

**Právní hodnocení zákonnosti obecně závazné vyhlášky města Vansdorf
č. 2/2012 o zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku
a estetického vzhledu města**

Pan E. H., v zastoupení skupiny občanů města Vansdorf, žijících v bytových jednotkách v ulicích K. a Ž. ve městě Vansdorf (dále také „podatel“ a „stěžovatelé“) požádal veřejného ochránce práv o pomoc při jednání s městem Vansdorf o změně obecně závazné vyhlášky č. 2/2012 o zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku a estetického vzhledu města (dále také „vyhláška“).

Stěžovatelé využívali plochu zeleně v okolí bytových domů jako jedinou dostupnou možnost relaxace a odpočinku. Město Vansdorf (dále také „město“) jim v tom zabránilo vydáním vyhlášky, která odpočinek na ploše zeleně znemožňuje, protože nedovoluje vynášet ven přenosné lavičky a grily a tím zasahuje do základního práva na neomezený pohyb. Stěžovatelé se proto obrátili na město „Petici za možnost užívání městských pozemků nájemníky a vlastníky bytů na sídlišti K. ve Vansdorf (dále také „petice“). Podatel je přesvědčen, že k zachování veřejného pořádku by postačoval dohled preventivní hlídky, která po přechodnou dobu v roce 2013 kontrolovala dodržování veřejného pořádku v problémové lokalitě a osvědčila se.

Můj předchůdce JUDr. Pavel Varvařovský vzal v úvahu možnost řešení problému zastupitelstvem města Vansdorf a rozhodl se vyčkat na výsledek projednání petice. Podatelům petice doporučil, aby využili svého práva podílet se na věcném a konstruktivním řešení svého požadavku v rámci projednávání petice na zasedání zastupitelstva města, kde mají možnost přednést svoje stanoviska a návrhy v diskusi. Poté, co ochránce zjistil, že zastupitelstvo města Vansdorf petici nevyhovělo, zahájil šetření zaměřené na dozor Ministerstva vnitra a rozhodl se provést místní šetření ve Vansdorf spojené se společným jednáním pracovníků Kanceláře veřejného ochránce práv a odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra s představiteli města.

Problematická ustanovení vyhlášky

„Článek 2 Škodlivé činnosti

Činností, která by mohla narušit veřejný pořádek nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, být v rozporu s ochranou veřejné zeleně nebo narušovat estetický vzhled města dle místních podmínek města Vansdorf je:

b) umístění předmětů sloužících k odpočinku, rekreaci a stravování (lavice, lavičky, židle, křesla, sedací soupravy, stoly a podobný nábytek) a přípravě pokrmů (grily, udrny, vařiče a podobná zařízení), jakož i používání těchto předmětů, na některých veřejných prostranstvích.

c) sezení na stavebních částech a zařízeních, které k takovému účelu nejsou určeny (palisády, zděné a betonové zídky a zábrany, odpadkové koše apod.).

Článek 4 Umisťování předmětů

Činnost dle čl. 2 písm. b) je zakázána bez souhlasu vlastníka veřejného prostranství na veřejných prostranstvích vymezených v příloze č. 1. Ustanovení se nevztahuje na zvláštní užívání dálnic, silnic a místních komunikací ani na zábory veřejného prostranství.

Článek 5 Sezení

Činnost dle čl. 2 písm. c) je povolena na lavičkách a jiných zařízeních, která jsou svou povahou určena k sezení a odpočinku, umístěných vlastníkem (nebo s jeho souhlasem) veřejného prostranství (resp. pozemku). Na jiných stavebních částech, předmětech a zařízeních umístěných vlastníkem (nebo s jeho souhlasem) veřejného prostranství (resp. pozemku) je tato činnost povolena jen s jeho souhlasem.“

Vyjádření vedoucího oddělení odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra

Ministerstvo provedlo abstraktní kontrolu zákonnosti předmětné vyhlášky a dospělo k závěru, že vyhláška je v souladu se zákonem. Takto informovalo stěžovatele v odpovědi na petici postoupenou ministerstvu Úřadem vlády České republiky.

