

SBORNÍK STANOVISEK
VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

20

Diskriminace



ombudsman
veřejný ochránce práv

DISKRIMINACE

Diskriminace



Sborník stanovisek veřejného ochránce práv

DISKRIMINACE

Autorský kolektiv:

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D., Mgr. Jana Kvasnicová, Mgr. Eva Nehudková, Mgr. et Mgr. Petr Polák

Sborník stanovisek veřejného ochránce práv – vydává Kancelář veřejného ochránce práv k zajištění zákonné povinnosti veřejného ochránce práv soustavně seznamovat veřejnost se svou činností a s poznatky, které z ní vyplynuly.

© Kancelář veřejného ochránce práv

Adresa: Kancelář veřejného ochránce práv, Údolní 36, 602 00 Brno

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 10, 130 00 Praha 3. Odpovědná redaktorka Marie Novotná. Sazba Cadis Praha. Stran 296.

Tisk Sowa Sp. z o. o., ul. Raszyńska 13, 00-500 Piasecno, Poland

ISBN 978-80-7598-430-2 (brož., Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-7598-431-9 (pdf., Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-7631-008-7 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

ISBN 978-80-7631-009-4 (pdf., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

OBSAH

I. Úvodní slovo	9
II. Otázky a odpovědi	11
III. Rozsah působnosti antidiskriminačního zákona	15
1. Práce a zaměstnání, podnikání a členství v souvisejících organizacích ..	15
1.1 Kdo nesmí diskriminovat v oblasti práce a zaměstnání?	16
1.2 Jaké jednání zaměstnavatele lze za diskriminaci považovat?	18
1.3 Definice odměňování	22
1.4 Členství a činnost v organizacích zaměstnanců, zaměstnavatelů a v profesních komorách	23
2. Zdravotní péče	24
2.1 Odmítnutí pacienta	25
2.2 Jednotlivé typy zdravotní péče	26
3. Vzdělávání	28
3.1 Předškolní vzdělávání	28
3.2 Základní vzdělávání	29
3.3 Vzdělávání dětí, žáků a studentů se zdravotním postižením	30
3.4 Vzdělávání žáků s odlišným mateřským jazykem	32
3.5 Náboženské symboly ve vzdělávání	33
3.6 Vzdělávání na vysokých školách	33
4. Služby	34
4.1 Jaké jednání poskytovatelů služeb může představovat diskriminaci? ..	34
4.2 Jednotlivé typy služeb	35
Poštovní služby	37
Školní stravování	38
Přepravní služby	39
Parkování jako služba určená veřejnosti	39
Sociální služby	40
4.3 Nabízení služeb a reklama	41
5. Bydlení	42
5.1 Diskriminace a obecní bydlení	42
5.2 Diskriminace a bytová družstva	43
5.3 Diskriminace a realitní kanceláře	43

IV. Diskriminační důvody nejen v antidiskriminačním zákoně	45
1. Obtěžující označování Romů	46
2. Diskriminace cizinců	46
2.1 Přístup cizinců k bydlení	46
2.2 Znevýhodnění cizinců ve vzdělávání a při poskytování žákovského jízdného	47
2.3 Cizinci a zdravotní péče	48
3. Co všechno se skrývá pod diskriminací z důvodu pohlaví	49
4. LGBTI+	50
5. Věk	52
6. Definice zdravotního postižení	52
7. Co je a co není světonázor	55
8. Vícenásobná diskriminace	58
9. Další diskriminační důvody mimo antidiskriminační zákon	59
9.1 Může zaměstnavatel chtít po uchazeči o zaměstnání bezdlužnost, lustraci, bezúhonnost či cizí jazyk?	59
9.2 Jiné důvody diskriminace v oblasti vzdělávání	60
V. Formy diskriminace	61
1. Přímá diskriminace	65
2. Nepřímá diskriminace	65
3. Segregace jako forma diskriminace	69
4. Přiměřená opatření pro osoby se zdravotním postižením	70
5. Obtěžování	74
6. Sexuální obtěžování	77
7. Pronásledování	79
8. Pokyn a navádění	80
9. Odvozená diskriminace	81
10. Zajištění rovného zacházení	83
VI. Přípustné formy rozdílného zacházení	85
1. Přípustné formy rozdílného rozdělení v oblasti zaměstnání	85
1.1 Antidiskriminační zákon je přísnější než směrnice	86
1.2 Požadavky na fyzickou výkonnost a věkové hranice v pracovněprávní oblasti	87
1.3 Pokud se osoby nenacházejí ve srovnatelném postavení, nemůže dojít k diskriminaci	88
Zvýšení platu v návaznosti na délku praxe	88
Dárek k životnímu jubileu	88
1.4 Diskriminací není každé rozdílné zacházení, ale to méně příznivé	89

Systém odchodného pro starší zaměstnance	89
Pozitivní opatření nebo diskriminace?	89
Kdo je nadbytečný?	90
Nižší smluvní odstupné pro zaměstnance ve starobním důchodu	90
2. Přípustné formy rozdílného zacházení v dalších oblastech života upravených antidiskriminačním zákonem	91
2.1 Zdravotní péče	92
Plošné odmítnutí dárců krve se zdravotním postižením ani s homosexuální orientací neobstojí	92
Rozdílné podmínky pro provedení liposukce člověku HIV pozitivnímu	93
2.2 Vzdělávání	93
Nepřístupnost některých oborů pedagogických fakult pro osoby se sluchovým postižením	93
2.3 Služby	94
Pobyt otce s dětmi v nemocnici	94
Zvýhodnění pro ženy	95
Přípustné rozdílné zacházení v oblasti finančních služeb	96
VII. Nároky z diskriminace a sdílené důkazní břemeno	98
1. Kdo může žalovat?	98
2. Koho žalovat?	99
3. U kterého soudu žalovat?	99
4. Jaké nároky lze požadovat?	100
5. Lze použít nahrávku jako důkaz?	103
6. Sdílení důkazního břemene	103
VIII. Stanoviska veřejného ochránce práv	110
1. Diskriminace Romů v přístupu k tržnímu bydlení	110
2. Odmítnutí romských dětí při zápisu do základní školy	118
3. Přístup cizinců k obecnímu bydlení	144
4. Pobyt otce v nemocnici s dětmi	152
5. Propuštění státního zaměstnance ve zkušební době po sdělení záměru čerpat rodičovskou dovolenou	160
6. Odvolání vedoucí zaměstnankyně z funkce	165
7. Sexismus v reklamě	175
8. Posuzování kritérií pro výběr dárců krve	197
9. Diskriminace z důvodu sexuální orientace v oblasti osvojení dítěte	208
10. Výpověď pro nadbytečnost z důvodu důchodového věku	217
11. Propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV	231

12. Videotelefon jako přiměřené opatření pro nájemníci se sluchovým postižením	247
13. Omezení přepravy osob se zdravotním postižením, které mají v držení psa se speciálním výcvikem	254
14. Zanechání studia na střední zdravotnické škole kvůli zákazu nosit šátek ..	260
15. Diskriminace z důvodu světonázoru při poskytování vzdělání	277
Použité právní předpisy	291
Rejstřík	295

Když dítě slaví desáté narozeniny, má již vlastní rozum. Jde o bytost školou povinnou, která si sice stále ráda hraje, ale zároveň se rozkoukává po světě, postupně se učí zodpovědnosti a pokukuje po světě dospělých. Desetileté dítě záhy vstoupí na druhý stupeň základní školy. Tam ho čekají další výzvy a rozhodující životní okamžiky – nejen první velké lásky a úspěchy, ale také první větší zklamání a prohry. Český antidiskriminační zákon slaví letos právě desáté narozeniny. Jaká byla jeho dosavadní životní cesta? A co ho čeká v nadcházející dekádě?

Nepochybně se shodneme, že důležitou roli na cestě každého z nás sehrává rodina a prostředí, v němž vyrůstáme. Proto musím vzpomenout, že český antidiskriminační zákon to neměl od počátku lehké. Narodil se v roce 2009, přestože ho Parlament na svět přivést vůbec nechtěl. Vzpomínám, jak zákonodárci, kteří by mu měli být jako rodiče oporou, hystericky varovali před koncem tradiční společnosti / zánikem civilizace a dodnes se o něj neváhají otřít ve vzrušených politických diskusích. Narodil se do prostředí, v němž je zakořeněna spousta předsudků z dob minulých a do značné míry i neúcta k právu jako takovému. V širší rodině se na něj při prvních krůčcích koukali přes prsty. Správní úřady mu nechtěly dlouho přijít na jméno. Měly už přece vlastní děti, tak proč se jím vůbec zabírat? Soudy také nevěděly, co si s ním počít. Antidiskriminační zákon byl divný příbuzný, kterého v jednacím sání není skoro vidět, a, pakliže se náhodou objeví, mluví trochu nesrozumitelným jazykem.

Naštěstí má ale antidiskriminační zákon i přátele a přítelkyně, kteří mu fandí. Především jsou to mezinárodní instituce, které, poučené z temných kapitol minulosti lidstva, vědí, že má své důležité místo na slunci, a proto se vždy zajímají, jak se mu u nás v Česku daří. Neziskové organizace jeho narození přivítaly a vždy byly na jeho straně – má v nich setrvalé podporovatelky. A pak jsou tu obyčejní lidé, pro které je pojistkou, že budou mít stejné příležitosti jako ostatní bez ohledu na charakteristiky, s nimiž se narodili nebo které lze jen obtížně změnit (např. etnický původ, pohlaví, věk či sexuální orientaci). Nemalá část z nich se ale obává, že by kvůli tomu, že se spolehnou na antidiskriminační zákon, mohla přijít o práci nebo střechu nad hlavou. To je pro naše demokratické zřízení signál přinejmenším varovný.

Dále je tady skupina nerozhodnutých či váhajících. Patří k nim soukromé společnosti a média. Mezi nimi je ale několik osvědčených, kteří naslouchají, co skutečně chce antidiskriminační zákon říct, a uznávají, že vyřčené myšlenky, byť od dítěte školou povinného, dávají smysl a jsou ve výsledku prospěšné. Troufám si odhadnout, že těch osvědčených je postupem času stále víc a víc.

Veřejného ochránce práv, jemuž byla v roce 2009 přidělena role orgánu pro rovné zacházení (angl. *equality body*), pak vidím jako pomyslného kmotříčka. Tedy toho, kdo je dítěti průvodcem, důvěrníkem, rádcem a slibuje rodičům, že mu bude pomáhat v dobrém i zlém. Mezi ochráncem a antidiskriminačním zákonem tak vzniklo duchovní pouto, jehož výsledkem je mimo jiné i sborník, který právě pročítáte. Je to pestré fotoalbum, které hodnověrně zachycuje, jak si jednotliví kmotří

a kmotry (dosavadní ochránci a jejich zástupci) se zákonem poradili a co zajímavého společně v posledních deseti letech zažili.

Ochránce řeší ročně přibližně několik set případů s námitkou diskriminace. Pokud je třeba něco zdůraznit, pak je to právě individuální lidský příběh o zraněné důstojnosti stojící za každým případem – jeho jedinečnost, síla a přesah, který má pro nás ostatní. Právě konkrétní příběhy nám pomáhají rozumět obecným pravidlům a neurčitým právním pojmům, prostřednictvím nichž k nám antidiskriminační zákon již deset let promlouvá. Ochránce se mu snaží usilovně porozumět a pak doporučit nejen člověku, který se na něj obrátil s žádostí o pomoc, ale také lidem, na které padlo podezření z diskriminace, jak by mohli dále postupovat a případně zabránit, aby se diskriminace opakovala v budoucnu. Sborník ukazuje, že je to úkol často nelehký. Ochránce totiž nemůže o diskriminaci rozhodovat, je odkázán na vůli stran k dialogu. Sborník zároveň ilustruje, že jazykem ochránce hovoří stále častěji i soudy, které jsou dle ústavního pořádku povolány k tomu, aby rozhodly, zda k diskriminaci došlo, či nikoliv.

Ve sborníku se dočtete o těch nejdůležitějších případech ochránce, které barvitě dokládají šíři ochrany, kterou český antidiskriminační zákon lidem nabízí. Jsem tomu upřímně ráda, protože v jiných evropských státech tomu tak není. Každý se tak může začíst do problematiky, která je předmětem jeho zájmu – sborník je strukturován podle systematiky antidiskriminačního zákona (oblasti života, diskriminační důvody, formy diskriminace a přípustné formy rozdílného zacházení). V závěrečné kapitole se zabýváme některými praktickými otázkami (aktivní legitimací k podání žaloby, pravomocí civilních a správních soudů a dokazováním). Snažili jsme se upozornit především na ty případy, kdy ochránce přispěl k výkladu zákona nad rámec toho, co je již známo z mezinárodní judikatury či doktríny. Sborník je doplněn rovněž o poměrně početné rozsudky obecných soudů – některé z nich vzešly právě z případů, které ochránce řešil.

Sborník v neposlední řadě ukazuje, že středobodem ochrany před diskriminací byl, je a vždy bude jednotlivec, nikoliv neurčité skupiny lidí, které se údajně domáhají „pomyslných práv“, jak se nám někteří škarohlídi snaží v posledních letech vnutit. To, že jsou mezi těmito lidmi poměrně často osoby s podobnými znaky (Romové a Romky, osoby s postižením, starší lidé, ženy v rolích pečovatelek), jen dosvědčuje, že diskriminace má systémový charakter (nejde tedy o selhání jednotlivce) a že máme vůči některým lidem v naší společnosti velký dluh.

Osoba hledající ochranu před diskriminací přitom nežádá nic jiného než spravedlivé zacházení a zastavení diskriminace, která zasahuje do její lidské důstojnosti. Není snad nic více ponižujícího než odmítnutí člověka pro znak, který nevypovídá nic o jeho schopnostech, dovednostech a kvalitách. O tom, jaký je ve skutečnosti člověk. To je jádro, na které nesmíme při sebeučenějších diskusích o (anti)diskriminaci nikdy zapomenout.

Antidiskriminačnímu zákonu k jeho desetiletým narozeninám proto přeji, aby poskytoval ještě účinnější ochranu lidem, aby měl stále více podporovatelů a podporovatelek a aby byl respektován jako klíčový zákon našeho právního systému. Jako zákon, který zajišťuje svobodu všem bez rozdílu. Protože rovnost je cesta ke svobodě. Nechť tomu napomohou i následující stránky.

Za autorský kolektiv

Anna Šabatová, veřejná ochránkyně práv

V Brně dne 1. dubna 2019

1. CO UPRAVUJE ANTIDISKRIMINAČNÍ ZÁKON?

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, zakazuje diskriminaci v oblastech v něm vymezených (např. práce a zaměstnání, přístup ke zboží a službám). Upravuje základní definice diskriminace a souvisejících pojmů.

2. JAK SE POZNÁ DISKRIMINACE?

Diskriminace je neospravedlnitelné rozdílné zacházení s lidmi ve srovnatelné situaci. K diskriminaci dojde, pokud se s rozdílnými osobami zachází stejně nebo naopak se srovnatelnými rozdílně. Aby bylo možné diskriminaci posuzovat dle antidiskriminačního zákona, je nutné, aby k méně příznivému zacházení došlo v některé z vymezených oblastí na základě některého z upravených důvodů. Diskriminace nemusí být na první pohled zřejmá a neplatí, že se musí dít úmyslně. K diskriminaci dochází na základě stereotypů a předsudků, které si lidé často neuvědomují.

3. CO JE DISKRIMINAČNÍ DŮVOD?

Jedná se o některý z důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně (tj. rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor) nebo v jiném právním předpise, který není možné použít jako důvod pro rozlišování.

4. JAK SE MŮŽU DISKRIMINACI BRÁNIT?

Nejlepší je se proti diskriminaci ihned ohradit a žádat její ukončení, případně změnu chování do budoucna. Důležité je, aby se osoba, která diskriminuje (např. zaměstnavatel), chtěla domluvit. K vyřešení situace může pomoci profesionální mediátor/ka. Jde o vyškolenou osobu, která pomáhá oběma stranám dospět k dohodě.

Pokud nevyřešíte spor smírnou cestou, můžete se obrátit na příslušný kontrolní orgán. Jedná se např. o orgány inspekce práce, Českou obchodní či školní inspekci. V zaměstnání je možné stěžovat si nadřízenému. Touto cestou lze dosáhnout ukončení diskriminačního jednání, ale není možné žádat přiměřené zadostiučinění nebo náhradu způsobené majetkové či nemajetkové újmy (lidově známo jako „finanční odškodnění“).

Oběť diskriminace se může obrátit s žalobou na soud. V takovém případě se oběť diskriminace může domáhat ukončení diskriminačního jednání, odstranění jeho následků a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění (např. omluva). Je možné žádat též náhradu způsobené újmy v penězích.

5. JAK SE LIŠÍ PŘÍMÁ A NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE?

Přímá diskriminace je 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 na základě některého z diskriminačních důvodů.

Nepřímou diskriminací je jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je osoba znevýhodněna oproti ostatním. Ve smyslu antidiskriminačního zákona dochází k takovému jednání ze stejných důvodů jako k přímé diskriminaci. O nepřímou diskriminaci se nejedná, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

6. JAKÝ CÍL ODŮVODŇUJÍCÍ NEROVNÉ ZACHÁZENÍ MŮŽE BÝT LEGITIMNÍ?

Legitimním cílem je hodnota, která si zaslouží ochranu a může vyvážet zásah do rovného zacházení. Jedná se např. o zajištění bezpečnosti, ochranu soukromí a slušnosti, ochranu (základních) práv jiných osob. Může jít taktéž o povinnosti, které povinným subjektům ukládají zvláštní zákony (např. požadavek na obezřetnost bank a pojišťoven).

7. CO JE OBTĚŽOVÁNÍ?

Nevítané chování související s diskriminačními důvody, které vede ke snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí (např. vtipy na zdravotní postižení nebo urážlivé vyobrazení žen či etnických menšin na pracovišti). Obtěžováním je i chování, které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí (např. vyžadování informací od zaměstnankyň o počtu plánovaných dětí). Sexuální obtěžování má navíc sexuální povahu.

8. CO JE POKYN K DISKRIMINACI?

Za diskriminaci se považuje i pokyn a navádění k diskriminaci. Pokynem k diskriminaci se rozumí instrukce od nadřízené/ho k tomu, aby osoba v podřízeném postavení diskriminovala např. další zaměstnance či zaměstnankyně, zákazníky a zákaznice při prodeji zboží nebo nabízení služeb, žáky a žákyně ve škole, pacienty v nemocnici apod.

9. CO JE NAVÁDĚNÍ K DISKRIMINACI?

Navádění k diskriminaci je přesvědčování k tomu, aby někdo diskriminoval, aniž by mezi návodcem a diskriminující osobou existoval vztah nadřízenosti a podřízenosti.

10. CO JE PRONÁSLEDOVÁNÍ?

Pronásledování je postih nebo znevýhodnění osoby, která se bránila proti diskriminaci, včetně obtěžování.

11. JAK PROBÍHÁ SOUDNÍ ŘÍZENÍ?

Ve sporech o diskriminaci se uplatní zvláštní pravidlo pro dokazování, které zajišťuje, aby oběť diskriminace měla ve sporu naději na úspěch. Jedná se o tzv. sdílené důkazní břemeno. Oběť diskriminace totiž často nemůže vědět, co vedlo např. zaměstnavatele k méně příznivému zacházení. Proto v případném sporu postačí,

pokud prokáže, že byla znevýhodněna, a to za podezřelých okolností. Nemusí prokazovat, že se tak stalo např. z důvodu věku, pohlaví, rasy apod. Žalovaná strana následně musí předložit důkazy, které by domněnku diskriminace vyvrátily. V případě, že o diskriminaci nešlo, nebude jí předložení takových důkazů činit větší obtíže.

12. CO JE INKLUZIVNÍ VZDĚLÁVÁNÍ?

Inkluzivní vzdělávání spočívá v zapojení všech žáků bez výjimky do výuky, tj. společné vzdělávání žáků a žákyň „bez speciálních vzdělávacích potřeb“ spolu s žáky a žákyňmi s odlišným mateřským jazykem, mimořádně nadanými, s poruchami učení či chování, se sociálním znevýhodněním nebo se zdravotním postižením. Inkluzivní škola vzdělává všechny žáky a žákyňe společně a poskytuje každému z nich individuální přístup dle jejich potřeb, které průběžně vyhodnocuje.

13. CO JE NENÁVISTNÝ PROJEV?

Hate speech neboli nenávistný projev vnitrostátní právo nedefinuje. Obvykle jím chápeme takový typ verbálního projevu, který je vyvolaný předsudky a stereotypy vůči určité skupině lidí. Důvodem nenávisti může být například barva pleti oběti, její národnost či etnická příslušnost, pohlaví, sexuální orientace, víra, náboženství či věk. Hate speech můžeme zařadit pod širší kategorii násilí z nenávisti, kam spadají krom fyzických také slovní útoky motivované nenávistí vůči určitým zranitelným skupinám. Nenávistné útoky mohou naplnit skutkovou podstatu některých trestných činů ve smyslu trestního zákoníku.

14. CO ZNAMENÁ PŘÍSTUPNOST A PŘIMĚŘENÁ OPATŘENÍ PRO OSOBY SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM?

Princip přístupnosti je zásadním požadavkem, který slouží k odbourávání překážek bránících účinnému uplatnění práv osob se zdravotním postižením. Zahrnuje přístupnost budov a jiných veřejně přístupných prostor, včetně pracovišť, jakož i služeb dostupných nebo poskytovaných veřejnosti.

Na tomto principu stojí i povinnost přijímat přiměřená opatření ve vztahu k osobám se zdravotním postižením, aby měly např. přístup k určitému zaměstnání, mohly se zúčastnit odborného vzdělávání nebo využít služeb určených veřejnosti. Nepřijetí přiměřených opatření se považuje za nepřímou diskriminaci. Tato opatření by však neměla povinné subjekty nepřiměřeně zatěžovat.

15. JAK SOUVISÍ SEGREGACE S DISKRIMINACÍ?

Segregace znamená oddělování různých sociálních skupin do prostorových oblastí, v kontextu vzdělávání také umísťování dětí do škol nebo tříd na základě etnického původu nebo sociálního statusu. Pokud segregací dochází ke znevýhodnění lidí na základě chráněného diskriminačního důvodu, jedná se o diskriminaci. Segregace není v antidiskriminačním zákoně definována.

16. SOUVISÍ SLADĚNÍ PRACOVNÍHO, RODINNÉHO A OSOBNÍHO ŽIVOTA S DISKRIMINACÍ?

Ano, může souviset zejména s diskriminací z důvodu pohlaví (rodičovství). Sladění pracovního, rodinného a osobního života je ideální stav, kdy poměr práce a života mimo práci odpovídá životním prioritám, potřebám či záměrům konkrétního jedince; představuje optimální možnosti pro kombinaci světa práce s dalšími

nepracovními oblastmi života, kterými jsou rodina, přátelé, volný čas, zájmová činnost apod. Naproti tomu diskriminační mohou být například obtěžující výroky a nátlak k ukončení pracovního poměru vůči rodičům navracejícím se z mateřské/rodičovské dovolené do zaměstnání nebo nepřijetí vstřícných kroků vůči zaměstnankyním a zaměstnancům pečujícím o osobu se zdravotním postižením.

17. CO JE GENDER PAY GAP (GPG)?

Je to relativní rozdíl mediánu mzdy mužů a žen (vztahený k mediánu mzdy mužů). Vyjadřuje se v procentech. Vyšší GPG nemusí nutně znamenat existenci diskriminace. Z větší části lze rozdíl vysvětlit působením dalších faktorů s odlišnou strukturou u mužů a u žen (kromě vzdělání se jedná například o odvětví, zaměstnání, počet odpracovaných hodin).

18. CO ZNAMENÁ SEXISMUS/RASISMUS/AGEISMUS?

Sexismus je jednání na základě představy, že ženy jsou méně hodnotné než muži, či naopak. Pojem vychází z anglického slova „sexism“, které pojmenovává předsudky nebo diskriminaci založenou na pohlaví a chování, podmínky či postoje, které upevňují stereotypy a sociální role tradičně spojované s muži nebo ženami. Na podobném principu funguje rasismus vůči lidem jiné barvy kůže či etnického původu a ageismus vůči lidem určitého věku.

19. NAŘKLI MĚ Z DISKRIMINACE. CO MÁM DĚLAT?

Otevřeně komunikujte. Vysvětlete důvody, které vás vedly k postupu, který jste zvolil/a. Mlčení není řešení. Naopak zvyšuje v osobě, která si na diskriminaci stěžuje, podezření, že vaše jednání bylo ovlivněno diskriminační pohnutkou (např. věkem, zdravotním postižením či sexuální orientací), a je tudíž nezákonné. Lidé se mohou subjektivně cítit diskriminováni, přestože se o diskriminaci v právním slova smyslu nejedná. Proto je důležité, aby si lidé své postoje a důvody jednání vysvětlili.

20. KOLEGOVÉ SE MNOU NECHTĚJÍ PRACOVAT A DOBÍRAJÍ SI MĚ, PROTOŽE MÁM ZA MANŽELA ROMA? JE TO DISKRIMINACE?

Ano. Diskriminací je i situace, kdy je někdo obtěžován na pracovišti, protože je v blízkém vztahu s osobou, která je nositelkou diskriminačního důvodu (v tomto případě etnického původu). Mluvíme o tzv. odvozené diskriminaci. Není v zákoně výslovně zmíněna, ale její zákaz plyne z judikatury Soudního dvora Evropské unie.

III.

Rozsah působnosti antidiskriminačního zákona

1. PRÁCE A ZAMĚSTNÁNÍ, PODNIKÁNÍ A ČLENSTVÍ V SOUVISEJÍCÍCH ORGANIZACÍCH

Antidiskriminační zákon se vztahuje na oblast zaměstnanosti (včetně činnosti Úřadu práce), přístup k povolání, podnikání, samostatné výdělečné činnosti, členství a činnost v odborových organizacích i profesních komorách a zejména pak na konkrétní pracovní nebo služební poměry a jiné závislé činnosti včetně odměňování. Na většinu jednání a subjektů na pracovním trhu se proto zákaz diskriminace vztahuje. Výjimkou je například odměňování v podnikatelských vztazích. Ochránce¹ tuto otázku řešil v souvislosti s podnětem stěžovatele, který namítal, že komparz v České republice menšinového etnického původu dostává za stejný výkon vyšší odměnu.² Jednalo se o odměňování komparzu v roli uprchlíků ze severní Afriky pro seriál České televize. Ochránce dospěl k závěru, že vykonával-li stěžovatel komparz jako podnikatel (osoba samostatně výdělečně činná), antidiskriminační zákon ho před nerovným odměňováním nechrání. Dopadá totiž jen na přístup podnikatelů k podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, nikoli již na konkrétní podmínky podnikání. Jiná situace by byla v případě pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, v nichž je zákaz diskriminace v odměňování výslovně zahrnut.

**Výjimka
ze zákazu
diskriminace**

S námitkou diskriminace v rámci pracovního poměru se lidé na ochránce obracejí často. Díky tomu ochránce shromáždil nejvíce poznatků k diskriminaci v pracovním poměru. Tato podkapitola se bude nejprve věnovat tomu, kdo nesmí diskriminovat v oblasti práce a zaměstnání. Ochránce totiž za své působení na poli rovného zacházení řešil několik hraničních případů, které stojí za připomenutí. Dále bude prostor pro shrnutí případů, v nichž se ochránce vyjádřil, jaké jednání zaměstnavatele je diskriminací; může jít o zneužití zákonného oprávnění zaměstnavatele i o jednání, které je *prima facie* diskriminační. Zaměříme se také na to, co všechno spadá pod pojem odměňování podle antidiskriminačního zákona. Závěrem podkapitoly zmíníme dva případy se spíše okrajovou tematikou, a to sdružování v odboch a profesních organizacích.

**Zkušenosti
ochránce**

¹ Pro účely této publikace zahrnuje slovní spojení „veřejný ochránce práv“ či zkrácený pojem „ochránce“ i veřejnou ochránkyni práv.

² Dopis veřejného ochránce práv ze dne 14. ledna 2019, sp. zn. 3926/2018/VOP/ML, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6668>

1.1 Kdo nesmí diskriminovat v oblasti práce a zaměstnání?

Když se řekne, že zaměstnavatel diskriminuje svého zaměstnance, asi každému se vybaví nějaká konkrétní situace. Pravděpodobně si představí šéfa sedícího v křesle za stolem, který svému zaměstnanci říká, že už s ním nepočítá, protože je moc starý a on si na jeho pozici představuje někoho mladšího. Nebo personalistu, který kroutí u pohovoru hlavou nad právě zjištěnou informací, že uchazečka o zaměstnání má dvě malé děti. Ne všechny případy diskriminace v oblasti zaměstnání jsou tak typické.

**Církev jako
zaměstnavatel**

Sporná situace může nastat například ve chvíli, kdy je zaměstnavatelem církev, které podle antidiskriminačního zákona³ svědčí široce koncipovaná výjimka z rovného zacházení při zaměstnávání duchovních a jiných osob. Ochránce se zabýval případem namítané diskriminace, které se měla dopustit v České republice registrovaná církev z pozice zaměstnavatele.⁴ Stěžovatelem byl duchovní, který namítal, že od jiných zaměstnanců církve opakovaně čelil rasistickým útokům kvůli svému romskému původu. Když svého nadřízeného požádal o zásah a zamezení těmito útokům, nadřízený ho odvolal z vedoucí pozice, kterou do té doby zastával. Stěžovatel se nakonec rozhodl neobrátit s antidiskriminační žalobou na soud. Ochránce mu přesto na jeho žádost zaslal stručné právní hodnocení věci. Dospěl k závěru, že výjimka stanovená pro církev v antidiskriminačním zákoně na danou situaci nedopadá; výjimka se totiž netýká diskriminace z důvodu rasy či etnického původu.⁵ Dále se vyjádřil k možnosti soudního přezkumu. Podle článku 16 odst. 2 Listiny základních práv a svobod totiž církev a náboženské společnosti spravují své záležitosti.⁶ Otázky spadající do církevní autonomie jsou podle teorie i ustálené judikatury Ústavního soudu vyloučeny ze soudního přezkumu.⁷ Do rozsahu této autonomie podle judikatury spadají také otázky služebního či pracovního poměru duchovních k církvi a s tím související personální otázky. Současně čl. 16 odst. 4 Listiny představuje omezující klauzuli práva církvi na autonomii. Stanoví, že toto právo je možné omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytné, mimo jiné, pro ochranu práv a svobod druhých. Ochránce dospěl v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva⁸ k závěru, že v případě diskriminace z důvodu rasy či etnického původu

³ Ustanovení § 6 odst. 3 a 4 antidiskriminačního zákona.

⁴ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 5. ledna 2017, sp. zn. 810/2016/VOP/BKU, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4632>

⁵ Antidiskriminační zákon zohledňuje specifické postavení církví v souladu s čl. 16 Listiny základních práv a svobod zejména ve svých ustanoveních § 6 odst. 3 a 4. Tato ustanovení poskytují církvím a náboženským společnostem výjimku ze zákazu diskriminace, kdy jim umožňují jako duchovní zaměstnávat např. pouze muže či zaměstnávat pouze osoby s určitým požadovaným vyznáním, vírou či světonázorem.

⁶ Obdobně otázku vnitřní autonomie církví upravuje zákon o církvích a náboženských společnostech.

⁷ Např. náleží Ústavního soudu ze dne 26. 3. 1997, sp. zn. I. ÚS 211/96 (N 34/7 SbNU 227), usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2000, sp. zn. III. ÚS 136/2000 (U 30/19 SbNU 283), nebo náleží Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. IV. ÚS 3597/10 (N 181/63 SbNU 101), vše dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

⁸ Evropský soud pro lidská práva v rámci rozhodnutí ve věci E. Dudová a Z. Duda proti České republice ze dne 30. 1. 2001 č. 40224/98 konstatoval, že s ohledem na princip vnitřní autonomie církví v případě stěžovatelů, kteří se domáhali soudního přezkumu ukončení

je soudní přezkum možný. Listinou garantované právo na lidskou důstojnost, které stojí v samém středu konceptu ochrany lidských práv, totiž nemůže být v sekulárním demokratickém právním státě podřazeno právu církvi na vnitřní autonomii.

Ochránce se zabýval také otázkou, zda se diskriminace v oblasti práce a zaměstnání může dopustit Grantová agentura ČR, přestože mezi řešitelkou projektu a Grantovou agenturou ČR nevzniká pracovněprávní vztah.⁹ Dospěl k závěru, že ano. Grantová agentura ČR jako organizační jednotka státu sice není přímo zaměstnavatelem řešitele či řešitelky projektu, jako poskytovatel finanční podpory má ale jednoznačně v souvislosti s touto podporou přímý vliv na jejich postavení a podmínky práce. Stěžovatelka v daném případě namítala nevstřícný postoj Grantové agentury ČR k žádostem o přerušení projektu. Namítala, že tato praxe znevýhodňuje ženy čerpající mateřskou a rodičovskou dovolenou. Ochránce vyjádřil názor, že pokud by dopady zdánlivě neutrálně nastavených pravidel pro přerušení práce na postdoktorském grantovém projektu byly takové, že by mohly znevýhodňovat kohokoli z důvodu rodičovství¹⁰, byla by tím naplněna podstata nepřímé diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona. V souvislosti s diskriminací žen-vědkyň se ochránce poté zabýval i případem, kdy zaměstnavatel stěžovatelky (šéfredaktorky mezinárodního odborného časopisu) odmítl finanční podporu Grantové agentury ČR proto, že stěžovatelka čerpala rodičovskou dovolenou.¹¹ Zaměstnavatel bez rozumného důvodu zpochybnil její schopnost projekt realizovat, aniž se zabýval různými možnostmi a formami práce na projektu, proto se podle ochránce dopustil přímé diskriminace z důvodu pohlaví (mateřství).

Diskriminace se může dopustit i personální agentura nebo agentura práce. Ochránce se vyjádřil, že činnost těchto agentur je sice nepochybně formou služby, jejím jediným smyslem však je z pohledu uchazeče o zaměstnání získání zaměstnání.¹² Proto se přiklonil k zahrnutí jejich činnosti do oblasti přístupu k práci a zaměstnání podle antidiskriminačního zákona.

V oblasti přístupu k práci a zaměstnání se může diskriminace dopustit i vysoká škola, když odmítne vydat diplom transosobě na nové osobní údaje.¹³ Vazba na historické osobní údaje v původním diplomu totiž může transosobám znesnadnit vyhledání odpovídajícího zaměstnání. Osoba je vystavena coming outu; každý zaměstnavatel se s její genderovou identitou konfrontuje, což zasahuje do její lidské důstojnosti. Odhalení původní identity může znamenat citelný zásah do její intimní

**Diskriminace
Grantovou
agenturou ČR**

**Personální
agentury
a agentury
práce**

**Nový diplom
pro transosobu**

svého služebního poměru k církvi, neexistovalo žádné hmotné vnitrostátní právo, o kterém by vnitrostátní soudy mohly rozhodovat. Evropský soud pro lidská práva ale současně dospěl k závěru, že zákaz diskriminace, zakotvený v čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, je přímo aplikovatelný a že se jej stěžovatelé mohli dovolávat před národními soudy (v daném případě tak neučinili).

⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. ledna 2013, sp. zn. 81/2012/DIS/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1978>

¹⁰ Podle ustanovení § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona se diskriminace z důvodu rodičovství považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví.

¹¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. července 2015, sp. zn. 7930/2014/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4608>

¹² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. června 2014, sp. zn. 77/2012/DIS/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1164>

¹³ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 19. dubna 2018, sp. zn. 4/2018/SZD/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6152>

sféry, vystavuje ji diskriminačnímu jednání při přijímání do zaměstnání a častějšímu odmítnutí. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy na popud ochránce metodicky usměrnilo rektory jednotlivých vysokých škol. Vysoké školy jsou nyní řádně poučeny o tom, že mohou bez jakýchkoli nepříznivých právních následků trans absolventům v případě změny pohlaví vydat nový diplom odpovídající změněnému jménu a rodnému číslu.

1.2 Jaké jednání zaměstnavatele lze za diskriminaci považovat?

Je zcela v pořádku rozlišovat mezi lidmi na základě jejich individuálních charakteristik, schopností, kvalifikace, zkušeností apod. Naproti tomu je nepřípustné člověka hodnotit (a znevýhodnit) pouze na základě jeho příslušnosti k určité skupině chráněné antidiskriminačním zákonem. Zaměstnavatel si může vybrat své zaměstnance a zaměstnankyně, rozhodovat, koho propustí ve zkušební době nebo kdo se stane nadbytečným při organizační změně. Zaměstnavatel je však při výběru vždy omezen zákazem diskriminace.

Diskriminace
veřejným
prohlášením

Zaměstnavatel se musí vyvarovat diskriminace ve všech fázích pracovního poměru. Z judikatury Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že diskriminační může být i veřejné prohlášení zaměstnavatele, například o tom, že nebude zaměstnávat osoby marockého původu¹⁴ nebo gaye¹⁵. Ochránce například v minulosti upozornil ministra průmyslu a obchodu, že se veřejným prohlášením dopustil diskriminace z důvodu věku.¹⁶ Ministr totiž vydal tiskové prohlášení, v němž širokou veřejnost informoval o odvolání generálního ředitele státního podniku DIAMO. Sdělil, že k obměně došlo z věkových důvodů; bývalý generální ředitel se totiž již blížil důchodovému věku a nový generální ředitel je podstatně mladší.

Nevhodné výroky ochránce řešil i v souvislosti s případem, kdy rada kraje odvolala z funkce ředitele muzea a ten namíтал věkovou diskriminaci.¹⁷ Jeden z radních totiž v rozhovoru v novinách i televizní reportáži uvedl, že důvodem, proč pro odvolání stěžovatele hlasoval, byl jeho vyšší věk. Ochránce označil jednání radního za nepřípustné, stěžovateli ale nedoporučil, aby se obrátil s žalobou na soud. Podle ochránce totiž shromážděné podklady neumožňovaly diskriminaci prokázat.

Pracovní
inzerce

Diskriminační může být i pracovní inzerát nebo může k diskriminaci dojít až při pracovním pohovoru. Inzerce se ochránce v roce 2011 věnoval ve své výzkumné činnosti.¹⁸ Zjistil, že 17 % inzerátů je diskriminačních, nejčastěji z důvodu věku a pohlaví.

Co se týká inzerátů diskriminačních z důvodu pohlaví, jde o ty, ze kterých vyplývá, že zaměstnavatel hledá na pracovní pozici pouze muže nebo ženy, aniž by

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 7. 2008 ve věci C-54/07, Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding proti Firma Feryn NV.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 4. 2013 ve věci C-81/12, Asociația Accept proti Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

¹⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 31. března 2014, sp. zn. 1969/2014/VOP/PPO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1166>

¹⁷ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 31. ledna 2019, sp. zn. 3048/2018/VOP/ML.

¹⁸ Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerce ze dne 15. června 2011, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení-Inzerce.pdf

požadavek na pohlaví souvisel s obsazovanou pozicí. Použití tzv. generického maskulina, mužského rodu, není dle ochránce samo o sobě diskriminační, protože se v češtině užívá pro souhrnné označení mužů a žen.

Diskriminace z důvodu věku pak může spočívat ve stanovení minimální či maximální věkové hranice bez rozumného důvodu či požadování nepřiměřeně dlouhé praxe. Ochránce také vyjádřil názor, že „benefit práce v mladém kolektivu“ může odradit osoby vyššího věku. V rámci řešení individuálního podnětu ochránce později dospěl k závěru, že pracovní inzerce obsahující formulaci „mladý tým nadšenců hledá kolegu“ (nebo obdobný text) není nepřímo diskriminační z důvodu věku, pokud z celkového vyznění inzerátu nevyplývá, že zaměstnavatel nestojí o zaměstnávání starších osob.¹⁹

Hranice, co diskriminace je a co není, je někdy docela tenká; v pracovní inzerci velmi záleží na konkrétní formulaci, na úmyslu zaměstnavatele však nikoli. Ten se pak většinou stejně projeví až při samotném výběrovém řízení.

Diskriminační může být i ustanovení v kolektivní smlouvě ohledně přijímání nových zaměstnanců. Ochránce řešil případ, kdy kolektivní smlouva stanovila závazek zaměstnavatele upřednostňovat při obsazování uvolněných nebo nově vzniklých pracovních míst zaměstnance a zaměstnankyně v produktivním věku.²⁰ Podle ochránce je takové ustanovení diskriminační z důvodu věku; k požadavku na věk se proto nepřihlíží.

Za trvání pracovního poměru se může diskriminace projevit v nerovných podmínkách na pracovišti. Z činnosti veřejného ochránce práv vyplývá, že jde zejména o odměňování, kterému se budeme věnovat v následující podkapitole. Dále jde o případy šikany.

Šikana není právní pojem, proto se ochránce musel zabývat její definicí. Ve své působnosti v oblasti diskriminace se pak zabýval výhradně šikanou, která zároveň naplní znaky diskriminace, tj. děje se z právem chráněného diskriminačního důvodu. Jednání, které je šikanou, ale není diskriminací, ochránce řešil pouze z hlediska postupu příslušných úřadů, zejména orgánů inspekce práce.

V rámci případu namítané, ale neprokázané, šikany a diskriminace nadřízeným ochránce vyložil, že jestliže je šikana ze strany nadřízeného pracovníka (bossing) motivována zdravotním postižením zaměstnance, jedná se o diskriminaci podle antidiskriminačního zákona.²¹

Zabýval se také komplikovaným případem šikany akademické pracovnice na vysoké škole z důvodu věku.²² Vysoká škola mimořádně prodloužila s dlouholecnou akademickou pracovní smlouvu na dobu určitou pouze o rok. Běžně přitom uzavírala pracovní smlouvy na dobu podstatně delší. Zaměstnavatel se chtěl pracovnice zbavit, což se projevovalo jeho neobvyklým a účelovým jednáním. Například ji jako jedinou vyslal bezdůvodně na mimořádnou lékařskou prohlídku

**Diskriminační
ustanovení
kolektivní
smlouvy**

**Šikana na
pracovišti**

¹⁹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 13. února 2018, sp. zn. 897/2018/VOP/HB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6386>

²⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. června 2016, sp. zn. 182/2013/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4154>

²¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. ledna 2012, sp. zn. 93/2011/DIS/AHŘ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2546>

²² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. prosince 2015, sp. zn. 134/2013/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3576>

a vyžadoval po ní doložení důvodů absence za poslední čtyři měsíce, přestože evidenci docházky jinak vedl poměrně volně. Poté s ní neprodloužil pracovní smlouvu. Ochránce dospěl k velmi důležitému závěru, že šikana, případně nerovné zacházení²³ ze strany zaměstnavatele, nemusí spočívat pouze v uplatňování nezákonných požadavků, ale také v excesivním či selektivním uplatnění jinak zákonného jednání. Skutečnost, že zaměstnavatel uplatňuje svá práva vůči konkrétnímu zaměstnanci v zákonném rozsahu, tedy sama o sobě nevylučuje, že se tímto jednáním dopouští šikany či nerovného zacházení. Akademická pracovnice byla následně úspěšná s antidiskriminační žalobou u soudu, ten jí přiznal omluvu a náhradu nemajetkové újmy ve výši 50 tisíc korun.²⁴

**Ukončení
pracovního
poměru ve
zkušební době**

Ochránce se setkal s případy, kdy byl zaměstnavatel přesvědčen, že má zcela volnou ruku při ukončení pracovního poměru ve zkušební době a na zákaz diskriminace nebral ohledy. Došlo k tomu mimo jiné proto, že zákoník práce²⁵ i zákon o státní službě²⁶ stanoví, že zaměstnavatel (nebo služební orgán) může zrušit pracovní (služební) poměr ve zkušební době z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu. Nejvyšší soud²⁷ však rozhodl, že samotná okolnost, že jde o zjednodušený způsob skončení pracovního poměru, neznamená, že by takový úkon neměl být poměřován z hlediska zákazu diskriminace a rovného zacházení. I při takovém právním úkonu totiž může nepochybně dojít k tomu, že vykazuje znaky diskriminace a je v rozporu s principy rovného zacházení. Ochránce následoval rozhodnutí Nejvyššího soudu například při řešení případu stěžovatele – státního zaměstnance, jehož služební poměr služební orgán zrušil těsně před koncem zkušební doby bezprostředně poté, co stěžovatel oznámil svůj záměr čerpat rodičovskou dovolenou.²⁸ Ochránce se zabýval také případem zaměstnankyně propuštěné ve zkušební době z důvodu těhotenství.²⁹ Zákoník práce stanovuje výslovný zákaz dát výpověď těhotné zaměstnankyni; v případě pracovního poměru ve zkušební době však zákoník podobný zákaz nezná. Ochránce dospěl k závěru, že se tím právní úprava v zákoníku práce dostává do kolize se směrnicí Evropské unie³⁰, která požaduje po členských státech přijmout nezbytná opatření zakazující výpověď zaměstnankyním mimo jiné v době těhotenství. Současně se i na zkušební dobu vztahuje antidiskriminační zákon. Stěžovatelka se rozhodla bránit u soudu, rozhodnutí by mohlo danou problematiku vyjasnit.

**Neprodloužení
pracovního
poměru na
dobu určitou**

Ochránce také vyložil, že ani výběr konkrétních zaměstnanců, se kterými zaměstnavatel neprodlouží pracovní poměr z důvodu poklesu příjmů, nemůže být

²³ Ve smyslu ustanovení § 16 odst. 1 zákoníku práce.

²⁴ Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 8. 3. 2018, č.j. 85 C 60/2016-163, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/134-2013-DIS-Rozsudek_OS.pdf

²⁵ Ustanovení § 66 zákoníku práce.

²⁶ Ustanovení § 74 odst. 1 písm. f) zákona o státní službě.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008, www.n soud.cz

²⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. března 2017, sp. zn. 3849/2016/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4906>

²⁹ Tisková zpráva veřejného ochránce práv ze dne 30. ledna 2019, dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2019/tehotne-zeny-musi-byt-chraneny-pred-propustenim-z-prace-i-ve-zkusebni-dobe/>

³⁰ Čl. 10 bod 1 směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň.

zcela libovolný.³¹ Zaměstnavatel je totiž i při tomto výběru vázán povinnostmi nerozlišovat mezi zaměstnanci na základě věku, pohlaví nebo jiného antidiskriminačním zákonem chráněného důvodu. Přestože zaměstnanec v pracovním poměru na dobu určitou nemá žádný nárok na prodloužení pracovního poměru, tato okolnost sama o sobě podle ochránce nevyklučuje, že neprodloužení pracovního poměru mohlo být motivováno výhradně věkem, a tudíž být diskriminační.³²

Obdobný princip lze aplikovat na odvolání z funkce³³. Přestože zaměstnavatel odvolání vedoucího zaměstnance nemusí zdůvodňovat, nesmí tak učinit z diskriminačního důvodu. Dosud nebylo pravomocně skončeno soudní řízení o žalobě vedoucí zaměstnankyně, která byla dva dny před nástupem na mateřskou dovolenou odvolána z vedoucí funkce. Paradoxně se jednalo o funkci vedoucí odboru rovných příležitostí mužů a žen na Úřadu vlády. Ochránce vydal ve věci zprávu³⁴, kde konstatoval, že odvolání vedoucí zaměstnankyně z pozice z důvodu mateřství či těhotenství představuje přímou diskriminaci³⁵. Ztráta možnosti vrátit se po skončení mateřské dovolené na svou původní pracovní pozici představuje sekundární méně příznivé zacházení. Soud v prvním stupni dospěl k závěru, že odvolání bylo neplatné a nařídil, aby se Úřad vlády omluvil. Povinnost zaplatit náhradu nemajetkové újmy ve výši 50 000 Kč zamítl.³⁶ Rozsudek nebyl v době přípravy sborníku pravomocný.

Zaměstnavatel je někdy nucen ukončit pracovní poměr z důvodu nadbytečnosti v návaznosti na organizační změny. Tento postup může být diskriminační ve dvou možných scénářích.

Zprv, tento zákonný důvod skončení pracovního poměru je pouze „zástěrka“ propuštění zaměstnance ze zákonem zakázaného (diskriminačního) důvodu. Ochránce řešil například podezření na diskriminaci učitelky čerpající rodičovskou dovolenou, kterou zaměstnavatel propustil údajně z důvodu nadbytečnosti.³⁷ Diskriminaci se sice nepodařilo prokázat, ochránce však vyslovil obecný závěr, že pokud zaměstnavatel zruší pracovní místo zaměstnankyně, která čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou, nebo se z mateřské či rodičovské dovolené vrací, budí tato skutečnost podezření, že k organizační změně došlo pouze účelově.

Zadruhé, organizační změna a související nadbytečnost některých zaměstnanců jsou skutečné, nicméně výběr nadbytečných zaměstnanců je diskriminační. Sem spadá například situace, kdy se zaměstnavatel při příležitosti organizační změny rozhodne „omladit pracovní kolektiv“ a zvolí jako kritérium věk. Ochránce se zabýval diskriminací dvou vyšších soudních úřednic, které dostaly od zaměstnavatele výpověď pro nadbytečnost a namítaly, že skutečným důvodem byl jejich důchodový

**Odvolání
z funkce**

**Ukončení
pracovního
poměru pro
nadbytečnost**

³¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. ledna 2015, sp. zn. 247/2012/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1950>

³² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 22. října 2015, sp. zn. 5112/2014/VOP/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3708>

³³ Podle ustanovení § 73 zákoníku práce.

³⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. srpna 2014, sp. zn. 1594/2014/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2018>

³⁵ Ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

³⁶ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 15. 3. 2019, č. j. 23 C 146/2014-264.

³⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. ledna 2013, sp. zn. 167/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1460>

věk.³⁸ Zaměstnavatel argumentoval, že dal raději výpověď zaměstnankyním, které mají nárok na starobní důchod, aby nemusel dát výpověď zaměstnankyním, které mají malé děti. Ochránce se proto zabýval tím, zda antidiskriminační zákon podobný postup zaměstnavatele přípouští. Dospěl k závěru, že nikoli. Ustanovení čl. 6 odst. 1 rámcové směrnice³⁹ totiž poskytuje zákonodárci rámec, v němž se musí pohybovat při stanovení přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku. Zaměstnavatel je naproti tomu povinen dodržet meze stanovené vnitrostátní právní úpravou⁴⁰. Antidiskriminační zákon zaměstnavateli neumožňuje, aby vybral zaměstnankyně, se kterými rozváže pracovní poměr pro nadbytečnost, na základě skutečnosti, že pobírají starobní důchod, i kdyby tím upřednostnil zaměstnankyně s nezletilými dětmi.

1.3 Definice odměňování

Antidiskriminační zákon obsahuje širokou definici odměňování; rozumí jím veškerá plnění, peněžitá nebo nepeněžitá, opakující se nebo jednorázová, která jsou přímo nebo nepřímo poskytována osobě při závislé činnosti.⁴¹ Zmíníme několik konkrétních případů, kde se ochránce vyjádřil k tomu, co je odměňováním podle antidiskriminačního zákona.

**Příspěvek
na penzijní
přípojištění**

Na ochránce se obrátil stěžovatel s námitkou, že mu zaměstnavatel na základě ustanovení obsaženého v kolektivní smlouvě přestal poskytovat příspěvek na penzijní přípojištění v okamžiku, kdy stěžovatel začal pobírat starobní důchod.⁴² Zaměstnavatel argumentoval, že příspěvek na penzijní přípojištění je dobrovolně poskytovaným nadstandardním benefitem, a proto záleží pouze na jeho úvaze (případně na výsledcích kolektivního vyjednávání), jak pravidla poskytování příspěvku nastaví. Ochránce připomenul, že odměnou se podle judikatury Soudního dvora Evropské unie⁴³ rozumí i plnění související s výkonem závislé práce, které nemusí představovat odměnu za práci samotnou v užším smyslu, jako např. slevy na jízdném, příspěvky do systému důchodového pojištění, odstupné, bonusy, prémie, příspěvky ze sociálního fondu. Uvedl, že zákaz diskriminace v odměňování se vztahuje i na pravidla, kterými se odměňování řídí. Rovněž podle Nejvyššího soudu nesmí být podmínky zaměstnaneckých benefitů v rozporu se zásadou rovného zacházení.⁴⁴ Ochránce proto dospěl k závěru, že příspěvek zaměstnavatele na penzij-

³⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. ledna 2016, sp. zn. 8024/2014/VOP/EN, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3710>

³⁹ Směrnice Rady 78/2000/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁴⁰ Tj. ustanovením § 6 odst. 1 antidiskriminačního zákona, případně podřadit rozdílné zacházení pod § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

⁴¹ Ustanovení § 5 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

⁴² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. ledna 2018, sp. zn. 1966/2016/VOP/BKU, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5878>

⁴³ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 2. 1982, Eileen Garland proti British Rail Engineering Ltd., 12/81, Recueil, s. 00359, nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 6. 1990, Maria Kowalska proti Freie und Hansestadt Hamburg, C-33/89, Recueil, s. I-02591.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 5763/2015, dostupné z: www.nsouid.cz

ní připojištění je coby opakující se peněžité plnění poskytované osobě při závislé činnosti odměňováním ve smyslu antidiskriminačního zákona a zaměstnavatel se dopustil diskriminace z důvodu věku.

Ochránce se zabýval i případem, kdy zaměstnavatel vyplácel stěžovateli nižší prémie proto, že pobíral invalidní důchod.⁴⁵ Dospěl k závěru, že prémie jsou odměňováním podle antidiskriminačního zákona, a proto i pro jejich přiznání platí, že s touto složkou platu nelze nakládat zcela libovolně a přiznávat ji netransparentně, bez jakýchkoli pravidel. Zákaz diskriminace se vztahuje na všechny složky mzdy, nárokové i nenárokové. Pokud zaměstnavatel poskytuje zaměstnanci nižší prémie proto, že pobírá invalidní důchod, dopouští se podle hodnocení ochránce přímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení.

I příspěvek z fondu kulturních a sociálních potřeb (FKSP) naplní definici odměňování podle antidiskriminačního zákona, přestože není odměnou za práci ve smyslu zákoníku práce. Ochránce k tomuto závěru dospěl při řešení případu těhotné zaměstnankyně, která si stěžovala na krácení příspěvku z FKSP z důvodu své pracovní neschopnosti.⁴⁶ Ochránce diskriminaci nezjistil a postup zaměstnavatele vyhodnotil jako legitimní. FKSP se totiž tvoří z ročního objemu nákladů zúčtovaných na platy. Krácení příspěvku z FKSP zaměstnancům, kteří nepobírali plat, je proto podle ochránce přiměřené vzhledem k cíli uspokojit kulturní a sociální potřeby všech zaměstnanců.

Prémie

Příspěvek z FKSP

1.4 Členství a činnost v organizacích zaměstnanců, zaměstnavatelů a v profesních komorách

Ochránce se zabýval také konfliktem svobody sdružování a práva na rovné zacházení při přijímání ke členství v odborech.⁴⁷ Obrátil se na něj stěžovatel, který se domníval, že ho odborová organizace nepřijala kvůli jeho menšinové sexuální orientaci. V případě stěžovatele se diskriminaci nepodařilo prokázat. Ochránce vyzdvihl důležitost kolektivní koaliční svobody pro smysluplnost existence odborů. Listina základních práv a svobod nicméně připouští omezení svobody sdružování mimo jiné z důvodu ochrany práv a svobod druhých. Uzavřel, že z požadavku na rovné zacházení, který je nutné respektovat i v oblasti členství a činnosti v odborových organizacích, nevyplývá povinnost odborové organizace přijmout za člena každého, kdo o členství požádá. Kritériem pro rozhodnutí o přijetí či nepřijetí ke členství však nemůže být některý ze zakázaných důvodů diskriminace. Aby mohla odborová organizace uspokojivě vyvrátit pochybnosti o možné diskriminaci, je podle ochránce nutné, aby byl proces přijímání přihlášek ke členství co nejtransparentnější. Tomuto požadavku nelze vyhovět pouhým zavedením většinového hlasování, protože i to může být ovlivněno předsudky a vést k diskriminaci.

Sdružování v odborech

⁴⁵ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 9. dubna 2015, sp. zn. 265/2015/VOP/HB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2792>

⁴⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. ledna 2011, sp. zn. 117/2010/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2186>

⁴⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. září 2013, sp. zn. 103/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2266>

**Volby
do orgánů
České
advokátní
komory**

Ochránce nezjistil diskriminaci ani v případě advokátky, která namítala diskriminaci na základě pohlaví spočívající v nastavení pravidel voleb do orgánů České advokátní komory (dále jen „ČAK“).⁴⁸ Podle stěžovatelky je jejich výsledkem nízké zastoupení žen v těchto orgánech. V tomto smyslu rozporovala ustanovení Stálého volebního řádu ČAK, podle kterého se na kandidátku do orgánů ČAK uchazeč dostane buď na návrh představenstva či některého dalšího orgánu ČAK, nebo může být navržen padesáti dalšími advokáty. Ochránce dospěl k závěru, že posuzované pravidlo volebního řádu se jeví z hlediska kritéria pohlaví jako neutrální a shromážděné podklady neumožňují s jistotou prokázat, že by toto pravidlo plošně znevýhodňovalo kandidáty z řad advokátů či advokátek na základě kritéria pohlaví.

**Postup České
advokátní
komory při
určování
advokáta**

Stěžovatelka dále namítala, že postup ČAK při určování advokáta podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o advokacii nezohledňuje potřeby žen, které pečují o nezletilé děti na mateřské či rodičovské dovolené. Postup ČAK při určování advokátů zmíněného ustanovení zákona o advokacii z řad všech advokátů, kteří nepozastavili svou advokátní činnost, však nelze podle názoru ochránce hodnotit jako nepřímou diskriminační. Odůvodnil to tím, že ačkoli pravidla určování advokátů mohou nepříznivě dopadnout na pečující osoby, sledují objektivně odůvodněný legitimní cíl zajistit přístup k soudu i těm jednotlivcům, jimž nepostačují prostředky na výdaje spojené se soudním řízením. Prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné. O přímou diskriminaci se rovněž jednat nemohlo, neboť ČAK nemá k dispozici před určením konkrétního advokáta informace o jeho osobní a rodinné situaci.

2. ZDRAVOTNÍ PÉČE

**Definice
zdravotní péče**

Zdravotní péči definuje zákon o zdravotních službách jako jednu ze zdravotních služeb.⁴⁹ Konkrétně se jedná o soubor činností a opatření prováděných u fyzických osob za účelem 1. předcházení, odhalení a odstranění nemoci, vady nebo zdravotního stavu, 2. udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního a funkčního stavu, 3. udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení, 4. pomoci při reprodukci a porodu, 5. posuzování zdravotního stavu; dále preventivní, diagnostické, léčebné, léčebně rehabilitační, ošetrovatelské nebo jiné zdravotní výkony prováděné zdravotnickými pracovníky; a konečně odborné lékařské vyšetření podle zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek.⁵⁰

**Zdravotní
služby**

Zákon o zdravotních službách kromě zdravotní péče definuje i další zdravotní služby,⁵¹ jako jsou konzultační služby, nakládání s tělem zemřelého, zdravotnická záchranná služba, zdravotnická dopravní služba, přeprava pacientů neodkladné péče, zdravotní služby v rozsahu činnosti odběrových zařízení nebo tkáňových zařízení, činnost zařízení transfuzní služby nebo krevní banky, protialkoholní a protitoxikomanická záchytná služba. A dále také specifické zdravotní služby podle zákona

⁴⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. dubna 2017, sp. zn. 3448/2016/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5060>

⁴⁹ Ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona o zdravotních službách.

⁵⁰ Ustanovení § 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

⁵¹ Ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) až i) zákona o zdravotních službách.

o specifických zdravotních službách, zdravotní služby podle zákona upravujícího transplantace nebo zákona upravujícího umělé přerušování těhotenství.⁵²

Toto rozdělení je stanoveno pro účely zákona o zdravotních službách a souvisejících zákonů. Pojem zdravotní péče podle antidiskriminačního zákona⁵³ by bylo možné vnímat autonomně v širším smyslu jako zahrnující všechny zdravotní služby (nejen zdravotní péči) vzhledem k jejich specifčnosti a podmínkám jejich poskytování. K tomuto pojetí zdravotní péče se přiklonil i veřejný ochránce práv ve svých zprávách.⁵⁴

2.1 Odmítnutí pacienta

Lékař má právo odmítnout pacienta či pacientku pouze z důvodů vymezených zákonem.⁵⁵ Pokud by lékař odmítl přijmout pacienta do péče z jiných než zákonných důvodů, dopustí se přestupku. Pokud by odmítnutí bylo motivováno diskriminačním důvodem, bylo by možné se mu bránit i žalobou proti diskriminaci.

Ochránce řešil případ muže romské etnicity, který se telefonicky objednal k ošetření u zubní lékařky.⁵⁶ Když se dostavil do zubní ordinace, lékařka jej odmítla přijmout s odůvodněním, že neregistruje nové dospělé pacienty, ale výjimečně pouze děti. Podobně zubní lékařka odmítla i jeho partnerku, zatímco neromský pracovník neziskové organizace, na kterou se obrátili s žádostí o pomoc, byl zubní lékařkou ošetřen.

Ochránce dále konstatoval diskriminaci z důvodu zdravotního postižení v případě odmítnutí HIV pozitivního pacienta s odůvodněním, že zubní lékař není k jeho ošetření hygienicky vybaven.⁵⁷ Pacient v tomto případě využil stížnostního mechanismu v oblasti poskytování zdravotních služeb a dosáhl nápravy.

Lékař se naopak dle ochránce nemůže dopustit přestupku spočívajícího v nezákonném nepřijetí pacienta do péče, pokud předběžně odmítne přijetí nenarozeného dítěte do péče.⁵⁸ Nenarozené dítě je až do porodu součástí těla matky, a proto se nejedná o pacienta ve smyslu zákona o zdravotních službách. Nenarozené dítě nemá nárok na volbu lékaře⁵⁹ a ani nemůže být lékařem registrováno. V daném případě se na ochránce obrátila nastávající matka, která se informovala u pediatričky o možnosti registrovat dítě, jehož narození očekávala. Přitom jí sdělila svůj rezervovaný postoj k očkování. Lékařka jí následně doporučila, aby vyhledala jiného

Zubní péče

Nenarozené dítě jako pacient

⁵² Ustanovení § 2 odst. 3 zákona o zdravotních službách.

⁵³ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. h) antidiskriminačního zákona.

⁵⁴ Alternativou by mohlo být zařazení dalších zdravotních služeb do oblasti přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování dle § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona.

⁵⁵ Dle ustanovení § 48 zákona o zdravotních službách se jedná o případy překročení únosného pracovního zatížení, vzdálenost, která by neumožňovala výkon návštěvní služby, nebo pacient není pojištěncem zdravotní pojišťovny, se kterou má poskytovatel uzavřenou smlouvu.

⁵⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. května 2012, sp. zn. 67/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1472>

⁵⁷ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 3210/2016/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5776>

⁵⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 11. února 2015, sp. zn. 4/2013/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2608>

⁵⁹ Ustanovení § 28 odst. 3 písm. b) zákona o zdravotních službách.

poskytovatele zdravotních služeb. Ochránce se v tomto případě též vyjádřil, že odmítání očkování, aniž je projevem širší filosofie či víry, není chráněným světonázorem. Blíže viz kapitolu *Diskriminační důvody nejen v antidiskriminačním zákoně, část Co je a co není světonázor*.

Doprovod hospitalizovaných v nemocnici

Ochránce se zabýval stanovením podmínek pro pobyt zákonných zástupců s nezletilými hospitalizovanými dětmi v nemocnici v reakci na podnět muže, kterému byla upřena možnost, aby se ubytoval na lůžkovém oddělení jako doprovod svých dětí.⁶⁰ I přesto, že režim pobytu doprovázejících osob stanoví zákon o zdravotních službách, nejedná se dle ochránce o hospitalizaci. Blíže k tomuto případu viz kapitolu *Přípustné formy rozdílného zacházení, část Přípustné formy rozdílného zacházení v dalších oblastech života upravených antidiskriminačním zákonem*.

2.2 Jednotlivé typy zdravotní péče

Služba první pomoci

Ochránce se vyjádřil k praxi, podle které není výjezdová pohotovostní služba lékaře zajišťována pro děti mladší 14 let.⁶¹ Ochránce v tomto případě neidentifikoval méně příznivé zacházení, neboť lékařskou službu první pomoci pro dospělé nelze zaměnit za lékařskou službu první pomoci pro děti. Pro ošetření dětí totiž nelze využít lékaře jiných odborností než pediatra nebo lékaře pro děti a dorost. Z toho důvodu se v posuzovaném případě nemůže jednat o diskriminaci založenou na věku.

Lázeňská péče

Lázeňská léčebně rehabilitační péče je druhem zdravotní péče,⁶² který je hrazen z veřejného zdravotního pojištění. Samoplátecké léčebné pobyty si naopak klienti hradí sami. Pokud jde o lázeňskou péči, která není hrazena z veřejného zdravotního pojištění, ochránce se vyjádřil,⁶³ že se jedná spíše než o poskytování zdravotní péče, o oblast poskytování služeb. Blíže viz část *Služby*.

Přístupnost lázeňské péče pro osoby se zdravotním postižením se stala předmětem hodnocení ochránce v případě zamezení vstupu psů do prostor lázeňského zařízení, což zahrnovalo i psy se speciálním výcvikem.⁶⁴ Ochránce uznal, že zákaz vstupu psů z důvodu ochrany zdraví druhých osob v obecné rovině sleduje legitimní cíl. Pokud ovšem vnitřní řád lázeňského zařízení ve svém důsledku paušálně zakazuje vstup asistenčních či vodicích psů do většiny svých prostor, nejedná se o přiměřené a nezbytné opatření. Dle ochránce se tak lázeňské zařízení dopouští nepřímé diskriminace osob se zdravotním postižením, které využívají doprovodu asistenčního psa. Nepřímé diskriminace se lázeňské zařízení dopustí i tím, že odmítne nebo opomene přijmout přiměřená opatření, která jsou nezbytná k tomu, aby jeho služeb mohly využít osoby v doprovodu asistenčního psa. Lázeňská péče je dle ochránce službou určenou veřejnosti,⁶⁵ a proto má její poskytovatel povinnost

⁶⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 22. prosince 2016, sp. zn. 3973/2015/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4620>

⁶¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 13. prosince 2010, sp. zn. 50/2010/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1998>

⁶² Ustanovení § 5 zákona o zdravotních službách.

⁶³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. května 2013, sp. zn. 122/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1758>

⁶⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. dubna 2015, sp. zn. 108/2013/DIS/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2814>

⁶⁵ Jak o ní hovoří § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

přijímat přiměřená opatření ve vztahu k osobám se zdravotním postižením. Ochránce věnoval zvláštní pozornost skutečnosti, že pes osobám kompenzuje zdravotní postižení a pomáhá jim v samostatném životě, což jim v průběhu lázeňské péče lázeňský personál nemůže plně nahradit.

Jako výkon v oblasti zdravotní péče ochránce hodnotil i umělé přerušení těhotenství.⁶⁶ Předmětem hodnocení ochránce byly podmínky pro možnost provedení umělého přerušení těhotenství stanovené prováděcí vyhláškou⁶⁷ k zákonu o umělém přerušení těhotenství. Došel k závěru, že prováděcí vyhláška, která kategorizuje ženy podle věku a podmiňuje možnost provedení umělého přerušení těhotenství věkem a počtem dětí, které již žena porodila,⁶⁸ by bylo nutno považovat za přímo diskriminační, pokud by k takovému odlišnému právnímu režimu neexistoval relevantní medicínský důvod, který by tuto rozdílnost v poskytování zdravotní péče odůvodňoval, a pokud by takové pravidlo nebylo nezbytné a přiměřené. Ochránce se tímto problémem zabýval na podnět lékaře, který právní úpravu umělého přerušení těhotenství z 80. let označil za zastaralou a překonanou. Ke změnám ani po zprávě ochránce nedošlo.

Ochránce prověřoval dvě věkové hranice v souvislosti s umělým oplodněním, a to hranici 49 let pro provedení umělého oplodnění a hranici 39 let pro hrazení umělého oplodnění z veřejného zdravotního pojištění.⁶⁹ Obě věkové hranice vyplývají ze zákonů, tj. předpisů stejné právní síly, a proto nemohou být v rozporu s antidiskriminačním zákonem, mohly by nanejvýš odporovat Listině základních práv a svobod. Ochránce obě věkové hranice označil za legitimní. Dospěl k závěru, že věková hranice 49 let pro provedení umělého oplodnění⁷⁰ je odůvodněna ukončením plodného věku u většiny žen a jako taková je zcela legitimní a přiměřená. Legitimní cíl nalezl ochránce také u věkové hranice 39 let pro úhradu umělého oplodnění⁷¹. Jedná se o důvody ryze ekonomické. Solidární systém zdravotního pojištění disponuje jen omezenými finančními zdroji, proto je legitimní stanovení určitých limitů pro úhradu zdravotní péče, které vyplývá z poklesu efektivit vynaložených finančních prostředků vzhledem k nižší úspěšnosti poskytované zdravotní péče související s umělým oplodněním po 39. roku.

Ochránce do oblasti zdravotní péče zařadil i zákroky estetické chirurgie,⁷² a darování krve a krevní plazmy.⁷³ Konkrétní případy jsou podrobněji rozebrány v kapitole *Přípustné formy rozdílného zacházení*.

**Umělé
přerušeni
těhotenství**

**Umělé
oplodnění**

⁶⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. srpna 2013, sp. zn. 32/2011/DIS/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1520>

⁶⁷ Vyhláška č. 75/1986 Sb., kterou se provádí zákon České národní rady č. 66/1986 Sb., o umělém přerušeni těhotenství.

⁶⁸ Vyhláška stanoví, že mezi jednotlivými zákroky musí uběhnout alespoň šest měsíců. To neplatí v případě, že žena alespoň dvakrát rodila nebo dovršila 35 let věku.

⁶⁹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 12. září 2016, sp. zn. 5143/2014/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4366>

⁷⁰ Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách.

⁷¹ Podle ustanovení § 15 odst. 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

⁷² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 5. ledna 2018, sp. zn. 3744/2016/VOP/JF, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5846>

⁷³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 24. října 2011, sp. zn. 75/2011/DIS/AHŘ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2262>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. prosince 2017, sp. zn. 3997/2016/VOP/IP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/>

3. VZDĚLÁVÁNÍ

Vzdělávání je oblastí, která navazuje na samotné právo na vzdělání zakotvené v Listině základních práv a svobod,⁷⁴ jehož obsahem je právo na bezplatné vzdělávání na základních a středních školách, případně též na vysokých školách. Požadavek na rovný přístup ke vzdělávání definovaný již na ústavní úrovni je dále proveden školským zákonem a antidiskriminačním zákonem. Ochránce se při své činnosti zabýval vzděláváním na všech stupních a vyjádřil se též k některým specifickým oblastem souvisejícím se vzděláváním.

3.1 Předškolní vzdělávání

Na větší počet podnětů týkajících se rovného přístupu k předškolnímu vzdělávání reagoval ochránce již v roce 2010 doporučením k rovnému přístupu k předškolnímu vzdělávání. V návaznosti na změny právních předpisů ochránce v roce 2018 doporučení aktualizoval.⁷⁵ Toto doporučení, stejně jako závěry v individuálně řešených případech,⁷⁶ vychází z předpokladu, že hlavní funkcí mateřských škol je poskytovat dětem vzdělání, přestože fakticky také umožňují rodinám s dětmi skloubit rodinný a pracovní život. Ochránce se v doporučení věnuje procesu rozhodování o přijetí dětí do mateřských škol včetně povinného předškolního vzdělávání. Pokud jde o rozlišování na základě diskriminačních kritérií, ochránce připustil, že při přijímání lze upřednostnit starší děti před mladšími. Odmítání či znevýhodnění dětí kvůli zdravotnímu postižení však označil za diskriminační.⁷⁷

Povinné
očkování

Ochránce se ve vztahu k předškolnímu vzdělávání dotkl i nepřijetí dětí do mateřské školy z důvodu nepodrobení se povinnému očkování.⁷⁸ Vzhledem k tomu, že odpírání očkování není světonázorem ani jiným diskriminačním důvodem, ochránce tyto případy neposuzoval z pohledu možné diskriminace, ale jako případné porušení jiných právních předpisů, resp. nerespektování nálezu Ústavního soudu.⁷⁹ Blíže viz kapitolu *Co je a co není světonázor*. V případě nenaočkování z důvodu kontraindikací či jiných zdravotních obtíží by bylo možné posuzovat diskriminaci

Edit/5760, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. května 2012, sp. zn. 161/2011/DIS/AHR, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2206>

⁷⁴ Ustanovení čl. 33 Listiny základních práv a svobod.

⁷⁵ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 22. března 2018, sp. zn. 25/2017/DIS/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5940>

⁷⁶ Např. zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. září 2011, sp. zn. 138/2011/DIS/JŠK: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2376>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. června 2015, sp. zn. 4419/2014/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2982>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. srpna 2017, sp. zn. 3838/2016/VOP/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5392>

⁷⁷ K závěru, že nepřijetí dítěte z důvodu drobné oční vady do mateřské školy představuje přímou diskriminaci, ochránce došel již ve zprávě ze dne 2. července 2015, sp. zn. 67/2013/DIS/VP, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3026>

⁷⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. června 2015, sp. zn. 4419/2014/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2982>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. srpna 2017, sp. zn. 3838/2016/VOP/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5392>

⁷⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/14.

z důvodu zdravotního postižení. Blíže viz kapitolu *Diskriminační důvody nejen v antidiskriminačním zákoně, část Definice zdravotního postižení*.

Problematiku školního stravování sice ochránce nevnímá jako součást vzdělávání, nicméně v případě předškolního vzdělávání má mateřská škola z povahy věci intenzivnější povinnost tuto službu přizpůsobit.⁸⁰ V případě požadavku na zvláštní stravování z důvodu zdravotního postižení by mateřská škola měla v zásadě jídlo sama vařit nebo jej zajistit z jiných zdrojů.⁸¹ Pokud mají rodiče požadavky na alternativní stravu z důvodu světonázoru,⁸² musí mateřská škola v zájmu dohody o rozsahu a způsobu stravování dítěte učinit vstřícné kroky. Pokud by škola vyloučila jakoukoliv dohodu o možnosti donášet jídlo z domu, mohla by se dopustit nepřímé diskriminace z důvodu světonázoru. Blíže k problematice školního stravování viz část *Služby*.

**Školní
stravování**

3.2 Základní vzdělávání

V oblasti základního vzdělávání právo žáka na vzdělání splývá s povinností plnit povinnou školní docházku. Přesto, že je školní docházka povinná, při přijímání k základnímu vzdělávání se mohou objevit nesrovnalosti včetně možné diskriminace, proto se veřejný ochránce práv této problematice rozhodl věnovat komplexně a v lednu 2016 vydal doporučení k rovnému přístupu k povinné školní docházce. V návaznosti na změny právní úpravy došlo v roce 2017 k aktualizaci doporučení.⁸³ Ochránce se v doporučení věnoval procesu přijímání a kritérii používanými jako zvýhodňující, pokud není dostatečná kapacita k přijetí všech dětí. Vymezil se přitom k používání testů školní zralosti a zdůraznil, že školy musejí při ověřování školní připravenosti postupovat obezřetně a nepodrobovat děti úkolům, které jsou neférové vzhledem k jejich speciálním vzdělávacím potřebám. Pokud by totiž školy opomíjely rozdílnosti mezi dětmi z různých skupin, mohly by nepřímo diskriminovat z důvodu zdravotního postižení, národnostního či etnického původu.

**Povinná školní
docházka**

Nevhodné používání testu školní zralosti ochránce kritizoval i při řešení individuálního podnětu.⁸⁴ Tomuto případu se blíže věnujeme v kapitole *Formy diskriminace, část Nepřímá diskriminace*.

**Test školní
zralosti**

Záměrným i nezáměrným rozdělováním žáků do různých tříd či škol na etnickém základě se ochránce zabýval v doporučení ke společnému vzdělávání romských a neromských dětí,⁸⁵ jehož účelem je snaha o desegregaci ve vzdělávání.

**Segregace
ve vzdělávání**

⁸⁰ Neuzavření dohody s rodiči o způsobu a rozsahu stravování dítěte dle § 4 vyhlášky o předškolním vzdělávání by mohlo zasáhnout právo dětí na předškolní vzdělávání, neboť na rozdíl od ostatních stupňů vzdělávání, dítě v mateřské škole nemá možnost stravovat se jinak.

⁸¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. června 2015, sp. zn. 4419/2014/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2982>

⁸² Dopis veřejného ochránce práv ze dne 15. listopadu 2017, sp. zn. 6481/2017/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5544>

⁸³ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 28. února 2017, sp. zn. 14/2017/DIS/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4926>

⁸⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. dubna 2015, sp. zn. 5202/2014/VOP/BN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2812>

⁸⁵ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 12. prosince 2018, sp. zn. 86/2017/DIS/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6670>

Podrobněji se tématu segregace včetně tohoto doporučení věnujeme v kapitole *Formy diskriminace, část Segregace jako forma diskriminace*.

