

SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

Vliv judikatury Soudního dvora Evropské unie na antidiskriminační právo



KANCELÁŘ
VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

**VLIV JUDIKATURY
SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE
NA ANTIDISKRIMINAČNÍ PRÁVO**

SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

Vliv judikatury Soudního dvora Evropské unie na antidiskriminační právo

Sborník z odborného semináře
uskutečněného dne 2. prosince 2014
v Kanceláři veřejného ochránce práv

Editor: Mgr. Ivana Šilhánková



Veřejný ochránce práv
OMBUDSMAN

VLIV JUDIKATURY SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE NA ANTIDISKRIMINAČNÍ PRÁVO

Editor:

Mgr. Ivana Šilhánková

Sborník z odborného semináře uskutečněného dne 2. prosince 2014
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
www.ochrance.cz

Tisk a redakční zpracování zajišťuje Wolters Kluwer ČR, 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. 246 040 444,
email: knihy@wolterskluwer.cz, 2016.

ISBN 978-80-7478-916-8 (brož., Wolters Kluwer ČR, a. s.)

ISBN 978-80-7478-917-5 (pdf., Wolters Kluwer ČR, a. s.)

ISBN 978-80-87949-43-6 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

ISBN 978-80-87949-44-3 (pdf., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

OBSAH

I.	Úvodní slova Anny Šabatové, veřejné ochránčyně práv	9
II.	Poznámka editorky (<i>Ivana Šilhánková</i>)	11
III.	Pojem rovnosti a diskriminace (<i>Zdeněk Kühn</i>)	13
IV.	Volný pohyb studentů v Evropské unii – praxe veřejného ochránce práv (<i>Veronika Bazalová</i>)	17
	1. Úvod	17
	2. Právní úprava EU	17
	3. Praxe veřejného ochránce práv	18
	4. Příklad Žákovského jízdného	18
	5. Příklad projektu inovace studia	20
	6. Příklad průkazu ZTP	21
	7. Závěr	22
V.	Generální advokáti Súdneho dvora Európskej únie a zákaz diskriminácie na základe veku (<i>Martina Jánošíková</i>)	23
VI.	Odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřené uspořádání jako forma diskriminace na základě zdravotního postižení v zaměstnání (<i>Jana Komendová</i>)	28
	1. Povinnost přijmout přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby	29
	2. Odmítnutí přijmout přiměřené uspořádání před Soudním dvorem EU	31
	3. Možný vliv rozsudku ve věci HK Danmark na vnitrostátní právní úpravu	34
VII.	Míra přípustnosti rozlišení podle místa pobytu v judikatuře Soudního dvora – školství, zdravotnictví, podnikání, zaměstnání, zdanění a další (<i>Filip Křepelka</i>)	37

VIII. Ochrana práv LGBTI osob v judikatuře Soudního dvora E	
vropské unie (Vojtěch Pospíšil)	43
1. Manželství a registrované partnerství	44
2. Změna pohlaví	48
3. Ochrana intersexuálních osob	52
4. Závěr	53
IX. Problematika důkazního břemene v judikatuře Soudního	
dvora EU (Harald Christian Scheu)	55
1. Úvod	55
2. Výchozí koncepce antidiskriminačního práva EU	55
3. Praktický problém dokazování diskriminace	57
4. Důkazní břemeno v novější judikatuře SDEU	60
5. Závěry	66
X. Antidiskriminační právo EU a jeho implementace do právního	
řádu České republiky (Markéta Whelanová)	69
1. Zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti	69
2. Zákaz diskriminace z jiných důvodů	73
3. Závěr	76
XI. Vymezení pojmu zdravotního postižení v judikatuře Soudního	
dvora Evropské unie (Jiří Šamánek)	79
1. Negativní vymezení zdravotního postižení	79
2. Okruh chráněných osob	80
3. Úkrok stranou?	81
4. Obezita jako zdravotní postižení	83
5. Závěr	83
XII. A pak přišla Listina – k aktuální judikatuře Soudního dvora EU	
v oblasti rovného zacházení (Jiří Pavliš, Martin Smolek)	85
1. Úvodní poznámky	85
2. Situace první: listina nadbytečná	88
3. Situace druhá: listina podpůrná	91
4. Situace třetí: listina rozhodující	93
XIII. Pozitivní opatření vztahující se k diskriminačnímu důvodu	
pohlaví z pohledu judikatury Soudního dvora Evropské unie	
(Jana Kvasnicová)	97

Závěr	101
XIV. Řízení pro porušení povinnosti ve vztahu k antidiskriminačnímu právu aneb Soudní dvůr EU dohlížející (<i>Petr Polák</i>)	102
1. Úvod	102
2. Rovnost v odměňování po hamletovsku	104
3. Přiměřená opatření pro osoby s postižením a liknavá Itálie	106
4. Maďarsko není pro starý	109
5. Závěr(y)	112
Rejstřík	113

Úvodní slova Anny Šabatové, veřejné ochránkyně práv

Vážené kolegyně, vážení kolegové,

v prosinci 2009 se veřejný ochránce práv stal národním tělesem určeným pro boj s diskriminací, tzv. equality body. Rozšíření působnosti veřejného ochránce práv na otázky rovného zacházení a zákazu diskriminace navázalo na přijetí antidiskriminačního zákona v roce 2009 a Česká republika tak splnila povinnost vytvořit nebo určit instituci pro podporu rovného zacházení. Vznik a fungování subjektu pro podporu rovného zacházení předpokládá tzv. Rasová směrnice a směrnice, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

Veřejný ochránce práv má úkoly na poli prosazování práva na rovné zacházení vymezené zákonem. Podle ustanovení § 21b zákona o veřejném ochránci práv 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 poskytuje metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace. Právě při poskytování metodické pomoci obětem diskriminace veřejný ochránce práv stále častěji formuluje svoje závěry i s ohledem na argumentaci Soudního dvora Evropské unie, a to jak v souvislosti s judikaturou, tak se stanovisky generálních advokátů.

V průběhu pěti let se na veřejného ochránce práv obrátilo téměř 1400 stěžovatelů, kteří ve svém podnětu vznesli námitku diskriminace. Nerovné odměňování mezi muži a ženami, definice zdravotního postižení nebo ochrana spotřebitele – to všechno jsou oblasti, kterými se veřejný ochránce práv zabýval a svoje závěry podložil i judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Jednotlivé rozsudky, ale i stanoviska generálních advokátů jsou proto nepostradatelnou pomůckou pro činnost veřejného ochránce práv.

Zamyšlení se nad tím, co reálně přináší judikatura Soudního dvora Evropské unie do systému antidiskriminačního práva je více, než aktuálním tématem. Soudní dvůr Evropské unie poskytuje nejenom důležitý výklad již

existujících právních pojmů, v některých případech dokonce přichází i se zcela novými definicemi, které výrazně ovlivňují další vývoj antidiskriminační legislativy. Judikatura Soudního dvora navíc často odpovídá i na otázky, jimiž se vnitrostátní soudy zatím ve své rozhodovací praxi nezabývaly. Je proto nevyhnutelné posuzovat případy možné diskriminace i ve světle judikatury Soudního dvora Evropské unie.

Jednotlivé příspěvky ve sborníku pokrývají široké spektrum témat. Od základních úvah o rovnosti, přes vymezení některých diskriminačních důvodů a přehled klíčové judikatury posledních let, až po procesní aspekty činnosti Soudního dvora Evropské unie. Proto věřím, že se tato publikace stane cenným zdrojem informací pro odborníky a zájemce o studium antidiskriminačního práva.

Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

ve svých rukou máte sborník, který vznikl v návaznosti na odborný seminář s názvem „Vliv judikatury Soudního dvora Evropské unie na antidiskriminační právo“, který se konal 2. prosince 2014 v prostorách Kanceláře veřejného ochránce práv. Uspořádání semináře připomnělo páté výročí činnosti veřejného ochránce práv na poli prosazování práva na rovné zacházení a desetileté výročí vstupu České republiky do Evropské unie.

V posledních letech se v souvislosti s činností veřejného ochránce práv do popředí stále víc dostává vedle působnosti ve vztahu k úřadům veřejné správy i působnost na poli boje proti diskriminaci. Závěry ochránce, které konstatují, že mohlo dojít k diskriminaci, se často setkávají s nepochopením veřejnosti. Na otázku, proč je diskriminace nebo chcete-li idea rovnosti jako taková, vnímána společností negativně, přiléhavě odpovídá hned úvodní příspěvek Zdeňka Kúhna. Některé pochybnosti může vyjasnit i přibližení procesu, který provázel implementaci evropských antidiskriminačních směrnic do českého právního řádu, o kterém hovoří Markéta Whelanová.

Judikatura Soudního dvora Evropské unie má v antidiskriminačním právu, například při vymezování diskriminačních důvodů, nezastupitelnou roli. V antidiskriminačním zákoně totiž bližší definice hledáme jen těžko. Právě proto se relativně nejasným termínům spojeným se zdravotním postižením blíže věnují Jana Komendová a Jiří Šamánek; odpovědi na otázky, které vyvstávají v souvislosti s diskriminačním důvodem pohlaví a sexuální orientace, zase hledají Jana Kvasnicová a Vojtěch Pospíšil. Rozlišování podle místa pobytu ve vztahu k různým oblastem, včetně zdravotnictví nebo zdanění, rozebírá Filip Křepelka. Případy veřejného ochránce práv, které se týkaly volného pohybu studentů v rámci Evropské unie a námitky diskriminace, přiblíží Veronika Bazalová. V judikatuře Soudního dvora Evropské unie se nepochybně projevilo i ukotvení Listiny základních práv Evropské unie na úrovni primárního práva, což popisují Jiří Pavliš a Martin Smolek.

Úspěch v antidiskriminačním sporu vždy závisí od prokázání rozhodných skutečností. Harald Christian Scheu se proto zamýšlí nad úpravou přenosu důkazního břemene v antidiskriminačních sporech.

Rozhodovací činnost Soudního dvora Evropské unie se většinou vnímá jen jako databáze rozsudků, je proto přínosné přiblížit i proces posuzování jednotlivých případů z pozice generálního advokáta, kterou podrobně zná Martina Jánošíková, nebo úlohy Soudního dvora Evropské unie jako dohlížejícího orgánu se specifickými pravomocemi vůči členským státům, které přibližuje Petr Polák.

Oddělení rovného zacházení Kanceláře veřejného ochránce práv, které se agendou diskriminace zabývá, pravidelně organizuje nebo se jinak podílí na vzdělávacích akcích určených pro odbornou veřejnost, orgány státní správy, ale i neziskové organizace nebo veřejnost. Právě vzdělávání, vědecká a odborná činnost a rozšiřování povědomí o zásadě rovného zacházení a zákazu diskriminace úzce souvisí s úlohou ochránce pomáhat těm, kteří se setkali s diskriminačním jednáním. Prostřednictvím odborných akcí, seminářů nebo praktických workshopů se ochránce snaží o propojení teoretických poznatků s reálnou praxí. Výměna zkušeností a postřehů, sdílení názorů akademiků a odborníků z různých institucí zaměřených na antidiskriminační právo může být právě tou správou cestou, jak zvýšit informovanost veřejnosti, zlepšit odborné znalosti právníků, a tím přispět k prosazování práva na rovné zacházení. A to je vlastně i cílem této publikace.

Přeji inspirativní čtení.
Ivana Šilhánková

III.

Pojem rovnosti a diskriminace

ZDENĚK KÜHN*

V rámci svého příspěvku se pokusím nejprve vymežit, co chápu pod zákazem diskriminace. Poté bych se chtěl zamyslet nad tím, proč je v České republice, v českém právním diskursu, termín diskriminace tak kontroverzní. Proč je diskriminace, resp. antidiskriminace, jako právní institut jedním z nejvíce zpochybňovaných institutů v české debatě? Myslím si, že pro to jsou historické důvody.

Podívejme se tedy nejprve na to, co chápu pod zákazem diskriminace. Zákaz diskriminace v podstatě znamená, že každý by měl mít právo snažit se dobrat svého štěstí, aniž by ti, kteří rozhodují o relevantních aktech (ať již veřejnoprávních rozhodnutích, nebo některých smlouvách soukromého práva), které s tímto usilováním souvisí, brali na zřetel některé obecné znaky onoho člověka. Jaké znaky nesmí být brány v potaz, to je otázka konsensu a tento konsensus se vyvíjí. Pokud se podíváme třeba na Listinu základních práv a svobod, tak asi není náhodou, že v tom výčtu chybí dvě kategorie, které jsou dnes již poměrně jednoznačně přijímány minimálně v právním diskursu, a to je zdravotní postižení a sexuální orientace. A to je samozřejmě z toho důvodu, že před pětadvaceti lety, kdy byla Listina základních práv a svobod psána, zrovna tyto dvě kategorie nebyly ještě součástí všeobecně přijímaného konsensu, že právě to jsou také obecné znaky, ke kterým nemá být přihlíženo.

Pokud jsem vymežil zákaz diskriminace takto jednoduše, myslím si, že základní hodnotou, kterou chrání, je právo na rovnou šanci uspět. Jde o formálně rovnou šanci dosahovat určitých úspěchů v životě, dobírat se svého štěstí. Snažíme se tedy dát těm lidem rovnou šanci, zakazovat, aby jenom v důsledku jejich příslušnosti k určité skupině byla ve vztahu k nim přijímána negativní rozhodnutí.

Nutno zdůraznit, že zákaz diskriminace neznamená, že by člověk měl v důsledku určitých znaků automaticky právo na nějaká rozhodnutí ve svůj prospěch. Když se podíváme na judikaturu Soudního dvora Evropské unie, vidíme, že i při různých pozitivních opatřeních, která přicházejí, např. ve

* Nejvyšší správní soud (*upravený záznam přednášky*)

prospěch žen, rozhodně nelze těch výsledků, ke kterým pozitivní opatření směřují, dosahovat za cenu diskriminace třeba opačného pohlaví. To znamená, že těch výsledků je nutno dosahovat trošku jiným způsobem, ale nikoli cestou diskriminace.

Tolik k tomu obecnému důvodu a teď bych se chtěl zamyslet nad tím, proč je u nás v české debatě, s jistou mírou nadsázky, pojem diskriminace jedním z nejsprostších pojmů, a to kdekoliv, ať již v žumpě internetových debat, tak mezi právníky. Řada právníků se usmívá a říká: „*To není téma, to je něco, co je nám vnucováno EU, a vůbec nás to nezajímá.*“

Moje teorie, proč tomu tak je, vychází z historických příčin. Podíváme-li se na vývoj české debaty, na vývoj českého práva v oblasti diskriminace, vidíme, že paradoxně největších úspěchů jsme dosáhli v těch nejhorších dobách stalinismu anebo v době krátce poststalinistické. Když se podíváme na padesátá léta, vidíme, že některé věci, které byly v té době v českém právu zakotveny, se staly o dekády dříve než v západní Evropě. Například trestný čin manželské nevěry, který byl trestný podle rakouského trestního zákona až do sedmdesátých let minulého století v Rakousku, byl v Československu zrušen novým trestním zákonem z roku 1950. Již předtím judikatura dospěla k tomu, že trestný čin manželské nevěry je vlastně diskriminační, a přestala ho aplikovat již v roce 1949. Stejně tak konec trestní persekuce homosexuálů nastal na začátku šedesátých let přijetím nového trestního zákona. Víím, že se hodně zmiňuje, že až do roku 1990 zde byly rozdílné věky pro začátek sexuálního života homosexuálního a heterosexuálního. To je sice pravda, ale uvědomme si, že ve většině západní Evropy k dekriminálnízaci dospěli o řadu dekád později. První rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva v této oblasti přišla o více než pětadvacet let později. A stejně tak ve Spojených státech kriminalizace homosexuálního styku byla definitivně prohlášena za protiústavní v roce 2003. A tak bych mohl pokračovat. Například zrovnoprávnění nemanželských dětí anebo legalizace interrupce na konci padesátých let. Padesátá léta, progresivní zákony v té nejhorší době.

Od padesátých let nicméně ničím dalším východoevropská, resp. středo-evropská, právní kultura k tomuto diskursu nepřispěla. To znamená, od konce padesátých let, od šedesátých let nic nového do toho diskursu nevnašíme. My se zabetonujeme v té oblasti, které jsme dosáhli v padesátých letech – režim oficiálně prohlašuje, že jsme dosáhli rovnosti, že všichni jsou si tady rovni, ale nějaké znepokojivé otázky, jako např. zda jsme opravdu té rovnosti dosáhli, ty nejsou připuštěny. Ne nadarmo tady neexistují feministé nebo feministky, protože právě oni kladou znepokojivé otázky a právě proto nemohou v tom diskursu být. Režim prohlašuje, že jsme dosáhli všeho, čeho jsme dosáhnout měli. Pokud tedy někdo o těchto věcech diskutuje,

tak buď diskutuje o něčem, v čem jsme již uspěli, anebo diskutuje o něčem, kam nemáme jít. Takže když se podíváme na vývoj v sedmdesátých a osmdesátých letech, vývoj naopak směřuje k režimu a ke společnosti, která je velmi sociálně konzervativní. Je to paradox s ohledem na to, jak se režim označuje – jako socialistický nebo směřující ke komunismu, ale ve skutečnosti je ten režim velmi sociálně konzervativní. Po roce 1989 tyto společenské nálady pokračují dál a v podstatě celá celospolečenská atmosféra je jaksi zmražená ve vztahu k těmto věcem. Navíc i s ohledem na časté používání právě termínu rovnosti v době komunistického režimu jsou některé tyto pojmy zdiskreditovány. Takže pojmy, které jsou samy o sobě dobré, jako „rovnost“, „mír“, jsou najednou po roce 1989 automaticky spojovány s komunistickým režimem.

Po roce 2004, resp. i před rokem 2004, dostáváme za úkol implementovat evropské směrnice. Evropské směrnice, které jsou nám implementovány v oblasti evropské antidiskriminační legislativy, jsou výsledkem dlouhých debat. Debat v rámci západní Evropy, které trvaly desítky let. Ty debaty přicházely často ze zdola na základě aktivit různých neziskových organizací, tlaků, které směřovaly ze zdola nahoru. Proto takovéto debaty směřují k něčemu, co je pak tou společností minimálně v jisté míře internalizováno. Neříkám, že v západní Evropě je koncept diskriminace nekontroverzní, to jistě ne, ale míra internalizace lidí se zákazem diskriminace je větší než ve středovýchodní Evropě. Protože ve středovýchodní Evropě tyto koncepty, tedy všechna zákonná opatření, která jsem zmiňoval, v době komunismu přicházely naopak shora, byla to direktivně nařízená rovnost. Často to bylo v důsledku rozhodnutí politiků tehdejšího Československa, kteří měli za to, že to směřuje k dosažení komunistické budoucnosti. A samozřejmě někteří z nich věřili i těm ideálům, ke kterým tyto tendence směřovaly.

Po roce 1989, a zejména od sklonku devadesátých let, k nám přicházejí nové požadavky EU na implementaci této legislativy. Ty požadavky ale zase směřují shora dolů. Opět to není něco, co by bylo důsledkem nějakých debat, co bychom tady prožívali v dekadách diskursu, ale je to něco, co se po nás chce jako nezbytná podmínka přijetí do Unie. Samozřejmě to oslabuje přesvědčivost těchto věcí pro většinovou populaci, většinovou společnost. To není něco, o čem by se tady vedly desetileté debaty, ale je to něco, co je zase vnímáno jako nám vnucené. To vidíme i třeba v parlamentních debatách v období, kdy byly přijímány antidiskriminační předpisy.

Moje nejoblíbenější parlamentní debata je v Senátu z roku 2003 v době, kdy byla přijímána jedna z prvních antidiskriminačních novel, novela zákoníku práce. Tehdy se poprvé do starého zákoníku práce dostávaly první evropské směrnice. Příznám se, já jsem tu debatu senátorů přeložil do

angličtiny a používám to ve svých anglických kurzech pro zahraniční studenty, kteří nevěří, co se tam všechno odehrává. Nejoblíbenější výroky pro Američany, Němce i Francouze jsou výroky senátora Kubery. Současně se ale diví, kdo tam vlastně podporuje ty předpisy. Protože i ministři tehdejší sociálně-demokratické vlády, nebo respektive tehdy už koaliční středopravé vlády, ale v čele se sociální demokracií, tam také vlastně vystupují a říkají „*přijmeme ten zákon, chce to po nás EU, ale nebojte se, on se stejně nikdo soudit nebude, nejsme Amerika, tady nikdo reálně tato práva vynucovat nebude*“. Pak se moji zahraniční studenti diví, proč jsme zákon tedy vůbec přijímali. Já jim vysvětluji, že jediným důvodem přijetí u řady politiků byla právě obava, že jinak nemůžeme vstoupit do EU. Samozřejmě ještě po vstupu do EU byly mnohem větší debaty kolem akceptace antidiskriminačního zákona, což je ale kapitola sama o sobě.

Chci tím říci, že úroveň české debaty je do jisté míry způsobena právě způsobem přijetí antidiskriminačních předpisů a toho, že my jsme si vlastně neprožili tu debatu, neprožili jsme si postupné utváření určitého konsensu, který v jisté minimální míře v západoevropské společnosti nebo USA přece jenom funguje. I když i tam jsou lidé samozřejmě často rasisté, tak minimálně z hlediska politické korektnosti (další pojem, který je tady hodně kritizován a hlavně nepochopen) jsou určité věci v tomto politickém diskursu nepřijatelné. Politická korektnost mimochodem nevede k tomu, abychom lhali, abychom byli neupřímní. Vede nás k tomu, abychom byli slušní vůči určitým skupinám lidí. Nikoliv snad k tomu, abychom nediskutovali citlivé a palčivé otázky, ale abychom je diskutovali slušně a abychom zbytečně druhé nezraňovali. Takto já chápu politickou korektnost, která je samozřejmě spojitá nádoba s antidiskriminační legislativou.

Česká antidiskriminační legislativa byla České republice vnucena a přijímána způsobem direktivním, „odshora dolů“, bez nějaké širší celospolečenské debaty. To pak vede k tomu, že míra ztotožnění, míra identifikace lidí se zákazem diskriminace je mnohem menší. Je proto úkolem takových konferencí, jako je ta nynější, aby se tyto věci diskutovaly a abychom se pokoušeli zjišťovat, co skutečně za zákazem diskriminace stojí. Abychom si uvědomovali hodnoty, kvůli kterým tady zákaz diskriminace je, a proč je dobře, že tady je.

IV.

Volný pohyb studentů v Evropské unii – praxe veřejného ochránce práv

VERONIKA BAZALOVÁ*

1. ÚVOD

Volný pohyb osob je jednou ze základních svobod vnitřního trhu Evropské unie (dále jen „EU“). V rámci volného pohybu osob se mohou svobodně pohybovat a pobývat v členských státech všichni občané EU. Tedy i občané, kteří se rozhodnou studovat na vysoké škole v jiném členském státě EU. V případě volného pohybu studentů, kteří jsou většinou ekonomicky neaktivní, je ovšem nutné vyvažovat svobodu pohybu a zátěž systémů sociální péče jednotlivých států. Neměla by vznikat jejich nepřiměřená zátěž. Tyto dva někdy proti sobě protichůdné zájmy musel ve své praxi vyvažovat i veřejný ochránce práv, když se na něj obrátili stěžovatelé s námitkou diskriminace na základě státní příslušnosti.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA EU

Volný pohyb osob je zakotven ve Smlouvě o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), která stanovuje, že občané EU mají právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (čl. 21 SFEU). Právo svobodného pohybu je navázáno na institut občanství EU (čl. 20 SFEU). Toto právo obecně se neomezuje pouze na ekonomicky aktivní občany EU. Do této kategorie tak spadají i studenti, kteří jsou zároveň občany některého členského státu EU.

Volný pohyb osob je dále specifikován sekundárním právem EU. Především se jedná o směrnici 2004/38/ES¹, která dopadá na občany a jejich

* Kancelář veřejného ochránce práv, Oddělení rovného zacházení

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic č. 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

rodinné příslušníky. Problematice volného pohybu osob se věnuje i nařízení 492/2011², které ovšem upravuje volný pohyb pracovníků. Na ekonomicky neaktivní studenty se nařízení nevztahuje.

Dle směrnice 2004/38/ES mohou studenti pobývat na území jiného členského státu po dobu delší než tři měsíce, jestliže jsou zapsaní ke studiu na akreditované instituci, pokud jsou účastníky zdravotního pojištění a pokud mají dostatečné prostředky tak, aby se nestali zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu [čl. 7 odst. 1 písm. c)]. Je tedy nutné kumulativně splnit všechny tyto tři podmínky.

V rámci volného pohybu osob je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti (čl. 18 SFEU). Tento zákaz je zakotven i v Listině základních práv Evropské unie (čl. 21). Bližší podmínky zákazu diskriminace jsou pro volný pohyb osob stanoveny i směrnicí 2004/38/ES. Směrnice říká, že v oblasti působnosti SFEU požívají všichni občané EU stejného zacházení jako státní příslušníci hostitelského členského státu (čl. 24 odst. 1).

Z tohoto pravidla ovšem existuje výjimka na nárok těchto osob na sociální pomoc (čl. 24 odst. 2 směrnice 2004/38/ES). Hostitelský členský stát není povinen přiznat sociální pomoc v prvních třech měsících pobytu, ani po dobu, kdy si osoby hledají zaměstnání. Ohledně studentů směrnice přímo stanovuje, že ekonomicky neaktivní studenti nemají nárok na výživovací podporu při studiu (stipendia nebo půjčky na studium) před nabytím práva trvalého pobytu (nepřetržitý legální pobyt po dobu 5 let)³.

3. PRAXE VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

Na veřejného ochránce práv se v průběhu jeho působení obrátilo několik studentů původem z jiného členského státu EU s námitkou nerovného zacházení. Níže shrnuji tři případy ochránce s touto tematikou. Ochránce ve všech těchto případech posuzoval splnění podmínek pro výše uvedenou výjimku z práva na rovné zacházení podle čl. 24 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

4. PŘÍPAD ŽÁKOVSKÉHO JÍZDNÉHO

Na ochránce se obrátila stěžovatelka, občanka Slovenské republiky, která toho času studovala na vysoké škole v České republice. Stěžovatelka se

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie.

³ Ustanovení čl. 16 odst. 1 směrnice 2004/38/ES.

domáhala slevy na jízdném, tzv. žákovského jízdného, na které mají běžně nárok čeští studenti. Žákovské jízdné bylo tehdy regulováno cenovým výměrem Ministerstva financí č. 01/2010 ze dne 8. prosince 2009 a bylo omezeno na studenty prezenčního studia do věku 26 let z místa trvalého pobytu v České republice do místa sídla školy. Stěžovatelka ovšem měla trvalý pobyt na území Slovenské republiky a nárok na žákovské jízdné tak neměla.

První podmínkou pro povinnost zákazu diskriminace je to, že věc musí spadat do působnosti SFEU. Přiznávání sociálních výhod studentům splňuje požadavek věcné působnosti práva EU⁴. První podmínka je tak splněna.

Dále se ochránce zabýval tím, zda je přípustná výjimka ze zákazu diskriminace. Požadavek trvalého pobytu byl dán z toho důvodu, aby na slevu měli nárok pouze ti studenti, kteří mají úzký vztah k České republice. Problémem ovšem je, že požadavek trvalého pobytu je striktní a nezohledňuje status usazených osob ani například jejich ekonomickou aktivitu. Ochránce tedy přistoupil k poměrování přiměřenosti tohoto požadavku. Test proporcionality⁵ sestává ze tří stupňů – opatření musí být vhodné k dosažení legitimního cíle, musí být nutné a nesmí mít nepřiměřený vliv na jím dotčené osoby.

Legitimním cílem v tomto případě bylo poskytnutí slevy pouze těm studentům, kteří mají úzké vazby k České republice. Finanční ztráty, které dopravci kvůli žákovskému jízdnému mají, se totiž dorovnávají z veřejných rozpočtů. Veřejné rozpočty by se neměly nepřiměřeně zatěžovat. Občané EU mohou dlouhodobě pobývat na území členských států, a tedy mít i dostatečně silné vazby k tomuto státu bez přiznání práva trvalého pobytu. Paušální požadavek trvalého pobytu je tak nepřiměřený a odporuje zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti⁶. Jedná se o nepřímou diskriminaci. Aby veřejné rozpočty nebyly nepřiměřeně zatíženy, doporučil ochránce uplatnění žákovského jízdného pouze v rámci území České republiky, z místa pohraničního bodu do místa sídla školy⁷.

⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 9. 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Recueil, s. 6193, bod 34–36.

⁵ K pojmu zásady přiměřenosti jako základní zásadě evropského práva blíže viz Craig, P., De Búrca, G. *EU Law. Text, Cases and Materials*. 4th Edition. New York: Oxford University Press, 2008, s. 544 a násl.

⁶ Viz podobně rozsudek Soudního dvora ze dne 1. 10. 2009, *Arthur Gottwald proti Bezirkshauptmannschaft Bregenz*, C-103/08 Sb. rozh., s. 9117.

⁷ Blíže k případu ochránce viz Zpráva o šetření – trvalý pobyt na území České republiky jako podmínka pro přiznání žákovského jízdného ze dne 16. srpna 2011, dostupné z http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/zbozi_a_sluzby/Trvaly_pobyt_na_uzemi_Ceske_republiky_jako_podminka_pro_priznani_zakovskeho_jizdneho.pdf.

Z dalších cenových výměrů Ministerstva financí tak již byl na doporučení ochránce požadavek trvalého pobytu na území České republiky vypuštěn. Při jízdě ze zahraničí se nárok na žakovské jízdné přiznává od místa pohraničního bodu.

5. PŘÍPAD PROJEKTU INOVACE STUDIA

V jiné věci se na ochránce obrátila rovněž občanka Slovenské republiky, která studovala na Filozofické fakultě Masarykovy univerzity a trvalý pobyt měla na Slovensku. Stěžovatelka se chtěla zúčastnit stáže v rámci projektu „Inovace uměnovědných studijních oborů na FF MU“ spolufinancovaného ze zdrojů Evropského sociálního fondu EU. Pro přiznání výhod z inovačního projektu totiž byla stanovena podmínka českého občanství nebo trvalého pobytu. Cílem projektu, jak vyplýval z práva EU, byla podpora nejméně rozvinutých regionů EU za účelem zlepšení podmínek pro růst a zaměstnanost.⁸

Podmínka věcné působnosti práva EU je v tomto případě splněna, jelikož se jedná o přiznání výhody v přímé souvislosti s volným pohybem osob. Na základě judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) platí, že podmínka dlouhodobého nebo trvalého pobytu je ve vztahu k přiznání podpory legitimní, ale tento požadavek musí být zároveň přiměřený⁹.

Ochránce v této věci došel k závěru, že výjimky z primárního práva EU by se měly vykládat restriktivně. Výjimka stanovená v čl. 24 odst. 2 směrnice 2004/38/ES se tak vztahuje pouze na výživovací podporu při studiu. Čerpání výhod v rámci inovačního projektu za výživovací podporu při studiu nelze považovat. Cílem projektu je totiž zlepšení kvalifikačních předpokladů jednotlivců. Rovněž lze mít za to, že i student z jiného členského státu má k podporovanému regionu úzký vztah a nelze vyloučit, že by se v regionu mohl usadit natrvalo. Cíl projektu je tak naplněn i v případě poskytnutí výhod studentům z jiných členských států. Ochránce došel k závěru, že podmínky projektu jsou přímo diskriminační.¹⁰

⁸ Nařízení Rady 1083/2006 ze dne 11. července 2006 obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999.

⁹ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 3. 2005, Dany Bidar proti London Borough of Ealing a Secretary of State for Education and Skills, C-209/03 Sb. rozh., s. 2119; rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 11. 2008, Jacqueline Förster proti Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, C-158/07, Sb. rozh., s. 8507.

¹⁰ Bližší k případu ochránce viz Zpráva o šetření ve věci diskriminace z důvodu státní příslušnosti v rámci projektu „Inovace uměnovědných studijních oborů na FF MU“ ze dne 2.

Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy na základě doporučení ochránce přislíbilo, že případné nové výzvy pro podávání projektových žádostí již nebudou omezující podmínku trvalého pobytu obsahovat.

6. PŘÍPAD PRŮKAZU ZTP

V posledním uváděném případě se na ochránce obrátil stěžovatel ze Slovenska, s trvalým pobytem na Slovensku, který studoval v České republice. Stěžovatel byl držitelem slovenské obdoby českého průkazu ZTP (Preukaz občana s těžkým zdravotním postihnutím). Stěžovatel si v České republice koupil starší vozidlo a musel zaplatit poplatek na podporu sběru, zpracování, využití a odstranění vybraných autovraků, tzv. ekopoplatek. Držitelé průkazu ZTP jsou dle zákona o odpadech¹¹ ovšem od placení ekopoplatku osvobozeni. Stěžovatel si o osvobození požádal na základě svého slovenského průkazu ZTP. Ekopoplatek mu prominut nebyl, protože nepředložil český průkaz ZTP, k jehož získání musí mít osoba trvalý pobyt na území České republiky.¹²

Případ je ve věcné působnosti práva EU, jelikož se jedná o zvýhodnění zdravotně postižené osoby jako aspekt sociální politiky. Tedy i na tento případ se vztahuje zákaz diskriminace podle čl. 18 SFEU a čl. 24 směrnice 2004/38/ES.

Osvobození od ekopoplatku lze označit za formu sociální pomoci, o které hovoří výjimka ustanovení čl. 24 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Výjimka se vztahuje i na vyživovací podporu při studiu, na kterou studenti nemají nárok až do doby nabytí práva trvalého pobytu. Jak již bylo uvedeno výše, výjimka musí být vykládána restriktivně. Judikatura SDEU v tomto ohledu uvádí jako nejdůležitější prokázání určitého stupně integrace studenta do společnosti hostitelského členského státu. Ve věci Bidar došel SDEU k závěru, že k prokázání integrace postačí tři roky bydliště na území hostitelského státu.¹³ V pozdější věci Förster SDEU judikoval, že to prokáže pět let bydli-

září 2013, dostupné z http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/jine/114-12-DIS-ZZ.pdf.

