

ZÁPIS Z KULATÉHO STOLU

„10 LET SPOLEČNĚ PROTI DISKRIMINACI“

23. května 2019, Brno, Kancelář veřejného ochránce práv

DISKUSNÍ SKUPINA: JE POTŘEBA NOVELIZOVAT ANTIDISKRIMINAČNÍ ZÁKON?

Moderující:

Polák Petr	Kancelář veřejného ochránce práv
Fuchs Jiří	Kancelář veřejného ochránce práv

Účastníci a účastnice:

Daňková Lenka	Ministerstvo obrany
Machačka Jakub	Úřad vlády ČR
Ondrůjová Zuzana	Ministerstvo práce a sociálních věcí
Roučková Dana	Ministerstvo práce a sociálních věcí
Zedková Lenka	Česká školní inspekce

Dne 23. května 2019 se v Kanceláři veřejného ochránce práv (KVOP) konal kulatý stůl s názvem „10 let společně proti diskriminaci“. V rámci této události se sešla diskusní skupina, která se zabývala potřebností novely antidiskriminačního zákona.

Jiří Fuchs předal účastníkům materiály s otázkami do diskuse a výtah z klíčových ustanovení týkajících se probírané problematiky, antidiskriminačního zákona (ADZ) a současný návrh novely ADZ (sněmovní tisk 424/0).

Petr Polák přivítal všechny přítomné a požádal je o krátké představení.

Jakub Machačka je vedoucím oddělení sekretariátu Rady vlády pro lidská práva.

Lenka Zedková je ředitelkou Jihomoravského inspektorátu České školní inspekce (ČŠI), v inspekci působí 22 let.

Zuzana Ondrůjová je bývalá zaměstnankyně odboru rovného zacházení KVOP, v současnosti je členkou pracovní skupiny Ministerstva práce a sociálních věcí (MPSV) 22 % k rovnosti. Na kulatém stole zastupuje nepřítomnou vedoucí skupiny.

Lenka Daňková je z Ministerstva obrany (MO), kde působí v odboru inspekce ministra, který provádí vnitřní kontroly v rámci resortu.

Petr Polák představil první okruh témat k diskusi. Těmito tématy jsou:

- 1) Výčet zakázaných důvodů podle ADZ. Měl by se tento výčet rozšířit?
- 2) Odvozená diskriminace.
- 3) Měla by se ochrana vztahovat i na právnické osoby?
- 4) Nároky podle § 10 ADZ. Z ADZ plyne subsidiarita peněžního nároku. Mělo by se to změnit?

Účastníci zvolili k diskusi témata 1) a 2).

Jiří Fuchs zahájil diskusi o výčtu zakázaných důvodů a shrnul současnou právní úpravu. ADZ zakazuje diskriminaci z uzavřeného výčtu zakázaných důvodů. Co by mohlo svědčit pro možné rozšíření těchto důvodů? Zvláštní předpisy, jako jsou např. zákoník práce (ZP), zákon o zaměstnanosti (ZZ) nebo školský zákon (ŠZ), pracují s širším výčtem důvodů. Ústavněprávní a mezinárodní dokumenty obvykle pracují s otevřeným účtem důvodů.

Dále naznačil tři možné varianty dalšího vývoje, kterými může být: zachování současného stavu, rozšíření uzavřeného výčtu důvodů, nebo změna výčtu v ADZ na otevřený výčet.

Zuzana Ondrůjová zmínila právní úpravu ochrany spotřebitele, kde se používá otevřený (neomezený) výčet důvodů. V této souvislosti zmínila nedávné rozhodnutí Ústavního soudu (sp. zn. II. ÚS 3212/18). Vznela v této souvislosti otázka jednoty právního řádu. Uvedla, že uzavřený výčet nám dává větší možnosti a je více uchopitelný. Otevřený výčet potom může být veřejností vnímán jako příliš bezbřehý.