3.3 Vzdělávání dětí, žáků a studentů se zdravotním postižením

**Asistenti
pedagogů**

Před změnou školského zákona,⁸⁶ na základě které se podpůrná opatření včetně využití asistenta pedagoga, stala nárokovými, ochránce řešil řadu případů týkajících se podmínek pro vzdělávání dětí s postižením v běžné základní škole.

Ochránce konstatoval, že stát je zodpovědný za zajištění podmínek pro vzdělávání dětí s postižením v běžných základních školách spočívajících v zajištění asistentů pedagoga, jinak se dopouští nepřímé diskriminace.⁸⁷ Problém spočíval ve skutečnosti, že žákyni se zdravotním postižením bylo poradenským zařízením doporučeno zajištění funkce asistenta pedagoga po celou dobu výuky. Finanční prostředky na uhrazení úvazku asistenta pedagoga zajišťoval kraj, který pravidelně přiznával pouze část finančních prostředků, zbytek museli platit rodiče. Žákyně se obrátila s žalobou na soud a uspěla.⁸⁸ České republice – Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy bylo uloženo zaplatit 112 tis. Kč. Rozsudek je pravomocný, ale ve věci bylo podáno dovolání k Nejvyššímu soudu.⁸⁹ Nutnost zajištění bezplatných podpůrných opatření zahrnujících i asistenta pedagoga žákům s postižením v základní škole zdůraznil i v dalším případě, kdy rodiče museli hradit část nákladů na odměnu asistenta.⁹⁰ Tento případ řešily správní soudy⁹¹ a následně civilní soud zamítl antidiskriminační žalobu. Rozsudek je pravomocný.⁹²

V dalších zprávách ochránce svoje závěry upřesnil a konstatoval, že poskytnete-li krajský úřad finanční prostředky na plat asistenta pedagoga ve výši, která dostatečně nepokryje rozsah pedagogické asistence dle doporučení školského poradenského zařízení, neznamená to, že se krajský úřad dopustí automaticky nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení.⁹³ Dle ochránce je nezbytné posuzovat, zda pedagogická asistence byla žákovi se speciálními vzdělávacími potřebami poskytována v souladu s doporučením školského poradenského zařízení a zda byla hrazena z jiných veřejných zdrojů.

⁸⁶ Zákonem č. 82/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

⁸⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. srpna 2013, sp. zn. 189/2012/DIS/LOB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2152>

⁸⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 3. 2018, č. j. 29 Co 466/2017-265, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/MS_Praha_29Co_466_2017_14.pdf

⁸⁹ Pod sp. zn. 25 Cdo 3821/2018, viz www.infosoud.justice.cz

⁹⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. března 2014, sp. zn. 7097/2012/VOP/PPO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4270>

⁹¹ Krajský soud v Ostravě žalobu odmítl usnesením ze dne 3. 1. 2013, č. j. 22 A 154/2012-20. Nejvyšší správní soud následně zamítl kasační stížnost rozsudkem ze dne 31. 10. 2013, č. j. 8 As 4/2013-52, dostupné z: www.nssoud.cz. Následně Ústavní soud odmítl ústavní stížnost usnesením ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. II. ÚS 365/14, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁹² Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 13. 7. 2016, č. j. 26 C 121/2014-105, viz www.infosoud.justice.cz

⁹³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. června 2015, sp. zn. 6137/2013/VOP/BN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2970>

Ochránce dále uvedl, že je nutné odděleně hodnotit zřízení funkce asistenta pedagoga a jeho financování.⁹⁴ Samotné zřízení funkce asistenta pedagoga je opatřením, které je škola povinna uskutečnit. Nelze však dovodit, že by toto opatření mělo být automaticky bezplatné. Škola však může požadovat příspěvek od zákonných zástupců pouze v případě, že by pro ni uvolnění vlastních prostředků představovalo nepřiměřené zatížení. Aby škola prokázala, že by pro ni financování asistentky pedagoga v konkrétním případě bylo v plném rozsahu nepřiměřeně zatěžující, musí dle ochránce předložit důkazy o tom, že vyčerpala veškeré dostupné možnosti získání dodatečných finančních prostředků. V případě, že by ani přes veškerou snahu potřebné prostředky nezískala, bylo by třeba konkrétně posoudit, zda by pro ni bylo únosné financovat odměnu asistentky z vlastních zdrojů. Stěžovatel v tomto případě prostřednictvím zákonné zástupkyně podal antidiskriminační žalobu proti základní škole. Proti zamítavému prvostupňovému rozsudku⁹⁵ se žalobce bránil odvoláním.⁹⁶

Aby bylo možné vyloučit nepřímou diskriminaci osob se zdravotním postižením, měla by dle ochránce škola prokázat, že vyvinula veškeré možné úsilí, aby zajistila finanční pokrytí činnosti asistenta pedagoga jako přiměřeného opatření pro žáka se zdravotním postižením.⁹⁷ Stěžovatel se v tomto případě rozhodl podat antidiskriminační žalobu.⁹⁸

Judikatura v této věci není jednotná, nicméně problém s financováním asistentů pedagoga byl vyřešen změnou školského zákona účinnou od 1. září 2016.

Se vzděláváním souvisí i účast na akcích organizovaných školou. Ochránce se tak zabýval případem nepřijetí žákyně osvobozené z tělesné výchovy k účasti na poznávacím zájezdu⁹⁹ a nemožností účasti na škole v přírodě žákyně se speciálními vzdělávacími potřebami.¹⁰⁰

Ve vztahu k zájmovému vzdělávání ochránce konstatoval, že zákaz diskriminace v přístupu a poskytování vzdělávání se vztahuje i na školní družinu.¹⁰¹ Škola se dle ochránce může dopustit diskriminace z důvodu zdravotního postižení, jestliže žákovi s poruchou autistického spektra nebo s poruchou chování, která je diagnostikována jako zdravotní postižení a vyžaduje asistentkou péči, neumožní účastnit se plnohodnotně a každodenně zájmového vzdělávání ve školní družině ve stejném rozsahu jako dětem bez postižení. Nepříznivé zacházení nelze ospravedlnit obavami ze zvládnutí výchovného a vzdělávacího procesu pramenícími jen z nepřítomnosti asistenta pedagoga ve školní družině. V tomto případě vnitřní řád školní

**Účast
na školních
akcích**

**Zájmové
vzdělávání**

⁹⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 22. května 2017, sp. zn. 7075/2015/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6460>

⁹⁵ Rozsudek Okresního soudu v Kolíně ze dne 26. 6. 2018, č. j. 12 C 447/2015-102.

⁹⁶ U krajského soudu v Praze, sp. zn. 21 Co 329/2018, viz www.infosoud.justice.cz

⁹⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 17. srpna 2017, sp. zn. 5105/2015/VOP/JV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5554>

⁹⁸ U Okresního soudu v Jablonci nad Nisou, sp. zn. 12 C 224/2018, viz www.infosoud.justice.cz

⁹⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. března 2011, sp. zn. 138/2010/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2264>

¹⁰⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 11. února 2015, sp. zn. 105/2013/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2386>

¹⁰¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 3. července 2014, sp. zn. 49/2013/DIS/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2014>

družiny stanovoval nemožnost přijetí žáků s diagnostikovanými poruchami chování ani žáků s potřebou asistentské péče.

**Vzdělávání
ve znakovém
jazyce**

Ve skupině žáků se speciálními vzdělávacími potřebami mají zvláštní postavení žáci se sluchovým postižením. Nejedná se pouze o osoby se zdravotním postižením, ale současně o osoby, které ke komunikaci používají odlišný jazyk. Ochránce se zabýval jejich vzděláváním¹⁰² a dospěl k závěru, že nezajištění kvalitní výuky v jazyce, který je pro žáky s ohledem na jejich sluchové postižení nejvhodnější a maximalizuje jejich vzdělávací pokroky, naplňuje znaky nepřímé diskriminace. Pro žáky, kteří preferují vzdělání v českém znakovém jazyce, je pro získávání informací, kvalitní vzdělávací proces a přístup ke vzdělání jako takovému vůbec naprosto klíčová komunikace v tomto jazyce. Bezproblémová interakce mezi žáky se sluchovým postižením, pedagogickými pracovníky i ostatními spolužáky v tomto jazyce by proto měla být ve školách, kde se žáci se sluchovým postižením vzdělávají, první věcí, na niž by se Česká školní inspekce měla zaměřit při hodnocení podmínek, průběhu a výsledků vzdělávání a školských služeb.

3.4 Vzdělávání žáků s odlišným mateřským jazykem

**Podpůrná
opatření**

Ochránce se zabýval též problematikou podpůrných opatření pro žáky cizince a žáky s odlišným mateřským jazykem¹⁰³ na základě podnětů nevládních organizací¹⁰⁴ a dospěl k závěru, že se Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy dopustilo porušení právních předpisů a zásady rovného přístupu žáků s odlišným mateřským jazykem ke vzdělávání. Problém ochránce spatřoval v tom, že se žákům cizincům poskytuje přednostně bezplatná příprava k začlenění do vzdělávání zahrnující výuku českého jazyka.¹⁰⁵ Podpůrná opatření¹⁰⁶ těmto žákům dle výkladu MŠMT náležela, jen pokud kromě neznalosti češtiny mají ještě jinou speciální vzdělávací potřebu, neboť MŠMT nevnímalo neznalost či nedostatečnou znalost vyučovacího jazyka jako speciální vzdělávací potřebu zakládající nárok na poskytnutí odpovídajícího podpůrného opatření. MŠMT v reakci na zprávu ochránce tento postoj změnilo a potvrdilo, že u osob s odlišným mateřským jazykem lze identifikovat speciální vzdělávací potřeby a nárok na pomoc školského poradenského zařízení. Kvůli přetrvávajícím problémům v praxi pak ochránce navrhl opatření k nápravě¹⁰⁷ spočívající ve vytvoření jednotné metodiky pro školská poradenská zařízení k diagnostice jazykových kompetencí a doporučení podpůrných opatření žákům s odlišným mateřským jazykem.

¹⁰² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. listopadu 2015, sp. zn. 4958/2012/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3366>

¹⁰³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. října 2017, sp. zn. 1345/2017/VOP/BKU.

¹⁰⁴ META, o. p. s., a ČOSIV, z. s.

¹⁰⁵ Dle § 20 odst. 5 a 6 školského zákona a § 10 a 11 vyhlášky o základním vzdělávání a některých náležitostech plnění povinné školní docházky.

¹⁰⁶ Dle § 16 školského zákona.

¹⁰⁷ Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 21. listopadu 2018, sp. zn. 1345/2017/VOP/BKU.

3.5 Náboženské symboly ve vzdělávání

Při řešení případu nošení muslimského šátku při vyučování v rámci studia na střední škole¹⁰⁸ se veřejný ochránce práv dotkl náboženských symbolů a možností jejich používání na straně studujících. Ochránce vyšel ze skutečnosti, že v českém právním řádu neexistuje zákonné omezení náboženských symbolů v systému vzdělávání, ani ve veřejném prostoru obecně. Pokud by se škola rozhodla používat náboženského symbolu omezit nebo k omezení došlo v důsledku neutrálního ustanovení, je nutné, aby omezení bylo odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení byly přiměřené a nezbytné. Pokud podmínka legitimního cíle není naplněna, ředitel či ředitelka školy nemůže užívání náboženských symbolů omezit školním řádem a současně nemůže rozhodovat, zda náboženský symbol povolí či nikoliv. Ustanovení školního řádu, které zakazuje nosit všechny pokrývky hlavy v rámci teoretického vyučování na střední zdravotnické škole, zakládá nepřímou diskriminaci z důvodu náboženského vyznání. Takové opatření nelze odůvodnit požadavkem na dodržování společenského chování, neboť se nejedná o legitimní cíl. V případě tělesné výchovy a nácviku odborných dovedností, kde je legitimním cílem ochrana bezpečnosti a zdraví studujících, není plošný zákaz všech pokrývek hlavy možné sledovat přiměřeným a nezbytným prostředkem, neboť je možné přijmout alternativní řešení. V daném případě ředitelka školy nesouhlasila s nošením šátku, a proto studentka nemohla nastoupit ke studiu. Následně se rozhodla podat proti škole antidiskriminační žalobu, v níž požadovala omluvu a náhradu nemajetkové újmy v penězích. Soudy její žalobu zamítly,¹⁰⁹ proto žalobkyně podala dovolání k Nejvyššímu soudu.¹¹⁰

**Nošení
muslimského
šátku**

3.6 Vzdělávání na vysokých školách

Ačkoliv zákon o vysokých školách specificky neupravuje zákaz diskriminace, vztáhne se na vysokoškolské vzdělávání a přístup k němu zákaz diskriminace upravený antidiskriminačním zákonem.

Ochránce se zabýval přístupností některých studijních oborů pro osoby se sluchovým postižením.¹¹¹ Došel k závěru, že zatímco znepřístupnění oborů hudební výchovy a sbormistrovství pro osoby se sluchovým postižením nepředstavuje přímou diskriminaci, plošné vyloučení osob se sluchovým postižením z možnosti studovat obory učitelství pro mateřské školy a učitelství pro první stupeň základní školy přímou diskriminaci dle hodnocení ochránce představuje. Sice lze identifikovat legitimní cíl v podobě zaměření se na praxi hlavního vzdělávacího proudu, prostředky použité

**Přístupnost
pro osoby se
sluchovým
postižením**

¹⁰⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. července 2014, sp. zn. 173/2013/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2006>

¹⁰⁹ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 27. 1. 2017, č. j. 17 C 61/2016-172, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/173-2013-DIS-EN-rozsudek_ObS_Praha_10.pdf a rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 9. 2017, č. j. 12 Co 130/2017-228, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/173-2013-DIS-EN-rozsudek_MS_Praha.pdf

¹¹⁰ Pod sp. zn. 25 Cdo 348/2019, viz www.infosoud.justice.cz

¹¹¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 3180/2016/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5610>

k jeho dosažení však dle ochránce nejsou přiměřené ani nezbytné. K dalším aspektům řešeným v této zprávě viz kapitolu *Formy diskriminace*, část *Nepřímá diskriminace* a kapitolu *Přípustné formy rozdílného zacházení*, část *Přípustné formy rozdílného zacházení v dalších oblastech života upravených antidiskriminačním zákonem*.

Přiměřená opatření pro studující

Dle ochránce je též vysoká škola povinným subjektem, který musí ve vztahu ke studujícím se zdravotním postižením přijímat přiměřená opatření.¹¹² Blíže viz kapitolu *Formy diskriminace* část *Přiměřená opatření pro osoby se zdravotním postižením*.

4. SLUŽBY

Antidiskriminační zákon pojem služeb (ani zboží) nijak nedefinuje. Pojem služby podle antidiskriminačního zákona zahrnuje služby podle zákona o ochraně spotřebitele¹¹³, tj. jakoukoli podnikatelskou činnost, která je určena k nabídce spotřebiteli, současně je však širší, neboť antidiskriminační zákon se nevztahuje pouze na služby poskytované v rámci podnikání. Rozhodující není vztah podnikatele a spotřebitele, ale skutečnost, že je služba nabízena veřejnosti. Další vodítko k výkladu pojmu služby je možné nalézt v evropském právu, z něhož vychází i české antidiskriminační právo.¹¹⁴ Směrnice o rovném zacházení mezi muži a ženami v přístupu ke zboží a službám v preambuli¹¹⁵ odkazuje na pojetí zboží a služeb dle Smlouvy o fungování Evropské unie¹¹⁶, která definuje služby¹¹⁷ jako „výkony poskytované zpravidla za úplat, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob“, a vyjmenovává příklady tak, že služby zahrnují zejména činnosti průmyslové povahy, činnosti obchodní povahy, řemeslné činnosti a činnosti v oblasti svobodných povolání. Veřejný ochránce práv se v celé řadě případů zabýval diskriminací v přístupu k různým druhům služeb.

4.1 Jaké jednání poskytovatelů služeb může představovat diskriminaci?

Fitness centra pouze pro ženy

Může se jednat o výlučné poskytování služeb pouze určité skupině osob. Ochránce hodnotil např. nabízení služeb fitness center, které se zaměřovaly pouze na ženy.¹¹⁸ K legitimitě této praxe viz kapitolu *Přípustné formy rozdílného zacházení*.

Kupé pro ženy

Oddělováním prostor při poskytování služeb se ochránce zabýval při hodnocení tzv. dámských oddílů ve vlacích Českých drah, a. s.,¹¹⁹ a došel k závěru, že toto

¹¹² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 24. května 2017, sp. zn. 4721/2015/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5108>

¹¹³ Ustanovení § 2 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně spotřebitele.

¹¹⁴ Jak upozorňuje komentář k antidiskriminačnímu zákonu. Viz KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 72–73.

¹¹⁵ Čl. 11 směrnice o rovném zacházení mezi muži a ženami v přístupu ke zboží a službám.

¹¹⁶ Resp. tehdy ještě Smlouvy o založení Evropského společenství.

¹¹⁷ V čl. 57 Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹¹⁸ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 10. ledna 2012, sp. zn. 263/2011/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1834>

¹¹⁹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 21. března 2012, sp. zn. 38/2012/DIS/LO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1832>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne

opatření není způsobilé vyloučit muže z možnosti využít nabízenou službu, ani výrazněji omezit jejich přístup k ní. Proto se nejedná o diskriminaci z důvodu pohlaví. Zvýšení pocitu bezpečnosti na straně žen ochránce vyhodnotil jako legitimní cíl.

Kromě odepření poskytnutí služby či oddělování příslušnic a příslušníků určitých skupin osob se diskriminace může vyskytnout v podobě nastavení rozdílných cen. Ochránce proto již v roce 2011 vydal doporučení k cenovému rozlišování,¹²⁰ v němž uvedl jako východisko, že stanovení rozdílných cen a slev pro určité skupiny spotřebitelů a spotřebitelek je v zásadě možné a dovolené. Cena však nesmí bezdůvodně znevýhodňovat skupinu spotřebitelů a spotřebitelek ohraničenou důvodem vymezeným v antidiskriminačním zákoně. Je nutné, aby bylo odůvodněno legitimním cílem a prostředky použité k dosažení tohoto cíle byly přiměřené a nezbytné. Příkladem legitimního rozlišování je poskytování slev jako podpora pro příslušníky a příslušnice takové skupiny spotřebitelů, kteří jsou v celkovém počtu nedostatečně zastoupeni. Účelem ani výsledkem stanovení vyšší ceny nesmí být vyloučení spotřebitelů a spotřebitelek, kteří jsou vnímáni jako nevítaní z důvodů, jež nemohou ovlivnit a jsou i zakázanými diskriminačními důvody. V jednotlivých případech se ochránce vyjádřil k případu volného vstupu žen na fotbalové utkání,¹²¹ a k cenovému zvýhodnění žen při využívání služeb sportovního centra.¹²² Blíže k těmto případům viz kapitolu *Přípustné formy rozdílného zacházení*.

**Cenové
rozlišování**

4.2 Jednotlivé typy služeb

Klasickým případem poskytování služby je prodej zboží v obchodě. Ochránce se v této oblasti zabýval např. zákazem vstupu kočárků do prodejny,¹²³ kdy konstatoval, že takový zákaz znevýhodňuje osoby pečující o děti, což může naplnit znaky nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví (rodičovství) v oblasti přístupu ke zboží a službám. Podrobněji k této zprávě viz kapitolu *Formy diskriminace, část Nepřímá diskriminace*.

**Prodej zboží
v obchodě**

Specifickým případem prodeje zboží se ochránce zabýval při hodnocení omezení vstupu dětí mladších 12 let do provozovny velkoobchodu, jehož služby byly podmíněny držením živnostenského oprávnění.¹²⁴ V daném případě se tak dle ochránce jednalo o omezení, které bylo na pomezí oblasti výkonu povolání a přístupu ke zboží. Negativní dopad se nevztahuje ke skupině dětí jako takových, ale na rodiče

**Přístup
do provozovny
velkoobchodu**

20. prosince 2017, sp. zn. 6427/2016/VOP/JV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5888>

¹²⁰ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 23. srpna 2011, sp. zn. 158/2010/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2380>

¹²¹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 22. září 2010, sp. zn. 139/2010/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1986>

¹²² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. května 2012, sp. zn. 244/2011/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1780>

¹²³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 17. srpna 2017, sp. zn. 6899/2015/VOP/JMK, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5332>

¹²⁴ Zpráva veřejného ochránce ze dne 24. listopadu 2010, sp. zn. 69/2010/DIS/LO, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1980>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 9. srpna 2011, sp. zn. 136/2011/DIS/AHR, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2134>

v jejich doprovodu, kteří jsou jako podnikající osoby příjemci zboží a služeb. Zamezení vstupu dětem pak znamená, že do prodejny nemohou vstoupit ani jejich rodiče. Ochránce proto případ posuzoval jako možnou diskriminaci založenou na pohlaví, resp. mateřství nebo otcovství, nikoliv na věku. Jako legitimní cíl uznal zajištění bezpečnosti dětí v provozovně velkoobchodu, nikoliv povahu služby zaměřené na podnikající osoby, jimiž z povahy věci děti být nemohou. Zákaz vstupu dětem však ochránce neshledal přiměřeným ani nezbytným.

Lázeňské služby

Na pomezí zdravotní péče a poskytování služeb stojí případ odmítnutí poskytnout lázeňskou péči z důvodu těhotenství.¹²⁵ Jednalo se o program, který žena zvolila jako samoplátkyňe, proto se ochránce přiklonil k tomu, že tato situace spadá do oblasti poskytování služeb, a nikoliv zdravotní péče. Žena očekávala relaxační pobyt, přičemž jí nenapadlo, že by její těhotenství mohlo být překážkou poskytnutí služby. Po příjezdu do lázní se dozvěděla, že těhotenství je kontraindikací ke všem lázeňským procedurám, a proto jí služby nebyly poskytnuty. Ochránce shledal jako legitimní cíl ochranu těhotenství, ovšem paušální vyloučení těhotných žen z možnosti využít jakoukoliv lázeňskou proceduru neshledal ve vztahu k tomuto cíli přiměřeným. Pokud by těhotenství bylo kontraindikací pro konkrétní lázeňské procedury, je nezbytné, aby o tom poskytovatel lázeňské péče předem jasně a srozumitelně informoval.

Finanční služby

Z dalších typů služeb se ochránce zabýval poskytováním bankovních služeb,¹²⁶ pojištění.¹²⁷ Podrobně k jednotlivým případům a k legitimnímu rozlišování při poskytování bankovních služeb a pojištění viz kapitolu *Přípustné formy rozdílného zacházení*.

¹²⁵ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. května 2013, sp. zn. 122/2012/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1758>

¹²⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. prosince 2010, sp. zn. 77/2010/DIS/AHŘ, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2322>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 4. března 2011, sp. zn. 149/2010/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1306>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. listopadu 2012, sp. zn. 117/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1330>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 22. května 2012, sp. zn. 193/2011/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1308>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. listopadu 2014, sp. zn. 74/2013/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1476>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 12. srpna 2013, sp. zn. 116/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1332>, dopis veřejného ochránce práv ze dne 4. dubna 2017, sp. zn. 5618/2016/VOP/LO, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5734>, Výzkum veřejného ochránce práv. Dostupnost finančních služeb pro seniory, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum_financi-služby-pro-seniory_grafika.pdf

¹²⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. září 2013, sp. zn. 14/2013/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1988>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 24. června 2011, sp. zn. 29/2011/DIS/AHŘ, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2246>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. dubna 2012, sp. zn. 207/2011/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2180>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. listopadu 2012, sp. zn. 11/2012/DIS/JŠK, 79/2012/DIS/JŠK, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1320>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 4. února 2013, sp. zn. 110/2012/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2184>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 27. dubna 2017, sp. zn. 3939/2015/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5092>

Za službu ochránce označil i televizní vysílání, když se zabýval jeho přístupností pro osoby se zrakovým postižením.¹²⁸ Blíže viz kapitolu *Formy diskriminace*, část *Nepřímá diskriminace*.

**Televizní
vysílání**

Poštovní služby

Specifickým druhem služeb, jejichž poskytování upravuje speciální zákon,¹²⁹ jsou poštovní služby. Specifikum poštovních služeb spočívá v tom, že smluvními stranami při jejich využívání jsou odesílatel a poskytovatel poštovních služeb. Oběti diskriminace se však může stát i adresát. Přestože není smluvní stranou poštovní smlouvy, jedná se o příjemce poštovní služby.

Ve vztahu k poštovním službám se ochránce zabýval případy rozlišování na základě věku a neposkytnutí některých služeb osobám mladším 15 let. V jednom z případů si chtěl čtrnáctiletý zákazník vyzvednout zásilku, kterou si sám objednal,¹³⁰ avšak poskytovatel poštovních služeb ji odmítl vydat, třebaže byl zákazník schopen prokázat svou totožnost cestovním dokladem. Ochránce v tomto případě konstatoval, že nevydávání objednaného zboží osobám mladším 15 let je přímou diskriminací založenou na věku. A dodal, že dítě má právo na ochranu soukromí, pod které se řadí rovněž zákaz svévolného zasahování do korespondence. Věk a s ním související způsobilost k právním úkonům má dle ochránce vliv především na platnost či neplatnost kupní smlouvy. Není na přepravci, aby zasahoval do smluvní svobody a předem zpochybňoval platnost uzavřené smlouvy. Ať se jedná o osobní, nebo obchodní zásilku, pošta je pouze zprostředkovatelem kontaktu mezi dvěma osobami, proto by neměla filtrovat, které zásilky nezletilému předá přímo a které skrze zákonné zástupce.

**Odmítnutí
vydat zásilku
osobě mladší
15 let**

Diskriminací osob mladších 15 let se ochránce zabýval i ve vztahu k omezení vydávání zákaznické karty České pošty pouze osobám starším 15 let.¹³¹ Ochránce konstatoval, že neposkytnutí zákaznické karty osobě nezpůsobilé udělit souhlas se zpracováním osobních údajů sleduje legitimní cíl. Absolutní vyloučení všech zájemců o zákaznickou kartu mladších 15 let však není tomuto cíli přiměřené. Česká pošta uvedla dva důvody pro stanovení podmínky minimálního věku. Kromě nemožnosti doručit doporučenou zásilku do vlastních rukou adresáta mladšího 15 let¹³² se jednalo o nezpůsobilost osob mladších 15 let udělit souhlas s užitím osobních údajů. Způsobilost k udělení souhlasu se zpracováním osobních údajů je však dle ochránce třeba hodnotit individuálně s ohledem na rozumovou a volní vyspělost.¹³³ V případech, kdy nezletilý není způsobilý jednat samostatně, může platně jednat se

**Zákaznická
karta pouze
pro starší
15 let**

¹²⁸ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 27. května 2016, sp. zn. 44/2015/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4532>

¹²⁹ Zákon o poštovních službách.

¹³⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. října 2013, sp. zn. 16/2013/DIS/LOB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3538>

¹³¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 12. července 2016, sp. zn. 4218/2014/VOP/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4210>

¹³² Tuto praxi ochránce označil za neospravedlnitelnou ve výše zmíněném případě. Viz zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. října 2013, sp. zn. 16/2013/DIS/LOB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3538>

¹³³ Ustanovení § 31 občanského zákoníku.

souhlasem zákonného zástupce.¹³⁴ Souhlas se zpracováním osobních údajů může udělit také zákonný zástupce nezletilého.¹³⁵ Zájemce o zákaznickou kartu, který se na ochránce obrátil, přitom měl o kartu zájem, neboť svým držitelům přináší slevy na některé služby a zjednodušené podávání zásilek. Česká pošta přijala závěry ochránce a rozhodla se změnit podmínky vydávání zákaznické karty tak, aby v budoucnu mohli lidé mladší 15 let žádat o vydání zákaznické karty se souhlasem zákonného zástupce.

Školní stravování

Do oblasti poskytování služeb ochránce zařadil i školní stravování. Školní stravování jako služba je specifické tím, že jeho příjemci jsou děti, žáci a studující, kteří se část dne zdržují ve škole. Školní stravování je tak optimálním způsobem, jak v tuto část dne zajistit dětem stravu. I přesto, že tyto služby mohou využít i další osoby, primárními příjemci jsou děti, žáci a studující. Z toho vychází i právní předpisy. Zvláštní pozornost je přitom věnována dětem navštěvujícím mateřskou školu, neboť jejich možnost stravovat se jinde než v mateřské škole je prakticky vyloučena. Některé podmínky poskytování školního stravování stanovuje školský zákon a jeho prováděcí předpisy.¹³⁶ Dětem a žákům se v návaznosti na tyto předpisy poskytuje po dobu pobytu ve škole stravování,¹³⁷ které se zajišťuje přednostně v zařízeních školního stravování¹³⁸ a řídí se výživovými normami.¹³⁹ Při poskytování dietního stravování je nutné používat schválené receptury.¹⁴⁰ V případě mateřských škol při přijetí dítěte stanoví ředitel či ředitelka po dohodě se zákonným zástupcem způsob a rozsah stravování dítěte.¹⁴¹ Ochránce svůj výklad v řešených případech zaměřil na to, že v mezích podmínek stanovených těmito předpisy a případně hygienickými předpisy je nutné zajistit rovné zacházení. Zranitelnými skupinami ohroženými diskriminací jsou děti, žáci a studující se zdravotním postižením, představovaným alergiemi a intolerancemi na potraviny a jejich složky,¹⁴² a děti, žáci a studující hlásící se ke světonázoru, který zahrnuje zvláštní pravidla pro stravování.¹⁴³ Blížší informace o jednotlivých případech naleznete v kapitole *Formy diskriminace v části Nepřímá diskriminace a Povinnost přijímat přiměřená opatření ve vztahu k osobám se zdravotním postižením.*

¹³⁴ Ustanovení § 32 odst. 1 občanského zákoníku.

¹³⁵ Ustanovení § 436 odst. 1 občanského zákoníku.

¹³⁶ Vyhláška o školním stravování, vyhláška o předškolním vzdělávání.

¹³⁷ Ustanovení § 122 odst. 2 školského zákona.

¹³⁸ Ustanovení § 119 školského zákona.

¹³⁹ Ustanovení § 122 odst. 4 školského zákona.

¹⁴⁰ Ze strany nutričního terapeuta nebo specializovaného lékaře dle § 2 odst. 5 vyhlášky o školním stravování.

¹⁴¹ Ustanovení § 4 odst. 1 vyhlášky o předškolním vzdělávání.

¹⁴² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. srpna 2017, sp. zn. 6059/2015/VOP/IP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5430>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 8. listopadu 2017, sp. zn. 5679/2016/VOP/IP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5654>

¹⁴³ Tj. vegetariánské, veganské, košer, halal apod. Viz dopis veřejného ochránce práv ze dne 8. listopadu 2017, sp. zn. 5906/2017/VOP/HB, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6526> a dopis veřejného ochránce práv ze dne 15. listopadu 2017, sp. zn. 6481/2017/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5544>

Přepravní služby

Právní rámec pro poskytování služeb přepravy stanoví zákon o silniční dopravě a zákon o drahách, které dopravcům stanoví povinnost pečovat o bezpečnost přepravovaných osob a jejich zavazadel.¹⁴⁴ Další podmínky přepravy stanoví vyhláška o přepravním řádu, která dává dopravcům možnost některá pravidla pro přepravu upravit ve smluvních přepravních podmínkách. Nejdůležitějším legitimním cílem, který může odůvodnit znevýhodnění v oblasti přepravy osob, je povinnost pečovat o bezpečnost přepravovaných osob a dodržování dalších podmínek stanovených právními předpisy. Formalistický přístup k dodržování právních předpisů však může založit diskriminaci. Ke konkrétním případům z oblasti přepravy, v nichž se ochránce věnoval přepravě psů se speciálním výcvikem,¹⁴⁵ cestováním s kočárky¹⁴⁶ a přístupností pro cestující na vozíku¹⁴⁷ blíže viz kapitolu *Formy diskriminace*.

Zvláštní povaha letecké přepravy je dána tím, že často slouží k cestování mezi odlišnými státy, proto byla některá pravidla sjednocena napříč státy.¹⁴⁸ S rovným zacházením souvisí i podmínky stanovené přímo použitelnými předpisy Evropské unie, především nařízení o právech osob se zdravotním postižením a osob s omezenou schopností pohybu a orientace v letecké dopravě.¹⁴⁹ Podmínky poskytování letecké přepravy mohou dále narážet na imigrační politiku některých států. Pro rozbor konkrétních případů z oblasti letecké přepravy¹⁵⁰ viz kapitolu *Formy diskriminace*.

Silniční
a drážní
přeprava

Letecká
doprava

Parkování jako služba určená veřejnosti

Za službu určenou veřejnosti ochránce považuje i využívání parkovišť v místě bydliště.¹⁵¹ V sérii případů¹⁵² proto ochránce řešil podobu přiměřených opatření, která

¹⁴⁴ Ustanovení § 18 písm. h) zákona o silniční dopravě.

¹⁴⁵ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. ledna 2012, sp. zn. 189/2011/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2218>

¹⁴⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. března 2012, sp. zn. 191/2011/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1802>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 7. února 2013, sp. zn. 138/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1778>

¹⁴⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 18. září 2017, sp. zn. 6938/2015/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5462> a závěrečné stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 9. dubna 2018, sp. zn. 6938/2015/VOP/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5956>

¹⁴⁸ Pro Českou republiku tato pravidla v návaznosti na mezinárodní smlouvy upravuje zákon o civilním letectví.

¹⁴⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1107/2006 ze dne 5. července 2006 o právech osob se zdravotním postižením a osob s omezenou schopností pohybu a orientace v letecké dopravě.

¹⁵⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 9. srpna 2012, sp. zn. 27/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2158>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. prosince 2017, sp. zn. 4637/2015/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5670>

¹⁵¹ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 21. května 2012, sp. zn. 159/2011/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2628>

¹⁵² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. května 2011, sp. zn. 136/2010/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2254>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 13. prosince 2016, sp. zn. 3609/2015/VOP/BKU, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/>

má povinnost přijímat vlastníci komunikace, aby osoby se zdravotním postižením mohly službu ve formě parkování v místě bydliště využít. Za přiměřené opatření ochránce považuje i udělení souhlasu vlastníka komunikace, kterým je většinou obec, se zvláštním užíváním komunikace ve formě zřízení vyhrazeného parkoviště. Podrobně se jednotlivým případům věnujeme v kapitole *Formy diskriminace*, část *Povinnost přijímat přiměřená opatření pro osoby se zdravotním postižením*.

Sociální služby

Dostupnost sociálních služeb pro osoby s autismem

Sociální služba je dle ochránce službou, která sice není nabízena široké veřejnosti, ale osobám, které jsou odkázány na pomoc jiných osob, nicméně i při nabízení služeb takto zúžené skupině osob musí být zachováno právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace.¹⁵³ Ochránce se zabýval případem špatné dostupnosti sociálních služeb pro osoby s autismem. Ačkoliv se diskriminace mohou dopustit i jednotliví poskytovatelé sociálních služeb, primárně zodpovědným za dostupnost sociálních služeb je dle ochránce kraj. Pokud kraj nečiní cílené kroky k tomu, aby zajistil poskytování a dostupnost sociálních služeb na svém území, ačkoliv má informace o tom, že potřeby některých skupin osob se zdravotním postižením nejsou sociálními službami kompenzovány, dopouští se nepřímé diskriminace osob se zdravotním postižením. V případě, že vhodná sociální služba není dostupná a kraj nezajistí individuální řešení, aby byly zajištěny potřeby osoby se zdravotním postižením, selhává ve své povinnosti přijímat přiměřená opatření ve vztahu k osobám se zdravotním postižením, čímž se dopouští nepřímé diskriminace. Muž se zdravotním postižením v tomto případě nakonec sociální službu získal, ale stalo se tak až po několika letech čekání, přičemž rodina, která zajišťovala péči, situaci přestávala zvládat. Proto se jeho právní zástupce rozhodl podat žalobu na diskriminaci. Věc byla vyřešena mimosoudně dohodou s krajem na finanční kompenzaci. Správní soudy se současně zabývaly otázkou, zda může být nedostupnost sociální služby nezákonným zásahem.¹⁵⁴ Ústavní soud¹⁵⁵ nakonec deklaroval právo na to, aby byly dotčeným osobám dostupné služby sociální péče poskytované v nejméně omezujícím prostředí, přičemž hlavní úlohu při vytváření podmínek pro poskytování sociálních služeb mají kraje.

Edit/4604, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 13. února 2017, sp. zn. 864/2016/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4788>, zpráva veřejného ochránce práv zde dne 1. července 2013, sp. zn. 57/2012/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2170>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. srpna 2013, sp. zn. 29/2013/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2248>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. února 2017, sp. zn. 5945/2016/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4788>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. února 2017, sp. zn. 5945/2016/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4788>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. března 2018, sp. zn. 1370/2017/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5926>

¹⁵³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 7. června 2018, sp. zn. 851/2018/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6052>

¹⁵⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2014, č. j. 4 Ads 134/2014-29 a Ústavním soudem zrušený rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2017, č. j. 3 Ads 151/2016-59, dostupné z: www.nssoud.cz

¹⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 2637/17, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

4.3 Nabízení služeb a reklama

Problematiku individuálního kontaktování potenciálních zákazníků jako nabízení služby veřejnosti ochránce řešil při hodnocení neposkytnutí telekomunikační služby.¹⁵⁶ Zacílení reklamní kampaně ochránce uznal za obecně možné, i pokud je směřováno pouze na osoby určitého věku. Pokud je následně služba poskytována i ostatním věkovým skupinám spotřebitelů, nejedná se o diskriminaci. V daném případě muž ve věku přes 70 let reagoval na nabídku tarifu s výhodným voláním učiněnou prostřednictvím aktivního telemarketingu. Poté, co zaslal závaznou objednávku s údajem o svém věku, bylo mu sděleno, že je služba omezena věkovou hranicí 70 let. Poskytovatel telekomunikačních služeb následně vysvětlil, že nemá stanovenou věkovou hranici, ale pracuje s doporučením pro aktivní telemarketing, podle kterého by se služby neměly aktivně nabízet osobám starším 70 let. Ochránce se v tomto případě zabýval i otázkou, zda uzavírání smluv nabízených prostřednictvím aktivního telemarketingu představuje nabízení a poskytování služeb veřejnosti. Konstatoval, že i v případě zaslání neveřejných ceníků služeb vytipovaným zákazníkům, kteří jsou individuálně kontaktováni, se jedná o nabízení služeb neurčitému počtu zákazníků. Proto i nabízení služeb prováděné formou nepřímého prodeje pomocí obchodních zástupců, kteří aktivně vyhledávají zákazníky, je nutné považovat za nabízení veřejnosti.

Aktivní telemarketing

Ochránce se zabýval i problematikou reklamy, která je sice vyňata ze směrnice o rovném zacházení mezi muži a ženami v přístupu ke zboží a službám,¹⁵⁷ antidiskriminační zákon však podobné omezení neobsahuje. Nejvyšší správní soud¹⁵⁸ při posuzování oprávněnosti pokuty uložené poskytovateli služby za diskriminační reklamu zdůraznil, že reklama obsahující diskriminaci na základě rasy, pohlaví nebo národnosti je vždy v rozporu s dobrými mravy¹⁵⁹. Zároveň uvedl, že s ohledem na princip jednoty právního řádu je možné diskriminační reklamu posuzovat ve světle definic uvedených v antidiskriminačním zákoně. Diskriminační reklama dle zákona o regulaci reklamy by tak mohla představovat obtěžování ve smyslu antidiskriminačního zákona.¹⁶⁰ Ochránce se konkrétně zabýval činností dozorových orgánů při hodnocení prvků sexismu v reklamě¹⁶¹ a došel k závěru, že sexistická reklama může za určitých okolností porušovat zákon o regulaci reklamy zejména kvůli tomu, že obsahuje diskriminaci z důvodu pohlaví nebo protože snižuje lidskou důstojnost. Sexistická reklama přitom může za určitých okolností snižovat důstojnost nejen zúčastněných mužů a žen, ale může zasahovat i do důstojnosti mužů a žen obecně. Ochránce při hodnocení praxe krajských živnostenských úřadů při posuzování sexistické reklamy konstatoval, že i přes vydání sjednocující metodiky¹⁶² je nejednotná.

Sexistická reklama

¹⁵⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 30. května 2011, sp. zn. 61/2011/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1302>

¹⁵⁷ Čl. 3 odst. 3 směrnice stanoví, že se „tato směrnice ... nevztahuje na obsah sdělovacích prostředků a reklamy ani na vzdělávání“.

¹⁵⁸ V rozsudku ze dne 15. 10. 2013, č. j. 1 As 46/2013-44, dostupné z: www.nssoud.cz

¹⁵⁹ Ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

¹⁶⁰ Ustanovení § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

¹⁶¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. dubna 2018, sp. zn. 2024/2017/VOP/VB.

¹⁶² Metodická informace č. 12/2015, k rozeznávání sexismu v reklamě [dokument pdf]. Praha: Ministerstvo průmyslu a obchodu, 1. 12. 2015, sp. zn. MPO 58486/2015 [cit. 2018-03-09]; dostupné z: <https://www.mpo.cz/assets/dokumenty/55757/63940/656321/priloha001.pdf>

Shoda neexistuje ani na úrovni jediného odvolacího orgánu, kterým je Ministerstvo průmyslu a obchodu. Ochránce pro zjednání nápravy požadoval, aby Ministerstvo průmyslu a obchodu seznámilo s jeho závěry krajské živnostenské úřady, představilo metodiku široké veřejnosti a učinilo opatření proti nečinnosti ve věci reklam, které vedly k šetření ochránce. Ochránce shledal opatření navržená ministerstvem jako nedostatečná a v závěrečném stanovisku¹⁶³ požadoval, aby ministerstvo odstranilo nečinnost ve věci konkrétní reklamy¹⁶⁴ nebo uvedlo konkrétní důvody, proč reklamu nepovažuje za nezákonnou. Neetická reklamní kampaň byla v mezidobí ukončena, dle posledního vyjádření Ministerstva průmyslu a obchodu však bude závěry ochránce využívat při svém rozhodování i při sjednávání rozhodovací praxe krajských živnostenských úřadů.

5. BYDLENÍ

Oblast bydlení antidiskriminační zákon výslovně uvádí jako součást oblasti zboží a služeb, kde je diskriminace zakázána.¹⁶⁵ Na oblast přístupu k bydlení se antidiskriminační zákon vztahuje pouze pod podmínkou, že je nabízeno veřejně. Dopadá i na nejrůznější situace, které mohou nastat při poskytování bydlení. Antidiskriminační zákon výslovně neuvádí, kdo se může diskriminace v oblasti bydlení dopustit. Ochránce se nejčastěji zabýval případy, kdy se namítané diskriminace měl dopustit potenciální nebo stávající pronajímatel, případně zprostředkovatel. V následujícím textu se budeme věnovat důležitým případům z hlediska působnosti antidiskriminačního zákona rozděleným podle toho, zda se měla diskriminace dopustit obec, bytové družstvo nebo realitní kancelář (respektive soukromý pronajímatel). Ochránce se doposud nevyjadřoval k povinnosti společenství vlastníků jednotek dodržovat zákaz diskriminace.

5.1 Diskriminace a obecní bydlení

Vzápětí poté, co ochránce získal na konci roku 2009 působnost v oblasti práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací, vydal své debutové Doporučení k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu¹⁶⁶. Toto doporučení je dobře využitelné dodnes, protože praxe jednotlivých obcí při řešení bytových potřeb svých občanů je roztržštěná a neexistuje právní úprava, která by obcím stanovovala v oblasti bydlení jednoznačné a konkrétní povinnosti. Obce však mají povinnost nediskriminovat v přístupu k bydlení a při jeho poskytování. Ochránce již od roku 2005 upozorňuje na chybějící zákon o sociálním bydlení a podporuje vznik kvalitní právní úpravy v této oblasti.

¹⁶³ Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 29. srpna 2018, sp. zn. 2024/2017/VOP/VB.

¹⁶⁴ Velkoformátová reklama lákala na služby společnosti zpracovávající dřevo zobrazením (polo)nahých žen doplněným lascivními slogany.

¹⁶⁵ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona.

¹⁶⁶ Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu ze dne 18. března 2010, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2590>

Při řešení individuálních podnětů se ochránce zabýval prostorovou segregací, kterou označil za přímou diskriminaci z důvodu etnického původu.¹⁶⁷ Přímou diskriminaci konstatoval i v případě, kdy město odmítalo žadatelům romského původu přidělit městský byt s odůvodněním, že nechce zvyšovat koncentraci minoritního obyvatelstva v sociálně vyloučené lokalitě.¹⁶⁸ Tato lokalita je však současně jedinou oblastí, ve které se nacházejí bytové domy, které si město do budoucna plánuje ponechat ve svém vlastnictví. Město tak stěžovatele znevýhodnilo oproti jiným žadatelům o pronájem bytu, kteří nejsou „minoritní“ (tj. romské) etnicity.

Prostorová segregace

5.2 Diskriminace a bytová družstva

Diskriminace se může dopustit i bytové družstvo, a to jak z pozice pronajímatele vůči potenciálnímu nebo stávajícímu nájemci (například odmítne uzavřít nájemní smlouvu nebo požaduje vyšší nájemné z diskriminačního důvodu), tak v některých případech i vůči podnájemci. Ochránce se zabýval například případem, kdy družstvo přistoupilo k mimořádnému kroku udělení souhlasu s podnájemem na dobu pouhých tří měsíců.¹⁶⁹ Důvodem byl romský původ rodiny podnájemců. Kratší doba, na niž družstvo souhlas udělilo, měla sloužit jak doba zkušební, která má ukázat, jak se podnájemci osvědčí. Ochránce případ uzavřel, že pokud bytové družstvo udělí souhlas s podnájemem družstevního bytu mimořádně na zkrácenou „zkušební“ dobu jen proto, že podnájemci jsou romského původu, dopouští se přímé diskriminace. V mezidobí došlo k nápravě situace a družstvo po uplynutí tří měsíců udělilo souhlas s podnájemem stěžovatelů na standardní dobu jednoho roku.

Souhlas s podnájemem na mimořádně krátkou dobu

5.3 Diskriminace a realitní kanceláře

Aby se mohlo jednat o diskriminaci v přístupu k bydlení, musí být bydlení nabízeno veřejně. Jakmile pronajímatel či realitní kancelář zveřejní nabídku bydlení například na internetu, mají povinnost dodržovat zákaz diskriminace. Pokud realitní kancelář jedná na základě diskriminačního požadavku pronajímatele a odmítne zájemce o bydlení kvůli jeho barvě pleti nebo třeba zdravotnímu postižení, dopustí se diskriminace oba (realitní kancelář přímé diskriminace a pronajímatel diskriminace ve formě navádění).

Přestože právní úprava v antidiskriminačním zákoně je jednoznačná, k diskriminaci v přístupu k bydlení v České republice stále dochází. Nejčastěji jsou její oběti Romové kvůli rozšířeným předsudkům a přesvědčení některých pronajímatelů a realitních makléřů, že pro výběr nájemníka mohou použít jakékoli kritéria.

Ochránce se zabýval několika případy diskriminace Romů v přístupu k bydlení. Vyjadřoval se i k situaci, kdy oběť diskriminace neměla o byt skutečný zájem, ale

Situační testování

¹⁶⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 15. dubna 2015, sp. zn. 107/2013/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2940>. Blíže viz kapitolu Formy diskriminace, část věnovanou segregaci jako formě diskriminace.

¹⁶⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. listopadu 2018, sp. zn. 332/2018/VOP/BKU, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6702>

¹⁶⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 11. října 2017, sp. zn. 3449/2017/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5604>

svá práva pouze testovala. Tuto metodu získávání důkazů o diskriminaci již v minulosti uznal Nejvyšší soud.¹⁷⁰ Ochránce zdůraznil, že zákaz diskriminace chrání důstojnost a autonomii člověka.¹⁷¹ Porušením zákazu diskriminace je proto také jednání, které znemožní přístup k bydlení osobě z důvodu jejího etnického původu, přestože dotčená osoba svá práva pouze testovala; důstojnost takové osoby je dotčena stejně, jako kdyby o získání bydlení skutečně usilovala. Ochránce jednoznačně odlišil metodu situačního testování od provokace, protože nikterak nenavádí testovanou osobu k porušování práva.

**Dotaz na
etnicitu**

Ochránce se v souvislosti s jednáním realitních kanceláří zabýval hranicí, jaké jednání naplní znaky diskriminace.¹⁷² Šlo o situaci, kdy na téma etnicity zavedl rozhovor zájemce o byt romského původu, nikoli realitní makléř. Ochránce dospěl k závěru, že pokud realitní makléř na výslovný dotaz zájemce odpoví, že pronajímatel by mohl etnicitu zájemce vnímat jako překážku při uzavírání konkrétní nájemní smlouvy a současně neodmítne zájemci poskytnutí svých služeb (zprostředkování prohlídky nemovitosti), nedopustí se přímé diskriminace.

Jiná je situace, když se na etnicitu táže realitní makléř. Nejvyšší správní soud posvětil postup České obchodní inspekce, která udělila pokutu realitní kanceláři za to, že na e-mailovou poptávku po pronájmu bytu reagovala tak, že potřebuje mimo jiné informaci o případném romském původu zájemce o byt.¹⁷³ K diskriminaci podle Nejvyššího správního soudu nemusí dojít až odmítnutím prohlídky bytu nebo uzavření nájemní smlouvy. Realitní kancelář se dopustila diskriminace již položením dotazu na etnický původ zájemce o byt. Takový dotaz nebyl odůvodněný, protože etnický původ zájemce není pro poskytnutí služby zprostředkování nájmu bytu relevantní.

¹⁷⁰ „Tím, že se postížená osoba sama vystavila možnému diskriminačnímu jednání se nesnižuje míra jejího práva na ochranu osobnosti, ani se tím nevylučuje neoprávněnost případného zásahu proti její osobní integritě.“ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007, dostupné z: www.nssoud.cz

¹⁷¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. ledna 2016, sp. zn. 6780/2016/VOP/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3922>

¹⁷² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 18. prosince 2015, sp. zn. 7071/2014/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3722>

¹⁷³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2018, č. j. 7 As 190/2017-18. NSS, www.nssoud.cz

IV.

Diskriminační důvody nejen v antidiskriminačním zákoně

Právo na rovné zacházení má chránit osoby před rozlišováním, které je nespravedlivé. Antidiskriminační zákon na rozdíl od některých zahraničních právních úprav (např. slovenské) neponechává možnost dosadit si za důvod nespravedlivého rozlišování cokoli, ale obsahuje uzavřený výčet diskriminačních důvodů. Jedná se o rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru a světový názor. Od 1. ledna 2018 je na základě implementace směrnice o migrujících pracovnících zakázaným důvodem diskriminace výslovně uvedeným v antidiskriminačním zákoně také státní příslušnost v oblasti volného pohybu pracovníků Evropské unie.¹⁷⁴

Život přináší i situace, kdy dojde k rozlišování zjevně nespravedlivému, ale nepůjde o diskriminaci v zákonném slova smyslu. Lidé se velmi často s takovými nespravedlnostmi na ochránce obracují, proto ochránce ve svých statistikách uvádí, že nejčastěji namítaný důvod diskriminace je „jiný“ než důvody, které antidiskriminační zákon vyjmenovává.¹⁷⁵ Na druhou stranu antidiskriminačním zákonem zakázané důvody rozlišování jsou na základě historické zkušenosti lidstva důvody nejzávažnější. Přestavují charakteristiky, které člověk nemůže změnit nebo může, ale nezáleží přitom ani tak na jeho vůli jako na svědomí (náboženské vyznání, víra a světový názor). Uzavřený výčet důvodů zajišťuje, že se ochrana před diskriminací nestane takřka nedefinovatelnou a že nebude sloužit jako argument proti každé banalitě. Z hlediska systematiky antidiskriminačního zákona jsou zpočátku uvedeny nejsilnější důvody diskriminace (rasa, etnický původ, národnost) a na konci ty nejslabší (světový názor), u nichž najdeme více možností přípustného rozdílného zacházení.

Na první pohled se může zdát, že diskriminační důvody vyjma světového názoru nebudou přinášet větší výkladové problémy. V praxi však lze narazit na případy sporné. V této kapitole se budeme věnovat těm případům, kdy ochránce vyložil, co se pod jednotlivými zakázanými důvody diskriminace skrývá. Budeme postupovat v souladu s antidiskriminačním zákonem od rasy až po světový názor. Následně popíšeme, kdy dochází k diskriminaci z více důvodů současně. V závěru této kapitoly dostanou prostor případy ochránce z oblasti zaměstnání a vzdělávání týkající se rozdílného zacházení na základě důvodů jiných, než co jsou uvedeny v antidiskriminačním zákoně.

¹⁷⁴ Problematice se věnuje publikace ŠABATOVÁ, Anna, KŘEČEK, Stanislav, BAZALOVÁ, Veronika, PALKOVSKÁ, Iva. *Občanství Evropské unie*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci se společností Wolters Kluwer, a. s., 2017. 136 s. ISBN 978-80-87949-64-1.

¹⁷⁵ *Výroční zpráva o ochraně před diskriminací 2017*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2018, s. 13. ISBN 978-80-87949-72-6.

1. OBTĚŽUJÍCÍ OZNAČOVÁNÍ ROMŮ

Označení „Cikán“ ve školní pomůcce

Ochránce řešil případ, kdy se označení „Cikán“ objevilo ve školní pomůcce.¹⁷⁶ Dospěl k závěru, že toto označení může být diskriminační (obtěžující), záleží však na kontextu. Odůvodnil to tím, že slovo „Cikán“ je tzv. exo-etnonymum, tj. označení, kterým určité etnikum nazývá společnost vně tohoto etnika (např. majoritní společnost), zatímco Rom je tzv. endo-etnonymum, tedy označení vzešlé od příslušníků etnika samotného. Problematické je podle ochránce již samotné použití exo-etnonyma v učebním materiálu, zvláště když užití tohoto označení v textu nemá žádný objektivní důvod. Jiná situace by byla, pokud by nekorektní exo-etnonymum obsahovala například učebnice dějepisu, kde by toto užití mohlo mít z hlediska kontextu svůj důvod (např. pokud by smyslem bylo demonstrovat problematiku označení etnických skupin apod.). V daném případě se však jednalo o učebnici gramatiky, kde žádný zřejmý důvod dán nebyl.

2. DISKRIMINACE CIZINCŮ

Samostatným tématem spadajícím do skupiny případů diskriminace z důvodu rasy, etnického původu a národnosti je diskriminace cizinců. Obecně platí, že pokud je nějaká služba (či statek) určena pouze pro české státní příslušníky, je to velmi podezřelé a odporuje to právu Evropské unie i antidiskriminačnímu zákonu. Od 1. ledna 2018 antidiskriminační zákon výslovně chrání proti diskriminaci na základě státní příslušnosti migrující pracovníky Evropské unie. Již předtím však rozdílné zacházení s cizinci (z EU i ze zemí mimo EU) mohlo naplnit znaky diskriminace a ochránce se těmito případy zabýval. Přímá diskriminace na základě státní příslušnosti totiž zakládá nepřímou diskriminaci z důvodu národnosti.

2.1 Přístup cizinců k bydlení

Občané EU

Ochránce v Doporučení k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu¹⁷⁷ konstatoval, že znevýhodnění občana-pracovníka jiného členského státu Evropské unie oproti občanu České republiky v přístupu k obecnímu bytovému fondu je v přímém rozporu se zákazem diskriminace stanoveným právem EU. Pracovník, který je státním příslušníkem jednoho členského státu a je zaměstnán na území jiného členského státu, požívá všech práv a výhod v oblasti ubytování, včetně vlastnictví ubytování, které potřebuje. Tento pracovník se může na základě stejného práva jako vlastní státní příslušník zapsat do seznamu žadatelů o bydlení v místě, kde jsou tyto seznamy vedeny.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 30. června 2010, sp. zn. 8/2009/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1982>

¹⁷⁷ Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu ze dne 18. března 2010, sp. zn. 22/2010/DIS/AHŘ, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2590>

¹⁷⁸ Ustanovení čl. 9 nařízení o volném pohybu pracovníků.

Ochránce konstatoval porušení unijního práva v případě města, které podmiňovalo poskytování bytů v domech zvláštního určení s pečovatelskou službou českým státním občanstvím.¹⁷⁹

Následně se ochránce zabýval přístupem rezidentů ze třetích zemí dlouhodobě pobývajících na území České republiky k obecnímu bydlení.¹⁸⁰ Na ochránce se obrátil občan Afghánistánu, který měl v České republice status dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Namítal diskriminaci, protože ho městská část nezařadila do evidence žadatelů o pronájem bytu z toho důvodu, že není občan České republiky ani občan jiného členského státu Evropské unie. Ochránce konstatoval porušení unijního práva a diskriminaci na základě následujícího odůvodnění. Směrnice o právním postavení státních příslušníků třetích zemí¹⁸¹ přiznává dlouhodobě pobývajícím rezidentům ze třetích zemí rovné zacházení v přístupu ke zboží a službám, k nabídce výrobků a služeb určených pro veřejnost a k možnostem získání bydlení. Vztahuje se i na procesy či postupy směřující k získání bydlení, přičemž takovým „postupem“ je i zařazení do evidence žadatelů o pronájem obecního bytu či umožnění účasti žadatele o byt ve výběrovém řízení o pronájem obecního bytu. Pravidlo obsažené v zásadách pro přidělování bytů, které v přístupu k obecnímu bydlení rozlišuje osoby z důvodu státní příslušnosti a umožňuje zařadit do evidence žadatelů o byt pouze osoby se státní příslušností České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie, nezohledňuje stejná práva dlouhodobých rezidentů ze třetích zemí. Je proto v přímém rozporu se směrnicí o právním postavení státních příslušníků třetích zemí a přímo diskriminuje cizince z třetích zemí, kteří jsou dlouhodobými rezidenty v České republice, z důvodu jejich státní příslušnosti. Takové pravidlo je zároveň nepřímo diskriminační z důvodu národnosti. Státní příslušnost se totiž do jisté míry s diskriminačním důvodem národnosti překrývá. Pravidlo rozlišující žadatele o byt podle kritéria státní příslušnosti proto zároveň nutně dopadá méně příznivě i na osoby jiné národnosti, protože osoby s jinou státní příslušností mají zpravidla i jinou národnost.

Rezidenti ze třetích zemí dlouhodobě pobývajcí v ČR

2.2 Znevýhodnění cizinců ve vzdělávání a při poskytování žákovského jízdného

Na veřejného ochránce práv se obrátila studentka ze Slovenské republiky a namítala diskriminaci, protože se nemohla účastnit stáží v rámci projektu „Inovace uměnovědných studijních oborů na FF MU“.¹⁸² Výhody z tohoto projektu totiž mohli čerpat pouze studující, kteří mají české státní občanství či trvalý pobyt v České republice. Tato podmínka vyplývala již z operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost určeného pro podporu regionů České republiky stanoveného Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy. Podle závěru ochránce omezení cílové skupiny pro účely podpory poskytované v rámci zmíněného operačního programu

Stáže pro české občany

¹⁷⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. září 2010, sp. zn. 84/2010/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2312>

¹⁸⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. února 2017, sp. zn. 3893/2015/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4814>

¹⁸¹ Ustanovení čl. 11 odst. 1 písm. f) směrnice o právním postavení státních příslušníků třetích zemí.

¹⁸² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. září 2013, sp. zn. 114/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2550>

pouze na státní příslušníky České republiky, resp. osoby s povoleným trvalým pobytem na území České republiky, představuje diskriminaci založenou na státní příslušnosti, která je v rozporu s primárním právem EU¹⁸³. Ochránce konstatoval i rozpor podmínky s antidiskriminačním zákonem. Podmínka českého státního občanství, resp. trvalého pobytu na území České republiky, totiž dopadala především na slovenské studující dojíždějící za studiem do České republiky, proto se jednalo o nepřímou diskriminaci založenou na národnosti.

Žákovské jízdné

Jiná studentka slovenské státní příslušnosti s trvalým pobytem na území Slovenské republiky se na ochrance obrátila s námitkou diskriminace plynoucí z cenového výměru Ministerstva financí.¹⁸⁴ Domáhala se příznání nároku na zvláštní jízdné pro žáky a studenty škol (tzv. žákovské jízdné). Na žákovské jízdné měli nárok studující prezenčního studia ve věku do 26 let v železniční i autobusové dopravě při cestování na trase z místa trvalého pobytu (popř. i internátu, koleje či domova mládeže) do místa sídla školy. Místo trvalého pobytu se muselo nacházet na území České republiky. V případě, že se místo sídla školy nacházelo mimo Českou republiku, náleželo žákovské jízdné do místa pohraničního bodu. Stěžovatelka namítala, že to znevýhodňuje studenty s trvalým pobytem na Slovensku. Z hlediska věcné působnosti antidiskriminačního zákona ochránce vyjádřil názor, že se nejedná o oblast vzdělávání, ale mohlo by se jednat o oblast zboží a služeb, případně sociálních výhod. K diskriminaci podle antidiskriminačního zákona podle něj však stejně nedošlo. Podmínka trvalého pobytu na území České republiky pro příznání nároku na žákovské jízdné nepředstavuje nepřímou diskriminaci založenou na národnosti. Striktní vyžadování trvalého pobytu na území České republiky pro příznání žákovského jízdného však bylo podle ochránce nepřímo diskriminační ve vztahu ke státní příslušnosti, a proto je v rozporu s právem Evropské unie a zákonem o volném pohybu služeb. Ministerstvo financí vyhovělo doporučení ochránce¹⁸⁵ a uvedlo předmětný cenový výměr do souladu s evropským právem.

2.3 Cizinci a zdravotní péče

Zdravotní pojištění cizinců

Z hlediska diskriminace ochránce posuzoval také zdravotní pojištění cizinců.¹⁸⁶ Obrátili se na něj totiž manželé ukrajinské státní příslušnosti bez trvalého pobytu na území České republiky, kterým se stala tragická událost. Jejich dcera pár dní po porodu zemřela. Stěžovatelé se účastnili veřejného zdravotního pojištění z titulu zaměstnání vykonávaného na území České republiky, jejich dcera se však zdravotního pojištění neúčastnila, ani nemohla komerční pojištění uzavřít. Proto nemocnice, kde byla dcera stěžovatelů hospitalizována, jim následně zaslala předžalobní upomínku k úhradě 384 000 Kč, včetně příslušenství, za péči o narozené dítě. Ochránce diskriminaci nezjistil. Konstatoval, že právo na ochranu zdraví je zaručeno každé lidské bytosti, ale právo na bezplatnou zdravotní péči na základě veřejného

¹⁸³ Ustanovení čl. 18 Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹⁸⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. srpna 2011, sp. zn. 114/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2548>

¹⁸⁵ Doporučení veřejného ochránce práv ke změně předpisů ze dne 6. října 2011, sp. zn. 114/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2422>

¹⁸⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. října 2013, sp. zn. 106/2012/VOP/PPO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1970>

zdravotního pojištění je pouze právem občanů. Pro účely posouzení rovného přístupu cizinců k veřejnému zdravotnímu pojištění a bezplatné lékařské péči proto není podle ochránce osobou ve srovnatelném postavení (komparátorem) občan České republiky; srovnávat lze pouze cizince s různým režimem pobytu. Ochránce dospěl dále k závěru, že k nerovnému zacházení v přístupu k veřejnému zdravotnímu pojištění nedochází z důvodu státní příslušnosti (národnosti), ale z důvodu jiného pobytového režimu, který ovšem nelze považovat za kvalifikovaný diskriminační důvod. Nejedná se proto o diskriminaci podle antidiskriminačního zákona, ale o rozdílné zacházení založené přímo obecně závaznými předpisy odstranitelné pouze zákonodárcem.

Je třeba dodat, že ochránce dlouhodobě usiloval o změnu právní úpravy pojištění cizinců, aby k podobně nešťastným a krutým případům již nedocházelo. Když byla tato právní úprava předložena k posouzení Ústavnímu soudu, veřejný ochránce práv jako vedlejší účastník změnu ve prospěch cizinců navrhoval. Ústavní soud přes disentanční stanovisko šesti ústavních soudců a jedné ústavní soudkyně neshledal rozpor právní úpravy pojištění cizinců s ústavním pořádkem¹⁸⁷. Případná změna proto zůstává i nadále politickým rozhodnutím.

Ochránce se dále zabýval postupem nemocnice, která předepisovala léčiva pro osoby infikované virem HIV cizím státním příslušníkům na jeden měsíc, přestože bylo běžnou praxí jejich vydávání na dobu tří měsíců.¹⁸⁸ Ochránce nezjistil diskriminaci podle antidiskriminačního zákona, ale rozpor s unijním právem. Uzavřel, že poskytovatel zdravotní péče se dopouští porušení unijního práva, předepisuje-li pacientům léčiva na zkrácenou dobu jen proto, že jsou státními příslušníky jiného členského státu Evropské unie, ačkoli tito mají na území České republiky trvalý pobyt, nikoli pouze přechodný. Nemocnice na základě doporučení ochránce od problematické praxe upustila.

Předepisování léčiv na zkrácenou dobu

3. CO VŠECHNO SE SKRÝVÁ POD DISKRIMINACÍ Z DŮVODU POKLAVÍ

Antidiskriminační zákon chrání před diskriminací z důvodu pohlaví muže i ženy. V ustanovení § 2 odst. 4 upřesňuje, že za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

K definici těhotenství se ochránce vyjádřil v rámci případu stěžovatelky, která namítala, že ji zaměstnavatel propustil poté, co ho informovala o svém zdravotním stavu, tj. že podstoupila gynekologickou operaci, při níž byly zjištěny zdravotní komplikace, které jí znemožňují přirozeně otěhotnět, a sdělila mu, že kvůli tomu nastoupí lázeňskou léčbu.¹⁸⁹ Ochránce na základě svých omezených oprávnění při zjišťování skutkového stavu diskriminaci neprokázal. Dospěl však k obecnému závěru, že obětí diskriminace založené na pohlaví (těhotenství) může být

Širší definice těhotenství

¹⁸⁷ Plenární náleží Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 2/15, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

¹⁸⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. listopadu 2017, sp. zn. 3951/2016/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5584>

¹⁸⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 11. ledna 2013, sp. zn. 35/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1704>

i zaměstnankyně, která není těhotná, ale podstupuje léčbu zdravotních komplikací, která směřuje ke zvýšení pravděpodobnosti v budoucnu otěhotnět.

Rodičovství

Ochránce řešil řadu případů namítané diskriminace z důvodu rodičovství, a to v různých oblastech života.¹⁹⁰ Například v oblasti vzdělávání se zabýval poplatkem za studium, který rektor univerzity vyměřil stěžovatelce za dobu, kdy čerpala rodičovskou dovolenou.¹⁹¹ Ochránce zjistil diskriminaci; konstatoval, že pokud vysoká škola při stanovování poplatku za studium nezohlední uznanou dobu rodičovství od jejího počátku, porušuje tím právo na rovné zacházení studujícího rodiče. Univerzita stěžovatelce poplatek vrátila. Sporné pravidlo, kdy univerzita bere rodičovství v potaz až ve chvíli, kdy jim ho studující sdělí a doloží, však platí nadále.

Případům diskriminace na základě pohlavní identifikace nebo intersexuality, tj. tématům spadajícím pod diskriminaci z důvodu pohlaví, se budeme věnovat v následující podkapitole týkající se diskriminace LGBTI+.

4. LGBTI+¹⁹²

Náušnice u zaměstnance

Z hlediska možné diskriminace na základě pohlavní identifikace (pohlaví), případně na základě sexuální orientace, se ochránce zabýval případem stěžovatele, kterého zaměstnavatel nepřijal na pozici recepčního v hotelu proto, že se odmítl vzdát svých náušnic.¹⁹³ Stěžovatel namítal, že náušnice jsou výrazem jeho „femininnějšího genderového výrazu“. Cítil se znevýhodněn oproti ženám-zaměstnankyním, protože ty náušnice nosit mohou. Ochránce označil zaměstnavatelem požadovanou úpravu zevnějšku za pochopitelnou a rozdílné zacházení za přípustné.

K možné diskriminaci na základě pohlavní identifikace uvedl, že posuzovaný postup zaměstnavatele ale patrně nebyl motivován neochotou přijmout uchazeče kvůli jeho genderové identitě. Vyjádřil jí požadavek na úpravu vzhledu všech zaměstnanců/zaměstnankyň bez ohledu na genderovou identitu. Z podnětu nadto výslovně nevyplývalo, zda je relevantní aplikovat zde diskriminační důvod pohlavní identifikace; stěžovatel totiž nevedl, že se považuje za příslušníka transsexuální, intersexuální či transgender menšiny.

K případné diskriminaci kvůli menšinové sexuální orientaci ochránce uvedl, že náušnice u mužů nelze jednoznačně spojovat s jejich menšinovou sexuální orientací. Zaměstnavatel navíc po stěžovateli pouze požadoval, aby náušnice v pracovní době nenosil, z ničeho proto nevyplývalo, že by zaměstnavatel neměl zájem zaměstnávat osoby menšinové sexuální orientace.

¹⁹⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 22. prosince 2016, sp. zn. 3973/2015/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4620>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 17. srpna 2017, sp. zn. 6899/2015/VOP/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5332>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 7. února 2013, sp. zn. 138/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1778>

¹⁹¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 7. září 2016, sp. zn. 2695/2014/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4370>

¹⁹² Zkratka označující lesby, gaye, bisexuály, transsexuály, intersexuály a další osoby s menšinovou sexuální orientací či genderovou identitou.

¹⁹³ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 4. března 2016, sp. zn. 7459/2015/VOP/LO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4190>

Ochránce se zabýval také případem stěžovatele, kterého při jistém zjednodušení jeho situace lze označit za intersexuála, tj. osobu nejednoznačného pohlaví.¹⁹⁴ Stěžovatel se cítil být mužem a mužskému pohlaví odpovídaly i jeho doklady. Namítal, že jeho okolí ho velmi často považuje za ženu, což je mu nepříjemné a působí mu to problémy. Jeho profese totiž vyžadovala cestování po světě a častou komunikaci s lidmi; omyl v pohlaví měl u klientů i úřadů negativní vliv na jeho důvěryhodnost. Stěžovatel uvedl, že jeho problémy jsou způsobeny zdravotním postižením v důsledku toho, že jeho matka byla v těhotenství vystavena vlivu nespécifikovaných chemických látek. V dětství pak podstoupil hormonální léčbu. Stěžovatel chtěl dosáhnout vydání oficiálního dokumentu, který by jeho zdravotní postižení osvědčoval, jako je např. průkaz ZTP (ZTP/P), jímž by se v případě potřeby mohl prokázat. Ochránce stěžovateli nemohl vyhovět, protože intersexualitu ani (pseudo)hermafroditismus nelze považovat za zdravotní postižení ani z hlediska právních předpisů v oblasti sociálního zabezpečení, ani z hlediska antidiskriminačního práva. Ochránce vyložil, že blízký vztah mezi intersexualitou a genderem (resp. pohlavím) je důvodem, proč by rozdílné nepříznivé zacházení založené na intersexualitě jednotlivce nebo na jeho (pseudo)hermafroditismu mělo být při kvalifikaci diskriminace podřazeno pod zakázaný diskriminační důvod pohlaví. Ochránce nevyločil diskriminaci z důvodu pohlaví. Nepříznivému zacházení z důvodu stigmatizace a předsudků většinové společnosti založené na důvodu pohlaví, případně obtěžování z domnělého diskriminačního důvodu pohlavní identifikace (transsexualita), se osoby neurčitého pohlaví či osoby s diagnostikovaným (pseudo)hermafroditismem mohou podle ochránce v praxi bránit podáním antidiskriminační žaloby nebo žaloby na ochranu osobnosti.

Ochránce se zabýval také právní úpravou v zákoně o registrovaném partnerství¹⁹⁵, která vylučovala, aby osoba žijící v registrovaném partnerství osvojila dítě.¹⁹⁶ Obrátil se na něj totiž stěžovatel žijící v registrovaném partnerství, kterého příslušné správní orgány nezařadily do evidence žadatelů vhodných stát se osvojiteli právě na základě zmíněné právní úpravy. Ochránce konstatoval, že jakékoli ustanovení nebo postup orgánu veřejné moci, které vedou ke znemožnění osvojení pouze z důvodu sexuální orientace potenciálního osvojitele, odporují ústavnímu pořádku a Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Tehdejší právní stav označil za absurdní. Zákodárce se totiž snažil zákonem zabránit něčemu, co není normativně regulovatelné, a sice aby registrovaní partneři vychovávali děti. Tato situace ale reálně existuje a existovala. Kromě biologického rodičovství mohli výchovy dítěte registrovaní partneři dosáhnout i jinými způsoby. Nejčastěji v situaci, kdy se jeden z partnerů stal rodičem ještě před vznikem partnerství a o dítě nadále pečoval. Další variantou bylo osvojení dítěte pouze jednou osobou, aniž by faktičtí životní partneři uzavřeli registrované partnerství, neboť osvojení samostatně žijící osobou zákon připouští. Případ stěžovatele se nakonec dostal až k Ústavnímu soudu, který předmětné ustanovení zákona o registrovaném partnerství zrušil.¹⁹⁷ Uvedl, že odporovalo právu na

¹⁹⁴ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 29. září 2016, sp. zn. 7238/2014/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4534>

¹⁹⁵ Jednalo se konkrétně o ustanovení § 13 odst. 2. zákona o registrovaném partnerství.

¹⁹⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 1. července 2014, sp. zn. 2977/2014/VOP/PPO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/880>

¹⁹⁷ Plenární náleží Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

lidskou důstojnost a z registrovaných partnerů činilo osoby druhého řádu a dávalo jim bezdůvodně určité stigma, které evokovalo představu o jejich méněcennosti, zásadní odlišnosti od ostatních a zřejmě i o neschopnosti postarat se o děti.

5. VĚK

Pobírání starobního důchodu Antidiskriminační zákon dopadá na různé situace, v nichž může docházet ke znevýhodnění z důvodu věku příliš nízkého, vysokého nebo například kvůli pobírání starobního důchodu. Závěr, že znevýhodnění z důvodu pobírání starobního důchodu představuje diskriminaci z důvodu věku, ochránce vyslovil v případě stěžovatele, kterému zaměstnavatel údajně snížil osobní příspěvek kvůli jeho souběžnému příjmu (starobnímu důchodu).¹⁹⁸ Ochránce konstatoval, že by se v takovém případě jednalo o nepřímou diskriminaci na základě věku, pokud by toto zacházení zaměstnavatel nedokázal legitimně odůvodnit. Faktor věku je totiž nevyhnutelně spojen se vznikem nároku na starobní důchod.

6. DEFINICE ZDRAVOTNÍHO POSTIŽENÍ

Antidiskriminační zákon v ustanovení § 5 odst. 6 obsahuje vlastní definici zdravotního postižení. Rozumí jím tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení. Současně musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok.

Zdravotní postižení je výjimečným diskriminačním důvodem v několika ohledech.

Zprvé, osoby se zdravotním postižením jsou velmi heterogenní skupinou. Diskriminace z důvodu zdravotního postižení tak může zahrnovat velkou paletu situací od bariérových vstupů pro osoby na vozíku přes nezajištění asistenta pedagoga pro žáka s mentálním postižením po nepřijetí uchazeče se sluchovým postižením do zaměstnání kvůli obavám z komunikace.

Zadruhé, antidiskriminační zákon upravuje v ustanovení § 3 odst. 2 až 4 speciální formu nepřímé diskriminace, která se týká pouze osob se zdravotním postižením a spočívá v odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření v oblasti pracovní a v oblasti služeb určených veřejnosti. Zákon tak stanovuje zaměstnavatelům a poskytovatelům služeb aktivní povinnost přiměřeně vyjít osobám se zdravotním postižením vstříc. Individuální charakter přiměřeného opatření souvisí s tím, že každá osoba se zdravotním postižením má jiné potřeby. Tato právní úprava vychází z tzv. sociálního modelu zdravotního postižení, tj. z konceptu, podle kterého povaha stávajícího společenského systému vytváří bariéry pro plné uplatnění práv osob s postižením. Jde o přístup, podle něhož jsou bariéry zabraňující rovnému přístupu k zaměstnání či službám výsledkem nikoli neschopnosti osoby s postižením se přizpůsobit, ale neschopnosti okolí přizpůsobit se těmto osobám.¹⁹⁹

Speciální forma nepřímé diskriminace

Sociální model zdravotního postižení

¹⁹⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. října 2011, sp. zn. 107/2011/DIS/AHŘ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1240>

¹⁹⁹ BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 107–115. ISBN 978-80-7400-618-0.

Zatřetí, na rozdíl od ostatních diskriminačních důvodů, které chrání před znevýhodněním jak menšinu, tak většinu (osoby většinové i menšinové etnicity, muže i ženy, heterosexuály i homosexuály, věřící i nevěřící, a podobně), antidiskriminační zákon nechrání osoby zdravé, ale pouze osoby se zdravotním postižením.