¹¹ Ustanovení § 37e odst. 2 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹² V době, kdy si stěžovatel žádal o osvobození od ekopoplatku, se aplikovala mezinárodní smlouva mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení, podepsána dne 29. 10. 1992, sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 228/1993 Sb. Vydání průkazu ZTP se považovalo za službu sociální péče, jejíž přiznání se řídí ustanovením čl. 18 této smlouvy, které stanovuje požadavek trvalého pobytu.

¹³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 3. 2005, Dany Bidar proti London Borough of Ealing a Secretary of State for Education and Skills, C-209/03 Sb. rozh., s. 2119

ště.¹⁴ V obou těchto případech se SDEU navíc zabýval sociální pomocí studentům, která souvisela s jejich studiem. Ve věci Grzelczyk přiznal SDEU nárok na dávku nesouvisející se studiem pouze za předpokladu, že student v zemi již dříve pracoval.¹⁵

SDEU v těchto případech hodnotil, zda se studenti nestanou nepřiměřenou zátěží systému sociální péče hostitelského státu. V případě, který šetřil ochránce, šlo o průkaz ZTP, ze kterého plyne řada mimořádných výhod dotovaných ze státního rozpočtu (např. v dopravě, při potřebě průvodce). Ochránce tedy ve svém hodnocení použil test přípustnosti rozdílného zacházení, který se skládá z posouzení objektivního hlediska a přiměřenosti opatření vůči legitimnímu cíli.

Objektivním hlediskem v tomto případě je zvýhodnění zdravotně postižených osob. Legitimním cílem opatření nerovného zacházení (požadavku trvalého pobytu pro vydání průkazu ZTP) je zajištění užší vazby žadatele o průkaz ZTP ke státu tak, aby nedošlo k nepřiměřené zátěži systému sociální péče. S ohledem na mimořádné výhody pramenící z držitelství průkazu ZTP a rozhodnutí SDEU ve věci Förster (legitimní požadavek bydliště 5 let) došel ochránce k závěru, že v tomto případě k diskriminaci na základě státní příslušnosti nedošlo.

7. ZÁVĚR

Veřejný ochránce práv se ve své praxi mimo jiné zabýval otázkou, zda nedošlo k porušení práva EU na volný pohyb studentů, když pro čerpání určitých výhod byl stanoven požadavek trvalého pobytu. Ochránce musel poměřovat, nakolik rozdílné zacházení sleduje legitimní cíl, nakolik je nezbytné a přiměřené. Legitimním cílem je většinou požadavek toho, aby se student nestal nepřiměřenou zátěží pro systém sociální péče. Ochránce došel k závěru, že paušálně stanovená podmínka trvalého pobytu může vyloučit občany jiných členských států EU z čerpání výhod v rozporu se zákazem diskriminace podle čl. 18 SFEU a čl. 24 směrnice 2004/38/ES.

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 11. 2008, Jacqueline Förster proti Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, C-158/07, Sb. rozh., s. 8507.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 9. 2001, Grzelczyk, C-184/99, Recueil, s. 6193

Generálni advokáti Súdneho dvora Európskej únie a zákaz diskriminácie na základe veku

MARTINA JÁNOŠÍKOVÁ*

Súdny dvor Európskej únie možno vedel, o čom tu dnes budeme hovoriť, pretože práve dnes vyniesol rozsudok vo veci C-196/13, kde sa zaoberá otázkou, ako dokazovať tvrdenú sexuálnu orientáciu osoby, ktorá tvrdí, že je inak sexuálne orientovaná. Je to síce rozsudok súvisiaci so žiadosťami o azyl, ale Súdny dvor tam popisoval, čo štátne orgány nesmú robiť pri dokazovaní tvrdenej sexuálnej orientácie. Cieľom môjho príspevku je určité „poľudštenie“ Súdneho dvora Európskej únie. Dnes sme totiž mnohokrát počuli, že Súdny dvor niečo urobil, neurobil, príp. mohol urobiť, alebo produkuje také a také rozsudky. Z vlastnej skúsenosti vám môžem povedať, že Súdny dvor nie je budova, kde sedí počítač, ktorý je ľudsky necitlivý a produkuje rozsudky tak, ako bol dopredu naprogramovaný. Súdny dvor má svoj ľudský potenciál a za každým rozsudkom je vždy konkrétny človek, či už v podobe sudcu – spravodajcu, ktorý v najväčšej miere ovplyvní rozhodovanie, alebo v podobe generálneho advokáta. Práve o tejto zložke chcem hovoriť, ktorá významnou mierou ovplyvňuje to, ako konečný rozsudok vyzerá.

Generálny advokát, keďže máme 28 členských štátov, pochádza z iného právneho systému ako je ten, z ktorého bola položená prejudiciálna otázka, má iné životné skúsenosti a je výsledkom inej právnej kultúry. Možno aj preto mnohokrát vznikajú nedorozumenia, čo vlastne chcel Súdny dvor v rozsudku povedať. Budem sa venovať generálnemu advokátovi a pokúsim sa potom na prípade zákazu diskriminácie z dôvodu veku poukázať na to, ako generálny advokát ovplyvňuje činnosť Súdneho dvora.

Samotné primárne právo je v otázke generálnych advokátov pomerne stručné. Tá úprava je taká, ako keby sme všetci mali vedieť, kto je to generálny advokát, čiže vychádza z predpokladu, že takéto informácie máme. V skutočnosti, a myslím, že Česká republika je na tom stále podobne ako Slovensko,

* Ústav európskeho práva a oddelenie medzinárodného práva, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta (*upravený záznam prednášky*)

takýto inštitút neexistuje v našej právnej kultúre; a je vlastne výsledkom pôsobenia francúzskeho systému na súdny systém Európskej únie. Zmluva teda hovorí len to, a je naozaj veľmi stručná, že generálny advokát je členom Súdneho dvora popri sudcoch a že má predkladať nezávislé analýzy pre rozsudky, ktoré majú byť odôvodnené a zverejnené. Generálny advokát sa nám takto dostáva do pozície, že nie je ani sudcom, teda nerozhoduje konkrétny spor, ale nie je ani účastníkom konania. Čiže koho záujmy v tomto prípade generálny advokát háji? Odpoveď by mala byť, že háji záujmy samotného práva, práva Európskej únie a jeho návrhy, myslím, že česká terminológia je v tomto prípade vhodnejšia, keď hovorí o „stanoviskách“. Mnohí ste sa už určite s návrhmi generálneho advokáta stretli. Jeho návrhy prispievajú k lepšiemu pochopeniu judikatúry Súdneho dvora a mali by obsahovať, a zvyčajne aj obsahujú, analýzu daného právneho stavu a skutkového stavu. Potom obsahujú analýzu doterajšej judikatúry Súdneho dvora a na základe tejto analýzy dospievajú k návrhu, ktorý predostrú Súdnemu dvoru, tj. akým spôsobom by mal Súdny dvor rozhodnúť. Táto analýza v žiadnom prípade nie je pre Súdny dvor záväzná, sú časté situácie, keď sa návrh generálneho advokáta diametrálne odlišuje od toho, ako nakoniec Súdny dvor rozhodol. Môžeme uviesť dva takéto prípady. Jeden sa dokonca týka Českej republiky, bolo to konanie vo veci C-115/08. Išlo o konanie pred rakúskym súdom, kde žalovaná bola spoločnosť ČEZ, ktorá v dôsledku spravovania jadrovej elektrárne produkovala škodlivé účinky na územie Rakúska. V tomto prípade teda vznikla otázka účinkov rozsudkov iného štátu na území Českej republiky. Keď by sme sa pozreli na návrhy generálneho advokáta Madura, tak zistíme, že sú úplne odlišné od toho, čo nakoniec judikoval Súdny dvor. Maduro navrhol, aby sa tento prípad pojednával na základe Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, kým Súdny dvor, kde bol sudcom-spravodajcom britský sudca Schiemann, dospel k záveru, že táto zmluva vôbec nie je použiteľná a má sa použiť Zmluva o založení Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu. Vysvetlením tohto diametrálneho rozchodu je možno skutočnosť, že to boli posledné návrhy Madura, čiže možno im až takú pozornosť nevenoval. Druhý príklad úplného rozchodu judikatúry s návrhom generálneho advokáta, je prípad C-447/13-P. Je to prípad z minulého mesiaca, pretože rozsudok bol vyhlásený v novembri, kde poľský generálny advokát navrhoval, aby rozhodnutie súdu prvého stupňa bolo potvrdené a aby odvolanie bolo zamietnuté. Súdny dvor šiel úplne inou cestou, rozhodnutie všeobecného súdu zrušil a nahradil ho vlastným rozhodnutím. Je to prípad, v ktorom išlo o otázku primeranej lehoty pri vymáhaní pohľadávok, ktoré má Únia voči jednotlivcom; konkrétne išlo o pohľadávky, ktoré mal Európsky parlament voči svojmu poslancovi, a ktoré boli neoprávnene vyplatené.

ale už pred viac ako desiatimi rokmi. Európsky parlament napriek tomu tieto prostriedky žiadal späť.

Toto boli dva príklady, kedy sa Súdny dvor úplne odchýlil od stanoviska generálneho advokáta. Generálny advokát Mazák, ktorý bol prvým slovenským generálnym advokátom a na veľmi dlhú dobu aj posledným,¹ vždy tvrdil, že väčší význam majú tie návrhy, ktoré nie sú Súdnym dvorom nasledované, pretože, a to je tá výhoda, ktorá v návrhoch existuje, návrhy generálneho advokáta majú schopnosť popísať nálady, ktoré viedli k vydaniu rozsudku, popisujú pochybnosti, ktoré boli pri vydávaní rozsudku, popisujú diskusie, ktoré sa viedli. Práve v návrhoch je priestor, aby tam bolo povedané to, na čo už nie je priestor v samotnom rozsudku. Návrhy treba vnímať ako osobný návrh generálneho advokáta, na rozdiel od rozsudku. Generálny advokát je vo výhode v tom, že on sa pri koncipovaní týchto návrhov nemusí s nikým dohodnúť, je to naozaj výsledok jeho tvorivej činnosti, maximálne tak môže trvať na dohode so svojim referendárom, ale to je otázka toho, ako si upraví spoluprácu so svojimi právnymi poradcami. Naopak, rozsudky Súdneho dvora, a tu je rozdiel oproti rozsudkom Európskeho súdu pre ľudské práva, aj rozsudkom ústavných súdov, nemôžu obsahovať dissent, čiže nezverejňuje sa to, aký názor mal konkrétny sudca. Zverejňuje sa len konečný rozsudok bez toho, aby sa verejnosť dozvedela, či a aké diskusie vôbec pri tom rozsudku prebiehali.

To, že generálni advokáti sú skutočne potrební, dokazuje aj ďalšia skutočnosť, ktorá súvisí s tzv. skrátenými konaniami. Ide o naliehavé konanie, ktoré sa označuje ako tzv. „PPU“. Zmluvy predpokladajú, že v takýchto prípadoch má byť generálny advokát vypočutý. Súvisí to so snahou skrátiť tieto konania, pretože vypracovávanie návrhu zaberie nejaký čas a hlavne dôležitý je čas prekladov týchto návrhov do jazykov Európskej únie. Preto pri tých skrátených konaniach, naliehavom konaní a zjednodušenom konaní zmluva hovorila o tom, že generálny advokát by mal byť len vypočutý. Prax vôbec nereaguje na túto požiadavku, pretože v začiatkoch to vypočutie skutočne prebiehalo a následne bol zverejnený len rozsudok, o čom sa začali viesť teoretické diskusie, najmä medzi akademikmi. Akademici a právnická verejnosť vlastne stratili prístup k stanovisku generálneho advokáta. To v konečnom dôsledku vyústilo k tomu, že keď sa dnes pozriete na niektorý

¹ Je to dôsledok toho, že na Súdnom dvore v tom čase pôsobilo iba osem generálnych advokátov, päť tých miest bolo stálych a tri miesta kolovali medzi ostatnými štátmi. Došlo k zmene, pretože stále miesto sa priradilo aj poľskému generálnemu advokátovi a od októbra 2015 sa ten počet navýši o ďalších dvoch, takže kolujúci budú piati a na tom získala Česká republika, ktorej sa skrátila doba čakania na generálneho advokáta a od októbra 2015 bude mať Česká republika svojho advokáta na Súdnom dvore.

prípád „PPU“, tak zistíte, že je zverejnené aj stanovisko generálneho advokáta napriek tomu, že samotná zmluva takýto postup nevyžaduje. Takýmto spôsobom teda verejnosť, ktorá si doteraz zvykla na to, že generálni advokáti predkladajú svoje návrhy, dotlačila Súdny dvor k praxi, ktorá v podstate ide nad rámec toho, čo požaduje samotné primárne právo.

Prejdem k ďalšej časti, kde by som sa chcela venovať tomu, ako generálni advokáti ovplyvnili zákaz diskriminácie na základe veku. Príbeh sa začal písať rozsudkom vo veci Mangold (konanie vo veci C-144/04), ktorý už bol spomínaný. V tomto prípade prejudiciálne otázky zneli z Nemecka a mali za cieľ získať zo Súdneho dvora vyjadrenie, či smernica, ktorej implementačná doba ešte neuplynula, mohla mať priamy účinok, a to dokonca priamy účinok v horizontálnom vzťahu. Išlo o smernicu 2000/78, tj. o zákaz diskriminácie z dôvodu veku. V Nemecku v tom čase platila právna úprava, ktorá umožňovala so skupinami osôb od určitého veku uzatvárať opakovane pracovné zmluvy na dobu určitú, čo Nemecko zdôvodňovalo tým, že tieto skupiny osôb majú, vzhľadom na svoj vek, problém sa zamestnať, a toto mal byť prostriedok, ako im umožniť lepšie zamestnanie. Súdny dvor bol teda postavený pred neľahkú úlohu, aby sa vyjadril k priamemu účinku smernice v horizontálnych vzťahoch, a to ešte pred uplynutím implementačnej doby. Generálnym advokátom v tejto veci bol Tizzano (Taliansko), ktorý prišiel s myšlienkou, ktorú Súdny dvor potom ďalej v rozsudku rozpracoval, ale nie celkom správne. Myšlienka Tizzana spočívala v tom, že máme smernicu, ktorá hovorí o zákaze diskriminácie z dôvodu veku, ale jej implementačná doba ešte neuplynula a navyše je jasné, že v danom prípade išlo o horizontálny vzťah (vzťah medzi dvomi jednotlivcami). Odporúčal Súdnemu dvoru, aby sa zamyslel nad tým, či by sa tento nedostatok priameho účinku nedal preklenúť všeobecnou právnou zásadou, ktorá ako súčasť primárneho práva by priamy účinok mať mohla. Aj napovedal Súdnemu dvoru, ktorá všeobecná zásada by to mala byť – podľa neho malo ísť o zásadu rovnosti. V tom čase nebolo sporné, že takáto zásada v práve Európskej únie skutočne existuje, lenže Súdny dvor posunul významovo túto myšlienku ďalej. Myšlienka všeobecnej zásady sa Súdnemu dvoru pozdávala, ale prišiel s určitou modifikáciou. Podľa Súdneho dvora v rozsudku Mangold existuje v práve Európskej únie všeobecná právna zásada zákazu diskriminácie z dôvodu veku. Toto bolo skutočne revolučné tvrdenie Súdneho dvora, pretože všeobecná právna zásada by mala mať základ v spoločných ústavných tradíciách, mala by vyplývať z medzinárodných dokumentov. Hneď sa mnohé štáty ozvali, že takúto ústavnú tradíciu nemajú. Dokonca toto konštatovanie Súdneho dvora vo veci Mangold malo svoju dohru na nemeckom ústavnom súde. V rámci obdobného prípadu sa musel nemecký ústavný súd vyjadríť k tomu, či sa

Súdny dvor v tomto rozsudku nedopustil prekročenia právomocí. Nemecký ústavný súd, na rozdiel od českého ústavného súdu, ktorý nemal problém konštatovať, že vo veci, ktorá sa týkala československých dôchodkov, Súdny dvor prekročil svoje právomoci, tak nemecký ústavný súd konštatoval, že sa nejedná o prekročenie právomocí. Myslím ale, že nebolo ďaleko k tomu, aby ten záver bol iný. Rozhodnutie vo veci Mangold bolo podrobené pomerne ostrej kritike. V tom čase práve prichádzal na Súdny dvor generálny advokát Mazák, ktorý hneď po svojom príchode dostal prípad Palacios. Je to konanie vo veci C-411/05, kde návrhy v tomto konaní boli vyhlásené 15. 2. 2007, čiže generálny advokát Mazák nebol na Súdnom dvore ani štyri mesiace a už si dovoľil pomerne ostrú kritiku, aj keď politicky korektným spôsobom, keď používal vo svojich návrhoch slová ako „nie je to príliš šťastné riešenie, ktoré Súdny dvor zvolil“ alebo „že sa Súdny dvor dostal na šikmú plochu a že otvára priestor na vytváranie nových všeobecných právnych zásad“. Práve z jeho návrhov je veta o platónskom právnom nebi, odkiaľ pršia všeobecné právne zásady – to je práve záver, ktorý je obsiahnutý v návrhoch generálneho advokáta Mazáka. Nedá sa povedať, že by on bol jediný, kto kritizoval rozsudok Mangold, ale tým, že prichádzal z akademickej obce na Súdny dvor, tak vlastne pretavil kritické názory na postup Súdneho dvora do svojich návrhov.

Ďalšie pokračovanie bolo v návrhoch, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci C-427/06. Sú to návrhy prednesené v roku 2008, v ktorých poukázala v jednom bode na masívnu kritiku zo strany generálneho advokáta Mazáka, teda toho konceptu vytvárania všeobecných právnych zásad, a poukázala na ďalšiu skutočnosť. Súdny dvor od rozsudku Mangold síce sa už mnohokrát zaoberal zákazom diskriminácie z dôvodu veku, nikdy však už nepoužil tú koncepciu o všeobecnej právnej zásade, ale vychádzal už zo zásady rovnosti – a toto bol aj jej návrh, ktorý predniesla. Navrhla vrátiť sa k všeobecnej právnej zásade rovnosti a nesnažiť sa z nej vyvodzovať iné všeobecné právne zásady, ktoré by hovorili o dôvodoch, resp. o zakázaných dôvodoch diskriminácie. Čiže završením tohto príbehu sú tretie návrhy generálnej advokátky Sharpston, ktorá sa cez kritiku generálneho advokáta Mazáka vrátila k tej prvej myšlienke, ktorú predniesol generálny advokát Tizzano, stojaci pri zrode rozsudku Mangold.

Takýmto spôsobom môžeme vidieť, že generálni advokáti ovplyvňujú to, ako vyzerajú rozsudky Súdneho dvora, majú vplyv na konečnú podobu judikatúry a vlastne sú to práve generálni advokáti, ktorí vdychujú život judikatúre Súdneho dvora tým, že ju vo svojich návrhoch používajú, odvolávajú sa na ňu a snažia sa ukazovať Súdnemu dvoru, kde sú miesta určitých trečích plôch v doteraz vydané judikatúre, ktoré by bolo možné alebo potrebné ďalšou judikatúrou odstrániť.

Odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřené uspořádání jako forma diskriminace na základě zdravotního postižení v zaměstnání

JANA KOMENDOVÁ*

Diskriminace z důvodu zdravotního postižení se oproti diskriminaci založené na jiných důvodech vyznačuje několika specifiky. Dodržení zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na některé charakteristické rysy, které jsou právem uznané jako zakázané diskriminační důvody, ve většině případů vyžaduje, aby se subjekt, který se může diskriminace dopustit, zdržel určitého jednání. Většina charakteristických rysů uznaných jako zakázaný diskriminační důvod, jakými jsou například rasa, etnický původ, náboženské vyznání, víra, světový názor nebo sexuální orientace, zpravidla neovlivňují možnost nebo schopnost výkonu práce a nerovné zacházení v některé z právem definovaných forem diskriminace bývá založeno na určitých předstředcích ze strany zaměstnavatele nebo třetích osob.

Zdravotní postižení jako diskriminační důvod je charakterizované dlouhodobou nebo trvalou poruchou zdravotního stavu, která reálně brání nebo je způsobilá bránit zapojení dané osoby do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními. K rovnoprávnému zapojení zdravotně postižené osoby do pracovního života, které zahrnuje přístup k zaměstnání, výkon zaměstnání, možnost dosáhnout postupu v zaměstnání či přístup k odbornému vzdělávání, je v mnoha případech nezbytné přijmout opatření v podobě přizpůsobení pracoviště, pracovního prostředí, pracovních podmínek či podmínek odborného vzdělávání potřebám osoby s konkrétním typem zdravotního postižení. Jinými slovy dodržení zásady rovného zacházení s osobami se zdravotním postižením nevyžaduje, aby se zaměstnavatel či

* Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity

jiný subjekt pouze zdrželi určitého chování, které je zákonem definováno jako diskriminace, nýbrž aktivní jednání ze strany zaměstnavatele nebo třetího subjektu.

Takovéto aktivní jednání v právním řádu nazývané jako přiměřené opatření, přiměřená úprava nebo přiměřené uspořádání, zpravidla vyžaduje vynaložení určitého úsilí a finančních nákladů v různé výši, což je v praxi často důvodem nepřijetí osoby se zdravotním postižením do zaměstnání, popřípadě způsobuje problémy při jeho výkonu. Nepřijetí přiměřeného uspořádání pro zdravotně postižené osoby bez ohledu na motiv povinného subjektu, tedy bez ohledu na to, zda se jedná o odmítnutí nebo o pouhé opomenutí, v praxi poměrně často zakládá diskriminaci na základě zdravotního postižení v zaměstnání.

1. POVINNOST PŘIJMOUT PŘIMĚŘENÉ USPOŘÁDÁNÍ PRO ZDRAVOTNĚ POSTIŽENÉ OSOBY

Povinnost přijmout přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby vychází z právního řádu Evropské unie; konkrétně z čl. 5 směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se zavádí obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Podle tohoto ustanovení se za účelem zaručení dodržování zásady rovného zacházení ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám těmto osobám poskytuje přiměřená úprava. To znamená, že v případech, kdy si to konkrétní případ vyžaduje, musí zaměstnavatelé přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvovat odborné vzdělávání, pokud by tato opatření neznamenal pro zaměstnavatele neúměrné břemeno. Toto břemeno není neúměrné, je-li dostatečně vyváжено opatřeními existujícími v rámci politiky dotyčného členského státu v oblasti zdravotního postižení. Jak vyplývá ze znění čl. 5 směrnice 2000/78, cílem tohoto ustanovení je zajistit jak rovné zacházení, tak i rovné postavení zdravotně postižené osoby a umožnit jí tím přístup k zaměstnání a výkon práce na rovnoprávném základě s ostatními.

Právo osob se zdravotním postižením na přiměřenou úpravu mimo jiné v zaměstnání vyplývá rovněž z Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením, kterou je Česká republika vázána. Podle čl. 2 této úmluvy znamená diskriminace na základě zdravotního postižení jakékoli činění rozdílu, vyloučení nebo omezení provedené na základě zdravotního postižení, jehož cílem nebo důsledkem je narušit nebo zrušit uznání, užívání nebo uplatnění na rovnoprávném základě s ostatními, všech lidských práv

a základních svobod v politické, hospodářské, sociální, kulturní občanské nebo jiné oblasti. Zahrnuje všechny formy diskriminace včetně odeprání přiměřené úpravy. Přiměřená úprava je Úmluvou OSN o právech osob se zdravotním postižením definována tak, že znamená nezbytné a odpovídající změny a úpravy, které nepředstavují nepřiměřené nebo nadměrné zatížení a které jsou prováděny, pokud to konkrétní případ vyžaduje, s cílem zaručit osobám se zdravotním postižením uplatnění nebo užívání všech lidských práv a základních svobod na rovnoprávném základě s ostatními.

Na rozdíl od směrnice EU 2000/78, která se týká pouze zajištění rovného zacházení v zaměstnání a povolání, je účelem Úmluvy OSN ochrana všech lidských práv a svobod zdravotně postižených, mezi něž patří i práva spojená s výkonem zaměstnání. Za povšimnutí stojí, že Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením nerozlišuje mezi jednotlivými formami diskriminace, jakými jsou přímá diskriminace, nepřímá diskriminace, obtěžování či navádění k diskriminaci, nýbrž hovoří o všech formách diskriminace, mezi které výslovně řadí právě odeprání přiměřené úpravy.

V právním řádu České republiky je odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, považováno za nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení. Z ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen antidiskriminační zákon), je zřejmé, že odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření nezakládají nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení ve všech oblastech upravených tímto zákonem, nýbrž pouze v oblasti zaměstnání, jeho výkonu a při přístupu ke službám určeným veřejnosti. Oproti směrnici 2000/78 je česká právní úprava důslednější právě tím, že odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření pro zdravotně postižené osoby považuje za formu nepřímé diskriminace na základě zdravotního postižení v zaměstnání. Ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona definuje kritéria, která je třeba brát v úvahu při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení. Jejich výčet je taxativní a zahrnuje:

1. míru užítku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření,
2. finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat,
3. dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a

4. způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.

Za nepřiměřené zatížení se podle ustanovení § 3 odst. 4 antidiskriminačního zákona nepovažuje opatření, které je fyzická nebo právnická osoba povinna uskutečnit podle zvláštního právního předpisu. Stejně jako výše zmiňovaná mezinárodní a unijní úprava zakotvující povinnost přijmout přiměřené uspořádání, respektive přiměřenou úpravu, pro zdravotně postižené osoby, neobsahuje antidiskriminační zákon ani demonstrativní výčet konkrétních opatření, která mohou být za účelem rovného zapojení zdravotně postižených do pracovního života přijata. V praxi se může jednat o technické úpravy zajišťující přístup osob s tělesným postižením na pracoviště, uspořádání pracoviště vzhledem ke konkrétnímu typu zdravotního postižení, zajištění pracovních pomůcek přizpůsobených zaměstnanci s určitým typem zdravotního postižení, zpřístupnění informací nezbytných pro výkon práce zaměstnancům se zrakovým nebo sluchovým postižením, zajištění zaškolení v takové formě, která je srozumitelná všem zaměstnancům, včetně zaměstnanců s poruchami intelektu, atd. Přiměřená opatření mohou spočívat rovněž v organizaci práce na pracovišti, uspořádání pracovní doby a/nebo pracovního tempa, zajištění častějších přestávek v práci apod.

2. ODMÍTNUTÍ PŘIJMOUT PŘIMĚŘENÉ USPOŘÁDÁNÍ PŘED SOUDNÍM DVOREM EU

Rovné zacházení a zákaz diskriminace založené na zdravotním postižení se již několikrát staly předmětem výkladu ze strany Soudního dvora EU. Všechny případy, které měl dosud Soudní dvůr EU možnost řešit, se týkaly výkladu pojmu „zdravotní postižení“ nebo rozsahu působnosti antidiskriminačního práva EU. Ve své rozhodovací praxi vykládal Soudní dvůr EU uvedený pojem i rozsah působnosti směrnice 2000/78 mimo jiné vzhledem k povinnosti přijmout přiměřené uspořádání, které je u dlouhodobých nebo trvalých poruch zdraví majících charakter zdravotního postižení v mnoha případech nezbytné. V nedávném rozhodnutí ve spojených věcech HK Danmark, jednající za Jette Ring proti Dansk almennyttigt Boligselskab (C 335/11), a HK Danmark, jednající za Lone Skouboe Werge proti Dansk Arbejdsgiverforening, jednající za Pro Display A/S v úpadku (C 337/11), měl nicméně ESD možnost podat výklad týkající se samotné povinnosti přijmout přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby.

V řízení před dánským vnitrostátním soudem se jednalo o spor zaměstnankyně Jette Ring, která pracovala od roku 1996 pro společnost pro sociální bydlení (Boligorganisationen Samvirke v Lyngby) a následně, od 17. července 2000, pro společnost DAB, která tuto společnost převzala, a jejího zaměstnavatele. V období od 6. června 2005 do 24. listopadu 2005 byla zaměstnankyně opakovaně nepřítomna v zaměstnání. V lékařských potvrzeních bylo mimo jiné uvedeno, že trpí chronickými bolestmi zad v bederní oblasti, které jsou neléčitelné. Nebylo ani možné učinit jakékoli prognózy, zda bude někdy schopna pokračovat v práci na plný úvazek. Dopisem ze dne 24. listopadu 2005 byla zaměstnankyně Jette Ring zaměstnavatelem informována o výpovědi z pracovního poměru podle § 5 odst. 2 FL. Dne 1. února 2006 nastoupila Jette Ring do nového zaměstnání jako recepční s pracovní dobou 20 hodin týdně. Za zmínku stojí, že bezprostředně po výpovědi pracovního poměru zaměstnankyně Jette Ring zveřejnila společnost DAB inzerát s nabídkou pracovního místa pro zaměstnance v kanceláři na částečný pracovní úvazek, a to 22 hodin týdně, ve své nedaleké regionální pobočce.

Druhá věc se týkala zaměstnankyně Lone Skouboe Werge, která pracovala od roku 1998 na pozici administrativní síly ve společnosti Pro Display. Poté, co v prosinci 2003 při dopravní nehodě utrpěla hyperflexi krku a byla po dobu tří týdnů v pracovní neschopnosti, nastoupila u společnosti Pro Display nejprve znovu do zaměstnání na plný úvazek. Když bylo na konci roku 2004 zjevné, že stále trpí na následky hyperflexe krku, byla předběžně uznána neschopnou práce na dobu čtyř týdnů, po kterou pracovala jen přibližně čtyři hodiny denně. V lednu 2005 byla z důvodu nepřetržitých bolestí plně uznána za neschopnou práce. V návaznosti na to byl její pracovní poměr na základě použití úpravy 120 dnů podle § 5 odst. 2 FL v jednoměsíční lhůtě k 31. květnu 2005 vypovězen. Obtíže zaměstnankyně Lone Skouboe Werge se projevovaly různými příznaky, především vystřelujícími bolestmi krku přecházejícími do ramene, problémy s čelistí, únavou, poruchou koncentrace a paměti, problémy s vyjadřováním, přecitlivělostí na hluk, nízkou odolností vůči stresu a závratěmi. V červnu 2006 jí byl proto na základě vyhodnocení její pracovní způsobilosti, která obnášela osm hodin týdně při pomalém pracovním tempu, schválen předčasný starobní důchod. Dále byl rozhodnutím orgánu pro pracovní úrazy a nemoci z povolání stanoven její stupeň postižení na 10 % a snížení její pracovní schopnosti na 65 %.

Obě zaměstnankyně se v řízení před vnitrostátním soudem nechaly zastupovat zaměstnaneckou odborovou organizací HK, která podala proti oběma zaměstnavatelům žalobu na náhradu škody na základě antidiskriminačního zákona. Podle názoru HK byly obě zaměstnankyně zdravotně postižené a jejich zaměstnavatel jim měl podle čl. 5 směrnice 2000/78 poskytnout

zkrácenou pracovní dobu z titulu povinnosti poskytnout přiměřené uspořádání. Dánský soud se rozhodl přerušit řízení a předložil Soudnímu dvoru EU několik předběžných otázek shodných pro obě řízení. V jedné z nich se dotazoval, zda čl. 5 směrnice 2000/78 musí být vykládán v tom smyslu, že zkrácení pracovní doby může představovat jedno z opatření k zajištění přiměřeného uspořádání, která jsou v tomto článku upravena.¹

Ve svém rozhodnutí vycházel Soudní dvůr EU zejména z bodu 20 odůvodnění uvedené směrnice, podle kterého by měla být přijímána účinná a praktická opatření k přizpůsobení pracoviště zdravotnímu postižení, například přizpůsobením pracovních prostorů a zařízení, režimu pracovní doby, dělby úkolů nebo poskytnutím vzdělávacích nebo zaškolovacích opatření. Ze znění bodu 20 odůvodnění směrnice 2000/78 je zřejmé, že uváděný výčet možných opatření, která mohou být přijata, je demonstrativní a zahrnuje opatření technické povahy (přizpůsobení pracovních prostorů a zařízení), organizační povahy (přizpůsobení režimu pracovní doby a dělby úkolů) a vzdělávací povahy (poskytnutí vzdělávacích a zaškolovacích opatření). Zaměstnavatelé propuštěných zaměstnankyň shodně argumentovali, že se pojem „režim pracovní doby“ nevztahuje na pracovní dobu, nýbrž jen na pracovní výkon a pracovní tempo nebo rozdělení pracovních úkolů mezi zaměstnance. S tímto tvrzením Soudní dvůr EU zásadně nesouhlasil a konstatoval, že čl. 5 směrnice 2000/78 hovoří všeobecně o opatřeních, která zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání. Zkrácení pracovní doby může být podle názoru Soudního dvora EU bezpochyby vhodným opatřením, které zdravotně postižené osobě umožní výkon povolání. Generální advokátka ve svém stanovisku v uvedené věci vyjádřila názor, že: „Rozhodující musí být, zda určité opatření může vést k tomu, že osoba se zdravotním postižením může získat určité zaměstnání nebo své zaměstnání dále vykonávat. Z tohoto hlediska je tedy v souladu se smyslem a účelem směrnice, aby zdravotně postižení pracovníci, kteří mohou alespoň částečně pracovat, nebyli zcela vyloučeni z pracovního trhu, nýbrž jim byla umožněna přiměřená účast na profesním životě“.²

Ve svém rozsudku v uvedené věci vyšel Soudní dvůr EU kromě odůvodnění směrnice 2000/78 z Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním

¹ Další otázky se týkaly výkladu pojmu „zdravotní postižení“ pro účely směrnice 2000/78 a slučitelnosti dánské právní úpravy stanovicí kratší výpovědní dobu mimo jiné v případě, kdy bylo zaměstnanec v době posledních dvanácti měsíců 120 dnů v pracovní neschopnosti, s unijním právem.