Ministerstvo provádí abstraktní kontrolu návrhu vyhlášky už ve fázi její přípravy, pokud obec požádá o metodickou pomoc. Jinak provádí kontrolu až po vydání vyhlášky. Podrobnější kontrolu provádí na základě podnětu konkrétního podatele. Na zjevný projev diskriminace ministerstvo reaguje přednostně metodickou pomocí a poté nápravnými úkony podle zákona o obcích.

Posuzování problému diskriminace je velmi složité a musí být posuzováno kritériem proporcionality. Ministerstvo primárně zvažuje, jakému užívání je veřejné prostranství určeno, a zda strpění určité činnosti skupiny osob, která potencionálně může narušit veřejný pořádek, nezasahuje nepřiměřeně do práva obecného užívání veřejného prostranství všemi osobami. Činnosti nelze zakázat na všech veřejných prostranstvích. Zákaz činností narušujících veřejný pořádek je možný jen na některých veřejných prostranstvích. Ministerstvo nemá zpracovanou samostatnou metodiku zaměřenou výhradně na problém diskriminaci.

Poznatky z návštěvy právníků Kanceláře veřejného ochránce práv ve Varnsdorfu

[1] Sdělení tajemníka Městského úřadu Varnsdorf ¹

Důvodem přijetí vyhlášky bylo narušování veřejného pořádku, zejména v nočních hodinách, a nepořádek na veřejných prostranstvích. Město připravovalo vyhlášku s metodickou pomocí Ministerstva vnitra, přijatou vyhlášku zaslalo ministerstvu ke kontrole a ministerstvo nezjistilo rozpor se zákonem. Po přijetí vyhlášky městský úřad nejdříve povolil umístění laviček v lokalitě K., později rada

¹ Telefonický rozhovor s pracovnící Kanceláře veřejného ochránce práv konaný dne 27. června 2013.

města rozhodla souhlas odejmout hlavně z důvodu zamezení konfliktů s vlastníky sousedních nemovitostí.

[2] Projednání petice na zasedání zastupitelstva města

Zastupitelstvo města projednalo petici dne 26. září 2013 a rozhodlo se nevyhovět žádosti o souhlas s užíváním městských pozemků v lokalitě K. a Ž. způsobem, který vyhláška jinak zakazuje, ani požadavku na změnu vyhlášky z důvodu ochrany veřejného pořádku. Zápis ze zasedání zastupitelstva města zachycuje v diskusi pouze vystoupení občanů, kteří podporují zachování vyhlášky v nezměněné podobě, a naopak, neobsahuje žádné vyjádření osob podepsaných pod peticí nebo ji podporující, ani vyjádření podatele. O výsledku projednání petice zastupitelstvem starosta podatele vyrozuměl.

[3] Poznatky ze společného jednání pracovníků Kanceláře veřejného ochránce práv a Ministerstva vnitra se zástupci města Varnsdorf

Společné jednání se uskutečnilo z iniciativy ochránce dne 17. prosince 2013 ve Varnsdorfu. Starosta města uvedl, že bytové domy v ulicích K. a Ž. jsou v soukromém vlastnictví, obsahují byty ve společenství vlastníků a byty nájemní, pozemky v okolí domů vlastní město. V důsledku dřívějších nepokojů se ve městě zhoršila situace v oblasti veřejného pořádku. Konkrétně v dané lokalitě dochází k rušení klidného soužití obyvatel, k ohrožování zdraví (odpadky a injekční stříkačky na pozemku mateřské školy sousedící s lokalitou) a k výskytu odpadů v ulicích. Účelem vyhlášky je zklidnit situaci v této lokalitě. Město nemá v úmyslu diskriminovat romskou skupinu obyvatel. V této souvislosti starosta poznamenal, že s rušením klidného soužití jsou nespokojeni i sami obyvatelé bytových domů. Starosta připustil, že vyhláška zakazuje sezení na stavebních částech a zařízeních nesloužících k sezení na veřejných prostranstvích, a to na všech veřejných prostranstvích ve městě. Město plošným zákazem sleduje eliminaci shromažďování osob, jež je spojeno s nebezpečím rušení veřejného pořádku.