Ochránce se v rámci svého působení na poli rovného zacházení musel zabývat tím, zda určitý zdravotní stav naplní definici zdravotního postižení podle antidiskriminačního zákona.

Například řešil případ stěžovatele, který namítal diskriminaci v zaměstnání kvůli svým zdravotním obtížím.²⁰⁰ Ty spočívaly v tom, že stěžovatel neplánovaně prodělal operaci ledvinových kamenů. Operace nevyřešila jeho problémy zcela a stěžovatel se poté nadále potýkal s bolestmi při močení. Z těchto důvodů pravidelně konzultoval svůj stav s lékaři a měl naplánovanou další operaci. Ochránci se nepodařilo shromáždit dostatek důkazů pro vyslovení závěru o diskriminaci. Konstatoval však, že zdravotní obtíže způsobené ledvinovými kameny mohou naplnit definici chráněného důvodu zdravotního postižení, pokud jsou dlouhodobého charakteru a způsobují omezení, která v interakci s dalšími překážkami (např. práce bez možnosti častějších přestávek na toaletu) brání plnému zapojení osoby do profesního života.

Ledvinové kameny

Podle zkušeností ochránce naplní definici zdravotního postižení podle antidiskriminačního zákona také celiakie (nesnášenlivost lepku). Ochránce tento názor vyslovil v souvislosti se stravováním v mateřské škole.²⁰¹ Stravování ve škole se věnujeme v kapitole *Rozsah působnosti antidiskriminačního zákona*, části *Služby* a kapitole *Formy diskriminace*, části *Přiměřená opatření pro osoby se zdravotním postižením*.

Celiakie

Ochránce dále dospěl k závěru, že infikování virem HIV v asymptomatické fázi je možné považovat za zdravotní postižení. Diskriminaci z důvodu přítomnosti viru HIV řešil v případě policisty, který byl propuštěn ze služebního poměru, protože na základě onemocnění virem HIV pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost k výkonu služby.²⁰² Daný případ je složitý zejména kvůli tomu, že zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, který na daný vztah dopadá, obsahuje vlastní výčet diskriminačních důvodů, mezi nimiž chybí zdravotní postižení.²⁰³ Při přijetí antidiskriminačního zákona jako sjednocující právní úpravy v oblasti ochrany před diskriminací nedošlo ke zrušení všech existujících antidiskriminačních ustanovení. Naneštěstí zákonodárce jednoznačně nevyřešil ani vztah antidiskriminačního zákona k těmto právním normám. Ochránce se přiklonil k závěru, že norma obsažená v zákoně o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů představuje *lex specialis* ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu. Další problém ochránce spatřoval v právní úpravě zdravotní způsobilosti k výkonu služby²⁰⁴, která restriktivně

HIV v asymptomatické fázi

²⁰⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 18. května 2015, sp. zn. 5560/2014/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3772>

²⁰¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. června 2015, sp. zn. 4419/2014/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2982>

²⁰² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. března 2013, sp. zn. 157/2012/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/88>

²⁰³ Ustanovení § 16 odst. 4 a § 77 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

²⁰⁴ Podle ustanovení § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů musí být příslušník vykonávající službu v bezpečnostním sboru propuštěn, jestliže podle lékařského posudku poskytovatele pracovně lékařských služeb dlouhodobě

znemožňuje již samotný přístup osob v určitém zdravotním stavu k profesi, bez ohledu na relevantní příčinnou souvislost zdravotního stavu s požadavky na výkon profese. Ochránce dospěl k závěru, že tato právní úprava je v rozporu jak s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, tak s Úmluvou o právech osob se zdravotním postižením, a zároveň je diskriminační ve smyslu ustanovení článku 3 odst. 1, ve spojení s článkem 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatel předložil věc soudům. Obecné soudy potvrdily, že HIV je zdravotním postižením. Nejvyšší soud ale dospěl k závěru, že věc přísluší do pravomoci správních orgánů.²⁰⁵ Ústavní soud stížnost stěžovatele odmítl.²⁰⁶

Závěr, že je onemocnění virem HIV zdravotním postižením ve smyslu antidiskriminačního zákona, ochránce zopakoval při hodnocení znemožnění přístupu HIV pozitivních osob ke stomatologické péči.²⁰⁷

Očkování

Další oblastí, kde lidé namítají diskriminaci mimo jiné z důvodu zdravotního postižení, je povinné očkování.²⁰⁸ Rodiče neočkovaných dětí totiž často řeší nepřijetí jejich dětí do mateřské školy. V tomto případě je klíčový výklad pojmu „trvalá kontraindikace“ v zákoně o ochraně veřejného zdraví. Ustanovení § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví totiž stanoví, že mateřská škola (vyjma povinného předškolního roku, kde již očkování není potřeba) může přijmout pouze dítě, které se podrobilo stanoveným pravidelným očkováním, má doklad, že je proti nákaze imunní nebo se nemůže očkování podrobit pro trvalou kontraindikaci. Trvalou kontraindikací se přitom rozumí stav, který brání podání očkovací látky.²⁰⁹ Ústavní soud označil za ústavně konformní takový výklad, který dbá na to, aby při posouzení naplnění podmínky trvalé kontraindikace nevznikala nerovnost mezi dětmi, kterým z dlouhodobého hlediska brání jejich zdravotní stav podání příslušné očkovací látky (tedy materiální hledisko), a to bez ohledu na to, zda je termín „trvalá kontraindikace“ výslovně (formálně) uveden v lékařském potvrzení.²¹⁰ Nemusí se tedy jednat pouze o překážku trvalou, ale i o překážku přechodnou, má-li zároveň dlouhodobý charakter. Ochránce řešil případy, kdy správní orgány výše uvedený závěr Ústavního soudu nerespektovaly.²¹¹ Dospěl k závěru, že při rozhodování o přijetí dítěte do mateřské školy je správní orgán povinen aplikovat ústavně konformní výklad

pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím. Bližší specifikta posouzení zdravotní způsobilosti stanoví vyhláška č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti.

²⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2550/2018, dostupné z: www.nsoud.cz

²⁰⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 12. 2018, sp. zn. III. ÚS 3915/18, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=105040&pos=1&cnt=1&typ=result>

²⁰⁷ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 3210/2016/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5776>

²⁰⁸ Lidé v této oblasti namítají také diskriminaci z důvodu světonázoru, které se věnujeme v podkapitole *Co je a co není světonázor*.

²⁰⁹ Ustanovení § 46 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví.

²¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/14, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

²¹¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 24. června 2016, sp. zn. 5486/2013/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2972>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. srpna 2017, sp. zn. 3838/2016/VOP/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5392>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. června 2015, sp. zn. 4419/2014/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2982>

ustanovení § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví v souladu s nálezem Ústavního soudu. V opačném případě správní orgán porušuje princip rovnosti a právní jistoty.²¹²

7. CO JE A CO NENÍ SVĚTONÁZOR

Nejméně jednoznačným diskriminačním důvodem je nepochybně světový názor. Diskriminační důvody náboženského vyznání a víry větší výkladové problémy nepřináší. Jen je důležité připomenout, že antidiskriminační zákon chrání před diskriminací jak osoby věřící, osoby různých náboženských vyznání (menšinových i většinových), tak osoby nevěřící.

Pod pojem světový názor nespadá každý jednotlivý názor člověka například na politickou situaci nebo konkrétní společenský problém. Světový názor nemá daleko od kategorií náboženského vyznání a víry. Ochránce ho na základě setrvalé judikatury Evropského soudu pro lidská práva²¹³ chápe jako přesvědčení, které se liší od názoru a myšlenky vnější rozpoznatelností, vážností, vnitřní soudržností a významností pro jejich nositele.²¹⁴

Když se na ochránce obrátil stěžovatel namítající diskriminaci spočívající v jeho propuštění ve zkušební době z úřadu kvůli členství v opoziční straně, ochránce na základě výše popsané definice světónázoru diskriminaci nezjistil.²¹⁵ Odůvodnil to tím, že politické přesvědčení či smýšlení je možné považovat za světový názor, jen pokud splňuje určité podmínky, tj. není-li omezeno na dílčí otázky, ale dotýká-li se základních otázek existence jedince. Politické přesvědčení, které představuje světový názor ve smyslu antidiskriminačního zákona, přitom podle ochránce není vázáno nutně na členství v jakékoliv straně, a naopak.

Politické smýšlení neoznačil ochránce za světónázor ani ve svém stanovisku pro Českou obchodní inspekci, která se setkávala s podněty spotřebitelů stěžujících si na jednání prodávajících, kteří jim kladou určité podmínky při přístupu k prodáváním výrobkům či poskytovaným službám v souvislosti s jejich politickým

Členství
v politické
straně

Politické
smýšlení

²¹² Následně Nejvyšší správní soud rozhodl, že ředitelka mateřské školy má při svém rozhodování při nejasnostech požádat o stanovisko krajskou hygienickou stanici. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2018, sp. zn. 10 As 242/2017-40, dostupné z: www.nssoud.cz

²¹³ Ochránce uvedl, že výkladem pojmu světónázor se opakovaně zabýval Evropský soud pro lidská práva, a to v souvislosti s ustanovením čl. 9 Úmluvy o ochraně lidských práv, který deklaruje svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání. Deklarovaná svoboda nezahrnuje pouze náboženské přesvědčení, ale v některých případech také světónázor či náhled na svět. Ochrana ustanovení čl. 9 Úmluvy však svědčí jen postojům, které dosahují určité míry přesvědčivosti, vážnosti a soudržnosti. Otázkou rozsahu svobody přesvědčení či smýšlení (conviction) ve smyslu čl. 9 Úmluvy se Evropský soud pro lidská práva zabýval poprvé v rozsudku ze dne 25. 2. 1982, ve věci Campbell a Cosans proti Spojenému království, stížnost č. 7511/76, 7743/76. Závěry tohoto rozhodnutí v následujících letech opakovaně potvrdil, například v rozsudku velkého senátu ze dne 29. 6. 2007, ve věci Folgerø proti Norsku, stížnost č. 15472/02, § 84; nebo v rozsudku ze dne 18. 12. 1996, ve věci Valsamis proti Řecku, stížnost č. 21787/93, § 25.

²¹⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. ledna 2016, sp. zn. 160/2013/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3704>

²¹⁵ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. května 2015, sp. zn. 2284/2015/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2860>

smýšlením.²¹⁶ Ochránce konstatoval, že svoboda projevu je zaručena i právnickým osobám. Politický projev požívá nejvyššího stupně ochrany, protože souvisí se svobodnou soutěží politických sil, která se netýká pouze politických stran, ale aktivit všech subjektů, které mají zájem se aktivně zapojit do politického dění. Před trestáním projevů politického smýšlení by proto podle ochránce měla Česká obchodní inspekce pečlivě zvažovat, zda je v demokratické společnosti skutečně nezbytné.

Najdou se ale i případy, kdy potrestání způsobu vyjádření politického názoru poskytovatelem služeb je odůvodněné. Nejvyšší správní soud se zabýval postupem majitele hotelu, který jako podmínku pro poskytnutí služby (ubytování v hotelu) požadoval po klientech ruské státní příslušnosti vyjádření konkrétního politického názoru.²¹⁷ Odmítal je ubytovat, pokud nepodepsali prohlášení o nesouhlasu s okupací Krymu. Česká obchodní inspekce uložila majiteli pokutu za diskriminaci ve smyslu ustanovení § 6 zákona o ochraně spotřebitele. Majitel se proti pokutě bránil soudně, nicméně Nejvyšší správní soud potvrdil závěr České obchodní inspekce. Majitel hotelu se podle Nejvyššího správního soudu dopustil diskriminace z důvodu státní příslušnosti ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele²¹⁸. Soud přitom nezpochybil právo majitele hotelu na veřejné a otevřené vyjádření svého politického názoru, ale způsob tohoto projevu v daném případě považuje za nevhodný a nepřiměřený. Předmětná podmínka znevýhodnila ruské občany na rozdíl od jiných spotřebitelů v přístupu ke zcela běžné službě, jakou je ubytování v hotelu. Státní občanství není podle Nejvyššího správního soudu dostatečným důvodem pro založení spoluodpovědnosti jeho nositele za aktuální skutky politické reprezentace země.

Vegetariánství a veganství

Parametry světového názoru splňuje podle ochránce například vegetariánství, i když není motivováno náboženským vyznáním.²¹⁹ Odmítání jíst maso je klíčovým projevem vegetariánství ve smyslu čl. 9 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Ochránce při formulaci tohoto závěru vycházel z toho, že Evropský soud pro lidská práva²²⁰ i Nejvyšší správní soud²²¹ již vyslovily, že chráněným „přesvědčením“ ve smyslu čl. 9 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

²¹⁶ Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 16. října 2017, sp. zn. 68/2017/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5556>

²¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2018, č. j. 2 As 43/2018-27, dostupné z: www.nssoud.cz

²¹⁸ Ustanovení § 6 zákona o ochraně spotřebitele připouští širší paletu diskriminačních důvodů, protože žádný jejich výčet neuvádí. Nejvyšší správní soud již dříve rozhodl, že k diskriminaci podle zákona o ochraně spotřebitele může docházet i z jiných důvodů než těch uvedených v antidiskriminačním zákoně. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2017, č. j. 2 As 338/2016-27, dostupné z: www.nssoud.cz

²¹⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. dubna 2016, sp. zn. 6799/2014/VOP/IŠ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3976>

²²⁰ Na základě rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva (která fungovala jako součást Evropského soudu pro lidská práva do poloviny devadesátých let 20. století) ve věci W. proti Velké Británii ze dne 10. 2. 1993, č. 18187/91. V tomto případě šlo o vězně, který měl pracovat s produkty, které byly testovány na zvířatech. Evropská komise pro lidská práva rozhodla, že je možné odmítnout manipulaci s produkty živočišného původu nebo produkty testovanými na zvířatech a takový projev podřadit pod rozsah čl. 9 Úmluvy (tj. svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání). Srov. KMEC, Jirí, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 972.

²²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 5. 2011, č. j. 2 Aps 3/2010-20. NSS, dostupné z: www.nssoud.cz

je veganství. Základy vegetariánství a veganství vycházejí zejména z etických pohledů, kterými je soucit se zvířaty; zohledňují ale i ekonomické nebo ekologické aspekty.

Kategorii světonázoru ochránce dále řešil v souvislosti s domácími porody.²²² Obracely se na něj totiž ženy, které si přály rodit doma a nepříznivé podmínky pro domácí porody v České republice považovaly za diskriminaci z důvodu svého světonázoru. Podle ochránce se však v těchto případech nejednalo o světonázor ucelený a konzistentní natolik, aby vyhověl požadavkům Evropského soudu pro lidská práva nastiněným výše.

Domácí porody

Ochránce dále řešil několik případů, kdy rodiče nechtěli očkovat své děti, protože s očkováním nesouhlasili, případně se báli negativních zdravotních následků. Ochránce se proto vyjadřoval k tomu, zda může jít o diskriminaci z důvodu světonázoru.²²³ Uzavřel, že samotné odmítání očkování, aniž je projevem širší filosofie či víry, není chráněným světonázorem. Světový názor je totiž souhrn představ, názorů a hodnot člověka, které se týkají nejzákladnějších filozofických, etických, politických, sociálních a náboženských otázek. Aby se jednalo o názor právem chráněný, vyžaduje vážnost, přesvědčivost, ucelenost a dlouhodobé vyznání či praktikování; světonázor se u každého jednotlivce zkoumá individuálně. K diskriminaci by podle ochránce mohlo dojít tehdy, pokud by ředitel mateřské školy rozhodl o nepřijetí dítěte, které by rodiče nenechali očkovat právě pro svůj dlouhodobě konzistentní světonázor. Tato úvaha je možná pouze tehdy, pokud se jedná o světový názor, nikoli o strach rodičů z nežádoucích účinků očkování. V takových případech by se o diskriminaci nejednalo.

Odmítání očkování

Za světonázor ochránce neoznačil ani podporu hnutí za práva LGBTI+.²²⁴ Obrátila se na něj stěžovatelka, která se ucházela o místo asistentky prodeje a v průvodním dopise zaměstnavateli uvedla, že v tuto chvíli koordinuje marketing pro lidskoprávní festival Prague Pride. Zaměstnavatel na to reagoval sdělením, že Prague Pride není lidskoprávní festival, ale prezentace homosexuality jako velmi nebezpečného názorového proudu; k její žádosti o zaměstnání se nijak nevyjádřil a na její následný dotaz neodpověděl. K diskriminaci podle ochránce nedošlo, protože přesvědčení o rovnosti lidí bez ohledu na jejich sexuální orientaci nevytváří dostatečně komplexní a vnitřně soudržný přístup k podstatě světa, a proto se nejedná o světonázor.

Podpora hnutí za práva LGBTI+

Ochránce se na základě podnětu vyjadřoval i k otázce, zda držení zbraní může být světonázorem.²²⁵ Předcházející text dává tušit, že ani v tomto případě o světonázor nejde. Nejde totiž o ucelený hodnotový systém, který by dával komplexní odpověď na otázku existenciálního charakteru.

Držení zbraní

²²² Dopis veřejného ochránce práv ze dne 24. července 2014, sp. zn. 1398/201/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2024>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. února 2015, sp. zn. 36/2013/DIS/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2374>

²²³ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 22. srpna 2014, sp. zn. 4565/2014/VOP/IJ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2612>, dopis veřejného ochránce práv ze dne 2. září 2014, sp. zn. 159/2013/DIS/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1996>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 11. února 2015, sp. zn. 4/2013/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2608>

²²⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. ledna 2016, sp. zn. 160/2013/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3704>

²²⁵ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 24. srpna 2018, sp. zn. 4905/2018/VOP/VB, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6778>

8. VÍCENÁSOBNÁ DISKRIMINACE

K diskriminaci nemusí dojít pouze z jednoho chráněného důvodu, ale může jich být více. V teorii se začalo pracovat s konceptem vícenásobné diskriminace proto, aby bylo možné dobře popsat například specifické postavení černošských žen ve Spojených státech a Velké Británii, které čelily znevýhodnění jak pro svou barvu pleti, tak pohlaví. Teorie dělí vícenásobnou diskriminaci na diskriminaci složenou (*compounded*) a průsečikovou (*intersectional*).²²⁶

**Složená
diskriminace**

Složená diskriminace je situace, kdy dochází k diskriminaci člověka z více chráněných charakteristik (důvodů), přičemž k diskriminaci by došlo i v případě, kdy by oběť diskriminace byla nositelkou pouze jedné z nich. Příkladem složené diskriminace z praxe ochránce je například bytová segregace romských rodin pečujících o děti se zdravotním postižením, pro které poskytnuté bydlení nebylo vhodné.²²⁷ Město tyto rodiny diskriminovalo kvůli jejich romskému původu a současně nezohlednilo potřeby nájemníků se zdravotním postižením. K etnické diskriminaci však došlo bez ohledu na zdravotní postižení některých nájemníků a přijetí přiměřených opatření pro osoby se zdravotním postižením v případě absence jejich menšinové etnicity je otázkou.

**Průsečiková
diskriminace**

Průsečiková diskriminace znamená kombinaci diskriminačních důvodů vytvářejících zcela jedinečnou situaci, která je nespravedlivá a zaslouží si ochranu; ovšem nevznikla by, pokud by oběť diskriminace byla nositelkou pouze jedné chráněné charakteristiky. Pro demonstraci tohoto konceptu na konkrétním případě můžeme připomenout tzv. „šátkovou kauzu“.²²⁸ Šlo o případ, kdy stěžovatelka muslimského vyznání zanechala studia na střední zdravotnické škole, protože nemohla ve škole nosit muslimský šátek zakrývající pouze vlasy, krk a poprsí. Stalo se tak na základě na první pohled neutrálního pravidla stanoveného školním řádem, že studující nemohou nosit pokrývku hlavy. Ochránce se ve zprávě zabýval pouze diskriminací na základě náboženského vyznání. Mohlo však jít o průsečikovou diskriminaci na základě náboženského vyznání a pohlaví. Pokud by se totiž do stejné situace dostal muž muslimského vyznání, pravděpodobně by k diskriminaci nedošlo, protože muslimští muži nedodržují tak přísná pravidla ohledně nošení pokrývky hlavy.

Ochránce dospěl k závěru o průsečikové diskriminaci na základě věku a zdravotního postižení v případě stěžovatele, který pracoval u vězeňské služby jako vychovatel terapeut.²²⁹ Stěžovatel žádal o převedení do jiné organizační jednotky zaměstnavatele, protože jeho zdravotní stav po úrazu nedovoloval dlouhé dojíždění. Zaměstnavatel však převedení neumožnil, aniž by pro to měl věcné důvody. Ochránce dospěl k závěru, že došlo k přímé diskriminaci z důvodu věku a zdravotního postižení stěžovatele; mohlo se jednat o tzv. průsečikovou diskriminaci, ke které může docházet v případě souběžné existence více diskriminačních důvodů. Oba diskriminační důvody od sebe totiž nelze oddělit. Ochránce dále zjistil nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního

²²⁶ BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 130–136. ISBN 978-80-7400-618-0.

²²⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 15. dubna 2015, sp. zn. 107/2013/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2940>

²²⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. července 2014, sp. zn. 173/2013/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2006>

²²⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. ledna 2019, sp. zn. 7571/2017/VOP/MŠD, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6674>

postizení, která spočívala v nepřijetí přiměřeného opatření spočívajícího v převedení na pracovní místo blíže bydlišti stěžovatele. Takový postup by pro zaměstnavatele podle ochránce nepředstavoval nepřiměřené zatížení zejména proto, že na danou pozici hledal zaměstnance prostřednictvím pracovní inzerce.

9. DALŠÍ DISKRIMINAČNÍ DŮVODY MIMO ANTIDISKRIMINAČNÍ ZÁKON

9.1 Může zaměstnavatel chtít po uchazeči o zaměstnání bezdlužnost, lustraci, bezúhonnost či cizí jazyk?

Pokud k nerovnému zacházení dochází z jiného důvodu než uvedeného v antidiskriminačním zákoně, ale jedná se o důvod podobně závažný, ochránce doporučuje bránit se žalobou na ochranu osobnosti. Tento postup doporučil například v případech, kdy zaměstnavatel bez rozumného důvodu vyžadoval po uchazeči o zaměstnání potvrzení o bezdlužnosti.²³⁰ Potvrzení je podle ochránce odůvodněné, pokud je pracovní pozice spojena s odpovědností za nakládání s finančními prostředky zaměstnavatele nebo s plánováním a kontrolou finančních toků a operací. Podobně ochránce argumentoval v případě zrušení pracovního poměru ve zkušební době z důvodu insolvence zaměstnankyně.²³¹

Požadavek
bezdlužnosti

Ochránce se zabýval i praxí zaměstnavatele, který po uchazečích o zaměstnání nepožadoval přímo potvrzení o bezdlužnosti, ale pracovní poměr podmiňoval zasláním mzdy na bankovní účet zaměstnance.²³² Tato podmínka může podle ochránce znevýhodnit osoby, které mají bankovní účet postižený exekucí, tj. může dojít k nepřímé diskriminaci z důvodu majetku podle § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Dochází totiž k tomu, že tyto osoby nemohou disponovat s částí mzdy, kterou nelze v rámci exekuce postihnout. Pokud je tato část zaslána na bankovní účet, zůstanou po určitou dobu bez finančních prostředků.

Ochránce se také vymezil vůči požadavku lustračního osvědčení nebo čestného prohlášení podle lustračního zákona na funkci ředitele příspěvkové organizace samosprávy.²³³ Takový požadavek podle ochránce překračuje rámeček vymezení lustračního zákona a současně neexistuje jiné zákonné zmocnění, proto je nezákonný.

Požadavek
lustračního
osvědčení

Poměrně rozšířenou praxí zaměstnavatelů při přijímání do zaměstnání je dále vyžadování čistého trestního rejstříku. Protože ochránce dostával řadu podnětů a dotazů v této oblasti, vydal Doporučení k požadavku výpisu z rejstříku trestů jako určujícím kritériem pro přijetí do zaměstnání.²³⁴ Dospěl k závěru, že vyžadování

Požadavek
trestní
bezúhonnosti

²³⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 15. července 2016, sp. zn. 7106/2014/VOP/IŠ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4334>

²³¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 3. května 2017, sp. zn. 3353/2015/VOP/HB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5916>

²³² Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 7. června 2018, sp. zn. 39/2018/DIS/HB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6026>

²³³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. února 2013, sp. zn. 6052/2012/VOP/OR, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2240>

²³⁴ Doporučení ochránce k požadavku výpisu z rejstříku trestů jako určujícím kritériem pro přijetí do zaměstnání ze dne 22. dubna 2011, sp. zn. 30/2010/DIS/LO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2490>

čistého trestního rejstříku u většiny nekvalifikovaných manuálních prací je porušením pracovněprávních předpisů a také zákona o ochraně osobních údajů.²³⁵ Naproti tomu zaměstnavatel musí trestní bezúhonnost zjišťovat a vyžadovat, pokud ji na danou pracovní pozici předepisuje zákon (např. v případě pedagogů, policistů, zdravotních sester). Může ji vyžadovat také v jiných odůvodněných případech. Například od uchazeče na pracovní pozici pokladníka je možné zjišťovat, zda v minulosti nebyl trestán za majetkovou trestnou činnost.

**Cizojazyčná
inzerce**

V oblasti přístupu k zaměstnání se ochránce zabýval také cizojazyčnou inzercí.²³⁶ Konstatoval, že z žádného právního předpisu nevyplývá povinnost používat ve veřejném prostoru pouze český jazyk a že cizojazyčná inzerce bez dalšího nepředstavuje nepřímou diskriminaci na základě etnického původu. Jazyk je totiž pouze jedním ze znaků etnického původu. Aby rozlišování z důvodu jazyka mohlo vzbudit podezření na diskriminaci, muselo by nepříznivě dopadat na osoby určité etnicity. Ochránce však zdůraznil, že pro požadavek na znalost určitého jazyka v zaměstnání by mělo existovat rozumné ospravedlnění. Pokud by použití konkrétního jazyka mělo vést k vytvoření etnický (národnostně) homogenního kolektivu nebo k vyloučení osob určitého etnického původu (resp. národnosti), jednalo by se podle ochránce o nepřípustnou diskriminaci na základě etnického původu/národnosti a současně o přestupek na poli práva na zaměstnání.

9.2 Jiné důvody diskriminace v oblasti vzdělávání

Školský zákon uvádí jako jednu ze zásad vzdělávání zásadu rovného přístupu ke vzdělání bez jakékoli diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu a zdravotního stavu nebo jiného postavení občana.²³⁷ Na rozdíl od antidiskriminačního zákona školský zákon tedy uvádí otevřený výčet diskriminačních důvodů a například Česká školní inspekce se proto může zabývat diskriminací v širším slova smyslu.

**Kritérium
absence žáka**

Ochránce hodnotil například kritérium absence žáka pro účast na lyžařském výcviku.²³⁸ Uzavřel, že pokud ředitel školy při rozhodování o účasti konkrétních žáků na lyžařském výcviku, škole v přírodě či jiné akci školy, která je součástí školského vzdělávacího programu, uplatní počet absencí žáka jako kritérium výběru, pak je na České školní inspekci, aby se na základě případné stížnosti tímto kritériem zabývala a provedla test diskriminace. Takové kritérium je totiž z hlediska § 2 odst. 1 písm. a) školského zákona podezřelé, protože je úzce spjato se zdravotním stavem žáka, který je zakázaným důvodem rozlišování.

²³⁵ S účinností od 25. května 2018 se jedná o porušení obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

²³⁶ Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 4. dubna 2018, sp. zn. 1/2015/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5954>

²³⁷ Ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) školského zákona.

²³⁸ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 9. května 2016, sp. zn. 1352/2015/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4096>

Antidiskriminační zákon zakazuje diskriminaci přímou a nepřímou. Kromě toho za diskriminaci považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.²³⁹ Teorie dále pracuje s konceptem odvozené diskriminace a vícenásobné diskriminace.²⁴⁰

I přesto, že antidiskriminační zákon obsahuje podrobné definice jednotlivých forem diskriminace, jejich výklad a kvalifikace určitého jednání jako diskriminace není vždy jednoduchá. Kvalifikace formy diskriminace je pravidelnou součástí právního hodnocení jednotlivých případů. V této části však nebudeme představovat přehled všech řešených případů, ale představíme případy, v nichž bylo vyhodnocení, o jakou formu diskriminace se jedná, podstatnou součástí právní argumentace. V této kapitole zmíníme zprávy ochránce zabývající se hraničními případy, v nichž není na první pohled zřejmé, o kterou formu diskriminace se může jednat, případy, v nichž veřejný ochránce práv na základě skutkových okolností svým výkladem dotvořil některou z definic nebo se zabýval některou ze zvláštních forem diskriminace. Přílehlavé určení formy diskriminace je důležité, neboť ve vztahu k jednotlivým formám diskriminace se mohou lišit přípustné formy rozdílného zacházení, jakož i postup při dokazování a přesouvání důkazního břemene na žalovanou stranu.

1. PŘÍMÁ DISKRIMINACE

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.²⁴¹

Ve zprávě týkající se nepřijetí do zaměstnání²⁴² se ochránce zabýval tím, zda může být kladení nezákonných dotazů ze strany zaměstnavatele považováno za diskriminaci. Došel k závěru, že samotné kladení závadných otázek je v rozporu se zákoníkem práce a mohlo by představovat diskriminaci ve formě obtěžování. Až ve

Definice přímé diskriminace

Kladení nezákonných dotazů při přijímání do zaměstnání

²³⁹ Ustanovení § 2 odst. 2 antidiskriminačního zákona zní: „Diskriminace je přímá a nepřímá. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.“

²⁴⁰ K vícenásobné diskriminaci viz kapitolu *Diskriminační důvody nejen v antidiskriminačním zákoně*.

²⁴¹ Ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

²⁴² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. února 2013, sp. zn. 146/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1700>

chvíli, kdy se získané informace stanou podkladem pro rozhodnutí o nepřijetí do zaměstnání, se bude jednat o přímou diskriminaci. Na ochránce se v tomto případě obrátila žena, která měla pětiletou dceru. Byla pozvána k pracovnímu pohovoru, který byl ukončen krátce poté, co odmítla odpovídat na dotazy ohledně délky rodičovské dovolené a toho, jak se zapojovala do práce krátce po narození dítěte. Jelikož zaměstnavatel smí v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru od uchazečů o zaměstnání vyžadovat pouze údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy, dotazy na mateřství a rodinné uspořádání překračovaly zákonný rámec povoleného vyžadování informací. Pokud by takto kladené otázky v rámci přijímacího pohovoru vedly ke snížení důstojnosti nebo vytvoření nepřátelského prostředí či by mohly být vnímány jako podmínka pro rozhodnutí o přijetí do pracovního poměru, jednalo by se o obtěžování jako jednu z forem diskriminace v rozporu s antidiskriminačním zákonem. V případě, že by z informací získaných takto nezákonným způsobem zaměstnavatel vyvodil negativní důsledek, tj. nepřijal by uchazečku do zaměstnání, jednalo by se o přímou diskriminaci založenou na pohlaví. Stejným způsobem, tj. jako přímá diskriminace, by se dala kvalifikovat situace, v níž uchazečka odmítla odpovídat na nezákonné dotazy, a z toho důvodu byl pracovní pohovor ukončen. Protože samotné kladení nezákonných dotazů týkajících se mateřství a následné ukončení pracovního pohovoru poté, co uchazečka odmítla na dotazy odpovídat, lze považovat za diskriminační jednání, je možné bránit se takovému jednání u soudu s využitím žaloby podle antidiskriminačního zákona.

**Vyžadování
potvrzení
o netěho-
tenství**

Podobně ochránce vyhodnotil vyžadování potvrzení od uchazeček o zaměstnání o tom, že nejsou těhotné.²⁴³ Dle ochránce se jedná o nedovolené shromažďování citlivých údajů. Pokud by bylo takové potvrzení použito jako podklad pro rozhodnutí o zaměstnání či nezaměstnání uchazečky, jednalo by se o přímou diskriminaci založenou na pohlaví.

**Prohlášení
ředitele školy**

Ochránce se též vyjádřil k tomu, že i samotné prohlášení např. ředitele školy deklarující snahu o regulaci počtu přijímaných romských žáků představuje přímou diskriminaci v přístupu ke vzdělání z důvodu etnicity.²⁴⁴ Praktická realizace této snahy, byť prostřednictvím na první pohled neutrálních opatření, je dle ochránce rovněž diskriminací přímou, nikoliv nepřímou. Na ochránce se obrátily zákonné zástupkyně romských dětí, které upozornily na nevhodný postup ředitele základní školy při přijímání dětí k základnímu vzdělávání. Přijetí do školy podmiňovalo úspěšné splnění testu školní zralosti, jehož hodnocení neodpovídalo skutečným schopnostem a dovednostem dětí. Ředitel školy se nejdříve do médií a pak i v době zápisu vyjádřil, že za ideální počet romských dětí ve třídě považuje čtyři až pět. Pokud by počet romských dětí významně vzrostl, obával by se odlivu dětí z majoritní společnosti a vzniku segregované školy. Ochránce vyšel z rozsudku Soudního dvora Evropské unie v případě Feryn²⁴⁵ a konstatoval, že již samotné výroky ředitele o nutnosti regulace

²⁴³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. ledna 2013, sp. zn. 167/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1460>

²⁴⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. dubna 2015, sp. zn. 5202/2014/VOP/BN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2812>

²⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 7. 2008, ve věci C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding proti Firma Feryn NV. Jedná se o případ, kdy belgický úřad pro rovné zacházení žaloval ředitele společnosti Feryn, který hledal

počtu romských žáků ve škole naplňují znaky přímé diskriminace a není podstatné prokazovat, zda záměr ředitele měl faktický dopad na konkrétní dítě. Na konkrétní dítě mohl deklarovaný cíl dopadnout v důsledku uplatněných opatření, která jsou na první pohled zdánlivě neutrální. Taková opatření by sama o sobě mohla naplnit definici nepřímé diskriminace. Ovšem deklarovaný záměr a prostředky zvolené k jeho dosažení je nutné posuzovat jako jeden skutek. Ve věci nepřijetí romských dětí k základnímu vzdělávání byla následně podána žaloba a soud konstatoval,²⁴⁶ že došlo k diskriminaci, a uložil škole povinnost se omluvit. Rozsudek je pravomocný.

Přímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení se dle ochránce²⁴⁷ dopustí i zaměstnavatel, pokud poskytne zaměstnanci nižší prémii proto, že pobírá invalidní důchod. Muž, který se na ochránce obrátil, zjistil, že pobírá mnohem nižší prémii než jeho kolegové. A to i přesto, že k jeho práci nebyly žádné výtky. Od zaměstnavatele, který prémii přerozděloval, se následně dozvěděl, že žádné nepotřebuje, protože pobírá invalidní důchod. Ochránce došel k závěru, že v takovém případě půjde o přímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.

Obdobně i v návrhu, který adresoval Ústavnímu soudu,²⁴⁸ ochránce zdůraznil, že vyplácení nižší minimální mzdy či nejnižší úrovně zaručené mzdy z důvodu pobírání invalidního důchodu zakládá přímou diskriminaci, neboť nárok na invalidní důchod je přímo spjat se zdravotním postižením, a na jiné osoby z podstaty věci dopadat nemůže. V daném případě ochránce usiloval o zrušení ustanovení § 4 nařízení vlády o minimální mzdě, které stanovilo nižší sazbu minimální mzdy pro poživatele invalidního důchodu. Zpochybnil přitom deklarovaný účel ustanovením, jímž měla být podpora osob se zdravotním postižením na pracovním trhu, neboť taková podpora nemůže spočívat v méně příznivém odměňování. S účinností od 1. ledna 2017 bylo sporné ustanovení zrušeno.

Podobně za přímou diskriminaci z důvodu věku ochránce označil²⁴⁹ rozdílné zacházení se zaměstnanci podle toho, zda jim vznikl nebo nevznikl nárok na starobní důchod. Podle ochránce se nejedná o nepřímou diskriminaci, jelikož nárok na starobní důchod je spjat s dosažením důchodového věku, nejedná se o zdánlivě neutrální kritérium. Ochránce reagoval na podnět ženy, která 36 let pracovala u zaměstnavatele, který uzavřel kolektivní smlouvu upravující odstupné nad rámec zákonné povinnosti. Zaměstnanci, kteří u zaměstnavatele odpracovali více než třicet let, měli mít nárok na odstupné ve výši čtrnáctinásobku průměrného

Znevýhodnění kvůli pobírání invalidního důchodu

Znevýhodnění kvůli vzniku nároku na starobní důchod

montéry, ale nechtěl přijmout „osoby cizího původu“. Soudní dvůr Evropské unie, kterému byla v této věci položena předběžná otázka, došel k závěru, že skutečnost, že zaměstnavatel veřejně prohlásí, že nepřijme zaměstnance určitého etnického nebo rasového původu, je zjevně takové povahy, že může skutečně odradit některé uchazeče od toho, aby se přihlásili, a tudíž představuje překážku jejich přístupu na trh práce, zakládá přímou diskriminaci při náboru.

²⁴⁶ Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 1. 3. 2017, č. j. 26 C 42/2016-124, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/5202-2014-BN-rozsudek_OS_Ostrava.pdf

²⁴⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 9. dubna 2015, sp. zn. 265/2015/VOP/HP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2792>

²⁴⁸ Návrh veřejného ochránce práv Ústavnímu soudu ze dne 19. února 2016, sp. zn. 16/2015/SZD/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3744>

²⁴⁹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 9. května 2016, sp. zn. 7077/2015/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4654>

měsíčního výdělku. Kolektivní smlouva současně vyjímala zaměstnance, kterým v době rozvázání pracovního poměru vznikl nárok na starobní důchod. Tito zaměstnanci měli dostat pouze zákonné odstupné. Bývalá zaměstnankyně toto pravidlo napadla u soudu jako diskriminační. Soudy prvního a druhého stupně její nárok zamítly s odkazem na účel odstupného (překlenutí nepříznivé sociální situace po ztrátě zaměstnání). Proto byla věc předložena Nejvyššímu soudu na základě dovolání. Nejvyšší soud danou praxi označil za přímou diskriminaci založenou na věku²⁵⁰ a napadené rozsudky zrušil. Žalobkyně se následně podařilo dosáhnout uložení povinnosti zaplatit odstupné, na které jí vznikl nárok z pracovního poměru (částka ve výši přes půl milionu korun).²⁵¹

**Znemožnění
odbavení
k letecké
přepřavě**

Velmi zvláštním případem přímé diskriminace se veřejný ochránce práv zabýval na podnět osob, jimž bylo znemožněno odbavení k letecké přepravě.²⁵² Podle ochránce se letecká společnost dopustí přímé diskriminace, pokud před odbavením vybírá cestující k předběžnému prověření podle jejich etnicity. Letecká společnost se dopustí přímé diskriminace, pokud následuje pokyn nebo navádění k diskriminaci ze strany úřední osoby. Ochránce přitom posuzoval případ romského muže, který chtěl spolu se svou mladší dcerou navštívit starší dceru žijící v Kanadě. Při čekání na odbavení je však tři osoby požádaly o doplňující informace k účelu jejich cesty. Následně jim sdělily, že nemohou odletět. Ve frontě na odbavení se jednalo o jediné Romy a ostatní cestující pokračovali k odbavení bez přerušení. Shromážděné podklady neumožnily s jistotou prokázat, že se stěžovatel stal obětí diskriminace, ochránce však ve zprávě zformuloval doporučení s cílem předejít obdobným situacím v budoucnu. Cestující by na základě doporučení měli zvýšit svoje naděje na vycestování a osoby provádějící předběžné prověřování cestujících na letišti by měly postupovat transparentně.

**Nabídka
zaměstnání
pouze
pro ženy**

Ochránce se vyjádřil pro odpovědnost zaměstnavatele za přímou diskriminaci i v případě, že se diskriminačního jednání dopustí jeho zaměstnanci či zaměstnankyně bez přímého pokynu zaměstnavatele.²⁵³ Řešil případ muže, který se ucházel o zaměstnání prodavače. K podnětu ochránce dodal sadu videozáznamů, na nichž bylo zachyceno, jak obchází jednotlivé prodejny, které zveřejnily nabídku zaměstnání, a přítomné prodavačky mu sdělují, že nabídka zaměstnání na přání vedení platí pouze pro ženy, a nikoliv pro muže. Ochránce došel k závěru, že vzhledem k tomu, že v daném případě pro odmítání mužů není věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce²⁵⁴, jedná se o přímou diskriminaci založenou na pohlaví. Přímou diskriminací je i veřejné prohlášení o tom, že zaměstnavatel na danou pozici nezaměstná muže, nebo sdělení, že preferuje ženy. Při posuzování, zda došlo k diskriminaci, přitom není rozhodné, zda informaci o nemožnosti zaměstnat muže podala osoba, která není oprávněna o přijímání zaměstnanců rozhodovat. Za jednání

²⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 5763/2015, dostupné z: www.nsoud.cz

²⁵¹ Rozsudek Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 12. 4. 2017, č. j. 17 C 130/2015-147.

²⁵² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. prosince 2017, sp. zn. 4637/2015/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5670>

²⁵³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. července 2012, sp. zn. 264/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1990>

²⁵⁴ Dle § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

zaměstnanců a zaměstnankyň odpovídá zaměstnavatel i v případě, že tito překročí svá oprávnění. Pokud zaměstnavatel nezajistí, aby zaměstnanci a zaměstnankyň v prodejnách jednali s uchazeči a uchazečkami o zaměstnání stejně a neodrazovali některé uchazeče o zaměstnání, představuje takové opomenutí porušení povinnosti zaměstnavatele zajistit rovné zacházení a rovné příležitosti mužů a žen v oblasti přístupu k zaměstnání.²⁵⁵

2. NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE

Nepřímou diskriminací²⁵⁶ se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z diskriminačních důvodů²⁵⁷ osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

Přehledný test nepřímé diskriminace ochránce aplikoval v případě vyžadování logopedického potvrzení o absenci řečové vady pro obory zaměřené na učitelství v mateřské škole a na prvním stupni základní školy.²⁵⁸ Ochránce konstatoval, že vyžadování potvrzení sleduje legitimní cíl, aby učitelé dětí a žáků nízkého věku byli správným mluvním vzorem. Striktní uplatňování tohoto požadavku bez možnosti udělení výjimky zájemcům z řad osob se sluchovým postižením však dle ochránce není přiměřeným ani nezbytným prostředkem k dosažení sledovaného cíle, a proto je nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení.²⁵⁹

Posouzení nepřímé diskriminace bylo dále jádrem případu, v němž ochránce řešil přístupnost dopravy pro osoby se zdravotním postižením, které využívají doprovodu psů se speciálním výcvikem.²⁶⁰ Na ochránce se obrátil nevidomý muž využívající psa se speciálním výcvikem jako vodícího psa. Upozornil na praxi dopravního podniku, jehož řidiči vyžadovali, aby před nastoupením do vozidla nasadil vodícímu psu náhubek. Dopravní podnik se přitom zaštiťoval úpravou ve vyhlášce o přepravním řádu, která obecně upravuje možnost přepravy psů s náhubkem, a povinností zajistit bezpečnost během přepravy. Ochránce dovodil, že omezení přepravy psů se speciálním výcvikem představuje zdánlivě neutrální praxi, na základě níž může dojít k vyloučení osob se zdravotním postižením. Pes vycvičený pro doprovod osoby se zdravotním postižením musí být chápán jako nepostradatelná součást osoby se zdravotním postižením. Proto bránění v přístupu k dopravě může představovat nepřímou diskriminaci osob se zdravotním postižením. Totéž se týká opatřování psů

Definice nepřímé diskriminace

Absence řečové vady jako neutrální kritérium

Přístupnost dopravy pro osoby v doprovodu psa se speciálním výcvikem

²⁵⁵ Dle § 5 odst. 2 a 3 antidiskriminačního zákona.

²⁵⁶ Dle § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

²⁵⁷ Uvedených v § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

²⁵⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 3180/2016/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5610>

²⁵⁹ Odmítnutí neslyšícího uchazeče o zaměstnání na základě domněnky o problematické komunikaci ochránce naopak definoval jako přímou diskriminaci. Viz zprávu veřejného ochránce práv ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 217/2011/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2304>

²⁶⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. ledna 2012, sp. zn. 189/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2218>

náhubky, neboť nasazení náhubku brání jedné ze základních funkcí speciálně vycvičeného psa, která spočívá v podávání upuštěných předmětů. Charakter zdravotního postižení přítom může znemožňovat schopnost náhubek nasadit. Legitimního cíle ve formě zajištění bezpečnosti přítom lze dosáhnout neomezujícím způsobem, neboť riziko vzniku újmy u ostatních cestujících je minimalizováno již samotným speciálním výcvikem. Nevidomý muž se ve věci rozhodl podat žalobu, neboť dopravní podnik nereagoval na výzvy ochránce ke změně smluvních přepravních podmínek. Dopravní podnik nakonec reagoval na předžalobní výzvu a podmínky změnil. Komplexně se problematikou přístupnosti veřejných prostor pro psy určené k doprovodu osob se zdravotním postižením ochránce věnoval již v doporučení z roku 2010²⁶¹. Kvůli přetrvávajícím problémům v této oblasti se též rozhodl doporučit předložení právního předpisu komplexně řešícího problematiku psů se speciálním výcvikem.²⁶²

Titulkování a nevidomí diváci

V případě zaměřeném na přístupnost hlavní zpravodajské relace pro osoby se zrakovým postižením²⁶³ se ochránce vyjádřil, že pokud provozovatelka televizního vysílání zvolí namísto univerzálně použitelného řešení takové, které nepříznivě dopadá na osoby se zrakovým postižením, dopouští se nepřímé diskriminace osob se zdravotním postižením. Na tom nic nemění fakt, že přístupnost pro osoby se zrakovým postižením je do jisté míry zajištěna zvláštním technickým řešením. Na ochránce se v tomto případě obrátila nezisková organizace hájící práva nevidomých a slabozrakých a upozornila na praxi České televize, která od roku 2011 cizojazyčné vstupy v rámci hlavní zpravodajské relace (Události) vysílá v původním znění s titulky. Do roku 2011 byly takové vstupy paralelně čteny v češtině. Podle neziskové organizace tato praxe ztěžuje přístup osob se zdravotním postižením k informacím. Ochránce se zabýval tím, zda ke zpřístupnění zpravodajské relace nestačí použití technologie zvukového popisu (audiopopis), která je dostupná i v pořadu Události. Tuto technologii však lze použít pouze na některých (novějších) televizních přijímačích a není dostupná u všech zprostředkovatelů vysílání. Využití audiopopisu ve zpravodajské relaci je současně problematické, neboť ve chvíli, kdy musí „přečíst“ titulky, neslouží ke svému primárnímu účelu, kterým je popis prostředí a dalších okolností, které nevidomí nemohou vnímat. Zvukový popis současně nestíhá číst celý text titulků, což vede ke snížení informační hodnoty zpravodajských příspěvků. Česká televize se proto dle ochránce dopustila nepřímé diskriminace osob se zdravotním postižením, neboť její zdánlivě neutrální praxe má negativní dopad na osoby se zrakovým postižením. Postup České televize přítom nelze rozumně ospravedlnit. Zvažovaným legitimním cílem, který by zkoumanou praxi mohl ospravedlnit, byl v tomto případě dramaturgický záměr, kterým je snaha o poskytnutí co nejautentičtějšího zážitku ve zpravodajství, předejítí vzniku pochybností o přesnosti překladů a vzdělávání veřejnosti v cizích jazycích. Prostředky k dosažení těchto cílů však nebyly shledány přiměřenými a nezbytnými. Legitimitu snahy odlišit pořad Události od zpravodajství vysílaného na ČT24 ochránce zpochybnil a s tímto záměrem neprovoval jako s legitimním cílem. Ochránce doporučil, aby televize diskriminační praxi

²⁶¹ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 10. srpna 2010, sp. zn. 31/2010/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2682>

²⁶² Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 11. dubna 2016, sp. zn. 23/2015/SZD/MP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4000>

²⁶³ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 27. května 2016, sp. zn. 44/2015/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4532>

vůči osobám se zrakovým postižením ukončila. Zdůraznil přitom, že při volbě řešení zpřístupňujícího televizní vysílání osobám se smyslovým postižením je nutné dát přednost univerzálnímu řešení před takovým, které vyžaduje vytváření zvláštních opatření zajišťujících přístupnost vysílání osobám se zdravotním postižením. Česká televize na doporučení nereagovala, a proto se jeden nevidomý rozhodl podat žalobu na diskriminaci.²⁶⁴

Nepříznivý dopad na různé skupiny osob ochránce identifikoval při posuzování podmínky platby za podání žádosti o pronájem obecního bytu.²⁶⁵ V souvislosti s podnětem rodiny, která hledala bydlení, se ochránce nad rámec problémů této rodiny rozhodl kontaktovat starostu a upozornit ho na diskriminační praxi související se zpracováváním žádostí o pronájem obecních bytů. Obec vybírala poplatky za podání žádosti o pronájem bytu ve výši 500 Kč a dále 50 Kč ročně za prodloužení této žádosti. Shledal, že se jedná o opatření, které nemá oporu v zákoně, není přiměřené ani nezbytné, a to ani k pokrytí nákladů spojených se zpracováním žádosti a její evidencí v seznamu. Ochránce přitom upozornil na nepřímou diskriminační dopad opatření na osoby se zdravotním postižením, seniory či matky samoživitelky.

Konfliktem práv cestujících na vozíku a ostatních cestujících (včetně cestujících s kočárky s dětmi) se ochránce zabýval při řešení přístupu k bezbariérové přepravě.²⁶⁶ Došel k závěru, že se dopravní společnost dopustí nepřímé diskriminace, pokud odmítne přepravu osoby na vozíku v bezbariérovém autobuse s odůvodněním, že je vozidlo plně obsazeno nebo je místo určené pro přepravu osob na vozíku obsazeno cestujícím s kočárkem. Dle ochránce se jedná o zdánlivě neutrální praxi, na základě které je osoba se zdravotním postižením znevýhodněna ve srovnání s ostatními. Aby se dopravní společnost vyvarovala nepřímé diskriminace, měla by ve smluvních přepravních podmínkách zavést pravidla pro přednost osob na vozíku při obsazování míst určených pro jejich přepravu. Aby dopravní společnost dostála povinnosti přijímat přiměřená opatření, jejichž nepřijetí by představovalo nepřímou diskriminaci osob se zdravotním postižením, měla by vhodným způsobem organizovat odbavení včetně ukládání pokynů ostatním cestujícím, aby osoby na vozíku mohly využít přepravu na místech pro ně určených. V posuzovaném případě vozíčkář upozornil na skutečnost, že je pro něj často obtížné využít k přepravě vozidla městské hromadné dopravy. Nízkopodlažní vozidla byla do jízdního řádu zařazena zhruba jednou za hodinu, zatímco běžná vozidla každých deset minut. Do nízkopodlažních spojů pak často nelze s vozíkem nastoupit, neboť místo určené pro přepravu vozíků bývá zaplněno kočárky nebo stojícími cestujícími. Dle ochránce je zavedení přednosti pro osoby se zdravotním postižením při obsazování míst určených pro přepravu vozíků nutné, aby bylo pro osoby se zdravotním postižením zajištěno

**Poplatek
za žádost
o pronájem
obecního bytu**

**Přístup
k bezbariérové
přepravě**

²⁶⁴ Není totiž možné, aby žalobu za neurčitý počet nevidomých obětí diskriminace podala sama nezisková organizace. Věc bude řešit Obvodní soud pro Prahu 4 pod sp. zn. 16 C 40/2018, viz www.infosoud.justice.cz

²⁶⁵ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 11. dubna 2017, sp. zn. 5517/2016/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4960>

²⁶⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 18. září 2017, sp. zn. 6938/2015/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5462> a závěrečné stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 9. dubna 2018, sp. zn. 6938/2015/VOP/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5956>

rovné zacházení. Stejně zacházení by naopak představovalo diskriminaci.²⁶⁷ V tomto případě zůstalo sporné, jak prakticky zajistit přednost osob na vozíku a současně nepřiměřeně nezasáhnout do práv ostatních cestujících, které lze v souladu s vyhláškou o přepravním řádu vyloučit z přepravy pouze ve vymezených případech.²⁶⁸

Zákaz vstupu s kočárky

Ve vztahu k rodičovství se ochránce zabýval znevýhodněním, které může rodičům přinášet zákaz vstupu s kočárky do prodejny²⁶⁹, a došel k závěru, že toto opatření znevýhodňuje osoby pečující o děti, neboť nemohou v jeho důsledku využít služeb prodejny. Zákaz proto může naplnit znaky nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví (rodičovství) v přístupu ke zboží a službám. Současně ochránce uznal, že zajištění bezpečnosti zákazníků lze považovat za legitimní cíl. Lze-li však bezpečnosti zákazníků dosáhnout mírnějšími prostředky, není zákaz vstupu s kočárky přiměřeným prostředkem k zajištění legitimního cíle, a představuje tak nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví (rodičovství).

Přeprava cestujících s kočárky

K obdobnému závěru v oblasti přístupu k přepravě osob ochránce došel při řešení případu, kdy řidič vozidla upřednostnil cestující bez kočárku.²⁷⁰ Ochránce zdůraznil, že cestující bez kočárku nemají při nastupování do vozidla přednost před cestujícími s kočárkem. Pokud by měl řidič dopravního prostředku právo rozhodnout, že cestující bez kočárku s dítětem mají přednost, mohl by se dopravce dopustit diskriminace z důvodu pohlaví, resp. rodičovství. Řidič dopravního prostředku je oprávněn odmítnout přepravu cestujících s dětským kočárkem pouze v případě, že je místo pro kočárky již obsazeno. Hodnocení ochránce navazovalo na incident, v rámci něhož řidič autobusu dal ženě pokyn k opuštění vozidla a nejprve nechal nastoupit ostatní cestující, kteří postupně zaplnili veškerý prostor v autobuse, a žena s kočárkem se do vozidla vůbec nedostala.

Stravování v mateřské škole

Jako nepřímou diskriminaci ochránce kvalifikoval i situaci, v níž rodiče vyžadovali veganské stravování v mateřské škole.²⁷¹ Škola přitom odmítala jakoukoliv alternativní stravu i možnost donášení jídla do školy. Ochránce vyšel z toho, že ředitelé a ředitelky mateřských škol musí na základě dohody se zákonnými zástupci stanovit rozsah a způsob stravování. Aby mohla být dohoda uzavřena, je nutné učinit jisté vstřícné kroky, pokud se objeví požadavky na alternativní stravování (vegetariánské, veganské). Na druhou stranu škola nemá povinnost vegetariánskou či veganskou stravu vyžadovanou z etických důvodů sama připravovat. Tyto závěry ochránce dále rozvinul²⁷² a vyjádřil se v tom smyslu, že pokud škola sama neposkytuje vegetariánskou nebo veganskou stravu a ani dětem, žákům a studentům, kteří

²⁶⁷ Viz závěrečné stanovisko ze dne 9. dubna 2018, sp. zn. 6938/2015/VOP/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5956>

²⁶⁸ Pokud cestující nedodržuje přepravní řád, pokyny a příkazy pověřené osoby, ruší klidnou přepravu cestujících nebo cestující jinak obtěžuje dle ustanovení § 18a odst. 1 zákona o silniční dopravě. Podle dopravní společnosti i České obchodní inspekce by přednost pro osoby se zdravotním postižením musela stanovit vyhláška o přepravním řádu.

²⁶⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 17. srpna 2017, sp. zn. 6899/2015/VOP/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5332>

²⁷⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 7. února 2013, sp. zn. 138/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1778>

²⁷¹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 15. listopadu 2017, sp. zn. 6481/2017/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5544>

²⁷² Dopis veřejného ochránce práv ze dne 8. listopadu 2017, sp. zn. 5906/2017/VOP/HB, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6526>

z důvodu svého světonázoru takovou stravu vyžadují, neumožňuje sníst si jídlo přinesené odjinud v prostorách školní jídelny společně s ostatními bez aktivního přispění školy v podobě skladování a ohřívání potravin, dopouští se nepřímé diskriminace. Umožnění konzumace odjinud přinesené stravy v prostorách školní jídelny přitom představuje nejnižší možnou míru součinnosti ředitelů mateřských škol se zákonnými zástupci.

3. SEGREGACE JAKO FORMA DISKRIMINACE

Jako problematiku na pomezí přímé a nepřímé diskriminace lze vnímat oddělování na základě nejrůznějších kritérií. Konkrétní vyhodnocení, zda se bude jednat o přímou nebo nepřímou diskriminaci, závisí na tom, zda je rozlišovací kritérium možné považovat za neutrální. Někdy může být kritérium zvoleno tak, aby pouze zastřelo přímou diskriminaci. Nej přesněji by se praxe oddělování dětí dala označit jako segregace, kterou ovšem antidiskriminační zákon samostatně nedefinuje jako formu diskriminace.

Veřejný ochránce práv tento problém řešil, když se dozvěděl o postupu základní školy, v níž vznikaly etnicky oddělené třídy prvního ročníku. Ředitelka školy vytvořila ve školním roce 2015/2016 první třídy tak, že do třídy 1. A zařadila téměř výhradně romské žáky. Třídy 1. B a „alternativní“ 1. C začali navštěvovat neromští žáci. V třídě 1. A přitom nebyly zajištěny vhodné vzdělávací podmínky. Kritériem rozdělení žáků do tříd nebyl romský původ, ale prozatímní školní neúspěšnost či absence předškolního vzdělávání. Ochránce tento stav kvalifikoval jako nepřímou diskriminaci, a proto se nejprve obrátil na zřizovatele a usiloval o odstranění diskriminace a zavedení desegregačních opatření.²⁷³ Následně apeloval na Českou školní inspekci, aby se věcí zabývala, a nezákonný stav byl odstraněn.²⁷⁴ Dle ochránce měla Česká školní inspekce konstatovat nepřímou diskriminaci v přístupu ke vzdělávání na základě etnického původu, což nečinila. Ani komunikací se zřizovatelem, ani činností České školní inspekce se nevhodný stav nepodařilo zvrátit.

Ochránce se segregací ve vzdělávání následně zabýval i v obecném doporučení spojeném s výzkumem.²⁷⁵ V tomto doporučení ochránce zdůraznil, že oddělování dětí na etnickém základě je přímou diskriminací. Méně příznivým zacházením je přitom již samotný akt oddělení. Není třeba, aby jej doprovázelo i další znevýhodnění (méně kvalitní výuka, horší vybavení). Pokud na základě zdánlivě neutrálního kritéria či praxe vznikne třída či škola s vyšším podílem romských žáků, může jít o nepřímou diskriminaci. O diskriminaci by se nemuselo jednat, pokud by tato praxe byla odůvodněna např. snahou o vyrovnání počátečního znevýhodnění některých žáků. I v takovém případě je však sporné, zda by tato praxe splnila kritérium nezbytnosti. V dnešní době při poskytování nárokových podpůrných opatření je totiž možné počáteční znevýhodnění žáka kompenzovat i v běžné (nesegregované)

**Oddělování
romských
a nerom-
ských dětí do
zvláštních tříd**

**Vzdělávání
a prostorová
segregace**

²⁷³ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 16. června 2016, sp. zn. 16/2017/DIS/LO, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4768>

²⁷⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. května 2017, sp. zn. 5495/2015/VOP/LO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5056>

²⁷⁵ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 12. prosince 2018, sp. zn. 86/2017/DIS/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6670>

třídě či škole. Obce jako zřizovatelky by měly aktivně usilovat o zabránění vzniku nových segregovaných škol a o desegregaci těch stávajících.

**Prostorová
segregace při
pronajímání
obecních bytů**

Prostorovou segregaci Romů při pronajímání obecních bytů (tvorba vyloučené lokality podle etnického klíče) ochránce také označil za diskriminační. Na ochránce se obrátilo sedm rodin romského původu z jednoho domu ve vlastnictví města.²⁷⁶ Město se totiž rozhodlo, že z panelového domu, kde původně rodiny bydlely, udělá domov pro seniory. Město platícím nájemcům, tedy i stěžovatelům, nájemní smlouvy omezilo k jednomu termínu a ukončilo je. Nabídl jim za to nájemní smlouvy na dobu určitou (tři měsíce) v nově rekonstruovaném objektu, který dříve sloužil jako přístřeší, a nyní jsou v něm malometrážní sociální byty se sníženým nájemným. Do těchto bytů město nastěhovalo jen platící Romy; neplatící Romy vystěhovalo do okolních vesnic za město a „bilým“ nájemníkům nabídl standardní městské byty. Rodiny stěžovatelů byly často vícečlenné. V dané situaci neměly jinou možnost, než se nastěhovat do nevyhovujících bytů o velikosti kolem 30 m². Tento postup města ochránce označil za přímou diskriminaci z důvodu etnického původu. Někteří stěžovatelé předložili věc soudu, ale doposud nebyli úspěšní.²⁷⁷ Soudy odmítly jejich žalobu z procesních důvodů; poslední soudní řízení ve věci zatím nebylo pravomocně skončeno.

4. PŘIMĚŘENÁ OPATŘENÍ PRO OSOBY SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM

**Zvláštní
definice
nepřímé
diskriminace**

Antidiskriminační zákon upravuje i zvláštní definici nepřímé diskriminace osob se zdravotním postižením. Nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení se rozumí také 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, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.²⁷⁸ Zaměstnavatelé a poskytovatelé služeb určených veřejnosti tak mají zvláštní povinnosti ve vztahu k osobám se zdravotním postižením. Přiměřená opatření by typicky měla být individualizovaná – šitá na míru konkrétní osobě se zdravotním postižením a mohou se objevovat v rozličných podobách.

**Bezbariérový
přístup do
budovy**

K povinnosti přijímat přiměřená opatření v případě, že není zajištěn bezbariérový přístup do budov, se ochránce vyjádřil v případě přístupnosti poboček poskytovatele poštovních služeb.²⁷⁹ Ochránce se zabýval samotnou povahou bezbariérovosti a konstatoval, že bezbariérový přístup do budovy je zajištěn v případě, že se do ní může osoba se zdravotním postižením dostat a následně se v ní pohybovat sama bez pomoci či asistence další osoby. Pokud takto bezbariérový přístup není zajištěn, je poskytovatel služby povinen zajistit osobám se zdravotním postižením

²⁷⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 15. dubna 2015, sp. zn. 107/2013/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2940>

²⁷⁷ Např. řízení u Okresního soudu v Olomouci pod sp. zn. 25 C 62/2017, viz www.infosoud.justice.cz

²⁷⁸ Ustanovení § 3 odst. 2 až 4 antidiskriminačního zákona.

²⁷⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 18. dubna 2013, sp. zn. 78/2012/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2182>

přístupnost budovy alternativním způsobem, např. poskytnutím asistence. Tím naplní svou povinnost přijímat přiměřená opatření ve vztahu k osobám se zdravotním postižením.

Veřejný ochránce práv dále označil za vhodné přiměřené opatření uzavření nájemní smlouvy k bezbariérovému bytu v domě s pečovatelskou službou.²⁸⁰ Muž, který se na ochránce obrátil, ze zdravotních důvodů nemohl chodit po schodech. Dlouhodobě neúspěšně žádal o pronájem jiného bytu, a protože se pro něj stávající byt ve druhém patře domu bez výtahu stal neobyvatelným, nastěhoval se k synovi. Ochránce došel k závěru, že je město jako pronajímatel povinno přijmout přiměřené opatření způsobilé odstranit překážku v přístupu stěžovatele do bytu s pečovatelskou službou. Vzhledem k tomu, že město disponuje bezbariérovými byty v domě s pečovatelskou službou, nejschůdnějším přiměřeným opatřením se jeví uzavření nájemní smlouvy k takovému bytu. Rada města v mezidobí jednala o uzavření nájemní smlouvy k bezbariérovému bytu, ale její uzavření neschválila a byt ponechala prázdný. Zájemci o bezbariérový byt podali proti městu antidiskriminační žalobu. Před vynesením rozsudku soudu prvního stupně došlo k mimosoudnímu vyrovnání a žalovaná obec uzavřela s žalobci nájemní smlouvu k bezbariérovému bytu.

Ve vztahu k členům a současně nájemcům bytů má dle ochránce svoje povinnosti i bytové družstvo.²⁸¹ Přiměřeným opatřením pro neslyšící tak může být videotelefon, neboť neslyšícím umožňuje využívat domovní zvonky kvalitativně stejně jako audiotelefon pro slyšící členy družstva. Ochránce řešil případ neslyšící ženy, která žila s neslyšícím synem v družstevním bytě. Systém domovních zvonků v domě po rekonstrukci nově umožňoval připojení videotelefonů. Bytové družstvo však odmítlo neslyšícím nájemcům zřídit videotelefon namísto audiotelefonu, proplatilo pouze obnovu světelné signalizace, která s novým systémem nebyla kompatibilní. Zavedení videotelefonů do domácností všech osmdesáti členů bytové družstvo označilo za příliš nákladné. Povinnost přijímat přiměřená opatření se však vztahuje pouze k osobám se zdravotním postižením. Ochránce shledal, že pořízení videotelefonu pro stěžovatelku a jejího syna by nepředstavovalo pro bytové družstvo nepřiměřené zatížení. Míra užitku je totiž nesrovnatelně vyšší oproti nákladům, které by bytové družstvo muselo vynaložit. Videotelefon je pro 80členné družstvo finančně únosný, neboť stěžovatelka by nedosáhla na příspěvek na zvláštní pomůcku, ze kterého by za jiných okolností bylo možné videotelefon uhradit, a neboť nejsou k dispozici náhradní opatření srovnatelná s videotelefonem. Ochránce proto nenalezl důvod, proč by přijetí přiměřeného opatření v podobě zakoupení videotelefonu pro neslyšící mohlo v daném případě pro bytové družstvo představovat nepřiměřené zatížení. Žena se nakonec rozhodla na bytové družstvo podat žalobu. Ještě před zahájením soudního řízení však bytové družstvo souhlasilo s instalací videotelefonu.

K povinnosti zaměstnavatele přijímat přiměřená opatření ve vztahu k zaměstnancům se zdravotním postižením se ochránce vyjádřil,²⁸² že přijetí přiměřeného

**Uzavření
nájemní
smlouvy
k bezbarié-
rovému bytu**

**Povinnosti
bytového
družstva**

**Způsob
komunikace
jako
přiměřené
opatření**

²⁸⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. února 2016, sp. zn. 1307/2014/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3702>

²⁸¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 24. června 2016, sp. zn. 2587/2015/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4180>

²⁸² Dopis veřejného ochránce práv ze dne 28. srpna 2018, sp. zn. 3381/2018/VOP/HB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6168>

opatření nemusí vždy spočívat v úpravě pracoviště (např. bezbariérový přístup), pracovních podmínek (úprava pracovní doby) nebo využití speciálních pomůcek (např. uzpůsobený počítač). Toto opatření může spočívat také v tom, jak zaměstnavatel se zaměstnancem komunikuje a jedná. Jednalo se o případ středoškolské učitelky, která měla zrakovou vadu. Bývalé vedení školy jí a jejímu hendikepu vycházelo vstříc. Nemusela držet dozor a učila pouze v jedné učebně, což jí usnadňovalo orientaci v prostoru. Nové vedení se rozhodlo, že se pro výuku nehodí. Nejprve se s ní snažilo ukončit pracovní poměr výpovědí, kterou sice následně odvolalo, ale po návratu k pedagogické činnosti již tato žena musela vyučovat ve všech učebnách a vedení školy požádalo o přezkoumání její zdravotní způsobilosti k výkonu zaměstnání. Na veřejného ochránce práv se obrátila v době, kdy podala žalobu na neplatnost výpovědi dané zaměstnavatelem. Veřejný ochránce práv jí poskytl vyjádření obsahující argumentaci, proč by se mohlo jednat mimo jiné i o diskriminaci ve formě nepřijetí přiměřených opatření ve vztahu k osobě se zdravotním postižením. Zaměstnavatel by podle ochránce měl zaměstnankyni předávat písemné dokumenty v čitelné formě a k přečtení jí poskytovat přiměřený čas a povinnost přijmout přiměřená opatření musí rovněž zohlednit při formulaci žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky. Nelze použít stejnou žádost, kterou zaměstnavatel běžně používá pro zaměstnance bez zdravotního postižení.

**Kontrola
přijímání
přiměřených
opatření**

Přijímání přiměřených opatření by u zaměstnavatelů měly následně kontrolovat orgány inspekce práce.²⁸³ Ochránce se zabýval postupem oblastního inspektorátu práce, který řešil stížnost ženy na to, že zaměstnavatel nevyhověl její žádosti o převedení na jinou práci z důvodu zdravotních problémů, které žena doložila. Ochránce oblastnímu inspektorátu práce vytkl, že se důkladně nevěnoval posouzení, zda mohl zaměstnavatel vyhovět požadavku stěžovatelky na převedení na jinou pracovní pozici. Nepřímá diskriminace v podobě nepřijetí přiměřených opatření pro osobu se zdravotním postižením totiž může být přestupkem.²⁸⁴

**Povinnosti
univerzit ve
vztahu ke
studujícím**

Povinnost přijímat přiměřená opatření ve vztahu ke studujícím ochránce identifikoval i u univerzity,²⁸⁵ která má dle ochránce aktivně zohlednit specifické studijní potřeby studenta se zdravotním postižením. Jednalo se o muže, který v dětství utrpěl mozkovou obrnu, což s sebou přináší omezení v podobě častých bolestí hlavy, únavového syndromu, ale i poruch soustředění a všípivosti. Univerzita nezohlednila doporučení lékaře k poskytnutí delší doby k přípravě na zkoušku. Univerzita odmítla vhodně přizpůsobit studijní podmínky potřebám studenta, jenž je osobou se zdravotním postižením, což ve svém důsledku vedlo k ukončení jeho studia. Ochránce proto dospěl k závěru, že se univerzita dopustila nepřímé diskriminace studenta tím, že i přes dostatek informací a možností selhala ve své povinnosti zohlednit jeho zdravotní postižení a aktivně přijmout určitá přiměřená opatření. Univerzita se brání tím, že studující nepožádal o zařazení do systému studia se specifickými potřebami, což by mu umožnilo využít některé speciální služby a individuální přístup. Zavedení speciálního systému však nezabavuje vysokou školu povinnosti přijmout přiměřená opatření vůči studentovi se zdravotním postižením.

²⁸³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. června 2017, sp. zn. 7251/2015/VOP/LO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5768>

²⁸⁴ Ve smyslu § 24 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce.

²⁸⁵ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 24. května 2017, sp. zn. 4721/2015/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5108>

Student se zdravotním postižením totiž může studovat i bez toho, aby potřeboval přijmout jakékoli vyrovnávací opatření. Ke změně situace však může dojít náhle a je pak na vysoké škole, aby flexibilně reagovala. Přiměřené opatření ve vztahu ke konkrétní osobě by mělo mít individuální charakter, a proto není vhodné výlučně spoléhat na obecně nastavená pravidla pro studenty se specifickými potřebami.

V několika případech se ochránce zabýval povinností škol ve vztahu k dětem, žákům a studentům trpícím intolerancí na určité potraviny (nejčastěji lepek, laktóza). Obecně ke školnímu stravování viz kapitolu *Rozsah působnosti antidiskriminačního zákona, část Služby*. Konkrétně se ochránce zabýval případem studentky gymnázia s celiakií (nesnášenlivost lepku),²⁸⁶ která upozornila na změnu k horšímu poté, co byla zavedena povinnost, aby bylo dietní stravování připravováno pouze podle schválených receptur. Zařízení školního stravování totiž v návaznosti na změnu odmítlo upravovat jednotlivá jídla na bezlepková (např. záměnou přílohy apod.), ačkoliv to dříve dělalo. Jídlo přinesené z domu přitom studující nemohli konzumovat v prostorách školní jídelny. Konkrétní podoba přiměřených opatření záleží dle ochránce na okolnostech případu spočívajících v možnostech školy, což lze vyhodnotit pouze po provedení dokazování.

Ochránce následně upřesnil,²⁸⁷ že škola nemůže odmítnout vařit dietní stravu (např. bezlepkovou) jen s poukazem na to, že v prostorách školní jídelny není schopna zajistit stoprocentní oddělení prostoru pro přípravy běžných a dietních jídel, aniž by se zabývala tím, zda zdravotní stav žáků vyžadujících dietní stravu takto přísné oddělení prostor opravdu vyžaduje. Pokud by se ukázalo, že v případě konkrétního žáka nemusí být prostory pro přípravu jídel zcela oddělené a hromadně připravovanou stravu by bylo možné jednoduše upravit na dietní, mohla by se škola dopustit diskriminace ve formě nepřijetí přiměřených opatření pro osobu se zdravotním postižením.

Případem možné diskriminace ve formě nepřijetí přiměřených opatření vůči osobám se zdravotním postižením se ochránce zabýval i při využívání letecké přepravy.²⁸⁸ Konstatoval, že v případě, že osoba s tělesným postižením vznesla požadavek na přepravu speciální sedačky na palubě letadla, je letecká společnost povinna přepravu této pomůcky umožnit. Pokud by přepravě konkrétní pomůcky bránily bezpečnostní předpisy, je nutné, aby o tom letecká společnost cestujícího dostatečně konkrétně a v dostatečném předstihu informovala. Rodina, jejíž případ ochránce řešil, cestovala se synem se zdravotním postižením. Přestože si předem rezervovali speciálně upravené sedadlo pro syna s tělesným postižením, nebylo jim poskytnuto. Ochránce se podařilo vyjednat s leteckou společností poskytnutí finanční kompenzace pro rodinu.

V sérii případů se ochránce zabýval povinností přijímat přiměřená opatření, kterou mají obce jako poskytovatelé služeb parkování.²⁸⁹ Při řešení konkrétních případů

**Školní
stravování**

**Speciální
sedačka na
palubě letadla**

**Vyhrazené
parkování**

²⁸⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. srpna 2017, sp. zn. 6059/2015/VOP/IP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5430>

²⁸⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 8. listopadu 2017, sp. zn. 5679/2016/VOP/IP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5654>

²⁸⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 9. srpna 2012, sp. zn. 27/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2158>

²⁸⁹ Obecně k parkování jako k službě určené veřejnosti viz kapitolu *Rozsah působnosti antidiskriminačního zákona, část Služby*.

se ochránce zabýval především povahou zdravotního postižení a tím, jak fakticky omezuje pohyb žadatelů o vyhrazené parkoviště. Zabýval se tak případem osob, které se pohybovaly obtížně pomocí francouzských holí,²⁹⁰ manželským párem, kdy oba manželé byli odkázáni na invalidní vozík a používali speciálně upravené vozidlo²⁹¹, muže s kombinovanými zdravotními problémy, který měl při překonávání delších vzdáleností problémy s dýcháním,²⁹² muže ve věku 85 let s kombinovanými problémy po větším počtu operací²⁹³ a muže s následky mozkové mrtvice, zlomeniny v krčku a artrózy.²⁹⁴ Nutnost zabývat se hlavně faktickým omezením pohybu a nemožnost omezovat se pouze na typy postižení označitelné jako pohybové ochránce zdůraznil v doporučení pro město Brno, jehož některé městské části přistoupily k velmi formálnímu posuzování žádostí o souhlas se zřízením vyhrazeného parkoviště.²⁹⁵ Na druhou stranu se ochránce vyjádřil i k tomu, že vlastní komunikace nemusí udělit souhlas se zřízením vyhrazeného parkoviště osobě, která sama disponuje zdroji, jimiž dokáže své potřeby uspokojit.²⁹⁶ Jednalo se o případ staršího manželského páru, z nichž ani jeden neřídil automobil, měli přitom k dispozici zpevněné místo za vjezdovou branou u vlastního domu a zpevněný vjezd před tímto místem.

5. OBTĚŽOVÁNÍ

Definice obtěžování	Obtěžováním se rozumí nežádoucí chování související s některým z diskriminačních důvodů, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí nebo které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů. ²⁹⁷
Intenzita závadného chování	Při řešení případu policisty, který čelil nepříznivému jednání nadřízeného, protože čerpal služební volno za účelem péče o dítě, ²⁹⁸ se ochránce v souvislosti s obtěžováním zabýval intenzitou závadného chování a tím, jak ji posoudit. Podle

²⁹⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. května 2011, sp. zn. 136/2010/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2254>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 13. prosince 2016, sp. zn. 3609/2015/VOP/BKU, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4604>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 13. února 2017, sp. zn. 864/2016/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4788>

²⁹¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 1. července 2013, sp. zn. 57/2012/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2170>

²⁹² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. srpna 2013, sp. zn. 29/2013/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2248>

²⁹³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. února 2017, sp. zn. 5945/2016/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4788>

²⁹⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. března 2018, sp. zn. 1370/2017/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5926>

²⁹⁵ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 11. června 2018, sp. zn. 14/2017/SZD/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6102>

²⁹⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. března 2018, sp. zn. 1370/2017/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5926>

²⁹⁷ Ustanovení § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

²⁹⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. prosince 2014, sp. zn. 231/2012/DIS/VP, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1994>

ochránce diskriminace v podobě obtěžování předpokládá určitou intenzitu namítaného chování. Pokud mělo obtěžování sestávat z více skutků, které ve svém souhrnu vytvářely nepříznivé prostředí, je třeba z hlediska intenzity posuzovat všechny skutky nejen jednotlivě, ale též ve vzájemné vazbě. O obtěžování se pak jedná za předpokladu, že skutky, které se podaří prokázat, dosahují rozhodné intenzity buď jednotlivě, nebo ve svém souhrnu, je-li mezi nimi příčinná souvislost.