² Stanovisko Generální advokátky přednesené dne 6. prosince 2012 ve spojených věcech HK Danmark, jednající za Jette Ring proti Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11), a HK Danmark, jednající za Lone Skouboe Werve proti Dansk Arbejdsgiverforening, jednající za Pro Display A/S, v úpadku (C-337/11) par 58.

postížením, kterou Evropská unie jako první mezinárodní úmluvu o lidských právech ratifikovala. Poukázal na definici „přiměřené úpravy“ podle čl. 2 této úmluvy, kterou se rozumí nezbytné a odpovídající změny a úpravy, které nepředstavují nepřiměřené nebo nadměrné zatížení a jsou prováděny, pokud to konkrétní případ vyžaduje, s cílem zaručit osobám se zdravotním postižením uplatnění nebo užívání všech lidských práv a základních svobod na rovnoprávném základě s ostatními. Toto ustanovení obsahuje podle mínění Soudního dvora EU širokou definici pojmu „přiměřená úprava“.³

V projednávané věci dospěl Soudní dvůr EU k závěru, že zkrácení pracovní doby by mohlo spadat pod opatření, na které se vztahuje čl. 5 směrnice 2000/78. Uložil však vnitrostátnímu soudu, aby v konkrétním případě ověřil, zda takovéto opatření nepředstavuje pro zaměstnavatele neúměrné břemeno. Jako vodítko pro posouzení, zda zkrácení pracovní doby nepředstavuje v konkrétním případě pro zaměstnavatele neúměrné břemeno, může sloužit bod 21 odůvodnění směrnice 2000/78, podle kterého je třeba vzít v úvahu zejména finanční a jiné náklady spojené s takovými opatřeními, velikost a finanční prostředky podniku a možnost získání veřejných prostředků nebo jiné pomoci.

3. MOŽNÝ VLIV ROZSUDKU VE VĚCI HK DANMARK NA VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVU

Česká právní úprava, stejně jako právo Evropské unie nebo Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením, výčet konkrétních opatření, která mohou spadat pod pojem „přiměřené uspořádání“ nebo „přiměřená úprava“, neobsahuje. Ačkoli je odmítnutí nebo opomenutí zaměstnavatele přijmout přiměřená opatření ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám považováno za nepřímou diskriminaci na základě zdravotního postižení, antidiskriminační zákon při definování povinnosti takováto opatření přijmout v zásadě vychází z textu směrnice 2000/78. Nad rámec této směrnice pouze výslovně upřesňuje, kdy břemeno spočívající v provedení takovýchto opatření nemůže být považováno za nepřiměřené.

Ani pracovněprávní předpisy neobsahují výčet konkrétních opatření pro zaměstnance se zdravotním postižením. Převážná část ochrany poskytované těmto osobám směřuje do oblasti zaměstnávání a spočívá zejména

³ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech HK Danmark, jednájící za Jette Ring proti Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11), a HK Danmark, jednájící za Lone Skouboe Werve proti Dansk Arbejdsgiverforening, jednájící za Pro Display A/S, v úpadku (C-337/11), par 53.

v povinnosti zaměstnavatelů zaměstnávat osoby se zdravotním postižením a v podpoře zaměstnavatelů, kteří tyto osoby zaměstnávají. V návaznosti na chápání zkrácení pracovní doby jako jedné z možných forem přiměřeného uspořádání stojí za pozornost, že zákoník práce v ustanovení § 241 upravuje povinnost zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby, pokud se jedná o:

1. těhotnou zaměstnankyni,
2. zaměstnankyni nebo zaměstnance pečujícího o dítě mladší než 15 let,
3. zaměstnance, který prokáže, že převážně sám dlouhodobě pečuje o osobu, která se podle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů považuje za osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby ve stupni II (středně těžká závislost), ve stupni III (těžká závislost) nebo ve stupni IV (úplná závislost).

Povinnost zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance, který spadá do některé z uvedených skupin, o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby není stanovena absolutně. Zaměstnavatel takovéto žádosti vyhovět nemusí, pokud mu v tom brání vážné provozní důvody. V případě, že zaměstnavatel žádosti zaměstnance o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby odmítá vyhovět, musí tvrdit a v případném řízení před soudem také prokázat vážné provozní důvody, které tomu brání.

Uvedenou povinnost zaměstnavatele lze ve své podstatě považovat za formu přiměřené úpravy pracovních podmínek v oblasti pracovní doby pro těhotné zaměstnankyně, zaměstnance pečující o dítě mladší 15 let a zaměstnance, kteří pečují o osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby. V praxi této zvláštní pracovní podmínky využívají převážně zaměstnankyně, které žádají o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby z důvodu sladění pracovního života s péčí o děti. Péče o rodinné příslušníky závislé na pomoci jiné fyzické osoby se v praxi také týká mnohem častěji žen než mužů. Povinnost zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby hraje významnou úlohu při zapojení těchto zaměstnanců do pracovního života a lze ji považovat za jeden z prostředků zajištění rovného zacházení v zaměstnání bez ohledu na pohlaví.

Jak vyplývá ze znění ustanovení § 241 zákoníku práce, výčet kategorií zaměstnanců, kteří mají právo na to, aby jim na jejich žádost zaměstnavatel umožnil výkon práce na kratší pracovní dobu nebo aby jim byla poskytnuta jiná vhodná úprava pracovní doby, je taxativní, což znamená, že ve vztahu k jiným skupinám zaměstnanců, například zaměstnanců, kteří jsou osobami se

zdravotním postižením, zákoník práce uvedenou povinnost zaměstnavatele nestanoví. Přesto i pro osoby se zdravotním postižením může být výkon práce na kratší pracovní dobu, než je stanovená týdenní pracovní doba, nebo jiná vhodná úprava pracovní doby důležitou pracovní podmínkou. Pro některé osoby se zdravotním postižením je výkon práce na kratší pracovní dobu vhodný vzhledem k jejich zdravotnímu stavu. Pro některé osoby se zdravotním postižením může při výkonu práce hrát roli vhodná úprava pracovní doby tak, aby například mohly docházet k lékaři nebo na rehabilitaci.

V této souvislosti se nabízí otázka možného rozšíření výčtu kategorií zaměstnanců, u kterých zákoník práce stanoví povinnost zaměstnavatele vyhovět jejich žádosti o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby, o zaměstnance, kteří jsou osobami se zdravotním postižením. Pokud zákoník práce v souvislosti s pracovní dobou zohledňuje specifické potřeby těhotných zaměstnankyň, zaměstnanců pečujících o děti, kteří zpravidla žádají o kratší pracovní dobu nebo o jinou úpravu pracovní doby z důvodu doprovodu dětí do mateřské školy či jiného zařízení, nebo zaměstnanců pečujících o osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby, tedy ve své podstatě zaměstnanců o osobu se zdravotním postižením pečujících, je možné se zamyslet nad vhodností zavedení obdobné možnosti rovněž pro osoby se zdravotním postižením samotné.

V návaznosti na výklad Soudního dvora EU podaný ve věci Jette Ring proti Dansk almennyttigt Boligselskab a Lone Skouboe Werge proti Dansk Arbejdsgiverforening lze dovodit, že česká právní úprava zakládá právo na kratší pracovní dobu nebo jinou vhodnou úpravu pracovní doby, podobně jako těhotným zaměstnankyním, zaměstnancům pečujících o děti do 15 let věku a zaměstnancům pečujících o osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby rovněž zaměstnancům, kteří jsou osobami se zdravotním postižením. Toto právo však není výslovně zakotveno zákoníkem práce, nýbrž vyplývá z ustanovení § 3 odst. 2, které, jak již bylo uvedeno výše, považuje odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání nebo výkonu pracovní činnosti, za nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení v zaměstnání. Odmítnutí zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance, který je osobou se zdravotním postižením, o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby, může být považováno za porušení povinnosti zajistit rovné zacházení v zaměstnání. Pokud by na straně zaměstnavatele existovaly vážné provozní důvody, které by mu bránily v tom, aby vyhověl žádosti zaměstnance se zdravotním postižením o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby, lze tyto důvody za podmínek stanovených antidiskriminačním zákonem považovat za nepřiměřené zatížení.

VII.

Míra přípustnosti rozlišení podle místa pobytu v judikatuře Soudního dvora – školství, zdravotnictví, podnikání, zaměstnání, zdanění a další

FILIP KŘEPELKA*

V rámci svého příspěvku se pokusím vypořádat s problematikou míry rozlišování a potlačování rozlišování podle místa pobytu jednotlivce.

Státní občanství je ve světovém měřítku nadále ten nejdůležitější vztah mezi jednotlivcem a státem. Jednotlivci zakládá jedno právo, které nám může připadat samozřejmé, ale v současném přelidněném světě nemusí být takové – právo pobývat na území svého vlastního státu. Se státním občanstvím se poji právo na pobyt, zatímco cizinci jej nemají.

Máme státy, které jsou zdrženlivé dokonce vůči příjezdu a krátkodobému pobytu turistů. Například himálajské království Bhútán pouští na své území jenom velmi malý počet turistů ročně, protože si chce udržet svůj prostý konzervativní životní styl, čímž je tato země pro určitý typ turistů mimořádně lákavá. Toto je jistě krajnost. Státy se samy do určité míry otevírají krátkodobému i dlouhodobému pobytu cizinců, většina zemí více či méně otevřená je. Rozhodně však nelze říct, že by byl nějaký stát vysloveně otevřený přistěhovalectví.

Liberalizace může být jednostranná. Stát se rozhodne, že chce určitý druh cizinců, může si například vybírat z občanů jiných států, nechá je přicházet pro určité účely na určenou dobu a při splnění různých podmínek. Liberalizace může také vyplývat z mezinárodních závazků. Ty mohou stanovovat klasické dvoustranné nebo vícestranné mezinárodní smlouvy. V tomto ohledu je však pro nás klíčová liberalizace nadnárodní Evropské unie. Ta se odehrává v rámci 28 členských států a jejich 510 milionů obyvatel.

* Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity (upravený záznam přednášky)

Evropská unie sdružuje státy, které lze charakterizovat – a to přinejmenším ve srovnání s dalšími státy světa – jako státy sociální. Mají vysokou míru sociální ochrany, kterou představují nejen sociální dávky (zásluhové stejně jako nezásluhové) a veřejně hrazené a dostupné zdravotnictví, ale také vzdělávání na náklady státu, jakož také dotované služby, jako je například doprava, kultura, sport a bydlení.

Evropská unie nicméně není – jsem skeptický, že by někdy mohla a měla být – sociální unií. Model sociálního státu se vytvářel v jednotlivých evropských státech během 20. století a přešel různými peripetiemi. Každá země má jiné sociální tradice a jiné politické názory na to, jak má vypadat sociální angažmá příslušného státu. Toho se zpravidla týká základní politická debata na pravolevé ose. Tato debata se odehrává na úrovni členského státu. Jakýkoliv pokus toto rozhodování přenášet na Evropskou unii je v mých očích odsouzen k nezdaru a může napáchat značné škody z důvodu, že v Evropské unii nemáme jeden politický národ, ve kterém by bylo možné tuto debatu vést.

Srovnání se Spojenými státy americkými dává v tomto ohledu zcela zřetelný výsledek. Tam je společný sociální stát, jakkoliv z evropského pohledu nám může připadat jako skoupý, nanejvýš polosociální. Podstatná část sociálního angažmá, chápaného v obecném slova smyslu, je tam angažmá federace. Angažmá Evropské unie na poli sociálním je v podstatě okrajové, trochu se objevuje v regionální politice, dokonce i v zemědělské politice. Jednotlivé sociální státy jsou v rámci Evropské unie zřetelně oddělené.

V zemědělské a regionální politice je dosažen strop solidarity bohatších států s chudšími státy (méně než půl procenta HDP). Přerozdělování se dále objevuje v rámci dluhové krize jižních států jako zachraňování společné měny. Česka se to příliš netýká, protože neplatíme eurem. Také toto je pochopitelně jeden z důvodů, proč je třeba v případě rychlého zavedení eura váhat. Je to totiž politicky katastrofální přerozdělování.

Evropská unie není sociální unie, je to unie oddělených a v mnoha ohledech odlišných sociálních států. Míra sociální ochrany v jednotlivých členských státech vychází primárně z hospodářské výkonnosti. V tomto ohledu si nedělejme iluze. Hospodářská výkonnost Švédska je jiná než Bulharska. Ve skutečných cenách je to možná sedminásobek na každého člověka. Pokud se zohlední parita kupní síly, tak zjistíme, že je to možná troj- až čtyřnásobek. Pochopitelně pak sociální ochrana ve Švédsku může být na jiné úrovni než třeba v Bulharsku. Ale také do hry vstupuje to politické rozhodnutí.

Teď se dostáváme k přiřazení jednotlivců pro účely zdanění. Nechám stranou koordinované nepřímé zdanění zboží a služeb, to znamená daň z přidané hodnoty a spotřební daň. Zůstanu u jednotlivců – fyzických osob,

protože pokud bych do toho zahrnul zdanění právnických osob, bylo by to nepřehledné.

Jednotlivci mají právo, pokud jsou občané členských států, volně migrovat v Evropské unii. Pokud se takový občan přestěhuje do jiného státu a pracuje nebo podniká tam (je podružné, jestli je to závislá práce nebo samostatná výdělečná činnost), tak do té země přechází též z hlediska daňového.

Můžeme tady pozorovat jeden projev zákazu diskriminace podle státního občanství, podotýkám, v tomto ohledu je ten zákaz širší, je projevem obecných zásad zdanění příjmů v celosvětovém měřítku, protože prakticky všechny smlouvy o zamezení dvojího zdanění předpokládají, že se zdaňuje obyvatel toho státu, a nikoliv občan toho státu. Obyvatel toho státu je pak zdaňován ze svých takzvaných světových příjmů, to znamená příjmů jak ze zdrojů na území toho státu, tak odjinud. Aby nedocházelo k dvojímu zdanění při krátkodobé migraci bez změny bydliště, uzavírají státy mezi sebou smlouvy o zamezení dvojího zdanění.

Trvání členských států na své kompetenci v oblasti zdanění příjmů je silné. Neochota přiznat Evropské unii nějaké kompetence v této oblasti je tak značná, že ani koordinace není prováděná nadnárodním právem Evropské unie, jakkoliv legislativně-technicky by to bylo představitelné. Přijalo by se koordinační nařízení, podle kterého by se ti jednotlivci migrující mezi členskými státy pro účely zdanění příjmu přidělili těmto státům jednotně. Zůstáváme tak v systému dvoustranných smluv, který ne vždy přináší stejné výsledky.

Máme tady hraniční případy – hraniční jak v přeneseném slova smyslu, tak ve skutečnosti. Zmínil bych jeden rozsudek Soudního dvora Evropské unie, který je pro toto příznačný – Schumacker. Byl to skromně vydělávající Belgičan, který si našel práci v Německu a každodenně dojížděl, byl takzvaný pendler. Měl manželku v domácnosti. V Německu je společné zdanění manželů, to znamená, že se sečtou příjmy manžela a manželky, vydělí se to dvěma a podrobí se to progresivnímu zdanění. Zde dodávám, že v Česku experimentujeme s nízkou rovnou daní, skutečný sociální stát zdaňuje progresivně, jakkoli někde ta progresse už může ale ztrácet účinek. Společné zdanění mu ale bylo odepřeno. Oba byli občané Belgie a oba bydleli v Belgii. Pokud by se přestěhoval do Německa, nejlépe s manželkou, tak by na společné zdanění manželů v Německu dosáhl. Byl tedy diskriminován pouze proto, že bydlel v Belgii a pracoval v Německu. Podal žalobu k německému finančnímu soudu, který položil nám známou předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Soudní dvůr konstatoval, že právě toto je diskriminace kvůli migraci za prací mezi členskými státy. Nakonec v tom spatřoval diskriminaci z důvodu státního občanství, protože většinou dojíždějí za prací migranti z jiného

členského státu, kteří jsou občany právě tohoto členského státu. V podstatě tak přiměl členské státy, aby své daňové právo otevřely nad rámec svých dvoustranných smluv o omezení dvojího zdanění. Ty totiž unisono předpokládají, že osobní výhody, kam spadají v tuzemsku, třeba odpočty na děti, v Německu tedy ono společné zdanění manželů, mohou vyhrazovat svým tuzemcům. Soudní dvůr vyzdvihl, že zvýhodnění musí být také pro ty, kteří za prací dojíždí. Vyloučil tedy v tomto případě diskriminaci těch, kteří podle obecných zásad mezinárodního zdanění diskriminováni být smějí, protože bydlí v jiném členském státě. Z daňových smluv vyplývající odlišné zacházení bylo shledáno nepřijatelným.

Z hlediska daně z příjmu, která je v mnohých státech poměrně vysoká, přísluší osoby ke konkrétnímu státu. Je to předpoklad k financování sociálního zabezpečení v tom konkrétním státě. Pokud jde o sociální zabezpečení, tak obecně přísluší ta osoba k tomu státu, kde pracuje ona, nebo osoba, od které se odvozuje sociální nárok pro účely sociálního zabezpečení. To už stanovuje namísto dvoustranných smluv koordinační nařízení. Dnes je to nařízení č. 883 z roku 2004, které nám osoby rozřazuje, zpravidla neproblematicky, k jednotlivým státům. Většinou to bude ten stát, kde dochází ke zdanění příjmu. Máme touto cestou pokryty sociální dávky, můžeme obecně říct, dávky osobního či rodinného typu (např. přídavky na děti). Příslušnost je v těchto případech jasná. Pokud jde o dávky v nezaměstnanosti a dávky sociální pomoci, je to složitější. Tam je totiž kritická kategorie osob, které by mohly být tomu státu na obtíž, a je tam problematické balancování mezi právem pobytu a právem státu nemít na svém území osoby, které jsou tam primárně kvůli čerpání finanční pomoci. V praxi narážíme na spoustu kritických situací, kdy pochopitelně Soudní dvůr upřednostňuje migraci, zatímco členské státy jsou skupé.

Pokud jde o důchody, to zrovnoprávnění vidíme také. Osoby dostávají za odpracované či „odžité“ rozhodné doby dílčí důchody z jednotlivých států. Tato právní úprava je poměrně složitá, zvláště pokud se dostaneme do problematiky invalidních důchodů.

Pokud jde o zdravotní péči, tak si v Evropě nejsme rovni. Každý patříme do nějakého systému zdravotní péče. Nedělejme si iluze, onkologická péče vypadá jinak ve Švédsku a jinak v Bulharsku. Máme onemocnění, která jsou dobře léčitelná v bohatších členských státech, zatímco v chudších členských státech je pacient odkázán na amputaci, nebo nepřežije, protože žádoucí technologie se ještě nepoužívá. Nejedná se vesměs o problém jejího osvojení, ale o finanční limity. Bulharsko není schopné poskytnout stejnou léčbu svým obyvatelům jako nejbohatší členské státy. V této věci máme průlom v judikatuře. Ta zakládá právo na pohyb do jiného státu s veřejnými

penězi, a tak může osoba vycestovat a vyhledat zdravotní péči za stejných podmínek. Rovněž vzniká právo na proplacení zdravotní péče za stejných podmínek jako v domovském státě. Je mimochodem velmi komplikované určit nejen v Česku, kolik se vyplácí za jednotlivé zákroky. Dneska to vyplývá nejenom z judikatury, ale též ze směrnic o právech pacientů v přeshraniční zdravotní péči.

Ve vztahu ke **školství**, zejména vůči vysokému školství, kde je reálná mobilita, zvolil Soudní dvůr Evropské unie úplně odlišný přístup. Rozhodl už v 80. letech a trvá na tom prakticky dodnes, že zájemce o studium smí do jiného státu odejít, přihlásit se tam na vysokou školu a studovat za stejných podmínek jako tuzemci, tedy fakticky na náklady místního daňového poplatníka. Mezi většinou států je tento pohyb omezený z důvodu jazykové bariéry. Výjimkou jsou dvojice států, jejichž obyvatelé si vzájemně rozumí, např. Česko – Slovensko, Německo – Rakousko, Francie – Belgie a třeba Švédsko – Dánsko. Do jedné z těchto zemí přijíždějí studenti z druhé země, kteří pak studují na náklady místního daňového poplatníka. Z hlediska ekonomického, právního nebo sociálního není problematické, pokud jsou to děti přistěhovalců, protože přistěhovalci na to platí menší či větší daně. Problém je, pokud jsou to ti přespolní, kteří za studiem přišli. Soudní dvůr měl patrně naivní očekávání, že migrace bude vyvážená. Ona ale ve skutečnosti vyvážená není – některé země jsou z hlediska studií otevřenější či přitažlivější než jiné.

Ještě jsem vlastně neuvedl, kam studenti šli nejvíce. Nejláskavější byla Velká Británie, hlavně kvůli jazyku. Velká Británie na to zareagovala tak, že zavedla vysoké školné – cílem bylo vytlačení cizích studentů z vlastních univerzit za situace, kdy Britové nechtěli jít studovat jinam a studentskou migraci tak vyvážit. Velká Británie tedy zavedla velmi vysoké školné a svým obyvatelům začala poskytovat sociální podporu, aby toto školné unesli.

Dle mého názoru je tato judikatura popíráním skutečnosti, že máme oddělené sociální státy. Pozoruhodné v této souvislosti je, že za Atlantikem se považuje za přípustné, že na státních univerzitách (financovaných jednotlivými státy federace) se rozlišují studenti „in-state“ a „out-of-state“. Studenti domácí, jejichž rodiče zpravidla přispívají formou placení daní v tomto státě, mají studium za nižší školné než studenti, kteří do toho státu přišli až za studiem. Při různé velikosti by bez jazykové bariéry byla migrace neúnosná.

Je to pozoruhodné, že v této věci zašel Soudní dvůr Evropské unie v podstatě dál, než se zašlo ve skutečné federaci. Většinou to problémy nevyvolává, studentská mobilita se obecně považuje za žádoucí. Přesto mám za to, že to principiálně není dobře.

Podrobněji k jednotlivým tématům:

KŘEPELKA, Filip. Dopady práva Evropského společenství na sociální zabezpečení a služby poskytované členskými státy. *Právník*, Praha: Academia, 2006, Roč. 145, č. 6, s. 647–671. ISSN 0231-6625.

KŘEPELKA, Filip. Složitě a zdlouhavě propojování zdravotnictví v Evropské unii. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, AV ČR, Ústav státu a práva, 2014, roč. 2014, č. 3, s. 1–43. ISSN 1804-8137.

KŘEPELKA, Filip. Svoboda studia v Evropské unii – její právní a společenské vysvětlení a důsledky. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Právo na vzdělání*. Brno: Munipress – Mezinárodní politologický ústav, 2014, s. 151–186, 36 s. ISBN 978-80-210-6950-3.

KŘEPELKA, Filip. Spojené státy evropské podle amerického vzoru jako řešení dluhové a měnové krize Evropské unie. *Právník*, AV ČR, Ústav státu a práva, 2014, roč. 153, č. 3, s. 213–228. ISSN 0231-6625.

KŘEPELKA, Filip. Pojetí rovnosti migrantů dle práva ES (hlediska občanství, bydliště a působiště). In: *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie: sborník příspěvků z konference pořádané Právníckou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005, s. 241–246, 6 s. ISBN 80-210-3892-6.

VIII.

Ochrana práv LGBTI osob v judikatuře Soudního dvora Evropské unie

VOJTĚCH POSPÍŠIL*

Ústředním motivem ochrany lidských práv je ochrana člověka a jeho důstojnosti. Důstojnost člověka a její ochrana nabyly po událostech první poloviny 20. století mimořádného významu. Evropa přijala Kantovo učení o hodnotě člověka jako lidské bytosti, která nikdy nemůže být použita jako kvantifikovatelný objekt či prostředek jednání, ale může být vždy jen účelem jednání. Vůdčí ideou lidských práv je ochrana důstojnosti člověka. Ovšem toto tvrzení není úplné. Jestliže je hodnotovým východiskem konceptu ochrany lidských práv člověk jakožto samostatný účel, pak cílem této ochrany nemůže být pouze lidská důstojnost. V souladu s absolutním Kantovým požadavkem na neobjektivitovatelnost člověka je cílem konceptu lidských práv dosáhnout rovné ochrany důstojnosti všech osob. Jednání, které pojímá člověka jako objekt stejně jako jednání, které rozlišuje mezi lidmi na základě vrozených vlastností, nerespektuje lidskou důstojnost a je třeba je odmítnout jako nepřipustné. Z těchto důvodů je nezbytné, aby bylo s každým člověkem zacházeno jako s rovným, tj. se stejnou pozorností a úctou. Přestože je každý člověk jedinečný a jednotliví lidé se mohou v mnoha vlastnostech lišit, v důstojnosti jsou si lidé vždy rovni.

Nezřídka dochází ke znevýhodnění pro sexuální orientaci či genderovou identifikaci. Tyto otázky bývají tematizovány v rámci ochrany práv LGBTI osob. Zkratka LGBTI se skládá z počátečních písmen sdružených skupin, a to leseb, gayů, bisexuálů, transsexuálů a intersexuálů.

Zmíněné hodnoty ctí také Evropská unie, což se odráží jak v právu primárním, tak sekundárním. Na úrovni primárního práva jsou rovnost a zákaz diskriminace deklarovány v ustanovení čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie¹, podle kterého je zakázána jakákoliv diskriminace založená, mimo jiné, na pohlaví a sexuální orientaci. Dalším projevem respektu Unie k rovné důstojnosti osob je ustanovení čl. 19 Smlouvy o fungování

* Kancelář veřejného ochránce práv, Oddělení rovného zacházení

¹ Publikována pod č. 2007/C 303/01.

Evropské unie (dále jen „SFEU“),² které umožňuje Radě a Evropskému parlamentu přijmout opatření k boji proti diskriminaci, mimo jiné, na základě pohlaví a sexuální orientace. Smlouva o fungování EU stanoví také povinnost států zavést a dodržovat zásadu rovného odměňování žen a mužů za rovnocennou práci.³ Odměňováním se rozumí veškeré plnění poskytované v souvislosti se zaměstnáním.⁴ Zákaz diskriminace z důvodu pohlaví a sexuální orientace nalezneme také například ve směrnici Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání,⁵ směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání,⁶ nebo směrnici Rady 79/7/EHS o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení.⁷

Následující příspěvek je věnován právě interpretaci zákazu diskriminace z důvodu pohlaví a sexuální orientace Soudním dvorem. Přestože je rovnost pohlaví dlouhodobě předmětem zájmu nejen právní vědy a praxe, ale i celé řady občanských iniciativ, otázka rovného zacházení s osobami, které změnilo pohlaví, je ve srovnání s tradičním chápáním rovnosti pohlaví poměrně nová a dosud málo řešená. Stejně tak otázka rovného zacházení bez ohledu na sexuální orientaci patří spíše k mladším, a proto je třeba věnovat pozornost aktuální judikatuře, neboť řešení nastíněných otázek se teprve utváří a dynamicky vyvíjí.

1. MANŽELSTVÍ A REGISTROVANÉ PARTNERSTVÍ

V první části se budeme věnovat judikatuře Soudního dvora zaměřené na otázku postavení registrovaných partnerů a manželů z pohledu sociálního zabezpečení. Manželé jsou v oblasti sociálního zabezpečení tradičně zvýhodněni. Jedná se zejména o pozůstalostní dávky, na něž osoby nesezdané nemají nárok. Soudní dvůr tak musel řešit otázku, zda jsou instituty registrovaného partnerství a manželství srovnatelné pro účely sociálního zabezpečení.

² Celex 11957E.

³ Ustanovení čl. 157 odst. 1 SFEU.

⁴ Ustanovení čl. 157 odst. 2 SFEU.

⁵ Ustanovení čl. 1 směrnice 2000/78/ES.

⁶ Směrnice 2006/54/ES upravuje rovné zacházení v oblasti odměňování, sociálního zabezpečení pracovníků a přístupu k zaměstnání.

⁷ Směrnice 79/7/EHS, obdobně jako směrnice 2006/54/ES, obsahuje pouze zákaz diskriminace z důvodu pohlaví.

Tato otázka je součástí širší diskuse o zrovnoprávnění heterosexuálních a homosexuálních párů, respektive jejich institucionalizovaného soužití.

C-267/06 *Maruko*

(1. dubna 2008)

Případ *Maruko* se týká výplaty pozůstalostní dávky registrovanému partnerovi. Pan *Maruko* žil v registrovaném partnerství a po smrti svého partnera požádal o výplatu vdoveckého důchodu. Jeho žádost ale byla zamítnuta s tím, že vdovecký důchod je vyplácen pouze manželům. Pan *Maruko* proto podal proti tomuto rozhodnutí žalobu, v jejímž rámci se soud obrátil s předběžnými otázkami na Soudní dvůr.

Zesnulý partner pana *Maruka* byl účasten povinného oborového sociálního zaopatření organizovaného *Zaopatřovacím ústavem německých divadelních scén* (*Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*; dále jen „Ústav“). Soudní dvůr se tak nejprve zabýval otázkou, zda lze pojištění organizované Ústavem považovat za státní nebo podobný systém sociálního zabezpečení, na který se směrnice 2000/78/ES nevztahuje.⁸ Soudní dvůr v této věci dospěl k závěru, že dávky vyplácené z povinného oborového zabezpečení (zaměstnanci divadel se účastní povinně na základě kolektivní smlouvy) jsou součástí odměny za vykonanou práci, a proto se zmíněná směrnice na předložený případ vztahuje.

Soudní dvůr proto konstatoval, že směrnice zakazuje jak přímou, tak nepřímou diskriminaci v odměňování také z důvodu sexuální orientace.⁹ Pro posouzení případu je proto nezbytné se nejprve zabývat otázkou, zda je manželství a registrované partnerství srovnatelné z pohledu pozůstalostních dávek. Takové posouzení ale podle Soudního dvora náleží předkládajícímu soudu, který by měl zhodnotit vnitrostátní právní úpravu. Německá právní úprava registrovaného partnerství se postupně přizpůsobila podmínkám uplatňovaným pro manželství. V obou případech jde o formalizované soužití dvou osob, které se zavazují vzájemně o sebe pečovat a podporovat se po zbytek života. V případě, že vnitrostátní soud dospěje k závěru, že jsou zmíněné instituty z pohledu sociálního zabezpečení srovnatelné, pak musí být v rámci směrnice 2000/78/ES zacházeno s registrovanými partnery a manžely stejně.

V tomto rozhodnutí Soudní dvůr ponechává na vnitrostátním soudu otázku podobnosti a pouze se přidržuje tradičního konceptu formální rovnosti „se stejnými stejně“. Nepředkládá ale ani hlediska, která by měl vnitrostátní soud uvážit. Význam rozhodnutí ve věci *Maruko* spočívá především

⁸ Ustanovení čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78/ES.

⁹ Ustanovení čl. 1, čl. 2 a čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2000/78/ES.

v uplatnění zákazu diskriminace z důvodu sexuální orientace na případy méně příznivého zacházení z důvodu uzavření registrovaného partnerství, tj. svazku dvou osob stejného pohlaví. Zajímavý je též výklad pojmu odměna za práci, kdy Soudní dvůr považuje za odměnu též plnění ze sociálního zabezpečení po smrti pojištěného zaměstnance.

C-147/08 Römer

(10. května 2011)

Rozhodnutí ve věci Römer přímo navazuje na případ Maruko. Lze tak na něm demonstrovat vývoj náhledu Soudního dvora na otázku diskriminace registrovaných partnerů. V případě Römer se Soudní dvůr zabýval otázkou rozdílné výše starobního důchodu pro manžele a registrované partnery. Pan Römer byl jakožto zaměstnanec svobodného města Hamburk účasten doplňkového pojištění pro zaměstnance města. Při výpočtu výše důchodu byly zvýhodněny osoby žijící v manželství, které tak pobíraly vyšší důchod. Pan Römer po skončení pracovního poměru uzavřel registrované partnerství a požádal o navýšení důchodu. Pokud by uzavřel manželství, jeho důchod by byl navýšen. Zaměstnavatel, svobodné město Hamburk, jeho žádost ale zamítl s poukazem na to, že zvýhodnění je poskytováno výhradně manželům.

Soudní dvůr ve svém hodnocení případu vycházel ze závěrů případu Maruko. Potvrdil tak přijatý závěr, že v případě, je-li manželství a registrované partnerství pro účely poskytování sociálních dávek srovnatelné, nesmí být s manžely a partnery zacházeno rozdílně. Srovnatelnost by měla být podle Soudního dvora posuzována na základě analýzy relevantních práv a povinností vzhledem k účelu dávky a jejich následnému porovnání s právy a povinnostmi manželů.

Předkládající soud se však nově dotazoval, zda se může pan Römer dovolávat směrnice 2000/78/ES ještě předtím, než bude změněno vnitrostátní právo, a zda se jí může dovolávat též proti městu Hamburk, které vystupuje jako zaměstnavatel, ale též jako veřejný orgán, tj. spolková země. Jinými slovy, předkládající soud se dotazoval, zda má směrnice 2000/78/ES přímý horizontální účinek, tj. jednotlivec se jí může domáhat též vůči jinému soukromému subjektu. Soudní dvůr se v těchto otázkách ztotožnil se závěry předchozích rozhodnutí ve věci C-314/08 Filipiak, ze dne 19. listopadu 2009, podle kterého je vnitrostátní soud povinen neaplikovat vnitrostátní úpravu, která by odporovala unijnímu právu. Jinými slovy, v případě rozporu unijního a vnitrostátního práva má aplikační přednost unijní právo, a soud je proto povinen zkoumat též unijní úpravu, aby mohl zhodnotit úpravu vnitrostátní. Soudní dvůr zmínil také rozhodnutí C-250/09 a C-268/09 Georgiev ze dne 18. listopadu 2010, podle kterého se jednotlivec může směrnice dovolávat vůči státu, pokud má přímý účinek, bez ohledu na postavení, v jakém vystupuje.