Ke kontrole dodržování vyhlášky a hodnocení její účinnosti starosta řekl, že se vyhláška osvědčila. Kontrolu jejího dodržování provádí městská policie a porušování vyhlášky trestá minimálně. Starosta ani ostatní zástupci města, kteří se zúčastnili společného jednání, neměli přesnější informace o stavu dodržování vyhlášky, např. o počtu kontrol a o zjištěných porušeních. Z tohoto důvodu byl na jednání operativně přizván ředitel městské policie, který sdělil, že městská policie nevede evidenci četnosti porušování vyhlášky. K otázce sankcí za porušování vyhlášky sdělil, že strážníci v počátku účinnosti vyhlášky užívali jen domluvy a výzvy, které rušitelé uposlechli, např. odešli z veřejného prostranství do domu. Za umístění nábytku na veřejném prostranství byly uděleny blokové pokuty ve výši 100,- Kč.

K tématu jiných (dalších) nástrojů k zabezpečení veřejného pořádku zástupci města uvedli, že město preferuje kontrolu a prevenci negativních jevů narušujících veřejný pořádek. Za tím účelem vybudovalo nové hřiště s atrakcemi pro děti a nízkoprahové centrum, posílilo počet strážníků městské policie. Také spolupracuje s pracovníky pro sociální začleňování, spolupráce však není příliš účinná. Terénní práci vykonává 7 terénních pracovníků, kteří mají na starosti 80 rodin. Terénní práce je ztížena migrací obyvatel. Problémem je i velká nezaměstnanost, o práci ale není zájem. Město eviduje 85 žádostí o byt, z toho 25 z ulice K.

Město má v úmyslu v roce 2014 umístit na veřejných prostranstvích nové lavičky a uvažuje o obnovení činnosti terénních preventivních hlídek pod záštitou obecně prospěšné společnosti G., o. p. s. Hlídky fungovaly v roce 2013 po dobu tří měsíců a osvědčily se.

Právní hodnocení věci ochránkyní

Právo obce ukládat v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou povinnosti vychází z čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky² a je dále podrobněji zakotveno v § 10 a § 35 odst. 3 zákona o obcích:

§ 10:

„Povinnosti může obec ukládat v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou

a) k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány,

b) pro pořádání, průběh a ukončení veřejnosti přístupných sportovních a kulturních podniků, včetně tanečních zábav a diskoték, stanovením závazných podmínek v rozsahu nezbytném k zajištění veřejného pořádku,

c) k zajištění udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, k ochraně životního prostředí, zeleně v zástavbě a ostatní veřejné zeleně (dále jen „veřejná zeleň“) a k užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti,

d) stanoví-li tak zvláštní zákon.“

§ 35 odst. 3:

„Při výkonu samostatné působnosti se obec řídí

a) při vydávání obecně závazných vyhlášek zákonem,

b) v ostatních záležitostech též jinými právními předpisy vydanými na základě zákona.“

Všechny obecní vyhlášky musí obstát v **testu zákonnosti**, který Ústavní soud České republiky (dále jen „Ústavní soud“) činí čtyřmi kroky:

[1] Přezkoumání pravomoci obce vydávat obecně závazné vyhlášky.

[2] Přezkoumání otázky, zda se obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost (jednání ultra vires).

[3] Vyřešení otázky, zda obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nezneužila zákonem jí svěřenou působnost.

[4] Přezkum obsahu vyhlášky z hlediska „nerozumnosti“.

Ústavní soud poprvé čtyři kroky testu popsal v nálezu ze dne 22. března 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04, a současně doplnil, že první dvě kritéria jsou kritérii formálními a zbylá dvě se vztahují k samotnému obsahu napadeného předpisu, byť i tato dvě poslední kritéria vykazují aspekty jednání ultra vires (v materiálním slova smyslu).

[1] Hodnocení zákonnosti zákazu umístování předmětů sloužících k odpočinku, rekreaci, stravování a přípravě pokrmů a užívání těchto předmětů na některých veřejných prostranstvích vymezených v příloze č. 1 vyhlášky

² Zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky.

Ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích zmocňuje obec ukládat obecně závaznou vyhláškou povinnosti „k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku“ již v reakci na hrozbu narušení veřejného pořádku. Ustanovení § 10 písm. c) zákona o obcích zmocňuje obec ukládat obecně závaznou vyhláškou povinnosti „k zajištění udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, k ochraně životního prostředí, zeleně v zástavbě a ostatní veřejné zeleně a k užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti.“

Předmětem posuzované vyhlášky je úprava některých místních záležitostí veřejného pořádku a ochrana veřejné zeleně, cílem vyhlášky je předcházet jejich narušování a zvýšit estetickou hodnotu města.

Vyhláška definuje škodlivé činnosti a stanoví jejich zákaz na některých veřejných prostranstvích a upravuje možnost výjimky ze zákazu podmíněnou souhlasem vlastníka veřejného prostranství (článek 2 písm. b) v návaznosti na článek 4 vyhlášky). Zákaz se dotýká, mimo jiné, ploch zeleně kolem bytových domů K. xx, xy, xz a Ž. zx, kde žijí vesměs romští obyvatelé.

- Potřeby obyvatel a význam veřejných prostranství pro život

Úkolem obce při výkonu samostatné působnosti je pečovat o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů, resp. svých obyvatel. Péči města o potřeby obyvatel chápu v kontextu uspokojování jejich rozdílných potřeb. Tímto pohledem nahlížím také na řešení střetů potřeb občanů s ochranou veřejného zájmu.

Další skutečností, které dosud není věnována potřebná pozornost, je nedoceněný význam veřejných prostranství pro život obce a jejich obyvatel.³ Veřejná prostranství slouží „obecnému užívání“, to znamená, že mají být užívána, mimo jiné, k odpočinku a k setkávání lidí, tj. k aktivitám, které uspokojují (rozdílné) potřeby obyvatel a podporují jejich rozvoj, nikoliv je z veřejných prostranství vytlačovat.

- Přiměřenost volby prostředků regulace veřejného pořádku

Do užívání veřejných prostranství mohou zasáhnout negativní jevy spočívající v činnosti osob, které ohrožují nebo porušují veřejný pořádek. Důležitou roli mají preventivní prostředky, tj. vytváření podmínek pro uspokojení potřeb občanů, např. potřebného zázemí pro trávení volného času dospělých i dětí. Pokud přesto dojde k ohrožení nebo porušování veřejného pořádku, obec má volit přiměřený prostředek nápravy, nechce-li riskovat event. nezákonnost. Stanovení zákazů vyhláškou považuji za krajní možnost. Setká-li se obec s problémy v oblasti veřejného pořádku, měla by např. zvážit, zda některé projevy nežádoucího chování lze eliminovat zvýšenou kontrolou městskou policií a individuálním postihem za správní delikt, nikoliv přijetím vyhlášky, která v důsledku obecné závaznosti dopadá na konkrétní případy jednání, a která ve skutečnosti veřejný pořádek nebo jiný chráněný zájem neohrožují ani neporušují, typicky užívání veřejného prostranství klidným způsobem.

Z tohoto důvodu jsem se zabývala otázkou, jestli město před přijetím vyhlášky zkoumalo jiné, mírnější možnosti regulace veřejného pořádku, a zda vyhodnocovalo účinnost a opodstatněnost právní regulace. Podle mého názoru, obec má povinnost

³ http://cs.wikipedia.org/wiki/Jan_Gehl

průběžně vyhodnocovat účinnost a opodstatněnost vyhlášky i po jejím přijetí, tj. v procesu aplikace. Pokud zjistí, že nebezpečí pro veřejný pořádek pominulo, nebo může být eliminováno mírnějšími prostředky, mělo by vyhlášku změnit nebo zrušit. V opačném případě by se mohlo jednat o regulaci nepřiměřenou, případně o zneužití působnosti obce v důsledku „opominutí relevantních skutečností“, jak o tom hovoří Ústavní soud v nálezu ze dne 22. března 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04.