Ochránce se zabýval kvalifikací různých skutků jako obtěžování v rozporu s antidiskriminačním zákonem. Za obtěžující tak označil kladení nezákonných dotazů souvisejících s mateřstvím v rámci přijímacího pohovoru před přijetím do zaměstnání,²⁹⁹ a to zvláště, pokud by takto kladené otázky v rámci přijímacího pohovoru vedly ke snížení důstojnosti nebo vytvoření nepřátelského prostředí či by mohly být vnímány jako podmínka pro rozhodnutí o přijetí do pracovního poměru.

Obtěžováním, za které nese zodpovědnost zaměstnavatel, může být při práci ve školství i nevhodné chování ze strany studujících, proti kterému škola dostatečně nezakročila.³⁰⁰ Ochránce se zabýval podnětem muže, který byl zaměstnán jako středoškolský učitel a na hodinách se setkal s hrubými urážkami od studujících týkající se jeho homosexuality. Oznámil incident vedení školy, které však jednalo laxně. Se zpožděním však přistoupilo ke kázeňským trestům a od všech studujících obdržel písemnou omluvu. Nebyl mu však prodloužen pracovní poměr, který skončil uplynutím doby. Ačkoliv mezi žákem a učitelem nevzniká vztah, který by spadal do některé z oblastí vymezených antidiskriminačním zákonem, mohlo by chování studujících být obtěžováním v oblasti práce a zaměstnání. Ředitel školy nebo třídní učitel mohou ukládat studujícím kázeňská opatření³⁰¹, současně je ředitel statutárním orgánem zaměstnavatele, který má povinnost zajišťovat rovné zacházení.³⁰² Pokud by ředitelka školy v tomto případě nevyužila svých oprávnění a neuložila kázeňská opatření studujícím, mohla by její liknavost představovat diskriminaci. Opatření přijatá ve vztahu ke studujícím ochránce shledal dostačujícími.

Mezi osoby ve zranitelném postavení, které v zaměstnání mohou čelit obtěžování, patří dle kazuistik ochránce osoby, které strávily delší dobu v pracovní neschopnosti³⁰³ nebo na rodičovské dovolené.³⁰⁴ Obtěžování v takových případech může být formou nátlaku, aby tyto osoby samy opustily zaměstnání. Zaměstnankyně po návratu z pracovní neschopnosti kvůli onkologické léčbě musela čelit poznámkám týkajícím se jejího předpokládaného výkonu, očekávaných pracovních neschopností, možné budoucí plné invaliditě, a dále upozornění, aby byla opatrná s další pracovní neschopností, případně i nárokovým volnem pro regeneraci, což ochránce označil za obtěžující.³⁰⁵ Jako obtěžující ochránce vyhodnotil i nátlak zaměstnavatele

**Kladení
nezákonných
dotazů**

**Odpovědnost
zaměstnavatele**

**Oběti
obtěžování**

²⁹⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. února 2013, sp. zn. 146/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1700>, podrobně je tato zpráva v části kapitoly věnované přímé diskriminaci.

³⁰⁰ Zpráva veřejného ochránce práv sp. zn. 132/2011/DIS/JKV.

³⁰¹ Dle § 31 školského zákona.

³⁰² Ustanovení § 5 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

³⁰³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 9. dubna 2013, sp. zn. 248/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1200>

³⁰⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. ledna 2013, sp. zn. 167/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1460>

³⁰⁵ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 9. dubna 2013, sp. zn. 248/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1200>

na zaměstnankyni, která žádala o návrat do zaměstnání po rodičovské dovolené, aby sama pracovní poměr ukončila.³⁰⁶

**Přidělování
práce v době
dočasné
pracovní
neschopnosti**

Projevem šikany ze strany zaměstnavatele může být i přidělování práce v době dočasné pracovní neschopnosti.³⁰⁷ Žena si v tomto případě stěžovala na šikanu a diskriminaci, k níž docházelo po návratu z rodičovské dovolené a jejímž cílem mělo být ukončení pracovního poměru. Obrátila se proto na oblastní inspektorát práce, který se však jejími námitkami dostatečně nezabýval a svá zjištění založil především na vyjádření osoby, která se měla protiprávního jednání dopouštět. V daném případě se nepodařilo prokázat, že by jednání zaměstnavatele souviselo s mateřstvím zaměstnankyně, ale ochránce kritizoval způsob vedení kontroly a právní vyhodnocení ze strany oblastního inspektorátu práce.

**Nevhodné
vyjádření
o Romech**

K obtěžování však nemusí docházet pouze na pracovišti. Tato forma diskriminace se může vyskytnout ve všech oblastech života upravených antidiskriminačním zákonem. Ochránce se tak zabýval obtěžováním ze strany bytových družstev, které bylo směřované vůči Romům. Ochránce tak konstatoval³⁰⁸, že výraz „nepřízpůsobiví“ se v české společnosti vžil jako synonymum pro označení Romů a stal se klíčovým pojmem předsudečného diskurzu, jehož použití zásadně stigmatizuje Romy. Veřejné přisuzování negativních vlastností „nepřízpůsobivým“ může naplnit znaky diskriminace z důvodu etnického původu ve formě obtěžování. Vyjádření předsedy bytového družstva, který k popisu situace na sídlišti v rozhovoru zveřejněném na stránkách družstva použil označení „nepřízpůsobiví“, naplňuje definici diskriminace ve formě obtěžování. Jako obtěžující ochránce hodnotil i výrok o olašských Romech, kterým vadí dodržování pravidel, který předseda bytového družstva vyslovil ve stejném kontextu.

Dále se ochránce zabýval webovými stránkami stavebního bytového družstva,³⁰⁹ na nichž byla zveřejněna reportáž regionální televize nazvaná „Šmoulové z Chanova“. Tiskový mluvčí bytového družstva v reportáži reagoval na pasáž z knihy J. M. Sibera pojednávající o „mísení cikánského etnika s jinou rasou“ a uvedl, že ho „... napadlo, že pokud bychom cikány oplodňovali, za několik generací bychom z nich měli v domech vzorné bydlení, a nemuseli tak řešit problémy se zdevastovanými byty a vybydlenými domy“. Ochránce tyto výroky odsoudil jako obtěžující. Ostře se proti takovému obsahu stránek bytového družstva vymezil proto, že jej jako obtěžující a zasahující do důstojnosti mohou vnímat skuteční či potenciální nájemci bytů spravovaných bytovým družstvem, jakož i Romové obecně. Na stránkách se dále objevovaly výzvy obyvatelům domů k zaslání zkušeností s „cikány a nepřízpůsobivými obyvateli“, z celého zaměření a vyznění webových stránek byl patrný silně negativní postoj k Romům. Na základě doporučení ochránce bytové družstvo odstranilo z webových stránek video s nevhodným obsahem.

³⁰⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 25. ledna 2013, sp. zn. 167/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1460>

³⁰⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 7. listopadu 2017, sp. zn. 15/2016/VOP/HB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5552>

³⁰⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. září 2014, sp. zn. 52/2013/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2002>

³⁰⁹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 16. listopadu 2017, sp. zn. 3868/2016/VOP/JV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5578>

Stigmatizujícími výroky o Romech se ochránce zabýval i v souvislosti se zaváděním asistentů přepravy při městské hromadné dopravě,³¹⁰ kterých se dopustili členové dozorčí rady dopravního podniku. Dopravní podnik se od těchto výroků odmítl veřejně distancovat.

Ochránce se setkal i s případem v oblasti poskytování zdravotní péče.³¹¹ Zabýval se podnětem muže, který se nakazil virem HIV. Z toho důvodu musel některá speciální vyšetření absolvovat v jedné konkrétní nemocnici. Právě v této nemocnici došlo ke konfliktu, v návaznosti na který jedna zdravotní sestra pronesla, že svoje zdravotní problémy může řešit v jiné nemocnici, pokud mu stávající procesy nevyhovují. Když odvětil, že kvůli své HIV pozitivitě nemůže, dostalo se mu odpovědi: „To je Váš problém.“ Muž tento výrok pocítoval jako ponižující, nedůstojný a psychicky traumatizující. Proto podal stížnost dle zákona o zdravotních službách.³¹² Omluvy, které se dožadoval, však nedosáhl. Ochránce se zabýval specifiky nakažení virem HIV jako zdravotním postižením, které je spojeno se zásadním společenským stigmatem, které je dáno předsudky o možném spojení infekce HIV a sexuálních či toxikomanických příčin jejího vzniku. Každé znevýhodnění tak mnohem zřetelněji zasahuje do intimní sféry soukromého života této osoby. Proto i zdánlivě nezavadný výrok mohou HIV pozitivní osoby vnímat citlivě.

**Stigmatizace
HIV pozitivních
osob**

6. SEXUÁLNÍ OBTĚŽOVÁNÍ

Podle antidiskriminačního zákona vychází definice sexuálního obtěžování z definice obtěžování, které má navíc i sexuální povahu.³¹³

Sexuální obtěžování se nemusí vyskytovat jako izolovaný fenomén, ale může být spojeno i s některou další formou diskriminace. Ochránce se zabýval případem, v němž se sexuálního obtěžování dopustil přímo statutární orgán, který s obětí následně i ukončil pracovní poměr ve zkušební době.³¹⁴ Podle hodnocení ochránce tak došlo k sexuálnímu obtěžování a následně i k pronásledování.³¹⁵ Sexuální obtěžování spočívalo v náznacích zájmu nadřízeného (ředitele) o stěžovatelku, které vyústilo v otevřené sexuální nabídky. Důsledkem odmítnutí těchto nabídek bylo ukončení pracovního poměru ve zkušební době. Stěžovatelka se s pomocí svého manžela bránila podáním stížnosti zřizovateli. Následně se nadřízený písemně omluvil a za zaměstnavatele uzavřel se stěžovatelkou novou pracovní smlouvu, nabídl i finanční kompenzaci. Stěžovatelka podala i podnět oblastnímu inspektorátu práce, v němž si stěžovala na řadu nedostatků na straně zaměstnavatele a diskriminace byla jeden ze stížnostních bodů. Oblastní inspektorát práce se diskriminací nezabýval, neboť shledal, že vztahy mezi stěžovatelkou a jejím nadřízeným byly

**Ukončení
pracovního
poměru jako
důsledek
sexuálního
obtěžování**

³¹⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 3. ledna 2018, sp. zn. 3522/2017/VOP/EN, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5790>

³¹¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 4. prosince 2017, sp. zn. 1494/2017/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5844>

³¹² Ustanovení § 93 zákona o zdravotních službách.

³¹³ Ustanovení § 4 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

³¹⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 13. srpna 2014, sp. zn. 250/2012/DIS/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1634>

³¹⁵ Dle ustanovení § 4 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

narovnány. Nadto člověk, který se obtěžování dopustil, již funkci ředitele nevykonával. Stěžovatelka však trvala na tom, že by zaměstnavatel měl dostat pokutu ve správním řízení a měl by být potrestán v rovině veřejnoprávní. Dle ochránce se však soukromoprávní a veřejnoprávní sankce za diskriminační jednání prolínají. Sankční funkci tak naplňuje i případná náhrada nemajetkové újmy v penězích, kterou stěžovatelka odmítla. Ochránce se přiklonil k tomu, že správní trestání je prostředkem, který by měl správní orgán využívat subsidiárně, pokud nedostačují jiné prostředky a nástroje. Zjednal-li zaměstnavatel, který se dopustil diskriminace, nápravu, musí správní orgán vždy zvážit, zda zahájení řízení o správním deliktu (dnes přestupku) či uložení pokuty za správní delikt není v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe. Správní orgán je dle ochránce povinen tento postup náležitě odůvodnit v souladu s principy dobré správy. V pozdějším případě³¹⁶ týkajícím se činnosti orgánů inspekce práce však ochránce zaujal závěr, že pokud se inspektorát práce dozví o skutkových okolnostech, z nichž lze dovodit porušení zákona, je povinen zahájit řízení o správním deliktu (přestupku) vždy.

Znaky sexuálního obtěžování

Definováním znaků sexuálního obtěžování se ochránce zabýval při řešení případu advokátní koncipientky, která uvedla, že byla obětí sexuálního obtěžování po celou dobu trvání pracovního poměru.³¹⁷ Ochránce jako pojmové znaky sexuálního obtěžování definoval: 1. nevhodnost chování, 2. intenzitu dosahující zásahu do důstojnosti člověka a 3. sexuální podtext. Pouze při současném naplnění těchto tří podmínek se dle ochránce jedná o sexuální obtěžování. Sexuální obtěžování má přitom objektivní a subjektivní stránku. Za nevhodné proto lze považovat chování, které by průměrný člověk považoval v dané situaci za pokořující, vedle toho musí být naplněno také subjektivní hledisko, podle něhož by měla oběť napadané chování prožívat jako pokořující. Na tento vnitřní stav oběti sexuálního obtěžování lze usuzovat především z jejího chování a reakcí na namítané jednání. Dle ochránce platí, že čím více může být objektivně pochybné, zda konkrétní chování domnělá oběť subjektivně vnímá jako pokořující, tím více je na ní, aby navenek projevila svůj nesouhlas dostatečně zřejmým způsobem. Pokud jde o druhý znak sexuálního obtěžování, kterým je zásah do důstojnosti, jednání, které činí z člověka pouhý objekt sexuální touhy a nerespektuje jeho/její osobnost, se dle ochránce províňuje vůči lidské důstojnosti a je ve společnosti respektující lidská práva nepřijatelné. V tomto případě bylo obtížné ověřit jednotlivá tvrzení, proto se ochránce zaměřil hlavně na možnou kvalifikaci namítaných skutků, a nikoliv na konkrétní hodnocení.

Povinnost zaměstnavatele přijímat preventivní opatření

Povinností zaměstnavatele přijmout opatření, která jsou způsobila odvrátit (sexuální) obtěžování na pracovišti, se ochránce věnoval při řešení podnětu transgender ženy, která si stěžovala na obtěžující chování kolegů a nadřízených.³¹⁸ Zákaz diskriminace ve formě (sexuálního) obtěžování v oblasti pracovních poměrů totiž přesahuje vztah mezi obtěžujícím, jímž může být kdokoli na pracovišti, a obtěžovaným. Zaměstnavateli tak vzniká povinnost neprodleně přijmout taková opatření, která budou způsobila odvrátit (sexuální) obtěžování na pracovišti, existuje-li

³¹⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. prosince 2015, sp. zn. 1147/2015/VOP/EHŠ, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3414>

³¹⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. dubna 2017, sp. zn. 2569/2016/VOP/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4958>

³¹⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. března 2018, sp. zn. 1047/2017/VOP/KS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5952>

podezření, že k němu dochází. Zaměstnavatel se o možném obtěžování může dozvědět např. ze stížnosti uplatněné zaměstnancem. Přijetím účinných opatření se zaměstnavatel zproští své odpovědnosti za porušení zákazu diskriminace, nemůže se ovšem jednat pouze o opatření „pro forma“. V daném případě ochránce hodnotil jako diskutabilní nabídku termínu mediace, který zaměstnankyně z objektivních příčin nemohla využít.

7. PRONÁSLEDOVÁNÍ

Pronásledováním se rozumí nepříznivé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž došlo v důsledku uplatnění práv podle antidiskriminačního zákona.³¹⁹ Ve vztahu k pronásledování ochránce řešil, jaké aktivity lze vnímat jako uplatnění práv podle antidiskriminačního zákona.

Dle ochránce se může jednat o rozhovor s vyšším vedením, jehož obsahem byly důvody propuštění konkrétní zaměstnankyně v období utlumování výroby.³²⁰ Skutečnost, že se stěžovatelka obrátila na vedení, mohla být překážkou jejího přijetí zpět po opětovném rozšíření výroby, neboť přímý nadřízený rozhovor s vedením vnímal jako stížnost na sebe.

Abych ochrana před pronásledováním byla skutečně efektivní, tj. vytvářela prostředí, ve kterém se lidé neobávají uplatnit svá práva, nelze dle ochránce zákaz pronásledování vztáhnout pouze na ty situace, kdy skutečně došlo k porušení práva na rovné zacházení.³²¹ Jinak by byla podstatně snížena ochrana diskriminovaných osob, neboť zákaz odvetných sankcí by byl odvislý od právního posouzení předchozího jednání, přičemž tato otázka je mnohdy značně nejasná a komplikovaná. Vyjádřil se přitom, že skutková podstata pronásledování v sobě zahrnuje tři premisy: 1. nepříznivé zacházení, 2. uplatnění práva na rovné zacházení, 3. příčinnou souvislost mezi nimi. Pronásledování lze považovat, vedle pokynu a navádění k diskriminaci, za zneužití postavení v právním vztahu a jako takové je lze zařadit pod jednání v rozporu s dobrými mravy. Znevýhodnění proto může spočívat jak v protiprávním jednání, tak v jednání po právu, které pro svoji pohnutku (jako odvěta za obranu práv na rovné zacházení) naplní znaky pronásledování. Nepříznivé zacházení v tomto případě mohlo spočívat v ukončení pracovního poměru, resp. vyvolání nátlaku na stěžovatelku, aby přistoupila na dohodu o ukončení pracovního poměru. Uplatněním práva v tomto případě mohlo být podání žádosti o úpravu rozvržení pracovní doby zaměstnankyně, která je matkou malého dítěte, aby ho mohla vodit do mateřské školy.

Uplatněním práv může být dále podání stížnosti orgánům inspekce práce.³²² Jako pronásledování pak ochránce kvalifikoval neprodloužení pracovního poměru poté, co se zaměstnavatel dozvěděl, že se zaměstnanec obrátil na inspektorát

**Definice
pronásledování**

**Nepřijetí do
zaměstnání
jako pronásle-
dování**

**Žádost
o úpravu
pracovní doby
jako uplatnění
práva**

**Podání
stížnosti
orgánům
inspekce práce**

³¹⁹ Ustanovení § 4 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

³²⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 3. srpna 2011, sp. zn. 77/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1260>

³²¹ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 17. června 2015, sp. zn. 211/2012/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2906>

³²² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 3. dubna 2018, sp. zn. 898/2015/VOP/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6164>

práce s podnětem ke kontrole diskriminačního jednání. Diskriminační jednání mělo spočívat v tom, že se zaměstnanci nad 65 let zaměstnavatel podle interního pokynu přednostně uzavíral pouze dohodu o provedení práce či dohodu o pracovní činnosti, resp. pracovní smlouvu na dobu určitou. S mladšími zaměstnanci zaměstnavatel uzavíral pracovní smlouvy na dobu neurčitou.

**Nevyplacení
odměn jako
pronásle-
dování**

Za pronásledování ochránce označil i nevyplacení odměn poté, co zaměstnankyně nepřístupily na diskriminační dohodu o rozvázání pracovního poměru a bránily se výpovědi na základě důchodového věku.³²³ Vzhledem k tomu, že antidiskriminační zákon blíže nespecifikuje způsob uplatnění, a také vzhledem k účelu tohoto institutu, jímž je chránit oběti diskriminace před sekundární újmou (viktimizací), postačí jakékoliv, byť neformalizované uplatnění práva na rovné zacházení. Odmítnutí ukončit pracovní poměr dohodou, případně vyjádření nesouhlasu s výpovědí kvůli diskriminaci z důvodu věku, proto lze chápat jako uplatnění práv podle antidiskriminačního zákona.

**Žádost
o umožnění
práce
z domova jako
uplatnění
práva**

Pokud se dle ochránce zaměstnanec obrátí na zaměstnavatele s žádostí o umožnění práce z domu, aby mohl pečovat o dítě se zdravotním postižením, lze to považovat za uplatnění práva na rovné zacházení dle antidiskriminačního zákona.³²⁴ Ochránce řešil případ ženy, která se snažila sladit pracovní povinnosti s péčí o syna se zdravotním postižením. Požadavky zaměstnankyně by se daly přirovnat k přiměřeným opatřením pro osobu se zdravotním postižením. Taková opatření je však zaměstnavatel povinen přijímat pouze ve vztahu k osobám se zdravotním postižením. Nepřijetí přiměřených opatření tak nemůže představovat diskriminaci v odvozené formě.³²⁵ Podle ochránce však může dojít k pronásledování i za situace, kdy se zaměstnanec domáhá práva na rovné zacházení, které mu ovšem nesvědčí. Pokud by se zaměstnavatel nedopustil primární diskriminace, ale postihoval by zaměstnance za to, že se proti (byť pouze hypotetické) diskriminaci bránil, dopustil by se pronásledování.

**Neuzavření
nájemní
smlouvy**

Ochránce konstatoval pronásledování i v případě, že město pozastaví přidělování bytů ve vztahu k některým žadatelům pouze z toho důvodu, že uplatnili svá práva vyplývající z antidiskriminačního zákona (například se obrátili na ochránce s námitkou diskriminace).³²⁶

8. POKYN A NAVÁDĚNÍ

**Definice
pokynu
a navádění
k diskriminaci**

Diskriminace se může dopustit i osoba, která se přímo nedopustí nerovného zacházení nebo obtěžování, ale dá k takovému jednání pokyn či někoho k tomuto jednání navede. Antidiskriminační zákon zapovídá jako formy diskriminace i pokyn a navádění k diskriminaci. Pokynem k diskriminaci se rozumí chování osoby, která

³²³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. ledna 2016, sp. zn. 8024/2014/VOP, dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3710>

³²⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 5. února 2016, sp. zn. 48/2013/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3692>

³²⁵ K odvozené diskriminaci i ve vztahu k této zprávě blíže viz příslušnou kapitolu.

³²⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 15. dubna 2015, sp. zn. 107/2013/DIS/EN, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2940>. Blíže k této zprávě viz *Segregace jako forma diskriminace*.

zneužije podřízeného postavení druhého k diskriminaci třetí osoby.³²⁷ Naváděním k diskriminaci se rozumí chování osoby, která druhého přesvědčuje, utvrzuje nebo podněcuje, aby diskriminoval třetí osobu.³²⁸

Naváděním k diskriminaci se ochránce zabýval v případě, v němž měla návod obsahovat petice.³²⁹ Za navádění k diskriminaci by bylo možné označit takovou petici, která by dosahovala v objektivním smyslu takového stupně intenzity a závažnosti, že by byla schopna k diskriminaci vést, nebo ji dokonce způsobit. Petice přitom může být objektivně způsobitelná vést k diskriminaci, je-li adresována subjektu, který se může diskriminace dopustit, obsah petice je dostatečně určitý, a petice je podpořena dostatečným množstvím podpisů. Petice byla v tomto případě adresována řediteli školy a jejím obsahem bylo přání rodičů, aby jejich děti neučily učitelky důchodového věku. Ochránce konstatoval, že petice vyzývající k protiprávnímu jednání nepoživají ochrany.³³⁰

Ochránce dále řešil povahu jednání majitele nemovitosti, který sám nemovitost nenabízí, ale činí tak přes zprostředkovatele. Pokud vlastník nemovitosti, která je nabízena veřejnosti, sdělí zprostředkovateli (např. realitnímu makléři), že si nepřejí, aby byla druhou smluvní stranou osoba určitého etnika, dopouští se diskriminace formou navádění.³³¹ Sami realitní makléři se při vyslyšení přání majitelů mohou dopustit přímé diskriminace.

Inspektořaty práce se dle ochránce pro účely kontroly zákazu diskriminace musejí zabývat diskriminací ve všech jejích formách upravených antidiskriminačním zákonem, včetně navádění.³³²

Petice jako návod

Požadavky majitele nemovitosti

Kontrola orgány inspekce práce

9. ODVOZENÁ DISKRIMINACE

Ačkoliv se nejedná o formu diskriminace definovanou antidiskriminačním zákonem, Soudní dvůr Evropské unie v případě Coleman³³³ a ČEZ³³⁴ dovodil, že se ochrana před diskriminací může za jistých okolností vztahovat i na osoby, které nejsou nositeli diskriminačního znaku, pokud samotné méně příznivé zacházení s diskriminačním důvodem souvisí; jde o tzv. odvozenou diskriminaci. Paní Coleman se stala obětí vynuceného rozvázání pracovního poměru, v který vyústilo méně příznivé zacházení z důvodu skutečnosti, že byla hlavní pečovatelkou o dítě se zdravotním postižením. Bývalý zaměstnavatel jí odmítl přiznat stejnou flexibilitu pracovní doby a stejné pracovní podmínky jako jejím kolegům, kteří byli rodiči dětí bez

Případ Coleman

³²⁷ Ustanovení § 4 odst. 4 antidiskriminačního zákona.

³²⁸ Ustanovení § 4 odst. 5 antidiskriminačního zákona.

³²⁹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 1. března 2016, sp. zn. 5505/2014/VOP/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3890>

³³⁰ Ve smyslu čl. 3 odst. 3 Listiny základních práv a svobod či ustanovení § 2 věta druhá zákona o právu petičním.

³³¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. září 2014, sp. zn. 112/2012/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2000>

³³² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. listopadu 2018, sp. zn. 700/2017/VOP/JMK.

³³³ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velkého senátu), ze dne 17. 7. 2008, C-303/06, S. Coleman proti Attridge Law a Steve Law [2008] ECR I-05603.

³³⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 7. 2015, ČEZ Razpredelenie Bulgaria AD proti Komisija za zaštita ot diskriminacija, C-83/14.

zdravotního postižení. Zároveň na pracovišti vytvářel atmosféru, která naplňovala znaky obtěžování. Soudní dvůr Evropské unie v tomto případě dovedl, že zákaz diskriminace se vztahuje též na případy, kdy znevýhodněná osoba sama není nositelkou chráněného znaku. Zákaz diskriminace chrání důvody, nikoliv určité kategorie osob. Ochrany antidiskriminačního práva se tak může dovolávat i zaměstnanec nebo zaměstnankyně, jejichž dítě je osobou se zdravotním postižením. Tyto osoby se mohou dovolávat zákazu obtěžování či přímé diskriminace. Podle Soudního dvora Evropské unie však právo na přiměřené opatření svědčí pouze osobě se zdravotním postižením.³³⁵

Případ ČEZ

V novějším rozhodnutí ve věci ČEZ dospěl Soudní dvůr Evropské unie k závěru, že se za určitých okolností mohou dovolávat zákazu diskriminace z důvodu etnicity i osoby, které samy nositeli tohoto diskriminačního kritéria nejsou, aniž by měly blízký vztah k nositeli diskriminačního důvodu. Společnost ČEZ umístila ve čtvrti, kde žijí převážně Romové, elektroměry na betonové sloupy nadzemního elektrického vedení ve výšce šesti až sedmi metrů, zatímco v ostatních čtvrtích je umístila do výšky nižší než dva metry. Uvedené praxi se soudní cestou bránila paní Nikolova, která v této čtvrti provozovala obchod s potravinami, a sama nebyla romského původu. Nepříznivé opatření společnosti ČEZ na ni však dopadlo stejně jako na Romy žijící v dané čtvrti. SDEU dospěl k závěru, že se může dovolávat zákazu diskriminace v oblasti zboží a služeb, přestože sama není nositelkou diskriminačního kritéria, tj. není Romka. Není tedy rozhodující, jak blízký vztah má nositel diskriminační charakteristiky (např. etnicity) k osobě, se kterou je zacházeno méně příznivě a nositelkou diskriminační charakteristiky není, postačí, pokud existuje určitá spojitost mezi méně příznivým zacházením a diskriminačním důvodem, např. ve výše uvedeném případě lokalita.

Péče o dítě s postižením

Ochránce sám řešil případ podobný případu paní Coleman.³³⁶ Zabýval se případem ženy, která pečovala o dítě se zdravotním postižením. Žena se snažila sladit pracovní povinnosti s péčí o syna se zdravotním postižením v době, kdy syn začal chodit do školy. Zaměstnavatel odmítl vyhovět její žádosti o práci z domu. Situace na pracovišti se zhoršovala, což nejprve vyústilo v dlouhodobou pracovní neschopnost a následně výpověď z pracovního poměru. Jako odvozená diskriminace může přicházet v úvahu především přímá diskriminace a obtěžování. Zaměstnavatel nemá dle ochránce povinnost ve vztahu k zaměstnankyni pečující o dítě se zdravotním postižením přijímat opatření obdobná přiměřeným opatřením pro osoby se zdravotním postižením.

Partnerství s cizincem

V případě zprostředkování nájmu bytu realitní kanceláří se ochránce zabýval, zda se může obětí diskriminace stát osoba, která má za partnera cizince.³³⁷ Stěžovatelka se spolu se svým snoubencem cizí národnosti ucházela o nájem bytu, zaměstnankyně realitní agentury jí odmítla uzavření nájemní smlouvy zprostředkovat, neboť majitel si nepřál jako nájemce cizince. Ochránce konstatoval, že se stěžovatelka mohla stát obětí přímé diskriminace v návaznosti na národnost jejího snoubence.

³³⁵ Coleman, bod 42.

³³⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 5. února 2016, sp. zn. 48/2013/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3692>

³³⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 1. září 2015, sp. zn. 172/2013/DIS/IŠ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3246>

Ochránce též konstatoval, že u odvozené diskriminace není rozhodující, jak blízký vztah má osoba bez diskriminační charakteristiky, s níž je zacházeno méně příznivě, k nositeli diskriminační charakteristiky.³³⁸ Konkrétně se zabýval případem ředitelky základní školy, která se obávala, že se ji obec jako zřizovatelka snaží opakovaně odvolat z funkce v souvislosti s přijetím většího počtu romských žáků do prvního ročníku základní školy, které vyvolalo protesty rodičů z většinové společnosti. Ochránce došel k závěru, že postup zřizovatele směřující k odvolání ředitele školy může podle konkrétních okolností naplňovat skutkovou podstatu přímé diskriminace z důvodu etnicity, a to v odvozené formě.

Péče o blízkou osobu hrála roli i v dalším případě, který vyústil ve výpověď danou zaměstnavatelem.³³⁹ Zaměstnavatel pověřoval zaměstnankyni úkoly i v době, kdy čerpala volno k ošetřování svého 93letého otce. Důvodem pro nepříznivé zacházení byla péče o otce, který je osobou se zdravotním postižením.

Intenzita vztahu k osobě s diskriminační charakteristikou

Péče o blízkou osobu

10. ZAJIŠTĚNÍ ROVNÉHO ZACHÁZENÍ

Zaměstnavatelé mají dle antidiskriminačního zákona zvláštní povinnost zajišťovat rovné zacházení,³⁴⁰ kterým se rozumí přijetí opatření, která jsou podmínkou účinné ochrany před diskriminací a která je možno s ohledem na dobré mravy požadovat vzhledem k okolnostem a osobním poměrům toho, kdo má povinnost rovné zacházení zajišťovat. Za zajišťování rovného zacházení se považuje také zajišťování rovných příležitostí.³⁴¹

Ačkoliv rozsah povinnosti zajišťování rovného zacházení nemusí být z dikce antidiskriminačního zákona zcela zřejmý, ochránce shledal, že se jedná o taková opatření, k jejichž přijetí je zaměstnavatel zavázán jiným právním předpisem, než je antidiskriminační zákon.³⁴² V daném případě se ochránce zabýval povinností zaměstnavatele dle § 241 odst. 2 zákoníku práce, podle níž je zaměstnavatel povinen vyhovět žádosti pečujícího zaměstnance o úpravu pracovní doby, ledaže by mu v tom bránily vážné provozní důvody. Zaměstnavatel se tak může dopustit diskriminace nekonáním. Nesplní-li zaměstnavatel některou ze svých povinností směřujících k zajištění rovného zacházení, porušuje právo zaměstnance na rovné zacházení a dopouští se tak přímé diskriminace. Bude-li zaměstnanec, který pečuje, žádat o úpravu pracovní doby a zaměstnavatel žádosti nevyhoví, lze se proto úpravy pracovní doby domáhat antidiskriminační žalobou.

Zákoník práce ukládá zaměstnavateli povinnost projednat stížnost, se kterou se na něj zaměstnanec obrátí³⁴³, týká-li se tato stížnost diskriminace na pracovišti, přispěje dle ochránce zaměstnavatel projednáním této stížnosti k zajištění rovného

Žádost o úpravu pracovní doby

Projednání stížnosti zaměstnavatelem

³³⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 8. října 2015, sp. zn. 788/2015/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3302>

³³⁹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 27. března 2017, sp. zn. 3532/2016/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5052>

³⁴⁰ Ustanovení § 5 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

³⁴¹ Ustanovení § 5 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

³⁴² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 17. června 2015, sp. zn. 211/2012/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2906>

³⁴³ Ustanovení § 276 odst. 9 zákoníku práce.

zacházení.³⁴⁴ Ochránce dále shledal, že pokud zaměstnavatel reaguje na stížnost neadekvátně, nesplní svoji povinnost zajišťovat rovné zacházení, a dopouští se tak přímé diskriminace. V daném případě si zaměstnankyně stěžovala na diskriminační jednání na pracovišti a dostalo se jí odpovědi, že není schopna pracovat v týmu a snaží se očerňovat kolegy. Ochránce se zabýval především postupem orgánů inspekce práce, které následně řešily stížnost zaměstnankyně.

³⁴⁴ Zpráva veřejného ochránce ze dne 20. listopadu 2018, sp. zn. 2617/2017/VOP/HB.

1. PŘÍPUSTNÉ FORMY ROZDÍLNÉHO ZACHÁZENÍ V OBLASTI ZAMĚŠTNÁNÍ

Je diskriminační, když návrhář ženského spodního prádla hledá modelky ženského pohlaví? Je porušením zákona, když stavební dělník sikhského vyznání má zákaz nosit turban kvůli povinnosti nosit helmu? Nebo když na pozici ladiče pian zaměstnavatel nepřejme uchazeče se sluchovým postižením? Asi se shodneme, že není, přestože se jedná o situace, kdy dochází k rozdílnému zacházení z chráněných důvodů. Současně se ale nejedná o situace, kdy je osoba znevýhodněna na základě stereotypu, předsudku vážícího se k určité skupině. Pro rozdílné zacházení v těchto případech existuje věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky (na pohlaví, nošení helmy či výborný sluch) jsou této povaze přiměřené.

V oblasti zaměstnání antidiskriminační zákon zcela logicky takové rozdílné zacházení připouští, a to na základě všech chráněných důvodů diskriminace.³⁴⁵ Rozeznává i další specifické přípustné normy rozdílného zacházení z důvodu věku³⁴⁶, náboženství, víry a světového názoru³⁴⁷, pohlaví³⁴⁸ a za účelem ochrany žen z důvodu těhotenství a mateřství, osob se zdravotním postižením a za účelem ochrany osob mladších 18 let.³⁴⁹ Další přípustnou formou rozdílného zacházení je pozitivní

³⁴⁵ Ustanovení § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

³⁴⁶ Ustanovení § 6 odst. 1 a 2 antidiskriminačního zákona:

„(1) Diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu věku v přístupu k zaměstnání nebo povolání, pokud je

a) vyžadována podmínka minimálního věku, odborné praxe nebo doby zaměstnání, která je pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání nebo pro přístup k určitým právům a povinnostem spojeným se zaměstnáním nebo povoláním nezbytná, nebo

b) pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání potřebné odborné vzdělávání, které je nepřiměřeně dlouhé vzhledem k datu, ke kterému osoba ucházející se o zaměstnání nebo povolání dosáhne důchodového věku podle zvláštního zákona.“

³⁴⁷ Ustanovení § 6 odst. 4 antidiskriminačního zákona: *„Diskriminací není rozdílné zacházení uplatňované ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případě závislé práce vykonávané v církvích nebo náboženských společnostech, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání, víra či světový názor osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti.“*

³⁴⁸ Ustanovení § 6 odst. 2 antidiskriminačního zákona:

„Za diskriminaci se nepovažuje rozdílné zacházení, které souvisí se stanovením rozdílného důchodového věku pro muže a ženy; to neplatí v systémech sociálního zabezpečení pracovníků podle § 8 a 9.“

³⁴⁹ Ustanovení § 6 odst. 5 antidiskriminačního zákona:

„Diskriminací není rozdílné zacházení uplatňované za účelem ochrany žen z důvodu těhotenství a mateřství, osob se zdravotním postižením a za účelem ochrany osob mladších

opatření podle ustanovení § 7 odst. 2 antidiskriminačního zákona. Jde o opatření, jehož cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke chráněné skupině.

Antidiskriminační zákon dále stanoví výjimku z diskriminace nepřímé.³⁵⁰ Nepřímou diskriminací není zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe znevýhodňující člověka na základě chráněného důvodu, pokud je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

V následujícím textu se budeme věnovat případům ochránce týkajícím se přípustného rozdílného zacházení v oblasti práce a zaměstnání. Nejprve zmíníme vztah přípustné formy rozdílného zacházení v antidiskriminačním zákoně k rámcové směrnici, poté se zaměříme na požadavky na fyzickou výkonnost a věkové hranice pro určitá povolání, srovnatelnost situace porovnávaných skupin zaměstnanců, absenci méně příznivého zacházení a nakonec na případy, kdy zaměstnavatelé odůvodňovali znevýhodnění jedné skupiny zaměstnanců zvýhodněním skupiny jiné (pozitivním opatřením).

1.1 Antidiskriminační zákon je přísnější než směrnice

**Kolektivní
smlouva
znevýhodňující
důchodce**

Vraťme se nyní k obecné formě přípustného rozdílného zacházení v oblasti práce a zaměstnání, tedy k zacházení, které má věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené (§ 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona). Ochránce se k výkladu tohoto ustanovení vyjadřoval v souvislosti s případem, kdy zaměstnavatel uzavřel s odborovou organizací kolektivní smlouvu, ve které upravil odstupné nad rámec své zákonné povinnosti tak, že zaměstnanci, kteří u zaměstnavatele odpracovali více než třicet let, měli nárok na odstupné ve výši čtrnáctinásobku průměrného měsíčního výdělku.³⁵¹ Kolektivní smlouva ale z tohoto nároku vyjímala zaměstnance, kterým v době rozvázání pracovního poměru vznikl nárok na starobní důchod; tito zaměstnanci dostali pouze zákonné odstupné. Ochránce dospěl k závěru, že nelze rozdílné zacházení odůvodnit příjmem ze starobního důchodu, protože se nejedná o věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce. Ochránce připustil, že zaměstnavatelem uváděný důvod by se dal spíše posoudit jako cíl politiky zaměstnanosti či trhu práce tak, jak jej zmiňuje čl. 6 rámcové směrnice. Příslušné ustanovení směrnice však bylo do českého právního řádu implementováno právě antidiskriminačním zákonem (§ 6 odst. 1 a 3), který jde v ochraně proti diskriminaci nad rámec směrnice a možnosti přípustného rozdílného zacházení zužuje. Antidiskriminační zákon takovým zacházením v oblasti pracovních poměrů označuje to, které má věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce, nikoli takové, které sleduje legitimní cíl (směrnice 2000/78).

**Cíle politiky
zaměstnanosti
či trhu práce**

18 let nad rámec stanovené zvláštními právními předpisy, jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné.“

³⁵⁰ Podle ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona se nepřímou diskriminací rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z chráněných důvodů osoba znevýhodněna oproti ostatním.

³⁵¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 9. května 2016, sp. zn. 7077/2015/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/465>

1.2 Požadavky na fyzickou výkonnost a věkové hranice v pracovněprávní oblasti

Pro fyzicky náročná povolání mohou právní předpisy stanovit věkovou hranici. Ta ale musí být vždy přiměřená a legitimně odůvodněná; hranice mezi tím, kdy se jedná o diskriminaci a kdy o přípustné rozdílné zacházení, je totiž velmi tenká.³⁵² U většiny zaměstnání bude třeba fyzické schopnosti posuzovat u každého jednotlivého uchazeče a plošná věková hranice neobstojí. Podle ochránce například odmítnutí uchazeče o práci řidiče speciálního vozidla nad 7,5 tuny s pouhým odkazem na jeho vyšší věk (62 let) představuje přímou diskriminaci. Fyzická kondice zaměstnance je sice pro danou práci legitimním požadavkem, ale je třeba ji hodnotit na základě objektivních ukazatelů u konkrétního uchazeče.³⁵³

Ochránce se vyjadřoval také k věkové hranici 37 let pro členství v občanském sdružení Horská služba, které je nutnou podmínkou vzniku pracovního poměru u horské služby.³⁵⁴ Nedospěl však k jednoznačnému závěru kvůli nedostatku informací ohledně práce záchranářů v horské službě, požadavků na jejich fyzické schopnosti a organizačního zabezpečení operační schopnosti horské služby.

Požadavek na fyzickou výkonnost se nevztahuje jen k rozdílnému zacházení z důvodu věku, ale i pohlaví. Problém s pracovním uplatněním mají zdravotnické záchranářky, protože pro ženy platí přísnější limity pro manipulaci s břemeny.³⁵⁵ Veřejný ochránce práv dospěl k závěru, že ze zaměstnání, která jsou spojena s vyšší fyzickou náročností, není možné předem vyloučit všechny ženy.³⁵⁶

Dalším cílem stanovení věkové hranice může být politika zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání stanovená zvláštním zákonem.³⁵⁷ Za zvláštní zákon je nutné považovat i nařízení EU, protože se jedná o závaznou a přímo použitelnou normu, která má v případě kolize se zákonem aplikační přednost. Ochránce řešil případ, kdy stěžovatel rozporoval dotace pro zahájení činnosti mladých zemědělců

Odmítnutí uchazeče kvůli vyššímu věku

Věková hranice u horské služby

Zdravotnické záchranářky

Dotace pro mladé zemědělce

³⁵² Srov. například rozdílné závěry Soudního dvora EU ohledně věkové hranice pro hasiče a policisty. Soudní dvůr EU shledal přiměřenou věkovou hranici 30 let pro zaměstnance střední technické složky hasičského sboru. Soudní dvůr konstatoval, že cíl zabezpečení operační schopnosti sboru profesionálních hasičů je legitimní. Blíže viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 1. 2010 ve věci C-229/08, Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main. Naproti tomu Soudní dvůr označil za diskriminační věkovou hranici 30 let stanovenou ve španělské právní úpravě. Dospěl k závěru, že úkoly svěřené příslušníkům místní policie nevyžadují tak vysoké fyzické schopnosti v porovnání s hasiči. Blíže viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 11. 2014 ve věci C-416/13, Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo.

³⁵³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 17. února 2012, sp. zn. 1999/2011/DIS/AHŘ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1202> In: ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační právo v judikatuře a praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 113. ISBN 978-80-7400-658-6.

³⁵⁴ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 19. září 2016, sp. zn. 6867/2015/VOP/BKU, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4394>

³⁵⁵ Viz například zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. července 2013 sp. zn. 196/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3662>

³⁵⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 4. listopadu 2011, sp. zn. 163/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1940>

³⁵⁷ Ustanovení § 7 odst. 4 antidiskriminačního zákona umožňuje, aby byly jiné přípustné formy rozdílného zacházení zakotveny ve zvláštních zákonech.

z operačního programu³⁵⁸, který se opíral o nařízení Evropské unie.^{359, 360} Mladý zemědělec je v těchto právních dokumentech definován mimo jiné jako osoba mladší čtyřiceti let. Ochránce dospěl k závěru, že cíl státu disponovat takovým zemědělstvím, které je konkurenceschopné a které má vyrovnanou věkovou skladbu, je objektivně a rozumně odůvodněný. Použité prostředky se ochránci jeví jako přiměřené, protože pokud je nutné určitou věc věkově omezit, pak stanovení věkové hranice je standardním prostředkem. Jednotná věková hranice totiž přesně vymezí okruh příjemců dotací v souladu s cílem celkového příznivého ovlivnění věkové struktury zemědělců.

1.3 Pokud se osoby nenacházejí ve srovnatelném postavení, nemůže dojít k diskriminaci

Zvýšení platu v návaznosti na délku praxe

Ochránce se zabýval možným nepřímým diskriminačním dopadem nařízení vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů.³⁶¹ Konkrétně šlo o posouzení způsobu, jakým toto nařízení stanoví jednotlivé platové stupně a s nimi související postupné zvyšování platu podle délky započitatelné praxe zaměstnance. Na ochránce se totiž obrátil stěžovatel, který namítal, že po dosažení posledního 12. stupně se mu plat již dále nezvedá. Pokud tedy po dosažení tohoto platu bude práci vykonávat před odchodem do důchodu např. dalších 14 let, plat se mu po tuto dobu již nezvýší, zatímco mladším kolegům se může za stejnou dobu zvýšit i vícekrát. Ochránce dospěl k závěru, že k nepřímé diskriminaci v daném případě nedochází. Starší zaměstnanci, kterým se plat již nezvedá, totiž nejsou znevýhodněni oproti mladším zaměstnancům (s kratší délkou praxe), kterým se plat i nadále postupně zvyšuje podle dosažené praxe. Dosažením praxe v délce 32 let totiž starší zaměstnanci již dosáhli na všechny stupně zvyšování platu, na které mladší zaměstnanci teprve postupně získávají nárok v návaznosti na dosaženou praxi.

Dárek k životnímu jubileu

Za nesrovnatelné s mladšími zaměstnanci označil ochránce také zaměstnance, kteří dosáhli životního jubilea 50 a 60 let.³⁶² Na základě podnětu stěžovatele (čtyřicát-

³⁵⁸ Operačního programu rozvoje venkova 2007–2013, potažmo Operačního programu rozvoje venkova 2014–2020.

³⁵⁹ Čl. 19 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1305/2013 ze dne 17. prosince 2013, o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1698/2005.

³⁶⁰ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 16. dubna 2015, sp. zn. 408/2014/VOP/VB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3550>

³⁶¹ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 12. října 2017, sp. zn. 5840/2017/VOP/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5642>

³⁶² Dopis veřejného ochránce práv ze dne 10. března 2017, sp. zn. 1083/2017/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4850>

níka) se zabýval vyhláškou Ministerstva financí č. 114/2002 Sb., o fondu kulturních a sociálních potřeb, ve znění pozdějších předpisů. Stěžovatel vyjádřil nesouhlas s ustanovením vyhlášky, podle kterého lze z fondu poskytovat zaměstnancům věcné nebo peněžní dary při životních výročí 50 let a každých dalších 5 let věku. Kolektivní dohoda vyššího stupně odměny k životnímu výročí pro státní zaměstnance konkretizuje tak, že při dovršení 50 let věku náleží státnímu zaměstnanci odměna ve výši 5 000 Kč za podmínky, že služební poměr státního zaměstnance trval nejméně 5 let, a při dovršení 60 let věku náleží státnímu zaměstnanci odměna ve výši 10 000 Kč za podmínky, že služební poměr státního zaměstnance trval více než 5 let. Ochránce uzavřel, že odměna státním zaměstnancům k životnímu výročí 50 a 60 let z fondu kulturních a sociálních potřeb, pokud služební poměr trvá nejméně pět let, nezakládá přímou diskriminaci ve vztahu k zaměstnancům mladším, protože tohoto významného životního jubilea doposud nedosáhli, a proto se nenachází ve stejné či srovnatelné situaci. V české společnosti je podle ochránce dosažení životního jubilea „kulatin“ 50 let a výše považováno za významnější než dosažení 30 a 40 let; člověk se dovršením 50 a 60 let přibližuje věku, kdy mu vzniká nárok na starobní důchod, tj. opatření v podobě daru plní pro zaměstnance vyššího věku funkci motivační, je blahopřáním a současně poděkováním za loajalitu k zaměstnavateli.

1.4 Diskriminací není každé rozdílné zacházení, ale to méně příznivé

Systém odchodného pro starší zaměstnance

Ochránce se vyjadřoval také k systému poskytování odměny zaměstnancům při dobrovolném skončení pracovního poměru po vzniku nároku na starobní důchod.³⁶³ Takové opatření neoznačil za věkovou diskriminaci těch zaměstnanců, kteří po nabytí nároku na starobní důchod v pracovním poměru setrvávají. Podmínkou konstatování přímé diskriminace je totiž méně příznivé zacházení. Ochránce doplnil, že systém odchodného by měl být transparentní a zaměstnavatel by pro naplnění zásady rovného zacházení měl dát možnost volby i těm zaměstnancům, kteří v okamžiku zavádění poskytování odchodného již nárok na starobní důchod mají.

Pozitivní opatření nebo diskriminace?

Za diskriminaci se podle ustanovení § 7 odst. 2 antidiskriminačního zákona nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z chráněných důvodů a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti.³⁶⁴

³⁶³ Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 16. května 2017, sp. zn. 84/2016/DIS/LO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5720>

³⁶⁴ V oblasti pracovní se dále uplatní ustanovení § 7 odst. 3 antidiskriminačního zákona, které stanoví, že ve věcech přístupu k zaměstnání nebo povolání nesmí pozitivní opatření vést k upřednostnění osoby, jejíž kvality nejsou vyšší pro výkon zaměstnání nebo povolání, než mají ostatní současně posuzované osoby.

Cílem pozitivního opatření bývá zvýšení účasti znevýhodňované skupiny na pracovním trhu, v politickém životě nebo v určitých sociálních skupinách. Podle Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace³⁶⁵ mají mít pozitivní opatření dočasný charakter, tj. je třeba je ukončit, jakmile bylo dosaženo jejich cíle.³⁶⁶

Opatření, kterým zaměstnavatel diskriminuje určitou chráněnou skupinu zaměstnanců, zpravidla současně neobstojí jako opatření pozitivní. To lze pozorovat na následujících případech ochránce, které se týkají zvýhodnění určité skupiny zaměstnanců na úkor zaměstnanců ve starobním důchodu.

Kdo je nadbytečný?

Ochránce vyhodnotil jako diskriminační postup zaměstnavatele, který dal výpověď pro nadbytečnost zaměstnankyním proto, že jim již vznikl nárok na starobní důchod.³⁶⁷ Zaměstnavatel argumentoval tím, že raději propustil zaměstnankyně ve starobním důchodu, než aby propouštěl zaměstnankyně, které pečují o nezletilé děti. Ochránce uzavřel, že zaměstnavatel je povinen dodržet meze stanovené vnitrostátní právní úpravou, tj. ustanovením § 6 odst. 1 antidiskriminačního zákona, případně podřadit rozdílné zacházení pod § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Antidiskriminační zákon zaměstnavateli neumožňuje, aby vybral zaměstnankyně, se kterými rozváže pracovní poměr pro nadbytečnost, na základě skutečnosti, že pobírají starobní důchod, i kdyby tím upřednostnil zaměstnankyně s nezletilými dětmi. Ochránce uvedl, že jednání zaměstnavatele nemůže být pozitivním opatřením, protože ta musí naplňovat podmínky stanovené zákony. Rozvázání pracovního poměru odporující zákazu diskriminace z důvodu věku proto nemůže být ospravedlnitelné jako pozitivní opatření ve vztahu k mladším zaměstnankyním, které mají nezletilé děti.

Nižší smluvní odstupné pro zaměstnance ve starobním důchodu

Ochránce se zabýval případem stěžovatele, který mimo jiné rozporoval diskriminační ustanovení kolektivní smlouvy, podle kterého při rozvázání pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem³⁶⁸ náleží zaměstnanci odstupné ve výši čtyřnásobku jeho průměrného výdělku, jestliže jeho pracovní poměr u zaměstnavatele trval alespoň 20 let a zaměstnanec nesplňuje podmínku vzniku nároku na starobní důchod. Oblastní inspektorát práce zjistil, že tento benefit byl do kolektivní smlouvy zanesen na přání odborových organizací. Ty ho zdůvodnily tím, že účelem zvýšeného odstupného je pomoci překlenout období hledání nového zaměstnání osobám, které obtížněji hledají uplatnění. Jedná se o zaměstnance starší 40 či 50

³⁶⁵ Ustanovení čl. 2 odst. 2. Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace.

³⁶⁶ BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, komentář k ustanovení § 7 odst. 2. ISBN 978-80-7400-618-0.

³⁶⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. ledna 2016, sp. zn. 8024/2014/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3710>

³⁶⁸ Z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až c) zákoníku práce nebo dohodou z týchž důvodů.

let.³⁶⁹ Naznačily tedy, že by se mohlo jednat o pozitivní opatření podle antidiskriminačního zákona. Ochránce však označil ustanovení kolektivní smlouvy za přímo diskriminační z důvodu věku; opřel se přitom o rozhodnutí Nejvyššího soudu v obdobné věci.³⁷⁰

2. PŘÍPUSTNÉ FORMY ROZDÍLNÉHO ZACHÁZENÍ V DALŠÍCH OBLASTECH ŽIVOTA UPRAVENÝCH ANTIDISKRIMINAČNÍM ZÁKONEM

V dalších oblastech života³⁷¹ antidiskriminační zákon vedle pozitivního opatření³⁷², výjimky z nepřímé diskriminace³⁷³ a ochranných opatření³⁷⁴ připouští rozdílné zacházení za určitých podmínek také. Podle ustanovení § 7 odst. 1 diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, pokud je toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Na rozdíl od oblasti práce a zaměstnání výše uvedená právní úprava nabízí širší možnosti rozdílného zacházení. Věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce je totiž užší kategorií vyžadující přímou vazbu k vykonávané práci, kdežto kategorie legitimního cíle dává pro racionální odůvodnění rozdílného zacházení větší prostor. Kromě pozitivního opatření a výjimky z nepřímé diskriminace však ve věcech mimo pracovněprávní oblast neexistuje přípustné rozdílné zacházení z důvodu rasy, etnického původu a národnosti. V pracovněprávní oblasti si požadavek na etnický původ dokážeme představit třeba v umělecké oblasti (například obsazení určité role ve filmu). V jiných oblastech života se už situace, kde by šlo o legitimní rozdílné zacházení na základě těchto nejzávažnějších důvodů rozlišování za současného vyloučení předsudečného jednání, představují hůře.

Specifické je dále rozdílné zacházení na základě pohlaví v oblasti zboží a služeb, kterému se antidiskriminační zákon věnuje zvláště v ustanovení § 6 odst. 6 a 7.³⁷⁵

Výjimky
z nepřímé
diskriminace

³⁶⁹ Vzhledem ke stanovené době práce pro zaměstnavatele.

³⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 5763/2015; dostupné z: www.nsoud.cz

³⁷¹ Sociální zabezpečení, sociální výhody, zdravotní péče, vzdělávání, zboží a služby včetně bydlení.

³⁷² Ustanovení § 7 odst. 2 se netýká pouze pracovněprávní oblasti, ale všech oblastí, na které se antidiskriminační zákon vztahuje.

³⁷³ Ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

³⁷⁴ Ustanovení § 6 odst. 5 antidiskriminačního zákona:

„Diskriminací není rozdílné zacházení uplatňované za účelem ochrany žen z důvodu těhotenství a mateřství, osob se zdravotním postižením a za účelem ochrany osob mladších 18 let nad rámce stanovené zvláštními právními předpisy, jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné.“

³⁷⁵ Ustanovení § 6 odst. 6 a 7 antidiskriminačního zákona stanoví následující:

„(6) Diskriminací z důvodu pohlaví není rozdílné zacházení při poskytování služeb, které jsou nabízeny v oblasti soukromého a rodinného života a úkonů prováděných v této souvislosti.

(7) Diskriminací z důvodu pohlaví není výlučné nebo přednostní poskytování veřejně dostupných zboží a služeb, pokud je výlučné nebo přednostní poskytování zboží a služeb osobám určitého pohlaví objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.“

V této podkapitole se zaměříme na případy ochránce, ve kterých posuzoval přípustnost rozdílného zacházení v oblasti zdravotní péče (dárcovství krve, liposukce), vzdělávání (obory nevhodné pro osoby se sluchovým postižením) a služeb (doprovod otce dětí v nemocnici, zvýhodnění žen, specifika v oblasti finančních služeb).

2.1 Zdravotní péče

Plošné odmítnutí dárců krve se zdravotním postižením ani s homosexuální orientací neobstojí

**Nepřijetí
nevidomé
dárcyně krve**

Na ochránce se obrátila stěžovatelka, která namítala, že jí nemocnice nepřijala jako dárcyni krve proto, že je nevidomá.³⁷⁶ K odmítnutí došlo již v přijímací místnosti, stěžovatelku nikdo neprohlédl, ani jí nepředložil dotazník dárce. Jako důvod jí pracovnice nemocnice sdělila, že jako osoba se zdravotním postižením nemůže darovat krev. Vedoucí lékařka oddělení pak odmítnutí zdůvodnila nedůvěryhodností nevidomého dárce a obtížnou pozdější komunikací s takovým člověkem. Její rozhodnutí nezměnila ani skutečnost, že stěžovatelku doprovázela asistentka.

Ochránce zjistil diskriminaci a přiklonil se k tomu, aby způsoblost každého dárce posuzovala nemocnice individuálně. Paušální odmítnutí zájemců o dárcovství krve z důvodu zdravotního postižení představuje podle ochránce přímou diskriminaci v oblasti zdravotní péče.

**Možné
legitimní cíle**

Dále se ochránce vyjádřil k možným legitimním cílům, které by mohly rozdílné zacházení ospravedlnit. Jsou jimi bezpečnost dárce, ochrana zdraví příjemce krve či personální a časové zatížení zařízení transfuzní služby. Prostředky užitě k jejich dosažení (paušální odmítnutí celé skupiny lidí se zdravotním postižením) však nebyly přiměřené ani nezbytné, a proto vylučovaly ospravedlnění rozdílného zacházení na základě zdravotního postižení (§ 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona). Zpochybňování mentální kompetence nevidomé dárcyně hodnotit rizika spojená s darováním krve, kterého se pracovníci nemocnice v daném případě dopustili, umocnilo zásah do její důstojnosti.

**Nepřijetí
homo-
sexuálních
dárců krve**

Ochránce se vyjadřoval také k odepření možnosti darovat krev homosexuálům.³⁷⁷ Zdůraznil, že při hodnocení vhodnosti dárce krve, resp. krevní plazmy, je nezbytné odlišovat sexuální orientaci jednotlivce a jeho sexuální chování. Sexuální orientace totiž nepodmiňuje rizikové sexuální chování. Vyloučení zájemce z dárcovství krve s odkazem na jeho sexuální orientaci je proto přímou diskriminací. Pokud ale pro vyloučení jednotlivce hovoří jeho objektivně rizikové sexuální chování, je jeho nepřijetí pro dárcovství krevní plazmy legitimní. Později ochránce upřesnil, že není diskriminační pravidlo, podle kterého zařízení transfuzní služby mohou odmítnout jako dárce krve muže, který měl v posledních 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem. Cílem tohoto pravidla je totiž zajištění bezpečnosti a nezávadnosti

³⁷⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 2. května 2012, sp. zn. 161/2011/DIS/AHŘ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2206>

³⁷⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 24. října 2011, sp. zn. 75/2011/DIS/AHŘ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2262>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. prosince 2017, sp. zn. 3997/2016/VOP/IP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5760>

odebrané krve a vzhledem k epidemiologickým a lékařským poznatkům je přiměřené. Pravidla pro výběr dárců by však měla být podle ochránce pravidelně aktualizována a měla by vycházet z aktuálních vědeckých poznatků, neměla by naopak vycházet z předsudků, které nejenže nezajistí nezávadnost krve, ale zároveň zasahují do důstojnosti osob. Ochránce se vyjádřil i k situaci, kdy zařízení transfúzní služby mělo důvodné pochybnosti o tom, že potenciální dárci nesdělují úplné a pravdivé informace. V takovém případě může zařízení dárci vyloučit. Zdůraznil ale, že nedůvěryhodnost dárci se nesmí stát záminkou pro odmítání dárců z jiných důvodů, například z důvodu sexuální orientace, národnosti, rasy nebo zdravotního postižení, které nemá vliv na způsobilost dárci darovat krev, a podobně.

Rozdílné podmínky pro provedení liposukce člověku HIV pozitivnímu

Ochránce se zabýval případem, kdy stěžovatel měl podstoupit na klinice estetické chirurgie již zaplacenou liposukci v oblasti břicha a den před zákrokem informoval chirurga, že je HIV pozitivní.³⁷⁸ Po zjištění této informace odmítl chirurg zákrok provést. Odůvodnil to tím, že bude zapotřebí provést další vyšetření a že z tohoto důvodu nelze liposukci provést ihned.

Diskriminaci v daném případě ochránce nezjistil. Poskytovatel zdravotních služeb totiž může podminit provedení zákroku estetické chirurgie u HIV pozitivního pacienta dalšími vyšetřeními kvůli zjištění jeho aktuálního zdravotního stavu a posouzení rizika, které pro pacienta zákrok bude znamenat (legitimní cíl). Jedná se o přípustné rozlišování, které nepředstavuje diskriminaci v přístupu ke zdravotní péči z důvodu zdravotního postižení.

2.2 Vzdělávání

Nepřístupnost některých oborů pedagogických fakult pro osoby se sluchovým postižením

Na základě upozornění na některé překážky stojící před neslyšícími zájemci o pedagogické obory na vysokých školách ochránce oslovil osm pedagogických fakult veřejných vysokých škol s několika dotazy.³⁷⁹ Odpovědi jednotlivých fakult následně vyhodnotil z pohledu práva na rovné zacházení.

Ochránce zjistil, že neslyšícím nejsou přístupné některé obory, přičemž v některých případech se jednalo o přípustné rozdílné zacházení.

Příkladem přípustného rozdílného zacházení je znepřístupnění oborů hudební výchovy a sbormistrovství pro osoby se sluchovým postižením. Takové opatření nepředstavuje podle ochránce přímou diskriminaci, protože se jedná o přiměřený a nezbytný prostředek k dosažení legitimního cíle podle § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona, aby absolventi oborů z oblasti hudební výchovy dosáhli požadovaných kompetencí.

**Hudební
výchova
a sbormist-
rovství**

³⁷⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 5. ledna 2018, sp. zn. 3744/2016/VOP/JF, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5846>

³⁷⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 3180/2016/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5610>

**Učitelství v MŠ
a na prvním
stupni ZŠ**

Naproti tomu plošné vyloučení osob se sluchovým postižením z možnosti studovat obory učitelství pro mateřské školy a učitelství pro první stupeň základní školy představuje přímou diskriminaci. Takové opatření sice sleduje legitimní cíl v podobě zaměření na praxi hlavního vzdělávacího proudu, nicméně podle ochránce není přiměřené, ani nezbytné. Vzdělání v těchto oborech zákon o pedagogických pracovnících předpokládá jako možnou součást vzdělání pedagogů působících na speciálních školách. Nelze navíc vyloučit, aby absolvent se sluchovým postižením učil na běžné škole za účasti tlumočnicka.

**Vyžadování
potvrzení
od logopeda
o absenci vady
řeči**

Legitimní cíl ochránce nalezl i u vyžadování logopedického potvrzení o absenci řečové vady, případně foniatrického vyšetření, pro obory zaměřené na učitelství v mateřské škole a na prvním stupni základní školy. Spočívá v tom, aby učitelé dětí a žáků nízkého věku byli správným mluvním vzorem. Striktní uplatňování tohoto požadavku bez možnosti udělení výjimky zájemcům z řad osob se sluchovým postižením však podle názoru ochránce není přiměřeným ani nezbytným prostředkem k dosažení sledovaného cíle, je proto nepřímou diskriminační z důvodu zdravotního postižení.

Za přípustné rozdílné zacházení ochránce označil vyžadování potvrzení z foniatrického či logopedického vyšetření o absenci řečové vady po uchazečích o studium logopedie. Vyhodnotil, že tato podmínka nepředstavuje nepřímou diskriminaci osob se sluchovým postižením, protože sleduje legitimní cíl, aby studenti a následní absolventi oboru logopedie měli výbornou výslovnost. Vyžadování zmíněných potvrzení je přiměřeným a nezbytným prostředkem k dosažení uvedeného cíle.

Praxi jedné z pedagogických fakult spočívající ve vyžadování logopedického potvrzení o absenci řečové vady po uchazečích o studium výuky všeobecně vzdělávacího předmětu český jazyk bez možnosti individuální výjimky pro osoby se sluchovým postižením vyhodnotil ochránce jako diskriminaci nepřímou. Toto opatření sice sleduje legitimní cíl, aby učitel češtiny byl mluvním vzorem pro své žáky; přísné vyžadování logopedického potvrzení o absenci řečové vady však není prostředkem přiměřeným ani nezbytným k dosažení sledovaného cíle.

2.3 Služby

Pobyt otce s dětmi v nemocnici

K legitimnímu cíli a přiměřenosti se ochránce vyjadřoval například v případě otce, kterému nemocnice neumožnila pobyt s hospitalizovanými dětmi a nabídla tuto možnost pouze matce dětí, případně jejich babičce.³⁸⁰ Ochránce vyložil, že pobyt a přítomnost zákonných zástupců spolu s hospitalizovanými dětmi nejsou hospitalizací, proto se bez dalšího nepoužije pravidlo o povinnosti oddělené hospitalizace žen od mužů v samostatných pokojích. Zabýval se tím, zda je rozlišování mezi muži a ženami způsobilé naplnit legitimní cíl a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Ochránce připustil možný legitimní cíl ochrany soukromí. Za účelem ochrany soukromí však podle něj není přiměřené, aby nemocnice určovala, zda

³⁸⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 22. prosince 2016, sp. zn. 3973/2015/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4620>

může být osoba doprovázející hospitalizované děti pouze muž, nebo pouze žena. Na druhou stranu je namíste zjišťovat postoj žen a mužů doprovázejících hospitalizované děti, kteří by spolu případně sdíleli pokoj. Pokud by se sdílením pokoje muž a žena doprovázející každý svoje děti nesouhlasili, bylo by podle ochránce přiměřené, aby nemocnice s rodiči jednala o možnosti doprovázení druhým z rodičů. Nemocnice se však dopustí diskriminace založené na pohlaví, pokud se nezabývá možnostmi pobytu otce spolu s hospitalizovanými dětmi ve věku do 6 let a trvá na tom, že s nimi na oddělení může pobývat pouze osoba ženského pohlaví.

Zvýhodnění pro ženy

Na ochránce se obraceli muži, kteří namítali diskriminaci v podobě různých zvýhodnění žen v oblasti služeb. V této souvislosti zmíníme případy fitness pro ženy a slevu na vstupném (případně volný vstup) pro ženy.

V případě fitness center určených pouze pro ženy ochránce zdůraznil, že v oblasti poskytování služeb se obecně uplatní zásada autonomie vůle, která vyplývá z obecných ustanovení občanského zákoníku³⁸¹, jakož i právo vlastnit majetek a nedotknutelnost vlastnictví.³⁸² Poskytovatel služby se proto může zaměřit na specificky vymezený okruh spotřebitelů. Na druhou stranu ale musí respektovat zákonná ustanovení o ochraně spotřebitele a nesmí se dopouštět diskriminace spotřebitelů. Ochránce dále uvedl, že smyslem ustanovení o zákazu diskriminace není „šikanování“ poskytovatelů služeb a vyžadování rovnosti za každou cenu směrem k uniformitě a rovnostářství. Antidiskriminační zákon sice zapovídá diskriminaci založenou na pohlaví v oblasti přístupu ke službám, ale rozhodně nevyžaduje stejné zacházení za všech okolností.

Ochránce v konkrétním případě posuzoval, zda je odůvodnitelné zaměřit se při provozování fitness centra výhradně na ženy. Konstatoval, že oddělování skupin uživatelů fitness center a posiloven v závislosti na pohlaví se zavádí z důvodu předcházení nepříjemným situacím, které v této oblasti může způsobovat odlišný stupeň síly či dovedností mužů a žen nebo potenciální narušení intimity. Služby využijí zákaznice, které se z výše uvedených důvodů vyhýbají smíšeným prostorám. Oddělování prostor pro muže a ženy pro cvičení ochránce shledal legitimním. Podle ochránce je však nutné vzít v úvahu, zda mají ostatní možnost využít adekvátních služeb u jiného poskytovatele. V případě, že se provozovatel posilovny rozhodne vyhradit ji pouze ženám, muži mají možnost využít obdobných služeb ve smíšených posilovnách. Z uvedených důvodů ochránce vyhodnotil provozování fitness center pouze pro ženy jako ospravedlnitelné. Problém by mohl nastat v případě, že by výhradně ženám byla bez adekvátního zdůvodnění nabízena služba, k níž muži běžně přístup nemají.

Co se týká cenového rozlišování, ochránce k této problematice vydal doporučení.³⁸³ Dospěl k závěru, že cenové rozlišování je v zásadě dovolené, nesmí však

**Fitness
pro ženy**

**Cenové
rozlišování**

³⁸¹ V době řešení případu zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

³⁸² Dopis veřejného ochránce práv ze dne 12. září 2016, sp. zn. 263/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1834>

³⁸³ Doporučení veřejného ochránce práv pro cenové rozlišování ze dne 23. srpna 2011, sp. zn. 158/2010/DIS/JKV, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2380>

zasahovat do důstojnosti jednotlivců. Aby bylo cenové rozlišování v souladu s právem, musí být rozumně odůvodněné. V individuálních případech pak řešil například nižší vstupné pro ženy do lanového centra³⁸⁴ či volný vstup pro ženy na fotbalová utkání³⁸⁵.

Nižší vstupné pro ženy do lanového centra

Lanové centrum nižší vstupné pro ženy odůvodnilo tím, že ženy v zařízení pobývají kratší dobu a zařízení navštěvují méně často oproti mužům. Při zavedení nižšího vstupného centrum zohlednilo statisticky doložený fakt nižších příjmů u žen. Na základě tohoto opatření dosáhlo zhruba 20% nárůstu příchozích žen. Ochránce uzavřel, že poskytovatel služby je oprávněn reagovat na rozdílnou poptávku příslušníků a příslušnic různých skupin spotřebitelů a na základě toho stanovit slevy a zvýhodnění pro skupiny, které jsou mezi spotřebiteli zastoupeny v menším počtu. Takový postup splňuje výjimku podle ustanovení § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

Volný vstup pro ženy na fotbalová utkání

Jako diskriminaci neshledal ochránce ani volný vstup pro ženy na fotbalová utkání. Výlučné či přednostní poskytování služeb příslušníkům jednoho pohlaví považuje za ospravedlnitelné v případech, kdy je smyslem nalákat ženy nebo muže na aktivity, které jsou tradičně téměř výhradně mužské či ženské. Ochránce uvedl, že není pochyb o tom, že muži navštěvují fotbalová utkání ve vyšším počtu. Vstupenky zdarma pro ženy proto lze považovat za legitimní.

Přípustné rozdílné zacházení v oblasti finančních služeb

Prověřování rizikivosti klienta-cizince

Typickým legitimním cílem rozlišování v oblasti finančních služeb je eliminace úvěrového rizika a zajištění schopnosti klienta splácet. Banky přitom mají právními předpisy stanovenou povinnost při výkonu své činnosti postupovat obezřetně.³⁸⁶ Podle závěru ochránce je s ohledem na specifický charakter služby a povinnosti bankovního subjektu legitimní například i rozdílné zacházení při poskytování hypotečních úvěrů, které spočívá v důslednějším prověřování rizikivosti klienta, protože je cizinec (včetně ostatních občanů Evropské unie).³⁸⁷

Znevýhodnění z důvodu věku

Ochránce dále řešil případy, kdy některé banky při sledování tohoto cíle plošně znevýhodňovaly klienty z důvodu věku. Například tím, že stanovily věkovou hranici pro získání kreditní karty³⁸⁸ nebo krátkodobého spotřebitelského úvěru.³⁸⁹ Ochránce dospěl k závěru, že paušální omezení horní věkovou hranicí představuje značný

³⁸⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. května 2012, sp. zn. 244/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1780>

³⁸⁵ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 22. září 2010, sp. zn. 139/2010/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1986>

³⁸⁶ Tuto povinnost stanovoval § 12 zákona o bankách, ve znění pozdějších předpisů. Dnes tuto problematiku pro členské státy Evropské unie upravuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013, o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012.

³⁸⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. prosince 2010, sp. zn. 77/2010/DIS/AHŘ, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2322>

³⁸⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. listopadu 2012, sp. zn. 117/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1330>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 4. března 2011, sp. zn. 149/2010/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1306>

³⁸⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 12. srpna 2013, sp. zn. 116/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1332>

zásah do důstojnosti starších osob a jako takové představuje nežádoucí nedovolené omezení pro osoby vyššího věku. Pokud banka omezí možnost poskytnutí kreditní karty či krátkodobého spotřebitelského úvěru horní věkovou hranicí, dopouští se přímé diskriminace. Zohlednění věku žadatele v těchto případech ale podle ochránce samo o sobě diskriminační není. Kritérium věku může odůvodnit vyžadování dalších informací, které jsou nutné k posouzení schopnosti dostát závazkům vůči bance. Pokud banka stanoví dodatečné podmínky pro zajištění vymahatelnosti pohledávek, nejedná se o diskriminaci, jsou-li tyto podmínky přiměřené.

Ochránce také vyjádřil názor, že z hlediska práva na rovné zacházení je přípustné, aby poskytovatel omezil poskytování služeb pouze na cílovou skupinu zákazníků.³⁹⁰ Tato skupina však nesmí být vymezena některým z antidiskriminačním zákonem chráněných důvodů, např. věkem. Je tedy legitimní, pokud banka nabízí kreditní kartu pouze nepodnikajícím osobám, protože tím sleduje svou obchodní strategii a realizuje smluvní svobodu. Pokud se banka rozhodne kreditní kartu nevydat s ohledem na (podnikatelský) charakter transakcí žadatele, nejedná se o diskriminaci, protože jde o kritérium věkově neutrální.

V oblasti pojištnictví umožňuje zákon³⁹¹ rozdílné zacházení z důvodu věku nebo zdravotního stavu tam, kde je vyšší pojistné riziko založeno na příslušných a přesných pojistně matematických a statistických údajích. I pak ale podle ochránce může rozdílné zacházení spočívat pouze v odlišném stanovení výše pojistného či v odlišném stanovení výpočtu pojistného plnění a musí být přiměřené.³⁹²

**Omezení
na cílovou
skupinu
zákazníků**

Pojištnictví

³⁹⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. listopadu 2014, sp. zn. 74/2013/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1476>

³⁹¹ Dříve ustanovení § 13a zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě), nyní ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 277/2009 Sb., o pojištnictví, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 4. února 2013, sp. zn. 110/2012/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2184>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. dubna 2012, sp. zn. 207/2011/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2180>

VII.

Nároky z diskriminace a sdílené důkazní břemeno

Proti diskriminaci se lze bránit antidiskriminační žalobou dle § 10 antidiskriminačního zákona, s jejímž využitím lze požadovat upuštění od diskriminace, odstranění jejích následků, jakož i přiměřené zadostiučinění a náhradu nemajetkové újmy v penězích.³⁹³ Nejedná se však o jediné nároky, které přichází v úvahu, ani jediný typ žaloby; v případě, že by v důsledku diskriminace vznikla škoda, je možné žádat náhradu škody, diskriminačnímu ukončení pracovního poměru je třeba bránit se zvláštní žalobou, v oblasti služebních poměrů se uplatní správní žaloba proti rozhodnutí služebního orgánu. Ve všech typech sporů o diskriminaci se přitom použije speciální pravidlo o dokazování. V této kapitole uvedeme přehled závěrů veřejného ochránce práv vztahujících se k procesním aspektům antidiskriminačních sporů.

1. KDO MŮŽE ŽALOVAT?

Žalobu na diskriminaci podává oběť diskriminace. I v případech, kdy diskriminace zasahuje neurčitý počet obětí, musí žalobu podat jednotlivec. Není možné, aby ji podala např. organizace hájící práva určité skupiny osob. Proto v případě přístupnosti televizního vysílání pro osoby se zrakovým postižením³⁹⁴ podala žalobu osoba se zrakovým postižením jako jednotlivec.

Postmortální
ochrana oběti
diskriminace

Specifickou problematiku ochránce řešil, když reagoval na dotaz týkající se možnosti postmortální ochrany oběti diskriminace.³⁹⁵ Došel k závěru, že ochrana před diskriminací neslouží pouze k obraně oběti, ale po její smrti též osobám blízkým, které byly diskriminačním jednáním dotčeny nepřímo. Náhrada újmy způsobené diskriminací má totiž nejen satisfakční, ale též sankční a preventivní charakter.

³⁹³ Ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona zní: „(1) Dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění.

(2) Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

(3) Výši náhrady podle odstavce 2 určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.“

³⁹⁴ Doporučení veřejného ochránce práv ze dne 27. května 2016, sp. zn. 44/2015/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4532>

³⁹⁵ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 6. listopadu 2015, sp. zn. 61/2015/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3608>

2. KOHO ŽALOVAT?

Žalovaným ve sporech o diskriminaci je ten, kdo se diskriminace dopustil, případně nese za diskriminaci odpovědnost, neboť má povinnost zajišťovat rovné zacházení (např. zaměstnavatel). Ochránce však řešil i případy, v nichž nebylo na první pohled zřejmé, proti komu by měly oběti diskriminace žalobu podat.