Lenka Zedková uvedla, že ze zkušeností na základě stížností je úzký uzavřený výčet nejproblematictější. Setkává se potom se situacemi, které se dají vnímat jako diskriminace, ale nelze je takto podle zákona posoudit.

Petr Polák zmínil, že ve ŠZ je otevřený výčet důvodů. Řada případů ve školství se týká důvodů mimo ADZ, sjednocení důvodů na jednotný standard s uzavřeným výčtem důvodů by tak mohlo vést ke snížení standardu ochrany práv obětí diskriminace v některých případech, kde se v současnosti používá široký otevřený výčet (např. školství, zaměstnání).

Lenka Daňková zmínila v této souvislosti složitou situaci na MO, kde existují tři skupiny zaměstnanců – vojáci z povolání, státní zaměstnanci ve služebním poměru a občanskí zaměstnanci v pracovní poměru. To je obtížné skloubit (občanskí zaměstnanci se cítí diskriminováni vůči vojákům – např. z pohledu volna, odměňování, benefitů atp.).

Petr Polák zmínil specifika služebního poměru vojáků z povolání z pohledu ochrany před diskriminací. Vojáci z povolání nejsou chráněni před diskriminací z důvodu věku a zdravotního postižení.

Lenka Daňková uvedla, že je pro sjednocení diskriminačních důvodů napříč právním řádem.

Jakub Machačka řekl, že otázka sjednocení diskriminačních důvodů je problematičtější. Mezinárodní dokumenty jsou většinou starší a vnímání diskriminace se mění (proto v některých dokumentech některé důvody chybí). V národním právu by sjednocení mohlo být jednodušší, ale musí pro to existovat vůle ve společnosti. Zmínil obtížnosti kolem přijetí ADZ. Neví, jaká je vůle rozšiřovat nebo otevírat výčet diskriminačních důvodů v ADZ. Vnímá, že roztříštěnost je zvláštní, ale sjednocení by bylo složité. Zmínil také skutečnost, že nároky podle OZ mohou být širší než nároky podle ADZ, zejména pokud se jedná o náhradu nemajetkové újmy. Také uvedl, že otevřený výčet důvodů by mohl vést k nesprávnému posouzení některých případů odůvodněného rozlišování.

Dana Roučková se připojila a představila se. Působí na MPSV jako ředitelka odboru pracovněprávní legislativy. Dále k tématu uvedla, že současnou právní úpravu diskriminačních důvodů považuje za dostačující. MPSV nemá podle ní aktuálně ambici zasahovat do diskriminačních důvodů v pracovněprávní oblasti.

Petr Polák hovořil o praktickém příkladu diskriminace z důvodu členství v odborech. Řekl, že je otázkou, podle jakého předpisu se může oběť diskriminace domáhat svých nároků. Problém je také § 133a OSŘ, podle kterého v případě diskriminace z důvodu, který v něm není uveden, nedochází ke sdílení důkazního břemene. Zmínil existenci řady podniků, kdy si lidé stěžují na diskriminaci v zaměstnání z důvodů neuvedených v ADZ.

Dana Roučková uvedla, že v tomto směru nemají žádné podněty a s tématem nepřišli ani odbory. Požádala Petra Poláka o zaslání podkladů k věci ze strany KVOP.

Petr Polák uvedl, že v ADZ chybí mezi zakázanými diskriminačními důvody také majetek a sociální původ, které jsou přitom obvyklé v řadě lidskoprávních dokumentů včetně mezinárodních.

Dana Roučková zmínila, že v této věci nemají zpětnou vazbu z inspektorátů práce.

Zuzana Ondrůjová navrhla, že nejuchopitelnější by bylo rozšíření výčtu důvodů tak, aby postihoval všechny relevantní a silné důvody. Tyto důvody by pak měly být promítnuty do celého právního řádu.

Petr Polák zmínil, že slovenský ADZ obsahuje širší (otevřený) výčet diskriminačních důvodů. Podle zkušeností z praxe to znamená, že soudy musí zkoumat, zda některé uváděné důvody jsou dostatečně silné, aby si zasloužily ochranu podle ADZ.