Rozhodnutí ve věci Römer tak potvrdilo hlediska přijatá v rozhodnutí Maruko a deklarovalo přímý horizontální účinek směrnice 2000/78/ES a její aplikační přednost před vnitrostátním právem. Soudní dvůr tak výslovně deklaroval, že se uvedená směrnice vztahuje též na vztahy mezi jednotlivci, tj. jejími adresáty nejsou pouze členské státy, ale též osoby nacházející se na jejich území. Navíc zde zmínil obecnou vlastnost unijního práva, a to jeho aplikační přednost před právem vnitrostátním. Ochrana práv homosexuálů tak byla tímto rozhodnutím značně posílena, respektive bylo postaveno na jisto, že není možné zacházet rozdílně s osobami z důvodu jejich sexuální orientace.

C-267/12 Hay

(12. prosince 2013)

Úprava institucionálního soužití dvou osob stejného pohlaví se napříč Unii značně liší. Registrované partnerství se v některých státech, jako například ve Francii, více blíží manželství. Některé státy, jako například Finsko, dokonce umožňují uzavřít manželství i osobám stejného pohlaví. Francouzský případ Hay se netýká registrovaného partnerství, jakožto zvláštního institutu vyhrazeného pouze osobám stejného pohlaví, ale občanského společenství PACS (Pacte civil de solidarité), které je společenstvím dvou dospělých osob. V tomto společenství tak žijí nejen osoby stejného pohlaví, ale i lidé opačného pohlaví, kteří z různých důvodů nechtějí uzavřít manželství, ale určitým způsobem institucionalizovat své soužití.

Pan Hay požádal svého zaměstnavatele o udělení volna a prémie v souvislosti s uzavřením PACS, které zaměstnavatel na základě kolektivní smlouvy poskytoval svým zaměstnancům při uzavření manželství. Zaměstnavatel žádost pana Hay zamítl s tím, že uvedený benefit se vztahuje pouze na manželství, a nikoliv PACS.

Soudní dvůr při řešení předběžných otázek vycházel ze závěrů přijatých v rozhodnutích Maruko a Römer a znovu potvrdil již zmiňovaný požadavek stejného zacházení s manžely a registrovanými partnery, zde občanskými partnery (PACS), v případě, že jsou tyto instituty podle vnitrostátního práva srovnatelné. Soudní dvůr dále dovodil, že poskytování volna a prémie spadá do oblasti odměňování, a proto lze na předložený případ aplikovat směrnici 2000/78/ES. Poté se zabýval srovnáním PACS a manželství. Partneri uzavírají PACS kvůli uspořádání společného soužití a zavazují se k vzájemné pomoci a podpoře, čímž se PACS nijak neliší od manželství. Jelikož je PACS jediným právně uznávaným svazkem, který mohou gayové a lesby uzavřít, dospěl Soudní dvůr k závěru, že rozlišování z důvodu rodinného stavu je přímou diskriminací z důvodu sexuální orientace. Soudní dvůr ve věci Hay nejen potvrdil dřívější závěry, ale nově se zabýval také přímo srovnáním jednotlivých institutů, tj. manželství a PACS. Přitom dospěl k závěru, že

jde o srovnatelné instituty. Ve svém rozhodnutí také nově vymezil hlediska pro porovnání registrovaného partnerství, respektive obdobných institutů (např. PACS) a manželství. Podle Soudního dvora je tak klíčová trvalost svazku a především závazek vzájemné podpory a pomoci. Jinými slovy, podstatná je kvalita mezilidského vztahu, a nikoliv jeho právní forma.

2. ZMĚNA POHLAVÍ

V následující části se budeme věnovat ochraně práv transsexuálů, tj. lidí, kteří se neidentifikují se svým fyzickým pohlavím. Soudní dvůr se ve své rozhodovací činnosti věnoval také otázce ochrany práv transsexuálních lidí. Vzhledem k tomu že evropská integrace vychází zejména z hospodářské spolupráce, není až tolik překvapivé, že se Soudní dvůr věnoval zejména otázkám nerovného zacházení z důvodu změny pohlaví v oblasti zaměstnání. Dále se budeme zabývat případy Soudního dvora, ve kterých se věnoval otázce zacházení s osobami, které změnilly své pohlaví. Zejména jde o otázku administrativního uznání změny pohlaví.

C-13/94 P. v S.

(30. dubna 1996)

První případ týkající se nerovného zacházení z důvodu změny pohlaví se odehrál ve Velké Británii, jejíž netolerantní úprava, respektive absence jakékoliv právní úpravy změny pohlaví, byla opakovaně předmětem soudního řízení. Paní P. se narodila jako muž a pracovala jako manažerka místního vzdělávacího zařízení v Cornwallu. Asi rok poté, co nastoupila do zaměstnání, oznámila svému nadřízenému, řediteli zařízení, že zamýšlí podstoupit operativní změnu pohlaví. Předtím, než paní P. mohla podstoupit samotnou operaci, musela prokázat, že je skutečně ženou. Krátce po oznámení zamýšlené změny pohlaví započal její „life test“, tj. období, po které se paní P. chovala a oblékala jako žena a v jehož rámci podstoupila také několik drobnějších operací ke změně vzhledu. V závěru tohoto testu, tedy ještě před chirurgickou změnou pohlaví, dal zaměstnavatel paní P. výpověď pro nadbytečnost, přičemž výpovědní lhůta uplynula až poté, co paní P. prodělala změnu pohlaví.

Předkládající soud se proto Soudního dvora dotázal, zda pod ochranu rovnosti pohlaví spadá též změna pohlaví, a tudíž je možné v tomto případě aplikovat ustanovení směrnice o rovnosti mužů a žen v zaměstnání.¹⁰ Soud-

¹⁰ Dřívější 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; byla nahrazena již zmíněnou směrnicí 2006/54/ES.

ní dvůr se inspiroval rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci *Rees v. UK*¹¹ a konstatoval, že transsexualita je duševní neshoda s fyzickým pohlavím, která vede ke snaze dosáhnout sjednocení pohlavní identity. Právo na rovné zacházení bez ohledu na pohlaví je jedním ze základních lidských práv chráněných unijním právem.¹² Jednu z jeho konkretizací představuje též směrnice o rovných příležitostech pro muže a ženy v oblasti zaměstnání.¹³ Soudní dvůr tak dospěl k závěru, že se směrnice nevztahuje pouze na nerovné zacházení z důvodu příslušnosti k jednomu z pohlaví, ale též z důvodů souvisejících se změnou pohlaví. Opačný výklad by podle Soudního dvora byl v rozporu s účelem směrnice a povahou chráněného práva, tj. základního lidského práva nebýt diskriminován z důvodu pohlaví.

Osobou nacházející se ve srovnatelném postavení jsou v tomto případě muži, kteří nepodstoupili změnu pohlaví. Oproti těmto lidem byla paní P. znevýhodněna právě z důvodu duševní pohlavní identifikace, neboť byla propuštěna z důvodu změny pohlaví. Soudní dvůr doslova uvádí, že tolerance takového jednání by byla jeho selháním v povinnosti chránit důstojnost a svobodu každého člověka. Propuštění zaměstnance z důvodu změny pohlaví je proto v rozporu se zákazem diskriminace z důvodu pohlaví.

Soudní dvůr ve věci *P. v S.* poprvé vztáhl ochranu rovného zacházení z důvodu pohlaví nejen na samotnou příslušnost k některému z pohlaví, ale též na jeho změnu. Ukázalo se tak, že smyslem a účelem výše uvedené směrnice je obsáhnout širší okruh situací, než by naznačoval pouhý textualistický výklad. Toto rozhodnutí je proto klíčové pro ochranu transsexuálů v rámci unijního práva a vzhledem k jeho přednostní aplikaci též k prosazení myšlenky rovného zacházení napříč Unii.

C-117/01 K. B.

(7. ledna 2004)

Případ *K. B.* se týká pozůstalostních dávek pro životního partnera. Paní *K. B.* pracovala pro National Health Service (veřejná zdravotní služba financována státem; dále jen „NHS“) jako zdravotní sestra. NHS poskytuje svým zaměstnancům mimořádné důchodové pojištění, ze kterého je mimo jiné vyplácen pozůstalému manželovi vdovský důchod.

Paní *K. B.* dlouhodobě žila s panem *R.*, který se ale narodil jako žena, a proto byl i správnými orgány registrován jako žena. Poté co prodělal chi-

¹¹ Rozsudek ESLP ze dne 17. října 1986, *Rees* proti Spojenému království, č. s. 9532/81.

¹² Viz bod 26 a 27 rozsudku Soudního dvora ze dne 15. června 1978, *C-149/77, Defrenne*.

¹³ Dřívější 76/207/EHS i současná 2006/54/ES.

rurgickou změnu pohlaví, chtěli paní K. B. a pan R. uzavřít manželství. To jim ale nebylo umožněno, neboť pan R. nemohl dosáhnout změny rodného listu, a tedy ani administrativní změny pohlaví. Z pohledu správních orgánů zůstal pan R. ženou. Za této situace se paní K. B. obrátila na pojišťovnu s dotazem, zda bude mít pan R. po její smrti nárok na vdovský důchod, když spolu dlouhodobě žijí a manželství nemohou uzavřít. Pojišťovna na její dotaz odpověděla záporně, protože nárok na vdovský důchod posuzovala výhradně formálně, tzn. zkoumala pouze existenci manželství, a nikoliv skutečnou formu soužití a existenci objektivních překážek uzavření manželství.

Soudní dvůr nejprve konstatoval, s odkazem na svou předchozí judikaturu,¹⁴ že pozůstalostní dávka pro partnera zaměstnance je odměnou ve smyslu ustanovení čl. 141 SFEU, neboť se jedná o finanční plnění vyplácené zaměstnavatelem v souvislosti s vykonávaným zaměstnáním. Proto je na případ nutné nahlížet též z pohledu zásady stejné odměny za rovnocennou práci pro muže a ženy a zákazu diskriminace z důvodu pohlaví v pracovněprávních věcech.¹⁵

Soudní dvůr dále uvedl, že je pouze na úvaze členských států, zda poskytování některé ze sociálních dávek omezí pouze na manžele. Navíc samotná podmínka manželství není sama o sobě diskriminující z důvodu pohlaví, neboť pro přiznání pozůstalostní dávky je zcela irelevantní, zda je osobou obmyšlenou muž nebo žena. Soudní dvůr tak dospěl k závěru, že omezení, které poskytuje výhodu manželům, nepředstavuje diskriminaci z důvodu pohlaví.

Nerovné zacházení v tomto případě nespočívá v nepřiznání pozůstalostní dávky, ale v možnosti splnit požadované podmínky, tj. uzavřít manželství. Osobou ve srovnatelném postavení tak není pozůstalý manžel, ale nesezdaná dvojice, respektive spolužijící partner zaměstnance NHS.

Při posuzování souladu dotčené vnitrostátní legislativy s ustanovením čl. 157 SFEU¹⁶ vycházel Soudní dvůr z judikatury ESLP, konkrétně případu Goodwin.¹⁷ Právní úprava, která neumožňuje člověku podstoupivšímu změnu pohlaví uzavřít manželství s osobou, se kterou dlouhodobě žije, je

¹⁴ Viz bod 25 a 26 rozsudku Soudního dvora ze dne 7. ledna 2004, C-117/01, K. B.

¹⁵ V době rozhodování se jednalo o směrnici Rady 75/117/EHS o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy. Dnes jde o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

¹⁶ Právo na stejnou odměnu mužů a žen za srovnatelnou práci.

¹⁷ Rozsudek ESLP ve věci Goodwin proti Spojenému království ze dne 11. července 2002, č. s. 28957/95.

podle ESLP v rozporu s ustanovením čl. 12 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (právo uzavřít manželství).¹⁸ Soudní dvůr pak na tyto závěry navázal, když dospěl k závěru, že legislativa, která je v rozporu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, a tím zároveň znemožňuje požívat některým osobám část odměny za práci (pozůstalostní dávku), je v rozporu také s ustanovením čl. 157 SFEU.¹⁹ Znevýhodnění osob, které změnilly pohlaví, respektive párů, z nichž jedna osoba změnila pohlaví, tak nespočívá v neposkytnutí stejných výhod jako manželům, ale ve znemožnění přístupu ke chráněnému právu na rovné odměňování bez ohledu na pohlaví.

Rozhodnutí ve věci K. B. posunulo vnímání ochrany před nerovným zacházením z důvodu změny pohlaví. Díky tomuto rozhodnutí se zákaz nerovného zacházení vztahuje nejen na samotné nepříznivé zacházení, tj. přímé znevýhodnění, ale též na nepřímé znevýhodnění skrze související právní úpravu, která vede ke znevýhodnění transsexuálů, aniž by obsahovala kritérium změny pohlaví. Případ K. B. nezanedbatelně rozšířil dosah práva na rovné zacházení bez ohledu na pohlaví, respektive jeho změnu.

C-423/04 Richards

(27. dubna 2006)

Případ Richards se týká podmínek výplaty starobního důchodu a administrativního neuznání změny pohlaví. Paní Richards podstoupila chirurgickou změnu pohlaví, avšak britské úřady jí odmítly vydat nový rodný list, ve kterém by bylo uvedeno ženské pohlaví. Z pohledu správního práva tak paní Richards zůstala mužem. Tato disproporce se projevila ve chvíli, kdy paní Richards požádala o přiznání starobního důchodu podle pravidel pro ženy, přičemž jednou z podmínek je dosažení věku 60 let. Mužům přitom právo na starobní důchod vznikalo až po dosažení věku 65 let. Z těchto důvodů byla její žádost o přiznání starobního důchodu zamítnuta jako předčasná, neboť dosáhla pouze 60 let věku.

Soudní dvůr potvrdil závěry předchozích případů a konstatoval, že členské státy mohou stanovit podmínky uznání změny pohlaví podle vlastního uvážení. Dále interpretoval závěry případu P. v S. ve světle rozhodnutí ve věci K. B., když uvedl, že zákaz diskriminace z důvodu pohlaví se vztahuje také na nepříznivé zacházení související se změnou pohlaví. Unijní právo totiž zapovídá nejen přímé znevýhodnění z důvodu změny pohlaví (P. v S.), ale též nepřímé (sekundární) znevýhodnění vyplývající ze změny pohlaví (K. B.).

¹⁸ Publikována pod č. 209/1992 Sb.

¹⁹ Zásada stejné odměny za srovnatelnou práci mužů a žen.

Spojené království tvrdilo, že paní Richards nebyla oproti mužům, kteří nepodstoupili změnu pohlaví, nikterak znevýhodněna. Tuto obranu Soudní dvůr odmítl s tím, že osobou ve srovnatelném postavení nejsou muži, ale ženy, které nezměnily pohlaví.

Paní Richards kvůli administrativnímu neuznání změny pohlaví nemohla požívat stejné sociální výhody, respektive se na ni nevztahovaly stejné podmínky jako na ženy, které své pohlaví nezískaly chirurgickou operací. Paní Richards tak byla znevýhodněna z důvodu změny pohlaví. Přitom ustanovení čl. 4 odst. 1 směrnice Rady 79/7/EHS o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení vylučuje jakoukoliv diskriminaci z důvodu pohlaví. Soudní dvůr proto dospěl k závěru, obdobně jako ve věci K. B., že vnitrostátní předpisy, které neumožňují osobám, které změnilo pohlaví, splnit nezbytné podmínky pro požívání chráněného práva,²⁰ jsou neslučitelné s unijním právem.

Judikatura Soudního dvora ve věcech ochrany práv transsexuálů tak reflektuje nejen potřebu odstranění znevýhodnění z důvodu změny pohlaví, ale též skutečnost, že transsexuálové nebývají znevýhodněni pouze explicitně z důvodu změny pohlaví jako v případě P. v S. Tito lidé bývají stejně často znevýhodněni také nepřímou, neboť právní řád začasto nepočítá se všemi důsledky faktické změny pohlaví, a proto je pro komplexní uplatnění práv transsexuálů nezbytné, aby byli chráněni i před tímto typem znevýhodnění.

3. OCHRANA INTERSEXUÁLNÍCH OSOB

Intersexualita, obdobně jako transsexualita, není zvlášť chráněným důvodem. Současná právní úprava ale přivádí intersexuály k obdobným problémům jako transsexuály. V případě, že lékaři zvolené pohlaví neodpovídá genderové identifikaci jedince, musí podstoupit stejný proces změny pohlaví jako transsexuál. Vzhledem k širokému pojetí ochrany pohlaví ve výše rozebírané judikatuře ve věcech změny pohlaví se domnívám, že by bylo možné aplikovat přijaté závěry obdobně na ochranu práv intersexuálních osob. Soudní dvůr prozatím žádnou takovou předběžnou otázku neobdržel, a proto lze jeho postoj pouze odhadovat.

²⁰ Zde právo na rovné zacházení bez ohledu na pohlaví.

4. ZÁVĚR

Ochrana práv LGBTI osob není okrajovou záležitostí a je nezbytné jí věnovat náležitou pozornost, neboť se jedná především o ochranu důstojnosti a práva na rovné zacházení všech osob. Vzhledem k odlišnému historickému vývoji a zejména recentní politické situaci nelze v této otázce očekávat přílišné sblížení mezi státy Evropské unie, respektive jejich právními řády. Základní teze, že lidé mají právo na stejné zacházení bez ohledu na svou sexuální orientaci či pohlavní identifikaci, je však univerzální a plně přenositelná mezi všemi státy světa. Přesto v jednotlivých státech panuje různá míra předsudků a přijetí jinakosti, nonkonformity. Rozhodovací činnost Soudního dvora tak napomáhá šíření idey rovnosti a rovného zacházení.

Evropská unie jakožto mezinárodní organizace má jen omezené pravomoci, které vykonává v rozsahu svěřeném členskými státy. Evropská unie, a tudíž ani Soudní dvůr proto nemohou zasahovat do vnitrostátní legislativy týkající se zrovnoprávnění heterosexuálních a homosexuálních svazků. Přesto je určitá míra sjednocení jednotlivých vnitrostátních úprav nezbytná pro nerušený výkon unijním právem zaručených práv. Soudní dvůr tak dospěl k závěru, že není přípustné zacházet rozdílně s registrovanými partnery a manžely, pokud jsou tyto instituty srovnatelné. Práva na rovné zacházení se jednotlivec může dovolávat nejen vůči státu, ale též vůči jiné soukromoprávní osobě. Vnitrostátní soudy jsou navíc povinny neaplikovat ustanovení, která by odporovala zásadě rovného zacházení, respektive stejné odměny za srovnatelnou práci.

Antidiskriminační legislativa či hnutí za rovnoprávnost se tradičně věnují rovnosti pohlaví. Boj za rovnost mezi muži a ženami patří spolu se zápasem o odstranění rasové diskriminace k těm nejstarším. Přestože bylo v této věci dosaženo nemalých úspěchů, rozdílné zacházení s muži a ženami je stále každodenní realitou.²¹ Zákaz rozdílného zacházení z důvodů pohlaví se ale neomezuje pouze na příslušnost k jednomu či druhému pohlaví. Princip rovnosti pohlaví se vzhledem ke svému významnému postavení v rámci chráněných lidských práv ani nemůže omezovat na takto úzký okruh případů. Soudní dvůr proto dospěl k závěru, že zákaz rozdílného zacházení z důvodu pohlaví se vztahuje též na rozdílné zacházení motivované změnou pohlaví. Ustanovení vnitrostátního práva, která znemožňují přístup transsexuálů k některému z chráněných práv, například na rovné

²¹ Srov. *The Global Gender Gap Report* [online] World Economic Forum, 2014 [cit. 11. 2. 2015] Dostupné z: http://www3.weforum.org/docs/GGGR14/GGGR_CompleteReport_2014.pdf

odměňování, proto Soudní dvůr považuje za neslučitelná s unijním právem.

Poměrně široký výklad pojmu „pohlaví“ v judikatuře Soudního dvora ve věcech ochrany práv transsexuálů navíc nasvědčuje tomu, že stejné ochrany, tj. skrze zákaz rozlišování z důvodu pohlaví, by se mohlo dostat též intersexuálním osobám.

Zákonodárce není unijním právem vázán v otázkách úpravy registrovaného partnerství či obdobného institutu, stejně jako v případě podmínek uznání změny pohlaví. Přesto jeho uvážení nemůže být bezbřehé a musí zacházet se všemi občany se stejnou pozorností a úctou.

Problematika důkazního břemene v judikatuře Soudního dvora EU

HARALD CHRISTIAN SCHEU*

1. ÚVOD

Dokazování diskriminace představuje klíčový problém evropského a národního antidiskriminačního práva, podle jednoho z předních německých odborníků na občanské a pracovní právo dokonce jeho Achillovu patu.¹ Cílem tohoto příspěvku je stručně reflektovat způsob, kterým se evropské antidiskriminační právo s touto výzvou vyrovnává. Chceme se podívat konkrétně na řešení důkazního břemene v aktuální judikatuře Soudního dvora EU (SDEU) a upozornit na závažné koncepční a praktické problémy související s převrácením důkazního břemene na žalovanou stranu. Budeme se přitom zaměřovat na případy týkající se aplikace směrnice 2000/43² a směrnice 2000/78³.

2. VÝCHOZÍ KONCEPCE ANTIDISKRIMINAČNÍHO PRÁVA EU

V návaznosti na mezinárodní ochranu lidských práv a vnitrostátní tradice v oblasti zákazu diskriminace a zajišťování rovnosti před zákonem vypracovala Evropská unie komplexní a podrobnou úpravu antidiskriminačního práva, která na jedné straně definuje různé formy zakázané diskriminace a na straně druhé stanoví také řadu nástrojů týkajících se zlepšování postavení obětí diskriminace po procesní stránce.

* Katedra evropského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

¹ Riesenhuber, Karl: Diskriminierungsverbote im Privatrecht. Europarechtliche Grundlagen, In: Riesenhuber, Karl (ed.), Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Grundsatz- und Praxisfragen, Berlin, 2007, 3-36, 18.

² Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (Úř. věst. L 180, 19. 7. 2000, 22).

³ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. L 303, 2.12.2000, 16).

Evropské antidiskriminační směrnice tradičně rozlišují mezi přímou a nepřímou diskriminací, přičemž tyto dva pojmy jsou definovány ve vztahu k objektivním skutečnostem. Rozhodujícím kritériem je objektivní znevýhodnění určité osoby na základě jednoho ze zakázaných důvodů, kterými jsou ve smyslu uvedených směrnic rasa a etnický původ, náboženské vyznání či víra, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientace. Objektivně odůvodněno musí být podle směrnic také případné nerovné zacházení, a to s ohledem na legitimní cíl a přiměřený prostředek.

V případě přímé diskriminace je diskriminační záměr podstatnou součástí jednání škůdce. Diskriminující subjekt otevřeně používá zakázané kritérium pro účely znevýhodňování určité skupiny osob. V souvislosti s nepřímou diskriminací je situace složitější. Evropská doktrína antidiskriminačního práva vychází z toho, že případný diskriminační záměr diskriminujícího subjektu je irelevantní.⁴ Může se přitom opírat o případy, ve kterých SDEU řešil otázku, zda může členský stát povinnost nahradit škodu podmínit zaviněním, tedy diskriminačním úmyslem škůdce.⁵ SDEU rozhodl, že směrnice nepodmiňuje odpovědnost škůdce zaviněním a že by taková podmínka obsažená v národním právu naopak oslabila účinnost zákazu diskriminace.

Ke stejnému problému se vyjádřil také generální advokát v případě Coleman.⁶ Před SDEU vyvstala otázka, zda se zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení ve smyslu směrnice 2000/78 vztahuje pouze na zdravotně postižené zaměstnance, nebo chrání také zaměstnance, kteří nejsou sami zdravotně postižení, ale jsou vystaveni méně příznivému zacházení z důvodu jejich vztahu se zdravotně postiženou osobou. Paní Coleman tvrdila, že byla jako matka zdravotně postiženého syna vystavena určitým formám nátlaku ze strany zaměstnavatele, které vedly ke skončení jejího pracovního poměru. Generální advokát dovodil, že „v případech nepřímé diskriminace jsou úmysly zaměstnavatele a důvody pro jeho jednání nebo opominutí bezvýznamné“. Podle generálního advokáta staví definice

⁴ Viz podrobněji Craig, Ronald. *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality*. Boston: Martinus Nijhoff, 2007. 72-76. Kromě příkladů z judikatury SDEU uvádí Craig také řadu vnitrostátních rozhodnutí a poukazuje na rozdílné koncepte uplatňované v Evropě a USA.

⁵ Věc C-177/88 Decker a věc C-180/95 Draehmpaehl. V obou případech se SDEU zabýval výkladem směrnice 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání, a pracovní podmínky (Úř. věst. L 39, 14.2.1976. 4).

⁶ Stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura ve věci C-303/06 S. Coleman proti Attridge Law a Steven Law. Stanovisko bylo předneseno dne 31. ledna 2008.

nepřímé diskriminace na rozdílném faktickém účinku opatření ve vztahu ke konkrétním osobám.⁷

To samozřejmě nevylučuje, že by původce nepřímé diskriminace jednal na základě diskriminačního úmyslu. V praxi vychází i nepřímá diskriminace často z diskriminačního úmyslu škůdce, který je skryt za neutrálními důvody. Ve světle judikatury SDEU však není tento úmysl rozhodující, postačí objektivní skutečnost rozdílného faktického dopadu jednání na nositele diskriminačního znaku. Tato jasná antidiskriminační dogmatika sice může obětem diskriminace do určité míry ulevit, přesto zůstává dokazování diskriminace složitým problémem.

3. PRAKTICKÝ PROBLÉM DOKAZOVÁNÍ DISKRIMINACE

V celé řadě situací, a to zejména ve vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, není na první pohled zřejmé, zda se jedná o zakázanou diskriminaci. Rozdílný dopad určitého zdánlivě neutrálního a šikovně zamaskovaného opatření lze zjistit pouze na základě konkrétních informací, které však velmi často nejsou obětem diskriminace přístupné. Zpravidla nejsou známy objektivní či subjektivní důvody, pro které zaměstnavatel dával přednost konkrétnímu zaměstnanci nebo uchazeči o práci. Zdeněk Kühn správně konstatoval, že se v případech nepřímé diskriminace dostává potenciální oběť do velmi složité důkazní situace.⁸

Praxe advokátních kanceláří a nevládních organizací hájících zájmy potenciálních obětí diskriminace staví na několika málo metodách prokazování diskriminace. Významný je důkaz pomocí statistik. Další důležitou indicií představují diskriminační výroky, které zazněly na pracovišti nebo během přijímacího pohovoru a jsou dokazatelné pomocí osobního svědectví nebo technického záznamu. Dále se může aplikovat metoda tzv. situačního testingu,⁹ při němž se příslušníci znevýhodněných menšin a příslušníci většiny záměrně vystavují situacím, ve kterých dochází

⁷ Viz bod 19 stanoviska. SDEU se ve svém rozsudku ze dne 17. července 2008 tomuto problému nevěnoval. Ve svém závěru se však ztotožnil se stanoviskem generálního advokáta a rozhodl, že směrnice 2000/78 pokrývá také případy, ve kterých dochází k diskriminaci zaměstnance v souvislosti se zdravotním postižením jeho dítěte.

⁸ Boučková, P. Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C.H.Beck, 2010, 338-339.

⁹ K průběhu situačního testingu, resp. situačního testování viz informace na stránkách Úřadu veřejného ochránce práv (<http://www.ochrance.cz/diskriminace/pomoc-obetem-diskriminace/situacni-testovani/>).

k diskriminaci, a zjišťují případné odlišné zacházení.¹⁰ Důkaz je v takovém případě postaven na fingovaném zájmu o pracovní místo nebo nabídku ubytování.¹¹

Z pohledu antidiskriminačních právníků a organizací zabývajících se ochranou obětí diskriminace se však jeví tyto „zbraně“ v praxi jako nedostatečné. Nemohou zcela vyrovnat faktickou nerovnost, která se ve vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem často vyskytuje. Proto byla do evropského antidiskriminačního práva zavedena specifická úprava důkazního břemene. Institut převrácení důkazního břemene se poprvé objevil v judikatuře SDEU.

Genezi institutu v rámci judikatury SDEU a legislativy EU jsem se podrobněji věnoval na jiném místě. Mohu zde proto stručně shrnout, že pravidlo převrácení důkazního břemene bylo poprvé aplikováno v rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických z roku 1973 ve věci *McDonnell Douglas Corporation v. Green*.¹² Nejvyšší soud rozhodl, že v případech, ve kterých stěžovatel, resp. žalobce předkládá tzv. *prima facie* důkazy, které dosvědčují jeho příslušnost v menšině, jeho kvalifikaci a skutečnost, že volné místo bylo inzerováno i poté, co byl kvalifikovaný uchazeč o práci odmítnut, přechází důkazní břemeno na zaměstnavatele, který musí doložit legitimní důvod, pro který byl uchazeče odmítnut.

Do práva EU byl institut převrácení důkazního břemene implementován na základě rozhodnutí SDEU ve věcech *Danfoss*¹³ a *Enderby*¹⁴. Zatímco SDEU v roce 1989 připustil převrácení důkazního břemene pouze pro výjimečné případy, ve kterých zaměstnavatel jedná zvláště netransparentně, vnímal v roce 1993 stejné pravidlo již jako standardní a plošné opatření ve všech případech, ve kterých není jiný účinný prostředek k prosazení rovnosti. O několik let později bylo toto pravidlo kodifikováno ve směrnici 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví.¹⁵

¹⁰ Viz např. studii „Situacní testing (aneb zpráva z průzkumu)“, kterou v roce 2006 zveřejnilo občanské sdružení „Poradna pro občanství, občanská a lidská práva“. Zpráva je dostupná na stránkách http://poradna-prava.cz/diskriminace/situacni_testing.pdf.

¹¹ K možným právním problémům spojeným se situacním testingem viz Klose, Alexander; Kühn, Kerstin: Die Anwendbarkeit von Testingverfahren im Rahmen der Beweislast, § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 5 (dokument je dostupný na stránkách http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/20110407_Expertise_Testing.pdf?__blob=publicationFile).

¹² 411 U.S. 792 (1973).

¹³ Případ 109/88, rozsudek ze dne 19. října 1989.

¹⁴ Případ C-127/92, rozsudek ze dne 27. října 1993.

¹⁵ Úř. věst. L 14, 20.1.1998, 6.

S převrácením důkazního břemene jako plošným opatřením počítají také pozdější antidiskriminační směrnice, a to zejména směrnice 2000/43 a směrnice 2000/78.

Zatímco v příručkách antidiskriminačního práva a řadě odborných publikací je převrácení důkazního břemene vnímáno jako čistě technická otázka a nutný nástroj k zefektivnění ochrany obětí diskriminace, nelze přehlédnout alespoň některé problematické aspekty tohoto institutu. Jde především o slučitelnost institutu převrácení důkazního břemene s principem spravedlivého procesu, který je vedle zákazu diskriminace jedním ze stěžejných principů mezinárodní a evropské ochrany lidských práv. Princip spravedlivého procesu komplexním a difcilním způsobem spojuje do jednoho celku řadu konkrétních pravidel, jako jsou např. rovnost zbraní, přístup ke spisu, právo být slyšen a požadavek na řádné odůvodnění rozhodnutí.

Klíčovým kritériem je, aby každá strana procesu mohla za podobných podmínek hájit svoji pozici. Plošné zavedení institutu převrácení důkazního břemene nedostatečně zohledňuje okolnosti konkrétního případu. Antidiskriminační právo EU nerozlišuje např. mezi konkrétní tržní silou dotčeného subjektu, ale uměle stanoví jednotnou kategorii všech zaměstnavatelů či poskytovatelů služeb na trhu. Na celou tuto kategorii se pravidlo převrácení důkazního břemene vztahuje ve stejné míře. Klasická zásada formální rovnosti přitom předpokládá nejen to, že se stejnými kategoriemi bude zacházeno stejně, ale také to, že s odlišnými bude zacházeno odlišně. Poněkud paradoxně tedy institut antidiskriminačního práva, který má přispívat k lepšímu fungování zákazu diskriminace, zavádí hned další formu diskriminace, a to mezi různými subjekty na trhu.

Zdá se, že jediným kritériem, které spojuje všechny zaměstnavatele do jednoho celku, je plošné podezírání a nedůvěra vůči nim. Další paradox spočívá v tom, že nutnost nasadit „ostré zbraně“ proti všem zaměstnavatelům je někdy odůvodněno úspěchem antidiskriminačního práva na evropské a národní úrovni. V tomto smyslu tvrdí belgická právnička a odbornice na antidiskriminační právo Isabelle Rorive, že opatrnost potenciálních pachatelů diskriminace je důsledkem různých antidiskriminačních kampaní posledních let. Podle Rorive se diskriminující subjekt zpravidla snaží nezanechat stopy.¹⁶ Jinými slovy, čím větší bude povědomí o antidiskriminačním právu, tím ostřejší zbraně budeme potřebovat proti všem zaměstnavatelům. Tuto filozofii trefně kritizuje rakouská právnička Gudrun Kugler, podle níž

¹⁶ Rorive, Isabelle: Der Situationstest in Europa: Mythen und Wirklichkeit, Europäische Zeitschrift für Antidiskriminierungsrecht, 3/ 2006, 35-42, 35.

se nadbytek antidiskriminační legislativy podobá terapii vyvolávající přesně tu nemoc, kterou má léčit.¹⁷

Cílem tohoto příspěvku však není komplexní kritika antidiskriminačního práva jako takového, ale rozbor institutu převrácení důkazního břemene z pohledu judikatury SDEU. K otázce důkazního břemene se SDEU vyjádřil v případech *Feryn*¹⁸, *Accept*¹⁹ a *Meister*²⁰ a nastolil přitom velmi závažné otázky.

4. DŮKAZNÍ BŘEMENO V NOVĚJŠÍ JUDIKATUŘE SDEU

4.1 Příklad *Feryn*

V otázce aplikace směrnice 2000/43 je dodnes hlavním rozsudkem SDEU kauza *Feryn*. Ve svém rozsudku z července 2008 se Soudní dvůr nezabýval případem konkrétní oběti diskriminace, ale problematickými výroky, které ředitel belgické obchodní společnosti specializované na prodej a montáž sklápěcích vrat učinil na veřejnosti. V rozhovoru pro místní noviny tvrdil ředitel akciové společnosti *Feryn*, že se v reakci na vypsání konkursu na pozici montérů během dvou týdnů ozvali pouze „Maročané“, ale že je nemohl zaměstnat, protože by je nikdo ze zákazníků nechtěl.²¹ Ve stejný den vystoupil také v belgické národní televizi, kde dodal, že se necítí být rasistou a že si osobně myslí, že se Belgičané vloupají do domu stejně jako „Maročané“. Ředitel společnosti se ovšem odvolal na nutnost respektovat přání zákazníků, kteří by odmítli službu a obrátili by se na konkurenční podniky, kdyby jim kvůli montáži dveří poslal montéry marockého původu.