V sérii případů se ochránce zabýval problematikou nedostatečného financování asistentů pedagoga pro potřeby žáků se zdravotním postižením.³⁹⁶ Před změnou právní úpravy se stávalo, že ačkoliv školské poradenské zařízení doporučilo zřízení funkce asistenta pedagoga, krajský úřad nepřiznával prostředky na jejich financování v plné výši. Ochránce nejprve konstatoval, že primárně zodpovědným za zajištění podmínek pro vzdělávání dětí s postižením v běžných základních školách je stát.³⁹⁷ Následně svůj názor upřesnil a shledal, že dle konkrétních okolností případu může oběť diskriminace žalovat školu či krajský úřad (stát).³⁹⁸

Proti komu podat žalobu bylo předmětem hodnocení i v případě nedostupnosti sociálních služeb pro osoby s autismem.³⁹⁹ Dle ochránce by bylo možné žalovat jednotlivé poskytovatele sociálních služeb, kteří osobu s autismem odmítli. Primární odpovědnost za dostupnost sociálních služeb však nese kraj, který by měl být žalovaný i v případě, že se konkrétního typu sociální služby na jeho území nedostává.

**Asistenti
pedagogů**

**Nedostupnost
sociálních
služeb**

3. U KTERÉHO SOUDU ŽALOVAT?

Ve většině případů jsou k rozhodování o žalobách na diskriminaci věcně příslušné okresní soudy. Pokud by se však diskriminace dopustil služební orgán při rozhodování ve věcech služebního poměru, bylo by třeba se po vyčerpání opravných prostředků obrátit na krajský soud jako správní soud.

Ochránce se zabýval i možnostmi obrany v případě propuštění ze služebního poměru,⁴⁰⁰ proti kterému policista nepodal opravný prostředek. Dle ochránce se mohlo jednat o diskriminaci z důvodu zdravotního postižení, proto propuštěný policista podal antidiskriminační (civilní) žalobu, v níž se dožadoval vyslovení závěru

**Propuštění ze
služebního
poměru**

³⁹⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. srpna 2013, sp. zn. 189/2012/DIS/LOB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2152>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. března 2014, sp. zn. 7097/2012/VOP/PPO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4270>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 16. června 2015, sp. zn. 6137/2013/VOP/BN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2970>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 22. května 2017, sp. zn. 7075/2015/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6460>, zpráva veřejného ochránce práv ze dne 17. srpna 2017, sp. zn. 5105/2015/VOP/JV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5554>

³⁹⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. srpna 2013, sp. zn. 189/2012/DIS/LOB, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2152>

³⁹⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. března 2014, sp. zn. 7097/2012/VOP/PPO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4270>

³⁹⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 7. června 2018, sp. zn. 851/2018/VOP/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6052>

⁴⁰⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 22. března 2013, sp. zn. 157/2012/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/88>

o diskriminaci a zaplacení náhrady nemajetkové újmy v penězích. Soud prvního stupně žalobu zamítl⁴⁰¹, odvolací soud zamítavý rozsudek potvrdil⁴⁰² a žalobce podal dovolání k Nejvyššímu soudu, který rozhodnutí obou soudů zrušil a zastavil řízení.⁴⁰³ Nejvyšší soud konstatoval, že se nejedná o věc, k jejímuž řešení by byly pravomocné soudy, a proto věc postoupil policejnímu prezidentu České republiky k dalšímu řízení. Ústavní soud proti tomuto vývoji nezasáhl, když ústavní stížnost proti rozsudku Nejvyššího soudu odmítl.⁴⁰⁴ Blíže k tomuto případu viz kapitolu *Diskriminační důvody nejen v antidiskriminačním zákoně, část Definice zdravotního postižení*.

4. JAKÉ NÁROKY LZE POŽADOVAT?

Antidiskriminační žaloba umožňuje domáhat se upuštění od diskriminace, odstranění jejích následků, jakož i přiměřeného zadostiučinění či náhrady nemajetkové újmy v penězích. S ohledem na okolnosti lze žádat jen některé z těchto nároků nebo jejich kombinaci. V případě, že k diskriminačnímu jednání došlo pouze jednorázovým aktem, který nemá dlouhodobé následky, bude přicházet v úvahu především přiměřené zadostiučinění a náhrada nemajetkové újmy v penězích. Co konkrétně bude obnášet upuštění od diskriminace či odstranění jejích následků, bude záležet na okolnostech případu. Nároky upravené antidiskriminačním zákonem přitom nejsou jedinými nároky, kterých je možné domáhat se u soudu v případě, že dojde k diskriminaci.

Náhrada škody

Žalobou na náhradu škody je typicky možné domáhat se rozdílu v odměňování, k němuž došlo v důsledku diskriminace. Tento typ žaloby podala i žena, která se obrátila na ochránce s žádostí o konzultaci.⁴⁰⁵ Žena pracovala jako primářka dětského oddělení a po ukončení zaměstnání se rozhodla podat žalobu na svého bývalého zaměstnavatele, neboť se dozvěděla, že jako primářka pobírala nižší odměnu než její mužští kolegové. Ochránce jí následně poskytl pomoc s argumentací týkající se nerovnosti v odměňování.

Neplatnost rozvázání pracovního poměru

V případě, že v důsledku diskriminace dojde k ukončení zaměstnání a diskriminovaná osoba má zájem, aby zaměstnání i nadále pokračovalo, je třeba, aby podala žalobu na neplatnost rozvázání pracovního poměru⁴⁰⁶ z důvodu diskriminace a dodržela lhůtu⁴⁰⁷ stanovenou pro takovou žalobu. Tímto způsobem postupovala žena v důchodovém věku, s níž zaměstnavatel ukončil pracovní poměr pro nadbytečnost.⁴⁰⁸ Ochránce se při řešení této věci vyjádřil, že antidiskriminační zá-

⁴⁰¹ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 16. 5. 2017, č. j. 10C 239/2013-241, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Rozsudek_10_C_239-2013.pdf

⁴⁰² Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 11. 2017, č. j. 20Co 343/2017-279, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Rozsudek_20Co_343_2017_10.pdf

⁴⁰³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2018, č. j. 21 Cdo 2550/2018-320, dostupné z: www.nsouid.cz

⁴⁰⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 12. 2018, sp. zn. III. ÚS 3915/18, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁴⁰⁵ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 20. června 2012, sp. zn. 89/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1918>

⁴⁰⁶ Dle § 72 zákoníku práce.

⁴⁰⁷ Která činí dva měsíce od okamžiku, kdy měl pracovní poměr skončit.

⁴⁰⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. ledna 2016, sp. zn. 8024/2014/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3710>

kon zaměstnavateli neumožňuje, aby vybral zaměstnankyně, se kterými rozváže pracovní poměr pro nadbytečnost na základě skutečnosti, že pobírají starobní důchod. Soud⁴⁰⁹ rovněž došel k závěru, že zaměstnavatel při výběru nadbytečných zaměstnanců a zaměstnankyň postupoval diskriminačně. Zaměstnavatel se proti rozsudku odvolal.⁴¹⁰

Ochránce⁴¹¹ se zabýval i otázkou subsidiarity materiální satisfakce. Tyto úvahy rozvinul v případě dvou žen ve věku 64 a 65 let, které byly propuštěny ze zaměstnání jako pracující důchodkyně. Protože ochránce dospěl k závěru, že se ženy staly oběťmi přímé diskriminace, zaměřil se specificky i na nároky, které by mohly požadovat v případném soudním řízení. Na základě § 10 antidiskriminačního zákona lze požadovat upuštění od diskriminace, odstranění jejích následků, jakož i přiměřené zadostiučnění a náhradu nemajetkové újmy v penězích. Text antidiskriminačního zákona vychází z klasického pojetí ochrany osobnosti, kdy peněžitá satisfakce přichází v úvahu pouze u závažnějších zásahů. Protože antidiskriminační zákon vychází z evropských směrnic, je třeba jej vykládat v souladu s unijní úpravou. Členské státy jsou totiž povinny přijmout systém sankcí za porušení zákazu diskriminace, které jsou účinné, přiměřené a odrazující. Peněžitá satisfakce dle § 10 antidiskriminačního zákona by proto měla být pravidelnou součástí rozhodnutí o diskriminaci, neboť sankční funkce je podle unijního práva prioritní. Ochránce se zabýval i tím, zda se ustanovení § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona⁴¹² nestalo obsoletním po přijetí občanského zákoníku v roce 2012, podle jehož § 2957 způsob a výše přiměřeného zadostiučnění musí odčinit okolnosti zvláštního zřetele hodné, jako například skutečnost, že k újmě došlo v důsledku diskriminace.

**Subsidiarita
materiální
satisfakce**

Nároky z diskriminace zjištěné při situačním testování⁴¹³

Ochránce se přiklonil k názoru, že náhradu nemajetkové újmy v penězích lze požadovat i v případech, kdy bylo diskriminační jednání zjištěno při použití techniky situačního testování. Jeden z případů⁴¹⁴ se týkal situace, kdy zubní lékařka odmítla

**Náhrada
nemajetkové
újmy
v penězích**

⁴⁰⁹ Rozsudek Okresního soudu v Blansku ze dne 26. 7. 2017, č. j. 12 C 374/2015-196, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Rozsudek_12C_374_2015.pdf

⁴¹⁰ Ke Krajskému soudu v Brně pod sp. zn. 49 CO 367/2017, viz www.infosoud.justice.cz

⁴¹¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. ledna 2016, sp. zn. 8024/2014/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3710>

⁴¹² „Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.“

⁴¹³ Situační testování je metoda, která slouží ke zkoumání výskytu diskriminace ve společnosti nebo k prokazování diskriminace. Při situačním testování se navozuje situace, kdy je osoba z určité znevýhodněné skupiny záměrně vystavena možnému diskriminačnímu jednání, aniž by si osoba, jež se dopouští diskriminace, uvědomovala, že je její jednání sledováno. Situační testování se používá pro účely prokázání diskriminačního jednání v případech subjektů, o nichž se ví, že se diskriminace dopouštějí a slouží k získání dostatečných důkazních prostředků pro diskriminační spor proti diskriminující osobě. Nelze přitom hovořit o provokaci, protože při něm nedochází k navádění k porušování zákonů.

⁴¹⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. května 2012, sp. zn. 67/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1472>

přijmout pacienty romské etnicity. Poté, co lékařka odmítla jednoho z členů rodiny, který potřeboval ošetření, jeho partnerka se spojila s neziskovou organizací a společně s ní pořídila nahrávku ze setkání s lékařkou, která ji odmítla ošetřit. Neromský pracovník neziskové organizace ale stejnou lékařkou ošetřen byl. Protože rodina měla zájem řešit celou věc soudní cestou, zabýval se ochránce nároky, které by mohli jednotliví členové u soudu požadovat. Zaujal přitom stanovisko, že diskriminace z důvodu etnicity představuje značný zásah do důstojnosti, a proto má oběť právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích, a to i v případě, že se na možné diskriminační jednání připravila a na místě si opatřila důkaz v rámci realizace situačního testování ve formě audiovizuální nahrávky.⁴¹⁵

Testování
realitních
kanceláří
při nabízení
nájemního
bydlení

Veřejný ochránce práv zdůraznil, že každá osoba je oprávněna ověřit si, zda může vykonávat nerušeně svá práva.⁴¹⁶ Pokud při takovém ověřování dojde k neoprávněnému zásahu do jejích práv, má shodné nároky, jako kdyby se setkala s diskriminací nečekaně. Jednalo se o případ nabízení nájemního bydlení realitními kancelářemi. Sociální pracovnice se zapojila do situačního testování poté, co neúspěšně hledala bydlení pro své klienty. Sama je přitom Romka. Realitní makléři dovozovali její romský původ z příjmení klienta a při úvodním zjišťovacím telefonickém pohovoru se na etnicitu přímo dotázali. Jakmile byla etnicita ze strany klientky nebo zprostředkovatelky potvrzena, makléři se omluvili a odmítli sjednat prohlídku bytu. Dle ochránce osoba předstírající výkon práva pocituje ponižující zásah do své lidské důstojnosti naprosto stejně jako osoba právo vykonávající, neboť i této osobě je sdělováno, že pro svou příslušnost k určité skupině není hodna řádného výkonu práva. Efekt takového sdělení je stejný jak u osoby, která skutečně právo vykonat chce, tak u osoby, která je předstírá. Sociální pracovnice se obrátila s žalobou na soud, po němž požadovala mimo jiné i náhradu nemajetkové újmy v penězích. Soud⁴¹⁷ sice shledal diskriminaci z důvodu etnického původu a uložil žalované písemně se omluvit, náhradu nemajetkové újmy v penězích však nepřiznal.

V obdobném případě⁴¹⁸ ochránce zdůraznil, že porušením zákazu diskriminace je i jednání, při němž je znemožněn přístup k bydlení osobě z důvodu etnického původu, byť dotčená osoba svá práva pouze testovala, a ve skutečnosti nové místo k bydlení nehledala. Na ochránce se obrátil zaměstnanec neziskové organizace, který se snažil ověřovat praxi realitních kanceláří a projevoval zájem o nájemní bydlení. V některých případech se realitní makléř dotazoval, zda mají o bydlení zájem Romové a následně odmítl poskytnout jakékoliv služby. Realitní kanceláře se bránily mimo jiné tím, že není možné, aby si kdokoliv najímal „agenty provokatéry“ a vymýšlel umělé spory. Situační testování však nelze zaměňovat s provokací, protože na rozdíl od provokace nikterak nenavádí testovanou osobu k porušení práva. V tomto případě ochránce zdůraznil i skutečnost, že sankce za porušení zákazu diskriminace

⁴¹⁵ Blíže se tímto případem zabýváme v první kapitole *Rozsah působnosti antidiskriminačního zákona, část Zdravotní péče*.

⁴¹⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. září 2014, sp. zn. 112/2012/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2000>

⁴¹⁷ Rozsudek okresního soudu v Litoměřicích ze dne 14. srpna 2015, č. j. 14 C 46/2013-107, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/112-2012-DIS-VP-rozsudek_OS_Litomerice.pdf

⁴¹⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. dubna 2016, sp. zn. 6780/2014/VOP/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3922>

mají být účinné, přiměřené a odrazující. Při rozhodování o právu diskriminované osoby na peněžitou satisfakci by soudy měly vždy zohlednit odrazující efekt svého rozhodnutí.

5. LZE POUŽÍT NAHRÁVKU JAKO DŮKAZ?

V případech, v nichž byla použita technika shromáždění důkazů s pomocí metody situačního testování, vyvstala i otázka použitelnosti nahrávek pořízených při testování jako důkazu u soudu. Ochránce se opřel o judikaturu českých soudů⁴¹⁹ a vyjádřil se, že občanský soudní řád nevylučuje provedení důkazu soukromě pořízeným audiovizuálním záznamem. Použití záznamu je přitom možné v případě, že byl pořízen v prostoru určeném pro veřejnost a nijak se netýká soukromí zúčastněných osob.

Pořízení a použití audiovizuálního záznamu např. za dvěma ordinace zubní lékařky je dle ochránce možné, neboť vyjednávání o přijetí k registraci nelze považovat za projev osobní povahy.⁴²⁰ Podobně ani telefonické jednání o pronájmu bytu není dle ochránce projevem osobní povahy.⁴²¹ Svolení přitom dle ochránce není třeba ani s použitím záznamů o soukromém životě člověka, pokud je zvukový záznam pořízen za účelem ochrany jiných práv.⁴²²

6. SDÍLENÍ DŮKAZNÍHO BŘEMENE

Přesun důkazního břemene je procesním pravidlem, které se uplatní v zahájených řízeních o diskriminaci. Je upraven v ustanovení § 133a občanského soudního řádu, podle něhož, pokud žalobce před soudem uvede skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci z důvodů a v oblastech vymezených v tomto ustanovení, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.⁴²³ Ustanovení § 133a občanského soudního řádu tak modifikuje obecné pravidlo pro dokazování dle § 120 občanského soudního řádu, podle kterého jsou účastníci řízení povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení. Jedná se o prostředek, který má pomoci zlepšit postavení obětí diskriminace, zajistit jejich právo na přístup k soudu a zamezit tomu, aby se možnost soudní ochrany před diskriminací stala pouze teoretickou. Obecně platí, že co účastník tvrdí,

**Vymezení
přesunu
důkazního
břemene**

⁴¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004, dostupný z: www.nsoud.cz, náleží Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2006 sp. zn. I ÚS 191/05, náleží Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁴²⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. května 2012, sp. zn. 67/2012/DIS/JJKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1472>

⁴²¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 10. září 2014, sp. zn. 112/2012/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2000>

⁴²² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. dubna 2016, sp. zn. 6780/2014/VOP/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3922>

⁴²³ Toto pravidlo není univerzálně použitelné pro všechny spory a případy diskriminace dle antidiskriminačního zákona, ale pouze pro důvody a oblasti výslovně zmíněné v ustanovení § 133a občanského soudního řádu.

musí být schopen i prokázat. Oběť diskriminace jako žalující však často nebude mít přístup k informacím⁴²⁴, které by mohly dokazovat, že k diskriminaci došlo. To způsobuje oběti diskriminace znevýhodnění ve sporu, které by přesun důkazního břemene měl kompenzovat.⁴²⁵ Oběť diskriminace se proto nemusí dostat do obtížné řešitelné situace, v níž by musela prokazovat, nejen co se stalo, ale také, proč se to stalo (tj. že ke znevýhodnění došlo právě na základě diskriminačního důvodu).

**Posouzení
ústavnosti
přesunu
důkazního
břemene na
žalovanou
stranu**

Protože se jedná o postup, který vybočuje z běžných pravidel dokazování, stal se přesun důkazního břemene v diskriminačních sporech předmětem posuzování Ústavního soudu. Ústavní soud⁴²⁶ tak rozhodoval o návrhu na zrušení ustanovení § 133a, neboť se předkládající soud domníval, že ustanovení narušuje rovnost stran, přičemž žalující stranu oproti žalované nepřiměřeně zvýhodňuje. Ústavní soud se s argumentací předkládajícího soudu neztotožnil a konstatoval, že „*osoby, které byly předmětem diskriminace, by měly mít účinné prostředky právní ochrany*“.⁴²⁷ V navazujícím rozhodnutí⁴²⁸ Ústavní soud upozornil, že je nutné postupovat tak, aby se z antidiskriminačních norem nestala „*prázdňá ustanovení bez šance vynutit jejich splnění*“ a ve vztahu ke sporu o diskriminaci založenou na věku v zaměstnání dodal, že lze těžko „*reálně předpokládat, že v praxi někdy zaměstnavatel otevřeně zdůvodní učinění pracovněprávního úkonu například právě věkem zaměstnance*“. V nálezu týkajícím se sporu o umístění do (bývalé) zvláštní školy vyzdvihl potřebnost rozložení důkazního břemene v diskriminačních sporech, neboť „*zajišťuje, aby osoby, které byly vystaveny diskriminaci, měly s ohledem na povahu předmětu sporu účinné prostředky právní ochrany, a tím ve své podstatě naplňuje ústavní požadavek rovnosti účastníků řízení [...] v materiálním smyslu*“.⁴²⁹

**Ústavně
konformní
výklad**

Ústavní soud⁴³⁰ se ovšem současně vymezil proti formalistické aplikaci ustanovení § 133a občanského soudního řádu a zformuloval podmínky, za kterých je přesunutí důkazního břemene na žalovanou stranu v souladu s ústavou. Osobě, která se cítí být diskriminována, tak dle Ústavního soudu nestačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba dle Ústavního soudu musí „*nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem*“. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminačním důvodem. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí. Přičemž vysvětluje, že

⁴²⁴ Tomu přisvědčil i Ústavní soud v nálezu ze dne 8. října 2015, sp. zn. III. ÚS 880/15, <https://nalus.usoud.cz>, když upozornil, že pro vztahy zaměstnanec-zaměstnavatel je typické, že z hlediska přístupu ke skutečnostem prokazujícím diskriminační jednání je pozice zaměstnance zpravidla značně oslabena. „*Po zaměstnanci tedy není namístě vyžadovat předkládání takových důkazů, k nimž nemůže mít přístup či s nimiž nemůže disponovat.*“

⁴²⁵ POSPÍŠIL, Ivo. Přenos důkazního břemene a právo na spravedlivý proces. In: KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 316.

⁴²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁴²⁷ Ibid, odst. 71.

⁴²⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁴²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2015, sp. zn. III. ÚS 1136/13, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>, odst. 39.

⁴³⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

„požadavek, aby strana žalující musela prokazovat, že byla diskriminována právě a výlučně pro svůj rasový (etnický) původ, a nikoli z důvodu jiného, je zcela zjevně nespílitelný, neboť prokázat motivaci (pohnutku) žalované strany je z povahy věci vyloučeno“⁴³¹. K úspěchu ve sporu o diskriminaci dle Ústavního soudu⁴³² nemůže stačit pouhé přesvědčení žalobce o tom, že byl diskriminován, ale je nutné tvrzené skutečnosti doložit.

Kromě přesunu důkazního břemene v případě přímé diskriminace Ústavní soud vytvořil čtyřbodový postup, jak postupovat v případě diskriminace nepřímé⁴³³. Žalobce, který tvrdí nepřímou diskriminaci, tak musí prokázat, že

1. na první pohled neutrální kritérium dopadá nepříznivě na skupinu osob definovaných diskriminačním důvodem,
 2. je členem takové chráněné skupiny.
- Následně se břemeno tvrzení a důkazní přesouvá na protistranu, která musí
3. buď popřít alespoň jedno z výše uvedených tvrzení, nebo
 4. prokázat, že pro nepřiměřené znevýhodnění chráněné skupiny existuje objektivní a rozumné zdůvodnění.

Ústavní soud tak stanovil podmínky ústavně konformního výkladu procesního ustanovení o přesunu důkazního břemene, nicméně škála případů a situací, v nichž může dojít k diskriminaci, je široká a poměrně rozmanitá. Neřešený zatím zůstává postup při přesouvání důkazního břemene např. v případě diskriminace v oblasti odměňování, diskriminace, která by mohla být důsledkem rozhodování kolektivního orgánu hlasováním, dokazování obtěžování a sexuálního obtěžování či přijímání přiměřených opatření pro osoby ze zdravotním postižením.⁴³⁴

Přesun důkazního břemene na žalovanou stranu v praxi veřejného ochránce práv

Veřejný ochránce práv by v rámci své činnosti měl především vyhodnotit, zda existuje naděje na to, že by oběť diskriminace mohla uspět u soudu, protože disponuje důkazy k prokázání diskriminace nebo alespoň důkazy nutnými pro přesun důkazního břemene na žalovanou diskriminující stranu. Kromě toho se ochránce vyjádřil i k momentu přesouvání důkazního břemene ve specifických případech, resp. k tomu, co by měly jednotlivé strany sporu dokazovat a jaké důkazy by měly předložit.

Zaměstnavatel by dle ochránce⁴³⁵ neměl těžit z toho, že si neuchová relevantní podklady z výběrového řízení. V případě podezření na diskriminaci by takové doklady měl předložit k tomu, aby byl schopen podezření z diskriminace vyvrátit, jinak

**Přesun
důkazního
břemene
v případě
nepřímé
diskriminace**

**Uchování
podkladů
z výběrového
řízení**

⁴³¹ Ibid, odst. 73.

⁴³² Nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁴³³ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2015, sp. zn. III. ÚS 1136/13, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁴³⁴ Blíže viz KVASNICOVÁ, Jana. Rozložení důkazního břemene ve sporech o diskriminaci. In: BENÁK, Jaroslav, VIKARSKÁ, Zuzana, JANOVEC, Michal. *COFOLA 2018: Část IV. Právo na přístup k soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 272-275. ISBN 978-80-210-9146-7. [online]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/45653>

⁴³⁵ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 19. srpna 2013, sp. zn. 151/2012/DIS/PP0, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1162>

v soudním řízení neunese důkazní břemeno. Konkrétně se zabýval případem muže, který si stěžoval na diskriminaci z důvodu věku při hledání zaměstnání. Ačkoliv se přihlásil na pozici odpovídající jeho znalostem a zkušenostem, nebyl vybrán do užšího kola výběrového řízení. Domníval se, že je to pouze z důvodu jeho věku 56 let. Ochránce se obrátil na společnost, u níž vzniklo podezření na diskriminaci, aby uvedla důvody nepřijetí stěžovatele, věk přijatého uchazeče a předpoklady, které vedly k jeho přijetí, a konečně i věkové složení zaměstnanců společnosti. Ředitel společnosti v odpovědi odmítl, že by mohlo dojít k diskriminaci, uvedl, že společnost využívá svobody vybírat zaměstnance dle vlastních kritérií. Ostatní uchazeči a uchazečky byli údajně pro pozici vhodnější, avšak konkrétní informace o tom, v kterých požadavcích ostatní uchazeči vyhovovali lépe, nepředložil. Protože bylo zjištěno, že společnost zacházela se stěžovatelem méně příznivě a že toto zacházení mohlo být založeno na věku, tyto skutečnosti jsou dostačující pro přesunutí důkazního břemene na společnost.

**Kolektivní
hlasování rady
města**

Ochránce se vyjádřil k případu, kdy podezřelé okolnosti vyvolalo kolektivní hlasování rady města. Došel k závěru, že pokud bylo výběrové řízení na uzavření nájemní smlouvy k obecnímu bytu bez vysvětlení zrušeno v případě žadatelů romského původu, kteří splnili všechny podmínky a učinili nejvyšší nabídku nájemného, postačí to dle ochránce k přesunu důkazního břemene v případném soudním řízení.⁴³⁶ Stěžovatelka se v tomto případě účastnila výběrového řízení na uzavření nájemní smlouvy k nízkometrážnímu obecnímu bytu a učinila nejvyšší nabídku a splnila i další podmínky jako složení kauce a bezdlužnost vůči městu. Rada města však výběrové řízení na byt zrušila jednomyslným rozhodnutím. V rámci téhož řízení byl nabídnut ještě jeden byt, který město pronajalo zájemcům s nejvyšší nabídkou. Stěžovatelka se následně zúčastnila výběrového řízení k témuž bytu ještě jednou. Opět učinila nejvyšší nabídku, ale byla odmítnuta s odůvodněním, že nespĺnila podmínku 3 let bezdlužnosti vůči městu. Na dotazy ochránce starosta města odpověděl, že rada města má právo výběrové řízení zrušit bez udání důvodu, což učinila, a dále že podmínku bezdlužnosti 3 roky před podáním nabídky rada města schválila před druhým výběrovým řízením. Ačkoliv rada města může zrušit výběrové řízení i změnit jeho podmínky, není možné poukazem na tyto možnosti rozptýlit podezření na diskriminaci z důvodu etnického původu.

**Excesivní či
selektivní
uplatňování
práv**

Důkazní břemeno se dle ochránce přesouvá i na zaměstnavatele, který sice formálně jedná v souladu se zákonem, svá práva však uplatňuje excesivně či selektivně a vzbuzuje podezření, že motivem k jeho jednání je věk zaměstnance.⁴³⁷ V tomto případě si stěžovala akademická pracovnice na to, že jí nadřizený dodatečně žádal o doplnění údajů z docházce, nařídil jí mimořádnou lékařskou prohlídku a prodloužil jí pracovní smlouvu pouze o jeden rok. Toto jednání se vymykal o běžného zacházení s ostatními zaměstnanci a zaměstnankyněmi, a to především mladšími. Vzniklo podezření, že zaměstnanci starší 50 let jsou obětí méně příznivého zacházení, které by měl zaměstnavatel rozptýlit, ačkoliv formálně jednal v souladu se zákonem.

⁴³⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 12. března 2014, sp. zn. 233/2012/DIS/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/86>

⁴³⁷ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 14. prosince 2015, sp. zn. 134/2013/DIS/VP, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3576>

Důkazní břemeno se dle ochránce přesouvá i na zaměstnavatele, pokud by žalobu podal zaměstnanec či zaměstnankyně poté, co by byli odvoláni z vedoucí pozice bez udání důvodu a následně by zaměstnavatel na totéž místo dosadil mladšího kolegu či kolegyni.⁴³⁸ Tento postup by dle ochránce neměla nijak ovlivnit skutečnost, že pracovní poměr následně skončil dohodou. K těmto závěrům ochránce došel, když řešil případ ženy, kterou zaměstnavatel odvolal z vedoucí funkce a její místo obsadil výrazně mladší kolegyní s kratší profesní praxí. Krátce nato stěžovatelce zaměstnavatel sdělil, že pro ni nemá práci odpovídající její kvalifikaci, a navrhl jí dohodu o rozvázání pracovního poměru, kterou zaměstnankyně přijala. Následně ale zjistila, že v téže době zaměstnavatel vyhlásil výběrové řízení na jiné pracovní místo, pro které splňovala předpoklady. Nedostatek informací, kvůli němuž se rozhodla přistoupit na dohodu o ukončení pracovního poměru, by jí neměl být k tíži a zaměstnavatel by naopak měl věrohodně vysvětlit, že jeho postup nebyl motivován věkem.

**Odvolání
z vedoucí
pozice**

Ochránce⁴³⁹ se vyjádřil, že zaměstnanci pro přesun důkazního břemene postačí prokázat, že mu zaměstnavatel nevyplatil odměny bezprostředně poté, co zaměstnanec odmítl přistoupit na dohodu o rozvázání pracovního poměru, popřípadě po vyjádření nesouhlasu s výpovědí z důvodu namítané diskriminace. Aby byla domněnka diskriminace vyvrácena, musel by zaměstnavatel prokázat, že ho k nepřiznání odměn vedly jiné relevantní důvody. Jednalo se o případ dvou vyšších soudních úřednic, které se bránily proti diskriminaci založené na věku. Zaměstnavající soud v rámci úsporných opatření dostal od nadřízeného soudu pokyn, aby se zbavil „všech pracujících důchodců“, a proto oběma stěžovatelkám navrhl, aby ukončily pracovní poměr dohodou.

**Nevyplácení
odměny**

Ani jedna s dohodou nesouhlasila a následně byly propuštěny pro nadbytečnost. Následně soud vyhlásil výběrové řízení na pozici vyššího soudního úředníka na jiném úseku. Na konci roku zaměstnavatel rozděloval odměny v mimořádné výši, které obdrželi všichni zaměstnanci kromě těch, kteří odmítli přistoupit na dohodu o skončení pracovního poměru. Tato časová souslednost dle ochránce postačí k přesunutí důkazního břemene na zaměstnavatele, který bude muset prokázat, že ho k nevyplácení odměn vedly jiné důvody než odmítnutí stěžovatelek podepsat dohodu o skončení pracovního poměru, případně jejich nesouhlas s výpovědí danou zaměstnavatelem.

**Zrušení
služebního
poměru ve
zkušební době**

Časová souslednost událostí byla důležitá i u případu zrušení služebního poměru ve zkušební době.⁴⁴⁰ Se státním zaměstnancem byl v tomto případě ukončen služební poměr na konci šestiměsíční zkušební doby poté, co svému nadřízenému ústně oznámil, že zvažuje čerpání rodičovské dovolené od narození potomka. Ačkoliv z okolností případu jednoznačně nevyplývalo, že se tento zaměstnanec stal obětí diskriminace, podezřelá souslednost událostí by v případném soudním řízení vedla k přesunu důkazního břemene na stranu žalovaného služebního úřadu. Na tom nic nemění skutečnost, že služební poměr lze zrušit ve zkušební době bez udání

⁴³⁸ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 29. září 2016, sp. zn. 2751/2014/VOP/ZO, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4428>

⁴³⁹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 26. ledna 2016, sp. zn. 8024/2014/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3710>

⁴⁴⁰ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 23. března 2017, sp. zn. 3849/2016/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4906>

důvodu, a oznámení o zrušení služebního poměru v tomto případě neobsahovalo zmínku o otcovství státního zaměstnance. Služební orgán by byl povinen dokázat, že ho ke zrušení služebního poměru vedly jiné důvody, např. nespokojenost s prací státního zaměstnance.

Neprodloužení pracovní smlouvy Prokazování diskriminace při ukončování pracovního poměru se ochránce věnoval i v případě neprodloužení pracovní smlouvy zaměstnanci vyššího věku.⁴⁴¹ Na ochránce se obrátil bývalý zaměstnanec univerzity, který přišel o práci v době, kdy univerzita z důvodu úspor musela snižovat stav zaměstnanců a zaměstnankyň. Propouštění ovšem dopadlo jak na starší, tak i na mladší akademické pracovníky. K tomu, aby bývalý zaměstnanec jako žalobce unesl před soudem břemeno tvrzení a důkazní břemeno, musel by uvést skutečnosti, z nichž by bylo možné usuzovat na diskriminaci. Ve zkoumaném případě se však takové skutečnosti identifikovat nepodařilo, proto ochránce nedoporučil obracet se s žalobou na soud.

Odvolání z funkce V případě podezřelého odvolání z funkce,⁴⁴² ochránce zjišťoval, zda je možné identifikovat podezřelé okolnosti, z nichž by se dalo usoudit, že důvodem pro odvolání mohl být věk. K odvolání došlo v návaznosti na usnesení rady kraje, přičemž jeden z radních opakovaně veřejně prohlásil, že je pro něj důležitý věk a věk nad 70 let považuje pro danou funkci za vysoký. Mediální vyjádření jednoho z radních podle ochránce představuje podezřelou skutečnost. Pokud by se však kraj jasně distancoval od výroků radního, bylo by dle ochránce v případném soudním řízení velmi pravděpodobné, že by ke sdílení důkazního břemene nedošlo.

Nerovné odměňování Při řešení případu nerovného odměňování⁴⁴³ ochránce upozornil, že na přesun důkazního břemene na žalovanou stranu má vliv i netransparentnost systému odměňování. Diskriminace v odměňování obvykle souvisí s rozdílným přístupem k informacím, jimiž může disponovat zaměstnavatel a diskriminovaná zaměstnankyně. Informace o výši odměny konkrétních zaměstnanců a zaměstnankyň je totiž důvěrná, a zaměstnankyně tak má ztíženou možnost dopátrat se toho, jaká je odměna jejích kolegů. Důkazní břemeno je proto nutné přesunout již při předložení skutečností nasvědčujících existenci rozdílu mezi průměrnými odměnami mužů a žen.

Pronásledování Ochránce se zabýval i problematikou sdílení důkazního břemene, pokud k diskriminaci dojde ve formě pronásledování.⁴⁴⁴ Jako pronásledování⁴⁴⁵ ochránce kvalifikoval neprodloužení pracovního poměru poté, co se zaměstnavatel dozvěděl, že se zaměstnanec obrátil na inspektorát práce s podnětem ke kontrole diskriminačního jednání. Sdílení důkazního břemene sice občanský soudní řád výslovně vztahuje pouze k přímé a nepřímé diskriminaci, ochránce se proto zabýval tím, zda se použije i na jiné formy diskriminace. Vyšel přitom z toho, že jazykovým výkladem antidiskriminačního zákona lze dovodit, že další formy diskriminace jsou

⁴⁴¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 21. února 2018, sp. zn. 868/2018/VOP/EN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6388>

⁴⁴² Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 31. ledna 2019, sp. zn. 3048/2018/VOP/ML.

⁴⁴³ Dopis veřejného ochránce práv ze dne 20. června 2012, sp. zn. 89/2012/DIS/JKV, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1918>

⁴⁴⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 3. dubna 2018, sp. zn. 898/2015/VOP/JMK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6164>

⁴⁴⁵ Tj. nepříznivé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž dochází v důsledku uplatňování práv podle antidiskriminačního zákona. Viz § 4 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

pouze specifickými případy přímé nebo nepřímé diskriminace a lze je považovat za přímou nebo nepřímou diskriminaci. Proto se pravidlo o přesunu důkazního břemene použije také v případě pronásledování. Pokud by se stěžovatel rozhodl bránit proti jednání zaměstnavatele podáním antidiskriminační žaloby, musel by zaměstnavatel prokázat, že k porušení zásady rovného zacházení ve formě pronásledování nedošlo.

VIII.

Stanoviska veřejného ochránce práv

1. DISKRIMINACE ROMŮ V PŘÍSTUPU K TRŽNÍMU BYDLENÍ⁴⁴⁶

Výsledek:

Sociální pracovnice romského původu, která situační testování prováděla, podala proti jedné realitní makléřce antidiskriminační žalobu. O případu tak rozhodoval soud,⁴⁴⁷ ale nikoli na základě žaloby původní stěžovatelky (zaměstnankyně farní charity). Okresní soud shledal diskriminaci z důvodu etnického původu a uložil žalované realitní makléřce písemnou omluvu. Náhradu nemajetkové újmy v penězích soud žalobkyni nepřiznal proto, že neměla o byt skutečný zájem, ale pouze ověřovala, zda může pokojně vykonávat svá práva. Příklad provázela velký zájem médií. Ani jedna ze stran se neodvolala, rozsudek je pravomocný.

Právní věty:

I. V případě, že zveřejněná nabídka pronájmu konkrétní nemovitosti, byť ve vlastnictví soukromé osoby, vylučuje příslušníky určitého etnika, dopouští se ten, kdo nabídku činí (vlastník či zprostředkovatel), přímé diskriminace těchto osob v přístupu k bydlení z důvodu etnicity (§ 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona). Realitního makléře jako zprostředkovatele nikterak nevyvíňuje, že jednal na základě požadavku vlastníka nemovitosti.

II. Pokud vlastník nemovitosti, která je nabízena veřejnosti [§ 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona], sdělí zprostředkovateli (realitnímu makléři), že si nepřeje, aby byla druhou smluvní stranou osoba určitého etnika, dopouští se diskriminace, a to formou navádění (§ 4 odst. 5 antidiskriminačního zákona).

III. Každá osoba je oprávněna ověřit si, zda může vykonávat nerušeně svá práva. Pokud při takovém ověřování dojde k neoprávněnému zásahu do jejích práv, má shodné nároky, jako kdyby se setkala s diskriminací nečekaně.

V Brně dne 10. září 2014

Sp. zn.: 112/2012/DIS/VP

⁴⁴⁶ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2000>

⁴⁴⁷ Rozsudek Okresního soudu v Litoměřicích ze dne 14. 8. 2015, sp. zn. 14 C 46/2013, dostupný z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/112-2012-DIS-VP-rozsudek_OS_Litomerice.pdf

Zpráva o šetření ve věci diskriminace z důvodu etnicity v oblasti bydlení

Na veřejného ochránce práv se dne 10. května 2012 obrátila paní D. L. (dále jen „stěžovatelka“), která pracuje jako terénní pracovnice pro Farní charitu L., církevní charitativní organizaci. Kromě jiných aktivit se tato organizace v rámci sociální práce snaží zprostředkovat svým klientům bydlení. Obrací se proto jménem jednotlivých klientů na různé realitní kanceláře v regionu X. a pomáhá jim zorientovat se na realitním trhu a obstarat pronájem odpovídajícího bytu (případně i uzavřít nájemní smlouvu).

Opakovaně se ale setkává s tím, že realitní makléři se zcela otevřeně zeptají na etnicitu poptávajícího, a pokud zjistí, že je Rom, klienta bez dalšího odmítnou, aniž by s ním jakkoli dále komunikovali. V některých případech jsou romští zájemci dopředu vyloučeni již v rámci uveřejněné nabídky bydlení.

Stěžovatelka se proto domnívá, že její klienti jsou diskriminováni z důvodu romské etnicity. Stěžovatelka by ráda dosáhla změny, podle jejího názoru je praxe realitních makléřů diskriminační.

A. PŘEDMĚT ŠETŘENÍ

Stěžovatelce a níže uvedeným realitním kancelářím předkládám následující zprávu o šetření, která je naplněním úkolu, jenž je mi svěřen ustanovením § 1 odst. 5 a § 21b písm. a) zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

Předmětem mého šetření bylo posoudit, zda nebylo dotčeno stěžovatelčino právo na rovné zacházení a zda existují důkazy o případném nerovném zacházení, které by bylo možno použít v soudním nebo jiném řízení.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

Z důvodu nedostatku přímých důkazů prokazujících diskriminační jednání a po předběžné dohodě se stěžovatelkou a s Poradnou Y.⁴⁴⁸ (dále jen „Poradna“) byla pro účely šetření zvolena metoda situačního testování pomocí nahrávání telefonických hovorů sociální pracovnice hledající bydlení pro své klienty a v jednom případě hovoru osoby poptávající bydlení přímo pro sebe.

V rámci situačního testingu provedeného Poradnou byly testovány následující tři realitní kanceláře:

- (1) Reality A. – bez právní formy
nejde o právnickou osobu
makléř: paní N. a neidentifikovaný kolega

Ze zvukového záznamu vyplývá, že telefonní hovor přijala paní N. a po zjištění, o jaký byt se jedná, pověřila vyřízením telefonátu kolegu. Ten se po zjištění jména sociální pracovnice přímo zeptal, zda je Romka. Po kladném zodpovězení

⁴⁴⁸ Viz <http://www.ochrance.cz>

této otázky makléř uvedl, že kvůli požadavku majitele není ochoten zprostředkovat nájem bytu Romům.

(2) Reality B., s. r. o.

IČO xxx, sídlem yyy

jednatel: pan P. K.

makléř: pan N.

Ze zvukového záznamu vyplývá, že realitní makléř se po sdělení jména osoby, již by měl být nájem zprostředkován, přímo dotázal na etnicitu klientky. Po sdělení, že klientka je Romka, uvedl, že kvůli požadavkům majitele bytu nájem klientce nezprostředkuje pro její etnicitu.

(3) Reality C., s. r. o.

IČO zzz, sídlem www

jednatelé: pan I. H. a R. P.

makléřka: paní Č.

Ze zvukového záznamu vyplývá, že realitní makléřka, jež se představila jako „paní Č.“, po ujištění, že nájem by měl být zprostředkován Romce, uvedla, že vzhledem k přání majitele bytu nemůže nájem tohoto bytu zprostředkovat.

Ze záznamů telefonických hovorů vyplynulo, že všichni tři oslovení makléři odmítli zprostředkovat bydlení osobě romského původu, přestože na počátku telefonického rozhovoru uvedli, že je byt dosud volný.

Všichni makléři poukazovali na předchozí špatné zkušenosti majitele bytu s Romy a na jeho výslovný požadavek Romům byt nenabízet. Všichni tři taktéž shodně uvedli, že oni sami Romy neodsuzují, ale jenom tlumočí přání majitele, který je bezpodmínečně proti pronajímání bytu Romům. Realitní makléři dovozovali romský původ z příjmení klienta a při úvodním zjišťovacím telefonickém pohovoru se na etnicitu přímo dotázali. Jakmile byla etnicita ze strany klientky nebo zprostředkovatelky potvrzena, makléři se omluvili a odmítli sjednat prohlídku bytu.

Níže uvádím krátký výběr ze získaných přepisů telefonických rozhovorů: (uvedeno v původním znění včetně jazykových chyb):

(1) Reality A., hovor proběhl dne 3. dubna 2014

Makléř: „A já se Vás úplně ... chci zeptat, nejste náhodou Romka? Protože pan majitel měl takovej požadavek, že Romy nechce, zkušenost s Romy měl špatnou.“
Klientka: „No jsem Romka, a to je nějaká překážka?“

Makléř: „Halo, tak to se omlouvám, protože pan majitel má jasně požadavek, že ne.“

(2) Reality B., s. r. o., hovor proběhl dne 4. dubna 2014

Sociální pracovnice (dále jen „SP“): „Mohli bysme se domluvit, že by se přišla paní H. podívat na nějakou prohlídku?“

pan N.: „Paní H. je Romka?“

SP: „No je, je to nějaký problém?“

pan N.: „No, u majitele jo, on má s nima hodně blbý zkušenosti.“

SP: „Aha.“

pan N.: „Proto já se na to ptám. Proto mi to kladl na srdce. Takže prostě v žádném případě ne Romy.“

(3) Reality C., s. r. o., hovor proběhl dne 3. dubna 2014

SP: „Dobrý den, ... Já jsem se chtěla zeptat, našla jsem tady nabídku bytu 2 + 1 v ul. T. Hledám byt pro svoji klientku H. Jestli by byl volný ještě takhle.“

paní Č.: „Já předpokládám, že paní H. je asi Romka, že? Já to nemyslím nijak ve zlým, ale já bohužel tento byt nemůžu nabídnout této skupině, protože paní majitelka po špatných zkušenostech s tímto vyloženě nesouhlasí.“

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKY

C.1 Zákaz diskriminace z důvodu etnicity v oblasti poskytování služeb

Právo na rovné zacházení je deklarováno ustanovením čl. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), které uvádí, že lidé jsou si rovni v důstojnosti a právech. Listina pak právo na rovné zacházení dále rozvíjí například v ustanovení čl. 3 odst. 1, které uvádí demonstrativní výčet důvodů, pro něž není přípustné mezi lidmi rozlišovat, jelikož by takové rozlišování neodůvodněně zasahovalo do lidské důstojnosti, jejíž ochrana je ústředním motivem konceptu lidských práv.

Další konkretizaci práva nebýt diskriminován představuje zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „antidiskriminační zákon“).

Přímoú diskriminací se dle ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona rozumí 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 některého z uvedených důvodů, jímž je, mimo jiné, etnicita.

Taxativní výčet „zakázaných důvodů“ rozdílného zacházení uvedený v ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona totiž na prvních místech uvádí právě rasu, etnický původ a národnost jako historicky nejsilnější (tradiční) zakázané důvody antidiskriminačního práva⁴⁴⁹ a bývá považován za důvod tzv. „nejsilnější“, tj. ten, který nemůže být nijak relativizován. Rozdílné zacházení z důvodu rasy nebo etnického původu právní řád a mezinárodní dokumenty přísně zakazují, neboť prakticky nelze najít legitimní cíl, který by takové rozlišování ospravedlňoval.⁴⁵⁰

Právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace se vztahují i na přístup k bydlení a jeho poskytování: právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.⁴⁵¹ Přičemž nájemní bydlení bylo nabízeno formou inzerátů dostupných prostřednictvím sítě internet, tedy veřejně.

Podobnou otázkou se ochránce již zabýval ve svém Doporučení k naplňování práva na rovné zacházení s žadateli o pronájem obecního bytu.⁴⁵² Jakkoli se v tomto případě jedná o soukromou sféru a nejde o nabídku pronájmu bytů obecních (ale i zde obec hospodaří s vlastním majetkem v rámci samostatné působnosti obce), je

⁴⁴⁹ Za historicky nejstarší diskriminační důvod, který byl nejdříve (alespoň v evropských podmínkách) legislativně chráněn, je zpravidla považováno pohlaví.

⁴⁵⁰ Zatímco s legitimním rozlišováním na základě věku či pohlaví právní řád počítá.

⁴⁵¹ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona.

⁴⁵² Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Obecni_byty.pdf

vlastník bytu i realitní kancelář (zprostředkovatel) povinen respektovat zákon. Pokud některý z těchto subjektů nabídku zveřejní, musí zajistit rovné zacházení podle antidiskriminačního zákona. To znamená, že vlastník není povinen svůj majetek pronajmout komukoli, nesmí však z nabídky pronájmu veřejně a priori vyloučit určitou skupinu poptávajících jen na základě předsudku. V tomto případě na základě příslušnosti k určité etnické skupině.

C.2 Situační testování

Situační testing je specifická metoda používaná za účelem zjišťování a prokazování diskriminačního jednání. Při situačním testingu se navozuje situace, kdy je osoba z určité znevýhodněné skupiny (např. žena, Rom, cizinec, zdravotně postižený, starší osoba, gay aj.) záměrně vystavena možnému diskriminačnímu jednání, aniž by si osoba, jež se dopouští diskriminace, uvědomovala, že je její jednání sledováno. Situační testing lze použít zejména za účelem získání důkazních prostředků pro prokázání diskriminace v soudním řízení nebo ke zjištění výskytu diskriminace v určité oblasti. Situační testing lze provést různými způsoby, např. telefonickým rozhovorem, osobním setkáním, zasláním životopisů, případně i kombinací těchto způsobů. V tomto případě byla využita metoda telefonického rozhovoru. Testovaným subjektem byly realitní kanceláře nabízející zprostředkování bydlení. Testujícími osobami byly sociální pracovnice Poradny, které se v rámci situačního testingu naoko ucházely o bydlení.

V případech situačního testování osoby vědí nebo očekávají, že s nimi bude zacházeno nepříznivě. Jejich hlavním cílem ve skutečnosti není dosáhnout dotčené služby, ale shromáždit důkazy. To znamená, že tyto osoby nejsou „obětí“ v tradičním smyslu. Jejich zájmem je zajistit prosazování práva, a nikoli získat odškodnění za utrpenou újmu.

Prozatím nebyla českým soudům předložena k posouzení mezní a nepochybně kontroverzní situace, kdy by testující osoba pouze předstírala, že své právo vykonává, tj. např. o ubytování by žádala osoba, která ve skutečnosti bydlet v daném zařízení nechce, o práci by žádala zaměstnaná osoba apod. Ve všech testovaných případech žalobci vždy tvrdili, že skutečně vykonávali své právo, a pokud by k odmítnutí nedošlo, tak by zaměstnání, resp. ubytování přijali. Naproti tomu svůj zájem pochopitelně předstíraly osoby, které v testu hrály úlohu osoby ve srovnatelné situaci. Je otázkou, jak by české soudy, v případě domáhání se nápravy soudní cestou, takové případy hodnotily. Avšak osoba předstírající výkon práva pociťuje ponižující zásah do své lidské důstojnosti naprosto stejně jako osoba právo vykonávající, neboť i této osobě je sdělováno, že pro svou příslušnost k určité skupině není hodna řádného výkonu práva. Efekt takového sdělení je stejný jak u osoby, která skutečně právo vykonat chce, tak u osoby, která je předstírá.⁴⁵³

Jak bylo uvedeno výše, situace, kdy žalobu podává osoba, která ve skutečnosti nevykonává své právo (v tomto případě nezisková organizace hledající pronájem bytu pro fiktivní romské zájemce), nebyla dosud českými soudy řešena. Považují proto za vhodné srovnat postoj zahraničních soudů v této věci.

⁴⁵³ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk a kol. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 200, s. 216.

Ve věci projednávané ve Švédsku, kde skupina studentů práv provedla situační testování v nočních klubech a restauracích, došel Nejvyšší soud k závěru, že osoby, které se účastnily testování, mohly podat návrh na zahájení řízení pro diskriminační zacházení. Současně bylo možné snížit přiznanou náhradu škody tak, aby odrážela skutečnost, že daným osobám nebylo upřeno něco, co skutečně chtěly (tzn. vstup do konkrétních zařízení).⁴⁵⁴

K otázce, zda je nezbytné, aby byla nějaká osoba skutečně dotčena na svých právech z důvodu diskriminace, se vyjadřoval i Soudní dvůr Evropské unie v případě Feryn.⁴⁵⁵ Jedná se o případ, kdy belgický úřad pro rovné zacházení žaloval ředitele společnosti Feryn, který hledal montéry, ale nechtěl přijmout „osoby cizího původu“ z důvodů neochoty jeho zákazníků vpuštět je při provádění prací do svých domovů. Belgický soud žalobci nedal za pravdu s tím, že neexistuje žádný důkaz ani domněnka pro to, že by se třeba být jen jedna osoba ucházela o zaměstnání a nebyla přijata z důvodu svého etnického původu. Soudní dvůr Evropské unie, kterému byla v této věci položena předběžná otázka, došel k závěru, že skutečnost, že zaměstnavatel veřejně prohlásí, že nepřijme zaměstnance určitého etnického nebo rasového původu, je zjevně takové povahy, že může skutečně odradit některé uchazeče od toho, aby se přihlásili, a tudíž představuje překážku jejich přístupu na trh práce, zakládá přímou diskriminaci při náboru ve smyslu směrnice 2000/43. Existence takové přímé diskriminace nepředpokládá existenci konkrétního stěžovatele, který tvrdí, že se stal obětí takové diskriminace. Stejně tak v případě stěžovatelky realitní kanceláře, respektive majitelé bytů, svou nabídkou uveřejněnou na internetu přímo explicitně vylučují národnostní menšiny.

Situační testing, jako prostředek účinného prokazování diskriminačního jednání, vznikl v 50. a 60. letech v Spojených státech amerických. Za tu dobu se americká judikatura musela vypořádat s mnohými otázkami, a rozhodovací praxe amerických soudů tedy může sloužit soudům evropským jako zdroj inspirace. Na konci 80. let provedl Washingtonský výbor právníků ve spolupráci s Harvardovu univerzitou zajímavé šetření. Jednalo se o situační testování diskriminačního jednání společností poskytujících taxi služby. V rámci šetření bylo provedeno 292 testů, kterých se účastnili vybraní dobrovolníci předstírající zájem nechat se přepravit. Výsledky ukázaly, že taxikáři nezastavili 20 % zájemců o přepravu černé pleti, u osob bílé pleti to však byly pouze 3 %. Taxikáři navíc často odmítali pasažéry přepravit do čtvrtí s vyšší koncentrací afroamerické populace. Tři provozovatelé taxi služeb byli zažalováni a odsouzeni k náhradě škody ve výši \$ 50 000.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Nejvyšší soud Švédska, *Escape Bar Restaurant vs. Ombudsman proti diskriminaci*, věc č. T-2224-07, 1. října 2008. Zpráva v anglickém jazyce: *European Anti-Discrimination Law Review*, č. 8 (červenec 2009), s. 70. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev8_en.pdf

⁴⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. července 2008, ve věci C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding proti Firma Feryn NV*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4731622>

⁴⁵⁶ *Floyd-Mayers v. American Cab Co.*, 732 F. Supp. 243, 245 (D.D.C. 1990). Shrnutí v angličtině: *Isabelle Rorive. Proving discrimination cases, the role of situation testing*, s. 44. Dostupné z: http://www.migpolgroup.com/public/docs/153.ProvingDiscriminationCases_theroleofSituation-Testing_EN_03.09.pdf

C.3 Přípustnost soudního použití zvukového záznamu získaného při situačním testování jako důkazního prostředku

Situační testování slouží k získání dostatečných důkazních prostředků pro diskriminační spor proti diskriminující osobě. Považuji proto za vhodné vyjádřit se k otázce přípustnosti zvukových záznamů získaných při situačním testování v soudním řízení.

V souvislosti se situačním testováním nelze hovořit o provokaci, neboť při něm nedochází k navádění k porušování zákonů. České soudy v již řešených sporech vyjevily, že je každý oprávněn ověřit si, zda může vykonávat nerušeně svá práva, a pokud k neoprávněnému zásahu do práv dojde, jsou jejich nároky shodné, jako kdyby se setkal s diskriminací nečekaně.

Aby bylo možné důkazní prostředky v následném soudním řízení použít, je nutné, aby při situačním testingu nedošlo k porušení právních předpisů. Co se týče možnosti uplatnění záznamů jako důkazu u soudu, ustanovení § 125 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů provedení důkazu soukromě pořízeným zvukovým záznamem nevylučuje. Použití nahrávky telefonického hovoru pořízeného bez vědomí hovořících osob by mohlo být u soudu problematické s ohledem na nálezh Ústavního soudu ze dne 13. září 2006, sp. zn. I. ÚS 191/05. Ústavní soud v něm vyjevil, že záznam telefonického hovoru fyzických osob je záznamem projevů osobní povahy a jako takový může být použit zásadně pouze se svolením osoby, která je účastníkem tohoto hovoru. Při aplikaci závěru, k němuž Ústavní soud došel, je však nutné postupovat restriktivně. Použití důkazu utajenou nahrávkou ze strany soukromé osoby je totiž omezeno pouze ochranou soukromí.

Ochranu soukromí ale nelze aplikovat na případy, kdy projevy osob nemají osobní povahu. Osobní povahu totiž nemají zejména projevy související s výkonem povolání, což je i v tomto případě pořízená nahrávka. Pořízené nahrávky telefonických hovorů tak v soudním řízení přípustné jsou.

D. ZÁVĚRY

Dospěla jsem k závěru, že šetřené realitní kanceláře, respektive jejich jednotliví makléři se dopustili přímé diskriminace z důvodu etnicity zájemců o bydlení, a to tím, že nezprostředkovali romským zájemcům prohlídku bytu, ač byl byt nabízen k pronájmu. V případě, že by se potvrdila tvrzení realitních makléřů ohledně instrukcí vlastníků bytů, dopouštěli by se vlastníci svým jednáním navádění k diskriminaci.

Přestože jsem se ve svém šetření zabývala podnětem sociální pracovnice, která se stýká s diskriminací Romů pouze zprostředkovaně skrze své klienty, domnívám se, vzhledem ke shromážděným důkazům a zjištěným skutečnostem, že v případě opakování situace zde navozené situačním testováním dochází v praxi s největší mírou pravděpodobnosti k popsanému diskriminačnímu jednání. Z těchto důvodů považuji za důležité se touto problematikou i nadále zabývat, například formou výzkumu nebo spolupráce se sdruženími realitních kancelářů.

Dále jsem se zabývala otázkou, zda lze jednání hodnotit jako diskriminační i přesto, že v tomto případě nevystupuje skutečná oběť, nýbrž situace byla navozena uměle. Dospěla jsem k výše odůvodněnému závěru, že z pohledu ADZ není rozhodné, zda osoba chce službu skutečně využít, či ne. Odkazuji přitom mimo jiné na závěry švédského a amerického soudu, které shodně dovodily, že návrh na

zahájení řízení pro diskriminační zacházení může být podán i tehdy, pokud osoby, které byly diskriminovány, nejsou skutečnými oběťmi. Rovněž Soudní dvůr Evropské unie konstatoval, že již pouhý inzerát – pokud se přičítá zákazu diskriminace – může být diskriminační, aniž by jím byla nějaká osoba skutečně poškozena.

Považuji za vhodné se nyní vyjádřit ke shromážděným důkazům a možnostem soudního řízení s jednotlivými společnostmi.

(1) Reality A.

V tomto případě mohu konstatovat, že pořízený záznam svědčí o diskriminaci z důvodu etnicity při poskytování služeb. Proti realitní makléřce E. N. byla sociální pracovnicí, Romkou, která prováděla situační testování, podána žaloba. Nepřísluší mi proto blíže hodnotit jednání žalované, neboť to je úkolem soudu. Mohu pouze uvést, že se žalobkyně cítí dotčena jednáním žalované, a proto v souladu s ustanovením § 10 ADZ požaduje omluvu a náhradu nemateriální újmy ve výši 100 000 Kč. Pouze na okraj si dovoluji se vyjádřit k otázce neznámého kolegy, jenž byl pověřen vyřízením telefonátu. Jelikož je poskytování realitních služeb volnou živností,⁴⁵⁷ jsou všechny osoby poskytující realitní služby evidovány v živnostenském rejstříku. Na stejné adrese jako realitní kancelář Reality A.⁴⁵⁸ jsou evidovány pouze tři osoby oprávněné poskytovat realitní služby. Mimo již zmíněnou paní E. N. to je pan A. N. a paní I. K. Jediný muž pracující v rámci kanceláře Reality A. tak je s největší pravděpodobností pan A. N., který je pravděpodobně i oním kolegou paní N., který vyřizoval telefonát sociální pracovnice.

(2) Reality B., s. r. o.

Ač v přepisu rozhovoru je uvedeno jméno makléře, ze záznamu hovoru patrné není. Bylo by tak možné žalovat realitní kancelář jakožto osobu odpovědnou za jednání svých zaměstnanců v rámci výkonu jejich zaměstnání, avšak ze záznamu nevyplývá jakékoliv spojení mezi společnostmi Reality B., s. r. o., a hovořícím makléřem. Proto považuji podání žaloby za neúčelné.

Přesto mohu konstatovat, že pořízený záznam svědčí o diskriminaci z důvodu etnicity při poskytování služeb.

(3) Reality C., s. r. o.

V tomto případě sice nahrávka obsahuje jméno makléřky, avšak neprokazuje bez pochybností, že jde skutečně o makléřku V. č. ze společnosti Reality C., s. r. o., neboť jediným identifikačním údajem o hovořící makléřce je její příjmení. Přitom jen Realitní komora České republiky, o. s., eviduje 4 makléřky tohoto příjmení. O úspěšném použití takového důkazu v soudním řízení proto lze důvodně pochybovat, a proto nepovažuji podání žaloby v této věci za účelné.

Přesto mohu konstatovat, že pořízený záznam svědčí o diskriminaci z důvodu etnika při poskytování služeb.

Z uvedených skutečností lze pro další situační testování vyvodit zkušenost, že je nezbytné, aby testovaná osoba byla na záznamu nezaměnitelně identifikovatelná. Nezaměnitelným označením osoby je podle mého názoru kombinace alespoň dvou

⁴⁵⁷ Srov. ustanovení § 25 odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů a bodu 58 přílohy č. 4 živnostenského zákona.

⁴⁵⁸ Sídlím qqg.

údajů (například příjmení osoby, lépe ale celé jméno, a název realitní kanceláře, pro niž pracuje). Pokud se osoba dostatečně neidentifikuje sama, lze doporučit se jí přímo zeptat (například: „Hovořím s paní/panem XY z realitní kanceláře QW?“).

Ačkoliv získaný důkazní materiál v některých případech nepovažuji za dostatečný pro úspěšné soudní řízení, domnívám se, že vypovídá o situaci v oblasti zprostředkování nájmu Romům. Proto jsem se rozhodla vyzvat nejen dotčené realitní kanceláře, ale i významná sdružení realitních kanceláří k dodržování zákona a pokusit se zahájit s nimi dialog ohledně ochrany práva na rovné zacházení při veřejném zprostředkování bydlení. Takové řešení považuji za efektivní, neboť jak ukázal tento případ, realitní makléři se zaštiťují přáním majitele nemovitosti v domnění, že sami se ničeho nedopouští. Věřím proto, že budou-li makléři poučeni, napomůže to snížení diskriminace. V opačném případě lze na jednotlivé subjekty působit nepřímou formou kontrol ze strany České obchodní inspekce.

V neposlední řadě bych ráda zmínila, že velmi vítám snahu Poradny Y. formou podnětů České obchodní inspekci a antidiskriminačních žalob. Česká obchodní inspekce, konkrétně Inspektorát pro kraj X. a Z., provedla na základě podnětu Poradny kontrolu třech podezřelých subjektů,⁴⁵⁹ přičemž se dvěma z nich bylo zahájeno správní řízení o uložení pokuty.⁴⁶⁰ Poradna rovněž podala tři antidiskriminační žaloby proti různým realitním kancelářím, z nichž jedna směřuje, jak jsem uvedla, proti šetřené Reality A., respektive paní E. N. jakožto živnostníci poskytující realitní služby pod názvem Reality A., které nejsou právnickou osobou. O žalobě nebylo doposud rozhodnuto, a proto budu tento případ i nadále se zájmem sledovat.

O svých zjištěních a závěrech informuji představitele označených realitních kanceláří a žádám je o sdělení stanoviska do 30 dnů od doručení zprávy.

Zprávu zasílám rovněž stěžovatelce.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

2. ODMÍTNUTÍ ROMSKÝCH DĚTÍ PŘI ZÁPISU DO ZÁKLADNÍ ŠKOLY⁴⁶¹

Výsledek:

Okresní soud⁴⁶² rozhodl, že k diskriminaci stěžovatelů na základě jejich romského původu došlo. Žalované škole nařídil písemnou omluvu, požadované finanční odškodnění však stěžovatelům nepřiznal, protože škola nakonec stěžovatele přijala, a tím podle soudu diskriminační zásah do jejich lidské důstojnosti minimalizovala. Stěžovatelé se neodvolali a rozhodnutí je pravomocné.

⁴⁵⁹ Reality D., sídlem ooo. Reality E., sídlem mmm. Reality F. s. r. o., sídlem ccc.

⁴⁶⁰ Jde o kancelář Reality D. a kancelář Reality F.

⁴⁶¹ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2812>

⁴⁶² Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 1. 3. 2017, č. j. 26 C 42/2016-124, dostupný z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/5202-2014-BN-rozsudek_OS_Ostrava.pdf

Právní věty:

I. Samotné prohlášení ředitele školy deklarující snahu o regulaci počtu přijímaných romských žáků představuje přímou diskriminaci v přístupu ke vzdělání z důvodu etnicity. Praktická realizace této snahy, byť prostřednictvím na první pohled neutrálních opatření, je rovněž diskriminací přímou, nikoliv nepřímou.

II. S ohledem na zásadu předvídatelnosti správního řízení (§ 2 odst. 4 správního řádu) by ředitel školy měl před konáním zápisu do prvního ročníku základní školy zveřejnit počet tříd prvního ročníku, které bude v nadcházejícím školním roce otevírat, maximální počet žáků, které škola s ohledem na kapacitu zapsanou ve školském rejstříku může přijmout [§ 36 odst. 7 a § 144 odst. 1 písm. e) školského zákona], a kritéria, na základě kterých bude rozhodovat ve správním řízení o přijetí k povinné školní docházce.

III. Jedinými zákonnými kritérii pro přijímání k povinné školní docházce jsou věk a trvalý pobyt dítěte ve školském obvodu spádové školy (§ 36 odst. 3 školského zákona). Jakákoliv doplňující kritéria musí ředitel školy volit velmi obezřetně, aby nebyla v rozporu se zásadou rovného přístupu ke vzdělávání a nediskriminace [§ 2 odst. 1 písm. a) školského zákona].

IV. Ředitel základní školy postupuje nezákonně, pokud využívá výsledky testu školní zralosti jako kritérium pro rozhodování o přijetí dítěte do prvního ročníku základní školy.

V. Ze školského zákona není možné dovodit, že dítě, jemuž ředitel základní školy odložil povinnou školní docházku (§ 37 školského zákona), má v následujícím roce přednostní právo na přijetí do této školy, příp. že je ho možné přijmout s odkladnou účinností od následujícího školního roku.

VI. Volba základní školy představuje pro dítě významnou záležitost (§ 877 odst. 2 občanského zákoníku). Rozhodnutí o volbě základní školy proto přísluší pouze rodičům, případně soudu (§ 887 odst. 1 občanského zákoníku). Rozhodnutí nemohou za rodiče učinit pěstouni.

V Brně dne 16. dubna 2015

Sp. zn.: 5202/2014/VOP/BN

Zpráva o šetření ve věci nepřijetí romských dětí k základnímu vzdělávání z důvodu nedostatečné kapacity školy

Paní K. V., bytem XXX, a paní K. G., bytem YYY (dále také „stěžovatelky“), se na mě obrátily v zastoupení paní J. Š., bytem ZZZ (dále jen „zástupkyně stěžovatelek“). Stěžovatelky namítaly nevhodný postup ředitele Základní školy A. (dále jen „Základní škola A.“ nebo „škola“), Mgr. A. B. (dále jen „ředitel“) při přijímání syna paní G.⁴⁶³ a vnuka paní V.⁴⁶⁴ k základnímu vzdělávání pro školní rok 2014/2015. Stěžovatelky se domnívaly, že rozhodování ředitele ovlivnila skutečnost, že jde o romské děti. Zároveň také upozorňovaly na skutečnost, že přijetí dětí do školy podmiňovalo úspěšné splnění testu školní zralosti. Hodnocení testu dle stěžovatelek

⁴⁶³ Z. Ž.

⁴⁶⁴ J. V., svěřen soudem do pěstounské péče své babičky K. V.

neodpovídalo skutečným schopnostem a dovednostem dětí a učitelky jejich výsledky účelově snižovaly s ohledem na snahu regulovat počet romských dětí ve škole. V neposlední řadě odkazovaly na nevhodné výroky ředitele školy ohledně nutnosti regulace počtu romských dětí ve škole.

A. PŘEDMĚT ŠETŘENÍ

Na základě podnětu jsem se dne 1. září 2014 rozhodla zahájit ve věci šetření ve smyslu ustanovení § 14 a § 21b písm. a) zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochrání práv, ve znění pozdějších předpisů.

V případě nalézám dvě roviny, kterých jsem se držela během šetření i při přípravě této zprávy. V první řadě se jedná o postup ředitele školy při rozhodování o přijetí dětí k základnímu vzdělávání, jelikož ředitel rozhodoval podle ustanovení § 165 odst. 2 písm. e) zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a vystupoval tak jako správní orgán. V druhé řadě jsem se zaměřila na posouzení, zda při přijímání do základní školy nedošlo k diskriminaci z důvodu etnicity.

S ohledem na vyjádření stěžovatelek a předběžné vyhodnocení podnětu jsem šetření zaměřila na několik dílčích oblastí:

(1) rozhodování ředitele školy jako správního orgánu

- kapacitní možnosti školy,
- průběh zápisu k základní školní docházce,
- kritéria pro přijetí do školy,
- nesrovnalosti s místem trvalého pobytu a pěstounské péče J. V.,
- přijímání dětí s odkladem školní docházky z předchozího školního roku,
- průtahy v řízení,

(2) diskriminace

- naplnění znaků přímé a nepřímé diskriminace, pokyn k diskriminaci a obtěžování.

Ve zprávě vycházím z dokumentů a audionahrávek poskytnutých zástupkyní stěžovatelek, autorizovaného zápisu z jednání vedoucího oddělení rovného zacházení Kanceláře veřejného ochránce práv (dále jen „Kancelář“) a zástupců stěžovatelek,⁴⁶⁵ z jednání pověřených pracovníků Kanceláře se zástupci zřizovatele⁴⁶⁶ a se zástupci Základní školy A.⁴⁶⁷ Dále pak z písemných vyjádření učitelek Základní školy A. přítomných zápisu,⁴⁶⁸ písemného vyjádření tehdejšího člena Rady městského obvodu Slezská Ostrava Radomíra Mandoka a ředitele Základní školy B.⁴⁶⁹ a kopie spisové dokumentace odvolacího správního orgánu.⁴⁷⁰

⁴⁶⁵ J. Š. na jednání doprovodila Bc. E. S. a M. K.

⁴⁶⁶ Vedoucí odboru školství a kultury Úřadu městského obvodu Slezská Ostrava Mgr. Petra Nitková a právník úřadu Mgr. Vojtěch Müller.

⁴⁶⁷ Ředitel školy Mgr. A. B. a zástupkyně ředitele školy Mgr. C. D.

⁴⁶⁸ Mgr. E. F. a Mgr. G. H.

⁴⁶⁹ Mgr. Ch. I.

⁴⁷⁰ Krajský úřad Moravskoslezského kraje.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

B.1 Zastoupení dětí a výběr školy

Stěžovatelky uvedly,⁴⁷¹ že ony i děti jsou zapojeny do informačně-osvětové kampaně realizované v rámci pilotního projektu s názvem Pilotní projekt na implementaci rozsudku „DH a ostatní proti České republice“ v Ostravě (dále jen „projekt“).⁴⁷² To potvrdila při jednání s vedoucím oddělení rovného zacházení Kanceláře také zástupkyně stěžovatelek. Zároveň doplnila, že kampaň realizují mimo jiné v městském obvodu Slezská Ostrava a je do ní zapojeno zhruba 70 dětí. Smyslem kampaně je informačně podpořit romské rodiče, aby pro své děti vybírali nesegregované základní školy a zvýšili připravenost dětí k základnímu vzdělávání. Součástí kampaně byla setkání rodičů a dětí s realizátory projektu,⁴⁷³ vytvoření a distribuce informačních materiálů pro rodiče a monitory⁴⁷⁴ či informační schůzky zástupkyně stěžovatelek a tehdejšího radního s řediteli základních škol v dotčených školských obvodech. Na Základní škole A. tato schůzka proběhla asi čtrnáct dnů před zápisem. Zástupkyně stěžovatelek seznámila ředitele škol v dotčených školských obvodech. Na Základní škole A. tato schůzka proběhla asi čtrnáct dnů před zápisem. Zástupkyně stěžovatelek seznámila ředitele škol se smyslem kampaně. Zároveň řediteli sdělila, že k zápisu pro školní rok 2014/2015 přijde jedenáct romských dětí ze zmíněného projektu, se kterými dlouhodobě pracuje externí pedagožka Mgr. J. H. Tehdejší radní nepotvrdil⁴⁷⁵ informaci, že by zástupkyně stěžovatelek řediteli sdělila předpokládaný počet romských dětí hodlajících se dostavit k zápisu.

Stěžovatelky ve shodě uvedly, že školu pro chlapce vybraly kvůli kladným referencím školy. Paní V. o kvalitě školy přesvědčila také skutečnost, že školu již navštěvovali s dobrým prospěchem její další vnuci a vnučky. Paní G. zároveň zdůraznila, že škola se nachází nedaleko jejich bydliště a školu navštěvují chlapci kamarádi z okolí.

Pro jednoznačnost uvádím, že obě stěžovatelky shodně uvedly, že v domácnosti hovoří s dětmi česky.

⁴⁷¹ Zachyceno na audionahrávkách dokumentujících rozhovor mezi stěžovatelkami a M. Z. a M. S. z European Roma Rights Centre (ERRC) doložených zástupkyně stěžovatelek.

⁴⁷² Donátoři projektu: Foundation Open Society Institute (FOSI), švýcarská nadace a Roma Initiative Office (RIO) spadající pod Nadaci Open Society Foundations (OSF). Více informací na: DH PROJEKT [on-line]. Ostrava: Vzájemné soužití, o. p. s., 2015 [cit. 19. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.vzajemnesouziti.estranky.cz/clanky/aktuality/dh-projekt.html>

⁴⁷³ Schůzky probíhaly především před konáním zápisů. Během nich organizátoři rodiče poučili o jejich právech a pracovali s dětmi na zlepšení jejich dovedností potřebných pro úspěšné zvládnutí zápisu.

⁴⁷⁴ Externí pozorovatelé zápisu z řad pracovníků organizace. Jejich úkolem bylo sledovat proces zápisu a následně jej reflektovat, pořídit o průběhu zápisu zvukový záznam a v případě potřeby reagovat na vzniklé negativní situace. Jejich náplň je konkrétně popsána v interní Příručce pro monitory. Prostřednictvím Příručky pro rodiče s ní organizátoři projektu seznámili i rodiče dětí.

⁴⁷⁵ Dne 11. listopadu 2014 vedoucí oddělení rovného zacházení Kanceláře vyzval radního k součinnosti. Odpověď obdržel dne 18. listopadu 2014.

B.2 Vymezení školského obvodu a koordinace školské politiky v rámci městského obvodu

Školský obvod Slezská Ostrava v souladu s obecně závaznou vyhláškou č. 13/2014, o školských obvodech spádových škol zřizovaných městskými obvody statutárního města Ostravy (dále také „vyhláška“), tvoří území celého městského obvodu. Konkrétně se jedná o čtyři základní školy.⁴⁷⁶

Z vyjádření zástupkyně zřizovatele – městské části Slezská Ostrava (dále jen „zřizovatel“) vyplynulo, že zřizovatel nedisponuje přesnými statistikami o počtu dětí, pro které je ze zákona povinen zajistit přístup k povinné školní docházce. Proto každoročně počet dětí pouze kvalifikovaně odhaduje na základě počtu dětí navštěvujících mateřské školy a přípravnou třídu⁴⁷⁷ v městském obvodě. Zástupkyně zřizovatele však upozornila, že je zcela běžnou praxí, že množství dětí z jejich městského obvodu navštěvuje školy mimo školský obvod. Pro školní rok 2014/2015 zřizovatel odhadoval dostatečnou kapacitu míst v prvních ročnících. Toto se po zápisích potvrdilo. Pouze Základní škola A. zaznamenala přetlak dětí, zatímco kapacita ostatních škol se naplnila odhadem na 70 %. Zřizovatel tak považuje svoji zákonnou povinnost za splněnou. Zřizovatel nekoordinoval počty přijímaných žáků na jednotlivých školách, ani to nemá do budoucna v plánu.

Z vyjádření ředitele školy i zástupkyně zřizovatele shodně vyplynulo, že odbor školství a kultury Úřadu městského obvodu Slezská Ostrava pravidelně zhruba jedenkrát za dva měsíce svolává schůzky ředitelů škol ze školského obvodu.⁴⁷⁸ Ředitel uvedl, že problém přílivu dětí do škol řešili v rámci jedné z nich. Výsledkem schůzky bylo ujištění ze strany zástupců zřizovatele, že celkový počet otevíraných míst v prvních ročnících ve školském obvodu je dostatečný. Zástupci zřizovatele řediteli Základní školy A. doporučili, aby v případě přetlaku nepřijaté žáky odkázal k zápisu na zbylé školy, zejména ty v její blízkosti.

Vzhledem k tomu, že se ve svých šetřeních snažím získat informace ze všech dostupných zdrojů, oslovila jsem prostřednictvím vedoucího oddělení rovného zacházení Kanceláře také ředitele Základní školy B.

Z jeho písemného vyjádření⁴⁷⁹ vyplynulo, že nikdy nekomunikoval s řediteli ostatních škol ze školského obvodu ohledně koordinace počtu přijímaných dětí do prvních ročníků. K tomu dodal, že všichni ředitelé školského obvodu vycházejí z rozhodnutí zřizovatele, že spádovou oblastí každé školy je území celého městského obvodu Slezská Ostrava.

B.3 Kapacitní možnosti Základní školy A.

Zástupkyně stěžovatelek nesouhlasila s tím, že ředitel školy děti odmítl s odkazem na nedostatečné kapacitní možnosti školy. To potvrzují také odůvodnění vydaných

⁴⁷⁶ Základní škola A, Základní škola B., Základní škola C. a Základní škola D. První tři školy se nachází ve vzdálenosti do jednoho a půl kilometru. Základní škola B. je od Základní školy A. vzdálená vzdušnou čarou zhruba pět kilometrů.