▪ Otázka (ne)zneužití působnosti obce

Město navýšilo počet městských strážníků a přijalo předmětnou vyhlášku, údajně hlavně za účelem prevence. Ač připouštím, že i právní regulace má preventivní stránku, podle mého soudu zde represivní účinek převažuje. Městská policie nevede evidenci četnosti provedených kontrol ani porušení vyhlášky a město tyto informace nevyžaduje. Tato skutečnost u mě vzbuzuje pochybnost o vážnosti úmyslu realizovat čl. 4 vyhlášky, tj. udělit souhlas k umísťování předmětů a provozování zakázaných činností. Bez vypovídajících podkladů z realizace vyhlášky v praxi město nemá dostatečný objektivní podklad pro rozhodnutí udělení souhlasu k výjimce ze zákazu.

Zjištěné skutečnosti mě vedou k závěru, že město přistoupilo k regulaci veřejného pořádku vyhláškou v souladu se svojí působností a pravomocí, avšak bez toho, že by před přijetím vyhlášky dostatečně zvažovalo uplatnění méně represivních prostředků. Tento přístup přetrvává i po přijetí vyhlášky a vyvolává pochybnosti o realizovatelnosti výjimky ze zákazu. Zjištěný stav je přinejmenším nevhodný a obávám se, že opomíjení otázek spojených s přiměřeností regulace veřejného pořádku v místních podmínkách může signalizovat zneužití působnosti obce.

[2] Hodnocení plošného zákazu sezení na stavebních částech a zařízeních, které k takovému účelu nejsou určeny (palisády, zděné a betonové zídky a zábrany, odpadkové koše apod.)

Zákon o obcích dovoluje zakázat činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci, nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, pouze na některých veřejných prostranstvích. Ústavní soud v nálezu ze dne 21. října 2008, sp. zn. Pl. ÚS 46/06, vykládá zákonné zmocnění takto, citují: „zákon nevylučuje možnost plošných zákazů, avšak v souladu s principem proporcionality obecně platí, že obec by neměla zákazy formulovat plošně, ale vždy jen v nejméně omezujícím rozsahu. To znamená, že by měla regulaci určitého chování vztahovat zásadně na určitá, ve vyhlášce vymezená místa ... s přihlédnutím k povaze chování a jeho způsobilosti (významnou měrou) narušit veřejný pořádek v obci.“

Vyhláška v článku 2 písm. c) v návaznosti na článek 5 zakazuje sezení na stavebních částech a zařízeních, které k takovému účelu nejsou určeny, na všech veřejných prostranstvích, pokud nejde o výjimku ze zákazu podmíněnou souhlasem vlastníka veřejného prostranství.

Z vyhlášky vyplývá plošný zákaz sezení a město potvrdilo zavedení plošného zákazu jako nástroje k zabránění shromažďování osob. Vyhláška je v této části v rozporu s § 10 zákona o obcích a v kontextu významu veřejných prostranství

pro život obce a jejich obyvatel a místních poměrů lze uvažovat dokonce o rozporu s čl. 14 Listiny základních práv a svobod upravujícím svobodu pohybu. Vyhláška sice dovoluje sezení na lavičkách a jiných zařízeních, která jsou svou povahou určena k sezení a odpočinku, umístěných vlastníkem veřejného prostranství a s jeho souhlasem, ale ze společného jednání s představiteli města vyplynulo, že ve městě není dostatek laviček, na kterých „je dovoleno si odpočinout“.

Uvedená zjištění mi dovolují přijmout závěr, že město vybočilo ze své působnosti a ve spojení se zákazem sezení na všech veřejných prostranstvích zneužívá svoji působnost k neoprávněnému zásahu do svobody pohybu.⁴

Doporučení týkající se problematiky rovného zacházení

V předchozí části své zprávy jsem popsala, o jaké právní argumenty opírám své přesvědčení, že předmětná vyhláška (resp. její části) není v souladu se zákonem, konkrétně s obecním zřízením a Ústavou České republiky. V řešeném případě se však vyskytlo též podezření, že se město přijatou právní regulací dopustilo diskriminace z důvodu etnicity (podezření na diskriminaci romské menšiny). S ohledem na to, že daná vyhláška podle mého názoru neobstojí již v komparaci s Ústavou České republiky a obecním zřízením, nebylo třeba se v daném případě tématu diskriminace podrobněji věnovat. Přesto bych se pro účely budoucího využití ráda věnovala též této rovině, pojednala o právní úpravě vztahující se k rovnému zacházení (tj. zákazu diskriminace) a poskytla v tomto směru ministerstvu své doporučení.

