského příspěvku, nárok na dávku zaniká, což byl i tento případ.

Dále úřad v odůvodnění rozhodnutí konstatoval, že narozením dcery Veroniky (červen 2011) zanikl paní Mileně nárok na rodičovský příspěvek. Registrovaní partneri a jejich děti jsou totiž tzv. společně posuzovanými osobami podle § 7 odst. 2 písm. b) zákona o státní sociální podpoře. Druhý partner je proto chápán jako rodič dítěte svého partnera. Úřad ještě připomněl, že podle § 30 a násl. zákona o státní sociální podpoře může rodičovský příspěvek pobírat jen jeden rodič, přičemž tento příspěvek náleží jen za péči o nejmladší dítě v rodině a nemůže se překrývat s peněžitou pomocí v mateřství.

Paní Milena se poradila se svou partnerkou Jarmilou a rozhodly se, že podají proti rozhodnutí úřadu práce odvolání. Navštívily společně svého kamaráda advokáta Matěje, který se právě vrátil z finančního úřadu, kde mu úřednice sdělila, že nemůže při podání daně z příjmů uplatnit slevu na dani

na svého partnera, s nímž vstoupil do partnerství před půl rokem. Matějův přítel je z Kolumbie, a než si vyřídil všechny podklady k pobytu a získal práci profesora španělštiny, byl vyživovanou osobou bez vlastních příjmů. Matěj přislíbil, že sepiše Mileně a Jarmile odvolání. Předtím se ale rozhodl napsat suplikaci na Generální finanční ředitelství s dotazem, zda nelze § 35 ba odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů překlentnout výkladem s odkazem na § 8 odst. 2 daňového řádu. Má šanci na úspěch?

Otázky:

1. *Jsou registrovaní partneři diskriminováni stávajícím zněním zákona o státní sociální podpoře?*
2. *Pokud ano, o jakou formu diskriminace se jedná?*
3. *Jak byste argumentovali v odvolání proti rozhodnutí úřadu práce?*
4. *A jak myslíte, že advokátovi Matějovi odpovědělo GFR? Má ještě jinou možnost než psát „suplikaci“?*



# REJSTŘÍK

---

## A

- antidiskriminační zákon 21n, 38, 62n, 107n, 116, 123, 132, 142, 180, 190, 219, 224, 252, 258, 264
- povaha a pozice mezi ostatními normami 73n
- v judikatuře Ústavního soudu 47, 48, 49n

## Č

- Česká obchodní inspekce 179n, 181n
- Česká školní inspekce 190n

## D

- diskriminace
  - na základě zdravotního postižení 234n
  - spotřebitele 179n
  - statistické a experimentální měření 152n
  - věková 208n
  - v judikatuře NSS 185n
  - v pracovněprávních vztazích 120n, 208n
  - v přístupu k zaměstnání a povolání 37n, 284n
  - zákaz 55n, 121, 179n, 252
  - zakázané důvody 66n

## E

- equality body 201n
- Evropská úmluva 57n

## G

- genderová nerovnost 106

## H

- homoparentální rodina 276

## K

- kvóty 41n, 95
- „flexibilní“ 98n

## L

- LGB rodičovství 273n
- Listina základních práv a svobod 55n, 74, 122, 199, 224

## M

- mediace 142n

## N

- náboženské symboly 249n
- v zaměstnání 254n
- náhradní mateřství 227n, 278
- nerovné zacházení
  - v přístupu ke zboží a službám 38n
  - z důvodu světového názoru 264n
- nerovnost
  - jako strukturální problém 89n
  - žen a mužů 108n

## O

- ochrana před diskriminací 30n, 62, 66, 120n, 125n, 134, 190n
- mimosoudní ochrana 135n
- nadnárodní ochrana 138n
- právní prostředky 215n
- v pracovním právu 125, 131
- v zaměstnání 126n
- onemocnění virem HIV 219n

## P

plat 240n

- diference v platech mužů a žen 243

pozitivní opatření 41n, 79n, 81, 82, 86n, 105n

práva sexuálních menšin 43, 301

právo Evropské unie 59n

příspěvkové organizace 246

## R

rovné zacházení 30n, 121, 190

rovné zastoupení mužů a žen 93n, 98n

rovné šance ve vzdělání 40, 293n

rovný přístup ke vzdělání 40

- se zaměřením na vzdělávání Romů 195n

rovný přístup ke zboží a službám 285n

## V

veřejný ochránce práv

- možnosti v oblasti situačního testování 166n

- působnost a pravomoc na poli antidiskriminačního práva 76, 136

- působnost v oblasti prosazování rovného zacházení 201n

## W

whistleblowing 113n, 115n