Určitý problém případu spočívá v tom, že nebylo prokázáno, že obchodní společnost *Feryn* odmítla v praxi alespoň jednoho uchazeče o práci na základě jeho cizího původu. Centrum pro rovné příležitosti a boj proti

¹⁷ Kugler, Gudrun: *From Equality to Privilege*, The European Conservative, Issue 8, Summer 2013, 1-5 (citováno podle Krčalové, Markéty: *Perspektivy evropského antidiskriminačního práva se zaměřením na aktuální legislativní návrhy*, Právnická fakulta UK, rigorózní práce, 2015).

¹⁸ Případ C-54/07.

¹⁹ Případ C-81/12 *Asociația ACCEPT* gegen *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (rozsudek ze dne 25. dubna 2013).

²⁰ Případ C-415/10 *Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH*, rozsudek ze dne 19. dubna 2012.

²¹ Podle stanoviska generálního advokáta se mělo jednat o následující výrok: „Mimo těchto Maročanů se za dva týdny na náš inzerát nikdo nepřihlásil [...] Ale my nehledáme Maročany. Naši zákazníci je nechtějí. Mají instalovat sklápěcí vrata v soukromých domech, často vilách, a tito zákazníci nechtějí, aby chodili k nim domů.“

rasismu, které je veřejnou nezávislou institucí zmocněnou k podávání antidiskriminačních žalob ve veřejném zájmu (*actio popularis*), přesto podalo proti společnosti antidiskriminační žalobu. Poté, co příslušný soud první instance žalobu zamítl s tím, že veřejná prohlášení sama o sobě nepředstavují zakázanou diskriminaci, obrátil se odvolací soud v Bruselu s předběžnou otázkou na SDEU. Zeptal se mimo jiné na výklad čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43, který stanoví pro případ, že byly žalující stranou předloženy skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, převrácení důkazního břemene na žalovanou stranu.

Vzhledem ke skutkovým okolnostem případu konstatoval SDEU jasně, že veřejné oznámení zaměstnavatele o tom, že nepřijme zaměstnance určitého etnického nebo rasového původu, je základem domněnky, že náborová politika zaměstnavatele je diskriminační. Proto se má v takovém případě důkazní břemeno převrátit na zaměstnavatele, na němž bude prokázat negativní skutečnost a to, že k porušení zákazu diskriminace nedošlo. Důkaz by se podařil, kdyby zaměstnavatel prokázal, že skutečná náborová politika neodpovídá spornému prohlášení.

Ačkoli s konkrétním řešením případu lze víceméně souhlasit, poukazují argumenty SDEU také na koncepční rozpor. Soudní dvůr totiž v první části rozsudku kvalifikoval již samotné veřejné prohlášení ředitele obchodní společnosti Feryn jako přímou diskriminaci podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2000/43, a to s tím, že samotné prohlášení může odradit uchazeče o práci. V další části však vzal Soudní dvůr stejné prohlášení jako základ pro převrácení důkazního břemene. Nebylo by logičtější označit další dokazování za bezpředmětné, když už samotný veřejný výrok považujeme za akt přímé diskriminace?

Další slabina rozsudku spočívá v tom, že se SDEU ani na chvíli nezabýval otázkou, zda se oznámení ředitele společnosti Feryn vztahovalo na „Maročany“ ve smyslu belgických nebo unijních občanů marockého původu, tzn. příslušníků určité rasy či etnické skupiny ve smyslu směrnice 2000/43, nebo na marocké občany různého etnického a náboženského původu. Ze stručného nástinu faktů případů lze spíše usuzovat, že zaměstnavatel měl na mysli etnická a rasová kritéria, a nikoliv občanství. Ale argumenty SDEU by byly jistě přesvědčivější, kdyby se nad tímto problémem pozastavil.²² Podle jejího čl. 3 odst. 2 se směrnice 2000/43 totiž nevztahuje na předpisy a podmínky upravující vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí na území členských států. Vzhledem k tomu, že zaměstnávání či

²² Je příznačné, že se v samotném rozsudku SDEU sporný výrok o „Maročanech“ vůbec necituje a řeč je pouze o „osobách cizího původu.“

nezaměstnávání konkrétního občana třetí země může úzce souviset s jeho pobytovým statutem, jde o otázku, která překračuje rámec rasové diskriminace.

4.2 Příklad Accept

Kauza Accept, která se týká aplikace směrnice 2000/78, sdílí s případem Feryn celou řadu společných prvků. Také v případě Accept byla podána žaloba typu *actio popularis*, tentokrát ovšem nikoli ze strany veřejné instituce, ale nevládní organizací zastupující zájmy příslušníků sexuálních menšin. V řízení znovu nevystupovala konkrétní oběť, jelikož i v kauze Accept bylo předmětem sporu veřejné prohlášení osoby. Podstatný rozdíl mezi kauzami Feryn a Accept spočívá v tom, že v případě Feryn bylo jméno potenciální oběti známo, ale ta neměla zájem o právní spor. Ještě významnější rozdíl se týkal původce sporného výroku, který v případě Accept nebyl formálně oprávněn zastupovat zaměstnavatele, přesto byl ale na veřejnosti vnímán jako jeho zástupce.

Výchozím bodem sporu na národní úrovni bylo prohlášení pana George Becaliho, který je v rumunském a celoevropském fotbalu výraznou osobností. Poté, co se v rumunských médiích objevily spekulace o možném angažmá bulharského středního obránce Ivana Ivanova, který se sice nikdy nehlásil k homosexualitě, ale byl na základě zveřejněných fotografií některými lidmi za homosexuála považován, oznámil pan Becali v televizním rozhovoru, že by fotbalový klub FC Steaua raději rozpustil, než by vzal do týmu homosexuála. Tvrdil, že FC Steaua je jeho rodina a že v jeho rodině není místo pro homosexuála. K tomuto výroku pan Becali ještě poněkud zmateně dodal, že dokonce kdyby věděl, že Ivan Ivanov není ve skutečnosti homosexuál, stejně by ho do týmu nevzal, protože se v novinách o jeho možné homosexualitě příliš psalo. Mezi I. Ivanovem a FC Steaua nikdy nedošlo k uzavření smlouvy.

Organizace Accept podala antidiskriminační stížnost k příslušnému národnímu orgánu (Consiliul Național), a to nejen proti panu Becalimu jako původci sporných výroků, ale také proti FC Steaua jako potenciálnímu zaměstnavateli. Podle Accept se v daném případě jednalo o diskriminaci na základě sexuální orientace v souvislosti s náborem zaměstnanců, která spadá pod směrnici 2000/78.

Consiliul Național dospěl k závěru, že výroky pana Becaliho nemohly být považovány za výrok zaměstnavatele nebo osoby pověřené náborem zaměstnanců. FC Steaua tedy podle Consiliul Național neodpovídal za porušení antidiskriminačního práva. Co se týče odpovědnosti pana Becaliho,

kvalifikoval Consiliul Național jeho výrok jako diskriminaci v rovině obtěžování.²³ Panu Becalimu byla uložena sankce ve formě napomenutí.²⁴

Organizace Accept s tímto řešením nesouhlasila a před odvolacím soudem trvala na tom, že se výroky pana Becaliho dotýkaly pracovněprávní oblasti, a že proto nastala odpovědnost FC Steaua jako potenciálního zaměstnavatele. Odvolací soud v Bukurešti se rozhodl položit předběžnou otázku SDEU a vymezil několik hlavních problémů případu. První z nich se týká odpovědnosti zaměstnavatele za výroky osoby, která po formální stránce není oprávněna provádět nábor zaměstnanců. Dále se jednalo o otázku, zda lze napomenutí podle rumunského práva považovat za účinnou, přiměřenou a odrazující sankci ve smyslu čl. 17 směrnice 2000/78/ES. Z hlediska tohoto příspěvku je klíčový bod týkající se převrácení důkazního břemene. Bukurešťský odvolací soud se zeptal na to, zda na veřejný diskriminační výrok (neoprávněné) osoby navazuje převrácení důkazního břemene v neprospěch (potenciálního) zaměstnavatele.

SDEU nejprve poněkud dobrodružným způsobem dovodil, že FC Steaua jako zaměstnavatel nese odpovědnost za veřejná prohlášení pana Becaliho. Soudní dvůr argumentoval, že pan Becali byl hromadnými sdělovacími prostředky i ve společnosti vnímán jako „hlavní manažer“ FC Steaua. Tento obecný dojem převažoval nad skutečností, že funkce hlavního manažera v rámci FC Steaua vůbec neexistovala. K celkovému dojmu patřila také skutečnost, že FC Steaua na výroky pana Becaliho nijak nereagovala. V souladu s jakousi antidiskriminační kulturou by však bylo nutné odpovědět na dojmy veřejnosti a médií a veřejně dementovat, distancovat se nebo – zřejmě ještě lépe – veřejně odsoudit pana Becaliho za jeho výroky.

Vzhledem k tomu, že FC Steaua nic takového neučinil, rozhodl SDEU, že se v případě vyskytují skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k diskriminaci na základě sexuální orientace ve smyslu čl. 2 odst. 2 a čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78. Na rozdíl od kauzy Feryn tedy vzal SDEU samotný diskriminační výrok nikoliv jako porušení zákazu diskriminace, ale pouze jako prima facie důkaz, který odůvodní převrácení důkazního břemene.

Z tohoto důvodu se stala otázka důkazního břemene klíčová. Bukurešťský odvolací soud se v této souvislosti poněkud zlomyslně zeptal, jak může fotbalový klub po převrácení důkazního břemene prokázat neexistenci diskriminace na základě sexuální orientace. Podle běžných standardů by totiž

²³ Srov. čl. 2 odst. 3 směrnice 2000/78.

²⁴ Podle čl. 7 nařízení rumunské vlády č. 2 ze dne 12. července 2001 o právní úpravě přešupků je napomenutí „slovním či písemným upozorněním přestupce o společenské nebezpečnosti spáchaných činů“. (Pro překlad rumunských předpisů viz odstavce 11-23 rozsudku SDEU.)

musel klub předložit důkaz o tom, že zaměstnává také hráče s odlišnou sexuální orientací. Jenomže kdyby zaměstnavatel takto učinil a poukázal na homosexuální orientaci svého zaměstnance, jednal by v rozporu s právem hráče na respektování soukromého života.

Na tento problém SDEU reagoval konstatováním, že žalovaná strana může neexistenci diskriminace prokázat nejen jedním důkazem, ale „použitím jakýchkoli právních prostředků“. Na jiném místě v rozsudku odkázal na „soubor shodujících se indicií“. Upřesněním možných prostředků a indicií se však SDEU dále nezabýval a nemůžeme se ubránit dojmu, že kromě uvedení jmen homosexuálních zaměstnanců nejsou další možnosti. Zvláště hořkou příchuť zanechává závěr rozsudku, kde SDEU uvádí jasné veřejné distancování se od problematických výroků a veřejnou propagaci antidiskriminační politiky jako jediný konkrétní důkaz ve prospěch zaměstnavatele.

Paradox tohoto postupu je na první pohled zřejmý, protože kdyby se FC Steaua u první příležitosti mediálně distancovala od výroků pana Becaliho, spor by vůbec nevznikl a otázka důkazního břemene by byla v tomto případě bezpředmětná.

4.3 Případ Meister

Není těžko odhadnout, jaké konkrétní závěry z rozsudků SDEU ve věcech Feryn a Accept vyvozuje řada zaměstnavatelů. Ve svém komentáři ke kauze Feryn shrnul německý odborník na pracovní právo Wolfgang Böhm tyto závěry do přehledné formule: „v případě odmítnutí uchazečů o práci – mlčeti zlato“.²⁵ Návod, jak správně mlčet, poskytují nejen publikace adresované zaměstnavatelům, ale také příručky pro uchazeče o práci.²⁶

Ve světle citovaného přísloví je třeba vnímat případ Meister. Žalobkyně v řízení před příslušným německým soudem byla německá státní příslušnice ruského původu, která u německé obchodní společnosti Speech Design Carrier Systems dvakrát neuspěla v konkurzu na místo softwarové expertky. Dvakrát zaměstnavatel uchazečku odmítl, aniž by ji pozval nebo jí poskytl jakékoli důvody týkající se jejího nepřijetí. V situaci, kdy se nedozvěděla žádné informace o důvodech odmítnutí, paní Meister podala žalobu s tím, že se stala obětí diskriminace z důvodu pohlaví, věku a etnického původu. Kromě směrnice 2000/43 a směrnice 2000/78 se tedy dovolala

²⁵ Böhm, W. Schweigen ist Gold – bei der Ablehnung von Bewerbern, Der Betrieb: mit Recht Innovationen sichern, 2008, 2193-2194.

²⁶ Srov. Schaub, Günter, Rühle, Hans Gottlob. Guter Rat im Arbeitsrecht, (3. vydání), München, 2003.

také směrnice 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.²⁷

Žalobkyně se před soudem domáhala nejen odškodného, ale také předání spisu toho uchazeče, který vyšel z konkurzu jako úspěšný kandidát. První dvě instance žalobu paní Meister zamítly, Spolkový pracovní soud (Bundesarbeitsgericht) předložil SDEU otázku, zda z antidiskriminačních směrnic 2000/43 (čl. 8 odst. 1), 2000/78 (čl. 10 odst. 1) a 2006/54 (čl. 19 odst. 1) plyne právo uchazečky na informaci. Spolkový pracovní soud tedy spojoval úpravu převrácení důkazního břemene s případným nárokem odmítnutého uchazeče o práci na relevantní informace.

Ve své poměrně stručné odpovědi se SDEU téměř vůbec nezabýval případným základem takového práva na informaci, ale věnoval se hlavně podmínkám, za nichž lze stanovit převrácení důkazního břemene. Nejprve připomenul zásadu, podle níž je na národním soudu, aby posoudil skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé či nepřímé diskriminaci, nebo, jinými slovy, aby posoudil kvalitu prima facie důkazů. Podle SDEU však nemá žalobce jako potenciální oběť diskriminace právo na přístup k těm informacím, které by mu umožňovaly takový důkaz předložit.

Z tohoto důvodu není vůbec jasné, jakým způsobem má zaměstnanec, který se cítí diskriminován, prokázat diskriminaci vůči zaměstnavateli, který o náborech zaměstnanců nepodává žádné informace. SDEU tento problém více či méně elegantně přihráł zpět národnímu soudu. Tomu bude poměrně málo platná rada SDEU, že může případnou nepřímou diskriminaci zjistit jakýmikoli prostředky včetně statistických údajů. Praktický problém spočívá totiž v tom, že zaměstnavatel zarytě mlčí o odmítnutých a přijatých uchazečích, a proto nejsou k dispozici žádné statistické údaje.²⁸ Navíc, jak SDEU sám potvrdil, na vydání takových informací nemá žalobkyně nárok.

Ve srovnání s nepříliš uspokojivou odpovědí SDEU byl Spolkový pracovní soud ve svém rozsudku ze dne 25. dubna 2013 přece jen konkrétnější.²⁹ Soud dovodil, že nepozvání uchazečky mohlo být odůvodněno různými

²⁷ Úř. věst. L 204, 26.7.2006, 23.

²⁸ O něco konkrétnější byly závěry generálního advokáta, který též doporučil posouzení odmítnutí poskytovat informace ve světle širších skutkových souvislostí, mezi které řadil úroveň kvalifikace uchazeče o zaměstnání, nepozvání k pohovoru a případné opětovné nepozvání téhož uchazeče k pohovoru ze strany zaměstnavatele v případě, kdy přistoupil k druhému výběru uchazečů o stejné pracovní místo. Viz stanovisko generálního advokáta Paola Mengozziho přednesené dne 12. ledna 2012.

²⁹ 8 AZR 287/08.

objektivními důvody, jako je např. vzhled a forma přihlášky uchazečky do konkursu o pracovní místo. Podmínky uvedené ve výpisu konkursu sice mohly být splněny, ale to podle Soudu nevyklučuje možnost, že se jednotlivá vysvědčení a studijní výsledky kandidátů se stejným vzděláním a profesionální kariérou výrazně liší. Rozhodnutí o tom, kdo byl nejlépe kvalifikovaným uchazečem, záleží podle Soudu na řadě konkrétních hodnocení. Soud připomenul, že nad rámec zakázaných důvodů rozlišování jsou při tomto hodnocení přípustné i nevěcné, čistě osobní důvody. I kdyby uchazečka byla nakonec z objektivního hlediska nejlépe kvalifikovanou kandidátkou, mohl by ji zaměstnavatel odmítnout z důvodů, které nejsou z pohledu antidiskriminačního práva zakázány.

Spolkový pracovní soud dále argumentoval, že kdyby pouhý fakt, že objektivně vhodný kandidát nebyl pozván na pohovor, byl interpretován jako skutečnost nasvědčující zakázané diskriminaci, musel by zaměstnavatel každého objektivně vhodného kandidáta pozvat na pohovor. Takový závěr by však byl v jasném rozporu se strukturou a logikou pracovního práva. Soud se pak v obecné rovině vyjádřil také ke statistikám, jejichž zohlednění SDEU ve svém rozsudku doporučil, a diskrétně, ale současně s důrazem na zdravý rozum připomenul, že i kdyby byla pravda, že v oblasti počítačových expertů pracuje výrazně více mužů než žen, nemusela by tato skutečnost nutně znamenat diskriminaci žen, jelikož důvodem může být menší zájem žen o taková povolání.

Rozsudek Spolkového pracovního soudu nevybočuje z rámce načrtnutého SDEU, je věcný a přesvědčivý. S určitou nadsázkou bychom mohli uvažovat o tom, zda by v daném případě neměl předběžnou otázku předložit Soudní dvůr EU Spolkovému pracovnímu soudu a ne naopak. Rozsudek Spolkového pracovního soudu lze vykládat jako podporu zaměstnavatelům, protože některé jeho pasáže lze číst jako návod, jak přijatelným způsobem odůvodnit odmítnutí uchazeče o práci. Uvedený postup bude v praxi relevantnější pro velké zaměstnavatele se šikovnými právními poradci. Ostatní může alespoň uklidnit výrok, že přes existenci antidiskriminačního práva existuje prostor pro případné iracionální a nevěcné úvahy.

5. ZÁVĚRY

Analýza těch případů, ve kterých se SDEU důkladněji zabýval otázkou převrácení důkazního břemene, ukazuje některé vážné koncepční a praktické problémy. V případech Feryn a Accept se potvrdilo, že převrácení důkazního břemene je ostrou zbraní tehdy, předvádí-li konkrétní osoby své exhibicionistické

sklony v médiích, ať už ve strážlivém, nebo jiném stavu. Zaměstnavatel, který má lidi s takovými sklony na vedoucích postech, resp. mohl by být na veřejnosti s takovými osobami spojován, by měl zvážit, jak jejich mediální vášně zkrotit a omezit veřejné vystupování na nezbytné minimum.

Prísloví o zlatém mlčení platí ale také v jiných případech, ve kterých zaměstnavatel nehodlá uchazeče přijmout. Případ Meister a zejména jeho reflexe v rozsudku německého Spolkového pracovního soudu ukazují limity při aplikaci institutu převrácení důkazního břemene. Ačkoliv je evropské antidiskriminační právo zaměřeno na objektivní skutečnosti a ponechává stranou těžko prokazatelnou intenci původce diskriminace, může být i přístup k objektivním informacím v praxi omezený. Výrok SDEU v případě Meister lze interpretovat v tom smyslu, že čím méně transparentních informací zaměstnavatel poskytuje o nábore nových zaměstnanců a kritériích jejich výběru, tím méně mu hrozí převrácení důkazního břemene v řízení kvůli údajné diskriminaci.

Vzhledem k těmto závěrům lze předpokládat, že výsledkem prosazování antidiskriminačního práva bude předstírání a lhaní na straně zaměstnavatelů a poskytovatelů služeb. Zatímco „nešikovný“ pachatel diskriminace bude ten, kdo zakázané důvody rozlišování uvádí upřímně a veřejně, je „chytrý“ pachatel diskriminace pokrytec, který buď konsekventně mlčí o svých zaměstnancích, či umí podat politicky korektní vysvětlení případného rozlišování. Silně pochybujeme o tom, zda je tento stav kýženým důsledkem aplikace antidiskriminačního práva.

Situace připomíná závod ve zbrojení: čím ostřejší zbraně konstruují a používají antidiskriminační právníci, tím sofistikovanější bude také reakce zaměstnavatelů. Institut převrácení důkazního břemene jako opatření sociálního inženýrství, které reaguje na složitosti při dokazování diskriminace, vyvolává řadu dalších negativních následků, které bude třeba řešit dalšími konstrukty. Skutečnost, že se i SDEU v případě Meister vmanévroval do slepé uličky, zřejmě nebude znamenat obrat v podobě modifikace pravidel dokazování.

Pravda je, že obdobně jako studená válka a závod ve zbrojení byly zlatým obdobím zbrojařů a vývozců zbraní, je antidiskriminační právo zlatým dolem právníků a dalších odborníků na obou stranách pomyslné barikády. Přitom nejde pouze o právníky, kteří se živí obhajobou zaměstnavatelů, poskytovatelů služeb, zaměstnanců, uchazečů o práci nebo příjemců služeb, ale o celé instituce, které důvod své samotné existence odvozují z antidiskriminačního práva.

Autor těchto řádků nepochybuje o tom, že diskriminace z různých důvodů je smutnou každodenní realitou ve všech státech EU, ani nerezignuje

na nutnost tento problém řešit. Podle našeho názoru je však třeba vzít na vědomí některé koncepční nedostatky a nežádoucí účinky současné právní úpravy zákazu diskriminace. Institut převrácení důkazního břemene není pouhou „technikálií“, ale potenciálně škodlivým nástrojem. Co se týká případné reformy evropské a národní úpravy, je namísto skepse. Současný stav zřejmě živí již tolik organizací, odborníků a aktivistů specializovaných na antidiskriminační právo, že si lze jen těžko představit, že by přistoupili na omezení politicky těžko vybojovaných pozic.

Antidiskriminační právo EU a jeho implementace do právního řádu České republiky

MARKÉTA WHELANOVÁ*

Antidiskriminační právo Evropské unie je velmi širokou oblastí s plošným dopadem do jednotlivých sfér působnosti EU. Prolná se totiž sektorovými politikami EU již od samotného vzniku tehdejších Evropských společenství.

1. ZÁKAZ DISKRIMINACE Z DŮVODU STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Jednou ze základních horizontálních zásad, na kterých byla vystavěna Evropská společenství a dnes Evropská unie, je zásada zákazu diskriminace. Ve světle vytvoření jednotného trhu – tedy prostoru založeného na volném pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu v rámci zemí EU – pak byla od počátku podstatná zásada zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti, která je dnes obecně vyjádřena v čl. 18 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“).¹ Jinými slovy, uvedení této zásady do praxe mělo zabránit zejména tomu, aby zboží, osoby, služby, popř. kapitál a platby mající původ nebo státní příslušnost v jednom členském státě EU (ES), nebyly kvůli této své státní příslušnosti nebo původu znevýhodněny na trhu jiného členského státu EU (ES). Zavedení zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti tedy bylo motivováno spíše ekonomickými důvody, nicméně v průběhu let nabraly na síle i motivy lidskoprávní.

To je patrné zejména na oblasti volného pohybu osob, hlavně tzv. pracovníků (tj. osob vykonávajících skutečně a vážně výdělečnou činnost v závislém vztahu, která není tak malého rozsahu, aby byla čistě okrajová (C-53/81 Levin)²). Uvedená oblast má základ v primárním právu EU, dnes především

* Úřad vlády České republiky

¹ „V rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána diskriminace na základě státní příslušnosti.“

² Určité účinky vyplývající ze statutu pracovníka však mohou dle judikatury Soudního dvora EU přetrvat i poté, co osoba přestane pracovat na území jiného státu (C-357/89

v čl. 45 SFEU.³ Na ustanovení primárního práva navázala poměrně záhy sekundární úprava, zejména nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství. Toto nařízení, které rozvádí zásadu rovného zacházení na základě státní příslušnosti v oblasti zaměstnání včetně navazujících výhod,⁴ bylo později částečně novelizováno dalším důležitým předpisem EU dotýkajícím se zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti – směrnicí 2004/38/ES,⁵ a následně bylo v roce 2011 zcela nahrazeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie. V oblasti zachování sociálních práv osob migrujících v rámci Evropské unie, včetně členů jejich rodin, pak bylo v sedmdesátých letech minulého století přijato nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, které bylo po mnoha novelizacích nahrazeno dnes platným nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.⁶

Raulin). Pracovníkem je i osoba hledající práci (C-292/89 *Antonissen*), nemá však nárok na sociální výhody dle čl. 7 nařízení 1612/68, popř. čl. 7 nařízení č. 492/2011 (C-39/86 *Lair*, C-138/02 *Collins*). Obdobné nároky jako samotní pracovníci by měli dle judikatury mít i jejich rodinní příslušníci (C- 94/84 *Deak*, C-261/83 *Castelli*), jejichž rozsah je nutno vykládat v souladu s čl. 2 směrnice 2004/38/ES.

³ „1. Je zajištěn volný pohyb pracovníků v Unii.

2. Volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoliv diskriminace mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky.“

⁴ Viz zejména čl. 7 a násl. nařízení č. 1612/68, a obdobné články nového nařízení č. 492/2011. Za povšimnutí stojí zejména nenápadný čl. 7 odst. 2, dle kterého [pracovník se státní příslušností jiného členského státu] „*požívá stejné sociální a daňové výhody jako tuzemští pracovníci*“. Uvedené ustanovení se stalo základem pro obsáhlou judikaturu tzv. sociálních výhod. Pracovníci z jiných členských států EU podle ní mají nárok nejen na výhody přímo spojené s výkonem práce, ale i výhody obecně poskytované národním pracovníkům jako důsledek pouhého bydliště na státním území (C-207/78 *Eveni*). Na základě uvedené judikatury tak byly v rámci konceptu sociálních výhod pracovníkům se státní příslušností jiného členského státu přiznávány nejrůznější výhody spadající i mimo systém sociálního zabezpečení, např. příspěvky hospodářsko-sociálního charakteru (C-57/96 *Meints*), bezúročné půjčky (C-65/81 *Reina*) či za určitých podmínek i možnost výběru jednacích jazyka před soudem (C-37/84 *Mutsch*).

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

⁶ Vztah nařízení č. 883/2004 k nařízení č. 492/2011 nemusí být vždy zcela jednoznačný. Zjednodušeně je snad možno tvrdit, že nařízení č. 492/2011, které upravuje koncept sociálních výhod v čl. 7 odst. 2, je systémem obecným. Nařízení č. 883/2004 pak upravuje

Při implementaci zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti v oblasti volného pohybu osob (a analogicky i u jiných typů volných pohybů) je nutno zajistit, aby státní příslušníci jiných členských států EU měli stejná práva, nároky a výhody, které jsou přiznávány českým státním příslušníkům. Přitom je nutno se vyvarovat jak diskriminaci přímé (tedy situaci, kdy důvodem pro odlišné zacházení je přímo státní příslušnost osoby), tak diskriminaci nepřímé (tedy situaci, kdy kritériem pro odlišné zacházení sice není státní příslušnost osoby, ale je zde jiné kritérium, které osobě zakládá méně výhodné zacházení ve svých důsledcích, např. kritérium trvalého pobytu či bydliště osoby na území ČR). Podle judikatury jsou zakázána i opatření, která – přestože se aplikují bez diskriminace na základě státní příslušnosti – jsou způsobilá omezit nebo učinit méně atraktivním využití základních svobod zaručených Smlouvou (viz např. C-415/93 *Bosman* – omezující pravidla fotbalových asociací).

Z uvedených zákazů je možno připustit výjimky, ty však v případě přímé diskriminace musejí být opřeny o ustanovení primárního práva a být přiměřené. V případě volného pohybu pracovníků je nejpříhodnější použití výjimky v čl. 45 odst. 3 SFEU, kde se umožňují omezení odůvodněné veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou veřejného zdraví, popř. pro účely zaměstnávání ve státní správě použití judikaturou velmi restriktivně vykládané výjimky podle čl. 45 odst. 4 SFEU.⁷

Pro ospravedlnění nepřímo diskriminačního kritéria je pak škála možností širší, neboť zde je nutno prokázat „pouze“ existenci nediskriminačního opatření, ospravedlnitelného naléhavými důvody obecného zájmu, které je způsobilé k zajištění sledovaného cíle a které nepřekračuje meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné. Obdobné ospravedlnění je možno použít i na opatření způsobilá omezit nebo učinit méně atraktivním využití základních svobod zaručených Smlouvou.

Posouzení toho, zda je ustanovení českého právního předpisu diskriminační či ne, je tudíž vždy věcí konkrétního uvážení, tedy zda za výše uvedených podmínek legitimní cíl převažuje nad zajištěním rovného zacházení. I přesto, nebo právě proto je v případě navrhovaných právních předpisů kontrola slučitelnosti poměrně podrobná. To je dáno tím, že návrhy právních předpisů procházejí standardním legislativním procesem, na úrovni exekutivy pak meziresortním připomínkovým řízením, kdy se k nim z hlediska slučitelnosti vyjadřuje rovněž odbor kompatibility působící

určité aspekty týkající se sociálního zabezpečení, tedy speciální systém, který má přednost před systémem obecným (srov. bod 29. rozsudku C-35/97 *Komise proti Francii*).

⁷ Čl. 45 odst. 4 SFEU uvádí, že čl. 45 SFEU o volném pohybu pracovníků se nepoužije na zaměstnání ve veřejné správě.

v legislativní sekci Úřadu vlády.⁸ Je nicméně nutno připustit, že mnohá posouzení jsou poměrně složitá a neumožňují dávat jednoznačné názory; to je konečně vidět i z obsáhlé judikatury Soudního dvora EU, kdy i její závěry mnohdy lavírují na tenké hraně mezi uznáním diskriminace nebo jejím neuznáním. Situaci v oblasti posuzování zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti navíc komplikuje fakt, že po Maastrichtské novelizaci základacích smluv (r. 1992) a po zavedení institutu evropského občanství se rovné zacházení nezaměřuje pouze na ekonomicky činné osoby (pracovníky, popř. osoby samostatně výdělečně činné), ale obecně na všechny osoby – občany EU, i ekonomicky neaktivní (např. studenty)⁹. Těm je právo na rovné zacházení vyvozováno nejčastěji z čl. 21¹⁰ a čl. 18 SFEU.¹¹ Kromě toho jsou jisté antidiskriminační přístupy přebírány i do úprav mimo oblast vnitřního trhu EU.¹²

Úprava v právu EU je tudíž poměrně rozvětvená a zdaleka již dnes přesahuje rámec úpravy zaměřené na osoby pobývající na území daného členského státu, které jsou v postavení pracovníka či osoby samostatně výdělečně činné. Zejména u ekonomicky neaktivních osob, které nepřispívají do státního rozpočtu příslušného hostitelského členského státu, naopak z něj čerpají, pak ale bývá u jednotlivých nároků na výhody diskutabilní rozlišení toho, kdy jde o diskriminaci a kdy o rozdílné zacházení, které je možno ospravedlnit legitimními důvody. Jednoduchý návod na to, kde jsou meze (ne)diskriminačního zacházení, tudíž není možno podat.

⁸ Poněkud problematictější jsou situace, kdy určité rozdílné zacházení vyplývá z mimoprávních předpisů (vnitřních předpisů, cenových výměrů, apod.), které podrobnou kontrolou neprocházejí.

⁹ Viz např. rozsudky C-184/99 *Rudy Grzelczyk*, C-224/98 *d'Hoop*, C-209/03 *Bidar*, C-158/07 *Förster*, C-456/02 *Trojani*, C-258/04 *Ioannidis*, C-148/02 *Garcia Avello*, C-406/04 *Gérald De Cuyper*, C-103/08 *Gottwald*, *atd.*

¹⁰ „Každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených ve Smlouvách a v opatřeních přijatých k jejich provedení.“

¹¹ Viz pozn. 1.“

¹² Vedle občanů EU je nutno obvykle analogické postavení přisoudit i občanům států Evropského hospodářského prostoru (Norsko, Island, Lichtenštejnsko), kterým vyplývá výhodné postavení z Dohody o evropském hospodářském prostoru, případně i občanům Švýcarska, kterým obdobné postavení vyplývá z Dohody mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob. Rovné zacházení pak vyplývá z práva EU v určitých oblastech i některým skupinám osob majícím státní příslušnost jiného státu než státu EU/EHP, např. tzv. dlouhodobým rezidentům (směrnice 2003/109/ES), výzkumníkům (směrnice 2005/71/ES) či vysoce kvalifikovaným osobám (tzv. modré karty – směrnice 2009/50/ES).

2. ZÁKAZ DISKRIMINACE Z JINÝCH DŮVODŮ

Zákaz diskriminace z jiných diskriminačních důvodů než z důvodu státní příslušnosti se od výše uvedené oblasti odlišuje na první pohled zejména proto, že nemá „přeshraniční charakter“. Zatímco u první skupiny zákazu diskriminace (ad 1.) je předpokladem přeshraniční prvek, a to alespoň nepřímý (státní příslušnost jiného členského státu EU, bydliště v jiném členském státě EU apod.), zákaz diskriminace založené na jiných důvodech než státní příslušnosti má dopad plošný, tj. nevztahuje se jen na migrující osoby mající státní příslušnost jiných členských států EU, popř. na jejich rodinné příslušníky, či vybrané skupiny osob ze třetích zemí.