Obecně platí, že obecní vyhlášky nesmí být v rozporu s normami vyšší právní síly, tedy ani v rozporu se zákonem č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění zákona č. 89/2012.

Při zkoumání podmínek, zda lze na znění vyhlášky aplikovat antidiskriminační zákon, je nutné vypořádat se s působností citovaného zákona. Jinými slovy, **je nutné identifikovat diskriminační důvod a oblast pokrytou antidiskriminačním zákonem**. V řešeném případě lze uvažovat, jak jsem zmínila již výše, o **diskriminačním důvodu etnicity** upravené v § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Pokud jde o určení, zda se obecní vyhláška dotýká některé oblasti obsažené v antidiskriminačním zákoně, v úvahu připadá pouze **oblast poskytování služeb**. Lze však užívání veřejného prostranství považovat za službu ve smyslu antidiskriminačního zákona? Podle mého názoru ano a není přitom rozhodující, že toto užívání není zpoplatněno. I na přístup či užívání veřejného prostranství tak podle mého názoru dopadá zákaz diskriminace z důvodu rasy či etnicity a diskriminaci nesmí zakládat ani ustanovení obecní vyhlášky, která reguluje jednotlivé aspekty užívání veřejného prostranství.

V dalším kroku je třeba se zabývat **formou možné diskriminace**. V případě takových vyhlášek, jejichž text neobsahuje zmínku o diskriminačním důvodu, lze hovořit o podezření na diskriminaci nepřímou (§ 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona):

⁴ Listina základních práv a svobod
Čl. 14 (1) Svoboda pohybu a pobytu je zaručena.

„Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.“

Pro naplnění podstaty nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona přitom **postačí, pokud by mohlo navenek neutrální pravidlo chování či praxe mít nepříznivý dopad na etnickou menšinu**. Nepřímou diskriminaci tak lze posoudit v hypotetické rovině na základě znalosti konkrétních sociokulturních realit a dostupných statistických údajů. Uvedené pravidlo lze dovodit čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice 2000/43/ES a judikatury Soudního dvora Evropské unie (C-237/94). Je-li pravidlo chování (omezení v užívání veřejného prostranství) vtěleno do textu obecně závazné vyhlášky, **nastává faktické znevýhodnění okamžikem vstupu vyhlášky v účinnost**. Důležitý je okamžik, kdy se vyloučení v přístupu ke službě určené veřejnosti projeví ve sféře jednotlivce či skupiny nesoucí znak rasy či etnicity, nikoliv okamžik, kdy je omezení či vyloučení zjevné i pro třetí osobu (dozorový orgán či soud).

Při zjišťování nepřímé diskriminace je třeba si zvolit vhodného komparátora a vycházet z toho, že **nepřímá diskriminace má skupinový,⁵ plošný charakter**. Lze tedy říci, že na straně diskriminovaných stojí vždy celá skupina, nikoli jednotlivec, což tuto formu diskriminace odlišuje od diskriminace přímé. Je nutné vyjít z eurokonformního výkladu antidiskriminačního zákona a **poměřovat dvě sociální skupiny ve srovnatelném postavení, z nichž v jedné z nich je vždy přítomen diskriminační důvod (rasa, etnicita)**. Srovnatelnost skupin plyne ze skutečnosti, že oběma je zakázáno využívat určitým způsobem veřejné prostranství, které je vymezeno v příloze obecně závazné vyhlášky. Indikátorem nepřímé diskriminace jsou pak statistické údaje o zastoupení obou etnických skupin v části obce, kde se projeví znevýhodňující dopad regulace v přístupu k veřejnému prostranství. Je-li zastoupení romské menšiny v této části obce výrazně vyšší než zastoupení majority, může se jednat o nepřímou diskriminaci z důvodu etnicity.

