



Sp. zn. 5050/2018/VOP/ML Vážená paní A.
Č. j. KVOP-25526/2019
Datum 5. června 2019

Vážená paní A.,

obrátila jste se na mě s podnětem, ve kterém považujete za diskriminační požadavky soutěží krás, a to konkrétně požadavek na určitý věk (zpravidla do 25 let), požadavek na to, aby soutěžící neměla „fyzický či jiný druh handicapu“, požadavek na rodinný stav (soutěžící musí být svobodná), požadavek na to, aby soutěžící byla bezdětná, nebo požadavek na tělesné proporce. Podnět směřuje proti dvěma pořadatelům soutěží krás v České republice, a to B. a C.

Tvrdíte, že tyto požadavky Vám brání v přístupu k samostatné výdělečné činnosti, protože po ukončení soutěže pořadatelé soutěží zajišťují vítěžkám zakázky (exkluzivní smlouvy s módními nebo kosmetickými značkami). Chtěla byste dosáhnout toho, aby pořadatelé soutěže podmínku věku odstranili a umožnili Vám účastnit se soutěže.

V návaznosti na působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací stanovenou mi § 1 odst. 5 a § 21b zákona o veřejném ochránci práv¹ Vám v rámci metodické pomoci poskytované obětem diskriminace zasílám toto vyjádření. Zároveň přijměte omluvu za delší dobu posuzování věci a přípravu této odpovědi. Jak víte, zjišťovala jsem informace o právní úpravě a praxi v jiných členských státech EU. Navíc jste v podstatě první, kdo mě přiměl toto téma blíže prozkoumat.

Dospěla jsem k závěru, že shromážděné informace a podklady neumožňují jednoznačně prokázat, že jste se stala obětí diskriminace.

Podání antidiskriminační žaloby proto ve Vašem případě považuji za rizikové, neboť je pravděpodobné, že by ji soud zamítl jako neúvodnou. V konečném důsledku by se mohlo stát, že byste ve své věci nedosáhla pozitivního výsledku, a naopak byste musela v případě neúspěchu hradit protistraně náklady řízení. Lze jen těžko usuzovat, zda by v případném soudním řízení soud posoudil soutěžní podmínky jako diskriminační.

Podrobnosti následují.

Přístup k podnikání v evropském antidiskriminačním právu

Zákaz diskriminace k přístupu k podnikání je v evropském antidiskriminačním právu upraven směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2010/41/EU, ze dne 7. července 2010,

1 Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné, a směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 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. V obou těchto předpisech je zakázána diskriminace z důvodu pohlaví.

Ve smyslu čl. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2010/41/EU, ze dne 7. července 2010, o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné, se zásadou rovného zacházení rozumí, že ve veřejném nebo soukromém sektoru nedochází přímo, ani nepřímo k žádné diskriminaci na základě pohlaví, například pokud jde o založení, vybavení nebo rozšíření podniku nebo zahájení nebo rozšíření jakékoliv jiné formy samostatné výdělečné činnosti.²

Čl. 14 odst. 1 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 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, stanovuje, že ve veřejném i soukromém sektoru, včetně veřejnoprávních subjektů, nesmí docházet k přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví, pokud jde o podmínky přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo k povolání, včetně kritérií výběru a podmínek nábory bez ohledu na obor činnosti, a na všech stupních hierarchie pracovních funkcí včetně postupu v zaměstnání.³

Přístup k podnikání podle antidiskriminačního zákona

Podle ustanovení § 1 odst. 1 písm. b) antidiskriminačního zákona⁴ zákon zakazuje diskriminaci ve věcech přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, včetně začleňování do profesního života.

Diskriminace v oblasti přístupu k podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti je zakázána z více diskriminačních důvodů (např. z důvodu věku, zdravotního postižení, pohlaví) než v případě výše citovaných evropských směrnic.

Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru.⁵

2 V anglickém znění „*The principle of equal treatment means that shall be no discrimination whatsoever on grounds of sex in the public or private sectors, either directly or indirectly, for instance in relation to the establishment, equipment or extension of a business or the launching or extension of any other form of self-employed activity*“.

3 V anglickém znění „*There shall be no direct or indirect discrimination on grounds of sex in the public or private sectors, including public bodies, in relation to conditions for access to employment, to self-employment or to occupation, including selection criteria and recruitment conditions, whatever the branch of activity and at all levels of the professional hierarchy, including promotion*“.

