

DESET LET ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA

V JUDIKATUŘE
ČESKÝCH VRCHOLNÝCH SOUDŮ

IVO POSPÍŠIL



OSNOVA

- 1) Úvod a výchozí teze
- 2) Diskriminace v judikatuře soudů – komentovaná kazuistika
- 3) Ústavní soud a jeho judikatura v dichotomiích: akcesorická/neakcesorická rovnost, formální/materiální rovnost, přímá/nepřímá diskriminace, přenos důkazního břemene
- 4) Nejvyšší správní soud a jeho judikatura ve vybraných oblastech správního práva
- 5) Nejvyšší soud a judikatura k AdZ
- 5) Recentní rozhodnutí soudů v diskriminačních kauzách: dílčí excesy nebo avantgarda nových trendů?

ÚVOD A VÝCHOZÍ TEZE ÚSTAVNÍ SOUD

- **Judikatura ÚS, NS a NSS** přirozeně pracovala se zákazem diskriminace i před antidiskriminačním zákonem.
- **ÚS** po roce 2009 v judikatuře s antidiskriminačním zákonem pracuje, avšak nadále spíše sporadicky a pokud se zabývá diskriminací, pak spíše v rovině ústavněprávních norem. To znamená, že ÚS spíše než AdZ aplikuje antidiskriminační normy ústavního pořádku, tj. čl. 1 a čl. 3 Listiny, čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 14 Úmluvy.
- **Výskyt antidiskriminačního zákona v odůvodněních rozhodnutí ÚS:** odkaz ve vlastním odůvodnění rozhodnutí pouze ve 38 případech, sám ÚS indexoval vazbu k tomuto zákonu dokonce pouze ve 20 rozhodnutích.
- To však statisticky neodpovídá množství a významu kauz, v nichž se ÚS od roku 2009 zabýval problematikou diskriminace.

ÚVOD A VÝCHOZÍ TEZE NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD

- **Judikatura NSS** se věnovala zákazu diskriminace i před přijetím antidiskriminačního zákona (ve věcech týkajících se zadávání veřejných zakázek, kde šlo o otázku diskriminačních zadávacích podmínek).
- Později: diskriminace spotřebitele, diskriminace při zprostředkování zaměstnání nebo přístupu ke vzdělání.
- **Výskyt antidiskriminačního zákona v odůvodněných rozhodnutí NSS:** výskyt AdZ v rozhodnutích NSS ve 45 případech, indexováno spojení s Adz pouze ve 3 případech

ÚVOD A VÝCHOZÍ TEZE

NEJVYŠŠÍ SOUD

- Na **NS** je přirozeně situace jiná než na ÚS a NSS - v občanskoprávní a pracovněprávní agendě se NS přímo věnuje výkladu ustanovení AdZ.
- Již jen statisticky jsou počty oproti ÚS a NSS dvojnásobné, **výskyt antidiskriminačního zákona v odůvodněních rozhodnutí NS**: AdZ je indexován u 48 rozhodnutí, fulltextovým vyhledáváním lze identifikovat 89 rozhodnutí, v nichž se pracuje s AdZ.

ÚSTAVNÍ SOUD :

AKCESORICKÁ/NEAKCESORICKÁ ROVNOST

Představuje základní rozlišení, na němž stojí diskriminační judikatura ÚS:

- akcesorická rovnost (rovnost v právech) vyžaduje intenzitu zpochybňující samu podstatu rovnosti – k tomu dochází tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního či ústavně zaručeného práva. Jinak řečeno, princip akcesorické rovnosti zakazuje diskriminovat osoby při výkonu jejich základních práv.
- v případě neakcesorické rovnosti (rovnost před zákonem) se podle Ústavního soudu jedná o vyloučení libovůle zákonodárce při rozlišování práv určitých skupin subjektů; tedy týká se rozdílného zacházení mezi různými subjekty v případě, kdy nelze identifikovat ústavně chráněné akcesorické právo.