Právo EU upravuje tyto jiné antidiskriminační důvody v čl. 19 SFEU tatativním způsobem a řadí mezi ně pohlaví, rasu nebo etnický původ, náboženské vyznání nebo světový názor, zdravotní postižení, věk a sexuální orientaci.¹³ Na primární právo pak navazuje úprava ve směrnících, dnes zejména ve směrnici Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, směrnici Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, a směrnici 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 (přepracované znění).¹⁴ Je nicméně nutno podotknout, že ač základní struktura uvedených antidiskriminačních směrnic je podobná, věcný rozsah jejich působnosti ani rozsah výjimek ospravedlňujících rozdílné zacházení není u všech antidiskriminačních směrnic stejný.

Přestože určitý rozvoj antidiskriminačního práva v této oblasti nastal s novými směrnici až od roku 2000, základ pro uplatnění zákazu diskriminace na základě pohlaví je spojen již se vznikem Evropského hospodářského

¹³ Listina základních práv EU nicméně stanoví v čl. 21 výčet demonstrativní:

„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 národnosti menšiny, 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.“

¹⁴ Směrnice týkající se zákazu diskriminace na základě pohlaví se v právu EU vyskytovaly již od 70. let minulého století. Výčet jednotlivých směrnic tak, jak se přijímaly a měnily v průběhu let – viz Komentář k antidiskriminačnímu zákonu. Boučková, Havelková, Koldinská, Kühn, Kühnová, Whelanová: *Antidiskriminační zákon. Komentář*. C. H. Beck, 2010, str. 32–36.

společenství. Ten je nutno spatřovat v dnešním čl. 157 SFEU (dříve čl. 141 SES či čl. 119 SES), který mj. stanoví, že „každý členský stát zajistí uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci“. Uvedený článek, který původně působil v této Smlouvě založené na naplnění principu jednotného trhu poněkud nekonzistentně, do ní byl vložen kvůli obavám Francie před sociálním dumpingem. Francie totiž na rozdíl od jiných států tehdy uplatňovala zejména v souvislosti s rozvinutým textilním průmyslem na severu země ve svém právním řádu zakotvenou zásadu rovného odměňování mezi muži a ženami; vzhledem k tomu, že v rámci vznikajícího jednotného trhu by mohla tato zásada způsobit komparativní nevýhodu, prosadila Francie její zakotvení přímo do Smlouvy. Účel zásady uvedené v čl. 157 SFEU byl proto původně chápán v ekonomickém smyslu, tj. zajištění jednotných podmínek pro všechny tehdejší členské státy.

Judikatura Soudní dvora EU však již záhy potvrdila, že čl. 157 SFEU má dvojí charakter, a to jak ekonomický, tak sociální. V rozsudku ve věci *Defrenne*¹⁵ se m.j. uvádí, že „[...] toto ustanovení (tj. dnešní čl. 157 SFEU – pozn. aut.) tvoří součást cílů Společenství, které není pouze ekonomickým sdružením, ale které je stejně tak zaměřeno na to, aby byl společnými kroky zajištěn sociální rozvoj a aby bylo usilováno o stále zlepšování životních a pracovních podmínek jejich obyvatel, jak je zdůrazněno v preambuli Smlouvy“ a že „tento dvojí cíl, který je jak ekonomický tak sociální, poukazuje na to, že princip rovného odměňování tvoří součást základů Společenství“.

Z uvedeného je patrné, že hybnou silou vývoje je i v tomto případě judikatura Soudního dvora EU, zpočátku v oblasti zákazu diskriminace na základě pohlaví. Kromě uvedeného rozsudku *Defrenne*, který je z hlediska vývoje práva EU významný i proto, že dnešnímu čl. 157 SFEU přiznal jak vertikální, tak horizontální přímý účinek, je možno zmínit další významná soudní rozhodnutí posouvající náhled na chápání diskriminace: koncept nepřímé diskriminace byl například rozveden a vysvětlen v rozsudku 170/84 *Bilka Kaufhaus*, princip tzv. nepřímého účinku směrnic s plošnými dopady do všech oblastí práva EU pak poprvé rozsudky 14/83 *von Colson* či 79/83 *Harz*.

Koncept zákazu diskriminace na základě pohlaví byl postupně přebírán do oblastí zákazu diskriminace z jiných důvodů; v dnešní době proto máme vedle sekundárního práva EU i rychle se rozvíjející judikaturu týkající se diskriminace na základě věku, která má ambice formulovat nové závěry s plošným dopadem (viz např. rozsudek C-555/07 *Kücükdeveci* – směrnice konkretizující určitou obecnou zásadu práva EU, které vnitrostátní právo

¹⁵ Věc 43-75, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*.

dostatečně nezohledňuje, mohou být vyloženy tak, aby byl použit postup *contra legem*).¹⁶

Co se týče implementace antidiskriminačního práva v České republice, je v dnešní době zmiňován zejména zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (dále jen „antidiskriminační zákon“). První relevantní snahu o sblížení českého práva s tehdejším právem Evropských společenství je však nutno datovat do doby podstatně starší. Již v roce 1999 totiž byla připravována změna zákona o zaměstnanosti, která později vyšla pod č. 167/1999 Sb. a která upravovala zákaz diskriminace v přístupu do zaměstnání a diskriminační inzerce. Na ni navázala novela zákoníku práce, publikovaná později pod č. 155/2000 Sb., která mj. obsahovala široké pojetí pojmu odměňování dle primárního práva EU, první pokus o zakotvení nepřímé diskriminace v pracovněprávních vztazích či úpravu nároků v antidiskriminačních sporech.

Úprava v zákoníku práce sloužila jako jakási předloha pro další sektorové úpravy zákazu diskriminace, například v oblasti služebních poměrů. Přestože docházelo k následnému rozšiřování pracovněprávní úpravy zákazu diskriminace, uvedený „postupný“ proces jednotlivých novelizací příslušných zákonů se ukázal jako nerealizovatelný v momentě, kdy došlo zejména na implementaci plného rozsahu směrnice 2000/43/ES, která upravuje zákaz diskriminace z důvodu rasy a etnického původu. Uvedená směrnice má totiž velmi široký rozsah působnosti, když se dotýká nejen oblasti zákazu diskriminace v zaměstnání a povolání, ale i zákazu diskriminace v jiných obsáhlých oblastech – sociálním zabezpečení a sociálních výhodách, zdravotní péči či vzdělávání. Vzhledem k tomu, že dopad ustanovení směrnice zasahoval do mnoha zákonů obsažených v českém právním řádu, dospělo se nakonec po mnoha peripetiích k tomu,¹⁷ že jediným východiskem pro dosažení plné transpozice evropských směrnic je vytvoření „střešového“ zákona, který základní principy antidiskriminačního práva v příslušných oblastech upraví svodně.

Ani rozhodnutí o nutnosti přijetí jednoho svodného zákona pro oblast zákazu diskriminace z důvodu pohlaví, rasy, etnického původu, náboženského vyznání či světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace však diskuse o podobě nové právní úpravy nezastavilo. Navrhovaná úprava vyvolávala značnou nevoli již proto, že se dotýkala plošně velmi

¹⁶ Whelanová, *Účinky unijního práva ve světle judikatury Soudního dvora*. Správní právo č. 6/2011 – Legislativní příloha, str. LXXIV-LXXXIX.

¹⁷ Vliv na toto rozhodnutí měla bezpochyby skutečnost, že Česká republika mezitím čelila řízením o porušení Smlouvy zahájeným Evropskou komisí pro nedostatečnou transpozici antidiskriminačních směrnic.

širokých oblastí, přičemž dopady nové právní úpravy do těchto oblastí nebyly zřejmé, a dále proto, že obecné pojmy, které jsou pro antidiskriminační právo typické (přiměřenost, srovnatelná situace, legitimní důvody) se zdály být příliš neurčité, umožňující širokou míru uvážení, jež může být zneužito. Výsledná podoba antidiskriminačního zákona tak odpovídá a je do značné míry i kompromisem mezi nutností implementovat směrnice EU a snahou co nejméně zasáhnout do existujících a pro české právo tradičních přístupů. Z tohoto pohledu je českou implementační úpravu zřejmě možno označit za minimální transpozici.

3. ZÁVĚR

Princip zákazu diskriminace je v právu EU jedním ze základních principů, který má již od vzniku Evropských společenství své nezastupitelné místo v primárním právu EU. Základ je nutno hledat v zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, který se – prostřednictvím judikatury Soudního dvora EU – odrazil při výkladu čtyř základních svobod, tj. volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu.

Princip zákazu diskriminace z jiných důvodů, konkrétně z důvodu pohlaví, rasy či etnického původu, náboženského vyznání či světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace se – s výjimkou diskriminace na základě pohlaví – projevil „v plné síle“ až později v souvislosti s přijetím antidiskriminačních směrnic po roce 2000. Vzorem pro tuto antidiskriminační úpravu v sekundárním právu EU se stala úprava zákazu diskriminace na základě pohlaví, která se postupně rozvíjela obdobně jako oblast zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti od doby vzniku Evropských společenství a která poměrně záhy byla kodifikována do směrnic.

Obtížnost implementace antidiskriminačního práva je možno dle mého názoru spatřovat ve třech základních aspektech. Jednak podstatný pramen práva pro pochopení antidiskriminačního práva EU je nutno hledat v obsáhlé judikatuře Soudního dvora EU, která není vždy jednoznačná. Správná aplikace antidiskriminačního práva tak vyžaduje mnohem podrobnější studium pramenů, než je běžné v jiných právních oblastech. Dále, antidiskriminační právo má plošný charakter, tj. dotýká se zastřešujícím způsobem různých sektorových oblastí; jeho dopady jsou tedy mnohdy dopředu těžko odhalitelné, což vyvolává do jisté míry pochopitelný pocit nedůvěry ohledně účinků antidiskriminačních zásad. Za třetí antidiskriminační právo předpokládá – zejména v případě diskriminace nepřímé – vyvažování více legitimních zájmů, tj. situaci, kdy se hodnotí, nakolik určitý cíl způsobující

nerovné zacházení převažuje nad nutností zajistit rovný přístup. Vzhledem k tomu, že v těchto případech je nutno argumentovat neurčitými pojmy (např. že se (ne) jedná o legitimní zásah, přičemž použité prostředky (ne)přesahují meze toho, co je nutné a přiměřené), které každá z nesvářených stran vykládá jinak, je ze své povahy antidiskriminační právo obtížněji uchopitelné cestou legislativy, která by se příliš vágních pojmů měla vyvarovat. Antidiskriminační právo tak vlastně plného účinku může dosáhnout až při individuálním řešení příslušných sporů, kdy jsou zmíněné neurčité pojmy aplikovány.

V této souvislosti je na závěr nutno podotknout, že vzhledem k výše uvedeným zvláštnostem antidiskriminačního práva EU by i Česká republika měla být obzvláště obezřetná v tom, v jaké podobě případné další antidiskriminační směrnice přijme. Obtížnost při zpracovávání směrnic upravujících základní prvky nediskriminačního zacházení, avšak s mnoha tu více, a tu méně jasnými výjimkami, se totiž projevila nejen v případě antidiskriminačního zákona, ale například i v procesu promítání směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, spadajících do oblasti diskriminace na základě státní příslušnosti, a zřejmě se projeví i při implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/54/ES, o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem, která se dostí nekonceptně a způsobem neosvětlujícím šíří a význam problematiky volného pohybu osob¹⁸ sází „kodifikovat“ oblast volného pohybu pracovníků ve formě směrnice.¹⁹ Důležité bude i to, v jaké podobě se podaří vyjednat návrh nové směrnice o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo přesvědčení, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, která fakticky rozšiřuje působnost směrnice 2000/78/ES i do oblastí jí dosud neupravených, tj. do sociální ochrany, přístupu ke vzdělání, apod.²⁰ Současné znění návrhu totiž z hlediska legislativně technického ne zcela vychází z dřívějších

¹⁸ Pokud by tato směrnice vůbec chtěla osobám migrujícím v rámci EU pomoci, měla by na prvním místě – dle již platné judikatury Soudního dvora EU – uvést, kdo je „pracovníkem“ ve smyslu práva EU, co se míní „sociálními výhodami“, jak si vykládá oblast působnosti nařízení č. 492/2011, na které odkazuje, a zejména zda obdobné zacházení předpokládá i u samostatně výdělečně činných osob - to vzhledem k tomu, že nařízení č. 492/2011 již zřejmě po rozsudku ve věci C- 147/11 a C-148/11 *Czop a Punakova* není možno na OSVČ použít. To je velmi podstatné pro to, aby snaha o eliminaci diskriminace jedné skupiny (pracovníků) nezpůsobila vzhledem k nedomyšlenosti právní úpravy diskriminaci skupiny jiné (OSVČ).

¹⁹ Transpozice je předmětem novely antidiskriminačního zákona – viz sněmovní tisk 688/0 ze dne 23. 12. 2015.

²⁰ Viz z poslední doby verze návrhu 9876/14 z 22. května 2014.

směrnic,²¹ což v případě implementace do stávajícího antidiskriminačního zákona, který má určitou strukturu danou dosud přijatými směrnici, může velmi jednoduše způsobit naprostý chaos v právní úpravě, který se ve svém důsledku projeví v oslabení ochrany diskriminovaných osob. Vyjednání textu směrnice tak, aby byl zapracovatelný do českého právního řádu a logicky navazoval na evropské úpravy předchozí, je proto bezpochyby velkou výzvou do budoucna.

²¹ Např. vedle přímé diskriminace a diskriminace ve formě obtěžování návrh směrnice počítá s další novou formou – přímou diskriminací a obtěžováním z důvodu vztahu s jinou osobou, přiměřenou úpravu pro osoby se zdravotním postižením zase považuje za samostatnou formu, nikoliv za poddruh diskriminace nepřímé, apod.

XI.

Vymezení pojmu zdravotního postižení v judikatuře Soudního dvora Evropské unie

JIŘÍ ŠAMÁNEK*

Zákaz diskriminace z důvodu zdravotního postižení je na úrovni evropského práva zakotven 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“). Samotná směrnice ovšem zdravotní postižení nedefinuje, a nevymezuje tedy zřetelně okruh osob chráněných zákazem diskriminace. Definicí tedy ponechal evropský zákonodárce zdánlivě na členských státech, spíše však na Soudním dvoru Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“).

1. NEGATIVNÍ VYMEZENÍ ZDRAVOTNÍHO POSTIŽENÍ

Soudní dvůr se otázkou definice zabýval poprvé v řízení o předběžné otázce španělského soudu. Předkládací soud řešil žalobu Soniy Chacón Navas, která byla propuštěna ze společnosti Eurest půl roku poté, co byla uznána práce neschopnou. Propuštění považovala za diskriminační, a tudíž neplatné. Předkládací soud konstatoval, že dle španělské judikatury je propuštění protiprávní, ale jelikož není nemoc zařazena mezi zakázané diskriminační důvody, propuštění není neplatné. Na druhou stranu však soud spatřoval možnou příčinnou souvislost mezi nemocí a potenciálním zdravotním postižením.

V rozsudku ze dne 11. června 2006 ve věci C-13/05 Sonia Chacón Navas proti Eurest Collectividades SA Soudní dvůr zmínil, že znění ustanovení unijního práva, které neodkazuje výslovně na vnitrostátní úpravu členských států, musí být zpravidla vykládáno jednotným způsobem; definici zdravotního postižení vzal tedy na svá bedra. Zdravotní postižení pak

* Kancelář veřejného ochránce práv, Oddělení rovného zacházení

vymezil negativně, a konstatoval, že „[p]oužitím pojmu ‚zdravotní postižení‘ v článku 1 [Rámcové] směrnice si ... zákonodárce úmyslně zvolil výraz, který se liší od výrazu ‚nemoc‘. Jednoduché postavení naroveň obou těchto pojmů je tedy vyloučeno. ... [N]a osobu, která byla propuštěna svým zaměstnavatelem výlučně z důvodu nemoci, se nevztahuje obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě zdravotního postižení stanovený směrnicí ...“.¹

Podruhé se otázkou definice zdravotního postižení zabýval Soudní dvůr v rozsudku ze dne 11. dubna 2013 ve spojených věcech C-335/11 a C-337/11, HK Danmark proti Dansk almennyttigt Boligselskab a proti Dansk Arbejdsgiverforening. V řízení o předběžné otázce se předkládací soud tázal, zda spadá pod pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice zdravotní stav způsobený lékařsky diagnostikovanou nevyléčitelnou či přechodnou nemocí. Před samotným řízením však nastal jiný důležitý okamžik; dne 23. prosince 2010 totiž Evropská unie ratifikovala Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením, která vlastní definici (v podstatě) obsahuje. Tuto skutečnost zdůraznila i generální advokátka Juliane Kokott. Jak uvedla ve svém stanovisku „v určitých situacích [by mohlo] vyjít najevo, že definice obsažená v rozsudku Chacón Navas zaostává za definicí Úmluvy OSN a měla by být vykládána v souladu s mezinárodním právem“.²

Soudní dvůr v rozsudku ve věci HK Danmark trval na svých závěrech, ke kterým došel ve věci Navas³, ale konstatoval, že „lécitelná či nelécitelná nemoc může spadat pod pojem ‚zdravotní postižení‘ ve smyslu [Rámcové] směrnice ..., jestliže 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“.⁴

2. OKRUH CHRÁNĚNÝCH OSOB

Poněkud stranou rozhodnutí definujících zdravotní postižení stojí rozsudek Soudního dvora ze dne 17. července 2008 ve věci C-303/06, S. Coleman proti Attridge Law a Stevu Law. Ačkoliv neposkytuje žádnou bližší definici

¹ Navas, body 44 a 47.

² Stanovisko generální advokátky ze dne 6. prosince 2012 ve spojených věcech C-335/11 a C-337/11, HK Danmark, proti Dansk almennyttigt Boligselskab a proti Dansk Arbejdsgiverforening, bod 27.

³ HK Danmark, bod 42.

⁴ HK Danmark, bod 47.

pojmu „zdravotní postižení“, zásadním způsobem vymezuje okruh chráněných osob. Syn Sharon Coleman, která pracovala jako právní asistentka, trpěl řadou zdravotních potíží. Kvůli tomu, že pečovala o zdravotně postiženého syna, na ni měl zaměstnavatel uplatňovat nátlak, který vedl v roce 2005 až k ukončení pracovního poměru. Soudní dvůr dospěl v řízení o předběžné otázce k závěru, že *„zákaz přímé diskriminace ... není omezen pouze na osoby, které jsou samy zdravotně postiženy. Pokud zaměstnavatel se zaměstnancem, který ... není zdravotně postižen, zachází méně příznivým způsobem, ... [na základě zdravotního postižení] jeho dítěte, jemuž poskytuje převážnou část potřebné péče, je takové zacházení v rozporu se zákazem přímé diskriminace ...“*⁵. Dle Soudního dvora je tedy okruh chráněných osob širší a vztahuje se i na osoby, které, byť nejsou zdravotně postižené, mají úzký vztah k osobě se zdravotním postižením, a tento vztah (resp. zdravotní postižení blízké osoby) je jim na újmu.

3. ÚKROK STRANOU?

Poněkud překvapivě, zejména ve světle rozsudku Coleman, proto vyznívá rozsudek Soudního dvora v řízení o předběžné otázce ze dne 18. března 2014 ve věci C-363/12 Z. proti A Government department, Board of management of a community school. Paní Z, která podala žalobu k Equality Tribunal, neměla v důsledku onemocnění dělohu, ačkoliv byla jinak plodná. Její dítě proto porodila náhradní matka, kterou zajistila specializovaná agentura v Kalifornii. Biologickými rodiči však byla paní Z a její manžel. Protože však paní Z neotěhotněla a dítě neprodila, neměla nárok na mateřskou dovolenou. Navíc nemohla mít nárok ani na dovolenou pro případ osvojení, protože dítě neosvojila.

Soudní dvůr dovodil, že pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu Rámcové směrnice musí být chápán tak, že zahrnuje nemožnost či omezení výkonu profesní činnosti.⁶ Jakkoliv onemocnění paní Z dle Soudního dvora představovalo omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických postižení, a ačkoliv bylo trvalé, nebránilo jejímu plnému a účinnému zapojení do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky. Onemocnění paní Z tak nemohlo být „zdravotním postižením“ ve smyslu Rámcové směrnice.⁷

⁵ Coleman, bod 56.

⁶ Z, bod 77.

⁷ Z, body 78 až 82.

Nutno dodat, že pokud by onemocnění paní Z považoval Soudní dvůr za zdravotní postižení, vztahovala by se na ni ochrana dle Rámcové směrnice, což však neznamená, že k diskriminaci a priori došlo. Vnitrostátní soud by pouze v mezích zákazu diskriminace její situaci posoudil.

Uvedené odůvodnění si jistě zaslouží komentář. Zdravotní postižení představuje specifický diskriminační důvod. Obecně je podstatou zákazu diskriminace zamezení nepříznivému zacházení s jednotlivcem na základě stereotypně přisuzovaných charakteristik. Aby zákaz diskriminace nebyl porušen, „stačí“ se zdržet stereotypního hodnocení jednotlivce na základě diskriminačního znaku. U osob se zdravotním postižením však dochází k omezení často v interakci s různými překážkami, které nemusí spočívat ve stereotypním hodnocení jednotlivce, ale i v prostředí. Jak Rámcová směrnice, tak český antidiskriminační zákon⁸ konstruuje povinnost nediskriminovat, která má aktivní povahu (povinnost přijmout tzv. „přiměřené opatření“). Přiměřené opatření má překlenovat zejména ony překážky v prostředí, které brání tomu, aby se osoba se zdravotním postižením zapojila (například) do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními. Avšak existence této aktivní povinnosti nevyklučuje zákaz diskriminace například na základě „pouhých“ stereotypů („bariéry v postojích“). K nepříznivému zacházení na pracovišti z důvodu zdravotního postižení tak může docházet i v situaci, kdy samotné postižení neomezuje zaměstnance ve výkonu profesní činnosti. Soudní dvůr však bariéry spočívající v postojích, nikoliv v prostředí, opominul.

Na rozpornost judikatury Soudního dvora upozornila i generální advokátka Niila Jääskinen ve svém stanovisku ze dne 17. července 2014 ve věci C 354/13, FOA, jednající jménem Karstena Kaltofta proti Kommunernes Landsforening (KL), jednající jménem obce Billund. Poukázala na skutečnost, že dle rozsudku ve věci Coleman postačuje, pokud dlouhodobý stav obecně brání plnému a účinnému zapojení do profesního života na rovnoprávném základě i osobám, které samy netrpí zdravotním postižením, takže užití Rámcové směrnice není podmíněno existencí jakékoli souvislosti mezi dotčenou prací a zdravotním postižením.⁹ Ve světle rozsudku ve věci Z by se ochrana dle Rámcové směrnice naopak nemohla vztahovat ani například na „zaměstnankyni cestovní kanceláře upoutané na invalidní vozík, která byla novým vlastníkem cestovní kanceláře propuštěna z důvodu, že považuje takové zdravotní postižení za neslučitelné s novou tváří kanceláře“.¹⁰

⁸ Zákon 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 Sb., občanský zákoník.

⁹ Stanovisko GA ve věci Kaltoft, body 37 a 38.

¹⁰ Stanovisko GA ve věci Kaltoft, bod 39.

Rámcová směrnice by se dle rozsudku Z neaplikovala, „[protože] ... všichni její kolegové rovněž vykonávají své pracovní úkoly vsedě a dotčená práce tedy není jejím stavem ovlivněna“.¹¹

4. OBEZITA JAKO ZDRAVOTNÍ POSTIŽENÍ

Zmíněný případ Kaltoft stojí sám o sobě za pozornost. Pan Kaltoft byl od roku 1996 zaměstnán obcí Billund, která je součástí dánské veřejné správy, jako pečovatel o děti. Dne 22. listopadu 2010 byl propuštěn. Podle vnitrostátních předpisů následovaly při skončení pracovního poměru zaměstnanců veřejné správy tzv. oficiální konzultační postupy. Při jednom setkání při příležitosti skončení pracovního poměru pana Kaltofta byla projednávána jeho obezita, z čehož dovodil, že mohla být i důvodem skončení pracovního poměru. Vnitrostátní soud, který se záležitostmi zabýval, se proto obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, zda představuje obezita zdravotní postižení.

Generální advokátka ve svém stanovisku uvedla, že i obezita může dosáhnout takového stupně, aby „v interakci s bariérami v postojích a v prostředí zmíněnými v Úmluvě OSN zjevně [bránila] plnému zapojení do profesního života na rovnoprávném základě s jinými pracovníky v důsledku fyzických či duševních omezení, které z ní vyplývají...“.¹² Domnívá se tedy, že projevy těžké obezity¹³ (nikoliv však „pouhé“ obezity¹⁴) mohou být „zdravotním postižením“ ve smyslu Rámcové směrnice.¹⁵ Zároveň generální advokátka zdůraznila (zřejmě s ohledem na možné kontroverze), že pojem „zdravotní postižení“ v Rámcové směrnici je objektivní povahy, a z hlediska aplikace Rámcové směrnice nezáleží na tom, zda si osoba zdravotní postižení „přivodila sama“, resp. zda vlastním přičiněním přispěla ke vzniku postižení.

5. ZÁVĚR

Judikatura Soudního dvora k problematice zdravotního postižení není vysloveně bohatá, ale relativně četná ano. Přesto vyvolává spíš řadu otázek než odpovědí. Zejména zmíněný „úkok stranou“ vyvolává otázky, protože pokud by paní Coleman nebyla na pracovišti šikanována kvůli zdravotnímu

¹¹ Viz poznámka pod čarou č. 10, tamtéž.

¹² Stanovisko GA ve věci Kaltoft, bod 55.

¹³ Obdobně jako projevy nemoci ve smyslu rozsudku HK Danmark.

¹⁴ Stanovisko GA ve věci Kaltoft, bod 56.

¹⁵ Stanovisko GA ve věci Kaltoft, bod 60.

postižení svého syna, ale kvůli svému zdravotnímu postižení, které by jí však nestěžovalo výkon profese, pak by se na ni ve světle rozsudku Z ochrana Rámcové směrnice nevztahovala, což je, troufám si říct, absurdní závěr. Zároveň je však Soudnímu dvoru potřeba přiznat, že jakkoliv je obtížné přinést jasnou a ucelenou definici zdravotního postižení, která by nedopatřením nevyloučila okruh osob zasluhujících ochranu, zdá se být Soudním dvorem vytyčená cesta, chránící nejen zdravotní postižení jako takové, ale i zdravotní postižení, jež je důsledkem jiného zdravotního stavu, racionální. V tomto ohledu by bylo logické, kdyby Soudní dvůr akceptoval argumentaci generální advokátky a na případy projevů těžké obezity ochranu Rámcové směrnice vztáhl, jakkoliv může být takový závěr (ve zjednodušené podobě) kontroverzní. Zároveň by se po „vykolejení“ v rozsudku Z, kde zjevně Soudní dvůr pozapomněl na „bariéry v postojích“, vrátila linie soudních rozhodnutí na jasnou cestu.

XII.

A pak přišla Listina* – k aktuální judikatuře Soudního dvora EU v oblasti rovného zacházení

JIŘÍ PAVLIŠ – MARTIN SMOLEK**

Změnila Listina EU, potažmo její ukotvení na úrovni primárního práva Lisabonskou smlouvou, vůbec něco na přístupu Soudního dvora v oblasti rovného zacházení? Jak dnes vlastně Soudní dvůr zachází se základním právem na rovné zacházení? Tyto otázky tvořily jádro příspěvku předneseného na semináři Vliv judikatury Soudního dvora na antidiskriminační právo v prosinci 2014, v aktualizované a upravené podobě jsou nyní předkládány čtenářskému publiku.

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Rovnost zaujímá v unijním právu zvláštní postavení – tvoří jednak jádro části druhé Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“), jednak je jí věnována samostatná hlava Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“).

Zásada rovného zacházení upravená ve SFEU se soustředí na zákaz diskriminace z důvodu státního občanství (srov. čl. 18 SFEU). Je logickým základním stavebním kamenem občanství EU, resp. fungování vnitřního trhu. Soudní dvůr EU se k základnímu zakotvení zákazu diskriminace z důvodu státního občanství v čl. 18 SFEU obrací spíše výjimečně, jelikož má většinou k dispozici ustanovení upravující specificky zákaz diskriminace v rámci jednotlivých svobod vnitřního trhu¹. Jiné způsoby diskriminace nejsou ve SFEU přímo zakotveny či blíže vymezeny, ale čl. 19 SFEU zmocňuje Radu k přijetí vhodných opatření „*k boji proti diskriminaci na základě pohlaví,*

* Tento článek vyjadřuje názor autorů a nikoli instituce, pro kterou pracují.

** Ministerstvo zahraničních věcí České republiky

¹ Např. rozsudky *Dona v. Mantero*, 13/76, EU:C:1976:115, body 6 a 7, nebo *Cowan v. Trésor public*, 186/87, EU:C:1989:47, bod 14.

rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace". Uvedená opatření Rada přijímá zvláštním legislativním postupem (po obdržení souhlasu Evropského parlamentu) a jednomyslně.

Na uvedeném právním základě (resp. na základě ex-čl. 13 Smlouvy o založení Evropského společenství; dále jen „Smlouva o ES“) byly přijaty dvě směrnice, tvořící základní rámec sekundární legislativy v oblasti rovného zacházení. Jedná se o směrnici Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ² (dále jen „směrnice 2000/43“), a směrnici Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání³ (dále jen „směrnice 2000/78“).

Dále toto ustanovení primárního práva (čl. 19 SEU, resp. ex-čl. 13 Smlouvy o ES) posloužilo jako právní základ pro přijetí směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 18. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a jejich poskytování.⁴

Vedle toho obsahuje primární právo zásadu rovného zacházení v rámci odměňování mužů a žen za stejnou, resp. rovnocennou práci. V současné době se jedná o čl. 157 SFEU (ex-čl. 141 Smlouvy o ES), zařazený do Hlavy X Části třetí SFEU (Sociální politika). Uvedené ustanovení současně zmocňuje Evropský parlament a Radu k přijímání opatření k uplatnění zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v otázkách práce a zaměstnanosti včetně zásady stejné odměny za stejnou nebo rovnocennou práci, a to řádným legislativním postupem. Na tomto právním základě byly přijaty 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 povolání⁵ (dále jen „směrnice 2006/54“) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/41/EU ze dne 7. července 2010 o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné.⁶

Navíc antidiskriminační ustanovení nalezneme i v dalších oblastech unijního práva, např. v oblasti sociálních dávek. Příkladem může být pobytová směrnice (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků

² Úř. věst. L 180, 19.7.2000, s. 22.

³ Úř. věst. L 303, 2.12.2000, s. 16.

⁴ Úř. věst. L 373, 2.12.2004, s. 37.

⁵ Úř. věst. L 204, 26.7.2006, s. 23.

⁶ Úř. věst. L180, 15.7.2010, s. 1. Tato směrnice se však použije jen v záležitostech, na které se nevztahuje směrnice 2006/54 (viz čl. 1 odst. 1).

svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států)⁷, která zakotvuje v čl. 24 zásadu rovného nakládání vztahující se i na poskytování sociální pomoci. Tento princip nalezneme i v čl. 4 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (dále jen „nařízení č. 883/2004“).⁸ Právě poskytováním sociální pomoci a zvláštních nepřispěvkových dávek (ve smyslu čl. 70 nařízení č. 883/2004) se Soudní dvůr v poslední době zabýval hned v několika velmi sledovaných případech.⁹

Odlišný přístup má naopak Listina EU, která na rozdíl od čl. 19 SFEU obsahuje – vedle obecného příkazu rovnosti před zákonem v čl. 20 – přímo zákaz jakékoli diskriminace založené 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 (viz čl. 21 Listiny EU). Posun oproti stavu před Listinou EU, minimálně v rovině teoretické, je zřejmý: zatímco před 1. prosincem 2009 bylo s výjimkou diskriminace z důvodu státního občanství, resp. odměňování mužů a žen za stejnou práci, a pomineme-li kontroverzní judikaturu Soudního dvora týkající se zákazu diskriminace z důvodu věku v rozsudku ve věci *Mangold*¹⁰ a v navazující judikatuře¹¹, potřeba přijetí sekundárního právního předpisu k aktivaci rovného zacházení v určitém ohledu, Listina EU bez dalšího jakoukoli diskriminaci zakazuje.

Tento pohled je nicméně významně korigován vysvětlením k Listině EU, podle kterého uvedené ustanovení Listiny EU čerpá z čl. 13 Smlouvy o ES, nyní nahrazeného čl. 19 SFEU. Vysvětlení v této souvislosti uvádí, že „[o]dstavec 1 [čl. 21 Listiny EU] a článek 19 Smlouvy o fungování Evropské unie, který má jiný smysl a rozsah, si neodporují a jsou navzájem slučitelné: článek 19 svěřuje Unii pravomoc přijímat právní akty, včetně harmonizace právních předpisů členských států, a bojovat proti některým formám diskriminace v něm vyčerpávajícím způsobem vyjmenovaným. Takové právní předpisy mohou zahrnovat činnost orgánů členského státu (a také vztahy mezi soukromými osobami) ve všech oblastech v rámci pravomoci Unie. Odstavec 1 článku 21 naproti tomu nevytváří žádné pravomoci přijímat antidiskriminační právní předpisy v oblastech pravomoci členského státu nebo v soukromé sféře ani nestanoví

⁷ Úř. věst. L 158, 30.4.2004, s. 77.

⁸ Úř. věst. L 166, 30.4.2004, s. 1.

⁹ Např. rozsudky Brey, C-140/12, EU:C:2013:565, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, Ali-manovic, C-140/12, EU:C:2015:597 nebo García-Nieto a další, C-299/14, EU:C:2016:114.

¹⁰ Rozsudek Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709.

¹¹ Srov. např. rozsudek Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21.

obecný zákaz diskriminace v těchto širokých oblastech. Místo toho upravuje pouze diskriminaci ze strany orgánů a institucí samotné Unie při výkonu pravomocí, které jí svěřují Smlouvy, a ze strany členských států, pouze provádějí-li právo Unie. Odstavec 1 proto nemění rozsah pravomocí udělených článkem 19 ani jeho výklad“.