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

5 Ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

Antidiskriminační zákon považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví i diskriminaci z důvodu těhotenství⁶, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.⁷

Podmínky soutěží krásy

Mezi hlavní vyhlášovatele českých soutěží krásy patří spolek D., z. s.⁸ (soutěž B.), a E., a. s. (soutěž C.). Vyhlášovatelé těchto soutěží krásy se se svými veřejně vyhlášenými podmínkami⁹ obrací na neurčité osoby s výzvou zúčastnit se této soutěže a zároveň v podmínkách soutěže stanoví kritéria, které musí soutěžící splňovat.

V letošním roce byla pro účast v soutěži B. vyhlášena jako podmínka účasti věk soutěžící (17 až 25 let) a dále požadavek, že soutěžící musí být bezdětná a svobodná. Vyhlášovatel a pořadatel soutěže B. nestanovil požadavek na minimální výšku a míry, a umožňuje, aby se soutěže zúčastnila soutěžící se zdravotním postižením. Pro soutěž C. v letošním roce vyhlášovatel stanovil, aby soutěžící splňovala podmínku věku (18 až 25 let), byla svobodná a bezdětná, vyšší štíhlé postavy. Otázku tělesného nebo jiného postižení pravidla pro C. neupravují.

Pouze některé z těchto charakteristik by mohly představovat diskriminační důvod podle antidiskriminačního zákona, a to věk, zdravotní postižení, pohlaví, zatímco požadavky na rodinný stav nebo na tělesné proporce nejsou diskriminačními důvody.

Práva a povinnosti soutěžící vůči vyhlášovatelí soutěže vznikají okamžikem registrace soutěžící na castingu a následně mohou být modifikována na základě smlouvy, kterou vyhlášovatel uzavírá zpravidla se soutěžícími, které postoupily do finále¹⁰. Soutěžící ve finále mají nárok na uzavření smluv s významnými módními značkami¹¹.

Představují podmínky soutěže krásy podmínky přístupu k samostatné výdělečné činnosti?

Zásadní otázkou, kterou jsem si ve Vašem případě položila, byla, zda **podmínky soutěže krásy provázané s možností uzavřít smlouvy s dalšími obchodními partnery představují podmínky přístupu k podnikání nebo k samostatné výdělečné činnosti**. Tato otázka

6 K zákazu otěhotnění se vyjádřil Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 30 Cdo 2976/2000 - konstatoval, že otěhotnění ženy v rozhodovaném případě nemůže být považováno za porušení smluvního závazku a dále že těhotenství ženy a v důsledku toho vznikající nový život je s ničím nesrovnatelnou hodnotou, které požívá vysoké ochrany. Tento rozsudek se nezabýval diskriminací, nicméně rozsudek je jedinečný v tom, že se v něm řešila otázka „absence“ těhotenství ve vztahu ke smluvnímu ujednání.

7 Ustanovení § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona.

8 Ze soutěžních podmínek vyplývá, že kromě vyhlášovatele plní určité úkoly v soutěži B. také pořadatel, kterým je F., s. r. o.

9 Kritéria, která musí splňovat soutěžící soutěže C., dostupná na [web] [ze dne 16. dubna 2019]. Kritéria, která musí splňovat soutěžící soutěže B., dostupná na [web] [naposledy navštíveno dne 16. dubna 2019].

10 Tyto smlouvy nejsou součástí spisu a není mi tak znám jejich konkrétní obsah a následně jejich právní kvalifikace.

11 Toto se týká např. soutěže C., dostupné na [web] [naposledy navštíveno dne 16. dubna 2019].

vychází z předpokladu, že většinově vztahy mezi podnikateli v oblasti módy a kosmetiky a modelkami a modely jsou vztahy obchodněprávní – vztahy dvou podnikatelů (tzv. B2B¹²).

Pojem podmínky pro přístup k podnikání¹³, případně pojem podmínky pro přístup k samostatné výdělečné činnosti jsou uvedeny v příslušných evropských směrnicích¹⁴ a v antidiskriminačním zákoně, který zapracovává kromě jiného směrnicí č. 2006/54/ES, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

Při posuzování této otázky jsem tak požádala ostatní orgány rovného zacházení sdružené v síti *Equinet*¹⁵ o jejich právní názor, o znění jejich národních právních předpisů v této problematice a o sdílení jejich zkušeností s obdobnými případy. K tomuto kroku jsem se rozhodla poté, co jsem zjistila, že neexistuje žádné soudní rozhodnutí, které by se zabývalo problematikou a výkladem pojmu „*podmínky přístupu k samostatné výdělečné činnosti*“.