Zuzana Ondrůjová řekla, že rozšířením ochrany na neomezený výčet důvodů rozmělnujeme její sílu.

Petr Polák zmínil některé diskriminační důvody, které chybí v ADZ, jako např. politické smýšlení (není totožné se světonázorem), majetek nebo sociální původ. V některých zvláštních zákonech je uveden jako diskriminační důvod zdravotní stav, v ADZ pouze zdravotní postižení.

Dana Roučková položila otázku, zda se v současnosti připravuje nějaká revize diskriminačních důvodů.

Petr Polák odpověděl, že nikoli, ale že VOP chce vypracovat analýzu legislativy v tomto směru. Garantem je ministerstvo spravedlnosti.

Jakub Machačka uvedl, že pokud VOP přijde s nějakými podklady nebo návrhy, Rada vlády pro lidská práva je rád převezme a může zahájit diskusi.

Jiří Fuchs poté stručně uvedl téma odvozené diskriminace. Tento pojem není zmíněn přímo v ADZ nebo evropských směrnících, ale dovodil ho Soudní dvůr (ESD). Prostřednictvím odvozené diskriminace se rozšiřuje ochrana na někoho, kdo sám není nositelem diskriminačního znaku. ADZ by měl být vykládán v souladu s judikaturou ESD, proto lze tento koncept uplatňovat v národním právu už dnes. Otázkou je, zda by to nemělo být v ADZ zmíněno výslovně.

Jiří Fuchs a **Petr Polák** dále uvedli příklady odvozené diskriminace z praxe. **Jakub Machačka** zmínil případ bulharského ČEZu, který řešil i ESD.

Petr Polák vysvětlil, že cílem návrhu je zpřehlednění právního řádu pro běžné uživatele, který pojem odvozené diskriminace nemusí znát. Jinak se domnívá, že není pochybnost, že by jej správní úřady nebo soudy vyložily a aplikovaly správně.

Lenka Zedková, Zuzana Ondrůjová, Lenka Daňková i Dana Roučková se vyslovily ve prospěch legislativní změny, která by znamenala začlenění odvozené diskriminace do ADZ.

Petr Polák, Jakub Machačka, Dana Roučková a Zuzana Ondrůjová poté diskutovali nad konkrétním příkladem z praxe, který spočíval v neumožnění homeworkingu zaměstnanci ze strany zaměstnavatele při péči o osobu blízkou. Případ nakonec skončil skončením pracovního poměru.

Dana Roučková zmínila evropskou směrnici ohledně work/life balance. Její provedení v českém právním řádu je otázkou dohody mezi sociálními partnery. Je možné navrhnout rozšíření povinnosti vyhovět žádosti zaměstnance ke zkrácení pracovní doby (např. při péči o osobu blízkou), ale záleží také na pozici zaměstnavatelů. Dále zmínila snahu sladit úpravu dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr s evropskými směrnicemi, kde zaměstnavatelé jsou proti.

Petr Polák připomněl, že zaměstnavatel je povinen provést přiměřené opatření podle ADZ pouze přímo ve prospěch osob se zdravotním postižením, nikoli ve prospěch osob, které o ně pečují.

Dana Roučková uvedla, že toto téma je velmi aktuální. Populace stárne a lidí, kteří potřebují péči, přibývá.

Petr Polák přešel k dalšímu diskusnímu bloku. V jeho rámci navrhl tato témata k diskusi:

- 1) Poplatek za podání ADZ žaloby a jeho výše. Může odrazovat oběti diskriminace od realizace práva na soudní ochranu?
- 2) Sdílené důkazní břemeno. Podle současné úpravy se netýká všech případů diskriminace podle ADZ. Dotčené osoby tak musí v některých případech dokazovat pohnutku diskriminujícího. Mělo by se to změnit?
- 3) Institut veřejné žaloby. Český právní řád tento institut v současnosti nezná. Veřejnou žalobou lze žádat jen odstranění diskriminace (nápravu vadného stavu), ne přiměřené zadostiučinění nebo náhradu nemajetkové újmy.
- 4) Zveřejnění rozhodnutí o přestupku. V současnosti lze jen tehdy, pokud to zná resortní předpis. Mělo by být možné zveřejňovat pokuty uložené zaměstnavatelům, školám a dalším subjektům, které se dopustí diskriminace?