ÚS: AKCESORICKÁ/NEAKCESORICKÁ ROVNOST

- Toto rozlišení má ve výsledku význam pouze teoretický, resp. bylo **mechanicky převzato z judikatury ESLP**, která pracovala s čl. 14 Úmluvy, jenž omezuje rovné zacházení pouze na požívání práv garantovaných v Úmluvě a dodatkových protokolech (ostatně toto omezení bylo důvodem, proč smluvní strany přikročily k sepsání 12. protokolu k Úmluvě, který již takový požadavek akcesority neobsahuje).
- Domnívám se, že v judikatuře Ústavního soudu **je toto rozlišení v některých případech používáno zcela nefunkčně bez reálného a praktického dopadu na posuzovanou kauzu, a nebo je přinejmenším zbytečně zveličováno**. To zejména v podmínkách našeho ústavního pořádku, neboť ten garantuje jak akcesorickou (v čl. 3 Listiny, vedle toho je obsažen v čl. 14 Úmluvy), tak neakcesorickou rovnost (v čl. 1 Listiny, vedle toho v čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech).

ÚS: AKCESORICKÁ/NEAKCESORICKÁ ROVNOST

Kazuistika:

- **PI. ÚS 36/01** ze dne 25. 6. 2002 (odměňování správce podstaty v případě insolventního úpadce a nezaplacení zálohy)
- **PI. ÚS 29/08** ze dne 21. 4. 2009 (stanovení sazby daně z převodu nemovitostí)
- **PI. ÚS 31/13** ze dne 10. 7. 2014 (sleva na dani pro pracující důchodce)
- **PI. ÚS 18/15** ze dne 28. 6. 2016 (zdanění důchodů vysokopříjmových pracujících důchodců)

Naopak s tímto rozlišení nepracuje

PI. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016 (diskriminace osob v registrovaném partnerství v přístupu k individuálnímu osvojení)

ÚSTAVNÍ SOUD :

FORMÁLNÍ /MATERIÁLNÍ ROVNOST

- Nález **Pl. ÚS 15/02** ze dne 21. 1. 2003 (odebírání invalidních důchodů s výjimkou tzv. stavovských důchodců):

„Zvýhodněné zacházení není v rozporu s principem rovnosti, pokud jeho uplatnění opravdu směřuje k odstranění faktické diskriminace mezi subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci.“

- Nález **Pl. ÚS 42/03** (zvýšená ochrana nájmu bytu):

„...z jiného úhlu pohledu lze základní ústavní princip rovnosti pojímat ve dvou rovinách jako rovnost formální a též jako rovnost faktickou. Není pochyb o tom, že úlohou zákonodárce je zajistit při tvorbě právního řádu všem adresátům právních norem formální rovnost, avšak s ohledem na skutečnost, že v reálném světě přírody i společnosti existuje z řady důvodů faktická nerovnost, musí zákonodárce v odůvodněných případech zvažovat i případy normativního zakotvení nerovnosti, která například odstraní faktickou nerovnost nebo jiný handicap.“

ÚS: FORMÁLNÍ /MATERIÁLNÍ ROVNOST

- Této dichotomie se vlastně týká i **judikatura stran výkladu § 133a o. s. ř., tedy přenosu důkazního břemene**: jedná o typ vyrovnávacího opatření, jehož smyslem je procesně napomoci osobě, která tvrdí diskriminaci, v jejím prokázání.
- ÚS však toto nazírání odmítl již v plenárním nálezu **Pl. ÚS 37/04** ze dne 26. 4. 2006, v němž posuzoval ústavnost přenosu: nevyhodnotil jej jako vyrovnávací opatření a naopak dospěl k závěru, že skutečný přenos by byl v rozporu s právem na rovnost účastníků řízení.

ÚSTAVNÍ SOUD :

PŘÍMÁ/NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE

- Pojem nepřímá diskriminace se v judikatuře poprvé vyskytl v usnesení sp. zn. I. ÚS 297/99 ze dne 20. 10. 1999 (později známý rozsudek ESLP D.H. a ostatní proti ČR ze dne 13. 11. 2007).