Na základě jejich odpovědí jsem dospěla k závěru, že podmínkami přístupu k samostatné výdělečné činnosti jsou podmínky související s prvotním vstupem podnikatele na trh, což jsou otázky registrace, nebo podmínky, které musí být splněny, aby budoucí podnikatel nebo podnikatelka získali povolení k podnikání. V úvahu přicházejí také podmínky související s rozšířením ohlášení nové živnosti nebo žádost o další koncesovanou živnost v případě osoby samostatně výdělečně činné, která již na trhu působí.

Dospěla jsem tak k obecnému závěru, že antidiskriminační zákon nelze aplikovat na samotný přístup k podnikatelské příležitosti (přístup k obchodněprávním vztahům), kterým je možnost uzavřít smlouvu mezi dvěma obchodními partnery, nebo vyhledávání podnikatelských příležitostí v podobě vzájemných podnikatelských vztahů.

Společným znakem oblastí vymezených antidiskriminačním zákonem v ustanovení § 1 odst. 1 antidiskriminačního je, že se jedná o zajištění těch veřejných statků (např. vzdělání, zdravotní péče), které jsou klíčové pro plnou integraci člověka a jeho realizaci v různých oblastech života, nebo se jedná o oblast, ve které člověk vystupuje ve slabším postavení (např. zaměstnanec).

Vztah dvou podnikatelů takový charakter nemá. Naopak podnikatel a podnikatelka je ten, kdo samostatně na vlastní účet a odpovědnost vykonává výdělečnou činnost.¹⁶ Neodmyslitelným znakem podnikání je překonávání překážek, hledání nových cest, ztráty, promarněné obchodní příležitosti, silné osobní preference mezi smluvními partnery apod.

12 *B2B* je zkratka z anglického pojmu *business-to-business* a tento pojem znamená vztahy dvou podnikatelů, které nezahrnují konečného spotřebitele.

13 V anglické znění směrnice *conditions for access to self-employment* (směrnice č. 2006/54/ES).

14 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2010/41EU, ze dne 7. července 2010, o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

15 *Equinet* je evropská síť, ve které se sdružují národní orgány a centra rovného zacházení. Více viz <http://www.equineteurope.org/>.

16 Ustanovení § 420 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Právní předpisy, které toto prostředí kultivují, jsou občanský zákoník s ustanoveními o ochraně osobnosti¹⁷ nebo o ochraně před nekalou soutěží¹⁸ a dále zákon o ochraně hospodářské soutěže.¹⁹

Ve vztazích mezi dvěma podnikateli a podnikatelkami při vyhledávání podnikatelských příležitostí (B2B), které jsou v ideálním případě završeny vzájemnou spoluprací, nelze aplikovat antidiskriminační zákon.²⁰

Podnikatel nebo podnikatelka se v případě jednání obchodního partnera, které zasáhne do jeho nebo její důstojnosti, může bránit prostřednictvím institutů ochrany osobnosti ve smyslu § 82 a § 83 občanského zákoníku.

Problematické otázky

Musím zároveň přiznat, že Váš případ není zcela jednoznačný a vyskytují se v něm některé sporné otázky, na které jsem Vás chtěla dále upozornit.

Jde o to, že výběr kandidátek vede v ideálním případě až k uzavření smluv se společnostmi z oblasti módy. Výběr takové kandidátky v soutěži krásy, který vyústí v uzavření smlouvy, by bylo možno chápat jako proces, který vede k jejímu začlenění do profesního života. Z tohoto důvodu teoreticky přichází v úvahu prostor pro aplikaci antidiskriminačního zákona.

Právo finalistky na uzavření těchto smluv souvisí s podmínkami účasti v soutěži krásy (nejdříve soutěžící musí splnit podmínky soutěže, přihlásit se do castingu a následně se musí dostat do finále). U těchto smluv lze konstatovat, že mají význam pro profesní uplatnění soutěžící, a tedy pro jejich další profesní směřování.

Navíc výběr kandidátky má v podstatě některé prvky zcela shodné s pracovním pohovorem s tím rozdílem, že soutěže krásy jsou svojí povahou show, která je určena pro veřejnost. K tomuto závěru přispívají případy ze zahraničí a závěry zahraničních odborníků.²¹

Problematickým však zůstává, že právo uzavřít smlouvu se společnostmi podnikajícími v oblasti módy vzniká až po splnění celé řady následných kroků, u kterých není jisté, zda skutečně nastanou. Lze jen těžko usuzovat, zda by soud hodnotil stanovení soutěžních

17 Ustanovení § 81 a násl. občanského zákoníku.

18 Ustanovení § 2976 až § 2990 občanského zákoníku.

19 Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).