Výše uvedené vysvětlení, zjevně motivované obavou členských států o ztrátu pravomocí extenzivním výkladem čl. 21 Listiny EU, je do určité míry ambivalentní. Zaprvé přiznává, že je inspirováno čl. 19 SFEU („čerpá z“), ale zadruhé je vzápětí deklarováno, že oproti čl. 19 SFEU má jiný smysl a rozsah. Skutečnost, že čl. 21 SFEU není na rozdíl od čl. 19 SFEU zmocňovacím ustanovením k přijetí sekundárních antidiskriminačních předpisů, je zřejmá. Už méně zřejmé nicméně je, co se rozumí pod tvrzením, že uvedené ustanovení Listiny EU „nestanoví obecný zákaz diskriminace v těchto širokých oblastech“. Znamená to, že přijetím Listiny EU se předchozí stav fakticky nezměnil, tj. že nadále se řídíme úpravou provedenou v sekundárním právu? Nebo jiný smysl a rozsah čl. 21 Listiny EU oproti čl. 19 SFEU znamená, alespoň v určitých ohledech, posílení práva na rovné zacházení pro občany EU? A jaké jsou případně hranice tohoto posunu ve vztahu k oblastem mimo působnost práva EU?

Odpovědi na právě položené otázky je nezbytné hledat především v rozhodovací praxi orgánu, který má poslední, a tedy rozhodné slovo při aplikaci Listiny EU, tedy v judikatuře Soudního dvora. Přístup Soudního dvora v dotčeném ohledu je možné dobře ilustrovat zejména v řízení o předběžné otázce, kdy jej lze poměřovat přístupem vnitrostátních soudů předkládajících předběžné otázky. V tomto ohledu je možné identifikovat tři základní situace: zaprvé, Soudní dvůr odkazuje pouze na sekundární antidiskriminační legislativu, která se pro řešení případu jeví jako dostatečná a naopak aplikace Listiny EU se jeví být nadbytečná. Zadruhé, Soudní dvůr sice na zásadu rovnosti upravenou v Listině EU odkazuje, nicméně toliko podpůrně, tj. aplikace Listiny EU se nejeví být rozhodujícím prvkem. Konečně za třetí, aplikace zásady rovného zacházení zakotvená v Listině EU se jeví jako rozhodující prvek, ať již samostatně, nebo jakožto důležité interpretační vodítko pro výklad rozsahu působnosti antidiskriminační sekundární legislativy.

2. SITUACE PRVNÍ: LISTINA NADBYTEČNÁ

První z uvažovaných situací se týká případů, které spadají bez dalšího do rozsahu sekundárních právních aktů specificky se zabývajících zásadou

rovného zacházení. Soudní dvůr v těchto situacích na dotčená ustanovení Listiny EU týkající se rovného zacházení vůbec neodkazuje. Volí tedy identický přístup jako např. v oblasti svobod vnitřního trhu, které jsou blíže upraveny určitým sekundárním předpisem¹². Postupuje tak bez ohledu na skutečnost, zda se vnitrostátní soud na Listinu EU sám odkazuje či nikoli.

Příkladem takové situace z oblasti rovného zacházení, ve které se ani předkládající soud nesnaží dotčená ustanovení Listiny EU zapojit, je věc *Asociația Accept*¹³, ve které se jednalo o vymezení přímé diskriminaci v pracovních poměrech v případě, kdy prohlášení diskriminační povahy pochází od osoby, o které se má za to, že má rozhodující vliv na náborovou politiku ve sportovním klubu, i když z právního hlediska tato osoba tyto pravomoci nemá. Hlavní manažer fotbalového klubu totiž v novinovém rozhovoru prohlásil, že než by zakoupil fotbalistu odlišné sexuální orientace, raději by použil juniorského hráče.

Byť se jedná o specifické prostředí sportovního klubu, kde nehovoříme o klasických otevřených výběrových řízeních pro výběr zaměstnanců, není sporu o tom, že tato situace plně spadá do rozsahu směrnice 2000/78. Předkládající soud tedy nepožadoval za nezbytné zahrnout do předběžných otázek ještě příslušná ustanovení Listiny EU, konkrétně výše uvedený čl. 21. Soudní dvůr tento přístup plně přijal a na předběžné otázky odpověděl pouze v rovině výkladu sekundárního práva.

Obdobně postupoval Soudní dvůr i ve věci *Napoli*¹⁴. Stěžovatelka nesouhlasila s vyřazením z kurzu odborné přípravy v rámci svého zaměstnání, a to z důvodu nástupu na mateřskou dovolenou. Bylo jí sice umožněno po návratu z mateřské dovolené absolvovat kurz další, nicméně vyloučení, zapříčiněné mateřskou dovolenou, se odrazilo v méně příznivém zacházení vzhledem k příslušníkům mužského pohlaví přijatým do původního kurzu, jelikož tito příslušníci měli možnost dokončit kurz a vykonávat funkci a pobírat příslušný plat daleko dříve. Rovněž i v tomto případě nebylo sporu o tom, že předmětná situace plně spadá do rozsahu sekundárního předpisu, konkrétně směrnice 2006/54. Předkládající soud se tedy omezil na otázky týkající se výhradně sekundárního právního aktu a Soudní dvůr do odpovědi Listinu EU nezahrnul.

Příkladem situace, ve kterém se předkládající soud dotazuje na dotčená ustanovení Listiny EU, ale jejich aplikace se jeví být z výše uvedených důvodů jako nadbytečná, a proto je Soudní dvůr ve své argumentaci vůbec

¹² Např. rozsudek Komise v. Maďarsko, C-179/14, EU:C:2016:108, bod 118.

¹³ Rozsudek *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275.

¹⁴ Rozsudek *Napoli*, C-595/12, EU:C:2014:128.

nezmiňuje, je např. věc *Vital Pérez*¹⁵, ve které se jednalo o výběrové řízení na obsazení míst příslušníků policie, přičemž jako jedna z podmínek, kterou uchazeči museli splňovat, byl věk mladší než 30 let.

Předkládající soud se Soudního dvora dotazoval, zda je uplatňování takovéto podmínky bráněno unijním právem, přičemž jako relevantní unijní právo nevedl předkládající soud pouze směrnici 2000/78, ale i Listinu EU (čl. 21). V odpovědi však Soudní dvůr vychází toliko ze směrnice 2000/78. Soudní dvůr totiž došel k závěru, že předběžnou otázku, jejímž předmětem je výklad obecné zásady zákazu diskriminace na základě věku (zásada zakotvená v čl. 21 Listiny EU), jakož i ustanovení směrnice 2000/78 (kde lze ale uplatnit přímý účinek, jelikož jde o vertikální situaci¹⁶), přezkoumá pouze s ohledem na tuto směrnici. Obdobně argumentoval Soudní dvůr i ve věcech *Schmitzer*¹⁷ nebo *Felber*¹⁸.

Jiným příkladem je věc *Z*¹⁹, která se týkala odmítnutí přiznat placenou dovolenou rovnocennou mateřské dovolené zaměstnankyni, které se jakožto objednávací matce narodilo dítě na základě smlouvy o náhradním mateřství, kdy dítě odnosiла náhradní matka v USA. Předkládající soud zahrnul do předběžných otázek i Listinu EU coby právní rámec, v jehož rámci se dotazoval na výklad ustanovení směrnice 2006/54. I tentokrát Soudní dvůr do odpovědi Listinu EU nezahrnul a vycházel pouze ze směrnice 2006/54²⁰.

Výše popsaný přístup Soudního dvora může na jednu stranu oslabovat dosah „jakéhokoli zákazu diskriminace“ upraveného v čl. 21 Listiny EU, jelikož při aplikaci sekundárního práva je Soudní dvůr logicky omezen volbou zákonodárce např. co do vymezení přímé a nepřímé diskriminace apod. Na druhou stranu uvedený přístup odpovídá výše zmiňovanému vysvětlení k Listině EU, podle kterého není smyslem čl. 21 SFEU zasahovat do

¹⁵ Rozsudek *Vital Pérez*, C-416/13, EU:C:2014:2371.

¹⁶ V této souvislosti není bez zajímavosti závěr Soudního dvora EU ve věci *Association de médiation sociale* (rozsudek *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2), a sice že pokud musí být ustanovení Listiny EU upřesněno unijním právem, nelze se takovéhoho ustanovení Listiny EU dovolávat ve sporu mezi jednotlivci, a to ani ve spojení se směrnicí, která dané ustanovení Listiny EU upřesňuje (konkrétně šlo o čl. 27 Listiny EU a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/14/ES ze dne 11. března 2002, kterou se stanoví obecný rámec pro informování zaměstnanců a projednávání se zaměstnanci v Evropském společenství).

¹⁷ Rozsudek *Schmitzer*, C-530/13, EU:C:2014:2359.

¹⁸ Rozsudek *Felber*, C-529/13, EU:C:2015:20.

¹⁹ Rozsudek *Z*, C-363/12, EU:C:2014:159.

²⁰ K dalším případům viz např. rozsudky *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823; *Hörnfeldt*, C-141/11, EU:C:2012:421; *Odar*, C-152/11, EU:C:2012:772; *X*, C-318/13, EU:C:2014:2133 nebo *Léger*, C-528/13, EU:C:2015:288.

pravomocí vykonaných na základě čl. 19 SFEU, tj. do přijatých antidiskriminačních předpisů.

3. SITUACE DRUHÁ: LISTINA PODPŮRNÁ

Druhou situací je případ, kdy se pohybujeme v oblasti působnosti unijního práva, nicméně bez specifické úpravy zákazu diskriminace v sekundární legislativě. Odkaz na Listinu EU v otázce předkládajícího soudu, jakož i vtažení Listiny EU do odpovědi Soudního dvora jsou nicméně zjevně pouze zástupné, potažmo smyslem odkazu je pouze připomenout existenci zásady rovného zacházení jako jedné ze základních zásad práva EU. Tento přístup koresponduje s vysvětlením k čl. 20 Listiny EU zakotvujícimu obecnou zásadu rovného zacházení, podle kterého „[t]ento článek odpovídá obecné právní zásadě, která je obsažena ve všech evropských ústavách a která byla rovněž uznána Soudním dvorem jako základní zásada práva Společenství“.

Příkladem je rozsudek ve věci *IBV & Cie*²¹, ve kterém se jednalo o oblast kombinované výroby tepla a elektřiny. Sporným byl vnitrostátní předpis obsahující opatření na podporu kombinované výroby, který umožňoval získat subvenci na zařízení spalující biomasu s výjimkou dřeva. Společnost *Industrie du bois de Vielsalm & Cie* provozující dřevozpracující závod a využívající dřevní odpad na kombinovanou výrobu, se cítila být dotčeným vnitrostátním pravidlem diskriminována oproti zařízením zpracovávajícím výlučně biomasu.

S ohledem na úpravu harmonizující podmínky kombinované výroby v několika unijních směrnicích, včetně otázky podpor, nebylo v daném případě sporné, zda vnitrostátní orgány při odepření poskytnutí subvence aplikovaly unijní právo ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny EU. Soudní dvůr v tomto ohledu konstatoval, že „pokud, jako ve věci v původním řízení, členský stát přijme opatření podpory ve prospěch kombinované výroby tepla a elektřiny a obnovitelných zdrojů energie, která zapadají do takového rámce, jako je rámec stanovený směrnicí 2004/8, zejména jejím článkem 7, a směrnicí 2001/77, zejména jejím článkem 4, a provádí tak unijní právo, musí dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvenou zejména v článcích 20 a 21 Listiny“²². Následně toliko klasickým způsobem opakuje obsah zásady rovného zacházení, která „[p]odle ustálené judikatury Soudního dvora [...] vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně

²¹ Rozsudek *IBV & Cie*, C-195/12, EU:C:2013:598.

²² Rozsudek *IBV & Cie*, EU:C:2013:598, bod 49.

a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno“²³. Celý následný přezkum se soustředí na otázku, zda je s ohledem na úpravu ve specifických směrniciích z oblasti energetiky splněna podmínka srovnatelných situací, tedy zda je v dotčeném kontextu spalování dřeva a dřevního odpadu na jedné straně a biomasy na straně druhé srovnatelné, a tudíž je nezbytné zacházet s oběma situacemi stejně.

Příkladem podpůrného odkazu na dotčená ustanovení Listiny EU ve zcela odlišném kontextu je rozsudek ve věci *Deckmyn*²⁴. Podstatou právní otázky byl výklad rozsahu pojmu „parodie“ upraveném jakožto výjimka z autorských práv ve směrnici 2001/29/ES ze dne 22. května 2011 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti²⁵. Věc se odehrávala na pozadí případu, ve kterém byla použita podoba první strany známého belgického komiksu *Suske en Wiske* pro účely politické propagace. Na použité kresbě byly mj. vyobrazeny v zesměšňujícím postavení osoby zahalené v burce a osoby tmavé pleti. Jedním z argumentů nositelů autorských práv k původnímu dílu bylo, že předmětné vyobrazení obsahuje diskriminační sdělení, se kterým je dílo chráněné autorskými díly spojováno. Soudní dvůr v tomto ohledu judikoval, že „[j]e-li tomu skutečně tak, což musí posoudit předkládající soud, je nutné připomenout důležitost zásady zákazu diskriminace na základě rasy, barvy pleti nebo etnického původu, která byla konkretizována směrnici Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ [...], a potvrzena zejména v čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie. [...] Za těchto okolností mají přitom takoví nositelé práv uvedení v čl. 2 a 3 směrnice 2001/29, jako jsou *Vanderveen* a další, v zásadě legitimní zájem na tom, aby chráněné dílo nebylo s takovým sdělením spojováno“.²⁶

Uvedený přístup Soudního dvora se nezdá být jakkoli problematický. Zásadě rovného zacházení, nyní zakotvené v čl. 20, resp. v čl. 21 Listiny EU, dává Soudní dvůr zjevně naprosto stejný obsah, který se již dlouhou dobu objevuje v jeho vlastní judikatuře. Ve vztahu k prvnímu z komentovaných rozsudků Soudního dvora je možné pouze upozornit na nepřesnost, kdy vedle čl. 20 zmiňuje rovněž čl. 21 Listiny EU, aniž by ovšem byl čl. 21 s ohledem na skutkové okolnosti případu, resp. jádro právní otázky, relevantní. Odkaz na obě ustanovení Listiny EU v rozsudku lze nicméně jednoduše

²³ Rozsudek *IBV & Cie*, EU:C:2013:598, bod 50.

²⁴ Rozsudek *Deckmyn a Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132.

²⁵ Úř. věst. L 167, s. 10.

²⁶ Rozsudek *Deckmyn a Vrijheidsfonds*, EU:C:2014:2132, body 30 a 31.

vysvětlit tím, že Soudní dvůr pouze převzal odkaz na obě ustanovení zmiňovaná v otázce překládajícího soudu.

4. SITUACE TŘETÍ: LISTINA ROZHODUJÍCÍ

Jak vyplývá z výše uvedeného popisu dvou situací rozhodovací praxe Soudního dvora v oblasti rovného zacházení, nehraje v nich zakotvení zásady rovného zacházení v Listině EU buď vůbec žádnou, či pouze marginální roli. Jinými slovy, Listina EU nepřinesla v tomto ohledu do oblasti ochrany proti nerovnému zacházení žádnou změnu. V aktuální judikatuře Soudního dvora v dotčené oblasti rovného zacházení lze nicméně vystopovat situaci třetí, ve které se zdá být použití ustanovení Listiny EU týkajících se rovného zacházení klíčové. Podobně jako v případech dvou předchozích situací hraje samotná skutečnost, zda na Listinu EU v daném kontextu přímo odkáže překládající soud či nikoli, spíše podružnou roli.

Ustanovení Listiny EU týkající se rovného zacházení se zaprvé stávají pro Soudní dvůr důležitým interpretačním vodítkem výkladu sekundární antidiskriminační legislativy, zejména jejího rozsahu působnosti, resp. rozsahu působnosti výjimek, které obsahuje.

Příkladem může být rozsudek ve věci *HK Danmark*²⁷, ve které se jednalo o posouzení slučitelnosti systému sociálního zabezpečení zavedeného konkrétním podnikem, v rámci kterého byly příspěvky odstupňovány na základě věku zaměstnanců, s unijním právem. Obsahově věc sice spadala do oblasti působnosti směrnice 2000/78, kterou ovšem nebylo možné použít na případ bez dalšího, jelikož dotčený spor o výši příspěvku vyvstal mezi dvěma jednotlivci (podnikem a jeho zaměstnancem), přičemž jak vyplývá z ustálené judikatury Soudního dvora, „směrnice, jelikož je formálně určena členským státům, nemůže sama o sobě zakládat jednotlivci povinnosti, a není tudíž možno se jí jako takové vůči němu dovolávat“²⁸. Tento problém Soudní dvůr sice primárně překonává odkazem na svoji předchozí judikaturu a čl. 21 Listiny EU zmiňuje toliko jakoby mimochodem, přesto je zejména ze zmínek o právní síle Listiny EU patrné, že významně usnadňuje Soudnímu dvoru zásah do jinak vyloučené oblasti horizontálních vztahů: „Zároveň je však třeba také připomenout, že Soudní dvůr uznal zásadu zákazu diskriminace na základě věku, která musí být považována za obecnou zásadu unijního práva a která byla v oblasti zaměstnání a povolání konkretizována směrnicí

²⁷ Rozsudek *HK Danmark*, C-476/11, EU:C:2013:590.

²⁸ Rozsudek *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84, bod 48.

2000/78 [...]. *Zákaz jakékoliv diskriminace mimo jiné na základě věku je zakotven v článku 21 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), která má od 1. prosince 2009 stejnou právní sílu jako Smlouvy.“²⁹*

Jiným příkladem je rozsudek ve věci *ČEZ Razpredelenie Bulgaria*³⁰, ve které byla řešena otázka diskriminace z důvodu rasy, resp. etnického původu. Spornou se stala praxe distributora elektrické energie, který v jedné ze sofijských čtvrtí umístil elektroměřiče spotřeby na stožáry ve výšce šesti až sedmi metrů, zatímco v ostatních čtvrtích byly elektroměřiče identického distributora umístěny v obvyklé výšce 1,7 metru. Důvodem pro takový krok distributora bylo časté poškozování elektrospotřebičů, resp. zásahy do naměřených hodnot v dotčené čtvrti, přičemž se jednalo o oblast s většinou populací romského původu.

Primární otázkou, kterou se Soudní dvůr před řešením merita věci musel zabývat, byl rozsah působnosti směrnice 2000/43, potažmo otázka, zda taková situace je vůbec směrnici pokryta. Soudní dvůr právě odkazem na Listinu EU argumentoval ve prospěch širokého výkladu působnosti směrnice: *„Jak již Soudní dvůr rozhodl, s ohledem na účel směrnice 2000/43 a povahu práv, která má chránit, jakož i na skutečnost, že tato směrnice je pouze vyjádřením zásady rovného zacházení, která je jednou z obecných zásad unijního práva uznanou článkem 21 Listiny, v dané oblasti, nemůže být působnost uvedené směrnice vymezena restriktivně“*.³¹

Zadruhé, byť výjimečně, přistupuje nicméně Soudní dvůr k aplikaci čl. 21 Listiny EU přímo v tom smyslu, že se neopírá o žádné ustanovení sekundárního práva, které by specifickým způsobem upravovalo rovné zacházení. Příkladem může být rozsudek v řízení o předběžné otázce položené Nejvyšším správním soudem ve věci *Soukupová*³². Jádrem sporu bylo odmítnutí podpory pro předčasný odchod do důchodu jakožto opatření přijatého v rámci společné zemědělské politiky³³, ženě, která již s ohledem na vnitrostátní právní úpravu dosáhla věku odchodu do důchodu. Účelem uvedeného opatření, zavedeného v rámci snahy o obnovu venkova, bylo přitom motivovat finanční kompenzací starší zemědělce, kteří nicméně ještě nedosáhli věku odchodu do důchodu, aby předčasně ukončili zemědělskou činnost a tuto předali mladším zemědělcům (finanční kompenzace byla vyplácena

²⁹ Rozsudek HK Danmark, EU:C:2013:590, bod 19.

³⁰ Rozsudek CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480.

³¹ Rozsudek ČEZ Razpredelenie Bulgaria, EU:C:2015:480, bod 42.

³² Rozsudek Soukupová, C-401/11, EU:C:2013:223.

³³ Nařízení Rady (ES) č. 1257/1999 ze dne 17. května 1999 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského orientačního a záručního fondu (EZOZF) a o změně a zrušení některých nařízení, Úř. věst. L 160, 26.6.1999, s. 80 (dále jen „nařízení č. 1257/1999“).

v plné podobě do doby dosažení důchodového věku, ve snížené podobě nicméně i nadále poté, co žadatel dosáhl na starobní důchod). S ohledem na absenci harmonizace věku odchodu do důchodu na unijní úrovni předmětné ustanovení nařízení č. 1257/1999 odkazovalo na obvyklý věk pro odchod do důchodu zemědělského pracovníka, upravený v jednotlivých právních řádech členských států. S ohledem na českou právní úpravu věku odchodu do důchodu, která diferencuje zaprvé mezi muži a ženami a zadruhé v případě žen se důchodový věk dále snižuje v závislosti na počtu vychovaných dětí, dosáhla dotčená osoba ke dni podání žádosti o předčasný odchod do důchodu důchodového věku (tj. mohla pobírat starobní důchod), a z tohoto důvodu jí české orgány odmítly předmětnou podporu vyplatit. Stěžovatelka se bránila argumentem zákazu diskriminace, a to z důvodu pohlaví, resp. počtu vychovaných dětí – pokud by totiž ve stejný okamžik žádal o podporu stejně starý muž, měl by na podporu z důvodu splnění podmínky nedosažení důchodového věku právní nárok. Jinými slovy benefit v podobě možnosti nižšího věku odchodu do důchodu pro ženy, které vychovaly určitý počet dětí, se s ohledem na kombinaci unijní a vnitrostátní úpravy stal nevýhodným, resp. zjevně vůči dotčené ženě diskriminačním.

Soudní dvůr se v předmětné věci musel vypořádat s poměrně složitou otázkou, kdy právě výsledkem kombinace vnitrostátní a unijní právní úpravy, které samy o sobě nebyly s unijním, resp. ve druhém případě primárním, právem neslučitelné, byl stav pouze velmi obtížně obhajitelný s ohledem na příkaz rovného zacházení. S výjimkou vágního bodu v preambuli dotčeného nařízení, který odkazoval na podporu rovných příležitostí pro muže a ženy, přitom nebylo k dispozici žádné ustanovení primárního práva, které by se specificky dotčenou formou diskriminace zabývalo (uvedené platí samozřejmě zvláště ve vztahu k diskriminaci z důvodu počtu vychovaných dětí). Soudní dvůr v dané situaci aplikoval Listinu EU přímo, když stanovil, že „[p]ři uplatňování nařízení č. 1257/1999 mají proto členské státy na základě čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie povinnost dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvené v článku 20, čl. 21 odst. 1 a článku 23 uvedené Listiny.“³⁴ Z tohoto odkazu následně dovedl závěr, podle kterého by bylo „v rozporu s unijním právem a s jeho obecnými zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace, kdyby bylo bez objektivního odůvodnění s uvedenými situacemi zacházeno odlišně kvůli tomu, že podle ustanovení vnitrostátní právní úpravy důchodů dotyčného členského státu je „obvyklý věk pro odchod do důchodu“ ve smyslu čl. 11 odst. 1 druhé odřádky nařízení č. 1257/1999 stanoven různě v závislosti na pohlaví žadatele

³⁴ Rozsudek Soukupová, EU:C:2013:223, bod 28.

*o podporu z titulu předčasného odchodu do důchodu v zemědělství a v případech žadatelek též v závislosti na počtu dětí, které dotyčná vychovala.*³⁵

Z právě pospaných situací vyplývá, že Listina EU se stala v určitém počtu případů, ve kterých je řešena otázka rovného zacházení, poměrně významným prvkem ovlivňujícím konečné rozhodnutí Soudního dvora. Ačkoli v řadě z těchto případů měl Soudní dvůr k dispozici rovněž svoji vlastní starší (předlisabonskou) judikaturu dovozující rovné zacházení v dotčeném ohledu, jako např. v případě věku, z průsečíku ústavních tradic společných členským státům stala se možnost odkazu na explicitní ustanovení se silou primárního práva významným posilujícím faktorem soudní argumentace. V tomto smyslu je tedy možné hovořit o posunu, který Listina EU do oblasti rovného zacházení přinesla.

³⁵ Rozsudek Soukupová, EU:C:2013:223, bod 31.

XIII.

Pozitivní opatření vztahující se k diskriminačnímu důvodu pohlaví z pohledu judikatury Soudního dvora Evropské unie

JANA KVASNICOVÁ*

Pozitivní opatření nebo též afirmativní akce (affirmative action), pozitivní akce či vyrovnávací opatření je technikou, jejímž cílem je pomoci eliminovat strukturální formy diskriminace a podpořit spravedlivější zastoupení znevýhodněných skupin v zaměstnání či institucích a přispět k zabezpečení rovnosti v přístupu ke zboží a službám. V obecné rovině mohou pozitivní opatření představovat jakoukoliv formu proaktivního opatření navrženého ve prospěch příslušníků a příslušnic znevýhodněné skupiny. Pozitivní opatření může přijímat stát i soukromé subjekty. Pro jejich uplatnění by však měla být dodržena určitá pravidla, aby nedošlo k nepřiměřenému znevýhodnění těch, kteří nejsou adresáty pozitivních opatření, tj. těch, kteří nepřísluší ke znevýhodněné skupině.

Již článek 157 odst. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále také „SFEU“) počítá se zaváděním opatření poskytujících zvláštní výhody pro usnadnění profesní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či vyrovnávání nevýhod v profesní kariéře a stanoví, že zachování či zavádění těchto opatření nebrání zásada rovného zacházení mezi muži a ženami. S přijímáním pozitivních opatření, která mají přispívat k boji proti diskriminaci z důvodu pohlaví, počítají 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 a 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.¹ Tyto směrnice však nestanoví žádná bližší pravidla

* Kancelář veřejného ochránce práv

¹ Pozitivní akci zakotvovala též zrušená 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.

pro možnost přijímání pozitivních opatření. Některá vodítka pro možnost realizace pozitivních opatření v jednotlivých členských státech však zformuloval Soudní dvůr Evropské unie (dále také „SDEU“), těmi se budu zabývat v tomto příspěvku.

Ještě než přistoupím ke shrnutí samotné judikatury SDEU, považuji za důležité zmínit se o tom, že přetrvávají diskuse o tom, která opatření zaměřená na podporu znevýhodněných (především žen) je možné vnímat jako pozitivní opatření. Sporná jsou především opatření související s těhotenstvím a mateřstvím a opatření na podporu sladování osobního a pracovního života, která někteří autoři a autorky zahrnují do kategorie pozitivních opatření², jiní tento přístup problematizují.³ Vyjasnění těchto otázek jde nad rámec tohoto příspěvku, proto se v následujícím textu zmíním i o rozhodnutích, u nichž by mohlo být sporné, zda se vztahují k otázce pozitivních opatření či spíše k problematice nepřímé diskriminace, resp. opatření pro podporu sladování osobního a pracovního života.

V případě *Bilka*⁴ se SDEU vyjádřil, že čl. 119 (nyní čl. 157 SFEU) nevyžaduje po zaměstnavateli takovou organizaci zaměstnaneckého penzijního programu, která by při plnění podmínek stanovených pro vznik nároku podle tohoto systému zohledňovala zvláštní obtíže zaměstnanců s povinnostmi k rodině. Ačkoliv se jedná o případ, jehož hlavním tématem byla problematika nepřímé diskriminace, zabývá se i otázkou možných vstřícných kroků ve vztahu k zaměstnancům a zaměstnankyním s povinnostmi k rodině. SDEU shledal, že evropské právo sice umožňuje přijímání (pozitivních) opatření, v žádném případě však jejich přijímání neukládá.

Za první rozhodnutí vztahující se čistě k otázce pozitivních opatření se považuje rozsudek Soudního dvora ze dne 25. října 1988, *Komise Evropských společenství proti Francouzské republice*, 312/86, v němž SDEU shledal, že jsou možná taková opatření, která, ač se mohou jevit jako diskriminační, mají v podstatě sloužit k odstraňování a zmírňování projevů nerovnosti, které se v praxi vyskytují.⁵ Přesto již v tomto případě SDEU naznačil, že jeho přístup k přijímání pozitivních opatření bude spíše zdrženlivý, když shledal, že zakotvení speciálních práv pro ženy v oblasti kolektivního vyjednávání vybočují z mantinelů daných pro možnost přijímání pozitivních opatření.

² Např. European Commission. *Beyond Formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*. 2007, s. 17–25.

³ European Commission. *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*. 2011, s. 6.

⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 1986, *Bilka – Kaufhaus GmbH proti Karin Weber von Hartz*, 170/84.

⁵ Komise proti Francii, bod 15.

V případě Kalanke⁶ SDEU zhodnotil německý systém kvót, který automaticky dával přednost ženám jako kandidátkám pro určité pozice v případě, že měly stejnou kvalifikaci jako muži, jako diskriminační z důvodu pohlaví. Toto rozhodnutí značně zredukovalo prostor pro možnost zavádění jakýchkoliv pozitivních opatření, protože SDEU dal přednost individualistickému přístupu, a tak omezil možnost přijímat pozitivní opatření ve prospěch skupin.

Tento restriktivní přístup SDEU částečně opustil v rozhodnutí ve věci *Marschall*⁷, který však od případu Kalanke odlišovala skutečnost, že hodnotil ustanovení, které obsahovalo klauzuli, podle které by neměla být ženám dána přednost, pokud zvláštní důvody u mužského kandidáta nehovoří v jeho prospěch. SDEU se v odůvodnění zabýval tím, že i při stejné kvalifikaci žen a mužů se může stát, že při postupu v zaměstnání mohou být muži zvýhodněni díky předsudkům a stereotypům týkajícím se role a výkonnosti žen v zaměstnání a obavám z toho, že z důvodu péče o rodinu a domácnost mohou častěji přerušit svou kariéru, budou méně přizpůsobivé pracovní době nebo budou častěji nepřítomné v zaměstnání kvůli těhotenství, porodu a kojení. Z těchto důvodů pouhá skutečnost, že muži a ženy jsou stejně kvalifikováni, neznamená, že mají oba stejnou šanci⁸. Proto SDEU došel k závěru, že pokud jsou ve specifických oblastech veřejné správy ženy méně zastoupeny než muži, je možné upřednostnit při postupu v zaměstnání ženy v případě stejných kvalifikačních předpokladů u uchazečů a uchazeček, ovšem s výjimkou případu, kdy nějaký zvláštní důvod svědčí ve prospěch uchazeče. Přitom je nutné v každém jednotlivém případě zajistit, že v případě shodné kvalifikace budou pracovní žádosti mužů objektivně posouzeny. Přednost uchazeček není možná, pokud jedno nebo více kritérií svědčí ve prospěch uchazeče, přičemž tato kritéria nesmí být vůči ženám diskriminační.⁹

Obdobně v případě Badeck¹⁰ se SDEU vyjádřil, že ve veřejném sektoru je možné při shodné kvalifikaci dát přednost ženám, pokud jsou současně následně všichni kandidáti a kandidátky individuálně posuzováni. Ve fázi výběru zaměstnanců a zaměstnankyň je možné rezervovat některá místa příslušníkům a příslušnicím znevýhodněných skupin. SDEU v tomto rozhodnutí opustil čistě individualistický přístup ve prospěch vyváženého

⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. října 1995, *Eckhard Kalanke proti Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93.

⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, *Hellmut Marschall proti Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95.

⁸ Marschall, bod 30.

⁹ Marschall, výrok.

¹⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. března 2000, *Georg Badeck a další*, C-158/97.

přístupu zaměřeného na skupiny, za podmínky, že je současně umožněno individuální posouzení.

Při rozhodování případu Abrahamsson¹¹ se SDEU opět ohradil proti opatření, na základě kterého by byla dána automatická přednost ženám. Z požadavku na nezbytnost zakotvení možnosti individuálního posouzení neslivil ani v případě, že se jednalo o pozitivní opatření přijaté v akademické oblasti, která se vyznačovala nepoměrným zastoupením mužů na úkor žen. Podle SDEU ani za takových okolností není možné bez dalšího stanovit pravidlo pro automatickou přednost dávanou ženám. Otázka, zda je pozitivní opatření v souladu s evropským právem, tak dle SDEU nemůže záviset na úrovni a povaze pozice, která má být obsazena. SDEU se tedy postavil proti přijímání „tvrdých“ pozitivních opatření zaměřených na urychlení dosažení rovnoměrnějšího zastoupení mužů a žen i v oblastech, které se vyznačují značným nepoměrem zastoupení mužů a žen vycházejícím z historických okolností.

V případě Lommers¹² se SDEU pokusil o všeobecný test proporcionality. Soud v tomto případě shledal souladným s evropským právem systém nabízení péče o děti pouze ženám v případě, že jsou ženy podreprezentovány, pokud je současně zachována možnost využít služby hlídání i pro muže v případě nutnosti a za stejných podmínek jako ženám v případě, kdy muži sami pečují o děti.

Vyjasnění objektivního obsahu pozitivních opatření se SDEU věnoval v případě Griesmar¹³. Shledal přitom diskriminaci mužů, protože opatření v tomto případě nebylo zaměřeno specificky k vyrovnání znevýhodnění žen v důsledku jejich mateřských povinností, ale přiznávalo jim zvláštní výhodu vztahující se k dětem bez jakékoli spojitosti s mateřskou dovolenou nebo nevhodami, kterým ženy ve státní službě mohou čelit kvůli absenci v zaměstnání v souvislosti s narozením dítěte. Muži ve státní službě žádnou podobnou výhodu čerpat nemohli.