Účastníci zvolili k další diskusi téma sdíleného důkazního břemene a zveřejnění rozhodnutí o přestupku.

Odešla **Dana Roučková** z MPSV.

Petr Polák zahájil téma sdíleného důkazního břemene a představil novelu ADZ (sněmovní tisk 424/0), která situaci může narovnat. Úprava důkazního břemene má být na základě návrhu jednotná pro všechny oblasti a zakázané diskriminační důvody upravené ADZ. Jedná se o dokument, který vychází z legislativního doporučení VOP. Dále uvedl, že soudní případy

v oblastech, kde dochází ke sdílení důkazního břemene, jsou častější. Novela by vyrovnala práva obětí diskriminace v různých oblastech života.

Jakub Machačka uvedl, že by záměr podpořil. Poté zmínil problematičnost písm. b) navrženého znění § 133a občanského soudního řádu (OSŘ), které nemá oporu v hmotněprávních předpisech (zákaz diskriminace z důvodu rasy a etnicity při členství ve spolcích a přidělování veřejných zakázek).

Petr Polák uvedl, že z činnosti VOP nejsou podněty k této problematice. Zachování je z důvodu nesnižování stávající úrovně ochrany, protože toto ustanovení je obsaženo už v dnešním znění § 133a OSŘ. Připomenul, že rasa a etnický původ jsou nejzavrženější důvody rozlišování, proto je takové rozlišování nepřípustné u spolků. Rozlišování na základě rasy nebo etnicity zde nemůže mít věcnou podstatu (jako to může být např. u zaměstnání).

Zuzana Ondrůjová k tomu zdůraznila, že se jedná o nejsilnější zakázané důvody. Ochranu v případě členství ve spolcích před rozlišováním na jejich základě lze opřít i o Listinu základních práv a svobod.

Dále **Petr Polák** uvedl, že je otázka, zda se v případě sdílení důkazního břemene jedná o procesněprávní nebo hmotněprávní úpravu. Sdílení důkazního břemene je možné považovat i za vyvratitelnou právní domněnku, které jsou v právní úpravě obvyklé. Petr Polák k tomu připomenul, že někteří poslanci neznají současnou právní úpravu, a proto se domnívají, že změnou má dojít k uplatnění principu presumpce viny. Sdílení důkazního břemene v soudním sporu ohledně diskriminace přitom už posvětil Ústavní soud. Sdílení důkazního břemene často vítají i zaměstnavatelé, protože díky němu mohou vysvětlit své pohnutky, a vyvrátit tak podezření z diskriminace. Nakonec doplnil, že přestože právní úprava sdílení důkazního břemene již existuje, soudy nejsou příliš nakloněné sdílení důkazního břemene v praxi.

Petr Polák potom na dotaz Jakuba Machačky uvedl, že zaměstnavatelé s VOP zpravidla spolupracují, i když nemají za zákona povinnost součinnosti. Je však třeba si uvědomit, že zaměstnavatel/poskytovatel služby předloží jen ty dokumenty, které chce předložit.

Jiří Fuchs přešel k tématu přestupků a položil otázku, zda by bylo účelné zveřejňovat rozhodnutí o přestupku při porušení zákazu diskriminace. V současnosti je to možné pouze v případě, že takovou sankci umožňuje příslušný resortní předpis. Uvedl konkrétní příklady z oblasti ochrany spotřebitele. Pokuta nemusí mít pro velké obchodní společnosti dostatečně odrazující účinek jako rozšíření informace o diskriminaci mezi veřejnost.

Lenka Zedková řekla, že některých konkrétních případech by to mohlo být vhodné, ale ne vždy.