⁴⁷⁷ Na Základní škole B.

⁴⁷⁸ Schůzek se účastní vedoucí odboru školství a kultury, místostarosta, jemuž je svěřen úsek školství, a čtyři ředitelé škol spadajících do obvodu Slezská Ostrava.

⁴⁷⁹ Ze dne 13. listopadu 2014.

rozhodnutí o nepřijetí.⁴⁸⁰ Dále uvedla, že ředitel mohl pro otevření další třídy prvního ročníku využít prostory školní družiny.

Ředitel školy při jednání s pověřenými pracovníky Kanceláře uvedl, že z kapacitních důvodů, resp. kapacity školní budovy, neměl možnost otevřít více jak jednu třídu v prvním ročníku. Informaci o záměru školy otevřít pouze jednu třídu škola nikterak oficiálně nezveřejňovala. Škola je dle ředitele v okolí považována za „jednotřídku“. Výjimku z tohoto pravidla tvoří aktuální druhý a třetí ročník.⁴⁸¹ Ředitel záměr školy nastínil zástupkyni stěžovatelek na společném jednání zhruba dva týdny před zápisem, kterému byl přítomen také tehdejší radní. Tuto informaci oba zúčastnění potvrdili.

Škola disponuje jedenácti kmenovými, třemi odbornými učebnami (jazyková, počítačová, počítačovo-chemická)⁴⁸² a jednou místností pro školní družinu.⁴⁸³ Případné zřízení kmenové třídy z místnosti školní družiny ředitel hodnotil jako nevhodné řešení, jelikož se místnost nachází v připojeném bloku školní jídelny. Umístění třídy by znamenalo problematictější dostupnost a výuka by kolidovala s provozem školní jídelny.⁴⁸⁴ Ředitel školy však připustil, že pro nedostatek prostorů již ve školní družině probíhá výuka některých dělených hodin. Ředitel zároveň odkázal na skutečnost, že škola má v plánu se zapojit do projektu „EU – peníze školám II“ v rámci operačního programu „Vzdělání pro konkurenceschopnost“, jenž má dle jeho informací vyhlásit Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“).⁴⁸⁵ Jelikož již v minulosti škola byla do obdobného projektu zapojena, má zkušenost, že v jeho důsledku dochází k navýšení počtu dělených hodin. K těmto hodinám by byl nucen využívat prostory školní družiny. Ředitel zdůraznil, že přestavby ani přístavby budovy nejsou technicky možné.⁴⁸⁶ Zároveň uvedl, že s ohledem na počty dětí v jednotlivých třídách nepředpokládal, že by se mu podařilo spojit třídy v některém ročníku se dvěma třídami.

V rámci šetření jsem zjistila, že ředitel pro nadcházející školní rok 2015/2016 otevře dvě třídy v prvním ročníku. Ředitel tuto skutečnost pracovníkům Kanceláře potvrdil. Doplnil, že získal tuto možnost díky přestupu více dětí z druhého ročníku do jiné školy, což mu umožní spojit budoucí třetí ročník v jednu třídu, a získá tak prostor pro dvě třídy v prvním ročníku.

Zástupkyně zřizovatele k tématu uvedla, že si je vědoma toho, že školy nezveřejňují předpokládaný počet tříd prvního ročníku. Po zkušenosti z loňských zápisů

⁴⁸⁰ Více viz kapitola B.5.3.

⁴⁸¹ V každém ročníku jsou otevřeny dvě třídy.

⁴⁸² Jsou vybaveny v rámci realizovaných projektů, a proto je není možno zrušit. Zároveň nejsou uzpůsobeny k výuce celých tříd.

⁴⁸³ Je nově vybavena šestihlannými stoly vhodnými pro zájmovou činnost dětí. Toto uspořádání neodpovídá standardům pro školní výuku a souviselo by s ním nezbytné každodenní stěhování či změna vybavení.

⁴⁸⁴ Dle školního vzdělávacího programu (dále také „ŠVP“) platného od 1. září 2013 žáci prvního ročníku mají 21 vyučovacích hodin, tzn. jedenkrát za týden výuku do 12:35 hod. Provoz školní jídelny začíná v 11:40 hod. Rozsah vyučovacích hodin dle ŠVP je dostupný ve Výroční zprávě o činnosti ve školním roce 2013/2014.

⁴⁸⁵ V době zápisu nebyl projekt vyhlášen. Dne 13. listopadu 2014 ředitel ve svém doplnění zdůraznil, že má informace o tom, že projekt bude vyhlášen. Zda měl tyto informace i v době zápisu, nevěděl.

⁴⁸⁶ Již v loňském roce škola zrekonstruovala dílnu školníka pro účely nové třídy, zároveň v předcházejících letech škola nahradila sborovnu kmenovou třídou.

však měla v plánu tento postup metodicky upravit. Do dnešního dne nemám informace o tom, že by tak zřizovatel učinil. V září 2014 zřizovatel ředitelům zanesl Doporučení k organizaci zápisů k povinné školní docházce,⁴⁸⁷ které vypracovalo MŠMT.

B.4 Průběh zápisu a posuzování školní zralosti dětí

Výpovědi stěžovatelek ohledně organizace zápisu se ve většině shodují s vyjádřením ředitele školy. Zápis na školu probíhal během dvou dnů, a to 15. a 16. ledna 2014 vždy zhruba od 12:00 do 17:00 hod. Většina zájemců se dostavila během prvního dne. V tento den do školy přišla i zástupkyně stěžovatelek společně s několika romskými rodinami a televizním štábem. Ředitel uvedl, že než stihl zareagovat, televize ve škole pořídila videozáznamy, které se následně objevily v médiích. Nikdo z médií však vedení školy nekontaktoval, proto se ředitel rozhodl novináře požádat, aby školu opustili. Celá situace způsobila rozruch i díky tomu, že se u zápisu najednou objevilo větší množství lidí.

Zástupkyně stěžovatelek byla přítomna zápisu většiny romských dětí zapojených do projektu, působila zde jako monitor a pořizovala zvukový záznam zápisů.⁴⁸⁸

Zápis probíhal ve dvou třídách. V první třídě zákonní zástupci dětí vyplnili nezbytné dokumenty (Žádost o přijetí, Dotazník pro rodiče). Ve druhé třídě jedna učitelka seznamovala rodiče u katedry s chodem školy a možnostmi zájmových aktivit, družiny a jídelny. Druhá učitelka s dítětem absolvovala několik stanovišť zaměřených na sociální zralost,⁴⁸⁹ řeč,⁴⁹⁰ rozumové schopnosti⁴⁹¹ a sluchové vnímání⁴⁹² a tzv. Jiráskův-Kernův test.⁴⁹³ Úspěšnost dítěte na jednotlivých stanovištích učitelka zaznamenávala do záznamového archu a přidělovala body dle předem dané škály. Záznamové archy učitelky rodičům nevydávaly, měly být interním dokumentem. Z vyjádření ředitele vyplynulo, že plnění jednotlivých úkolů na stanovištích škola používá každý rok, pro zápisy ke školní docházce pro školní rok 2014/2015 poprvé vypracovala záznamové archy a přidělovala body. Jednotlivá stanoviště vycházela z testu, který provádí školská poradenská zařízení v rámci hodnocení školní zralosti. Vedení školy se domnívá, že úkoly neobsahovaly žádné kulturně nekorektní prvky.

Ani jedna ze stěžovatelek dopředu nevěděla, že si škola stanovila pro přijetí nějaká kritéria. O nutnosti co nejlepšího splnění testu školní zralosti se obě dozvěděly až při samotném zápisu. Doplnily, že chlapci byli připraveni na zvládnutí základních úkolů (znalost svého jména, bydliště, věku, rozeznávání barev, tvarů a podobně),

⁴⁸⁷ MŠMT. Doporučení k organizaci zápisů k povinné školní docházce [on-line]. Praha: MŠMT, 2014 [cit. 10. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.msmt.cz/file/34308/>

⁴⁸⁸ Kvalita některých nahrávek je špatná, a tedy jejich výpovědní hodnota omezená.

⁴⁸⁹ Znalosti jména, věku, bydliště, kamarádů a docházky do předškolního zařízení.

⁴⁹⁰ Správná výslovnost všech hlásek, schopnost krátce vyprávět dle obrázku, přiměřenost slovní zásoby.

⁴⁹¹ Řazení denních činností, poznávání barev, prostorová a pravolevá orientace, základní početní vědomosti, rozeznávání geometrických tvarů a některých písmen.

⁴⁹² Schopnosti poznání náslovných hlásek a rozdělování slov na slabiky s vytleskáváním.

⁴⁹³ Jiráskův-Kernův test je tradičně složen z hodnocení kresby mužské postavy, napodobení věty a obkreslení skupiny bodů.

jelikož prošli přípravnými kurzy v rámci projektu, a před zápisem jejich znalosti a dovednosti ověřila externí pedagožka.

Tehdejší radní uvedl, že se o průběhu zápisu dozvěděl až zpětně z médií a situace jej překvapila. To, že zástupkyně stěžovatelek s sebou k zápisu přivedla média, považoval za neférové.

Zástupkyně zřizovatele uvedla, že zřizovatel kontroluje pouze hospodaření školy. Naopak do průběhu zápisů zřizovatel nikterak nezasahoval a ani to do budoucna nemá v plánu. Organizaci zápisů, tedy i případné používání testů školní zralosti, ponechává zcela v kompetenci ředitelů škol.

B.4.1 Opakované prověřování školní zralosti

Stěžovatelky nebyly spokojeny s průběhem zápisu, zejména hodnocením dětí. Uvedly, že učitelky, které děti zkoušely, se k dětem nechovaly spravedlivě, jednaly s nimi povýšeně a děti nenechaly domluvit při odpovídání na otázky. Zdůraznily, že jedna učitelka nevhodně napomenula Z. Ž. poté, co poradil odpověď kamarádovi. V důsledku toho se uzavřel do sebe a ze zápisu měl velmi špatný dojem.

Učitelky organizující zápis uvedly, že Z. Ž. během zápisu neprojevoval zájem o plnění úkolů, a to ani při pobízení matkou a učitelkou, pokřikoval na přítomné kamarády a matka chlapci napomáhala (vedla ruku při kreslení). J. V. se učitelkám jevil jako unavený, nejistý, nepoznával barvy, čísla, tvary, nedokázal popsat obrázek a s učitelkou nechtěl komunikovat.

Z vyjádření stěžovatelek i učitelek přítomných zápisu shodně vyplynulo, že s průběhem zápisu nebyla spokojena ani zástupkyně stěžovatelek. Proto požadovala jejich nové přezkoušení.⁴⁹⁴ K tomu učitelky přistoupily. Se Z. Ž. přezkoušení provedla stejná učitelka jako v prvním případě, J. V. přezkoušela jiná učitelka. Dle vyjádření učitelek „byly původní záznamové archy anulovány“. Stěžovatelky uvedly, že je učitelky roztrhaly a vyhodily. Učitelky zároveň zdůraznily, že do opakovaného přezkoušení zasahovala zástupkyně stěžovatelek (např. napovídala chlapcům barvy). Na záznamové archy učitelky vyznačily, že se jedná o druhé provedení a že bylo provedeno na žádost zákonných zástupců a zástupkyně stěžovatelek. Součástí správního spisu jsou pouze druhé záznamové archy.

B.5 Průběh rozhodovací činnosti ředitele

B.5.1 Kritéria pro přijetí

Ředitel potvrdil, že kritéria pro přijímání do prvních ročníků pro školní rok 2014/2015 zveřejnil až s výsledky zápisu, a to prostřednictvím webových stránek školy. Veřejně známá tedy nebyla ani skutečnost, že rozhodující pro (ne)přijetí bude posouzení školní zralosti dětí.

„Hlavní kritéria

- dítě s místem pobytu ve školském obvodu 3 b.
- dítě, které má trvalý pobyt v obci bez spádové školy 2 b.

⁴⁹⁴ Přezkoušení požadovala ještě i pro třetího chlapce (také zapojeného do projektu).

Doplňkové kritérium

- posouzení školní zralosti (předpoklady k nástupu do 1. třídy ZŠ) max. 29 b. Při rovnosti bodů je rozhodováno na základě losování.“

Ředitel školy v rámci šetření upřesnil, že při posuzování školní zralosti mohlo dítě získat patnáct bodů v tzv. Jiráskově-Kernově testu, zbylých čtrnáct bodů v rámci ostatních stanovišť popsaných výše.

Po zápisu ředitel školy na webových stránkách školy zveřejnil také dokument označený jako Zápis do 1. tříd a zákonné normy. Bod tři a čtyři tohoto dokumentu mimo jiné uvádí, že „Zákonný zástupce dítěte může pro žáka zvolit jinou než spádovou školu. Důvodem nepřijetí dítěte do vybrané školy je především kapacita školy“.

B.5.2 Odklady školní docházky ze školního roku 2013/2014

Ředitel uvedl, že při rozhodování o (ne)přijetí počítal s nástupem devíti dětí, kterým v předchozím roce udělil odklad školní docházky. Ve skutečnosti jich nastoupilo šest a ředitel dovozoval nutnost jejich přijetí. To potvrzuje také seznam přijatých dětí obsažený v odvolacím spisu. Děti s odkladem školní docházky z předchozího roku obsadily dvacáté čtvrté až třicáté místo, tj. poslední, a není u nich uvedeno žádné bodové hodnocení.

B.5.3 Rozhodnutí o nepřijetí

Ve věci nepřijetí nezletilých k základnímu vzdělání vydal ředitel školy dne 27. ledna 2014 rozhodnutí,⁴⁹⁵ které odůvodnil následovně:

„Řízení o přijetí k základnímu vzdělání bylo zahájeno na základě žádosti Z. (sic!) Ž. (J. V.),⁴⁹⁶ kterou podal dne 15. ledna 2014, prostřednictvím svého zákonného zástupce. Do Základní školy A., příspěvková organizace, byly k základnímu vzdělávání pro školní rok 2014/2015 děti přijímány na základě doložení bydliště ve spádové oblasti školy a dále dle souboru kritérií sestavených ředitelem školy, na jejichž základě bylo stanoveno pořadí žadatelů. (...) Ředitel školy rozhodl o nepřijetí k základnímu vzdělávání proto, že žadatel podle tohoto systému dosáhl 11 (20) bodů a v konečném pořadí uchazečů byl zařazen na 37. (32.) místo. Vzhledem k tomu, že kapacitní možnosti školy umožňují přijetí žáků do 1. třídy (30 dětí) k základnímu vzdělávání pro školní rok 2014/2015, ve Vašem případě nebyly splněny potřebné předpoklady pro kladné vyřízení Vaší žádosti o přijetí dítěte do naší školy.“

Odvolání proti rozhodnutí o nepřijetí

Ze spisové dokumentace odvolacího správního orgánu vyplývá, že se oba chlapci v zastoupení stěžovatelek proti rozhodnutí o nepřijetí dne 14. února 2014 odvolali. Odvolání stěžovatelky adresovaly řediteli a zřizovateli školy.

⁴⁹⁵ Č. j. SŘ/14/2014/ŘŠ a SŘ/16/2014/ŘŠ.

⁴⁹⁶ Znění rozhodnutí jsou pro oba nezletilé shodná s výjimkou jména, počtu dosažených bodů a umístění. Proto uvádím jednotné znění s tím, že před závorkou je znění odůvodnění Z. Ž., v závorce J. V.

V návaznosti na odvolání stěžovatelek je ředitel předvolal k samostatným jednáním. Obě jednání proběhla dne 28. února 2014 a ředitel o nich učinil zápisy,⁴⁹⁷ které obě stěžovatelky odmítly podepsat. Obou jednání se účastnila také zástupkyně stěžovatelek. Předmětem obou jednání bylo odůvodnění nepřijetí chlapců do školy, a to z kapacitních důvodů. Ředitel školy obě stěžovatelky informoval o možnostech přihlásit chlapce na jiné školy ve školském obvodu, konkrétně na Základní školu B. a Základní školu C. Předmětem jednání s K. V. byla i žádost ředitele k doložení trvalého pobytu jejího vnuka.

Na odvolání stěžovatelek ze dne 10. března 2014 reagoval dopisy⁴⁹⁸ tehdejší starosta Úřadu městské části Slezská Ostrava Mgr. Antonín Maštálíř, který stěžovatelky informoval o projednání jejich připomínek v rámci zasedání rady městské části ze dne 6. března 2014. Starosta uvedl, že kapacita školy umožňovala otevření pouze jedné třídy v prvním ročníku, nicméně zdůraznil volné kapacity ve zbylých základních školách v rámci školského obvodu, v čemž spatřoval naplnění své povinnosti dle ustanovení § 178 odst. 1 školského zákona. Zdůraznil, že velikostí školského obvodu „... je zajištěno, že školní docházka bude umožněna všem dětem majícím trvalý pobyt na území městského obvodu, i když na jiné než zákonným zástupcem zvolené základní škole“. Starosta také konstatoval, že „je zcela běžné, že ředitel školy stanoví systém hodnocení takzvané školní zralosti, tzv. fyzickou a duševní připravenost dítěte pro vstup do školy... Na základě bodových výsledků zápisu je stanoven pořadník dětí pro přijetí, který je určující k vydání rozhodnutí o přijetí/nepřijetí dítěte ve vztahu k počtu volných míst“.

Dne 11. března 2014 postoupil ředitel školy odvolání Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje, který rozhodnutím⁴⁹⁹ ze dne 8. dubna 2014 zrušil původní rozhodnutí a vrátil věc řediteli k novému projednání. Krajský úřad odůvodnil svá rozhodnutí o nepřijetí zejména tím, že ředitel školy (správní orgán) nevyzval prokazatelně zákonně zástupkyně dětí (účastnice řízení) k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, v dokumentaci prokazatelně nedoložil seznámení zákonných zástupkyň chlapců s právem nahlížet do spisu dle ustanovení § 38 odst. 1 správního řádu, nedostatečně identifikoval účastníky řízení⁵⁰⁰ a nedostatečně odůvodnil svá rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí odvolací orgán shledal zejména ve skutečnosti, že z dokumentace prokazatelně nevyplývá, že zájemci o přijetí byli před zahájením řízení seznámeni s podmínkami přijímacího řízení, resp. souborem kritérií, i přesto, že na odůvodnění rozhodnutí o nepřijetí tímto argumentoval. Zároveň zdůraznil, že „správní orgán neuvádí, proč získal účastník řízení právě 11 (20) bodů, zda všichni uchazeči o přijetí (...) umístění v pořadí podle stanovených kritérií do 36. (31.) místa získali vyšší počet bodů a všichni z nich mají místo pobytu ve školském obvodu, což nevyplývá ani z příložené spisové dokumentace“. Odvolací orgán také zdůraznil, že škola nedoložila záměr otevření jedné třídy v prvním ročníku s počtem třiceti žáků ani jej v rozhodnutí o nepřijetí nezdůvodnila. Tuto absenci dle odvolacího orgánu nemůže zhojit ani odůvodnění ve vyjádření k odvolání proti rozhodnutí o nepřijetí. Odvolací orgán dále konstatoval, že ředitel se nevypořádal s námitkami zákonných zástupců dětí (účastníků řízení).

⁴⁹⁷ Č. j. SŘ/80/2014/ŘŠ a SŘ/81/2014/ŘŠ.

⁴⁹⁸ Č. j. SLE/06404/14/ŠaK/St a SLE/06405/14/ŠaK/St.

⁴⁹⁹ Sp. zn. ŠMS/7766/2014/Jos a ŠMS/7765/2014/Jos.

⁵⁰⁰ Špatně označení nezletilého Z. Ž a místa trvalého pobytu u J. V.

B.5.4 Rozhodnutí o přijetí

Ze spisové dokumentace dále vyplývá, že krajský úřad vrátil spis řediteli dne 10. dubna 2014. Nato ředitel písemně dopisy⁵⁰¹ ze dne 16. dubna 2014 seznámil stěžovatelky s možností nahlížet do spisu a vyzval je k vyjádření k podkladům shromážděným pro potřeby rozhodování.

Po opětovném projednání ředitel dne 30. května 2014 přijal J. V.⁵⁰² a dne 5. června 2014 Z. Ž.⁵⁰³ Obě nová rozhodnutí ředitel odůvodnil tím, že „v průběhu obnoveného správního řízení nastaly nové skutečnosti umožňující přijetí“.

Ředitel uvedl, že v průběhu běhu lhůty pro vydání nových rozhodnutí ve věci byl neformálně informován o tom, že dvě dříve přijaté děti do prvního ročníku nenastoupí, resp. přestoupí do jiné školy. Proto čekal, až mu zákonní zástupci těchto dětí doručí své žádosti o přestup a bude moci chlapce přijmout na jejich místo. Z poskytnutého seznamu přijatých dětí je patrné, že tyto děti měly trvalý pobyt ve školském obvodě.⁵⁰⁴

Ani jeden z chlapců na Základní školu A. nakonec nenastoupil s odkazem na špatnou zkušenost se zápisem. V mezidobí byli oba chlapci přijati na Základní školu B., tj. školu ve školském obvodu, na kterou také nastoupili.

B.5.5 Specifické postavení J. V.

(1) Místo trvalého pobytu

Ředitel školy se vyjádřil, že si byl vědom své povinnosti přijmout do prvního ročníku přednostně děti s trvalým pobytem na území školského obvodu. O tom svědčí také seznam nepřijatých dětí, jenž je součástí odvolacího spisu.⁵⁰⁵

Ze spisové dokumentace je možné vyčíst, že stěžovatelka u zápisu uvedla dvě adresy trvalého pobytu. V žádosti o přijetí dítěte k základnímu vzdělávání uvedla adresu mimo školský obvod, zatímco v dotazníku pro rodiče adresu ve školském obvodě. Odvolací správní orgán následně náhledem do registru obyvatel zjistil, že místem trvalého pobytu chlapce je třetí adresa, která je mimo školský obvod.

Při rozhodování o nepřijetí ředitel školy vycházel z adresy ve školském obvodě, a chlapec tak předběhl ve výsledcích i „spádové děti“.⁵⁰⁶ Ředitel při jednání s pracovníky Kanceláře uvedl, že si je vědom chyby. Zdůraznil, že jednal na základě mylné informace a teprve po vydání zamítavého rozhodnutí vyzval stěžovatelku k doložení místa trvalého pobytu jejího vnuka. Stěžovatelka mu při jednání potvrdila, že ona i vnuk mají trvalý pobyt mimo školský obvod. Zároveň však přinesla

⁵⁰¹ Č. j. SŘ/14/2014/ŘŠ a SŘ/16/2014/ŘŠ.

⁵⁰² Č. j. SŘ/16/2014/ŘŠ.

⁵⁰³ Č. j. SŘ/14/2014/ŘŠ.

⁵⁰⁴ V seznamu přijatých žáků ke dni 1. února 2014 poskytnutém ředitelem jsou tyto děti zařazeny pod čísla 24 a 28.

⁵⁰⁵ 39. místo v pořadí obsadilo dítě s lepším bodovým ohodnocením než poslední přijatý žák, ale dle poznámky nesplnilo hlavní kritérium pro přijetí, tj. spádovost.

⁵⁰⁶ Za spádové děti v celém textu považuji děti s místem trvalého pobytu ve školském obvodu školy, do které se hlásí. V souladu s ustanovením § 36 odst. 7 školského zákona mají tyto děti právo na přednostní přijetí k povinné školní docházce na danou školu. Za nespádové naopak označuji děti či žáky bez tohoto práva, tj. bez místa trvalého pobytu ve školském obvodě dané školy.

rukou napsané potvrzení, že je s chlapcem v nájmu na adrese ve školském obvodu. Tento doklad ředitel nepovažoval za věrohodný a vycházel z místa trvalého pobytu. Možnosti změnit původní pořadí tak, aby se chlapec přesunul až za všechny přihlášené spádové děti, již ředitel nevyužil.

(2) Pěstounská péče

Dotazník pro rodiče, který stěžovatelka vyplnila v den zápisu a je součástí spisové dokumentace, dokládá, že stěžovatelka není matkou nezletilého. O tom svědčí také rozsudek Okresního soudu v Ostravě,⁵⁰⁷ který je součástí odvolacího spisu. Audionahrávky průběhu zápisu podporují tvrzení stěžovatelky, že na tuto skutečnost upozornila učitelku přítomnou u zápisu a dotázala se, zda je nezbytné, aby předložila rozsudek svědčící o svěření chlapce do pěstounské péče. Učitelka u zápisu však rozhodnutí soudu nepožadovala. Vyžádal si je až ředitel školy v době, kdy shromažďoval potřebné dokumenty pro účely postoupení odvolacímu orgánu, tj. po vydání rozhodnutí o nepřijetí. Rozhodnutí o nepřijetí ředitel doručoval stěžovatelce.

B.6 Námitka diskriminace

Zástupkyně stěžovatelek zdůraznila, že ve školském obvodu Slezská Ostrava spatřuje výrazné rozdíly mezi jednotlivými školami ve vztahu k začleňování romských dětí. Základní školu A. považuje za kvalitní školu, kterou navštěvují převážně žáci z majority, zatímco Základní školu B. lze označit za školu segregovanou, navštěvovanou převážně romskými žáky.

Z vyjádření všech dotázaných vyplynulo, že městská část Kunčičky, v níž se nachází Základní škola B., je odloučenou částí Slezské Ostravy, kde většina bytů patří společnosti RPG Byty, s. r. o. Tato společnost dle vyjádření všech dotázaných pronajímá byty převážně Romům, proto i ve škole romské děti mají majoritní zastoupení. Ředitel Základní školy B. odhadoval, že dvě stě deset ze dvě stě třiceti tří dětí ve škole je romského původu, z čehož však pouze deset eviduje jako žáky se sociálním znevýhodněním.⁵⁰⁸ Zápisu do prvního ročníku Základní školy B. se zúčastnilo celkem čtyřicet jedna dětí a všechny ředitel přijal. Ředitel Základní školy B. doplnil, že se neúčastnil žádného jednání, na kterém by se řešil převoz dětí do dalších škol v rámci školského obvodu tak, aby poměr romských a neromských dětí ve školách v obvodu byl vyrovnanější. Ani on sám o této variantě nikdy neuvažoval. Toto potvrdila také zástupkyně zřizovatele.

Ředitel Základní školy A. uvedl, že jeho školu navštěvuje průměrně čtyři až pět žáků romského etnika na třídu. V prvním ročníku školního roku 2014/2015 jich je dle odhadu ředitele školy osm až devět.

Zástupkyně stěžovatelek rovněž doložila seznam dětí zahrnutých v projektu, které se dostavily k zápisu k povinné docházce pro školní rok 2014/2015. Tato data

⁵⁰⁷ Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 43 P a Nc 206/2011.

⁵⁰⁸ Sociální znevýhodnění žáků škola překonává řadou opatření, a to působením třech asistentů pedagoga, dlouhodobým zřízením přípravného ročníku, doučováním dětí nad rámec vyučování, spoluprací s Diecézní charitou ostravsko-opavskou, fungováním školního klubu pro děti do sedmnácti let, fungujícím logopedickým kroužkem a používáním speciálních učebnic.

jsem doplnila o počty dětí vyplývající ze seznamu přijatých a nepřijatých dětí obsažených v odvolacím spisu, díky čemuž jsem dospěla k následujícím zjištěním:

- k zápisu přišlo celkem 41 dětí
 - z toho z projektu⁵⁰⁹ 11 dětí
- přijato k 28. lednu 2015 30 dětí
 - z toho po odkladu 7 dětí
 - z toho z projektu 4 děti
 - z toho z projektu 1-2 dítě/děti⁵¹⁰
- nepřijato k 28. lednu 2015 11 dětí
 - z toho z projektu 5-6 dětí⁵¹¹

Ze seznamu také vyplývá, že tři děti z projektu se zapsaly na Základní školu B. Všechny děti ředitel přijal, stejně jako tři děti, které se přihlášly po neúspěchu na Základní školu A., včetně dětí stěžovatelek. Zbývající děti z projektu (celkem dvacet dva) byly přijaty do šesti základních škol mimo školský obvod Slezská Ostrava.

B.6.1 Výroky ředitele uveřejněné v médiích

Ředitele školy pověřeni zaměstnanci Kanceláře konfrontovali s některými jeho výroky uveřejněnými v tisku⁵¹² a dotázali se jej na jejich původ. Ředitel uvedl, že v tomto případě byly jeho výroky vytrženy z kontextu. Rozhovor s reportérkou probíhal po telefonu a ředitel se měl vyjadřovat k výrokům zástupkyně stěžovatelek citovaným reportérkou. Potvrdil, že podporuje integraci romských dětí. Za nejvhodnější způsob považuje integraci čtyř až pěti dětí z minority ve třídě. Obával se situace, kdy by do prvního ročníku nastoupilo více romských dětí. Jeho reakce měla zachytit také obavu z odlivu dětí z majority, tak jako se tomu stalo na Základní škole C., kde dle jeho vyjádření kvůli převažujícím dětem z minority odešly ostatní děti majority a namísto integrace dochází ve škole k segregaci romských dětí.

Na audionahrávce zachycující rozhovor zástupkyně stěžovatelek s ředitelem školy během zápisu se objevují následující výroky ředitele.

V návaznosti na oznámení zástupkyně stěžovatelek, že k zápisu přivedla šest romských dětí, uvedl:

„Ale já mám tady ještě osm odkladů z minulého roku... nebo devět. A z těch devět odkladů je osm romských dětí. Takže počítejte (...) Jako není to, že bychom nechtěli vzít romské děti. Máme tady osm, kteří přijdou prostě z minulého roku... Ale vidíte, osm plus šest už je jiný počet, že, než čtyři až pět.“

⁵⁰⁹ Tj. Romů.

⁵¹⁰ V tomto údaji se tvrzení stěžovatelky a ředitele školy rozcházejí. Stěžovatelka tvrdí, že ředitel jedno dítě (v odvolacím spisu označeno na seznamu přijatých dětí pod číslem 19) přijal až dodatečně dne 31. ledna 2014, a to po odhlášení dříve přijatého dítěte. Ředitel naopak telefonicky zaměstnankyni Kanceláře potvrdil, že rozhodnutí o přijetí tohoto dítěte i čtyřech s nižším bodovým hodnocením vydal shodně s ostatními rozhodnutími, tj. dne 28. ledna 2014. Pouze zákonnými zástupci dítěte bylo převzato až 19. února 2014. Během telefonátu se zaměstnankyni Kanceláře však ředitel nejprve potvrdil dodatečné přijetí, následně je však popřel.

⁵¹¹ Viz předchozí poznámka pod čarou.

⁵¹² RADOVÁ, Markéta. Část škol v Ostravě chce přijímat jen omezené počty romských dětí. In: *Idnes.cz* [online]. 21. 1. 2014

Ředitel reagoval na tvrzení zástupkyně stěžovatelek, že děti se těšily k zápisům, rodiče byli nervózní, a nyní budou odmítnuty jen z důvodu obavy ředitele z odlivu majoritních dětí, následovně:

„Ale já jsem se jenom bál, že ty děti prostě nebudou splňovat ty nároky, o to mi šlo. Ať prostě tady vezmeme děti, s kterými tady se bude dobře pracovat ten další rok, a ne ať se tady budou zase trápit někteří, kteří by mohli být třeba někde jinde a tam by se netrápili.“

Zástupkyně stěžovatelek uvedla, že je smutné, že ředitel předpokládal (aniž by děti viděl), že nezvládnou první ročník. Na to ředitel uvedl:

„Protože tady některé děti máme, máme tady některé děti i od Vás a vím, že s nimi to někdy není lehké. Takže většinou mám s nimi, nebo měli jsme s nimi, takovou ne moc dobrou zkušenost.“

Zástupkyně stěžovatelek reagovala na tvrzení ředitele školy, že se bojí odlivu dětí z majority, jako se tomu stalo na Základní škole C. Uvedla, že Základní školu C. navštěvuje devadesát procent Romů, čímž chtěla nastínit odlišnost situace. Ředitel reagoval:

„Ale bavíme se o dnešní společnosti, dnešní společnost je nastavená takhle, takže pokud tady uvidí, že ti Romové v té třídě už převažují, bude to tento rok, příští rok, tak já bohužel tu společnost neovlivním, budu se snažit, ale i tak si myslím, že odliv těch normálních dětí tady bude...“

Na otázku zástupkyně stěžovatelek, proč v ročníku, ve kterém byly otevřeny dvě třídy, ředitel všechny romské děti umístil do jedné třídy, ředitel uvedl:

„Polovina té první třídy je romská. Ale zase jsme přihlédlí k tomu, jakou úroveň té připravenosti měly, jo. Ať se v té třídě může pracovat jinak než v té druhé třídě.“

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKYNI

C.1 Přijímání dětí k základnímu vzdělávání

Školský zákon zakotvuje⁵¹³ povinnost zákonného zástupce dítěte „přihlásit dítě k zápisu k povinné školní docházce, a to v době od 15. ledna do 15. února kalendářního roku, v němž má dítě zahájit povinnou školní docházku“. Dále jasně vymezuje věk dítěte, k němuž je dítě povinno nastoupit do školy,⁵¹⁴ stejně jako místo, kde dítě může nastoupit do školy.

„Žák plní povinnou školní docházku v základní škole zřízené obcí nebo svazkem obcí se sídlem ve školském obvodu (§ 178 odst. 2), v němž má žák místo trvalého

⁵¹³ Ustanovení § 36 odst. 4 školského zákona.

⁵¹⁴ Dle ustanovení § 36 odst. 3 školského zákona „povinná školní docházka začíná počátkem školního roku, který následuje po dni, kdy dítě dosáhne šestého roku věku, pokud mu není povolen odklad. Dítě, které dosáhne šestého roku věku v době od září do konce června příslušného školního roku, může být přijato k plnění povinné školní docházky již v tomto školním roce, je-li přiměřeně tělesně i duševně vyspělé a požádá-li o to jeho zákonný zástupce. Podmínkou přijetí dítěte narozeného v období od září do konce prosince k plnění povinné školní docházky podle věty druhé je také doporučení vyjádření školského poradenského zařízení, podmínkou přijetí dítěte narozeného od ledna do konce června doporučení vyjádření školského poradenského zařízení a odborného lékaře, která k žádosti přiloží zákonný zástupce“.

pobytu (dále jen ‚spádová škola‘), pokud zákonný zástupce nezvolí pro žáka jinou než spádovou školu.“

V neposlední řadě zákon⁵¹⁵ ukládá řediteli spádové školy povinnost přednostně přijmout děti s místem trvalého pobytu v příslušném školském obvodě či umístěné v zařízení pro výkon ústavní a ochranné výchovy nebo ve školském zařízení pro preventivně výchovnou péči⁵¹⁶ ve školském obvodě. Tuto povinnost prolamuje pouze naplnění kapacity, resp. výše povoleného počtu žáků uvedeného ve školském rejstříku.⁵¹⁷

Vymezení školského obvodu stejně jako zajištění podmínek pro plnění povinné školní docházky všem dětem s místem trvalého pobytu ve školském obvodě je kompetencí, kterou školský zákon⁵¹⁸ přiděluje primárně obci, v případě její nečinnosti krajskému úřadu. Město Ostrava splnilo svou povinnost tím, že školské obvody na svém území vymezilo vyhláškou, pro Slezskou Ostravu se tak školský obvod shoduje s územím městského obvodu.

C.1.1 Možnosti školy

Z výpisu školského rejstříku vyplývá, že celková kapacita Základní školy A. je tři sta padesát žáků. Výroční zpráva o činnosti ve školním roce 2013/2014 zaznamenává k 31. srpnu 2014 celkem dvě stě čtyřicet tři žáků. Tedy ani při odchylkách při započtení nově přijatých žáků do prvního ročníku a odečtení odcházejících žáků devátého ročníku nemohla být kapacita školy maximálně zaplněna.

Jsem si vědoma toho, že ředitel školy byl postaven do patové situace, jelikož sice nepřekračoval celkový počet žáků zapsaných ve školském rejstříku, nicméně již nedisponoval místem v konkrétním ročníku. Počet žáků v ročníku se totiž odvíjí od počtu tříd, přičemž dle prováděcího předpisu školského zákona se v každé třídě může vzdělávat maximálně třicet žáků, resp. třicet čtyři v případě udělení výjimky.⁵¹⁹

Musím souhlasit s tvrzením ředitele školy, že škola v uvedeném školním roce fakticky neměla další možnosti pro otevření více tříd prvního ročníku.

- Škola nedisponovala žádnou volnou místností, kterou by mohla přestavět na klasickou třídu.
- Přístavby ani přestavby s ohledem na okolí školní budovy nebyly a nejsou možné.
- Již ve školním roce 2013/2014 škola neměla k dispozici sborovnu, která je jinak běžnou součástí škol.
- Specializované místnosti škola s ohledem na udržitelnost projektů realizovaných v minulosti a závazky z nich vyplývající nemohla přestavět.
- Škola neměla možnost sloučit třídy v ročnících, ve kterých realizuje výuku ve dvou třídách.

⁵¹⁵ Ustanovení § 36 odst. 7 školského zákona.

⁵¹⁶ Pro účely této zprávy již nebudou děti umístěné ve školských zařízeních pro výkon ústavní či ochranné výchovy nebo školských zařízeních pro preventivně výchovnou činnost združňovány.

⁵¹⁷ V souladu s poslední větou ustanovení § 36 odst. 7 školského zákona.

⁵¹⁸ Ustanovení § 178 odst. 2 a 3.

⁵¹⁹ V souladu s ustanovením § 23 odst. 5 školského zákona.

- I přestože většinu argumentů ředitele školy ohledně nemožnosti využít prostory školní družiny nepovažuji za relevantní,⁵²⁰ skutečnost, že škola byla nucena prostor využívat pro několik dělených hodin již ve školním roce 2013/2014, svědčí o prostorovém deficitu školy. Domnívám se proto, že na školu by tímto krokem byly kladeny až nereálné organizační nároky.

S ohledem na specifickou vymezeného školského obvodu, zejména volné kapacity ve zbylých školách v rámci školského obvodu, specifickou polohu školy a její možnosti, nepovažuji za vhodné, aby ředitel žádal o rozšíření kapacity třídy formou výjimky. Stejně tak mi nepřijde účelné, aby ředitel ve spolupráci se zřizovatelem hledal řešení pro rozšíření školy, například pronájmem prostor v přilehlých budovách a vytvořením odloučeného pracoviště.

Mám za prokázané, že škola svůj záměr otevřít pouze jednu třídu v prvním ročníku ani maximální počet přijímaných žáků nezveřejnila, ani s ním neseznámila zákonné zástupce dětí (účastníky správního řízení) během zápisu. S ohledem na zásadu předvídatelnosti neboli ochrany legitimního očekávání zakotvenou v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) k tomu měl ředitel školy přistoupit. Ředitel školy svůj argument nijak nepodpořil ani v odůvodnění rozhodnutí o nepřijetí. Tvzení ředitele školy, že škola je v okolí považována za „jednotřídku“, považuji za zcela irelevantní, a to zejména s ohledem na to, že škola v předchozích letech otevřela dvě třídy v prvním ročníku.

Odůvodnění rozhodnutí o nepřijetí chlapců odkazující pouze na nedostatečnou kapacitu školy považuji za nedostatečné, resp. takové rozhodnutí považuji za nepřezkoumatelné. Ohledně nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o nepřijetí se již velmi podrobně vyjádřil odvolací správní orgán a já jeho názory sdílím.

Nedomnívám se, že by odůvodnění mělo obsahovat rozsáhlou právní argumentaci, která by vyžadovala právní vzdělání ředitele školy. Považuji však za nezbytné, aby z odůvodnění byly patrné veškeré skutečnosti, které ředitele k nepřijetí dítěte vedly, na základě jakých kritérií rozhodoval a proč při přijetí upřednostnil jiné děti. V opačném případě je rozhodnutí nepřezkoumatelné a odvolací orgán je nucen je zrušit.

Argumentaci ohledně nedostatečné kapacity je možné tolerovat pouze u „nepsádových dětí“ a ve spojení s dalším zdůvodněním.⁵²¹

Mé závěry podporuje také odborná literatura,⁵²² která uvádí, že „ředitel školy je výše uvedené (spádové) žáky povinen přednostně přijmout, nehledě na své rozhodnutí v daném školním roce otevřít určitý počet tříd nebo třídy naplňovat pouze určitým počtem žáků“.

⁵²⁰ Skutečnost, že se výuka jedné vyučovací hodiny týdně kryje s provozem školní jídelny, není podstatná, jelikož minimálně dvě vyučovací hodiny týdně určené pro výuku tělesné výchovy neprobíhají v prostorách třídy. Stejně tak škola mohla opětovně vybavit místnost nábytkem splňujícím požadavky pro školní vyučování. Za zcela irelevantní považuji argumentaci potřebou prostoru pro případné zapojení do nového projektu, který ještě nebyl ani vyhlášen.

⁵²¹ Specifickému postavení J. V. se věnuji v části C.2.

⁵²² RIGEL, Filip a kol. *Školský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 208. ISBN 978-80-7400-550-3.

C.1.2 Přípustnost soudního použití zvukového záznamu jako důkazního prostředku

Jelikož zástupkyně stěžovatelek doložila také zvukové záznamy získané během zápisu, a to bez souhlasu ředitele školy či učitelek přítomných zápisu, a já se o ně ve svém šetření také opírám, ráda bych se krátce vyjádřila k jejich přípustnosti také v případě jejich využití jako důkazního prostředku v rámci možného soudního řízení. Předložené nahrávky zaznamenávají průběh zápisu a rozhovor s ředitelem školy o průběhu zápisu a jeho důsledcích na správní rozhodování.

V první řadě je třeba upozornit, že ustanovení § 125 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“) provedení důkazu soukromě pořízeným zvukovým záznamem nevylučuje. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), sice primárně podmiňuje zachycení zvukového záznamu svolením zaznamenávané osoby, jelikož dochází k zásahu do osobní svobody člověka. Obsahuje však i prolomení tohoto pravidla,⁵²³ zejména v případech, kdy jsou záznamy využity k ochraně jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob, či když někdo veřejně vystoupí v záležitostech veřejného zájmu. Stejně tak dosavadní dostupná judikatura dokládá, že zvukový záznam zachycující projevy, ke kterým dochází při výkonu povolání, při obchodní či veřejné činnosti, zpravidla nelze považovat za zaznamenání projevu osobní povahy,⁵²⁴ nelze se tedy dovolávat výše zmíněných ustanovení k ochraně osobnosti. Zároveň dovozuje nedůvodnost upřednostňování práva na ochranu osobnosti nahrávané osoby před právem slabší strany (v řešeném případě zaměstnance) na spravedlivý proces.⁵²⁵

C.1.3 Průběh zápisu

Z audionahrávek ani jiných důkazů nemohu potvrdit tvrzení stěžovatelek, že se učitelky k dětem během zápisu chovaly nevhodně. Během zápisu prokazatelně panovala chvílemi napjatá atmosféra, nicméně musím konstatovat, že k ní přispělo chování obou stran. Incident s nevhodným napomenutím za napovídání, v důsledku kterého měl Z. Ž. přestat spolupracovat s učitelkou, není z audionahrávek možné prokázat. Díky audionahrávkám však mohu potvrdit vyjádření učitelek přítomných zápisu, že zástupkyně stěžovatelek a stěžovatelky do zkoušení občasně zasahovaly. S výsledky opakovaného přezkoušení stěžovatelky a jejich zástupkyně již souhlasily.

Díky audionahrávkám⁵²⁶ zachycujícím zápis mám za prokázané, že učitelky hodnotící schopnosti a dovednosti dětí svá hodnocení po zásahu zástupkyně stěžovatelek změnily.⁵²⁷ Jelikož ředitel školy rozhodoval o (ne)přijetí dětí na základě

⁵²³ Ustanovení § 88 a násl. občanského zákona.

⁵²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004, dostupný z: http://www.nsoud.cz/judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/A932C08B6CE4E2B2C1257A4E006A9DE5?openDocument&Highlight=0

⁵²⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁵²⁶ Zejm. nahrávky označené jako recording866487908, recording1739953860.

⁵²⁷ Není již patrné, jak velký byl bodový rozdíl, jelikož původní záznamové archy učitelky zničily, a nejsou tak součástí spisové dokumentace.

jejich hodnocení, je tento postup velmi nestandardní. Z nahrávek však není možné dovodit, že by tento přístup byl motivován snahou o znevýhodnění romských dětí.

C.1.4 Kritéria pro přijetí k základnímu vzdělávání

Jedinými zákonnými kritérii pro přijímání k základní školní docházce jsou věk v souladu s ustanovením § 36 odst. 3 školského zákona a trvalý pobyt dítěte ve školském obvodu, který dítěti garantuje přednostní přijetí. Znamená to, že všechny „spádové děti“ v předškolním věku mají přednost před „nespádovými“. V této souvislosti musím konstatovat, že jakákoliv doplňující kritéria musí ředitel školy volit velmi obezřetně tak, aby nebyla diskriminační.

– Zveřejňování kritérií

Za prokázanou považuji skutečnost, že ředitel školy kritéria, dle kterých rozhodoval, nezveřejnil před zápisem, příp. s nimi neseznámil zákonné zástupce během zápisu. Domnívám se, že tímto ředitel porušil jednu ze základních zásad správního řízení – zásadu předvídatelnosti zakotvenou v § 2 odst. 4 správního řádu. V souladu s ustanovením § 46 odst. 1 školského zákona je společně s místem a dobou zápisu měl oznámit způsobem v místě obvyklým.

– Hlavní kritéria

Na prvním místě bych ráda zdůraznila, že hlavní kritéria ředitel formuloval velmi nevhodně. Jelikož se v první větě kritérií hovoří o „dítěti s místem pobytu ve školském obvodu“ a v druhé o „dítěti, které má trvalý pobyt v obci bez spádové školy“, může zákonný zástupce nabýt dojmu, že při rozhodování o přijetí bude rozlišováno mezi trvalým pobytem a místem, kde se dítě fakticky zdržuje. Tímto krokem by však ředitel rozšířil množinu „spádových dětí“ a přednostně přijímal, resp. zvýhodňoval širší okruh dětí, než mu přikazuje ustanovení § 36 odst. 7 školského zákona. Nemám za to, že ředitel jednal s tímto úmyslem, nicméně do budoucna navrhuji v obou větách využít shodného označení, a to místa trvalého pobytu.

Dále si dovoluji upozornit na výklad školského zákona,⁵²⁸ který zdůrazňuje, že „ředitel spádové školy je povinen nejprve rozhodnout o žádostech zákonných zástupců těchto („spádových“) dětí, přičemž není oprávněn rozhodnout o nepřijetí takového („spádového“) dítěte, ať už z jakéhokoliv důvodu, pokud nejvyšší povolený počet žáků uvedených v rejstříku škol a školských zařízení podle § 144 odst. 1 písm. e) a f) školského zákona jejich přijetí umožňuje. Povinnost přednostního přijetí těchto dětí má v daném případě přednost i před kompetencí ředitele školy vyplývající v § 164 odst. 1 písm. a) školského zákona“.

Z kritérií využitých na Základní škole A. však není zřejmé, že „spádové děti“ budou mít vždy přednost před „nespádovými“, tedy i při uplatnění dalších kritérií. Naopak z nich lze vyvodit, že výsledky ředitel školy bude tvořit na základě prostého součtu bodů, čímž by došlo pouze ke zvýhodnění „spádových dětí“. Tento systém by nemohl zaručit, že všechny „spádové děti“ budou přijaty, resp. že na jejich úkor nebude přijato „nespádové dítě“ se ziskem většího počtu bodů dle doplňujících

⁵²⁸ KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2008, s. 191. ISBN 978-80-7357-421-3.

kritérií. Musím ale zároveň konstatovat, že si ředitel školy byl vědom povinnosti přijmout přednostně „spádové děti“. O tom svědčí seznam nepřijatých dětí obsažený v odvolacím spisu, ze kterého je zřejmé, že se až na třicátém devátém místě⁵²⁹ umístilo dítě, které sice získalo vysoký počet bodů v testu školní zralosti, ale nesplnilo hlavní kritérium pro přijetí, a to spádovost.⁵³⁰

Poté, co pověření pracovníci Kanceláře upozornili ředitele na formulační nevhodnost v bodech tři a čtyři dokumentu Zápis do 1. tříd a zákonné normy uveřejněného po zápisu na webových stránkách školy, ředitel odstranil slovo především z výše citovaných bodů. Tuto úpravu považuji za dostatečnou.

– Doplňková kritéria

Mám za prokázané, že jedním z kritérií ovlivňujících přijetí či nepřijetí k povinné školní docházce na Základní škole A. bylo bodové hodnocení školní zralosti dětí. Školní zralost hodnotily přítomné učitelky na předem dohodnuté škále u jednotlivých úkolů. Škola tak využila svého postavení žádané školy a vybrala si žáky s nejlepšími předpoklady pro úspěšné zvládnutí školní docházky. Tento postup je zcela běžný v případě středního či vysokého školství. Za neakceptovatelný jej však musím označit u základního vzdělání, které má velmi odlišné postavení. Právo žáka na vzdělání zde splývá s jeho povinností plnit povinnou školní docházku. Na rozdíl od jiných typů škol mají základní školy vymezeny školské obvody. Z těchto důvodů žáci vykonávající povinnou školní docházku a děti hlásící se k ní požívají vyšší míru ochrany než studenti vyšších typů škol. Stejně tak všechny „spádové děti“ mají stejnou úroveň právní jistoty co do přednostního přijetí.

Ráda bych dodala, že považuji za vhodné, pokud škola na základě odborně vedeného zápisu poskytne rodiči objektivní zpětnou vazbu o schopnostech, dovednostech a znalostech dítěte⁵³¹ a připojí doporučení pro přípravu na školní docházku,⁵³² kterou dítě zahajuje zhruba půl roku po konání zápisu. Využití hodnocení školní zralosti jako kritéria pro přijetí či nepřijetí dítěte je však nezákonné.

Jsem si vědoma, že ředitel byl postaven do velmi nelehké situace, ve které se musel rozhodnout. Mám však za to, že měl v první řadě kontaktovat zřizovatele a řešit s ním své kapacitní možnosti. V této souvislosti a s ohledem na populačně silné ročníky nastupující aktuálně do základních škol bych ráda apelovala na zřizovatele, aby kapacity jednotlivých škol nadále sledoval a ředitelům základních škol poskytl metodickou pomoc při řešení situací, kdy jsou nuceni rozhodovat v případě přetlaku tzv. spádových dětí. Nemohu akceptovat tvrzení zřizovatele, že se své povinnosti zajistit plnění povinné docházky pro všechny „spádové děti“ dle ustanovení § 178 odst. 1 školského zákona zprostil tím, že podporoval vydávání nezákonných rozhodnutí ředitele, kterými ředitel odmítl přijetí spádových dětí s odkazem na nedostatečnou kapacitu školy v konkrétním ročníku, nikoliv kapacitu zapsanou ve školském

⁵²⁹ Resp. 9. v seznamu nepřijatých dětí.

⁵³⁰ Specifický postup v případě J. V. rozeberu dále.

⁵³¹ Zejména těch nezbytných pro přechod do školního prostředí.

⁵³² Konkrétně se může jednat o doporučení navázání spolupráce s logopedickou ambulancí či školským poradenským zařízením, vhodných cvičebnic, postupů procvičování určité schopnosti a dovednosti nebo osvojení konkrétní znalosti. S vědomím toho, že je povinností školy zákonného zástupce informovat o možnosti odkladu povinné školní docházky, také doporučení zvážení tohoto institutu.

rejstříku. Stejně tak nepovažuji za dostatečné, že zřizovatel řediteli před zápisem doporučil, aby děti „nad limit“ odkázal na zbylé školy v rámci školského obvodu.

Zároveň jsem šetřením zjistila, že ve školském obvodu jsou mezi jednotlivými školami značné rozdíly co do integrace romských žáků do vzdělávání a s tím souvisejícím vnímáním kvality školy veřejností. Proto bych ráda vyzvala zřizovatele školy, aby se snažil podporovat školy s horší pověstí mezi rodičovskou veřejností a snažil se postupně snižovat rozdíly mezi jednotlivými školami ve školském obvodu. Zřizovateli školy zároveň doporučuji, aby uvažoval o důslednějším vymezení školských obvodů a související školské politiky, která by se obdobným situacím snažila předcházet a zároveň by reagovala na problematiku vzniku segregovaných škol.

Jelikož školské předpisy neobsahují způsob řešení této situace, považuji za nevhodnější v obdobných případech přistoupit k výběru ze spádových dětí formou transparentního losování za přítomnosti zákonných zástupců dětí.⁵³³ Jsem si vědoma, že ani toto řešení není ideální, nicméně je považuji za nejobektivnější řešení. Škola by však měla zákonného zástupce na tuto možnost upozornit před zápisem v rámci zveřejněných kritérií a rozhodnutí o nepřijetí „nevylosovaných“ dětí řádně a důkladně odůvodnit.

C.1.5 Přednostní přijetí dětí po odkladu školní docházky

Ze seznamu přijatých žáků dovozují, že děti zapsané po odkladu školní docházky z předchozího roku ředitel nebudoval dle výše uvedených kritérií⁵³⁴ a bez dalšího je přijal. To dokladuje také vyjádření ředitele.⁵³⁵

Ze znění školského zákona není možné dovodit, že by dítě, jemuž ředitel odložil zahájení školní docházky, mělo nárok na přednostní přijetí do školy v následujícím školním roce, příp. bylo přijato k základní školní docházce s účinností od následujícího školního roku. V souladu s odbornou literaturou⁵³⁶ i právním výkladem MŠMT⁵³⁷ musím konstatovat, že je nezbytné, aby se zákonní zástupci dítěte, které má odloženou školní docházku, dostavili i v následujícím roce k zápisu k povinné školní docházce dle § 36 odst. 4 školského zákona, a to na jakoukoliv základní školu dle jejich výběru. A to jak v případě, kdy ředitel školy vydal pouze rozhodnutí o odkladu školní docházky, tak i v případě, kdy zákonní zástupci dítěte nejprve požádali o přijetí a teprve po vydání kladného rozhodnutí požádali o odklad školní docházky, kterému ředitel školy také vyhověl.

⁵³³ Problematice se blíže věnuji ve své nedávné tiskové zprávě: Veřejný ochránce práv. Zápisy prvnáků pod tlakem – ředitelé musí zajistit rovnost dětí [on-line]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015 [cit. 3. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2015/zapisy-prvnaku-pod-tlakem-reditele-musi-zajistit-rovnost-deti/>

⁵³⁴ Seznam přijatých žáků neobsahuje u těchto dětí žádné bodové ohodnocení.

⁵³⁵ Děti s odkladem se sice dostavily k zápisu a mohly absolvovat test školní zralosti, jeho výsledky však byly pouze orientační a neměly vliv na rozhodování ředitele.

⁵³⁶ Srov. RIGEL, Filip a kol. *Školský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 210–212. ISBN 978-80-7400-550-3; KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2008. s. 193–197. ISBN 978-80-7357-421-3.

⁵³⁷ MŠMT. K rozhodování ředitele základní školy o odkladu povinné školní docházky [on-line]. Praha: MŠMT, 2005 [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.msmt.cz/dokumenty/zakladni-vzdelavani>

Ředitel školy tedy nepostupoval správně, pokud děti s odkladem školní docházky z předchozího roku nepodrobil stejným kritériím jako ostatní děti. Tímto postupem ředitel školy porušil zásadu předvídatelnosti správného řízení (ustanovení § 2 odst. 4 správného řádu⁵³⁸) a zásadu procesní rovnosti (ustanovení § 7 odst. 1 správného řádu). Odkazem na webové stránky školy zobrazující výsledky zápisů pro školní rok 2015/2016⁵³⁹ mám za prokázané, že se nejednalo o exces v rozhodování, ale ustálenou praxi ředitele.

C.1.6 Průtahy v řízení

Z vyjádření ředitele je patrné, že po obdržení spisu od krajského úřadu záměrně čekal na oznámení zákonných zástupců dříve přijatých žáků, že děti do školy nenastoupí, resp. přestoupí na jinou školu, a teprve v návaznosti na tyto úkony vydal nová rozhodnutí o přijetí, která odůvodnil uvolněním kapacity v důsledku odhlášení dříve přijatých žáků.⁵⁴⁰ V souladu se zásadou rychlosti správného řízení zakotvenou v ustanovení § 71 správného řádu je správní orgán povinen vydat rozhodnutí bez zbytečného odkladu, příp. do třiceti, resp. šedesáti dnů. To platí i v případě, že správnímu orgánu věc vrátí odvolací orgán. Ani v tomto konkrétním případě, ve kterém se délka průtahů v řízení pohybuje v řádu několika dnů, nemohu tento postup ředitele tolerovat. V potaz je totiž nutno vzít právní zájem účastníků správného řízení a nejistotu spojenou s vyčkáváním na rozhodnutí o tak zásadní věci, jakou právo na vzdělávání bez výhrad je.

Do budoucna proto upozorňuji, že postup zvolený ředitelem školy, tedy vyčkávání na žádost o přestup dříve přijatých dětí na jinou školu, není v souladu s právními předpisy.

C.2 Specifické postavení J. V.

V případě J. V. spatřuji další pochybení ředitele školy, a to hned ve dvou případech. První souvisí s nejasností⁵⁴¹ ohledně trvalého pobytu chlapce, druhá se zastoupením chlapce.

C.2.1 Trvalý pobyt

Je pravdou, že ředitel školy disponoval dvěma odlišnými adresami místa trvalého pobytu chlapce, z čehož jedna byla mimo školský obvod. Ředitel školy proto

⁵³⁸ Odborná literatura ji nazývá také jako zásadu oprávněné důvěry v postup orgánů veřejné správy. Podstatou je, „aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly“.

⁵³⁹ Žáci přijatí do prvních tříd ve školním roce 2015/2016 [on-line]. Ostrava: Základní škola A., 2015 [cit. 10. 3. 2015].

⁵⁴⁰ Krajský úřad spis řediteli vrátil dne 10. dubna 2014. V případě Z. Ž. ředitel rozhodl dne 30. května 2014, v případě J. V. 5. června 2014.

⁵⁴¹ Zároveň není možné stěžovatelce připisovat k tíži, že škole oznámila dvě odlišné adresy. V žádosti o přijetí dítěte k základnímu vzdělávání (č. j. SŘ/16/2014ŘŠ) je patřičná kolonka označena jako „místo trvalého pobytu“, v dotazníku pro rodiče pak „bydliště“. Zmíněné názvosloví je nejednoznačné také v zákonech, proto výklad stěžovatelky lze pochopit.

pochybil, poněvadž před vydáním rozhodnutí o nepřijetí nevyzval zákonného zástupce chlapce k upřesnění místa trvalého pobytu v souladu s ustanovením § 50 správního řádu. Musím souhlasit s krajským úřadem, že ředitel tím porušil také ustanovení § 27 odst. 1 správního řádu, jelikož v důsledku nezajištění všech podkladů nezbytných k vydání rozhodnutí v něm špatně identifikoval chlapce (účastníka řízení).

Řediteli již nemohu vytýkat, že pořadí nepřijatých dětí nezměnil ani poté, co zjistil, že chlapec nemá trvalý pobyt ve školském obvodu. V této době již probíhalo řízení o odvolání, ve kterém měly být tyto souvislosti zohledněny. Zmíněný postup ale mohl chlapce zvýhodnit v případě, kdy by ředitel školy dodatečně nabízel uvolněná místa dle pořadí, ve kterém se děti umístily.

Považuji za nezbytné dodat, že v případě, že by ředitel školy ověřil místo trvalého pobytu chlapce a považoval by ho za „nеспádové dítě“, bylo by možné rozhodnutí o nepřijetí odůvodněné kapacitními možnostmi školy považovat za dostatečné.

C.2.2 Pěstounská péče

V případě svěřeni dítěte do pěstounské péče přebírá pěstoun, neurčí-li soud jinak, v souladu s ustanovením § 958 a násl. občanského zákoníku pouze tzv. osobní péči o dítě. Rodičům zůstávají vůči dítěti i nadále práva a povinnosti z rodičovské odpovědnosti,⁵⁴² tedy i povinnost zajistit vzdělání dítěte.⁵⁴³ Nadto je volba vzdělání považována dle ustanovení § 877 odst. 2 občanského zákoníku za významnou záležitost, která přísluší pouze rodičům, v případě neshod mezi rodiči soudu,⁵⁴⁴ zatímco pěstoun „je povinen a oprávněn rozhodovat jen o běžných záležitostech dítěte“.

Mám za prokázané, že ředitel školy musel vědět o skutečnosti, že stěžovatelka je chlapcovou pěstounkou, a tedy nemohla bez dalšího zastupovat chlapce v řízení o přijetí. Na základě těchto souvislostí musím konstatovat, že ředitel školy pochybil, když v rámci správního řízení po stěžovatelce nepožadoval doložení rozhodnutí o svěřeni do pěstounské péče a souhlas rodičů s volbou základní školy, příp. rozsudek soudu, ze kterého by byla patrná úprava výkonu rodičovských práv ve prospěch stěžovatelky či nahrazení souhlasu rodičů soudem.

C.3 Rovný přístup ke vzdělání a zákaz diskriminace

Vzhledem k tomu, že stěžovatelky namítají ve svém podání diskriminaci, ráda bych se vyjádřila také k této problematice. Přímoú diskriminací se dle ustanovení § 2 odst. 3 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), ve znění zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, rozumí takové jednání včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci. K takovému méně příznivému zacházení přitom musí docházet z jednoho či více tzv. diskriminačních

⁵⁴² Ustanovení § 960 odst. 1 občanského zákona.

⁵⁴³ Ustanovení § 858 občanského zákona.

⁵⁴⁴ Ustanovení § 877 občanského zákona.

důvodů výslovně vyjmenovaných v antidiskriminačním zákoně. Mezi nimi se nachází i etnický původ.

Aby byly naplněny znaky diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona, musí k takovému znevýhodňujícímu jednání docházet v oblasti spadající do věcné působnosti antidiskriminačního zákona. V daném případě se jedná o přístup ke vzdělání a jeho poskytování.⁵⁴⁵

Vedle přímé diskriminace zákon definuje i diskriminaci nepřímou. Tou se ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona rozumí takové jednání, které se opírá o určité ustanovení, kritérium či praxi, jež se na první pohled jeví jako neutrální, ale ve svém důsledku znamená pro nositele diskriminačního kritéria znevýhodnění oproti ostatním. O nepřímou diskriminaci se nejedná, pokud takové zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium či praxi lze odůvodnit legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

V souvislosti s řešeným problémem je ještě vhodné zdůraznit, že antidiskriminační zákon jako jednu z dalších forem diskriminace uvádí pokyn k diskriminaci, který vymezuje⁵⁴⁶ jako:

- „chování osoby, která zneužije podřízeného postavení druhého k diskriminaci třetí osoby“.

Antidiskriminační zákon⁵⁴⁷ za diskriminaci považuje také obtěžování, které definuje jako:

- „nežádoucí chování související s důvody uvedenými v § 2 odst. 3, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů“.

Zákaz diskriminace obsahuje také školský zákon v ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) jako jednu ze základních zásad vzdělávání:

„Vzdělávání je založeno na zásadách (...) rovného přístupu každého státního občana České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie ke vzdělávání bez jakékoli diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu a zdravotního stavu nebo jiného postavení občana.“

Mezi cíle vzdělávání dle ustanovení § 2 odst. 2 školského zákona patří mimo jiné i pochopení a uplatnění zásad demokracie a právního státu, základních lidských práv a svobod spolu s odpovědností a smyslem pro sociální soudržnost a utváření vědomí národní a státní příslušnosti a respektu k etnické, národnostní, kulturní, jazykové a náboženské identitě každého.

C.3.1 Hodnocení námítky diskriminace

Z výroků ředitele mám za prokázané, že chtěl regulovat počet romských žáků na škole tak, aby jejich počet nepřesáhl pro něj „ideální počet“ k integraci, tj. čtyř až pěti romských žáků na třídu. Ředitel svá tvrzení uvedl také v rámci jednání

⁵⁴⁵ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. i) antidiskriminačního zákona.

⁵⁴⁶ Ustanovení § 4 odst. 4 antidiskriminačního zákona.

⁵⁴⁷ Ustanovení § 2 odst. 2 v souvislosti s ustanovením § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

s pověřenými pracovníky Kanceláře a v rozhovoru se zástupkyní stěžovatelek znamenáném na audionahrávce. Nesouhlasím proto s jeho tvrzením, že výroky byly vytrženy z kontextu delšího telefonického rozhovoru. Ať již pohnutka k tomuto jednání byla jakákoliv, domnívám se, že za méně příznivé zacházení ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona je možné považovat právě úmysl ředitele regulovat počet dětí z jedné skupiny (romské děti), zatímco u druhé skupiny (děti neromského etnika) tento záměr neměl.

Pro konstatování přímé diskriminace je nezbytné identifikovat tzv. komparátora, „tedy subjekt, s nímž se srovnává osoba, se kterou bylo méně příznivě zacházeno“.⁵⁴⁸ Vymezení komparátora hraje velmi výraznou roli zejména z důvodu, „že umožňuje určit, zda byl diskriminační důvod skutečně tím faktorem, jenž ovlivnil rozhodování diskriminátora“.⁵⁴⁹ Pokud za komparátora označím děti neromského etnika, které ředitel školy neměl v úmyslu nikterak regulovat, jednoznačně mohu konstatovat, že etnický původ (tedy zakázaný diskriminační důvod v souladu s ustanovením § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona) je právě tím faktorem, na základě kterého ředitel⁵⁵⁰ zacházel s dětmi stěžovatelek odlišně než s jinými dětmi. Komparátor by zároveň měl nastavovat jistý standard zacházení – v našem případě rovný přístup ke vzdělání bez jakéhokoliv znevýhodnění v podobě kvótního přístupu. Tedy i z tohoto pohledu koncepce přímé diskriminace ob stojí.

Není mi známo, že by se skutkově obdobným problémem již zabýval soud. Analogicky však lze uvést rozsudek Soudního dvora Evropské unie v případě Feryn.⁵⁵¹ Jedná se o případ, kdy belgický úřad pro rovné zacházení žaloval ředitele společnosti Feryn, který hledal montéry, ale nechtěl přijmout „osoby cizího původu“. Soudní dvůr Evropské unie, kterému byla v této věci položena předběžná otázka, došel k závěru, že skutečnost, že zaměstnavatel veřejně prohlásí, že nepřijme zaměstnance určitého etnického nebo rasového původu, je zjevně takové povahy, že může skutečně odradit některé uchazeče od toho, aby se přihlásili, a tudíž představuje překážku jejich přístupu na trh práce, zakládá přímou diskriminaci při náboru ve smyslu směrnice 2000/43/ES.⁵⁵² Existence takové přímé diskriminace nepředpokládá existenci konkrétního stěžovatele, který tvrdí, že se stal obětí takové diskriminace.

Z dané judikatury je možné vycházet i s ohledem na to, že citovaná směrnice Rady Evropy se vztahuje i na oblast vzdělávání.⁵⁵³ Jestliže ředitel explicitně a opakovaně uvedl, že hodlá regulovat počet romských žáků ve škole, s přihlédnutím k uvedeným závěrům Soudního dvora Evropské unie již samo toto tvrzení naplňuje znaky přímé diskriminace a není podstatné prokazovat, zda záměr ředitele měl faktický dopad na konkrétní dítě/děti.

⁵⁴⁸ BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 134. ISBN 978-80-7400-315-8.

⁵⁴⁹ Tamtéž.

⁵⁵⁰ V souladu s výše uvedenou citací „diskriminátor“.

⁵⁵¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. července 2008, ve věci C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding proti Firma Feryn NV. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4731622>

⁵⁵² 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.

⁵⁵³ Článek 3 odst. 1 písm. g).

Jak vyplynulo z šetření, na konkrétní dítě/děti mohl deklarovaný cíl (regulace počtu romských žáků) dopadnout v důsledku uplatněných opatření, která jsou na první pohled zdánlivě neutrální. Taková opatření by sama o sobě mohla naplnit definici nepřímé diskriminace. Ovšem deklarovaný záměr a prostředky zvolené k jeho dosažení je nutné posuzovat jako jeden skutek. Vzhledem k tomu, že ve světle judikatury SDEU je samotné prohlášení deklarující snahu o regulaci romských žáků přímou diskriminací, představuje též praktická realizace této snahy, byť prostřednictvím na první pohled neutrálních opatření, diskriminaci přímou, nikoliv nepřímou.

S ohledem na ustanovení § 133a písm. b) občanského soudního řádu by v případě uplatnění námítky diskriminace u soudu byl žalovaný (tedy škola) povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. V rámci tzv. sdíleného důkazního břemene by tedy škola musela ustát nejen souhrnnou námítku diskriminace, ale i její dílčí projevy:

- využití testu školní zralosti jako kritéria přijímání dětí k povinné školní docházce a jeho možné dopady na děti z minoritních skupin,
- přednostní přijímání dětí s odkladem školní docházky z předchozího školního roku,
- výroky ředitele o nutnosti regulace počtu romských dětí ve třídě.

I pokud by ředitel školy unesl důkazní břemeno, a vyvrátil tak námítku přímé diskriminace, stále by se musel vypořádat s opatřeními, která sama o sobě (tj. i bez uvedených výroků) mohou naplňovat definici diskriminace nepřímé.

Jedním z uvedených zdánlivě neutrálních opatření, jež mohou být nepřímo diskriminační, je test školní zralosti. Z mého šetření jednoznačně nevyplývá, že by test školní zralosti obsahoval kulturně nekorektní prvky, které by mohly děti romského etnika znevýhodnit. Jsou mi známy pouze dvě⁵⁵⁴ romské děti, které testem školní zralosti úspěšně⁵⁵⁵ prošly, zatímco zbylé ředitel přijal přednostně po odkladu školní docházky, tj. bez bodování. Tato fakta naznačují, že romské děti se s testem vypořádaly hůře než ostatní děti. Neznám ale etnickou příslušnost zbylých nepřijatých dětí a nepřísluší mi ji nikterak zjišťovat, proto nemohu konstatovat, že by v důsledku posuzování školní zralosti byly hromadně diskriminovány romské děti. Dovolím si však předjímat, že v případě, že se stěžovatelky rozhodnou obrátit na soud, bude pro posouzení diskriminační námítky doložení etnicity zbylých nepřijatých dětí významné (návrhem svědecké výpovědi zákonných zástupců nepřijatých dětí a jejich sebeidentifikací před soudem).

K nezákonnosti přednostního přijímání dětí po odkladu školní docházky z předchozího školního roku jsem se vyjádřila výše. Ráda bych však dodala, že pro posouzení diskriminačního jednání hraje skutečnost, že ředitel znal etnickou příslušnost dětí s odkladem,⁵⁵⁶ velmi podstatnou roli. Fakt, že osm z devíti dětí s odkladem školní docházky bylo romských, mohl ředitele vést k větší obezřetnosti při přijímání dalších dětí, resp. k intenzivnějšímu projevu regulace přijímaných romských dětí.

Na tomto místě bych zároveň ráda doplnila, že v rámci mého šetření se neprokázalo, že by ředitel školy naváděl učitelky přítomné zápisu, resp. jim udělil pokyn

⁵⁵⁴ Přičemž v případě jednoho dítěte se tvrzení ředitele školy a zástupkyně stěžovatelek rozcházejí.

⁵⁵⁵ Tedy s vyšším bodovým ziskem a následným přijetím k povinné školní docházce.

⁵⁵⁶ Osm z devíti dětí bylo romského etnika.

k diskriminaci (v souladu s ustanovením § 4 odst. 4 antidiskriminačního zákona) spočívající v méně příznivém hodnocení výkonu romských dětí u školního zápisu.

V případě, že by soud v rozporu s mým tvrzením nekonstatoval přímou diskriminaci, musel by se vypořádat s výroky ředitele také z pohledu možného naplnění zákonných znaků obtěžování (v souladu s ustanovením § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona). Výroky ředitele mohly děti i jejich zákonní zástupci oprávněně pocítovat jako útok na svou důstojnost, zastrašování či ponižování.

D. ZÁVĚRY

Závěrem bych ráda zdůraznila, že jsem si vědoma nelehkosti úkolu, před který byl ředitel Základní školy A. při rozhodování o přijetí žáků k povinné školní docházce vystaven. Uvědomuji si, že celá situace vznikla v důsledku velkého zájmu rodičů o studium jejich dětí právě na této škole, z čehož je zcela patrné, že škola odvádí dlouhodobě kvalitní práci.

Ředitele školy si dovoluji vyzvat k tomu, aby pro podporu inkluzivního vzdělávání využíval podpůrná opatření, jež se osvědčila na jiných školách. Jako nejúčinnější spatřuji zřízení přípravné třídy, zajištění romských asistentů, asistentů pedagoga, doučování či spolupráci s neziskovými organizacemi.

Na základě výše popsaných zjištění jsem ve smyslu ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv dospěla k přesvědčení, že se ředitel Základní školy A. dopustil pochybení spočívajícího ve vydání nezákonných rozhodnutí ve věci dětí stěžovatelek. Při rozhodování o (ne)přijetí byla uplatňována kritéria, která nemají oporu ve školském ani jiném zákoně. V rámci svého šetření jsem zároveň narazila na dílčí pochybení ředitele školy. Jedná se o nezveřejnění kritérií, na základě kterých rozhodoval o (ne)přijetí, upřednostňování dětí s odkladem školní docházky z předchozího roku, nezjištění souhlasu zákonných zástupců J. V. a neověření místa jeho trvalého pobytu.

Na základě podrobného vyhodnocení případu vyvozují, že jednání ředitele, zejména uplatňování testu školní zralosti, přednostní přijímání dětí s odkladem školní docházky a výroky o nutnosti regulace romských dětí, naplňuje znaky přímé diskriminace v souladu s ustanovením § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

Zprávu o šetření zasílám řediteli Základní školy A. Mgr. A. B. a žádám, aby se v zákonné lhůtě 30 dnů od jejího doručení vyjádřil ke zjištěným pochybením a informoval mě o přijatých opatřeních k nápravě. Zpráva shrnuje mé dosavadní poznatky, které mohou být podkladem pro závěrečné stanovisko.

Zprávu zasílám rovněž zástupkyni stěžovatelek, zřizovateli Základní školy A., konkrétně starostce městského obvodu Slezská Ostrava MVDr. Barboře Jelonkové, a na vědomí řediteli Krajského úřadu Moravskoslezského kraje Ing. Tomáši Kotyžovi.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

3. PŘÍSTUP CIZINCŮ K OBECNÍMU BYDLENÍ⁵⁵⁷

Výsledek:

Stěžovatel se na soud neobrátil a městská část nezměnila zásady své bytové politiky. V reakci na zprávu ochránce uvedla, že ustanovení znemožňující přístup k bydlení dlouhodobě pobývajícím rezidentům ze třetích zemí nemůže ihned nahradit z objektivních organizačních a časových příčin. Městská část dodala, že příslušný odbor připravuje změnu dotčené části zásad pronajímání bytů v souladu se směrnicí a do té doby bude každou žádost posuzovat individuálně, tj. uvedené ustanovení bude vykládat v souladu s právem Evropské unie.

Právní věty:

I. Směrnice Rady 2003/109/ES [článek 11 odst. 1 písm. f)] přiznává dlouhodobě pobývajícím rezidentům ze třetích zemí rovné zacházení v přístupu ke zboží a službám a k nabídce výrobků a služeb určených pro veřejnost a k možnostem získání bydlení. Vztahuje se i na procesy či postupy směřující k získání bydlení, přičemž takovým „postupem“ lze rozumět i zařazení do evidence žadatelů o pronájem obecního bytu či umožnění účasti žadatele o byt ve výběrovém řízení o pronájem obecního bytu.

II. Pravidlo obsažené v zásadách pro přidělování bytů, které v přístupu k obecnímu bydlení rozlišuje osoby z důvodu státní příslušnosti a umožňuje zařadit do evidence žadatelů o byt pouze osoby se státní příslušností České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie, aniž zohledňuje stejná práva dlouhodobých rezidentů z třetích zemí, je v přímém rozporu se směrnicí Rady 2003/109/ES a přímo diskriminuje cizince z třetích zemí, kteří jsou dlouhodobými rezidenty v České republice, z důvodu jejich státní příslušnosti.

III. Takové pravidlo je zároveň i nepřímou diskriminační z důvodu národnosti. Státní příslušnost, která sice mezi zakázanými důvody dle antidiskriminačního zákona nefiguruje, se totiž do jisté míry s diskriminačním důvodem národnosti překrývá. Pravidlo rozlišující žadatele o byt podle kritéria státní příslušnosti proto zároveň nutně dopadá méně příznivě i na osoby jiné národnosti, neboť osoby s jinou státní příslušností mají zpravidla – byť ne vždy – i jinou národnost.