20 Nutno poznamenat, že jsou samozřejmě situace, ve kterých se antidiskriminační zákon aplikuje. Jedná se např. o obtěžování zaměstnance podnikatele smluvním partnerem při vyhledávání a realizování obchodních příležitostí. V takovém případě se antidiskriminační zákon aplikuje (§ 4 odst. 1).

21 V komentáři k německému antidiskriminačnímu zákonu je zmíněn případ lékaře, který působil jako osoba samostatně výdělečně činná a kterého si pro případnou spolupráci vybírali společníci (lékaři a lékařky) německé společnosti (jednalo se o GbR – Gesellschaft bürgerlichen Rechts, česky společnost občanského práva, srovnej společnost podle § 2716 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů). BAUER J.-H., GÖPFERT B., KRIEGER S. *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. München: Verlag C. H. Beck, 2011, str. 60. Dalším případem z německého právního prostředí je výběr advokátky jako partnerky v advokátní kanceláři. KOCHER, Eva a kol. *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive*. München: Dr. Arthur Sellier & Co., 2007, str. 183.

podmínek jako odepření přístupu k povolání, podnikání, jiné samostatné výdělečné činnosti nebo začlenění do profesního života, které je založené na nepřipustném nerovném zacházení.

Sporné otázky zmiňuji, abyste měla k dispozici úplné informace, neboť Váš případ je z hlediska ochrany před nerovným zacházením a diskriminací nestandardní a řada dílčích úvah, kterými jsem se při posouzení věci řídila, nebyla dosud judikatorně vyřešena.

Posun ve vnímání soutěží krásy

Případ soutěží krásy je nutno také vnímat v celospolečenském kontextu. Podmínky účasti se neustále vyvíjejí. Od vzniku první moderní soutěže krásy Miss America v roce 1921 je to směrem k větší otevřenosti a rovnosti. V současné době většina evropských soutěží krásy nebo světových soutěží krásy (Miss Universe²²) umožňuje účast transgender nebo transsexuálním soutěžícím²³.

Vyvíjejí se rovněž podmínky účasti v českých soutěží krásy (např. ještě v roce 2018 B. neumožňovala, aby se soutěže zúčastnila soutěžící se zdravotním postižením). Posun v této otázce nastal tak, že podle letošních pravidel soutěže je možné, aby se tato soutěžící zúčastnila.

Podmínka rodinného stavu (svobodná), podmínka bezdětnosti, případně zákaz těhotenství se vyskytuje v mnohých zahraničních nebo světových soutěžích krásy²⁴ včetně českých. Výjimkou je v tomto ohledu španělská soutěž krásy²⁵. Požadavek na určitý osobní stav soutěžící a její bezdětnost jsou také předmětem nejrůznějších společenských diskusí.²⁶

Vážená paní A., je mi líto, že Vám nemohu poskytnout příznivější informaci, ale chtěla jsem Váš případ důkladně prostudovat a poskytnout Vám co nejvíce relevantních informací tak, abyste se mohla rozhodnout o dalším postupu. Zároveň doufám, že Vám budou informace a závěry, ke kterým jsem dospěla ve Vaší věci, k užitku. Váš případ tak přispěl k definování sporných otázek při aplikaci antidiskriminačního zákona právě v oblasti podnikání, což považuji za velmi cenné.

S pozdravem

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D., v. r.
veřejná ochránkyně práv
(dopis je opatřen elektronickým podpisem)

22 První transgender Miss Universe se stala španělská miss Angela Ponce, dostupné na <https://tribune.com.pk/story/1750297/4-first-transgender-model-crowned-miss-spain-compete-miss-universe-2018/> [naposledy navštíveno dne 16. dubna 2019].

23 Dostupné na [web] [naposledy navštíveno dne 16. dubna 2019].

24 Miss Universe, Miss Italia, Miss France, Miss Polonia, Miss Slovensko (v roce 2018).

25 Pravidla španělské soutěže krásy upozorňují uchazečku, že kvůli mateřství se nebude moci zúčastnit mezinárodních soutěží, na což by jinak měla právo. Tyto pravidla tak účast na národní soutěži soutěžící-matce nezakazují, pouze se v případě vítězství nemůže zúčastnit mezinárodní soutěže krásy.

26 Jedná se např. https://broadly.vice.com/en_us/article/qvidxm/miss-america-used-to-ban-abortionand-still-bans-moms-wives-and-divorcees [naposledy navštíveno dne 16. dubna 2019].