Petr Polák uvedl, že zveřejnění záleží na posouzení správního orgánu. Smysl opatření cílí především na velké společnosti.

Zuzana Ondrůjová vyjádřila svůj souhlas s tím, že zveřejnění by mělo preventivní odrazující účinek. Současně se ale domnívá, že tento postup je v českém prostředí patrně neprůchozí.

Jakub Machačka uvedl, že už známe fungující příklady z praxe, např. u benzínových pump. Podle jeho názoru by zveřejnění mělo odrazující účinek a zejména v oblasti zboží a služeb by takové opatření mohlo mít i veřejnou podporu. Doplnil, že v této oblasti působí i občanská sdružení (např. D-test) a systém zveřejňování nekalých praktik v praxi určitým způsobem funguje i bez zásahu státních orgánů.

Zuzana Ondrůjová uvedla, že si myslí, že by to bylo dobré, ale vidí problém s realizací, zejména v oblasti zaměstnání. Zveřejňování sankcí může být vnímáno jako zásah do svobod a zaměstnavateli by bylo vnímáno velmi negativně. Připomněla, že její zkušenost z praxe je taková, že z pohledu zaměstnavatelů není problém vyplatit zaměstnanci náhradu, problém je zveřejnit omluvu. Dotčená pověst je vnímána více negativně než vyplacení peněz.

Petr Polák uvedl, že zveřejňování s sebou může přinášet i určité problémy. Nastínil třeba úvahu, že pokutu následně zruší správní soud

Jakub Machačka k tomu podotkl, že i proto považuje za lepší negativní publicitu řešit skrz spotřebitelské (či jiné nezávislé) organizace.

Petr Polák dále zmínil, že diskriminace je v některých souvislostech vnímána v českém prostředí pozitivně. Otázkou tedy je, zda by v současném společenském rozpoložení zveřejnění diskriminace nemělo v některých případech opačný účinek v podobě veřejné podpory diskriminujícímu subjektu.

Lenka Zedková stručně doplnila, že problém je i s anonymizací zveřejňovaných rozhodnutí.

Petr Polák následně přešel k dalšímu okruhu, v jehož rámci přednesl k diskusi tato témata týkající se možných změn v oblasti dalších právních předpisů:

- 1) Rozšíření výčtu osob, vůči kterým je možné se dopustit nenávistného trestného činu. Podle současné úpravy trestního zákona některé skupiny osob (starší osoby, osoby s postižením, LGBT+) nejsou zmíněny u těchto činů zmíněny;
 - 2) Změna pohlaví. V současnosti je možná jen na základě chirurgické změny a sterilizace;
 - 3) Vytvoření nového předpisu upravujícího postavení asistenčních a vodicích psů;
 - 4) Transparentnost v odměňování. VOP navrhla v poslední výroční zprávě čtyři opatření, která by v této oblasti měla být zrealizována.
- Účastníci zvolili pro další diskusi téma transparentnosti v odměňování a téma asistenčních a vodicích psů.

Jiří Fuchs krátce představil návrhy ochránkyně k platové transparentci. Jsou jimi: 1. nicotnost mlčenlivosti ohledně odměňování, 2. povinnost uvádět v pracovní inzerci výši odměny, 3. povinnost zaměstnavatele uvést na dotaz zaměstnance nebo odborové organizace průměrnou mzdu mužů a žen vykonávajících stejnou práci a 4. povinnost zaměstnavatele s vyšším počtem zaměstnanců zveřejňovat informace o rozdílech v odměňování mužů a žen.

Zuzana Ondrůjová uvedla, že by podpořila určitě body 1 a 3. Bod 2 vnímá jako potřebný, ale obává se, že by jeho prosazení patrně vyvolalo odpor. U bodu 4 by bylo nezbytné upřesnit, kterých zaměstnavatelů by se to týkalo.