Posuzovat je nutné i argument, že v lokalitě nežije pouze romská menšina, ale i majorita, která je zasažena v přístupu k veřejnému prostranství stejně jako Romové. **Domnívám se však, že ze skutečnosti, že určité pravidlo dopadne i na neromské obyvatelstvo, nelze apriori dovodit závěr, že se o diskriminaci nejedná. Nutné je zjistit zastoupení této skupiny (majority) ve vymezené lokalitě a druh zákazu, který je s užíváním veřejného prostranství spojen.**

O diskriminaci (ani nepřímou) se nebude jednat v případech, kdy posuzovaná regulace bude odůvodněna **legitimním cílem** a bude představovat takový **prostředek k jeho dosažení, který bude přiměřený a nezbytný**. V případě omezování způsobu využití veřejných prostranství půjde o obdobné poměřování jako se svobodou pohybu.

Jak jsem nastínila již výše, test obecní vyhlášky na diskriminaci bude mimo jiné záviset na správném zjištění míry zastoupení jednotlivých skupin obyvatel v dotčených lokalitách. Vzhledem k tomu, že se **sběr etnických dat v České**

⁵ Fredman, S. *Discrimination Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 179.

republice (i přes výzvy několika mezinárodních organizací⁶) **neprovádí**, je proto obtížné získat jakoukoliv statistiku ve vztahu k uvedenému tématu z oficiálních zdrojů.⁷ Jediným zdrojem informací pro orgán dozoru či soud jsou **zprávy krajských koordinátorů pro romskou menšinu** (de iure zaměstnanci krajského úřadu), kteří Úřadu vlády ČR každoročně předávají podklady pro zprávu o stavu romské integrace. V úvodní části zprávy jsou kvalifikované odhady o počtu romských obyvatel (nikoliv přímo k lokalitám Litvínov-Janov a Varnsdorf). Kromě této zprávy mají koordinátoři i své vlastní odhady o počtu romské menšiny. Údaje získávají neadresně od koordinátorů na obcích.⁸ Přitom je statistika aprobována i Ústavním soudem jako jeden z přípustných důkazů pro prokázání nerovného zacházení, resp. disproporce, která existuje mezi dvěma sociálními skupinami, z nichž jedna je nositelkou diskriminačního důvodu. Podotýkám, že v případě diskriminace z důvodu etnicity lze uvažovat pouze o sběru **neadresných údajů**, tj. bez nutnosti zpracovávat na vstupu či průběhu výzkumu osobní údaje ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů.⁹

Hlavní otázky vždy vzbuzuje přesvědčivost statistik a velikostí disproporce mezi znevýhodněnou skupinou a komparátorem. Z judikatury Soudního dvora Evropské Unie (dále jen „Soudní dvůr“) a Evropského soudu pro lidská práva¹⁰ plynou následující požadavky na statistiku:

- dostatečně velký statistický soubor,
- neexistence zkreslení náhodou nebo tím, že pokrývá příliš krátké období,
- „spolehlivost“ (pokrývá celistvě zkoumaný jev a dokazuje jeho dlouhodobost) a „významnost“ (nesporná statistika oficiálního státního orgánu).

Pokud nelze předložit statistiky z oficiálních souborů, je možné předložit vlastní.¹¹ I u těchto však musí soud testovat jejich spolehlivost a přesvědčivost.

Jde-li o velikost disproporce, měl by být procentuální rozdíl (dle judikatury Soudního dvora) mezi znevýhodněnou skupinou a komparátorem „podstatně vyšší/nížší“, „daleko větší/nížší“ nebo „značně vyšší/nížší“.¹² Podstatná je také skutečnost, že samotný antidiskriminační zákon nevyžaduje v § 3 odst. 1 prokázání „kvalifikované disproporce“. Ve shora uvedeném smyslu tak bude třeba najít rovnováhu mezi uvedenými kritérii zákona a evropské judikatury. V případě posuzování diskriminačního rozměru obecní vyhlášky tak musí ministerstvo vytvořit vlastní statistiky na základě neadresného sběru dat prostřednictvím nevládních organizací, terénních sociálních pracovníků či koordinátorů pro romskou problematiku. Šlo by o určení etnicity tzv. třetí osobou (bez zpracování osobních

⁶ Rady Evropy, OSN, Evropské unie.