V Brně dne 28. února 2017

Sp. zn.: 3893/2015/VOP/ZO

Zpráva ve věci rovného přístupu k bydlení dlouhodobých rezidentů z třetích zemí

V roce 2015 se na mě obrátil pan A. D., tehdy bytem xxx (dále jen „stěžovatel“), s podnětem, v němž namíтал diskriminaci z důvodu státního občanství v přístupu

⁵⁵⁷ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4814>

k obecnímu bydlení. Stěžovatel má státní občanství Afghánistánu, stejně jako jeho manželka.⁵⁵⁸ Podle svých tvrzení žije v České republice s rodinou již 15 let, má zde povolen trvalý pobyt, status dlouhodobě pobývajících rezidenta⁵⁵⁹ a bydlí v Praze. Stěžovatel ve svém podání uváděl, že v místě svého bydliště, v městské části Praha 5 (dále jen „městská část“), podal žádost o uzavření nájemní smlouvy k obecnímu bytu, přičemž o byt požádal ze sociálních důvodů. Žádost stěžovatele však nebyla zařazena do evidence, neboť nesplňoval podmínku *Zásad bytové politiky MČ Praha 5 přijatých zastupitelstvem městské části dne 21. listopadu 2013 pod číslem usnesení 28/38/2013* (dále jen „Zásady“),⁵⁶⁰ a to konkrétně podmínku státního občanství České republiky (dále jen „ČR“) nebo jiného členského státu Evropské unie (dále jen „EU“). Stěžovatel je přesvědčen o tom, že důvody nepřijetí jeho žádosti do evidence byly diskriminační. Žádal mě, abych se jeho záležitosti zabývala, a chtěl docílit nápravy (alespoň takové, aby jeho žádost byla do evidence opět zařazena⁵⁶¹).

Vzhledem k tomu, že je mi zákonem svěřena působnost ve věcech rovného zacházení,⁵⁶² zabývala jsem se v dané věci možnou diskriminací cizinců v přístupu k obecnímu bydlení, a to po stránce skutkové i právní.

Za zásadní jsem považovala konkrétně otázku, zda pravidlo požadující, aby žadatel o pronájem bytu ve vlastnictví městské části měl státní občanství ČR nebo jiného členského státu EU, je, či není diskriminační. Zabývala jsem se tedy námitkami stěžovatele v plném rozsahu s tím, že související otázkou prokázání splnění dalších podmínek pro zařazení žádosti o byt do evidence jsem se zabývala pouze okrajově. Důvodem byla skutečnost, že potřebnou délku pobytu na území městské části stěžovatel sice nedoložil, splnění této podmínky však nemá vliv na právní posouzení výše uvedeného pravidla.

⁵⁵⁸ Národností jsou oba Tádžikové.

⁵⁵⁹ Ustanovení § 83 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁶⁰ Zásady jsou veřejně dostupné z internetových stránkách městské části: *Zásady bytové politiky MČ Praha 5* [cit. 28. 12. 2016], dostupné z: <http://www.praha5.cz/cs/dokument/oddeleni-spravy-bytu/209764-zasady-bytove-politiky-mc-praha-5>. Z textu, který byl publikován dne 6. prosince 2013 a který byl naposledy změněn dne 20. dubna 2015, jsem proto čerpala další informace potřebné pro hodnocení věci. Text části II, pod bodem 1: „Žádost o pronájem obecního bytu může podat kterýkoliv občan České republiky nebo občan některého z členských států Evropské unie, jestliže má k datu podání žádosti trvalý pobyt na území městské části Praha 5 a tento trvalý pobyt trvá nepřetržitě již nejméně 5 let“. Pod bodem 2 se pak uvádí, že „žádost o pronájem obecního bytu může podat také osoba, které Česká republika poskytla azyl“.

⁵⁶¹ Primárně měl ale zájem na tom, aby získal nájemní smlouvu k bytu ve vlastnictví městské části.

⁵⁶² Konkrétně na základě ustanovení § 1 odst. 5 ve spojení s § 21b zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, přičemž první z citovaných ustanovení odkazuje na zákon č. 198/2009 Sb., rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

A. SHRNUTÍ

A.1 Rozpor pravidla pro pronajímání bytů s právem EU

Dlouhodobě pobývajícím rezidenti ze třetích zemí mají právo na rovné zacházení v přístupu ke zboží a službám a k nabídce výrobků a služeb určených pro veřejnost a k možnostem získání bydlení.⁵⁶³

Stěžovatel je státní občan Afgánistánu a je současně rezidentem dlouhodobě pobývajícím v ČR. Žádost stěžovatele o uzavření nájemní smlouvy k obecnímu bytu městská část nezařadila do evidence žadatelů z toho důvodu, že stěžovatel není občan ČR ani občan jiného členského státu EU. Tento postup městská část opírá o pravidlo obsažené v *Zásadách* v Příloze č. 5 části II pod bodem 1.

Dospěla jsem k závěru, že podmínka občanství ČR nebo jiného členského státu EU přímo diskriminuje cizince z třetích zemí, kteří jsou dlouhodobými rezidenty v ČR, z důvodu jejich státní příslušnosti. Toto pravidlo je v přímém rozporu se směrnicí Rady 2003/109/ES.

A.2 Rozpor pravidla pro pronajímání bytů s antidiskriminačním zákonem

Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona osoba znevýhodněna oproti ostatním.⁵⁶⁴ Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Mezi zakázané diskriminační důvody patří i národnost a mezi oblastmi, na které antidiskriminační zákon dopadá, patří i oblast přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud je nabízeno veřejnosti.

Pravidlo, že o obecní byt mohou žádat jen občané ČR nebo jiného členského státu EU, znevýhodňuje nejen osoby jiné státní příslušnosti, ale je nepřímou diskriminací z důvodu národnosti ve smyslu antidiskriminačního zákona, neboť osoby s jinou státní příslušností mají zpravidla – byť ne vždy – i jinou národnost. Vyloučení všech státních příslušníků třetích zemí nesleduje legitimní cíl, naopak povinnost zpřístupnit obecní bydlení dlouhodobě pobývajícím rezidentům vyplývá obci z výše zmíněné směrnice.

A.3 Evidence pobytu cizinců

Cizinci nejsou vedeni v evidenci obyvatel. Obecně totiž podléhají režimu zákona o pobytu cizinců a jejich evidence spadá do kompetence Ministerstva vnitra České republiky (dále jen „MV ČR“), které cizince eviduje v tzv. „Cizineckém informačním systému“ (CIS). Cizí státní příslušníci mohou získat trvalý pobyt v České republice

⁵⁶³ Podle článku 11 písm. f) směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty (dále jen „směrnice Rady 2003/109/ES“).

⁵⁶⁴ Podle ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

pouze ve smyslu pobytového režimu cizince,⁵⁶⁵ nikoli ve smyslu zákona o evidenci obyvatel.⁵⁶⁶

Městská část požaduje, kromě podmínky státního občanství ČR nebo jiného členského státu EU, po žadatelích o obecní byt rovněž splnění podmínky 5 let trvalého pobytu na území městské části. Trvalý pobyt stěžovatele prověřila v informačním systému evidence obyvatel a zjistila, že stěžovatel tam nemá vedenu adresu místa trvalého pobytu. Městská část nevyzvala stěžovatele k doplnění potvrzení MV ČR o hlášeném místě pobytu na území ČR a on jí takové potvrzení sám nepředložil.

Nebylo účelné, aby městská část ověřovala údaj o trvalém pobytu stěžovatele z informačního systému evidence obyvatel, protože tam podle zákona veden není, stejně jako naprostá většina cizinců bez ohledu na členství domovského státu v EU. Městská část měla vyzvat stěžovatele, aby dobu pobytu na území městské části doložil potvrzením MV ČR. To neučinila a nemám ani jiný doklad, který by mi umožnil zjistit splnění podmínky pěti let pobytu na území městské části.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

Stěžovatel žádal městskou část o pronájem bytu ze sociálních důvodů, když musel nečekaně i se svou rodinou se dvěma malými dětmi⁵⁶⁷ opustit byt pronajatý od soukromého vlastníka v Praze a musel zajistit sobě a své rodině bydlení. Městská část stěžovateli nevyhověla a písemně ho informovala o skutečnosti, že jeho žádost nebyla zařazena do evidence, neboť stěžovatel podle městské části nesplňoval podmínky *Zásad*, konkrétně podmínku státního občanství ČR nebo jiného členského státu EU.⁵⁶⁸

Zástupce starosty městské části Bc. Lukáš Herold ve své odpovědi na výzvu ochránkyně potvrdil, že žádost stěžovatele městská část přijala i s přílohami.⁵⁶⁹ Následně měl stěžovatele písemně vyzvat⁵⁷⁰ k doplnění podkladů a také informovat o podmínkách podání žádosti o pronájem bytu ze sociálních důvodů dle *Zásad*. Po této výzvě se měl dostavit stěžovatel osobně a doplnit pouze informaci, že není státním občanem ČR ani jiné členské země EU.⁵⁷¹ Žádné jiné podklady stěžovatel podle zástupce starosty nedoložil. Zástupce starosty rovněž uvedl, že městská část následně⁵⁷² prověřila trvalý pobyt stěžovatele v informačním systému evidence obyvatel (ROB) a zjistila, že stěžovatel tam nemá vedenu adresu místa trvalého pobytu. Evidenci pobytu cizinců⁵⁷³ totiž vede MV ČR a městská část k ní nemá přístup.

⁵⁶⁵ Podle zákona o pobytu cizinců.

⁵⁶⁶ Zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁶⁷ Děti B. D. a C. D. narozeny v letech 2012 a 2015.

⁵⁶⁸ Přípis k uvedenému datu pod č. j. MC05 31324/2015 (úřední záznam o vyřazení žádosti z evidence má být ze dne 29. září 2015 pod pořadovým číslem 139).

⁵⁶⁹ Žádost byla přijata dne 15. dubna 2015. Spolužadatelkou o byt byla dle sdělení městské části paní E. a k žádosti byly doloženy dokumenty vydané úřadem práce potvrzující výši sociálních dávek, které pobíral stěžovatel a jmenovaná spolužadatelka, dále pak pracovní smlouva stěžovatele a nájemní smlouva k bytu xxx.

⁵⁷⁰ Přípis odboru majetku a investic, oddělení správy bytů ze dne 4. května 2015.

⁵⁷¹ Doplnění bylo zaevidováno k datu 27. května pod č. j. MC05 30817/2015.

⁵⁷² Dne 8. prosince 2015.

⁵⁷³ Tzv. „Cizinecký informační systém“ (CIS).

Zástupce starosty uvedl, že stěžovatel nesplnil další podmínky, které platí pro všechny žadatele o byt v městské části bez rozdílu státní příslušnosti. Podle vyjádření zástupce starosty nesplnil stěžovatel především podmínku minimální délky pobytu na území městské části (5 let), když předložená nájemní smlouva byla z roku 2013. Pouze připustil, že odůvodnění nezařazení žádosti stěžovatele do evidence nebylo zcela v souladu s platnou právní úpravou (nesplnění podmínky státního občanství ČR či jiného členského státu EU⁵⁷⁴). Své vyjádření uzavřel s tím, že zařazení do evidence neznamená, že bude okamžitě uzavřen nájemní vztah, a možnost bydlení ve smyslu směrnice Rady 2003/109/ES ještě neznamená nárok na uzavření nájemní smlouvy. Zástupce starosty nepopíral závaznost této směrnice pro ČR, ale tvrdil, že stěžovatel byl vyzván k doplnění podkladů a s městskou částí příliš nespolečně pracoval, přestože češtině jako jednacím jazyku rozumí. Nezařazení do evidence si tak podle něj stěžovatel způsobil sám.

K tomu je třeba poznamenat, že z telefonické komunikace mezi pověřenou zaměstnankyní Kanceláře veřejného ochránce práv a bývalou radní pověřenou bytovou problematikou Bc. Taťánou Konrádovou původně vyplynulo, že městská část své pochybení nejprve uznala.

Současná vedoucí odboru bytů a privatizace Mgr. Marcela Justová však již upozorňovala, že stěžovatel nesplňoval podmínku 5 let hlášeného pobytu na území městské části a byl schopen doložit pouze 3 roky.

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKYNÍ

C.1 Rovný přístup cizinců z třetích zemí k bydlení a zákaz diskriminace ve světle práva EU

Pravidlo obsažené v *Zásadách*⁵⁷⁵ přímo diskriminuje cizince z třetích zemí, kteří jsou dlouhodobými rezidenty v ČR z důvodu jejich státní příslušnosti. Toto pravidlo je v přímém rozporu se směrnicí Rady 2003/109/ES.⁵⁷⁶

Článek 11 písm. f) směrnice Rady 2003/109/ES (rovné zacházení) přiznává dlouhodobě pobývajícím rezidentům ze třetích zemí rovné zacházení v přístupu ke zboží a službám a k nabídce výrobků a služeb určených pro veřejnost a k možnostem získání bydlení⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Zásady jsou podle názoru zástupce starosty v souladu se shora citovanou směrnicí. Cílem projektu „Podpora integrace cizinců na území MČ Praha 5 v roce 2016“, na který se ochránkyně dotazovala (neboť městská část jej propaguje na svých webových stránkách, a lze se proto domnívat, že městská část se staví k cizincům vstřícně), je podle jeho vyjádření pouze začleňování cizinců pomocí vzdělávacích a kulturních akcí.

⁵⁷⁵ Příloha č. 5 v části II bodu 1.

⁵⁷⁶ Ostatní důvody, jimiž městská část později argumentovala (viz shora), nemají na tento právní závěr vliv. Mohou mít teoreticky vliv pouze na to, zda by poté, co by žádost stěžovatele byla zařazena do evidence, byla posouzena jako splňující další požadavky (či nikoli), a zda by tedy stěžovatel nakonec mohl být ve své snaze o získání bytu úspěšný. Jinými slovy, okolnost, zda stěžovatel splňuje či nesplňuje další podmínky přijetí žádosti do evidence, není rozhodná pro závěr o tom, že pravidlo obsažené v *Zásadách* je diskriminační.

⁵⁷⁷ Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti souvisí s volným pohybem osob v rámci EU a svobodou usazování, a vyplývá tak přímo z primárního práva EU, v oblasti přístupu

Anglická jazyková verze hovoří konkrétně o „*procedures for obtaining housing*“, což ve volném překladu označuje procesy či postupy směřující k získání bydlení, přičemž takovým „*postupem*“ lze jistě rozumět i zařazení do evidence žadatelů o pronájem obecního bytu či umožnění účasti žadatele o byt ve výběrovém řízení o pronájem obecního bytu, jako tomu bylo v případě stěžovatele. Z anglického znění směrnice podle mého názoru jednoznačně vyplývá, že dlouhodobě pobývajícím rezidentům by měli být poskytnuty stejné podmínky k bydlení jako českým státním občanům. Citovaná směrnice má tedy poskytovat právní ochranu i rezidentům s občanstvím nečlenského státu EU.

Tato směrnice nebyla do českého právního řádu plně implementována, neboť zákon o obcích⁵⁷⁸ ji nezohledňuje⁵⁷⁹ a nezakládá právo na rovný přístup k bydlení pro dlouhodobě pobývajícím rezidenty ze třetích zemí. Ovšem vzhledem k tomu, že lhůta pro implementaci zmíněné směrnice uplynula již 23. ledna 2006, má směrnice vůči obci jako veřejnoprávní korporaci přímý účinek⁵⁸⁰ a i jednotlivci se může této směrnice, resp. práv z ní vyplývajících, dovolávat.

C.2 Zákaz diskriminace podle antidiskriminačního zákona

Shora zmíněné pravidlo obsažené v *Zásadách*, které přímo diskriminuje (v rozporu s právem EU) cizince z třetích zemí, kteří jsou dlouhodobými rezidenty v ČR, z důvodu jejich státní příslušnosti, je zároveň i nepřímou diskriminací z důvodu národnosti ve smyslu antidiskriminačního zákona.

Cizinci spadají do osobní působnosti antidiskriminačního zákona,⁵⁸¹ a vztahuje se na ně tak zákaz diskriminace mimo jiné i v oblasti přístupu k bydlení, pokud je nabízeno veřejnosti. V této souvislosti je pak třeba zdůraznit, že je-li v dané věci důvodem rozdílného zacházení státní příslušnost, pak nepřímou přichází v úvahu i důvod národnosti ve smyslu antidiskriminačního zákona. Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona osoba znevýhodněna oproti ostatním.⁵⁸² Mezi zakázané důvody patří i národnost.

a poskytování obecního bydlení pak konkrétně z nařízení Evropského parlamentu a Rady o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie, které je přímo použitelné. V tomto režimu se však mohou domáhat právní ochrany pouze státní občané jiných členských států EU, což není případ stěžovatele.

⁵⁷⁸ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁷⁹ Kdo je občanem obce, definuje zákon o obcích v ustanovení § 16. Mimo jiné zde zákon stanoví podmínku, že tato osoba musí mít české státní občanství a musí být hlášena v obci k trvalému pobytu (§ 16 odst. 1 zákona o obcích). Ustanovení § 17 zákona o obcích rozšiřuje okruh osob, jimž náleží práva uvedená v § 16 zákona o obcích, i na cizí státní příslušníky, kteří jsou v obci hlášeni k trvalému pobytu ve smyslu zákona o pobytu cizinců, stanoví-li tak mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána a která byla vyhlášena, nicméně pouze práva uvedená v § 16. Právo na přístup k bydlení však mezi těmito právy není.

⁵⁸⁰ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 7. 1990, Foster, C-188/89.

⁵⁸¹ Srov. KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 121.

⁵⁸² podle ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

Státní příslušnost, která nefiguruje mezi zakázanými důvody dle antidiskriminačního zákona, se do jisté míry překrývá s diskriminačním důvodem národnosti. Pravidlo rozlišující žadatele o byt podle kritéria státní příslušnosti proto zároveň nutně dopadá méně příznivě i na osoby jiné národnosti, neboť osoby s jinou státní příslušností mají zpravidla – byť ne vždy – i jinou národnost. V posuzovaném případě tak stěžovatel jako státní příslušník Afghánistánu, a tedy Tádžik, mohl být nepřímo diskriminován v přístupu k bydlení i z důvodu své národnosti.

C.3 Vnitrostátní právní úprava evidence obyvatel a evidence cizinců

V evidenci obyvatel se vedou údaje o a) státních občanech České republiky, b) osobách, které pozbyly státní občanství České republiky, c) cizincích, kteří jsou matkou, otcem, popřípadě jiným zákonným zástupcem, manželem, registrovaným partnerem (dále jen „partner“) nebo dítětem občana.⁵⁸³

Cizinci obecně podléhají režimu zákona o pobytu cizinců a evidenci v tzv. *Cizineckém informačním systému* (CIS) spravovaném MV ČR. Cizí státní příslušníci mohou získat trvalý pobyt v České republice pouze ve smyslu pobytového režimu cizince.⁵⁸⁴ Současně mají cizinci po vstupu na území povinnost nahlásit na Policii ČR i místo pobytu v České republice.⁵⁸⁵ Jinými slovy, cizinec může (respektive musí) mít v některé obci hlášeno místo pobytu. Podle platné právní úpravy tak nemůže mít zároveň v žádné obci trvalý pobyt ve smyslu evidenčního údaje podle zákona o evidenci obyvatel. Jednou z podmínek přiznání oprávnění občana obce je jeho přihlášení k trvalému pobytu v obci.⁵⁸⁶

Vycházím-li z toho, na co jsem poukázala již výše, tedy ze skutečnosti, že zákon o obcích nereflktuje závazky vyplývající ze směrnice Rady 2003/109/ES po uplynutí lhůty pro implementaci, a jedná se o cizince, který není evidován v režimu zákona o evidenci obyvatel,⁵⁸⁷ pak musím dospět k závěru, že z hlediska práva na rovný přístup k bydlení cizince – dlouhodobého rezidenta z třetí země, jako je stěžovatel – bude nutno dovolat se přímého účinku směrnice.

V daném případě je proto zřejmé, že pokud měla městská část v úmyslu ověřit u stěžovatele jeho statut rezidenta či místo a délku pobytu stěžovatele v ČR, resp. na území městské části, pak bylo neúčelné prověřovat tyto skutečnosti v informačním systému evidence obyvatel (ROB), odkud skutečně nemohla zjistit nic jiného, než že stěžovatel v této evidenci nemá vedenu adresu místa hlášeného pobytu ani jeho délku. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nepatří do kategorie cizinců ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) zákona o evidenci obyvatel, nemohl být v tomto informačním systému vůbec veden.

Potvrzení MV ČR stěžovatel městské části nedoložil. Stěžovatel však v evidenci cizinců veden je, a to jako rezident. Jeho statutem rezidenta s dlouhodobým pobytem v ČR a s tím souvisejícími právy se však městská část ani nezabývala, když se při nezařazení jeho žádosti do evidence odvolala pouze na nesplnění podmínky státního občanství ČR nebo jiného členského státu EU.

⁵⁸³ Podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona o evidenci obyvatel.

⁵⁸⁴ Podle zákona o pobytu cizinců.

⁵⁸⁵ Ustanovení § 93 zákona o pobytu cizinců na území České republiky.

⁵⁸⁶ Ustanovení § 10 zákona o evidenci obyvatel a § 16 a 17 zákona o obcích.

⁵⁸⁷ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) tohoto zákona.

Splnění či nesplnění další z podmínek pro zařazení do evidence žadatelů o byt, a to délky 5 let hlášeného pobytu na území městské části, na kterou se městská část odvolávala později ve svém písemném vyjádření, zjistit nelze, neboť stěžovatel adresu posledního pobytu MV ČR nenahlásil a městské části rovněž nepředložil žádné doklady, které by délku jeho hlášeného pobytu na území městské části prokazovaly. Otázku splnění této podmínky tedy nemohu objektivně posoudit.

D. ZÁVĚRY

Po pečlivém vyhodnocení věci při zohlednění všech výše uvedených úvah jsem dospěla k závěru, že pravidlo obsažené v *Zásadách* v Příloze č. 5 části II pod bodem 1 přímo diskriminuje cizince z třetích zemí, kteří jsou dlouhodobými rezidenty v ČR, z důvodu jejich státní příslušnosti. Toto pravidlo je v přímém rozporu se směrnicí Rady 2003/109/ES a je potenciálně diskriminační ve vztahu ke všem dlouhodobým rezidentům z třetích zemí, kteří by žádost o pronájem bytu na městskou část podali.

Ostatní důvody, které městská část v souvislosti s vyřazením žádosti stěžovatele uvedla, tj. že s městskou částí příliš nespolupracoval a nedoložil délku svého pobytu na území městské části v rozsahu požadovaných 5 let, mají sice také svou relevanci, nicméně nemohou převážit nad nepopíratelným faktem, že podmínku státního občanství ČR, resp. jiného členského státu EU, *Zásady* obsahují, a městská část se na ni při nezařazení žádosti stěžovatele do evidence sama odvolala. Současně městská část nepopírá závaznost směrnice.

Proto městské části ve smyslu ustanovení § 21b písm. c) zákona o veřejném ochránci práv doporučuji, aby uvedla znění *Zásad* do souladu se směrnicí Rady 2003/109/ES, tj. zpřístupnila obecní byty i dlouhodobě pobývajícím rezidentům ze třetích zemí. Městské části také doporučuji, aby pro účely ověření délky pobytu na území městské části vyzývala žadatele, kteří jsou cizími státními příslušníky a nejsou vedeni v informačním systému evidence obyvatel, aby doložili potvrzení MV ČR.

V případě, že městská část mé doporučení ke změně *Zásad* nevyslyší, budu nucena obrátit se na Magistrát hlavního města Prahy s žádostí, aby provedl úkony dozoru.

Pokud by tedy stěžovatel potvrzení o trvalém pobytu vydané MV ČR městské části doložil a zároveň prokázal požadovanou délku pobytu na území městské části, musela by městská část jeho žádost do evidence zařadit, což samo o sobě neznamená vznik nároku na uzavření konkrétní nájemní smlouvy. V tomto ohledu dávám zástupci starosty městské části za pravdu.

Zprávu zasílám stěžovateli i starostovi městské části.

Brno dne 28. února 2017

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

4. POBYT OTCE V NEMOCNICI S DĚTMI⁵⁸⁸

Výsledek:

Nemocnice akceptovala doporučení ochránce a přislíbila jejich zapracování do svých postupů. Stěžovatel se rozhodl, že žalobu na diskriminaci nepodává.

Právní věty:

I. Umožnění pobytu zákonných zástupců nebo opatrovníků s nezletilými hospitalizovanými dětmi není jen naplněním povinnosti vyplývající ze zákona o zdravotních službách, ale jedná se i o službu poskytovanou poskytovateli lůžkové péče, při jejímž poskytování je nutné dodržovat právo na rovné zacházení ve smyslu antidiskriminačního zákona. Výlučné či přednostní poskytnutí této služby ženám nebo mužům by muselo být objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení by měly být přiměřené a nezbytné.

II. Pobyt a přítomnost zákonných zástupců spolu s hospitalizovanými dětmi nejsou hospitalizací. Proto se bez dalšího nepoužije pravidlo o povinnosti oddělené hospitalizace žen od mužů v samostatných pokojích. Nemocnice se dopustí diskriminace založené na pohlaví, pokud se nezabývá možností pobytu otce spolu s hospitalizovanými dětmi ve věku do 6 let a trvá na tom, že s nimi na oddělení může pobývat pouze osoba ženského pohlaví (matka nebo babička).

V Brně dne 22. prosince 2016
Sp. zn.: 3973/2015/VOP/JKV

Zpráva o zjištění diskriminace ve věci odmítnutí, aby otec pobýval s dětmi při hospitalizaci v nemocnici

Pan J. H. spolu s paní E. H. Z. (dále jen „stěžovatelé“) se na veřejnou ochránkyni práv obrátil se stížností na diskriminaci z důvodu pohlaví v nemocnici X., která neumožnila stěžovateli, aby v nemocnici pobýval jako doprovod dětí ve věku 3 a necelé 2 roky při jejich hospitalizaci. Nemocnice mu nabídla pouze možnost ubytování na ubytovně. Pobyt s dětmi na oddělení nabídla pouze matce nebo babičce. Rodiče byli s nemocnicí předem domluveni, že děti bude doprovázet otec, vzniklou situaci stěžovatel považuje za diskriminaci založenou na pohlaví. Manželé H. si na danou věc stěžovali přímo v nemocnici. Po propuštění se obrátili se stížností na postup nemocnice obsahující kromě výtky na neumožnění pobytu otce v nemocnici i stanovení pořadí operací, předání propouštěcí zprávy a nemožnost využít přepravu vozidlem zdravotnické dopravní služby.

⁵⁸⁸ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4620>

Zákon o veřejném ochránci práv⁵⁸⁹ mi svěřil působnost mimo jiné v oblasti práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.⁵⁹⁰ Námitky stěžovatelů jsem proto posuzovala z pohledu možného porušení antidiskriminačního zákona⁵⁹¹. Zabývala jsem se tím, zda se nemocnice nedopustila diskriminace založené na pohlaví, resp. zda by mohla rozlišování odůvodnit legitimním cílem a zda bylo odmítnutí stěžovatele přiměřené a nezbytné.

Nezabývala jsem se způsobem vyřízení stížnosti na poskytnutí zdravotní péče, neboť předmětem podání stěžovatelů byla především možná diskriminace otců ze strany nemocnice, nikoliv způsob poskytnutí zdravotních služeb.

A. SHRnutí

Při posuzování případu jsem došla k následujícím závěrům.

A.1 Pobyt a přítomnost zákonných zástupců spolu s hospitalizovanými dětmi

Umožnění pobytu zákonných zástupců nebo opatrovníků s nezletilými hospitalizovanými dětmi není jen naplněním povinnosti vyplývající ze zákona o zdravotních službách⁵⁹², ale jedná se i o službu poskytovanou poskytovateli lůžkové péče, při jejímž poskytování je nutné dodržovat právo na rovné zacházení ve smyslu antidiskriminačního zákona. Výlučné či přednostní poskytnutí zdravotní služby ženám nebo mužům by muselo vyplývat přímo ze zákona nebo by muselo být objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení by měly být přiměřené a nezbytné.

Nemocnice neumožnila pobyt otce na oddělení s dětmi. Nabídla pouze možnost jeho ubytování na ubytovně nebo možnost pobytu matky nebo babičky spolu s dětmi na oddělení.

Nemocnice se dopustila diskriminace založené na pohlaví tím, že se nezabývala možností pobytu otce spolu s hospitalizovanými dětmi ve věku 2 a 3 let a trvala na tom, aby s nimi na oddělení pobývala pouze matka nebo babička. Pobyt a přítomnost zákonných zástupců spolu s hospitalizovanými dětmi ve zdravotnickém zařízení nejsou hospitalizací. Proto se bez dalšího nepoužije pravidlo o povinnosti oddělené hospitalizace žen od mužů v samostatných pokojích. Nemocnice neuvedla legitimní cíl, který by mohl rozdílné zacházení odůvodnit a ve vztahu k němuž by nevyhovění otci mohlo být shledáno přiměřeným a nezbytným.

⁵⁸⁹ Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁹⁰ Ustanovení § 1 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 21b zákona o veřejném ochránci práv.

⁵⁹¹ Zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁹² Dle § 47 odst. 1 písm. b) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a o podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

A.2 Nabízení lůžek pro doprovod hospitalizovaných dětí při pobytu v nemocnici

Lůžka pro doprovod dětí do 6 let při hospitalizaci v režimu služby hrazené z veřejného zdravotního pojištění by měla být nabízena tak, aby této možnosti mohl využít kterýkoliv ze zákonných zástupců nebo osoby jimi pověřené. Omezení služby pouze na matky je diskriminací z důvodu pohlaví. Upřednostnění kojících matek dětí do 3 let přitom není v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť sleduje legitimní cíl, kterým je vytvoření podmínek pro uspokojování přirozených potřeb dítěte.

Domácí řád ORL kliniky stanoví možnost využití rozkládacích křesel pro doprovod dětí do 3 let, přičemž přednost mají kojící matky a matky hendikepovaných dětí. Pro matky dětí do 6 let věku jsou dle domácího řádu k dispozici lůžka na ubytovně hrazená pojišťovnou.

Lůžka pro doprovod dětí do 6 let při hospitalizaci v režimu služby hrazené z veřejného zdravotního pojištění by měla být nabízena tak, aby této možnosti mohl využít kterýkoliv ze zákonných zástupců nebo osoby jimi pověřené. Omezení služby pouze na matky je diskriminací z důvodu pohlaví. Upřednostnění kojících matek dětí do 3 let přitom není v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť sleduje legitimní cíl, kterým je vytvoření podmínek pro uspokojování přirozených potřeb dítěte. Nemocnice by měla dbát na to, aby pravidla o pobytu doprovázejících osob nebyla formulovaná způsobem, který bude odrazovat muže od využití této služby.

A.3 Doporučení pro nemocnici

V návaznosti na ustanovení § 21b písm. c) zákona o veřejném ochránci práv doporučuji nemocnici, aby:

- se omluvila stěžovatelům,
- upravila materiály (domácí řád ORL kliniky) týkající se poskytování lůžek pro rodiče hospitalizovaných dětí tak, aby z nich bylo patrné, že se jedná o službu pro oba rodiče,
- důsledně komunikovala o možnosti doprovázení dětí kterýmkoliv z rodičů a zabývala se možností ubytování otců i v případě, že není volný jednolůžkový pokoj. Tímto by se měla vyhnout problematickým situacím jako v posuzovaném případě,
- uvedla již v domácím řádu situace, v nichž nemocnice umožní pobyt na oddělení pouze matce nebo otcí hospitalizovaných dětí.⁵⁹³

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

B.1 Situace při příjmu v nemocnici

Stěžovatel se dne 26. května 2015 dostavil s manželkou a dvěma dětmi ve věku 3,5 a necelé 2 roky do nemocnice X. k příjmu na plánovanou operaci dvou dětí, s nimiž

⁵⁹³ Tj. typicky v situaci, kdy je volný pouze vícelůžkový pokoj, na kterém již bude ubytován doprovázející muž nebo žena, kteří si nebudou přát sdílet pokoj s někým opačného pohlaví.

měl být přítomen jako otec při hospitalizaci na oddělení Y. Na oddělení Y. však nebylo místo. Dle vyjádření nemocnice byla předpokládána hospitalizace obou dětí⁵⁹⁴ na klinice Z. nemocnice X., kam se rodiče s dětmi měli dostavit dne 26. května 2015 ráno. Protože se v ten den dostavili až po 10. hodině, byla již lůžka na klinice Z. (oddělení Y.) obsazena. Proto byla na klinice ORL⁵⁹⁵ oddělení Q. připravena dvě lůžka pro děti a rozkládací křeslo pro matku na pokoji, kde byla již další matka s dítětem. Stěžovatelka dle vyjádření nemocnice pobyt s dětmi odmítla, „přesto, že v té době téměř dvouletou L. stále kojila a byla na mateřské dovolené“.

Stěžovatelé byli domluveni na pobytu otce s dětmi primárně s klinikou Z. Protože lůžka na klinice Z. již byla obsazena, odeslali je na kliniku ORL, kde si nebyli vědomi, že s dětmi si přeje zůstat otec. Aby mohly být obě děti spolu, přestěhovali pracovníci kliniky několik pokojů. Klinika totiž zajišťuje zdravotnické služby pro pacienty a pacientky od kojenců po mladé dospělé (18 let), přičemž musí oddělit starší chlapce a dívky, umožnit pobyt kojenců s matkami, složitější případy nebo děti bez rodičů umístit tak, aby mohly být dobře sledovány. Skutečnost, že nemocnice nabídla možnost pobytu doprovázejících osob pouze ženského pohlaví, odůvodnila povinností zajistit hospitalizaci žen odděleně od mužů v samostatných pokojích.⁵⁹⁶ Vzhledem k tomu, že pobyt zákonných zástupců s dětmi je hrazen z veřejného zdravotního pojištění, vztahuje se tato povinnost dle vyjádření nemocnice i na doprovod dětí.

Nemocnice uvádí, že klinika ORL pro otce s dětmi místo neměla. Možné by bylo ubytování na ubytovně a pobyt s dětmi během dne, což odmítl. Stěžovatelé namítli, že matky, která již byla s dítětem v připravovaném pokoji, se nikdo z nemocnice nezeptal. Na dotaz stěžovatelů odpověděla, že by jí pobyt s otcem jiných dětí na pokoji nevyadil. Nemocnice uvedla, že neubytovává dohromady matky s cizími otci, vrchní sestra kliniky ORL se nesetkala s tím, že by to někdo někdy chtěl, naopak to rodiče vždy odmítali. Ani na ubytovně nejsou muži a ženy dohromady.

Nemocnice nabízela jako alternativu pobyt s dětmi pro babičku, pokud by to matce nevyhovovalo, což stěžovatelé odmítli a do nemocnice se dostavili znovu následující den⁵⁹⁷, kdy byla s dětmi přijata matka. Po jednodenní hospitalizaci byly děti propuštěny.

B.2 Pravidla pro pobyt rodičů s dětmi v nemocnici

Pobyt rodičů na lůžkovém oddělení ORL kliniky se řídí domácím řádem. Domácí řád popisuje možnosti kliniky tak, že se zde nachází několik rozkládacích křesel určených pro doprovody dětí do 3 let. Přednost dává kojícím matkám a matkám hendikepovaných dětí. Dále uvádí, že na ubytovně jsou k dispozici lůžka pro matky dětí do 6 let věku hrazená pojišťovnou. U dětí nad 6 let se lůžka platí a doprovod nemá nárok na stravu. U každého dítěte může být celodenně pouze jeden rodič. Pokud z kapacitních důvodů není možné ubytování na oddělení, odchází rodič přespat na ubytovnu (20–7 h).

⁵⁹⁴ Za účelem výkonu epifaryngoskopie a adenotomie.

⁵⁹⁵ Klinika ušní, nosní, krční nemocnice X.

⁵⁹⁶ Na základě § 47 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o zdravotních službách.

⁵⁹⁷ Tj. 27. května 2015.

Podle vyjádření ředitele nemocnice se na ubytovnu přijímají všichni rodiče do 6 let věku, pokud o příjem mají zájem. Do tří let se snaží zajistit ubytování rodičů s dětmi na oddělení, rodičům větších dětí se nabízí ubytovna. Nemocnice uvedla, že možnost ubytování rodičů spolu s dětmi závisí na provozu kliniky. Pobyt otce by byl dle nemocnice možný, pokud by byl volný jednolůžkový pokoj nebo by otec mohl trávit noc na ubytovně a s dětmi být na oddělení přes den. Nemocnice též upozornila na kapacitní omezení kliniky ORL, která musí často odmítat i přijetí dětských pacientů.

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKYNI

C.1 Rovné zacházení v oblasti poskytování zdravotních služeb

Antidiskriminační zákon vymezuje právo na rovné zacházení mimo jiné v oblastech přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování⁵⁹⁸ a v oblasti přístupu ke službám a jejich poskytování.⁵⁹⁹ Umožnění pobytu zákonných zástupců nebo opatrovníků s nezletilými hospitalizovanými dětmi není jen naplněním povinnosti vyplývající ze zákona o zdravotních službách⁶⁰⁰, ale jedná se i o službu poskytovanou poskytovateli lůžkové péče, při jejímž poskytování je nutné dodržovat právo na rovné zacházení ve smyslu antidiskriminačního zákona.

Antidiskriminační zákon definuje (přímo) diskriminaci⁶⁰¹ jako jednání nebo opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci mimo jiné z důvodu pohlaví. Antidiskriminační zákon dále upravuje přípustné formy rozdílného zacházení, které se nepovažují za diskriminaci.⁶⁰² Kromě rozlišování na základě pohlaví, které by vyplývalo přímo ze zákona⁶⁰³, se za diskriminaci z důvodu pohlaví nepovažuje výlučné nebo přednostní poskytování služeb mužům nebo ženám, pokud je výlučné nebo přednostní poskytování služeb objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.⁶⁰⁴ Diskriminací dále není ani rozdílné zacházení z důvodu pohlaví v oblasti poskytování zdravotní péče a služeb, pokud je toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.⁶⁰⁵ Jedním z legitimních cílů způsobilých odůvodnit rozlišování při poskytování služeb je ochrana soukromí a slušnosti.⁶⁰⁶

⁵⁹⁸ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. h) antidiskriminačního zákona.

⁵⁹⁹ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona.

⁶⁰⁰ Dle § 47 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách.

⁶⁰¹ V § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

⁶⁰² V § 6 a 7 antidiskriminačního zákona.

⁶⁰³ Dle § 7 odst. 4 antidiskriminačního zákona.

⁶⁰⁴ Dle § 6 odst. 7 antidiskriminačního zákona.

⁶⁰⁵ Viz § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

⁶⁰⁶ Jak vyplývá z preambule 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.

Doprovázení hospitalizovaných dětí

Pokud by rozdílné zacházení mezi muži a ženami vyplývalo přímo ze zákona, nejednalo by se o diskriminaci, proto se budu zabývat tím, jakým způsobem je upraveno doprovázení a pobyt rodičů s dětmi při jejich hospitalizaci.

Zákon o zdravotních službách stanoví právo dětí na přítomnost zákonných zástupců⁶⁰⁷ a povinnost poskytovatelů lůžkové péče umožnit jejich pobyt spolu s hospitalizovanými nezletilými pacienty.⁶⁰⁸ Nezletilí pacienti tak mají právo na nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce, popřípadě osoby určené zákonným zástupcem, a to v souladu s jinými právními předpisy a vnitřním řádem, a nenaruší-li přítomnost těchto osob poskytnutí zdravotních služeb.⁶⁰⁹ Poskytovatelé jednodenní nebo lůžkové péče jsou povinni umožnit pobyt zákonného zástupce nebo osoby jimi pověřené spolu s hospitalizovanými nezletilými pacienty, pokud to umožňuje vybavení zdravotnického zařízení nebo nebude narušeno poskytování zdravotních služeb anebo takový pobyt není na základě jiného právního předpisu vyloučen.⁶¹⁰ V případě dětí do šesti let se jedná o službu hrazenou z veřejného zdravotního pojištění.⁶¹¹ Poskytovatelé lůžkové péče musí zajistit hospitalizaci žen odděleně od mužů v samostatných pokojích.⁶¹²

Rodičům doprovázejících děti však není poskytována zdravotní péče⁶¹³ ani zdravotní služby⁶¹⁴, proto pobyt rodičů doprovázejících děti není hospitalizací⁶¹⁵ a doprovázející osoby nelze označit za pacienty⁶¹⁶. Že by se jejich pobyt spolu s dětmi měl považovat za hospitalizaci, nevyplývá ani ze zákona o veřejném zdravotním pojištění, který pobyt průvodce pojištěnce považuje za hrazenou službu⁶¹⁷. Z žádného ustanovení nevyplývá, že by tento typ hrazené služby byl postavený na roveň hospitalizaci⁶¹⁸. V případě, že bychom přijali argument, že se jedná o hospitalizaci, při níž je nutné oddělovat muže od žen, bylo by nutné zároveň zajistit oddělenou hospitalizaci nezletilých pacientů od dospělých⁶¹⁹, což lze označit za absurdní, protože by to fakticky zcela znemožňovalo pobyt rodičů s dětmi v pokojích.

⁶⁰⁷ Dle § 28 odst. 3 písm. e) zákona o zdravotních službách, pokud je to v souladu s jinými právními předpisy a vnitřním řádem a nenaruší-li přítomnost těchto osob poskytnutí zdravotních služeb.

⁶⁰⁸ Dle § 47 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách, pokud to umožňuje vybavení zdravotnického zařízení nebo nebude narušeno poskytování zdravotních služeb anebo takový pobyt není na základě jiného právního předpisu vyloučen.

⁶⁰⁹ Viz § 28 odst. 3 písm. e) bod 1 zákona o zdravotních službách.

⁶¹⁰ Viz § 47 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách.

⁶¹¹ Na základě § 25 odst. 1 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶¹² Dle § 47 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o zdravotních službách.

⁶¹³ Ve smyslu § 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

⁶¹⁴ Dle § 2 zákona o zdravotních službách.

⁶¹⁵ Dle § 3 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

⁶¹⁶ Ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o zdravotních službách.

⁶¹⁷ Ustanovení § 25 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

⁶¹⁸ Ustanovení § 25 zákona o veřejném zdravotním pojištění ve znění účinném do 31. března 2012 výslovně označoval pobyt průvodce dítěte mladšího šesti let v nemocnici za „ústavní ošetřování“. Ve znění účinném od 1. dubna 2012 se jedná o „pobyt“ či „přítomnost“ průvodce pojištěnce, který hradí zdravotní pojišťovna, u níž je pojištěn doprovázený pojištěnec.

⁶¹⁹ Dle § 47 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o zdravotních službách.

C.2 Hodnocení odmítnutí otce jako doprovodu pro hospitalizované děti

Nemocnice X. se dopustila diskriminace založené na pohlaví tím, že se nezabývala možností pobytu otce spolu s hospitalizovanými dětmi ve věku 2 a 3 let a trvala na tom, aby s nimi na oddělení pobývala pouze matka nebo babička. Pobyt a přítomnost zákonných zástupců spolu s hospitalizovanými dětmi ve zdravotnickém zařízení nejsou hospitalizací. Proto se bez dalšího nepoužije pravidlo o povinnosti oddělené hospitalizace žen od mužů v samostatných pokojích.

Nemocnice nabídla a umožnila pobyt spolu s hospitalizovanými dětmi pouze matce, případně babičce, na pokoji s jinou matkou s dítětem. Pobyt otce s dětmi na připraveném pokoji zcela vyloučila. Protože nutnost oddělovat doprovázející muže od žen nevyplývá přímo ze zákona o zdravotních službách, neboť nejsou hospitalizovanými osobami, je třeba se zabývat tím, zda je rozlišování mezi muži a ženami způsobitelné naplnit legitimní cíl a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

Ačkoliv to nemocnice výslovně neuvedla, protože svůj postup opřela pouze o formálně stanovenou povinnost zajistit oddělenou hospitalizaci žen od mužů, za důvod pro oddělování mužů a žen doprovázejících hospitalizované děti je možné považovat ochranu soukromí⁶²⁰. Situaci doprovázejících osob je současně nutné odlišit od situace pacientů a pacientek, neboť ti se při hospitalizaci nacházejí ve zranitelnější situaci způsobené aktuálním zdravotním stavem. To se doprovázejících osob netýká. Situace při ubytování spolu s hospitalizovanými dětmi na oddělení se také liší od noclehu na ubytovně, protože při pobytu přímo na oddělení je v případě vzniku problematické situace snadněji dostupná pomoc, protože je současně přítomen i ošetřující personál. Mám za to, že za účelem ochrany soukromí není přiměřené, aby nemocnice určovala, zda může být osoba doprovázející hospitalizované děti pouze muž nebo pouze žena.

Protože možné vnímání zásahu do soukromí a intimity a potenciální vznik obavy z narušení bezpečí má svou subjektivní stránku, je namísto zjišťovat stanovisko žen a mužů doprovázejících hospitalizované děti, kteří by spolu případně sdíleli pokoj. Pokud by se sdílením pokoje muž a žena doprovázející každý svoje děti nesouhlasili, bylo by přiměřené, aby nemocnice s rodiči jednala o možnosti doprovázení druhým z rodičů. V posuzovaném případě se však vyjednávání do této fáze ani nedostalo, protože nemocnice striktně trvala na tom, že doprovod musí být pouze ženského pohlaví. Z tvrzení stěžovatelů by bylo možné dovodit, že by druhá matka s pobytem cizího otce zřejmě souhlasila.

Protože je zcela na rodičích, jakým způsobem si mezi sebe rozdělí jednotlivé úkoly spojené s rodičovstvím a péčí o děti, nemocnice není oprávněná do způsobu volby jakkoliv zasahovat. Není namísto, aby pracovala s předpokladem, že doprovodem malých dětí bude např. právě žena, která čerpá rodičovskou dovolenou⁶²¹.

⁶²⁰ Případně ochranu před potenciálním nežádoucím obtěžováním.

⁶²¹ Ve vyjádření nemocnice uvedla, že paní H. pobyt v nemocnici odmítla, „přesto, že v té době téměř dvouletou L. stále kojila a byla na mateřské dovolené“.

C.3 Hodnocení domácího řádu pro rodiče doprovázející hospitalizované děti

Lůžka pro doprovod dětí do 6 let při hospitalizaci v režimu služby hrazené z veřejného zdravotního pojištění by měla být nabízena tak, aby této možnosti mohl využít kterýkoliv ze zákonných zástupců nebo osoby jimi pověřené. Omezení služby pouze na matky je diskriminací z důvodu pohlaví. Upřednostnění kojících matek dětí do 3 let přitom není v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť sleduje legitimní cíl, kterým je vytvoření podmínek pro uspokojování přirozených potřeb dítěte.

Nepřetržitá přítomnost a pobyt zákonných zástupců s nezletilými pacienty je možný v souladu s jinými právními předpisy a vnitřním řádem, narušuje-li přítomnost těchto osob poskytnutí zdravotních služeb⁶²², a pokud to umožňuje vybavení zdravotnického zařízení⁶²³. Konkrétní pravidla pro přítomnost a pobyt zákonných zástupců v případě, že ji nevylučují jiné právní předpisy, stanoví především vnitřní řád, který by měl reflektovat i to, zda a v jaké podobě je nepřetržitý pobyt možný vzhledem k vybavení zdravotnického zařízení. Současně je nutné respektovat i zákaz diskriminace, přičemž za diskriminaci je možné považovat také veřejné prohlášení o tom, že někomu bude služba poskytnuta (přednostně) a někomu nikoliv.⁶²⁴

Domácí řád ORL kliniky stanoví možnost využití rozkládacích křesel pro doprovod dětí do 3 let, přičemž přednost mají kojící matky a matky hendikepovaných dětí. Pro matky dětí do 6 let věku jsou dle domácího řádu k dispozici lůžka na ubytovně hrazená pojišťovnou. Stanovení přednostního poskytnutí lůžka pro kojící matky sleduje legitimní cíl, kterým je vytvoření podmínek pro uspokojování přirozených potřeb dítěte. Snaha maximálně vyhovět právě kojícím matkám je opatřením, které je k tomuto cíli přiměřené i nezbytné.

Pokud by při doprovázení hendikepovaných dětí nemocnice dávala přednost pouze matkám, legitimní cíl tohoto opatření je nejasný. Stejně jako matky mohou být dítěti oporou otcové, pěstouni a pěstounky či jiné blízké osoby. V případě, že by se pravidlo v této formě uplatňovalo i v praxi, mohlo by docházet k omezení práva dětí na doprovod při poskytování zdravotních služeb a v některých případech i k diskriminaci (z důvodu pohlaví).

Ustanovení domácího řádu, podle kterého jsou na ubytovně k dispozici lůžka pro matky dětí do 6 let hrazená pojišťovnou, nemá oporu v zákoně, neboť zákon o veřejném zdravotním pojištění upravuje pobyt a přítomnost doprovodu jako hrazenou službu, aniž by rozlišoval, kdo doprovod vykonává. Zákon o zdravotních službách též upravuje právo na pobyt a přítomnost zákonných zástupců a osob jimi pověřených. Zúžení pouze na matky jde nad rámec zákona a při rozlišování mezi rodiči by mohlo dojít k diskriminaci založené na pohlaví.

I přesto, že z vyjádření nemocnice vyplynulo, že se možnost ubytování nabízí bezplatně včetně stravy a parkování i otcům a jako doprovod se přijímají všichni rodiče dětí do 6 let věku, pokud o příjem mají zájem, formulace v domácím řádu by

⁶²² Viz § 28 odst. 3 písm. e) zákona o zdravotních službách.

⁶²³ Viz § 47 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách.

⁶²⁴ Z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že veřejné prohlášení o tom, že zaměstnavatel při nábore nových zaměstnanců nepřijme osoby určitého etnického původu, představuje přímou diskriminaci při nábore do zaměstnání. Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 7. 2008, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding proti Firma Feryn NV, C-54/07 Sb. rozh., s. I-05187.

mohla být pro otce odrazující. Prohlášení o tom, že bude služba poskytnuta pouze ženám nebo mužům, pokud nesleduje legitimní cíl a prostředky použité k dosažení tohoto cíle nejsou přiměřené a nezbytné, by mohla představovat přímou diskriminaci v rozporu s antidiskriminačním zákonem.

D. ZÁVĚRY

Zprávu zasílám nemocnici i stěžovatelům. Byla bych ráda, kdyby se nemocnice vyjádřila, zda bude následovat moje doporučení formulované v bodě A.3 této zprávy do 30 dnů od doručení. V případě, že by se nemocnice rozhodla, že nebude moje doporučení následovat, záleží na stěžovatelích, zda se rozhodnou podat žalobu k soudu.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

5. PROPUŠTĚNÍ STÁTNÍHO ZAMĚSTNANCE VE ZKUŠEBNÍ DOBĚ PO SDĚLENÍ ZÁMĚRU ČERPAT RODIČOVSKOU DOVOLENOU⁶²⁵

Výsledek:

Stěžovatel se na soud neobrátil. Zaměstnavatel (Česká inspekce životního prostředí) na zprávu ochránce nereagoval.

Právní věty:

I. Skutečnost, že zákon o státní službě umožňuje zrušit služební poměr ve zkušební době z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu [§ 74 odst. 1 písm. f) zákona o státní službě] neznamená, že takovým postupem nemůže dojít k porušení zákazu diskriminace.

II. K naplnění znaků diskriminace není nutné, aby byl tzv. „zakázaný“ diskriminační důvod (např. otcovství) v oznámení o zrušení služebního poměru ve zkušební době výslovně uveden.

III. Časová souslednost událostí, kdy došlo ke zrušení služebního poměru bezprostředně po sdělení záměru čerpat rodičovskou dovolenou, je podezřelou okolností, která by v případném soudním řízení odůvodnila přenos důkazního břemene na stranu žalovanou (§ 133a občanského soudního řádu). Služební orgán by pak byl povinen dokázat, že ho ke zrušení služebního poměru vedly jiné, nediskriminační důvody, například nespokojenost s prací stěžovatele.

V Brně dne 23. března 2017
Sp. zn.: 3849/2016/VOP/EN

⁶²⁵ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4906>

Vážený pane řediteli,
dovoluji si Vás informovat o svých závěrech ve věci bývalého zaměstnance České inspekce životního prostředí (dále také „ČIŽP“) pana A. B. (dále také „stěžovatel“), kterému byl zrušen služební poměr na konci šestiměsíční zkušební doby⁶²⁶ poté, co svému nadřízenému ústně oznámil, že zvažuje čerpání „mateřské“⁶²⁷ dovolené. Shromážděné podklady neumožňují s jistotou prokázat, že se ČIŽP vůči stěžovateli dopustila diskriminace. Na zrušení služební poměru ve zkušební době se však vztahuje antidiskriminační zákon a podezřelá souslednost událostí by v případném soudním řízení vedla k přenosu důkazního břemene na stranu žalovanou. Podrobnější argumentaci, která mě vedla k těmto závěrům, rozvádím níže.

A. APLIKACE ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA NA ZRUŠENÍ SLUŽEBNÍHO POMĚRU VE ZKUŠEBNÍ DOBĚ

Služební poměry včetně zrušení služební poměru ve zkušební době spadají do věcné působnosti antidiskriminačního zákona.⁶²⁸ Skutečnost, že zákon o státní službě⁶²⁹ umožňuje zrušit služební poměr ve zkušební době z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, neznamená, že takovým postupem nemůže dojít k porušení zákazu diskriminace bez ohledu na to, zda je tzv. „zakázaný“ diskriminační důvod (např. otcovství) v oznámení o zrušení služební poměru ve zkušební době výslovně uveden, či nikoliv.

Antidiskriminační zákon je průřezový právní předpis dotýkající se soukromoprávních i veřejnoprávních vztahů, přičemž jeho ustanovení mají kogentní charakter. Antidiskriminační zákon vymezuje právo na rovné zacházení mimo jiné ve věcech pracovních, služebních poměrů⁶³⁰ a jiné závislé činnosti, včetně odměňování.⁶³¹

Přímoou 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 z jasně vymezených důvodů, mezi které spadá i pohlaví (včetně otcovství).⁶³²

Zákon o státní službě jako jeden ze způsobů skončení služební poměru uvádí jeho zrušení služebním orgánem nebo státním zaměstnancem ve zkušební době

⁶²⁶ Tj. bez udání důvodu.

⁶²⁷ Ustanovení § 196 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, zní následovně: „K prohloubení péče o dítě je zaměstnavatel povinen poskytnout zaměstnankyni a zaměstnanci na jejich žádost rodičovskou dovolenou. Rodičovská dovolená přísluší matce dítěte po skončení mateřské dovolené a otci od narození dítěte, a to v rozsahu, o jaký požádají, ne však déle než do doby, kdy dítě dosáhne věku 3 let.“ Dále proto budu uvádět, že stěžovatel vyjádřil vůli čerpat rodičovskou dovolenou.

⁶²⁸ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁶²⁹ Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

⁶³⁰ Zákon o státní službě v ustanovení § 98 odkazuje na ustanovení § 16 a 17 zákoníku práce, který odkazuje na antidiskriminační zákon.

⁶³¹ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) antidiskriminačního zákona.

⁶³² Ustanovení § 2 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona.

z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu.⁶³³ Stejnou právní úpravu obsahuje i zákoník práce,⁶³⁴ proto lze analogicky využít judikaturu Nejvyššího soudu k porušení práva na rovné zacházení rozvázáním pracovního poměru ve zkušební době. Nejvyšší soud⁶³⁵ totiž dospěl k závěru, že z žádného ustanovení zákoníku práce nelze dovodit, že by jeho pravidla o rovném zacházení a zákazu diskriminace nedopadala na úkon zaměstnavatele spočívající ve zrušení pracovního poměru ve zkušební době.

Podle Nejvyššího soudu samotná okolnost, že jde o zjednodušený způsob skončení pracovního poměru, neznamená, že by takový úkon neměl být poměřován z hlediska zákazu diskriminace a rovného zacházení. Je totiž nepochybné, že i při takovém právním úkonu může dojít k tomu, že vykazuje znaky diskriminace a je v rozporu s principy rovného zacházení.

Ve svém vyjádření⁶³⁶ jste poukázal na to, že zákon o státní službě umožňuje zrušit služební poměr ve zkušební době z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu. Vyjádřil jste názor, že dodržení tohoto postupu nelze považovat za diskriminaci, ledaže by bylo naprosto zjevné, že jediným důvodem zrušení pracovního poměru byl některý z tzv. „zakázaných“ důvodů vymezených antidiskriminačním zákonem. Tak tomu v daném případě podle Vás nebylo, protože služební orgán žádný důvod v oznámení o zrušení služební poměru ve zkušební době neuvedl.

Antidiskriminační zákon se uplatní v oblasti služebních poměrů obecně, do jeho věcné působnosti proto nepochybně spadá i zrušení služební poměru ve zkušební době. Jinými slovy, je zakázáno zrušit služební poměr ve zkušební době z některého z důvodů zakázaných antidiskriminačním zákonem, pokud se nejedná o situaci, kdy to antidiskriminační zákon připouští.⁶³⁷ Na tuto skutečnost nemá žádný vliv, že podle zákona o státní službě není při zrušení služební poměru ve zkušební době nutné uvádět důvod. To má vliv toliko na prokazatelnost diskriminačního jednání, kterou rozebírám níže.

Nemohu proto souhlasit s názorem, že k naplnění znaků diskriminace je nezbytné, aby služební orgán výslovně uvedl v oznámení o zrušení služební poměru, že důvodem je projevená vůle stěžovatele čerpat rodičovskou dovolenou.

B. OTÁZKA PROKAZATELNOSTI A SDÍLENÍ DŮKAZNÍHO BŘEMENE V SOUDNÍM ŘÍZENÍ

Časová souslednost událostí, kdy došlo ke zrušení služební poměru bezprostředně po sdělení záměru čerpat rodičovskou dovolenou, je podezřelou okolností, která by v případném soudním řízení odůvodnila přenos důkazního břemene na stranu žalovanou. Služební orgán by pak byl povinen dokázat, že ho ke zrušení služební poměru

⁶³³ Ustanovení § 74 odst. 1 písm. f) zákona o státní službě.

⁶³⁴ Ustanovení § 66 zákoníku práce.

⁶³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008; dostupný z: www.nsoud.cz

⁶³⁶ Ze dne 2. listopadu 2016.

⁶³⁷ Mám na mysli přípustné formy rozdílného zacházení podle ustanovení § 6 antidiskriminačního zákona.

poměru vedly jiné nediskriminační důvody, například nespokojenost s prací stěžovatele.

Diskriminační jednání bývá často skryté, a proto obtížně prokazatelné. Subjekty, které se diskriminace dopouštějí, o tom zpravidla nehovoří, a ani to výslovně nepřipustí. Oběti diskriminace se tak velmi často dostávají do obtížně řešitelné důkazní situace.⁶³⁸

Z těchto důvodů náleží v některých diskriminačních sporech v soudním řízení žalobci procesní výhoda v podobě sdíleného důkazního břemene.⁶³⁹ Znamená to, že pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci mimo jiné z důvodu pohlaví (včetně otcovství) v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

Stěžovateli služební poměr na dobu neurčitou vznikl dne 15. prosince 2015 a trval do 14. června 2016, tj. byl zrušen na sklonku šestiměsíční zkušební doby. Na konci května 2016 stěžovatel úspěšně vykonal úřednickou zkoušku. Uvedl, že dne 3. června 2016 mu zaměstnavatel ústně sdělil, že bude vytvořen jeho osobní plán kontrol do konce roku 2016. Vzápětí dne 6. června 2016 stěžovatel zaměstnavateli oznámil, že bude možná čerpat rodičovskou dovolenou s tím, že by si rád zachoval částečný úvazek. Dne 8. června 2016 služební orgán vyhotovil oznámení o zrušení služebního poměru ve zkušební době, které stěžovatel o dva dny později podepsal. Stěžovatel Vám poté zaslal dopis, v němž vyjádřil nesouhlas se zrušením služebního poměru a podezření z diskriminačního jednání.

Podle Vašeho vyjádření⁶⁴⁰ nebyla důvodem zrušení služebního poměru stěžovatele ve zkušební době skutečnost, že zvažoval čerpání rodičovské dovolené,⁶⁴¹ ale došlo k tomu proto, že vedoucí oddělení X. Ing. C. D. dospěl během zkušební doby k závěru, že stěžovatel není pro oddělení přínosem. Ing. D. ukončení služebního poměru podle Vašeho vyjádření navrhl, což jste doložil jeho písemným zdůvodněním ze dne 8. června 2016.⁶⁴²

⁶³⁸ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk a kol. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-584-1, s. 62.

⁶³⁹ Ustanovení § 133a zákona č. 99/1964 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁴⁰ Vyjádření ze dne 2. listopadu 2016 jste mi zaslal na základě výzvy zástupkyně vedoucího oddělení rovného zacházení Kanceláře veřejného ochránce práv.

⁶⁴¹ Uvedl jste, že jste od stěžovatele neobdržel žádnou žádost o čerpání rodičovské dovolené, což Vám ani nepřísluší povolovat, ani jste neobdržel žádost o povolení kratší služební doby. To však není v rozporu s tvrzením stěžovatele, který uvedl, že ke zrušení služebního poměru ve zkušební době došlo poté, co svůj záměr čerpat rodičovskou dovolenou oznámil ústně svému nadřízenému.

⁶⁴² V písemném zdůvodnění Ing. D. uvedl následující:

- stěžovatel projevuje pasivitu a nezájem o pracovní náplň s výjimkou absolvování úřednické zkoušky a získání statusu státního úředníka;
- o nezájmu stěžovatele opakovaně informoval v průběhu dubna až června ředitele oblastního inspektorátu a pracovníci Ing. E., přičemž dal stěžovateli možnost zlepšit pracovní přístup do konce zkušební doby;
- vyzýval stěžovatele (v rámci porad i osobně) k plánování četnější účasti na terénních šetřeních a kontrolách s ostatními inspektory; na výzvy však stěžovatel nereagoval a trávil pracovní dobu v kanceláři bez písemných výstupů (vyjma dokumentace EIA a jednoho přiděleného správního řízení);

Poté, co stěžovatel vyjádřil se zrušením služebního poměru nesouhlas, požádal jste o vyjádření ředitele oblastního inspektorátu ČIŽP v Z. Ing. G. F., který se zcela ztotožnil s vedoucím Ing. D.⁶⁴³

Domnívám se, že časová souslednost událostí je natolik podezřelá, že by ji soud považoval za skutečnost, z níž lze dovodit, že ze strany ČIŽP došlo k přímé diskriminaci. Jinými slovy, jsem přesvědčena, že v případném soudním řízení by došlo k přesunu důkazního břemene na stranu žalovanou. Služební orgán by byl nucen prokázat, že ho ke zrušení služebního poměru stěžovatele ve zkušební době vedly jiné důvody než jeho záměr čerpat rodičovskou dovolenou, a to bez ohledu na skutečnost, že formálně podle zákona o státní službě důvod uvádět nemusí. Takovým důvodem by samozřejmě mohla být nespokojenost s prací stěžovatele, kterou jste ve svém vyjádření zmiňoval.

Vzhledem k tomu, že moje nástroje v oblasti prokazování diskriminace jsou značně omezené, nemohla jsem dospět k jinému závěru než že shromážděné informace neumožňují s jistotou diskriminační jednání prokázat.

ZÁVĚR

Případ stěžovatele uzavírám. Možnost obrátit se s antidiskriminační žalobou na soud je zcela v jeho rukou.

Pokud byste se chtěl k mému závěru vyjádřit, učiňte tak prosím do 30 dnů od doručení tohoto dopisu.

Děkuji Vám za spolupráci a jsem s pozdravem

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

6. ODVOLÁNÍ VEDOUcí ZAMĚSTNANKYNĚ Z FUNKCE⁶⁴⁴

Výsledek:

Odvolaná vedoucí zaměstnankyně podala žalobu. Soud v prvním stupni dospěl k závěru, že odvolání bylo neplatné, a nařídil, aby se Úřad vlády omluvil. Povinnost

- v prosinci 2015 byl stěžovatel upozorněn na pomalé pracovní tempo (záznam o úkonech předcházejících kontrole ze dne 17. prosince 2015 vyhotovil až 30. prosince 2015), přestože tou dobou nevyvíjel žádnou jinou písemnou činnost;
- obdržel ústní upozornění většiny spolupracovníků na nezájem stěžovatele o terénní práci, nepřipravenost na kontrolu, pasivní účast na kontrolách a nedostatečnou pracovní aktivitu;
- za šest měsíců realizoval stěžovatel pouze jedno správní řízení.

Dále uvedl, že zrušení služebního poměru stěžovatele ve zkušební době konzultoval začátkem června 2016 s ředitelem oblastního inspektorátu Ing. F., s vedoucí odboru Y. Ing. H. a s vedoucí personalistkou Mgr. I.

⁶⁴³ Ing. F. uvedl, že se Ing. D. snažil stěžovatele motivovat a zapracovat, ale neúspěšně.

⁶⁴⁴ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2018>

zaplatit náhradu nemajetkové újmy ve výši 50 000 Kč zamítl.⁶⁴⁵ Rozsudek nebyl v době přípravy sborníku pravomocný.

Právní věty:

I. Pokud je možné vedoucího zaměstnance z pozice odvolat ve smyslu ustanovení § 73 zákoníku práce, může tak zaměstnavatel učinit obecně kdykoliv, z jakéhokoliv důvodu nebo i bez uvedení důvodu. Zaměstnavatel je však i v takovém případě vázán povinností nediskriminovat, a nemůže tedy zaměstnance odvolat na základě diskriminačního důvodu.

II. Odvolání vedoucí zaměstnankyně z pozice z důvodu mateřství či těhotenství představuje přímou diskriminaci ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Ztráta možnosti (zaručené ustanovením § 47 zákoníku práce) vrátit se po skončení mateřské dovolené na svou původní pracovní pozici představuje sekundární méně příznivé zacházení ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

V Brně dne 25. srpna 2014

Sp. zn.: 1594/2014/VOP/ZO

Zpráva o šetření ve věci odvolání z funkce z důvodu mateřství

V šetřené věci jsem se zabývala postupem Úřadu vlády ČR při odvolání zaměstnankyně bez udání důvodu z vedoucí funkce, do níž byla předtím jmenována, těsně před jejím nástupem na mateřskou dovolenou.

A. PŘEDMĚT ŠETŘENÍ

Dne 13. března 2014 se na veřejnou ochránkyni práv obrátila Mgr. et Mgr. P. Š. (dále jen „stěžovatelka“) s podnětem, který se týká jednání jejího zaměstnavatele v době krátce předtím, než nastoupila na mateřskou dovolenou. Stěžovatelka byla 3. srpna 2011 odvolána z pracovní pozice vedoucí, kterou tehdy zastávala,⁶⁴⁶ týden před odchodem na mateřskou dovolenou.

Stěžovatelka je přesvědčena, že jednání jejího zaměstnavatele bylo diskriminační, neboť jakkoli z ustanovení § 73 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“) vyplývá, že zaměstnance na uvedených pozicích, mezi něž patří i pozice v minulosti zastávaná stěžovatelkou, lze zaměstnance či zaměstnankyni odvolat bez udání důvodu, nezakládá zmiňované ustanovení možnost zaměstnavatele učinit takový krok svévolně, z jakéhokoli důvodu. Stěžovatelka poukazuje na to, že takové odvolání není možné zejména z důvodu právem zakázaného, v jejím případě z důvodu mateřství (pohlaví), neboť pak by se jednalo o diskriminaci. Svým podáním ochránkyni chtěla stěžovatelka

⁶⁴⁵ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 15. března 2019, č. j. 23 C 146/2014-264.

⁶⁴⁶ Dokument označený jako „odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance“ ze dne 3. 8. 2011, č. j.: 22/11SLP.

dosáhnout především omluvy za diskriminaci na základě pohlaví. Právě námitka diskriminace byla předmětem mého šetření.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

B.1 Rekapitulace skutkového stavu

Stěžovatelka uvedla, že byla na pozici vedoucí jmenována dne 29. dubna 2010, její pracovní poměr však vznikl na základě pracovní smlouvy již dne 8. září 2008.⁶⁴⁷ Odvolána byla s účinností ke dni 9. srpna 2011, tj. dva dny před nástupem stěžovatelky na mateřskou dovolenou. Stěžovatelce nebyl ze strany zaměstnavatele sdělen důvod pro toto rozhodnutí a na uvolněnou pozici bylo následně vypsáno výběrové řízení. Inzerát, v němž zaměstnavatel nabízel přímo pozici vedoucí či vedoucího s datem 12. srpna 2011, stěžovatelka vytiskla dne 31. 8. 2011⁶⁴⁸ a přiložila ke svému podání.

Dále se stěžovatelka ve svém podání ohradila proti postupu zaměstnavatele s ohledem na návrat z mateřské dovolené, po jejímž vyčerpání ji měl zaměstnavatel dle ustanovení § 47 zákoníku práce zařadit na původní pracovní pozici a pracoviště. Stěžovatelka uvedla, že následkem jejího odvolání byla de facto výpověď ze strany zaměstnavatele z organizačních důvodů (pro překážku na straně zaměstnavatele), která jí byla oznámena ředitelkou personálního odboru dne 10. srpna 2011. Tento postup je podle ní v rozporu s ustanovením § 53 písm. d) zákoníku práce, který zaměstnavateli zapovídá dát výpověď těhotné zaměstnankyni.

V neposlední řadě stěžovatelka poukázala na to, že její odvolání bylo navrženo a uskutečněno v době, kdy již delší dobu probíhala jednání o přesunu oddělení na jiný resort, a to na základě ustanovení dodatku koaliční smlouvy ze dne 30. června 2011. Aniž by bylo vyčkáno do konce jednání, bylo o odvolání stěžovatelky rozhodnuto, i když v případě přesunu mělo být z povahy věci řešení odchodu vedoucí oddělení na mateřskou dovolenou přenecháno již výše uvedenému resortu. Na daném resortu bylo poté delimitačním protokolem v průběhu zimy (ke dni 1. prosince 2011) oddělení převedeno pouze se dvěma zaměstnanými osobami, aby tento krok mohl být vedením vykázán také jako žádané „ušetření tabulkového místa“. Jmenovitě stěžovatelka obrací svou stížnost proti bývalé ředitelce Mgr. M. Š., která o jejím odvolání z titulu své funkce měla rozhodnout s neoficiálním odůvodněním, že na půl roku za stěžovatelku nebude schopna zajistit potřebnou náhradu. Ředitelka byla podle stěžovatelky informována o tom, že stěžovatelka má v úmyslu vrátit se do zaměstnání ihned po uplynutí mateřské dovolené. Tuto informaci jí měla sdělit sama stěžovatelka, která své záměry ohledně pokračování profesní kariéry netajila, což mohou podle jejích slov v případném soudním řízení potvrdit i někteří kolegové, resp. kolegyně stěžovatelky.

Proti postupu svého zaměstnavatele se stěžovatelka písemně ohradila s odkazem na zákaz diskriminace v zákoníku práce a povinnosti zaměstnavatele v souvislosti s rovným zacházením (konkrétně zmínila ustanovení § 16 a 17 zákoníku

⁶⁴⁷ Jmenovací listinu i pracovní smlouvu doložila stěžovatelka na výzvu v rámci doplnění svého podání.

⁶⁴⁸ Obě data jsou na vtištěném dokumentu zřetelně viditelná.

práce a antidiskriminační zákon), a to v dopise vedoucímu a ředitelce personálního odboru ze dne 8. září 2011, a požádala je o odpověď a bližší informace. Ředitelka personálního odboru jí však v dopise ze dne 29. září 2011, č. j. 13436/11-KVÚ, sdělila pouze to, že podle ustanovení § 73 zákoníku práce je možné odvolat vedoucího zaměstnance z pracovního místa bez uvedení důvodu a že další pracovní zařazení stěžovatelky po návratu z mateřské nebo rodičovské dovolené bude řešeno dle ustanovení § 73 odst. 6 zákoníku práce, když stěžovatelce bude podán návrh na změnu jejího dalšího pracovního zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jejímu zdravotnímu stavu a kvalifikaci.

Následkem odvolání nebyla stěžovatelka převedena s ostatními osobami zaměstnanými v oddělení, což jí zamezilo v návratu nejen na pozici vedoucí oddělení, ale i na její původní práci a pracoviště za podmínek, které by nebyly méně příznivé. Případná nabídka místa referenta jiného odboru ve srovnání s místem vedoucí však určitě méně příznivá byla (tuto možnost zmínila na písemný dotaz stěžovatelky ze dne 18. 1. 2012 ředitelka personálního odboru v dopise ze dne 2. 2. 2012, č. j. 27/12-OPE).⁶⁴⁹ Zamezením návratu na pozici vedoucí oddělení po uplynutí mateřské dovolené stěžovatelce mohl ujít zisk v podobě rozdílu mezi původním platem cca 27 000 Kč a rodičovským příspěvkem ve výši 11 500 Kč za příslušný počet kalendářních měsíců.

B.2 Průběh šetření

Na základě skutečností vyplývajících z tvrzení a z podkladů, které stěžovatelka doložila ke svému podání, jsem se rozhodla zahájit v dané věci šetření, neboť zde vzniklo podezření na diskriminaci z důvodu pohlaví. Dopisem ze dne 9. června 2014 jsem stěžovatelku písemně informovala o zahájení šetření a dopisem z téhož dne jsem vyzvala k vyjádření také stávajícího vedoucího zaměstnavatele.

Úvodem své odpovědi ochránkyni ze dne 16. července 2014, č. j. 8540/2014KVÚ, vyjádřil vedoucí zaměstnavatele obecně své přesvědčení, že dosahování rovnosti mezi ženami a muži ve všech oblastech života, včetně pracovního života a kariérního postupu, je pro dobře fungující a spravedlivou společnost klíčové. Zdůraznil, že ve své funkci usiluje a bude usilovat o to, aby se úřad choval ke všem zaměstnaným a zaměstnancům korektně a podporoval rovnost mezi pohlavími. K jednotlivým konkrétním otázkám pak uvedl tyto odpovědi:

K otázce č. 1 směřující ke skutečným důvodům odvolání stěžovatelky z její původní pracovní pozice potvrdil, že „k odvolání dotčené zaměstnankyně z pozice vedoucí došlo k 9. srpnu 2011, přičemž na mateřskou dovolenou nastupovala zaměstnankyně dne 11. srpna 2011. Mohu dále potvrdit, že návrh na odvolání předložila tehdejší ředitelka s odůvodněním, že je potřeba zajistit náležitý chod oddělení. Na základě tohoto návrhu ji tehdejší vedoucí zaměstnavatele z funkce odvolal... v současné době nemohu, vzhledem k tomu, že zde již bývalá ředitelka nepracuje, spekulovat o jiných důvodech než těch, které jsou ve spise uvedeny“.

K otázce č. 2, jak postup předchozího vedení jako současný vedoucí hodnotí s odstupem času a zda jej považuje za správný: „Každý případ je nutno vyhodnocovat individuálně. S odstupem doby je pro mě obtížné záležitost posoudit, neboť

⁶⁴⁹ Veškeré listiny stěžovatelka v kopiích přiložila ke svému podání.

jsem zde nepůsobil, a jak již bylo zmíněno, obměnilo se i vedení, které mělo vedení oddělení ve své kompetenci. Osobně mohu deklarovat, že budu během svého působení v pozici vedoucího zaměstnavatele usilovat o podporu rovného zacházení a podporu sladování profesního a rodinného života velmi aktivně, a budu také aktivně předcházet jakémukoli jednání, které by mohlo zavdat příčinu k pochybnostem o prosazování nediskriminační politiky zaměstnavatele ze strany stávajícího vedení.“

K otázce č. 3, která se týkala budoucího postupu zaměstnavatele v případě, že by stěžovatelka požadovala, aby její odvolání z funkce bylo prohlášeno za neplatné, což by znamenalo potvrzení existence nároku na návrat do funkce vedoucí oddělení s tím, že by si nenárokovala ušlý plat, ale pouze oficiální omluvu: „[P]okud by stěžovatelka požadovala prohlášení odvolání za neplatné, musel by podle mého názoru věc rozhodnout nezávislý soud. Po přechodu agendy na jiný resort byla od 1. ledna 2013 na pozici vedoucí oddělení jmenována dlouholetá pracovnice tohoto oddělení. Tato agenda přešla od 1. července 2014 zpět na zaměstnavatele, přičemž zaměstnavatel přebírá tuto agendu i s pracovníky, kteří v uvedeném oddělení pracovali.“

K otázce č. 4, zda personální situace momentálně umožňuje nabídnout stěžovatelce pracovní pozici, která by odpovídala jejímu pracovnímu zařazení před odchodem na mateřskou, resp. rodičovskou dovolenou, jak náplň práce, tak i platovým ohodnocením: „[M]ým cílem je zajistit co nejobornější zázemí pro správu agend a v tomto smyslu bude zaměstnavatel posuzovat i případně zařazení pracovnice Mgr. et Mgr. P. Š., to znamená, že se ji budeme snažit zařadit tak, aby náplň její práce odpovídala co nejvíce jejímu odbornému zaměření. Personální situace, pokud by například stěžovatelka usilovala o návrat z rodičovské dovolené bezprostředně nyní, by umožňovala stěžovatelce nabídnout pozici právničky v jiném odboru, zařazené ve 14. platové třídě, kterou měla i před svým nástupem na mateřskou dovolenou.“

K otázce č. 5, týkající se možnosti převedení stěžovatelky na jiný resort, kam byli v roce 2011 převedeni někteří její kolegové: „[A]genda byla usnesením vlády č. 492 ze dne 25. června 2014 s účinností od 1. července 2014 převedena a spolu s ní pracovníci, kteří tuto agendu vykonávají. Z tohoto důvodu není převedení stěžovatelky momentálně reálné.“

K otázce č. 6, jak naložil zaměstnavatel se systemizovaným místem stěžovatelky, zda bylo převedeno na resort, nebo zůstalo tabulkově zaměstnavateli, zda zůstalo neobsazeno, nebo bylo dočasně obsazeno jiným zaměstnancem či zaměstnankyní formou zástupu za mateřskou a rodičovskou dovolenou: „[S]ystemizované místo Mgr. et Mgr. P. Š. zůstalo tabulkově zaměstnavateli, bylo převedeno jinému odboru. To ovšem nic nemění na výše uvedené situaci, že se vynasnažím, v rámci možností, zařadit pracovníci při návratu zpět z rodičovské dovolené tak, aby její odbornost byla co možná nejvíce využita.“

Svůj dopis vedoucí zaměstnavatel uzavřel konstatováním, že se jedná o případ, který patrně nemá precedent. Ujistil mě, že se vynasnaží, aby k situacím, které by mohly zavdávat příčinu k podobným nedorozuměním, za jeho působení v pozici vedoucího Úřadu vlády ČR nedocházelo.