Petr Polák vysvětlil, že se má jednat o zaměstnavatele s 250 a více zaměstnanci. Dále na dotaz Lenky Zedkové upřesnil podstatu závazku mlčenlivosti. V některých společnostech

je uplatňován i na nižších pozicích, což vede k tomu, že lidé se o mzdách vůbec nebaví. Zaměstnanci tak nemají možnost domáhat se práva na rovné odměňování, protože nemohou ani zjistit, že toto právo bylo porušeno.

Zuzana Ondrůjová k tomu vyjádřila názor, že mzda je osobní údaj každého člověka, a ten ho tak může poskytnout, komu chce.

Lenka Daňková pohovořila o praxi na MO. Zde platy vycházejí z tabulek a platových tříd. Mlčenlivost se zde neuplatňuje, jedná se podle ní o specifikum soukromé sféry, kde jsou velké rozdíly v odměňování.

Jakub Machačka uvedl, že bod 2 se podle jeho názoru už se dnes realizuje.

Petr Polák upřesnil, že výši odměny zveřejňuje v pracovní inzerci asi 30 % zaměstnavatelů.

Zuzana Ondrůjová zdůraznila, že rovné odměňování je také sociologická a psychologická otázka, ženy mohou mít tendenci říci si u pracovního pohovoru méně. Důležitá je proto osvěta.

Petr Polák uvedl, že daný problém je i historický (bez vazby na diskriminaci z důvodu pohlaví). Firmy nechtějí uvést mzdu pro nově nabírané zaměstnance, protože stávajícím zaměstnancům dávají méně. Zdůraznil, že transparence má vést k tomu, aby lidé byli informováni. Bez informací o odměňování není možné vymáhat právo na rovné zacházení.

Zuzana Ondrůjová konstatovala, že povinnost stejné odměny za stejnou práci musí zaměstnavatel dodržovat v každém případě.

Jiří Fuchs představil téma asistenčních a vodicích psů. Od účinnosti ADZ se na VOP začali obracet lidé využívající asistenčních psů, protože jim se psem nebyl umožněn vstup do některých zařízení poskytujících zboží nebo služby. V této věci VOP (Pavel Varvařovský) vydal již dříve doporučení, ke změně praxe však nedošlo. Proto VOP podala legislativní doporučení. Vláda pověřila přípravou MPSV, návrh zatím nebyl předložen. Zásadní otázkou k diskusi tedy je, zda by měla VOP trvat na vypracování návrhu a jeho předložení Parlamentu.

Lenka Zedková se zeptala, jaké důvody uvádějí ti, kteří vstup s asistenčními a vodicími psy odmítají.

Jiří Fuchs uvedl, že argumentují bezpečnostním rizikem a tím, že výcvik psů není nijak upraven (jedná se o volnou živnost).

Lenka Zedková se dále zeptala, zda v tomto směru není problém s hygienickými předpisy.

Jiří Fuchs vysvětlil, že hygienické předpisy výslovně zmiňují nutnost umožnit vstup s asistenčním psem (zákon o ochraně veřejného zdraví). Doplnil, že poskytovatelé zboží a služeb někdy argumentují také tím, že v prostoru může být přítomen někdo s alergií na psí chlupy.

Jakub Machačka řekl, že uvedené argumenty z praxe pro nevpuštění člověka s asistenčním psem jsou absurdní.

Jiří Fuchs zmínil také problém s tím, že poskytovatelé zboží a služeb někdy požadují u asistenčních psů náhubek. Asistenční psi ale s náhubkem nemohou plnit některé funkce (např. podávání spadlých věcí člověku).

Jakub Machačka uvedl, že je potřeba si uvědomit, že přestože někam nesmí pes, musí tam být vpuštěn asistenční pes. Otázkou podle něj je, zda je pro řešení této otázky vhodný zákon, či zda by nestačilo posuzování problému podle zdravého rozumu.

Petr Polák zmínil, že v některých zemích obdobný předpis existuje.

Jiří Fuchs doplnil, že Česká obchodní inspekce ukládá v těchto případech pokuty už dnes, přičemž vychází z doporučení VOP.

Petr Polák a **Jiří Fuchs** poděkovali všem za účast.