Prozatím posledním rozhodnutím vztahujícím se k oblasti pozitivních opatření je rozsudek Soudního dvora ze dne 30. září 2004, Serge Briheche proti Ministre de l'intérieur, Ministre de l'Éducation nationale a Ministre de la Justice, C-319/03. SDEU navázal na dříve formulované podmínky a shledal, že jsou možná jen taková opatření, která zdánlivě vedou k diskriminaci,

¹¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. července 2000, *Katarina Abrahamsson a Leif Anderson proti Elisabet Fogelqvist*, C-407/98.

¹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 2002, *H. Lommers proti Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-476/99.

¹³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. listopadu 2001, *Joseph Griesmar proti Ministre de l'Économie*, C-366/99.

ale současně směřují k účinnému odstranění nebo omezení faktických nerovností, které mohou existovat v sociální realitě. Nepřípustná je ovšem automaticky dávaná přednost určité skupině uchazeček, pokud jsou zcela vyloučení muži nacházející se v obdobné situaci.

ZÁVĚR

Evropské právo prozatím neobsahuje povinnost k přijímání pozitivních opatření, pouze je umožňuje. Pozitivní opatření lze rozdělit na dvě základní skupiny: výhodnější zacházení a neutrální opatření, která ve větší míře využijí příslušnice či příslušníci znevýhodněné skupiny. Soudní dvůr Evropské unie neproblematizuje opatření nastavená neutrálně. V případě preferování se ale ostře ohradil proti pozitivnímu opatření, které by vedlo k automatické přednosti některých uchazeček či uchazečů, aniž by dávalo prostor pro individuální posouzení. Aby tedy opatření bylo možné akceptovat jako pozitivní opatření pro ženy v zaměstnání a povolání, musí být objektivně založeno na jasných a jednoznačných kritériích a být namířeno na odstranění nerovností tak, aby se ženy mohly účastnit profesního života na rovnoprávném základě s muži.

Rozhodování Soudního dvora Evropské unie by bylo možné kritizovat za příliš restriktivní přístup k možnostem přijímání pozitivních opatření, která by mohla přispět k rychlejšímu odstranění strukturálních nerovností mezi muži a ženami především v oblasti profesního života. Opatrnost SDEU však má i svou pozitivní stránku. Pozitivní opatření zaměřená na skupiny by mohla sklouznout k aplikování obdobných skupinových stereotypů, z nichž vychází nerovnosti samotné, a tak se podílet na jejich konzervování. SDEU přitom neodmítl přijímání pozitivních opatření, trvá však na tom, aby se aplikovala v sofistikované podobě. Vymezil se přitom proti typům opatření, která by mohla vést ke snižování hodnoty práce vykonávané ženami podpořenými pozitivními opatřeními.

Řízení pro porušení povinnosti ve vztahu k antidiskriminačnímu právu aneb Soudní dvůr EU dohlížejí

PETR POLÁK*

1. ÚVOD

Na podzim roku 2014 přišla překvapivá zpráva, že Evropská komise zahájila s Českou republikou řízení pro porušení povinnosti (infringement procedure), konkrétně pro porušení tzv. Rasové směrnice.¹ Důvodem mělo být přetrvávající nadměrné zastoupení romských dětí v základních školách praktických, které vzdělávají převážně děti s lehkým mentálním postižením.² Je to vůbec poprvé, co Evropská komise zahájila tento typ řízení s členským státem pro porušení zmíněné směrnice. Následovalo Slovensko a Maďarsko, taktéž v oblasti vzdělávání Romů.³

V Kanceláři veřejného ochránce práv jsme uvažovali, zda postup Evropské komise vyvrcholí podáním žaloby k Soudnímu dvoru Evropské unie (dále také jako „Soudní dvůr“ či „Soud“). Pokud by se tak stalo, bylo by to zřejmě poprvé, co by o podobné otázce rozhodoval další nadnárodní soudní orgán.⁴ Osobně jsem uvažoval o důsledcích takového rozsudku pro každo-

* Kancelář veřejného ochránce práv.

¹ Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

² Přestože je řízení zahájené výtkou (*letter of notice*) diskretní, záhy jeho obsah sdíleli zástupci a zástupkyně nevládních organizací. Na jedné straně jsem byl potěšen, že Evropská komise využila jako jeden z podkladů etnická data, která ochránce prezentoval v roce 2012. Na druhou stranu se Evropská komise nezaměřila na jiný fenomén, a to vzrůstající počet etnicky homogenních základních škol (prostorová segregace).

³ Srov. http://www.errc.org/cms/upload/file/slovakia_infringement_joint_pr-29-april-2015.pdf [cit. 15. 2. 2016] a http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1823_en.htm [cit. 30. 5. 2016].

⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva *D. H. a ostatní proti České republice*, ze dne 13. listopadu 2007 (stížnost č. 57325/00).

denní praxi romských dětí a českých škol a přemýšlel jsem o roli Soudního dvora v kontextu jiných (spíše politických) nadnárodních dozorových mechanismů.⁵ Kladl jsem si mnoho otázek. Dokáže řízení pro porušení povinnosti přinést (ve svém důsledku) potřebné změny na národní úrovni? Je nutné se řízením vůbec blíže zabývat? Pokud ano, jak se můžeme poučit z minulosti?

Shodou okolností jsme v téže době při posuzování stížností narazili na rozpory našich pracovněprávních předpisů⁶ s tzv. Rámcovou směrnicí⁷. Uvažovali jsme, zda tyto případy rovněž neoznámít Evropské komisi. Zatímco případ tříleté výluky zaměstnávání osob se zdravotním postižením v agenturách⁸ byl vyřešen prostřednictvím procedury EU Pilot⁹, chybějící diskriminační důvody (zdravotní postižení, věk) ve dvou českých předpisech¹⁰ jsme se rozhodli řešit především komunikací s vládou a Parlamentem.¹¹ Po neúspěchu (možná i nepochopení celé připomínky) se rozhodla ochránkyně kontaktovat Evropskou komisi.¹² Zatím bez výsledku.

Evropská komise („motor“ naprosté většiny řízení pro porušení Smlouvy) hlídá i postavení institucí pro rovné zacházení (angl. equality bodies). V minulosti se kupříkladu zabývala situací finského tělesa.¹³ Dlouhodobý tlak Evropské komise na nedostatečnou implementaci Rasové směrnice ve

⁵ Mám na mysli Výbor ministrů Rady Evropy, k němuž se veřejná ochránkyně již dvakrát obrátila. Srov. stanoviska ochránkyně sp. zn. 58/2015/DIS a 16/2015/DIS ze dnů 28. března 2014 a 20. února 2015. Dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Vyhledavani/Search>

⁶ Ustanovení § 66 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění do 31. 12. 2014.

⁷ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁸ Srov. znění zákona č. 136/2014 Sb., ze dne 18. června 2014, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2015*, str. 23, dostupné z: www.equalitylaw.eu/publications [cit. 30. 5. 2016].

¹⁰ Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/1999 Sb., zákon o vojácích z povolání.

¹¹ Výroční zpráva veřejné ochránkyně 2015, str. 14. Dostupné z: www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/ [cit. 30. 5. 2016].

¹² S odkazem na ustanovení § 21b písm. d) zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Řízení pro porušení unijního práva (2006/2451) bylo zahájeno, neboť ve Finsku neexistovala instituce, která by měla povinnost poskytovat pomoc obětem etnické diskriminace v zaměstnání a provádět nezávislé výzkumy v oblasti rasové a etnické diskriminace. Tato situace byla napravena na počátku roku 2015. Srov. v podrobnostech <http://www.equalitylaw.eu/downloads/1453-fl-10-new-anti-discrimination-legislation-approved-in-parliament> [cit. 15. 2. 2016].

Finsku (řízení bylo započato v roce 2006) vyústil v kýženou změnu právní úpravy (počátek roku 2015). Verdikt Soudního dvora nebyl v tomto případě potřeba. Může ale trvat řízení pro porušení povinnosti vůči shora uvedeným členským státům podobně dlouho? Má evropské antidiskriminační právo v tomto ohledu určitá specifika?

Domnívám se, že role Soudního dvora a jeho judikatura v řízení pro porušení povinnosti by nám neměly být lhostejné, zvláště ne v případě antidiskriminačního práva.¹⁴ Níže analyzuji tři zajímavé rozsudky soudu, které vrhají na judikaturní činnost Soudního dvora zajímavé světlo s pozitivním nádechem. Podotýkám, že vždy z poněkud jiného důvodu. Předložená analýza si nebere za cíl pojmenovat všechny důležité aspekty vybraných rozsudků. Snaží se o zkratku, pointu a poučení.¹⁵

2. ROVNOST V ODMĚŇOVÁNÍ PO HAMLETOVSKU

Priznávám, že vzpomínka na jednu z největších dramatických rolí je v tomto kontextu čistě účelová. Má propojit dvě země, a to Dánsko a Velkou Británii. Soudní dvůr právě s těmito státy na základě žaloby Evropské komise vedl v 80. letech minulého století dvě řízení¹⁶ pro porušení směrnice týkající se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy (Equal Pay Directive, dále v textu jako „směrnice“).¹⁷

Předmětem sporu v obou řízeních byla zejména nedostatečná implementace článku 1 směrnice. Podle něj se zásadou stejné odměny za práci pro muže a ženy rozumí pro stejnou práci nebo pro práci, které je příznána stejná hodnota, odstranění veškeré diskriminace na základě pohlaví ve všech hlediscích a podmínkách odměňování. Zejména pokud se pro stanovení odměny používá systém klasifikace prací, musí být založen na stejných

¹⁴ Aktivity Evropské komise v oblasti *infringement procedure* ilustrují monitorovací zprávy, které jsou v pravidelných intervalech podávány Evropskému parlamentu a Radě. V poslední době kupříkladu http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/com_2014_2_en.pdf [cit. 15. 2. 2016] nebo http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_pay_gap/com-2013-861-final_en.pdf [cit. 15. 2. 2016].

¹⁵ Záměrně se nevěnuji rozboru procesních aspektů řízení pro porušení unijního práva. Odkazují na učebnice unijního práva a další zdroje (např. internetové stránky vládního zmocněnce pro zastupování ČR před Soudním dvorem Evropské unie).

¹⁶ Jedná se o tyto rozsudky: Komise proti Spojenému království Velké Británie a Severního Irsku – 61/81 [1982] ECR 2601, Komise proti Dánskému království – 143/83 [1982] ECR 427.

¹⁷ Směrnice Rady ze dne 10. února 1975 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy (75/117/EHS).

kritériích pro muže i pro ženy a musí být sestaven tak, aby vyloučil diskriminaci na základě pohlaví.

Systém klasifikace prací (job evaluation) je, zjednodušeně řečeno, podstatný pro posouzení, zda lze práci vykonávanou ženou přiznat stejnou hodnotu (work to which equal value is attributed), jakou má jiná práce vykonávaná pro změnu mužem (případně naopak). Terminologií aktuálního znění Smlouvy o fungování Evropské unie, zda se jedná o práci rovnocennou. Pokud je tomu tak, náleží zaměstnanci či zaměstnankyni stejná odměna za práci.

Vytvoření tohoto systému ale podle britského Equal Pay Act z roku 1970 záviselo čistě na rozhodnutí zaměstnavatele. Podle Evropské komise taková podmínka měla znevýhodňující dopad na ženy, které na trhu práci čelily horizontální segregaci. Velká Británie kontrovala, že samotná směrnice nezakládá právo zaměstnance/zaměstnankyně, aby zaměstnavatel takovou klasifikaci vytvořil. Uvedla, že na specifika britského systému odměňování zaměstnanců a zaměstnankyň již vláda upozorňovala v Radě, kde se o směrnici živě diskutovalo.

Podobně argumentovalo o pár let později i Dánsko. Kritérium „práce stejné hodnoty“ je navíc pro britské soudy příliš abstraktní, tvrdila britská vláda v řízení před Soudem.

Soud v rozsudku z roku 1982 upozornil, že podle znění směrnice je vytvoření systému klasifikace prací jednou z několika metod, jak je možné určit odměnu za práci, které lze přiznat stejnou hodnotu (systém ekvivalence). Britský zákon ale jiné metody v té době neznal a použití systému klasifikace prací podmiňoval souhlasem zaměstnavatele.

Podle názoru Soudu bylo cílem přijetí směrnice vytvoření mechanismu, aby se osoby mohly obracet formalizovaným způsobem na vnitrostátní orgány a namítat porušení zásady rovného odměňování (konkrétně uvádět, že jejich práce má stejnou hodnotu jako jiná práce). Britské právo však odporovalo článku 6 směrnice, který členským státům ukládal v souladu se svými vnitrostátními podmínkami a právními řády přijmout opatření nezbytná k zajištění uplatňování zásady stejné odměny. Státy měly také povinnost ujistit se o existenci účinných prostředků, které umožňují dbát na dodržování této zásady. Tímto Soud odmítl argument, že s kritériem „práce stejné hodnoty“ by se britské soudy vypořádávaly s těžkostí. Posouzení kritéria „rovnocennosti práce“ bude podle Soudu vždy předmětem sporného řízení. Vnitrostátní soud rozhodne o žalobě až po předložení potřebných informací.

Řízení s Dánskem se lišilo jen v několika aspektech. Podle názoru Evropské komise neexistovala v dánském právním řádu po datu transpozice

směrnice¹⁸ žádná ustanovení o práci stejné hodnoty (článek 1 směrnice) a žádné prostředky nápravy (článek 2). Dánská vláda s hodnocením Evropské komise nesouhlasila. V řízení před Soudním dvorem uvedla, že většina zaměstnaneckých poměrů se řídí kolektivními smlouvami, kde je odměna za stejnou práci či za práci stejné hodnoty (equal value) již zaručena.

Soud ale byl důsledný a v rozsudku z roku 1985 upozornil, že právní úprava musí chránit i zaměstnance, kteří nejsou členy odborů, případně se na ně nevztahuje kolektivní smlouva. Akcentoval potřebu přesnosti a srozumitelnosti právní úpravy. Dánská vláda upozorňovala, že termín „stejná práce“ má ve vnitrostátním právu širší význam (zahrnuje i práci stejné hodnoty). Soud ale sdělil, že přijatá právní úprava není dostatečně srozumitelná pro jednotlivé adresáty (zaměstnance a zaměstnankyně).

V obou rozsudcích Soudní dvůr odkazoval na článek 119 Smlouvy o Evropském hospodářském společenství, který ukládá členským státům, aby zajistily rovné odměňování žen a mužů za stejnou nebo rovnocennou práci.¹⁹ Soudní dvůr v rozhodnutích sledoval, aby směrnice měla na vnitrostátní úrovni žádoucí účinek a umožnila účinnou právní ochranu proti nerovnému odměňování žen a mužů. Jakékoliv podmínky, které by mohly účinek směrnice minimalizovat, nebo dokonce popřít její smysl, měly být podle Soudu odstraněny. Mohlo se jednat o ustálenou praxi (kolektivní smlouvy či interpretace pojmu rovné odměňování v Dánsku) či nevyhovující vnitrostátní právní úpravu (souhlas zaměstnavatele s vytvořením systému klasifikace prací ve Velké Británii).

Je třeba si uvědomit, že prosazování rovného odměňování žen a mužů bylo v době vydání obou rozsudků teprve v samotných počátcích a rozdíly mezi ženami a muži byly mnohem vyšší než dnes. Přínos Soudu v této klíčové antidiskriminační politice (zejména jeho nekompromisní postoj v řízení pro porušení povinnosti) by proto neměl být v žádném případě opomenut.

3. PŘIMĚŘENÁ OPATŘENÍ PRO OSOBY S POSTIŽENÍM A LIKNAVÁ ITÁLIE

Dne 23. prosince 2010 Evropská unie ratifikovala Úmluvu OSN o právech osob se zdravotním postižením. Jedná se o vůbec první mezinárodní smlouvu o lidských právech, k níž Evropská unie přistoupila. Všechny politiky

¹⁸ Konkrétně 12. února 1987.

¹⁹ Dnes se jedná o článek 157 Smlouvy o fungování Evropské unie.

unie tak musí být v souladu se závazky, které z uvedené mezinárodní smlouvy plynou.

Jedním z nich je i začleňování osob se zdravotním postižením na pracovním trhu. K tomuto účelu slouží inovativní koncept přiměřeného opatření²⁰ (reasonable accommodation), který se poprvé objevuje v čl. 5 Rámcové směrnice.²¹

Soudní dvůr se k problematice přiměřeného opatření vyjádřil v klíčovém rozsudku HK Danmark.²² Uvedl, že Rámcová směrnice musí být interpretována ve světle Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením. Proto i vytváření přiměřeného opatření má pomoci k odstranění překážek, které brání plnému a účinnému zapojení osoby s postižením do pracovního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky. Přiměřené opatření může zahrnovat jak materiální, tak i organizační kroky (například úpravu pracovní doby).

Článek 5 Rámcové směrnice byl do právních řádů členských států implementován různými způsoby.²³ Ne vždy se výsledky implementace setkaly s pochopením Evropské komise.

V roce 2006 Evropská komise posílá výtku (letter of notice) Itálii, jelikož italská právní úprava neobsahuje obecnou povinnost zaměstnavatele přijímat přiměřené opatření vůči zaměstnanci/zaměstnankyni se zdravotním postižením. V roce 2010 následuje odůvodněné stanovisko (reasoned opinion) a konečně v roce 2011 podává komise na Itálii žalobu.

Itálie v řízení před Soudním dvorem argumentovala, že evropské právo neobsahuje definici zdravotního postižení. Nadto povinnost zaměstnavatele přijímat vůči osobám se zdravotním postižením přiměřené opatření je již

²⁰ V textu používám pojem „přiměřené opatření“, jelikož takto je koncept nazván v antidiskriminačním zákoně. Překlad unijního práva užívá pojem „přiměřené uspořádání“.

²¹ Za účelem zaručení dodržování zásady rovného zacházení ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám se těmto osobám poskytuje přiměřené uspořádání. To znamená, že pokud to konkrétní případ vyžaduje, musí zaměstnavatel přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání, pokud tato opatření pro zaměstnavatele neznamenaají neúměrné břemeno. Toto břemeno není neúměrné, je-li dostatečně vyváženo opatřeními existujícími v rámci politiky dotyčného členského státu v oblasti zdravotního postižení.

²² Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. dubna 2013, HK Danmark, jednající za Jette Ring, proti Dansk almennyttigt Boligselskab a HK Danmark, jednající za Lone Skouboe Werge, proti Dansk Arbejdsgiverforening, jednající za Pro Display A/S, v úpadku, C-335/11 a C-337/11.

²³ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2015*, str. 26–30, dostupné z: www.equalitylaw.eu/publications [cit. 30. 5. 2016].

obsažena v celé řadě vnitrostátních (italských) právních předpisů.²⁴ Italská vláda zmiňovala veřejné politiky na podporu zaměstnavatelů, kteří zaměstnávají osoby se zdravotním postižením, kvóty pro zaměstnávání osob s postižením či povinnost zaměstnavatele upravit pracoviště pro osobu s postižením.

Soudní dvůr měl situaci poměrně jednoduchou. Při hodnocení případu vyšel ze své prejudikatury (závěrů rozsudku ve věci HK Danmark²⁵) a využil také podrobný rozbor italských právních předpisů, který provedla v žalobě Komise. Soud upozornil, že pokud jde o definici zdravotního postižení, státy musí respektovat soudní judikaturu Soudního dvora a Úmluvu OSN o právech osob se zdravotním postižením.

V odůvodnění svého rozsudku se Soud věnuje jednotlivým italským právním předpisům a prokazuje, že ani jeden z nich nesplňuje podmínky čl. 5 Rámcové směrnice. Povinnost poskytovat přiměřené opatření se v italských předpisech nevztahuje na všechny osoby se zdravotním postižením, na všechny aspekty pracovního poměru a na všechny zaměstnavatele. Soud uznal, že ustanovení italského zákona č. 68/1999 v určitých ohledech poskytuje vyšší záruky a výhody než článek 5 Rámcové směrnice.

Na druhou stranu dospěl k závěru, že citovaný zákon (resp. povinnosti v něm stanovené) mají čistě programový obsah a nedopadají na všechny osoby s postižením a zaměstnavatele na italském pracovním trhu. Soud z těchto důvodů shledal, že Itálie nesplnila povinnost správně a úplně provést článek 5 Rámcové směrnice.

Případ ukazuje, jak účinně dokáže Soud pracovat s vlastní recentní judikaturou a závěry z řízení o předběžné otázce umně propojit se závěry z řízení pro porušení povinnosti. Je zároveň zarážející, že žaloba byla podána až po pěti letech od zahájení řízení (2011), což je jeden z deficitů, který může infringement procedure mít i dnes. Absence lhůt a poměrně velká diskrece Evropské komise, jak široce řízení pro porušení povinnosti pojmout, může mít na práva zranitelných skupin (zde osob se zdravotním řízením) negativní dopad. Na případu je pozitivní, že Soud provádí podrobný screening vnitrostátní úpravy a kriticky ji porovnává se závazky z primárního a sekundárního práva EU.

²⁴ Italská vláda zmiňovala tyto předpisy: zákon č. 104/1992, rámcový zákon o péči, společenské integraci a právech osob s postižením, zákon č. 68/1999, o právu na práci osob s postižením, zákon č. 381/1991, o sociálních podnicích, legislativní vyhlášku č. 81/2008, o bezpečnosti a ochraně zdraví na pracovišti.

²⁵ Rozsudek byl vynesen v červnu 2013, případ HK Danmark byl rozhodnut v dubnu 2013. Oba rozsudky tak dělí dva měsíce. Inspirace je v odůvodnění zjevná.

Po celém řízení s Itálií však zůstává určitá pachuč v pomyslných „judikturních ústech“. Několik dní před vydáním rozsudku Soudu Itálie novelizovala legislativní vyhlášku č. 216/2003, v níž se uvádí, že „ačkoliv mají zaměstnavatelé obecnou povinnost přijímat přiměřená opatření vůči zaměstnancům se zdravotním postižením, mají je realizovat bez potřeby jakéhokoliv dodatečného břímě a s již dostupnými lidskými a finančními zdroji“.²⁶

4. MAĎARSKO NENÍ PRO STARÝ

Případ, v němž Komise zažalovala Maďarsko za přijetí právní úpravy snižující věkovou hranici soudců, státních zástupců a notářů o osm let (z původních 70 na 62), vynikal v porovnání se shora uvedenými případy neuvěřitelnou procedurální rychlostí. Výtka komise (letter of notice) byla Maďarsku zaslána dne 17. ledna 2012, odůvodněné stanovisko (reasoned opinion) následovalo 7. března 2012. Již o tři měsíce později podává Evropská komise žalobu k Soudu, který rozhodl, že žaloba bude projednána ve zrychleném řízení. Mezitím maďarský Ústavní soud v červenci téhož roku rozhoduje, že právní úprava je v rozporu s tamějším ústavním pořádkem. Generální advokátka Juliane Kokott vydává stanovisko 2. října 2012²⁷, Soudní dvůr meritorně rozhoduje dne 6. listopadu 2012 a odsuzuje Maďarsko za porušení čl. 6 Rámcové směrnice.²⁸

V tomto ohledu je třeba se ptát, zda rozsudek o porušení povinnosti (zvláště, je-li vydaný ve zkráceném řízení) měl a mohl mít praktické dopady do národní reality. Maďarská důchodová reforma v justici z roku 2011 zapříčinila, že ke dni 30. června 2012 z justice odešlo 194 soudců a 79 státních zástupců. Rozsudky maďarského Ústavního soudu a Soudního dvora ale neměly bezprostřední následek v tom, že by se posty soudcům a státním zástupcům automaticky vracely. K tomu bylo potřeba, aby tyto osoby podaly žaloby na neplatnost individuálních aktů, jimiž byly zbaveny funkce. Výsledky těchto řízení ale byly v době řízení před Soudem nejisté.²⁹

²⁶ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2015*, str. 25, dostupné z: www.equalitylaw.eu/publications [cit. 31. 5. 2016].

²⁷ Názor generální advokátky Juliane Kokott ze dne 2. října 2012, Evropská komise proti Maďarsku, C-286/12.

²⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2012, Evropská komise proti Maďarsku, C-286/12.

²⁹ Viz bod 46 rozsudku.

Řízení proti Maďarsku je zajímavé i s ohledem na interakci mezi generální advokátkou a Soudním dvorem. Klíčové bylo posouzení, zda maďarská důchodová reforma sledovala legitimní účel podle čl. 6 Rámcové směrnice a zda prostředky sledující tento účel byly přiměřené a nezbytné.³⁰ Zatímco generální advokátka identifikovala pět potenciálních legitimních účelů rozlišování³¹, Soudní dvůr se v rozsudku věnoval pouze dvěma z nich, konkrétně sjednocení věkové hranice pro povinné ukončení služebního poměru a zavedení vyváženější věkové skladby umožňující přístup mladých právníků k soudcovskému povolání.

Generální advokátka Kokott dospěla k závěru, že cíl sblížit věkové hranice odchodu do důchodu ve veřejné správě nemůže zdůvodnit okamžité snížení této hranice o osm let.³² Soudní dvůr shledal, že uvedený účel rozlišování je legitimní. Dokonce aproboval, že prostředky vedoucí k tomuto účelu jsou přiměřené. Nesouhlasil však s jejich nezbytností.³³ Soud považoval za klíčové, že Maďarsko nepřijalo přechodná opatření, která by mohla chránit legitimní očekávání dotčených osob. Osoby dotčené důchodovou reformou byly nuceny opustit trh práce s konečnou platností, aniž měly čas přijmout,

³⁰ Článek 6 – Opodstatněnost rozdílů v zacházení na základě věku

1. Bez ohledu na čl. 2 odst. 2 mohou členské státy stanovit, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže jsou v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli, zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání, a jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné.

Tyto rozdíly v zacházení mohou zahrnovat zejména: a) stanovení zvláštních podmínek pro přístup k zaměstnání a odbornému vzdělávání, pro zaměstnání a povolání včetně podmínek propuštění a odměňování, a to pro mladé pracovníky, starší osoby a osoby s pečovatelskými povinnostmi za účelem podpory jejich pracovního začlenění nebo zajištění jejich ochrany; b) stanovení minimálních podmínek věku, odborné praxe nebo let služby pro přístup k zaměstnání nebo k určitým výhodám spojeným se zaměstnáním; c) stanovení maximálního věku pro přijetí, který je založen na požadavcích dotyčného pracovního místa na odbornou přípravu nebo na potřebě přiměřené doby zaměstnání před odchodem do důchodu.

2. Bez ohledu na čl. 2 odst. 2 mohou členské státy stanovit, že v systémech sociálního zabezpečení v zaměstnání nepředstavuje stanovení věkových hranic pro přijetí nebo pro nárok na dávky v důchodu nebo invaliditě, včetně stanovení různých věkových hranic pro zaměstnance nebo skupiny či kategorie zaměstnanců v těchto systémech, a používání věkových kritérií při pojistně matematických výpočtech v souvislosti s těmito systémy diskriminaci na základě věku, pokud nepovede k diskriminaci na základě pohlaví.

³¹ Jedná se jmenovitě o zajištění důchodového systému, vyváženou věkovou skladbu, větší efektivitu a kvalitu soudnictví, sblížení věkových hranic a přístup mladých právníků k justiční službě.

³² Viz body 60–68 názoru.

³³ Viz bod 61 rozsudku.

slovy Soudu, „opatření zejména hospodářské a finanční povahy“. Maďarsko podle Soudu nepředložilo důkazy, že by žádné méně omezující opatření neumožnilo dosáhnout stejného cíle. Tato situace byla i paradoxní s ohledem na skutečnost, že jiný maďarský zákon zaváděl od roku 2014 zvýšení důchodového věku postupně po dobu následujících osmi let. Došlo by tedy ke snížení věku povinného odchodu do důchodu v justici, ale do budoucna by se měl věk postupně zvyšovat o tři roky (z 62 na 65 let). Soud shodně s generální advokátkou upozornil, že zájmy dvou různých skupin státních zaměstnanců nebyly zohledněny stejným způsobem.³⁴

Jde-li o druhý legitimní cíl (vyváženější věková skladba umožňující přístup mladých právníků k služebnímu postu v justici), je nasnadě, že se snížením věkové hranice řada služebních míst uvolní. Generální advokátka ale rozlišila mezi přímým a dlouhodobým účinkem takového opatření.³⁵ Zdůraznila, že z dlouhodobého hlediska mělo nepochybně dojít ke snížení doby působení ve službě. Záhy však připomněla, že podle maďarského zákona o důchodovém pojištění se měl věk povinného odchodu do důchodu průběžně zvyšovat (z 62 na 65 let). V konečném důsledku tak mělo dojít ke snížení nikoliv o osm, ale o pět let. Po přechodnou dobu proto měl podle názoru generální advokátky převážít přímý účinek opatření, kdy měla být služební místa dostupná mladším právníkům. Toto období ale muselo být nutně omezené, neboť jakmile by se místa jednou obsadila, nebyla by již dlouhou dobu dostupná mladším právníkům. Podpora přístupu mladých právníků by tak byla silně omezena, ne však vyloučena. Generální advokátka tudíž neshledala, že by byla naplněna podmínka nezbytnosti.³⁶ Soud se ve svých úvahách zastavil již u kritéria přiměřenosti. Uvedl, že účinky, které jsou z krátkodobého hlediska zdánlivě pozitivní, však mohou zpochybňovat dosažení „věkové skladby“, která by byla ze středně a dlouhodobého hlediska skutečně vyvážená.³⁷

Z větším odstupem času od případu lze s povděkem kvitovat, že Soud vymezil široký prostor, v němž se vlády členských států mohou pohybovat při formování sociálních politik. Problematika age managementu bude s aktuálními demografickými trendy nabývat na významu a není vyloučeno, že před podobný problém bude brzy postaven i český zákonodárce.

Jako zarytého odpůrce předsudků a stereotypů mě osobně mrzí, že si Soud nenalezl prostor pro vypořádání se s představou starých, tudíž evropského práva neznalých soudců a státních zástupců. Je to jeden z důvodů,

³⁴ Viz body 65–66 názoru, body 73–75 rozsudku.

³⁵ Viz body 69–76 názoru.

³⁶ Viz bod 73 názoru.

³⁷ Viz body 77–79 rozsudku.

proč by spolu s rozsudky Soudního dvora měly být vždy čtena i stanoviska generálních advokátů. Juliane Kokot se v části svého stanoviska³⁸ věnovala i argumentu, který často slycháváme v prostředí státní správy a justice: „Nechť staří přenechají místo mladším!“ Představa rychlého zkvalitnění výkonu spravedlnosti je jistě lákavá, ale „je značně sporné, zda nově přijatí právníci mohou vykonávat povolání soudce, státního zástupce či notáře lépe než odcházející právníci. V porovnání s jinými skupinami zaměstnanců mohou totiž právníci efektivně pracovat až do poměrně vysokého věku. Zejména získané zkušenosti a větší přirozená autorita, která často přichází s věkem, mají v tomto povolání velký praktický užitek“.³⁹

5. ZÁVĚR(Y)

Krátká sonda do situací, v nichž Soudní dvůr rozhodoval o porušení povinnosti ve smyslu čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie, ukazuje, že je jeho přínos pro rozvoj evropského antidiskriminačního práva a následnou implementaci nezanedbatelný. Pro hlubší zhodnocení by bylo žádoucí monitorovat situaci v zemích, které byly Soudem odsouzeny za jednání, které je v rozporu s unijním (antidiskriminačním) právem. V praxi to znamená zhodnotit dopad jednotlivých rozsudků na vnitrostátní právní úpravu, prozkoumat navazující kroky exekutivních a soudních orgánů a posoudit situaci marginalizovaných skupin před rozsudkem a po jeho vydání. Toto úsilí přesahuje možnosti předloženého článku. Osobně se domnívám, že pro lepší vymahatelnost antidiskriminačních směrnic může mnohé udělat samotná Evropská komise, a to způsobem, jakým vede jednotlivá řízení pro porušení povinnosti (především co do délky a rozsahu). Vydání písemného rozsudku Soudu považuji za vhodné jedině v situaci, kdy komunikace mezi Evropskou komisí a členským státem nevede ke kýženému cíli. Přál bych si, aby v budoucnu Evropská komise více naslouchala evropským institucím pro rovné zacházení (equality bodies) a hledala s nimi cestu, jak členský stát přimět k dodržování unijního práva a prosazování „full equality in practice“. Řízení pro porušení povinnosti je více než vhodným nástrojem.

³⁸ Viz body 48–59 názoru.

³⁹ Viz bod 52 názoru.

REJSTŘÍK

A

antidiskriminační právo EU 55, 69,
102
– implementace do právního řádu ČR
15n, 69

D

diskriminace 13
– dokazování 57n
– důkazní břemeno v judikatuře SDEU
55n, 60
– – případ Feryn 60
– – případ Accept 62
– – případ Meister 64
– z důvodu pohlaví 97
– z důvodu rasy 87

G

generální advokát 23n, 32, 56, 77n,
80, 109n

L

Listina základních práv EU 18, 42,
85n

M

místo pobytu
– míra přípustnosti rozlišení
v judikatuře SD 37n

O

ochrana práv LGBTI osob 43n
– intersexuální osoby 52n
– manželé 44n
– registrovaní partneři 44n
– transsexuálové 48n

P

přiměřené uspořádání 31

R

Rámcová směrnice 79n, 107n
Rasová směrnice 9
rovné zacházení 85
rovnost 13
– v odměňování 104n

S

snížení věkové hranice soudců 101n
sociální ochrana 38
Smlouva o fungování Evropské unie 17
státní občanství 36

U

Úmluva OSN o právech osob se
zdravotním postižením 30n

V

volný pohyb osob 17n
– právní úprava EU 17
– studentů 17n
– nerovné zacházení 18
– – případ projekt inovace studia 20
– – případ průkaz ZTP 21
– – případ žakovské jízdné 18

Z

zákaz diskriminace 13
– na základě věku 23n
– z důvodu pohlaví 44
– z důvodu státní příslušnosti 19, 65n
– z důvodu zdravotního postižení 28n,
56n

- z jiných důvodů 73n
zdanění příjmů 39n
zdravotní péče 40
zdravotní postižení
- negativní vymezení 79n

- obezita 83
- osoby 29
- okruh chráněných osob 80n
- přiměřená opatření 30n, 106