⁷ S touto skutečností se musel ochránce vypořádat i při sběru etnických dat v oblasti speciálního školství. K tomu blíže příloha „Popis metody a výsledky výzkumu“ ke zprávě o výzkumu ze dne 6. června 2012. Dostupné na http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum_skoly-metoda.pdf.

⁸ Zjištěno v průběhu místního šetření na Krajském úřadu Ústeckého kraje dne 1. listopadu 2013.

⁹ Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Bouda, P. *Nepřímá diskriminace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, str. 137-139.

¹¹ Viz známý případ *D. H. a ostatní vs. Česká republika*.

¹² Požadavek judikatury SD EU.

údajů), která Romy žijící v dané lokalitě dobře zná a pracuje s nimi dlouhodobě. Výsledkem by měl být kvalifikovaný odhad získaný z vícera zdrojů.

Svůj výklad k tématu sběru dat, shrnuji se závěrem, že nepřímou diskriminací z důvodu etnicity v přístupu a užívání veřejného prostranství lze dokázat na základě statistiky uvádějící kvalifikovaný odhad příslušníků romské menšiny žijící v lokalitě, na kterou dopadá znevýhodnění zakotvené v obecně závazné vyhlášce. Tato statistika by měla splňovat kritéria přesvědčivosti. Zjištěná disproporce mezi skupinou a komparátorem by měla být „podstatná“, resp. „značná“. V případě, že není k dispozici žádná statistika, je na kompetentním orgánu dozoru, aby neadresný sběr dat provedl prostřednictvím určení etnicity třetí osobou.

Závěrečné shrnutí k problematice rovného zacházení

Orgán dozoru je povinen zjišťovat, zda obecně závazná vyhláška obce regulující přístup a užívání veřejného prostranství, není v rozporu s antidiskriminačním zákonem. Veřejné prostranství lze totiž chápat jako službu určenou veřejnosti.

Diskriminace vzniká již samotným vstupem vyhlášky v účinnost. Důležitý je okamžik, kdy se vyloučení v přístupu ke službě určené veřejnosti projeví v právní sféře jednotlivce či skupiny nesoucí diskriminační znak (např. pohlaví, věk, rasa, zdravotní postižení), nikoliv okamžik, kdy je omezení či vyloučení z přístupu ke službě určené veřejnosti zjevné pro třetí osobu (dozorový orgán či soud).

Přesto může orgán dozoru působit preventivně a v rámci svěřených kompetencí bránit přijetí diskriminační vyhlášky, neboť nepřímou diskriminaci lze posuzovat v hypotetické rovině na základě znalosti konkrétních sociokulturních reálií a dostupných statistických údajů. Uvedený přístup je v souladu s evropským chápáním nepřímé diskriminace jako hrozby, nikoliv fakticity znevýhodnění.

Nerovné zacházení ve formě nepřímé diskriminace se děje tehdy, je-li dvěma sociálními skupinám, z nichž jedna je vždy nositelkou diskriminačního znaku a druhá nikoliv, zakázáno užívat určitým způsobem veřejné prostranství, přičemž na skupinu charakterizovanou diskriminačním důvodem má tento zákaz nepříznivý dopad. Je tomu tak v případě, kdy tato skupina nesmí používat jak veřejná prostranství obecného druhu (náměstí, parky, prostory kolem nákupního centra apod.), tak i prostranství kolem svého obydlí.

Pokud je v dané lokalitě skupina nesoucí diskriminační znak zastoupena v podstatně vyšší míře než skupina ve srovnatelném postavení (komparátor), jedná se o nepřímou diskriminaci.

Zastoupení skupiny nesoucí diskriminační znak je možné zjistit na základě statistik. Pokud takové statistiky neexistují a podezření na diskriminaci je důvodné, je orgán dozoru povinen takové statistiky vytvořit. Musí přitom vyhovět požadavku přesvědčivosti statistické analýzy.

Mgr. Anna Š a b a t o v á, Ph.D., v. r.
veřejná ochránkyně práv
(zpráva je opatřena elektronickým podpisem)