Další kazuistika:

- **II. ÚS 1609/08** ze dne 30. 4. 2009 (diskriminace z důvodu věku)
- **I. ÚS 1891/13** ze dne 11. 8. 2015 (diskriminace v přidělování obecních bytů)
- **PI. ÚS 55/13** ze dne 12. 5. 2015 (nepřímá diskriminace zaměstnanců s pracovním poměrem na dobu určitou při konstrukci nároku na podporu v nezaměstnanosti)
- **III. ÚS 1136/13** ze dne 12. 8. 2015 (nepřímá diskriminace romských dětí při jejich umisťování do zvláštních škol před rokem 1989)

ÚS: MEZE PŘENOSU DŮKAZNÍHO BŘEMENE

- **III. ÚS 880/15** ze dne 8. 10. 2015 (prokazování diskriminace na základě pohlaví při výpovědi z pracovního poměru)
- **III. ÚS 1213/13** ze dne 22. 9. 2015 (prokazování diskriminace na základě příslušnosti k etnické skupině při přístupu k ubytování)

NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD

Ve většině diskriminačních kauz pracuje se zákazem diskriminace, který plyne ze speciálních právních předpisů:

- **diskriminace dodavatele, resp. uchazeče o veřejnou zakázku** (§ 6 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek: „Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.“, nebo § 213: „Zadavatel může použít elektronické nástroje pouze za předpokladu, že použití těchto elektronických nástrojů neporušuje zákaz diskriminace.“)
- **ochrana spotřebitele** (§ 6 zákona o ochraně spotřebitele: „Prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat.“)

NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD: DISKRIMINACE SPOTŘEBITELE

- zákazu vstupu dětí do restaurace: rozsudek ze dne 30. 10. 2014, č.j. **4 As 1/2014-28**
- diskriminace v přístupu k ubytovacím službám: **2 As 338/2016-27** a **2 As 43/2018-27**
- diskriminace zdravotně postižených při zápisu do evidence osob vhodných k adopci: rozsudek ze dne 28. 5. 2019, č. j. **9 Ads 84/2019-51**

NEJVYŠŠÍ SOUD: ROZSAH SOUDNÍ OCHRANY OBĚTÍ DISKRIMINACE

- NS přijal extenzivní výklad § 10 AdZ (rozsudek **sp. zn. 30 Cdo 2260/2017**):

„Ustanovení § 10 AdZ je třeba vykládat extenzivně tak, že z něho vyplývajících **nároků se nemusí domáhat striktně pouze osoba, jež byla objektem vlastního (primárního) diskriminačního jednání, ale** podle okolností případu se tak mohou práv podle citovaného ustanovení domáhat **také osoby blízké přímé oběti diskriminace, opodstatněně považující újmu diskriminovaného člověka též za újmu vlastní, resp. za diskriminační jednání postihující i je samotné.**“

NEJVYŠŠÍ SOUD: ZBYTEČNÁ DVOUKOLEJNOST OCHRANY?

- usnesení sp. zn. **21 Cdo 5948/2017** a rozsudek sp. zn. **21 Cdo 2550/2018**
- AdZ představuje obecný antidiskriminační předpis, který se uplatní všude tam, kde neexistuje speciální úprava, která by pak měla přednost.
- v případě vojáků z povolání neexistuje speciální úprava, lze plně uplatnit AdZ a ochrana před diskriminací spadá pod pravomoc obecných (civilních) soudů, a to navzdory tomu, že jde o služební poměr
- v případě policistů, celníků, hasičů atd. obsahuje zákon speciální ustanovení týkající se diskriminace založené rozhodnutím služebního funkcionáře, a proto se uplatní tato speciální úprava s tím, že o diskriminaci rozhoduje služební funkcionář a soudní ochranu poskytují správní soudy

RECENTNÍ ROZHODNUTÍ SOUDŮ V DISKRIMINAČNÍCH KAUZÁCH: DÍLČÍ EXCESY NEBO AVANTGARDA NOVÝCH TRENDŮ?

- nálezn ÚS II. **ÚS 3212/18** ze dne 17. 4. 2019
(hotel Brioni a ubytování občanů Ruské federace)
- rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2019, **2 As 199/2018**
(evidence osob s neutrálním pohlavím)

NÁLEZ II. ÚS 3212/18 - TEST DISKRIMINACE

- Test diskriminačního jednání vůči spotřebiteli:
 - 1) zda důvod omezení poskytování ubytovací služby s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem **byl racionální a nebyl veden žádnými zavrženíhodnými pohnutkami**,
 - 2) zda se nejednalo o některý ze zákonem zakázaných či ústavně vymezených podezřelých diskriminačních důvodů,
 - 3) zda povaha poskytované služby byla taková, že zájemce o ni objektivně **neměl problém najít si odpovídající alternativu**, tzn. stěžovatel se nenacházel v postavení právního a ani faktického monopolu, a konečně
 - 4) zda **zájmy potenciálního spotřebitele, které „byly ve hře“**, **nebyly existenciální**, takže jejich neposkytnutím stěžovatel nemohl nikoho zásadněji ohrozit.

NÁLEZ II. ÚS 3212/18 - KRITIKA

- ÚS tak v prvním kroku **snížil ochranu klienta ze zkoumání proporcionality pouze na zkoumání rozumnosti počínání poskytovatele služby**, což se podle mého názoru přičí běžným standardům ochrany
- považoval bych za nepřipustné i to, pokud by stejné prohlášení dával provozovatel hotelu k podpisu všem hostům a ubytování podmiňoval podpisem takového prohlášení u všech hostů, nikoliv pouze občanům RF
- pokud se pohybujeme v rovině svobody projevu, pak **nález zcela opomněl to, že stejnou svobodou disponuje i klient, který byl takto vlastně nucen učinit projev, s nímž by nesouhlasil**

NÁLEZ II. ÚS 3212/18 - KRITIKA

- navzdory § 6 zákona o ochraně spotřebitele a zejména čl. 1 Listiny ÚS **zúžil diskriminaci spotřebitele pouze na vyjmenovaná podezřelá kritéria v čl. 3 Listiny**
- úvahy o využití možné alternativní služby pak jdou zcela mimo rámec posuzování diskriminace: **potenciální alternativa jiného (nediskriminačního) přístupu nemůže být brána jako součást posouzení objektivního zdůvodnění odlišného zacházení**

ROZSUDEK NSS 2 AS 199/2018

- zákon v ČR neumožňuje jinou alternativu, než přidělit osobě mužský či ženský tvar rodného čísla a NSS, který přezkoumává zákonnost veřejné správy, nemůže rozhodnout nad rozsah zákona
- opačný přístup by vyžadoval zásah zákonodárce do příslušné právní úpravy
- pro takovou změnu neschválí ani většinové veřejné mínění v ČR

ROZSUDEK NSS 2 AS 199/2018 - KRITIKA

- nekritizují samotný výsledek, k němuž NSS dospěl (byť věcně se rozsudek nevypořádal s tím, proč se odchyluje od rozsudku ESLP ze dne 6. 4. 2017 **A.P., Garcon a Nicot proti Francii** a komparativně lze argumentovat tak, že existují soudy, které již dospěly k opačnému závěru – například SÚS v nálezu ze dne 10. 10. 2017, sp. zn. **1 BvR 2019/16**)

- rozsudku vyčítám jiné problémy:

pokud nemůže NSS rozhodnout nad rozsah zákona, měl se obrátit s návrhem na jeho posouzení Ústavním soudem,

NSS hovoří o justičním dialogu s ESLP, avšak nepředložil věcné protiargumenty

za **nevhodné** považuji **úvahy týkající se většinových názorů či snad většinově schvalované praxe, neboť ta nikdy nemůže být ospravedlněním diskriminace**

ZÁVĚR

A děkuji za pozornost.