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKY

C.1 Obecný právní rámec zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích

Právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích je upraveno jednak v samotných pracovněprávních předpisech, především v ustanoveních § 16 a § 17 zákoníku práce, jak na to poukazovala sama stěžovatelka s tím, že ustanovení § 17 zákoníku práce odkazuje přímo na zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), který je pro posouzení věci klíčový.

Dle ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) až c) je zakázána diskriminace v oblasti práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti a ve věcech pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování. Zaměstnavatelé nemohou své zaměstnance znevýhodňovat z některého ze zakázaných důvodů, které jsou vyjmenovány v ustanovení § 2 odst. 3 tohoto zákona, tzn. jejich rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, přičemž dle ustanovení § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona se za diskriminaci z důvodu pohlaví považuje také diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství.

Dle ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona je přímou diskriminací takové jednání včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě některého z (výše uvedených) diskriminačních důvodů.

Vzhledem k nutnosti porovnat nepříznivé zacházení s jednou osobou vždy se zacházením s jinou osobou ve srovnatelném postavení, což by v případě těhotenství bylo vždy obtížné (neboť těhotná může být jen žena, nikoli muž, a reálný komparátor tedy prakticky neexistuje, což je velmi specifická situace), dovodil Soudní dvůr Evropské unie (dále též jen „Soudní dvůr“) ve své judikatuře, že pokud utrpěnou újmu způsobí určité osobě její stav těhotenství, bude takový případ klasifikován jako přímá diskriminace na základě pohlaví, a komparátor tedy není potřebný.⁶⁵⁰ Vzhledem k tomu, že žádná osoba, která není těhotná, se de facto nemůže nacházet ve srovnatelném postavení, není třeba ani de iure označit komparátora, tj. osobu ve srovnatelném postavení. S tímto závěrem poprvé prolomil Soudní dvůr dosavadní doktrínu už ve svém rozsudku ze dne 8. 11. 1990, Dekker proti Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, C-177/88, Recueil, s. I-03941.⁶⁵¹ Poté, co nové směrnice, které se přímo promítly i do znění antidiskriminačního zákona (viz shora), přinesly výslovné zakotvení nevyvratitelné domněnky, že diskriminace z důvodu těhotenství se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví, již není třeba opírat se o judikaturu a vychází se automaticky z toho, že komparátorem u těhotné ženy je každá osoba s absencí tohoto znaku, ať žena, či muž.

⁶⁵⁰ Příručka evropského antidiskriminačního práva. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2011, s. 25–26. ISBN 978-92-9192-664-0 (FRA).

⁶⁵¹ Příručka evropského antidiskriminačního práva. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2011, s. 25–26. ISBN 978-92-9192-664-0 (FRA).

C.2 Existence nepříznivého zacházení a přesun důkazního břemene

Skutková zjištění uvedená zejména v části B zprávy považuji za východisko pro právní posouzení případu. V případech namítané diskriminace na základě právního hodnocení skutkových zjištění obecně konstatuji, zda z mého pohledu došlo nad rozumnou pochybnost k diskriminaci, či nikoliv. V šetřeném případě jsem při hodnocení skutkových zjištění podpůrně využila ustanovení § 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví následující:

„Pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci

a) na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách, ... je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.“

Snažila jsem se v první řadě identifikovat, zda by námitka stěžovatelky stačila k přesunu důkazního břemene. V rámci tzv. testu diskriminace je prvním krokem zjištění nepříznivého zacházení. V šetřeném případě považuji za (primární) nepříznivé zacházení odvolání z funkce. Jsem si vědoma skutečnosti, že dle ustanovení § 73 zákoníku práce je možné odvolat vedoucího zaměstnance z pracovního místa bez uvedení důvodu. Tato skutečnost však neplatí absolutně, protože i na odvolání vedoucího zaměstnance se vztahuje zákaz diskriminace. Situace je podobná jako v případě zrušení pracovního poměru ve zkušební době, kdy je zaměstnavatel obecně oprávněn pracovní poměr jednostranně zrušit i bez uvedení důvodu. K této skutečnosti se vyjádřil Nejvyšší soud (ve vztahu ke zrušení pracovního poměru ve zkušební době) následovně: „Okolnost, že zaměstnavatel zruší pracovní poměr ve zkušební době i bez udání důvodu, sama o sobě nevylučuje, že jde o diskriminační rozvázání pracovního poměru.“⁶⁵² Tento závěr lze podle mého názoru analogicky použít pro případ odvolání z funkce vedoucího zaměstnance, neboť v obou případech má zaměstnavatel možnost učinit tento krok bez udání důvodu. Ani v jednom z těchto případů však není oprávněn skončit pracovní poměr na základě diskriminačního důvodu.

Odvoláním z funkce (byť statutárního orgánu kapitálové společnosti) se zabýval i Soudní dvůr.⁶⁵³ Odvolání těhotné členky statutárního orgánu kapitálové společnosti bylo podle vnitrostátního práva možné bez jakéhokoli omezení. Soudní dvůr však ve výroku tohoto rozhodnutí konstatoval, že i na členku statutárního orgánu kapitálové společnosti je nutno nahlížet tak, že má postavení zaměstnankyně, a pokud má dotyčná osoba postavení těhotné zaměstnankyně, je vnitrostátní úprava v rozporu se směrnicí,⁶⁵⁴ pokud umožňuje její odvolání z této pozice, které je založeno

⁶⁵² Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008.

⁶⁵³ Rozsudek SDEU ze dne 11. listopadu 2010, Dita Danosa proti LKB Lizings SIA., C-232/09, Sb. rozh. 2010 I-11405.

⁶⁵⁴ Soudní dvůr opřel svůj výrok především o výklad směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu, nebo kojících zaměstnankyň (desátá směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS) (Úř. věst. L 348, s. 1; zvl. vyd. 05/02, s. 110).

hlavně na jejím těhotenství. Takové odvolání označil Soudní dvůr za přímou diskriminaci na základě pohlaví. Tento jednoznačný závěr Soudního dvora podle mého názoru podporuje i mou úvahu, že nelze těhotnou zaměstnankyni odvolat na základě jejího těhotenství z funkce či jiné pracovní pozice (kterou je i členství ve statutárním orgánu obchodní společnosti) v oblasti zaměstnání či povolání, aniž by došlo k porušení zákazu diskriminace, dokonce i kdyby některý z předpisů vnitrostátního práva takové odvolání bez omezení či bez udání důvodu obecně umožňoval.

Podotýkám, že stěžovatelka namítala v souvislosti s odvoláním diskriminaci z důvodu mateřství. Již v této fázi by v případném soudním řízení mělo dojít ve světle judikatury Nejvyššího soudu⁶⁵⁵ k přesunu důkazního břemene, jelikož „[t]vrzení zaměstnance o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody, má soud za prokázané, ledaže zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení“.⁶⁵⁶

Nutno podotknout, že dle Ústavního soudu „[k] procesnímu úspěchu žalobce nestačí pouhé přesvědčení žalobce o tom, že byl diskriminován, ale je nutno tvrzené skutečnosti doložit tak, aby z nich nerovné zacházení opravdu vyplývalo“.⁶⁵⁷ I kdyby však soud aplikoval na přesun důkazního břemene přísnější kritéria než Nejvyšší soud v citovaném rozsudku, v posuzovaném případě by k přesunu důkazního břemene dle mého názoru přesto došlo. Není totiž možné odhlédnout od skutečnosti, že stěžovatelka byla odvolána bez uvedení důvodů. Nedostatek informací na straně stěžovatelky, která se nachází v důkazní nouzi a nemůže doložit své tvrzení o skutečném důvodu svého odvolání (tzn. že jím bylo její těhotenství), nemůže přesunu důkazního břemene zabránit. Soudní dvůr již ostatně vyslovil i názor, dle kterého „[n]elze ... vyloučit, že odepření veškerého přístupu k informacím ze strany žalovaného může představovat jednu ze skutečností, kterou je třeba vzít v úvahu v rámci prokazování skutečností, které umožňují vycházet z domněnky, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci“.⁶⁵⁸ Nedostatek informací na straně zaměstnance tedy představuje skutečnost, kterou soud má brát při přesunu důkazního břemene v potaz.

Při prokazování diskriminace prima facie navíc obecně není nutno dosáhnout pro přesun důkazního břemene jistoty, ale určité míry pravděpodobnosti, že bylo nepříznivé zacházení motivováno diskriminačním důvodem. Vzhledem k tomu, že k odvolání stěžovatelky z funkce došlo pouhý týden před nástupem na mateřskou dovolenou, je dle mého názoru na první pohled patrné, že mateřství stěžovatelky bylo důvodem nepříznivého zacházení.

⁶⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.

⁶⁵⁶ Viz poznámka pod čarou č. 10, tamtéž.

⁶⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 30. dubna 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.

⁶⁵⁸ Rozsudek SDEU ze dne 19. dubna 2012, Galina Meister proti Speech Design Carrier Systems GmbH., C-415/10, bod 47.

C.3 Nediskriminační důvod nepříznivého zacházení

V rámci svého šetření jsem se samozřejmě zabývala otázkou, zda nebylo nepříznivé zacházení ve skutečnosti motivováno jiným (nediskriminačním) důvodem. Stěžovatelka tvrdí, že bývalá ředitelka chtěla spojit „úsporu“ tabulkového místa s jednoduchým vyřešením nutnosti hledání náhrady vedoucí oddělení na pouhého půl roku. Toto tvrzení, byť nepřímo, vyplývá i z vyjádření stávajícího vedoucího (dále jen „stávající vedoucí“), který uvedl, že oficiálním zdůvodněním odvolání ze strany bývalé ředitelky bylo „náležité zajištění chodu oddělení“. Podotýkám, že provést organizační změnu, při níž se zruší některá pracovní místa, zaměstnavatel samozřejmě může, nesmí však při té příležitosti skrytým způsobem žádného ze svých zaměstnanců diskriminovat. Organizační změna tak nesmí být motivována mateřstvím zaměstnankyně, a to i kdyby mateřství zaměstnankyně komplikovalo fungování zaměstnavatele.

Zaměstnavatel může v praxi těhotenství vedoucí zaměstnankyně řešit například zástupem za rodičovskou dovolenou (pokud se zaměstnankyně či zaměstnanec rozhodne ji čerpat v rozsahu, jaký mu umožňují právní předpisy, tj. maximálně do věku 3 let dítěte⁶⁵⁹), a pokud jde o kratší mateřskou dovolenou, je výpadek určitého vedoucího zaměstnance na dobu přibližně šesti měsíců řešitelný například dočasným pověřením jiného zaměstnance zpravidla z vnitřních řad personálu. Řešení, které zvolila bývalá ředitelka, se i načasováním odvolání vymyká běžnému (zákonnému) postupu. Abych mohla postup zaměstnavatele označit za běžný a zákonný, pak by muselo být standardem, aby každá žena, která zastává vedoucí funkci, byla před odchodem ze svého místa odvolána za účelem zajištění chodu pracoviště (viz odpověď č. 1 vedoucího zaměstnavatele v části B mé zprávy na otázku, co bylo skutečným důvodem odvolání stěžovatelky). Takový postup však zákoník práce obecně neumožňuje. Těhotná žena je naopak zákonem od okamžiku, kdy svému zaměstnavateli dá své těhotenství na vědomí, chráněna před výpovědí, a zůstává v ochranné době až do doby ukončení čerpání mateřské či rodičovské dovolené.⁶⁶⁰ Na stěžovatelku tak jednoznačně dopadá ochrana jak podle antidiskriminačního zákona, tak i podle zákoníku práce.

Uvedenou úvahu nastiňuji především z toho důvodu, že v praxi může těhotenství zaměstnankyně pro zaměstnavatele představovat určitou „komplikaci“. Právě proto je jak v zákoníku práce, tak v antidiskriminačním zákoně zakotvena ochrana těhotných zaměstnankyň. V opačném případě by totiž zaměstnankyně byla vždy postavena před volbu, zda otěhotnět, nebo pokračovat v zaměstnání (bez rizika).

Jinými slovy, i kdyby v posuzovaném případě bylo „náležité zajištění chodu oddělení“ skutečným důvodem pro odvolání stěžovatelky, diskriminace vyvrácena není. Naopak z uvedeného vyplývá, že těhotenství stěžovatelky „ohrožovalo“ chod oddělení, takže bylo nutné ji z důvodu zajištění chodu oddělení odvolat. Pouze nad rámec uvedeného považuji za nutné zmínit, že zaměstnavatel uveřejnil dne 21. srpna 2011 inzerát na pracovní místo vedoucí či vedoucího oddělení, tj. na pracovní místo, ze kterého stěžovatelku dne 11. srpna 2011 odvolal. Domnívám se, že

⁶⁵⁹ Ustanovení § 196 zákoníku práce.

⁶⁶⁰ Srov. ustanovení § 53 odst. 1 písm. d) zákoníku práce.

by zaměstnavatel svou část důkazního břemene neunesl.⁶⁶¹ Z mého pohledu byla stěžovatelka odvolána z důvodu mateřství, a zaměstnavatel se proto dopustil přímé diskriminace ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

C.4 Další následky odvolání stěžovatelky z pohledu zákoníku práce a judikatury Nejvyššího soudu

V případě stěžovatelky došlo (podotýkám, že v důsledku diskriminačního jednání) k druhotnému nepříznivému zacházení tím, že byla zbavena svého práva vrátit se po skončení mateřské dovolené na své původní pracoviště ke své původní práci, jak jí to zaručuje ustanovení § 47 zákoníku práce, které stanoví:

„Nastoupí-li ... zaměstnankyně po skončení mateřské dovolené nebo zaměstnanec po skončení rodičovské dovolené v rozsahu doby, po kterou je zaměstnankyně oprávněna čerpat mateřskou dovolenou, do práce, ... je zaměstnavatel povinen zařadit je na jejich původní práci a pracoviště. Není-li to možné proto, že původní práce odpadla nebo pracoviště bylo zrušeno, zařadí je zaměstnavatel podle pracovní smlouvy.“

Pracovní poměr stěžovatelky jejím odvoláním z funkce nezankl⁶⁶² (což nepopírá ani zaměstnavatel) především proto, že stěžovatelka byla v té době v tzv. ochranné době, kdy platí zákaz výpovědi ze strany zaměstnavatele podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. d) zákoníku práce. Přesto však změnou okolností může dojít k velmi nepříznivým důsledkům, které reálně představují skončení pracovního poměru. Zákon totiž předpokládá, že se účastníci pracovního poměru v takové situaci buď dohodnou na novém druhu práce, nebo na tom, že pracovní poměr skončí na základě fikce výpovědního důvodu podle ustanovení § 52 písm. c) zákoníku práce – to v případě, že zaměstnanec odmítne zaměstnavatelem nabízené místo, které odpovídá jeho kvalifikaci (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2355/2012). Tentýž právní názor vyslovil Nejvyšší soud již v rozsudcích ze dne 11. 3. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4897/2009, a ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 21 Cdo 1590/2010, když v posledně citovaném rozhodnutí konstatoval, že na pracovní místo může být jmenována nejen ta fyzická osoba, která u zaměstnavatele dosud nebyla zaměstnána; zákon totiž nevyklučuje jmenovat do funkce též fyzickou osobu, která u zaměstnavatele již pracuje, například v pracovním poměru vzniklém smlouvou, popřípadě jmenováním na jiné pracovní místo. Její právní postavení je pak stejné, jako kdyby pracovní poměr vznikl jmenováním. Mění se pouze druh práce oproti původní pracovní smlouvě, někdy se může změnit i místo výkonu práce.

Po odvolání z funkce tedy nastává fikce nadbytečnosti, jestliže zaměstnanec odmítne nabízené místo, což je v daném případě reálnou hrozbou i pro stěžovatelku,

⁶⁶¹ Dovolím si připomenout i skutečnost, že přesunem důkazního břemene v souvislosti s námitkou diskriminace z důvodu věku v pracovněprávním vztahu (v posuzovaném případě diskriminace nepřímé) se zabýval už i Ústavní soud, a to ve svém nálezu ze dne 30. dubna 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08. V tomto rozhodnutí Ústavní soud vytkl obecným soudům nejen to, že se důkladně nezabývaly realitou předmětné organizační změny na straně zaměstnavatele, ale také to, že nepřenesly podle shora citovaného ustanovení důkazní břemeno. Shodou okolností i v tomto, již judikovaném případě šlo o stejného zaměstnavatele, jako je tomu v případě nynějším.

⁶⁶² Pracovní poměr stěžovatelky u zaměstnavatele vznikl na základě pracovní smlouvy již dříve, dne 8. září 2008 (viz část B.1 této zprávy).

neboť ta v současné době čerpá rodičovskou dovolenou s druhým dítětem, a nemá podle svých slov v úmyslu vracet se do zaměstnání „bezprostředně nyní“, jak to formulačně vyjádřil vedoucí zaměstnavatele ve své odpovědi k otázce 4 (část B mé zprávy). Jakkoliv již bylo ustanovení § 73 odst. 6 zákoníku práce, na které se ředitelka Odboru personálního odvolávala ve svém dopise ze dne 29. září 2011,⁶⁶³ v mezidobí zrušeno, nabídková povinnost ze strany zaměstnavatele ohledně pracovního místa odpovídajícího zdravotnímu stavu a kvalifikaci zaměstnance nadále trvá.⁶⁶⁴

Ani případná nabídka jiného pracovního místa, jak uvedl vedoucí zaměstnavatele ve svém vyjádření, a ani předchozí možnost, o níž se zmínila ředitelka personálního odboru v písemné odpovědi ze dne 2. 2. 2012 na dotaz stěžovatelky ohledně jejího budoucího pracovního zařazení (viz část B.1 této zprávy), však není z hlediska kariérního postupu a i z hlediska platového ohodnocení srovnatelná s pozicí,⁶⁶⁵ kterou stěžovatelka odvoláním ztratila, neboť ani jedna z nabídek, které jí prozatím zaměstnavatel v teoretické rovině nabízel, či spíše které zmiňoval jako možné varianty, není a nebyla nabídkou vedoucí funkce.

Původní pracovní pozice, kterou stěžovatelka před svým odvoláním zastávala, je již obsazena, a vedoucí zaměstnavatele na možnost návratu stěžovatelky do této konkrétní funkce reagoval zamítavou odpovědí, když konstatoval, že k vyslovení neplatnosti odvolání je příslušný jen soud (viz jeho odpověď na otázku č. 3 citovanou z vyjádření zaměstnavatele v části B mé zprávy). Kvalifikaci stěžovatelky⁶⁶⁶ sice zmíněné nabídky odpovídají, jsou však z profesního hlediska jednoznačně pod úrovní vedoucí pozice, kterou před svým odvoláním zastávala, a znamenají pro ni de facto kariérní sestup. Po odmítnutí takové nabídky z její strany (po uplynutí ochranné doby) přítom i v jejím konkrétním případě nastane fikce nadbytečnosti a bude dán výpovědní důvod ze strany zaměstnavatele. Tomuto riziku nelze nijak předejít – pouze přijetím horší pracovní pozice.

Pouze nabídkou původní pracovní pozice by zaměstnavatel mohl odstranit následky diskriminace ve smyslu ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona. Tuto možnost však zaměstnavatel odmítl jako nereálnou (pracovní místo je již obsazeno jinou zaměstnankyní). Stěžovatelka svůj nárok vlastně uplatnila už tím, že s odvoláním vyjádřila formálně svůj zásadní nesouhlas. Následky by však odstraněny nebyly ani takto v plném rozsahu, neboť možnost vrátit se do zaměstnání po uplynutí mateřské dovolené již nikdy nelze zpětně z časového hlediska zhojit. Za této situace lze pouze nahradit vzniklou škodu (tj. vyrovnat rozdíl ve výši ušlého platu a v rodičovském příspěvku, který namísto předpokládaného platu stěžovatelka v předmětném období pobírala), případně poskytnout i přiměřené zadostiučnění.

⁶⁶³ S tím, že stěžovatelce bude podán návrh na změnu jejího dalšího pracovního zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jejímu zdravotnímu stavu a kvalifikaci.

⁶⁶⁴ Ustanovení bylo vypuštěno novelou č. 365/2011 Sb., která nabyla účinnosti dnem 1. 1. 2012. Nabídková povinnost však zůstala zachována a byla nově včleněna do ustanovení § 73a odst. 2 zákoníku práce.

⁶⁶⁵ Na své původní pracovní pozici byla stěžovatelka zařazena do 15. platové třídy.

⁶⁶⁶ Ke zdravotnímu stavu mi nepřísluší se vyjadřovat, neboť informace o zdravotním stavu jsou svou povahou citlivými osobními údaji, k nimž má i zaměstnavatel sám přístup jen v omezené míře, tj. jen pokud bezprostředně souvisí s výkonem práce (ustanovení § 316 odst. 4 zákoníku práce), a pokud je potřebuje znát, pak je získává prostřednictvím lékařského posudku [viz např. ustanovení § 41 odst. 1 písm. a) zákoníku práce].

D. ZÁVĚRY

Na základě výše popsaných zjištění a úvah jsem po pečlivé úvaze dospěla k přesvědčení, že se zaměstnavatel dopustil pochybení spočívajícího v odvolání stěžovatelky z funkce vedoucí oddělení bez udání důvodu den před jejím nástupem na mateřskou dovolenou a toto pochybení má podle mého názoru povahu přímé diskriminace z důvodu pohlaví podle ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Nepříznivé zacházení a újma na straně stěžovatelky spočívají primárně v odvolání z funkce, které bylo motivováno diskriminačním důvodem.

Druhotně došlo k nepříznivému zacházení v důsledku diskriminace v tom, že stěžovatelka byla zbavena svého práva vrátit se po skončení mateřské dovolené na své původní pracoviště ke své původní práci, jak jí to zaručuje ustanovení § 47 zákoníku práce. Vedoucího zaměstnance může zaměstnavatel podle ustanovení § 73 zákoníku práce z funkce odvolat bez udání důvodu, nicméně důvodem odvolání nesmí být žádný ze zakázaných důvodů podle antidiskriminačního zákona. Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích nelze pominout ani u odvolání z funkce.

Závěrem připomínám, že stěžovatelka má právo uplatnit své nároky podle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona u místně příslušného soudu v občansko-právním řízení podáním antidiskriminační žaloby v obecné tříleté promlčecí lhůtě.

Zprávu o výsledku šetření zasílám stěžovatelce i vedoucímu zaměstnavatele, kterého žádám, aby se ve lhůtě 30 dnů od jejího doručení k mým závěrům písemně vyjádřil a informoval mě o tom, jaká opatření k nápravě eventuálně hodlá přijmout.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

7. SEXISMUS V REKLAMĚ⁶⁶⁷

Výsledek:

Veřejný ochránce práv požadoval, aby Ministerstvo průmyslu a obchodu učinilo kroky ke sjednocení praxe krajských živnostenských úřadů při posuzování sexismu v reklamě. Na zprávu o šetření ministerstvo adekvátně nereagovalo, proto přikročil k vydání závěrečného stanoviska, v němž požadoval především odstranění nečinnosti ve vztahu ke konkrétní neetické reklamě, neboť obdobné reklamy byly v rámci jiných krajů běžně sankcionovány. Ministerstvo uvedlo, že konkrétní reklama již není na billboardech zobrazena. Přislíbilo, že se bude více věnovat metodickému vedení živnostenských úřadů a využije k tomu právní závěry ochránce.

Právní věty:

I. Pokud Ministerstvo průmyslu a obchodu rozhodnutím o odvolání potvrdí nezákonnost sexistických reklam a jiné obsahově podobné reklamy na

⁶⁶⁷ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6002!>

základě žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti považuje za souladné se zákonem, porušuje tím zásadu legitimního očekávání (§ 2 odst. 4 správního řádu).

II. Sexistická reklama může za určitých okolností porušovat zákon o regulaci reklamy zejména kvůli tomu, že obsahuje diskriminaci z důvodu pohlaví nebo protože snižuje lidskou důstojnost.

III. Dozorové orgány mají v případě podezření na diskriminaci z důvodu pohlaví v zásadě dvě možnosti, jak zkoumat, zda je reklama nezákonná. V prvním případě mohou posoudit, zda reklama negativně rozlišuje nějaké pohlaví, zda prohlubuje negativní stereotyp a zda tím sleduje legitimní cíl přiměřenými a nezbytnými prostředky. V druhém případě mohou zkoumat, zda reklama vytváří zastrašující, nepřátelské, ponižující, pokořující nebo urážlivé prostředí a zda zásah dosahuje dostatečné extenzivní či intenzivní kvality.

IV. Sexistická reklama může za určitých okolností snižovat důstojnost nejen zúčastněných mužů a žen, ale může zasahovat i do důstojnosti mužů a žen obecně.

V. Dozorové orgány by měly být s ohledem na princip nullum crimen sine lege certa a princip subsidiarity trestní represe spíše zdrženlivé a upřednostnit odstranění nebo ukončení sexistické reklamy před uložením pokuty.

Sp. zn.: 2024/2017/VOP/VB

Č. j.: KVOP-15511/2018

Brno 20. dubna 2018

Zpráva o šetření z vlastní iniciativy ve věci přístupu úřadů k sexistické reklamě

V minulosti jsem se setkala s několika upozorněními na to, že živnostenské úřady vyhodnotily sexistickou reklamu jako souladnou se zákonem. Zajímala jsem se proto o to, jak úřady k sexistické reklamě přistupují. V prosinci 2015 vydalo Ministerstvo průmyslu a obchodu (dále také „MPO“ nebo „ministerstvo“) metodiku k rozeznávání sexismu v reklamě. Tento krok vítám, jelikož může přispět k zajištění právní jistoty podnikatelů a podnikatelek při propagaci nabízeného zboží a služeb. Zároveň jsem se zamýšlela nad zákonnými limity sexistické reklamy. Budu ráda, když moje úvahy budou inspirací pro rozhodování dozorových orgánů.

A. SHRNUTÍ ZÁVĚRŮ

I přes vydání sjednocující metodiky je praxe krajských živnostenských úřadů při posuzování sexistické reklamy nejednotná. Shoda neexistuje ani na úrovni jediného odvolacího orgánu – Ministerstva průmyslu a obchodu. To narušuje legitimní očekávání zadavatelů a zpracovatelů reklamy.

Sexistická reklama za určitých okolností porušuje zákon o regulaci reklamy.⁶⁶⁸ Zejména kvůli tomu, že obsahuje diskriminaci z důvodu pohlaví nebo snižuje lidskou důstojnost v míře, která odporuje dobrým mravům. Posouzení závisí na obsahu a kontextu konkrétní reklamy.

Dozorové orgány by však měly být spíše zdrženlivé při trestání nezákonné sexistické reklamy formou pokuty. Měly by upřednostnit odstranění nebo ukončení takové reklamy.

Ministerstvo průmyslu a obchodu by pro zjednání nápravy mělo s mými závěry seznámit krajské živnostenské úřady, představit metodiku široké veřejnosti a učinit opatření proti nečinnosti ve věci reklam, které mě vedly k tomuto šetření.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

B.1 Důvody šetření

K šetření mě vedly tři reklamy,⁶⁶⁹ které živnostenské úřady Pardubického kraje, Moravskoslezského kraje a Jihočeského kraje vyhodnotily tak, že zákon o regulaci reklamy neporušují. V prvním případě šlo o reklamu na montáž sádkartonů vyobrazenou na autě. V reklamě figurovala ležící žena, oblečená do kalhotek a tílka. Nad ženou se vznášela bublina, ve které byl text „[i] mně to hezky udělal...“. Druhá reklama byla na půjčky. Šlo o outdoorovou reklamu, která vyobrazovala dvě nahé ženy ve svůdných pozicích (viditelné bylo nahé pozadí a obrysy prsou). Ženy propojovala bublina s textem „[s] námi i dvě najednou...!“. Třetí reklama byla na společnost, která zpracovává dřevo. Jednalo se o několik outdoorových reklamních ploch formou billboardu, které zobrazovaly spoře oděné ženy ve vyzývavých pozicích s doprovodným textem „na to si musíte sáhnout!“, „kvalitu poznáte po přerážnutí“, „řezivo různých rozměrů“.

Jelikož krajské živnostenské úřady správní řízení nezahájily, podatelka podnětu požádala Ministerstvo průmyslu a obchodu, aby uplatnilo opatření proti nečinnosti.⁶⁷⁰ Ministerstvo na to reagovalo sdělením, že úřady nebyly nečinné. Reklamu totiž posoudily a porušení zákona neshledaly. Ministerstvo zároveň přihlédlo „k dostupné soudní judikatuře z dané oblasti, která vychází z toho, že rozpor s dobrými mravy je dán tam, kde reklama vzbuzuje morální pohoršení u osob s běžným citěním, což v daných případech nebylo prokázáno“.⁶⁷¹

⁶⁶⁸ Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁶⁹ Sp. zn. 1606/2016/VOP, 1607/2016/VOP a 1608/2016/VOP.

⁶⁷⁰ Dle ustanovení § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁷¹ Blíže viz vyznění k žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti podepsané ředitelem odboru živností Ministerstva průmyslu a obchodu Ing. Bc. Petrem Kameníkem ze dne 15. srpna 2016, sp. zn. MPO 44603/2016.

B.2 Metodika MPO

Ministerstvo průmyslu a obchodu vydalo v prosinci 2015 metodiku k rozeznávání sexismu v reklamě.⁶⁷² Metodiku adresovalo krajským živnostenským úřadům.⁶⁷³

Dle informací z ministerstva⁶⁷⁴ krajské živnostenské úřady reagovaly na metodiku pozitivně. Deset ze čtrnácti krajů se vyjádřilo v tom smyslu, že metodika povede ke sjednocení aplikační praxe, pro svou činnost ji považují za důležitou a užitečnou. Dva krajské živnostenské úřady se prozatím se sexismem v reklamě nesetkaly, a tak nemohou metodiku hodnotit. Jeden krajský živnostenský úřad se vyslovil tak, že posouzení sexistické reklamy je vždy subjektivní. Záleží na tom, kdo reklamu posuzuje a jaké jsou jeho nebo její postoje k feminismu, emancipaci a začleňování žen do společnosti. Jeden krajský živnostenský úřad uvedl, že metodika příliš vychází vstříc neziskovým organizacím, které nevyjadřují názor většinové společnosti. Dle tohoto úřadu nelze většinu reklam se sexistickými prvky chápat jako odporující dobrým mravům s ohledem na reklamní nadsázku a smysl reklamy (zaujmout budoucí zákazníky a zákaznice).

B.3 Praxe dozorových orgánů

Zajímalo mě, jak se daří sjednocovat činnost jednotlivých krajských živnostenských úřadů. Ministerstvo průmyslu a obchodu mi sdělilo, že od roku 2015 do dubna 2017 eviduje 58 podnětů na prověření sexistické reklamy.⁶⁷⁵ Z toho v šestnácti případech dozorové orgány zahájily správní řízení a ve čtrnácti případech uložily sankci za zjištěné porušení zákona o regulaci reklamy. Sankčním postihem bylo správní řízení, blokové řízení nebo příkaz na místě. Celková výše uložených pokut byla 123 500 Kč.

Dále ministerstvo uvedlo, že nemůže odlišnosti v rozhodování jednotlivých krajských živnostenských úřadů potvrdit, jelikož doposud nejednotnost nezaznamenalo. Pokud by se to však stalo, reagovalo by operativně (např. pokyny, informacemi, školeními).

Ministerstvo od roku 2015 obdrželo čtyři odvolání ve věci nezákonných sexistických reklam. Ve třech případech rozhodnutí krajského živnostenského úřadu potvrdilo. V jednom případě rozhodnutí částečně změnilo. Na okraj poznamenávám, že první dvě (prvoinstanční) rozhodnutí jsou z doby před metodikou MPO, druhá dvě již z doby po jejím vydání.

⁶⁷² Metodická informace č. 12/2015, k rozeznávání sexismu v reklamě [dokument pdf]. Praha: Ministerstvo průmyslu a obchodu, 1. 12. 2015, sp. zn. MPO 58486/2015 [cit. 2018-03-09]; dostupné z: <https://www.mpo.cz/assets/dokumenty/55757/63940/656321/priloha001.pdf>

⁶⁷³ Pokud ve zprávě hovořím o krajských živnostenských úřadech, zahrnuji do toho i odbor živnostenský a občanskoprávní Magistrátu hlavního města Prahy.

⁶⁷⁴ Vyjádření zástupkyně ředitele odboru živností MPO Ing. Milady Hrabánkové ze dne 28. dubna 2017, sp. zn. MPO 23116/2017.

⁶⁷⁵ Tamtéž.

Zvládne v práci všechny polohy

V jednom případě podaného odvolání ministerstvo rozhodnutí prvoinstančního orgánu částečně změnilo. Jednalo se o reklamu na prodejce elektrospotřebičů. Reklama se šířila e-mailem (měla přibližně 1 000 adresátů a adresátek) a zobrazovala mladou ženu s pootvřenými rty, v mírném předklonu, s vystrčeným pozadím, oblečenou do krátké minisukně a s rýsující se bradavkou pod oděvem. Vedle ní byl umístěn nápis „[z]vládne v práci všechny polohy!“ s dodatkem „néé ona, ale ON!“ s šipkou směřující k inzerovanému notebooku. Živnostenský úřad Olomouckého kraje to vyhodnotil tak, že reklama obsahovala diskriminaci z důvodu pohlaví, snižovala lidskou důstojnost a zahrnovala prvky pornografie. A uložil za ni pokutu ve výši 15 000 Kč. Ministerstvo se neztotožnilo s tvrzením, že by reklama obsahovala prvky pornografie, a tuto část výroku vypustilo. Ve zbytku prvoinstanční rozhodnutí potvrdilo (včetně výše pokuty).⁶⁷⁶

Dostal jsem ji jazykem

Druhý případ rozhodoval živnostenský úřad Olomouckého kraje. Šlo o reklamu na jazykovou školu. Velkoplošný billboard zachycoval dvě osoby – obézního a holohlavého muže, který byl od pasu nahoru bez oděvu, v ústech držel doutník a jeho pohled směřoval ke kolemjdoucím. Druhou osobou byla žena stojící po jeho boku, její pohled směřoval k muži. Vyobrazení bylo doplněno textem „[d]ostal jsem ji jazykem...“. MPO potvrdilo pokutu ve výši 10 000 Kč, jelikož reklama snižovala lidskou důstojnost.⁶⁷⁷

Žena jako lampa nebo stůl

Ve třetím případě, který posuzoval živnostenský úřad Magistrátu hl. m. Prahy, se jednalo o reklamu na oděvní značku. Reklama na webových stránkách společnosti zobrazovala nahou ženu v nedůstojných pozicích (např. jako stojan lampy nebo v pozici na kolenou s přilbou na hlavě, přičemž na ni byla položena deska stolu). MPO potvrdilo pokutu ve výši 20 000 Kč, protože reklama obsahovala diskriminaci z důvodu pohlaví a snižovala lidskou důstojnost.⁶⁷⁸ Společnost se proti rozhodnutí o odvolání bránila podáním správní žaloby, o které soud prozatím nerozhodl.⁶⁷⁹

Nahá žena bez souvislosti s nabízenými službami

Poslední případ je reklama na zastavárnu posuzovaná živnostenským úřadem Jiho-moravského kraje. Šlo o propagační leták v množství 213 689 kusů, který se veřejně

⁶⁷⁶ Rozhodnutí MPO podepsané ředitelem odboru živnosti Ing. Bc. Petrem Kameníkem ze dne 26. října 2015, sp. zn. MPO 47544/2015.

⁶⁷⁷ Rozhodnutí MPO podepsané ředitelem odboru živnosti Ing. Bc. Petrem Kameníkem ze dne 14. prosince 2015, sp. zn. MPO 52763/2015.

⁶⁷⁸ Rozhodnutí MPO podepsané ředitelem odboru živnosti Ing. Bc. Petrem Kameníkem ze dne 13. května 2016, sp. zn. MPO 20811/2016.

⁶⁷⁹ Soudní řízení vedené u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 6 A 115/2016.

šířil ve městě Brně, Přerově a Olomouci (např. vhažováním do schránky). Leták vyobrazoval téměř nahé ženské tělo, které nemělo žádnou souvislost s propagovanou činností. Ministerstvo potvrdilo pokutu 50 000 Kč, jelikož reklama obsahovala diskriminaci z důvodu pohlaví a snižovala lidskou důstojnost.⁶⁸⁰

C. PRÁVNÍ HODNOCENÍ

V této části nejdříve hodnotím praxi krajských živnostenských úřadů a Ministerstva průmyslu a obchodu. Následně se věnuji právním úvahám o povaze sexistické reklamy z pohledu zákona o regulaci reklamy.

C.1 Praxe dozorových orgánů

Dospěla jsem k závěru, že praxe krajských živnostenských úřadů je nejednotná. Shoda neexistuje ani na úrovni jediného odvolacího orgánu – Ministerstva průmyslu a obchodu. To narušuje legitimní očekávání zadavatelů a zpracovatelů reklamy.

C.1.1 Legitimní očekávání

Dozorové orgány musejí při své činnosti dodržovat základní zásady uvedené ve správním řádu. Jednou z těchto zásad je i ochrana legitimního očekávání.⁶⁸¹ Podle ní má správní orgán rozhodovat o obdobných věcech podobně, jako to již udělal v minulosti. To platí pro daný konkrétní úřad. Neznamená to, že by jednotlivé krajské živnostenské úřady musely případy rozhodovat shodně.⁶⁸²

Ústavní soud se vyjádřil v tom smyslu, že „pokud městský soud rozhodl ve svých dvou rozhodnutích v téže věci na základě totožných skutkových zjištění diametrálně odlišným způsobem a svůj názorový posun přezkoumatelně neodůvodnil, je jeho rozhodnutí napadené ústavní stížností v rozporu s ústavně chráněným principem právní jistoty a zasáhlo do práva na spravedlivý proces garantovaný čl. 36 Listiny základních práv a svobod“.⁶⁸³ Byť Ústavní soud výslovně hovoří o soudním rozhodování, tento princip se vztahuje také na další orgány veřejné moci.

Podobně se na postup dozorových orgánů vztahují i principy dobré správy. Jde o neformální zásady kvalitního spravování věcí veřejných, které vycházejí z ústavních zásad, z obecných právních principů, z morálních pravidel i z legitimních společenských očekávání.⁶⁸⁴ Podle principu předvídatelnosti úřad naplňuje legitimní

⁶⁸⁰ Rozhodnutí MPO podepsané ředitelem odboru živnosti Ing. Bc. Petrem Kameníkem ze dne 19. září 2016, sp. zn. MPO 45025/2016.

⁶⁸¹ Ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu: „Správní orgán dbá, ... aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.“

⁶⁸² VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář. 2., aktualiz. a rozš. vyd.* Praha: BOVA POLYGON, 2012. ISBN 978-80-7273-166-4, s. 103–104.

⁶⁸³ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2002, sp. zn. II. ÚS 296/01 (N 145/28 SbNU 287); dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

⁶⁸⁴ Veřejný ochránce práv – Principy dobré správy [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 2018-03-23]; dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/principy-dobre-spravy/>

očekávání osob a rozhoduje shodně s tím, jak rozhodoval obdobné případy v minulosti nebo jak rozhoduje obdobné případy nadřízený úřad. Při užití správního uvážení se úřad drží předem stanovených obecných měřítek.

C.1.2 Posouzení praxe dozorových orgánů

Nemohu se ubránit dojmu, že některé z reklam, které krajské živnostenské úřady a ministerstvo vyhodnotily jako nezákonné (viz část B.3) jsou po obsahové stránce velmi podobné těm, které jiné krajské živnostenské úřady a nepřímo ministerstvo za nezákonné nepovažovaly (viz část B.1). Na základě toho se dají vysledovat místní rozdíly. Sexistické reklamy považovaly za nezákonné úřady v Olomouckém kraji, Praze a Jihomoravském kraji. Na druhou stranu úřady v Pardubickém, Moravskoslezském a Jihočeském kraji vyhodnotily sexistickou reklamu jako souladnou se zákonem. Uvědomuji si ale, že vzorek, ze kterého vycházím, je omezený, a proto závěr o místních odlišnostech může být zkreslený.

Rozumím tomu, že při posuzování sexistické reklamy mohou existovat rozdíly mezi jednotlivými kraji. Z pohledu adresátů a adresátek regulace reklamy je to sice nevhodné, ale domnívám se, že absolutní shody lze mezi kraji dosáhnout jen stěží. Právní úprava je totiž neurčitá a ponechává značný prostor pro správní uvážení (viz dále část C.2). O to více mě ale zarazí, že shoda neexistuje ani na úrovni jediného odvolacího orgánu – Ministerstva průmyslu a obchodu. To totiž jedny reklamy považuje za nezákonné (potvrdilo rozhodnutí prvostupňového orgánu), a druhé obsahově obdobné již nikoli (prvostupňové orgány nepovažovalo za nečinné).⁶⁸⁵ Domnívám se, že právě ministerstvo by mělo mít ambici tyto místní rozdíly sjednocovat.

V tomto ohledu bych chtěla upozornit na argumentaci ministerstva u případů sexistických reklam, které vyhodnotilo jako nezákonné:

„Je-li v reklamě zobrazena osoba způsobem, který ji redukuje na pouhý objekt, je nejen snížena lidská důstojnost vyobrazené osoby, ale zároveň je také vytvářena představa, že prezentovat a vnímat osoby jako objekty je přijatelné, to pak může vést k tomu, že lidé budou takto jiné osoby vnímat a také s nimi tak jednat, což je nepřipustné.“⁶⁸⁶

„Je neakceptovatelné, aby v reklamě na počítač byla vyobrazena mladá žena tak, jak již bylo výše popsáno, s doprovodným textem ‚Zvládne v práci všechny polohy‘, když takové vyobrazení ženy nemá žádnou vazbu na nabízený produkt.“⁶⁸⁷

Všechny tři sexistické reklamy, které krajské živnostenské úřady (a nepřímo ministerstvo) vyhodnotily jako souladné se zákonem, obsahovaly vyobrazení žen bez souvislosti s nabízeným produktem či službami a s doprovodem dvojsmyslného textu. Tedy něco, co ministerstvo jako odvolací orgán považovalo u obdobných reklam za neakceptovatelné.

⁶⁸⁵ Časově ministerstvo potvrdilo tři rozhodnutí krajských živnostenských úřadů o tom, že reklamy byly nezákonné (říjen 2015, prosinec 2015, květen 2016), následně neshledalo nečinnost jiných krajských živnostenských úřadů (srpen 2016) a posléze potvrdilo čtvrté rozhodnutí krajského živnostenského úřadu o nezákonnosti (září 2016).

⁶⁸⁶ Blíže viz rozhodnutí MPO „Nahá žena bez souvislosti s nabízenými službami“ v pozn. pod čarou č. 13, s. 3.

⁶⁸⁷ Blíže viz rozhodnutí MPO „Zvládne v práci všechny polohy“ v pozn. pod čarou č. 9, s. 4.

Uvědomuji si, že nelze ztotožňovat rozhodování ministerstva o odvolání proti rozhodnutí krajského živnostenského úřadu s tím, jak ministerstvo posoudilo žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti. Domnívám se však, že rozpor je natolik markantní, že je způsobilý zasáhnout do legitimního očekávání podnikajících osob.

C.2 Zákonné limity sexistické reklamy

Sexistická reklama za určitých okolností porušuje zákon o regulaci reklamy. Zejména kvůli tomu, že obsahuje diskriminaci z důvodu pohlaví nebo snižuje lidskou důstojnost v míře, která odporuje dobrým mravům. Posouzení závisí na obsahu a kontextu konkrétní reklamy.

C.2.1 Sexistická reklama

Sexistická reklama není právní pojem. Zákon o regulaci reklamy tento termín neobsahuje. Právní definici nenajdeme ani v žádném jiném právním předpisu. Přesto považují toto slovní spojení v kontextu veřejnoprávní regulace reklamy za užitečné, jelikož výstižně označuje reklamy, které jsou za určitých okolností nezákonné.

Sexistická reklama byla již od druhé poloviny minulého století předmětem vědeckého bádání. Jedním z výsledků je metodologický nástroj, jak měřit míru sexismu v médiích. Na této škále se za velmi sexistickou prezentaci považuje zobrazení ženy či muže jako dvoudimenzionální dekorace, která není nadána vlastním myšlením (do této kategorie spadají reklamy v duchu „hloupé blondýny“, využití člověka jako sexuálního objektu, obraz ženy jako bezbranné oběti nebo obraz hezkého, sexy muže, který je dobře oblečený). Za sexistickou prezentaci se považuje taková, která zdůrazňuje genderové stereotypy v soukromé a ve veřejné sféře – zobrazuje ženy hlavně jako manželky, matky, sekretářky, učitelky, zdravotní sestry, muže pak převážně v podnikatelské nebo sportovní sféře a jako nekompetentní v typicky „ženských“ aktivitách (vyměňování plenek, vaření, prání).⁶⁸⁸

Metodika Ministerstva průmyslu a obchodu sexismus definuje jako „nerovné zacházení na základě pohlaví, jako typ diskriminace, která se v reklamě projevuje tím, že např. ponižuje, zesměšňuje nebo znevažuje ženy (a řidčeji i muže) s využitím stereotypů, anebo jako sexuální objektifikace“.⁶⁸⁹ Dle metodiky některé formy sexismu porušují zákon o regulaci reklamy tím, že diskriminují na základě pohlaví nebo že snižují lidskou důstojnost. Následující prvky sexismu mohou indikovat, že je reklama nezákonná – užití lidského těla bez souvislosti s nabízeným produktem, zobrazení části těla, využití sexuálně zbarvených prvků, stereotypní zobrazení.

⁶⁸⁸ PINGREE, Suzanne, HAWKINS, Robert Parker, BUTLER, Matilda, PAISLEY, William. A Scale for Sexism. *Journal of Communication* [online]. 1976, 26(4), 193–201 [cit. 2018-03-07]. DOI: 10.1111/j.1460-2466.1976.tb01958.x. ISSN 0021-9916; dostupné z: <https://academic.oup.com/joc/article/26/4/193-201/4553897>. Případně novější studie za použití zmíněné metody viz OLSHANSKY, Ellen. We've Come a Long Way Baby... Or Have We? *Journal of Professional Nursing* [online]. 2007, 23(3), 121–122 [cit. 2018-03-07]. DOI: 10.1016/j.profnurs.2007.04.001. ISSN 87557223; dostupné z: <http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S8755722307001019>.

⁶⁸⁹ Blíže viz metodika v poz. pod čarou č. 5, s. 2.

Klíčovou roli při posuzování etické a neetické reklamy hraje i samoregulační orgán Rada pro reklamu.⁶⁹⁰ Ta sice v Kodexu reklamy nepoužívá pojem sexistická reklama, klade ale důraz na to, že každá reklama musí být slušná. Zvýšenou pozornost je pak dle Kodexu reklamy potřeba věnovat prezentaci lidského těla s ohledem na dopady na všechny typy čtenářů a diváků.⁶⁹¹

Pro získání uceleného obrazu o sexistické reklamě považují za důležité zmínit i její pojetí ze strany občanské společnosti. Praktická příručka Otevřené společnosti označuje za sexistickou reklamu takovou, která ponižuje, zesměšňuje či znevažuje ženy a muže.⁶⁹² A to především prostřednictvím užívání stereotypních obrazů a sexuální objektivace (užívání sexualizované podoby těla k připoutání pozornosti). Organizace Nesehnutí, která od roku 2009 každoročně pořádá anketu o nejsexističtější reklamu roku, uvádí osm znaků sexismu v reklamě – používání stereotypů, prezentace jasně oddělených rolí mužů a žen, zobrazení člověka jako věci, využití principu „sex sells“, využívání kusů lidských těl, propagace násilí, vytváření mýtu krásy a použití jazykového sexismu.⁶⁹³

V některých státech se sexistická reklama stala předmětem výslovné veřejnoprávní regulace (např. Norsko, Dánsko).⁶⁹⁴ Důvodů, proč má stát zájem usměrňovat sexistickou reklamu, je několik. Reklama kromě toho, že odráží realitu, tak má zároveň schopnost ji utvářet.⁶⁹⁵ Může vzbuzovat pocity nedostatečnosti a narušovat

⁶⁹⁰ ROZEHNAL, Aleš. *Mediální zákony: komentář (komentář k ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy)*. Praha: ASPI, 2007. Komentáře (ASPI). ISBN 978-80-7357-304-1: „Při definování dobrých mravů v reklamě hraje nezastupitelnou roli Rada pro reklamu, která je občanským sdružením, jehož úlohou je zejména obsahová samoregulace reklamy.“

⁶⁹¹ Ustanovení kapitoly II čl. 1 bodu 1.1 Kodexu reklamy Rady pro reklamu z roku 2013; dostupné z: http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php: „Reklama nesmí obsahovat tvrzení a vizuální prezentace, které by porušovaly hrubým způsobem normy slušnosti a mravnosti obecně přijímané těmi, u nichž je pravděpodobné, že je reklama zasáhne. Zejména prezentace lidského těla musí být uskutečňována s plným zvážením jejího dopadu na všechny typy čtenářů a diváků. Porušení Kodexu reklamy budou posuzována s ohledem na celkový kontext, vztah reklamy k produktu, zvolenou cílovou skupinu a použitá média.“

⁶⁹² HAVELKOVÁ, Barbara, BASLAROVÁ, Iva, JAHODOVÁ, Dita, ed. *Jak na sexistickou reklamu: manuál pro posuzování sexistické reklamy*. Praha: Otevřená společnost, 2013. ISBN 978-80-87110-26-3.

⁶⁹³ *Sexistická reklama – osmero znaků reklamního sexismu* [online]. Brno: Nesehnutí [cit. 2018-03-07]; dostupné z: <https://prasatecko.cz/sexisticka-reklama-osmero-znaku-reklamniho-sexismu/>

⁶⁹⁴ Blíže viz *Legal Frameworks Regarding Sexism in Advertising: Comparison of National Systems – Legal Memorandum* [dokument pdf]. Washington: Public International Law & Policy Group, červen 2015 [cit. 2018-03-07]; dostupné z: <https://pilpnjcm.nl/wp-content/uploads/2015/12/150609-PILP-sexism-comparative-practice-memo.pdf>. KVASNICOVÁ, Jana. *Právní boj proti sexistické reklamě: regulace a samoregulace reklamy ve srovnávacím kontextu*. Brno: Nesehnutí, 2015. ISBN 978-80-87217-16-0.

⁶⁹⁵ Ucelený přehled vlivů reklamy viz POLLAY, Richard W. *The Distorted Mirror: Reflections on the Unintended Consequences of Advertising*. *Journal of Marketing* [online]. 1986, 50(2), 18–36 [cit. 2018-03-07]; dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/Richard_Pollay/publication/233894821_The_Distorted_Mirror_Reflections_on_the_Unintended_Consequences_of_Advertising/links/02bfe513e6a5e11f9a000000.pdf; dále viz GOFFMAN, Erving. *Gender Advertisements*. New York: Harper and Row Publishers, 1979. ISBN 0-06-132076.

sebepečení.⁶⁹⁶ Objektifikace těla vede u některých osob k depresi a poruchám příjmu potravy a nepřímo i ke zneužívání návykových látek.⁶⁹⁷ Zobrazování těla jako sexuálního objektu vede k větší toleranci násilí.⁶⁹⁸ Stereotypy zase mohou vyvolávat efekt v psychologii známý jako sebenaplňující se proroctví a snížit výkon konkrétních osob v činnostech, které se pojí s negativním stereotypem.⁶⁹⁹

Patrná je také souvislost mezi stereotypem a diskriminací. Tento bludný kruh pojmenoval v jednom svém judikátu i Nejvyšší soud USA.⁷⁰⁰ Šlo o případ zaměstnance-muže, který chtěl čerpat 12 týdnů neplaceného volna, aby se mohl starat o svou nemocnou manželku. Nejvyšší soud upozornil na to, že stereotypní představa o povinnostech žen v domácnosti (a nikoli mužů) vede zaměstnavatele k tomu, aby odrazovali zaměstnance-muže vzít si volno (např. z důvodu péče o blízkého člověka). To následně nutí ženy, aby plnily roli hlavní pečovatelky. Tento důsledek následně potvrzuje zaměstnavatelům jejich stereotypní obraz o ženách jako nespolehlivých zaměstnankyních a o jejich povinnostech v domácnosti.

V českém prostředí negativní vliv reklamy na společenské postoje výslovně reflektuje Vládní strategie pro rovnost žen a mužů.⁷⁰¹ Reklama podle ní nabízí konkrétní představy o životním stylu, atraktivitě, úspěšnosti a sexualitě, které jsou

⁶⁹⁶ Vznikem negativního vnímání vlastního těla a negativních emocí u žen v důsledku porovnávání obrazů hubených modelek se zabývali GROESZ, Lisa M., LEVINE, Michael P., MURNEN, Sarah K. The effect of experimental presentation of thin media images on body satisfaction: A meta-analytic review. *International Journal of Eating Disorders* [online]. 2002, 31(1), 1–16 [cit. 2018-03-07]. DOI: 10.1002/eat.10005. ISSN 0276-3478; dostupné z: <http://doi.wiley.com/10.1002/eat.10005>

⁶⁹⁷ Rizikem vzniku duševních poruch u žen v důsledku zvnitřnění objektivizace (tzv. sebeobjektivizováním – nahlížením na samu sebe jako na pouhý objekt a hodnocení sama sebe podle vzhledu) se zabývala SZYMANSKI, Dawn M., MOFFITT, Lauren B., CARR, Erika R. Sexual Objectification of Women: Advances to Theory and Research 1ψ7. *The Counseling Psychologist* [online]. 2010, 39(1), 6–38 [cit. 2018-03-07]. DOI: 10.1177/0011000010378402. ISSN 0011-0000; dostupné z: <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0011000010378402>

⁶⁹⁸ V tomto případě k toleranci násilí na ženách, viz LANIS, Kyra, COVELL, Katherine. Images of women in advertisements: Effects on attitudes related to sexual aggression. *Sex Roles* [online]. 1995, 32(9–10), 639–649 [cit. 2018-03-07]. DOI: 10.1007/BF01544216. ISSN 0360-0025; dostupné z: <http://link.springer.com/10.1007/BF01544216>.

⁶⁹⁹ V experimentálních podmínkách šlo například o situaci, kdy muži a ženy psali test z matematiky. Pokud se jim před testem připomněl negativní stereotyp o tom, že ženy nejsou dobré v matematice, pak ženy v testu dosáhly horších výsledků než muži nebo než ženy z jiné skupiny, kterým se tento stereotyp nepřipomněl. STEELE, Claude M. A threat in the air: How stereotypes shape intellectual identity and performance. *American Psychologist* [online]. 1997, 52(6), 613 [cit. 2018-03-24]; dostupné z: <http://psycnet.apa.org/buy/1997-04591-001>. Obecně k „stereotype threat“ viz PIETY, Tamara R. Onslaught: Commercial Speech and Gender Inequality. *Case Western Reserve Law Review* [online]. 2009, 60(1), 47 [cit. 2018-03-07]; dostupné z: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://scholar.google.cz/&httpsredir=1&article=1290&context=caselrev>

⁷⁰⁰ Nevada Department of Human Resources v. Hibbs, 538 U. S. 721 (2003), s. 736; dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/721/case.pdf>

⁷⁰¹ Úřad vlády České republiky. Vládní strategie pro rovnost žen a mužů v České republice na léta 2014–2020 [dokument pdf]. Praha: Úřad vlády České republiky, 2014 [cit. 2018-03-02]; dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/Projekt_Optimalizace/Strategie-pro-rovnost-zen-a-muzu-v-CR-na-leta-2014-2020.pdf

nezřídko normativní a genderově stereotypní (u mužů – fyzická síla, odvaha, přátelství, sexuální apetence, u žen – zdraví, mládí, fyzická krása, péče o rodinu).

I přes tato negativa, která se pojí se sexistickou reklamou, je potřeba její regulaci provádět citlivě. Poskytovatelům zboží a služeb a tvůrcům reklam totiž náleží základní právo podnikat a právo na svobodu projevu.

C.2.2 Právo podnikat

Listina základních práv a svobod (dále také „Listina“) zaručuje každému právo podnikat.⁷⁰² Nedílnou součástí podnikání je i propagace nabízeného zboží nebo služeb. Ostatně i zákon o regulaci reklamy za reklamu označuje prezentaci, která má za cíl podporu podnikatelské činnosti.⁷⁰³

Právo podnikat ale není neomezené. Samotná Listina předpokládá, že zákon může pro výkon tohoto práva stanovit určité podmínky či omezení. Práva podnikat se lze domáhat pouze v mezích zákonů, které toto právo provádějí.⁷⁰⁴ Jedním ze zákonů, které právo na podnikání omezují, je právě zákon o regulaci reklamy.

Jelikož právo podnikat spadá do kategorie hospodářských práv, platí, že zákonodárce má široké pole působnosti, jakým způsobem jej upravit. Zákonná omezení nesmějí zasahovat do smyslu a podstaty práva, musejí sledovat legitimní cíl a prostředek k dosažení tohoto cíle musí být rozumný. Nemusí však nutně být nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.⁷⁰⁵

Domnívám se, že regulace reklamy do podstaty práva podnikat nezasahuje. A to z toho důvodu, že lze podnikat, i když jsou možnosti propagace zboží nebo služeb za pomoci reklamy omezené. Zákon o regulaci reklamy nezakazuje reklamu úplně. Pouze stanovuje podmínky, jaká reklama je přípustná a jaká již nikoli. Podnikající osoby nemohou používat reklamu v rozporu s dobrými mravy. Nic jim ale nebrání v tom, aby své zboží a služby propagovaly za pomoci reklamy, která zákonně požadavky splní.

C.2.3 Svoboda projevu

Listina základních práv a svobod dále zaručuje i svobodu projevu.⁷⁰⁶ Každý má právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem i obrazem a právo šířit informace.

⁷⁰² Ustanovení čl. 26 odst. 1 usnesení č. 2/1993 předsednictva České národní rady, ze dne 16. prosince 1992, o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky: „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“

⁷⁰³ Ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy: „Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.“

⁷⁰⁴ Ustanovení čl. 26 odst. 2 a čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

⁷⁰⁵ Vychází to z testu racionality formulovaného Ústavním soudem například v nálezu ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08 (N 91/49 SbNU 273); dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>, bod 103.

⁷⁰⁶ Ustanovení čl. 17 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod: „(1) Svoboda projevu a právo na informace jsou zaručeny. (2) Každý má právo vyjadřovat své názory slovem,

Ústavní soud považuje svobodu projevu za konstitutivní znak demokratické pluralitní společnosti.⁷⁰⁷ To znamená, že i reklama jako komerční sdělení je specifickým projevem svobody slova.

Svoboda projevu je jedním z pilířů demokratického státu. Na rozdíl od práva podnikat má proto zákonodárce menší prostor pro její omezení. Listina předpokládá, že ji lze omezit zákonem, a to pouze tehdy, pokud to je v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost nebo ochranu veřejného zdraví a mravnosti.⁷⁰⁸

Z toho důvodu se při poměrování svobody projevu a veřejného zájmu na regulaci reklamy ptáme, zda je regulace vhodná. Jinými slovy, zda je schopná dosáhnout legitimního cíle. Z druhé se zajímáme o to, zda je zásah potřebný. Tedy zda neexistují jiné prostředky, jak dosáhnout sledovaného cíle s menším zásahem do svobody slova. A zatřetí je potřeba porovnat závažnost proti sobě stojících práv či zájmů a zkoumat přiměřenost v užším smyslu.⁷⁰⁹

Legitimním cílem regulace sexistické reklamy je ochrana práv druhých (např. osob, kterých by se reklama mohla dotknout, nebo oběti bludného kruhu stereotypizace a diskriminace). Tohoto cíle lze dosáhnout pomocí zákonného omezení sexistické reklamy (kritérium vhodnosti). Zákonou regulaci zároveň vnímám jako nezbytnou (kritérium potřebnosti). Nedokážu si totiž představit, jak sexistickou reklamu, která odporuje dobrým mravům, omezit jinak, aby se zároveň zachovala svoboda projevu zadavatelů a zpracovatelů reklamy.

Naposledy je potřeba posoudit kritérium přiměřenosti. Z ustálené evropské judikatury plyne, že byť reklamní sdělení spadá pod ochranu práva na svobodu projevu,⁷¹⁰ nedostává se jí stejné míry ochrany jako politickému nebo jinému sdělení, které má přínos pro veřejnou debatu.^{711, 712} Domnívám se proto, že za určitých

písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu.“

⁷⁰⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03 (N 209/39 SbNU 216); dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

⁷⁰⁸ Ustanovení čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

⁷⁰⁹ Podle testu proporcionality z judikatury Ústavního soudu, blíže viz např. nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94 (N 46/2 SbNU 57; 214/1994 Sb.); dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

⁷¹⁰ Ustanovení čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, sjednané v Římě dne 4. listopadu 1950, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb.

⁷¹¹ Blíže viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Barthold proti Německu ze dne 25. 3. 1985, č. 8734/79, ve věci Casado Coca proti Španělsku ze dne 24. 2. 1994, č. 15450/89, a rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci Karner ze dne 25. 3. 2004, sp. zn. C-71/02, bod 51; z odborné literatury pak WAGNEROVÁ, Eliška, LANGÁŠEK, Tomáš, ŠIMÍČEK, Vojtěch, POSPÍŠIL, Ivo. *Listina základních práv a svobod: komentář. Komentář k ustanovení čl. 17*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6: „Evropský soud pro lidská práva také akceptuje, aby státy, které jsou stranami Úmluvy, poměrně široce ingerovaly do takového projevu (omezovaly jej), jehož obsah je toliko zábavný či dokonce bulvární (viz rozsudek von Hannover proti Německu), resp. komerční a nemá obsahový přesah do otázek veřejného zájmu.“

⁷¹² Nicméně i v této oblasti je patrný vývoj – v první fázi se komerční sdělení vůbec nepovažovala za projevy svobody slova, v druhé fázi jsou chráněna i komerční sdělení, ale v menší míře než jiné typické projevy svobody slova (aktuálně v Evropě), ve třetí fázi je míra ochrany stejná (v USA a Německu). Blíže viz HEIDE-JØRGENSEN, Caroline. *Reklameret:*

podmínek převáží ochrana práv druhých nad svobodou slova v podobě reklamy. Přiměřenost pak lze zajistit tak, že dozorové orgány budou požadovat pouhé odstranění sexistické reklamy namísto toho, aby jejím zadavatelům či zpracovatelům přikázaly její odstranění a zároveň jim uložily pokutu (blíže viz část C.3). Omezení svobody slova je sice i v tomto případě zásadní (reklama je odstraněna, informace se nešíří, podnikající osoby se nemohou svobodně vyjádřit), důsledek pro původce reklamy je ale mírnější (nedostane za svůj projev pokutu).

Uvědomuji si, že toto stručné posouzení nemůže nahradit plnohodnotný ústavněprávní přezkum. Mým cílem není předložit komplexní argumentaci, zda současná právní regulace reklamy odpovídá lidskoprávním požadavkům na svobodu slova. Takový úkol mi zákon ani nesvěřuje. Tuto a předchozí část zde uvádím z toho důvodu, abych naznačila limity regulace reklamy. Bude se totiž promítat dále v mém výkladu zákona o regulaci reklamy.

C.2.4 Zákon o regulaci reklamy

Limity toho, jaká reklama je ještě přípustná a jaká již nikoliv, vymezuje zákon o regulaci reklamy. Podle něj reklama nesmí porušovat dobré mravy.⁷¹³ Metodika Ministerstva průmyslu a obchodu přistupuje k dobrým mravům ve světle judikatury Ústavního soudu. Označuje je za souhrn etických a obecně uznávaných zásad, které se mohou v prostoru a čase měnit, které sdílí rozhodující část společnosti a které se musejí posuzovat v kontextu konkrétního případu.⁷¹⁴

Zákon o regulaci reklamy rozpor s dobrými mravy zpřesňuje demonstrativním výčtem zakázaného reklamního obsahu.⁷¹⁵ Zdá se, že při posuzování sexistické reklamy jsou klíčová tato omezení. Reklama nesmí:

- obsahovat diskriminaci z důvodu pohlaví,
- ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost,
- snižovat lidskou důstojnost,
- obsahovat prvky pornografie.

konkurrenseret og kommerciel ytringsfrihed. København: Jurist- og Økonomforbundets Forl, 2008. ISBN 9788757414332, cit. dle SVENSSON, Eva-Maria, Edström, Maria. Freedom of Expression vs. Gender Equality. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* [online]. 2014, 127(5), s. 479–511 [cit. 2018-03-08]. ISSN 0040-7143; dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/Eva_Maria_Svensson/publication/291074703_Freedom_of_expression_vs_gender_equality_-_conflicting_values_when_regulating_gender_stereotypes_in_advertising/links/57b6ab5f08aeaab2a10569b4/Freedom-of-expression-vs-gender-equality-conflicting-values-when-regulating-gender-stereotypes-in-advertising.pdf

⁷¹³ Ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy: „Reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní citění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení.“

⁷¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97 (U 14/10 SbNU 383), a náleze ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. I. ÚS 728/10 (N 136/58 SbNU 105); oba dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

⁷¹⁵ Viz úplné znění předmětného ustanovení v pozn. pod čarou č. 46.

Při aplikaci těchto čtyř omezení existují podstatné rozdíly. Nejvyšší správní soud konstatoval, že reklama, která obsahuje diskriminaci z důvodu pohlaví, automaticky porušuje dobré mravy.⁷¹⁶ U takové reklamy není proto potřeba zkoumat intenzitu diskriminace. Postačí prokázání diskriminace. Naopak ostatní omezení neznamenají automatický rozpor s dobrými mravy a je potřeba vždy zkoumat jejich intenzitu.⁷¹⁷

Domnívám se, že sexistická reklama zpravidla nebude ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost. Dle Nejvyššího správního soudu je totiž nemravná taková reklama, na jejímž odsouzení se shodně naprosto převažující většina společnosti.⁷¹⁸ Mám za to, že v současné době neexistuje ve společnosti shoda na tom, že reklama s prvky sexismu ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost. Nemyslím si, že by se na odsouzení takové reklamy shodla většina společnosti. Usuzuji na to z veřejné diskuse, která se na toto téma v průběhu let opakovaně rozvíjí.⁷¹⁹

Rovněž mám za to, že sexistická reklama obvykle nenaplní znaky reklamy s prvky pornografie. Nepochybuji o tom, že některé sexistické reklamy působí vulgárně. Primárním cílem takové reklamy však není podněcovat sexuální pud, ale zaujmout zákazníky. Zároveň nejsem přesvědčena o tom, že by sexistické reklamy obecně způsobovaly morální pohoršení osobě s běžným citěním.⁷²⁰ A to především z toho důvodu, že se s nahotou a eroticky laděnými dvojsmysly v českém veřejném prostoru běžně setkáváme. Spotřebitelé a spotřebitelky jsou otrlí a nejsou snadno morálně pohoršení. Na okraj ale poznamenávám, že tento trend považují za nešťastný, jelikož může vést ke snížení naší citlivosti. Čím více bude ve veřejném prostoru

⁷¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu (Měl jsem se líp učit) ze dne 15. 10. 2013, čj. 1 As 46/2013-44, č. 2945/2014 Sb. NSS; www.nssoud.cz, bod 30.

⁷¹⁷ K lidské důstojnosti to nalezneme v tomtéž rozsudku, bod 75. K ohrožení mravnosti obecně nepřijatelným způsobem a prvkům pornografie viz rozsudek Nejvyššího správního soudu (Pornografie) ze dne 27. 9. 2007, čj. 5 As 32/2007-83, č. 2362/2011 Sb. NSS; www.nssoud.cz

⁷¹⁸ Rozsudek NSS Pornografie v předchozí pozn. pod čarou.

⁷¹⁹ Jde o diskuse pod internetovými příspěvky na blozích, sociálních sítích či zpravodajských serverech. Byť diskutující nepředstavují reprezentativní vzorek české společnosti, domnívám se, že rozporuplné názory ukazují na to, že převažující shoda v současnosti neexistuje. Blíže viz např. *Jiné právo. Barbara Havelková: Proč se sexistická a rasistická reklama přičítá dobrým mravům aneb alternativní výklad zákona o reklamě* [online]. 8. 12. 2013 [cit. 2018-02-19]; dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2013/12/barbara-havelkova-proc-se-sexisticka.html>. *Argumentace. Sexistické reklamy* [online]. 23. 1. 2014 [cit. 2018-02-19]; dostupné z: <http://argumentace.blogspot.cz/2014/01/sexisticke-reklamy.html#!/2014/01/sexisticke-reklamy.html>

Stínová rada pro reklamu. In: Facebook [online]. [vid. 2018-02-19]; dostupné z: <https://www.facebook.com/stinrpr/>. *Echo24.cz. Místo nader reklama na větší penis. Sexistické prasátečko otáčí stereotypy* [online]. Praha: Echo Media, a. s., 19. 5. 2016 [cit. 2018-02-19]; dostupné z: <https://echo24.cz/a/wW8XZ/misto-nader-reklama-na-vetsi-penis-sexisticke-prasatecko-otaci-stereotypy#disqusAnchor>. *iDnes.cz. Nejsexističtější reklama roku: o titul se uchází Bernard i česká policie* [online]. Praha: MAFRA, a. s., 23. 11. 2017 [cit. 2018-02-19]; dostupné z: https://ekonomika.idnes.cz/diskuse.aspx?iddiskuse=A171123_095644_ekonomika_fih

⁷²⁰ Vycházím z testu pornografické povahy díla dle rozsudku NSS Pornografie v pozn. pod čarou č. 50.

vulgárních zobrazení, tím spíše si na ně zvykneme, tím méně nás pohorší ještě vulgárnější zobrazení v budoucnu, a tím pádem se snižují možnosti proti takové reklamě zakročit.

Domnívám se tedy, že sexistickou reklamu spíše než mravnost a pornografie nejvíce omezují další dva požadavky zákona o regulaci reklamy – zákaz diskriminace z důvodu pohlaví a požadavek na zachování lidské důstojnosti. Proto se jim věnuji podrobněji v následujících dvou podkapitolách.

C.2.5 Diskriminace z důvodu pohlaví

Zákon o regulaci reklamy pojem diskriminace nijak nespécifikuje. Zákon byl přijat v době, kdy ještě neexistoval antidiskriminační zákon.⁷²¹ Nejvyšší správní soud je však toho názoru, že s ohledem na princip jednoty právního řádu je možné při definování pojmu diskriminace vyjít z antidiskriminačního zákona.⁷²² Podrobně se proto dále věnuji dvěma způsobům, jak identifikovat, zda reklama obsahuje diskriminaci z důvodu pohlaví. Prvním je test navržený Nejvyšším správním soudem (dále také „NSS“), druhým diskriminace ve formě obtěžování, jak na ni pamatuje antidiskriminační zákon.

Test diskriminace dle NSS

Nejvyšší správní soud se zabýval případem tzv. guerillové reklamy na webový portál www.skoly.cz. Zpracovatel reklamy vyhotovil žlutá trička s nápisem „Měl jsem se líp učit!“, která si následně oblékli pracovníci stavební společnosti při výkopových pracích v centru Prahy. Mezi pracovníky byli i Romové. Dozorové orgány tuto reklamu vyhodnotily jako rozpornou s dobrými mravy, jelikož diskriminuje Romy a snižuje lidskou důstojnost. Zpracovatel reklamy za ni dostal pokutu ve výši 80 000 Kč.

NSS v odůvodnění svého rozhodnutí reflektoval význam slova diskriminace, znění ustanovení antidiskriminačního zákona, judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále také „ESLP“)⁷²³ a přišel s testem diskriminace pro účely zákona o regulaci reklamy. Ve vztahu k diskriminaci z důvodu rasy mají soudy zkoumat, zda reklama negativně rozlišuje nějakou rasu a zda prohlubuje nějaký negativní stereotyp o dané rase. Soud přitom musí vzít v úvahu dopady reklamy jako celku.⁷²⁴

Z rozhodnutí NSS se zdá, že tento test se může v případech jiné než rasové diskriminace lišit. NSS totiž v souladu s judikaturou ESLP argumentuje tím, že jednotlivé diskriminační důvody se nepovažují za stejně závažné.⁷²⁵ Nejzávažnějším je rasová diskriminace. Pro vyčleňování na základě rasy jsou potřeba velmi závažné

⁷²¹ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁷²² Rozsudek NSS Měl jsem se líp učit v pozn. pod čarou č. 49, bod 46.

⁷²³ Tamtéž, bod 44 až 51.

⁷²⁴ Tamtéž, bod 61.

⁷²⁵ Tamtéž, bod 49.

důvody. S tímto názorem se ztotožňuji. Ochrana před rasovou diskriminací je nejsilnější jak v právních předpisech Evropské unie,⁷²⁶ tak v českém antidiskriminačním zákoně.⁷²⁷

Domnívám se však, že i při posuzování diskriminační reklamy z důvodu pohlaví je možné v zásadě vyjít z testu navrženého NSS. Podobně k diskriminaci přistupuje i metodika Ministerstva průmyslu a obchodu. Podle ní k diskriminaci dochází na základě stereotypních představ o rolích a charakteristikách osob. Proto jako diskriminující je potřeba hodnotit takovou reklamu, která přispívá k utváření a reprodukci stereotypů. Ne každý zobrazený stereotyp je však diskriminující. Dle MPO jsou závadné takové reklamy, které zobrazují ženu nebo muže v postavení, které je zřetelně staví do slabé role, role méně významné nebo úctyhodné, zejména při vzájemné „konfrontaci“ obou pohlaví.

Na základě testu diskriminace navrženého NSS se musí zkoumat to, zda reklama prohlubuje nějaký negativní stereotyp. V této souvislosti se analogicky přihlíží k tomu, jaká je aktuální a dlouhodobá situace mužů a žen v České republice, jaké je jejich společenské postavení a jaké problémy se ve spojitosti s jedním nebo druhým pohlavím vyskytují.⁷²⁸ V tomto kontextu mohou hrát roli například následující informace ze Zprávy o rovnosti žen a mužů za rok 2016.⁷²⁹ Ženy jsou v menší míře než muži zastoupené v politice, státní správě a vedení obchodních společností. Rozdíl mezi průměrnou hrubou mzdou žen a mužů byl 21,9 %. Na pracovním trhu přetrvává vertikální i horizontální segregace. Český vzdělávací systém se vyznačuje vysokou mírou feminizace. Soudy v mnohem menší míře svěřují děti do péče otcům než matkám. Otcové pak v mnohem větší míře než matky mají povinnost platit výživné.⁷³⁰

Posouzení konkrétní reklamy se pak může lišit podle míry závažnosti důvodů, pro které se dané pohlaví v reklamě vyčleňuje. Antidiskriminační zákon pro přípustné rozdílné zacházení z důvodu pohlaví stanovuje podmínku sledování legitimního cíle přiměřenými a nezbytnými prostředky.⁷³¹

⁷²⁶ Rasová směrnice (směrnice 2000/43/ES, ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ) pokrývá oblasti jako zaměstnání, zdravotní péči, vzdělání či poskytování zboží a služeb. Diskriminace z důvodu pohlaví se zakazuje pouze v oblasti zaměstnání a poskytování zboží a služeb (především viz směrnice 2004/113/ES a 2006/54/ES). Od roku 2008 se diskutuje o vzniku tzv. horizontální směrnice, která by měla zakázat diskriminaci i z dalších důvodů mimo oblast zaměstnání. Nedaří se však nalézt odpovídající politickou shodu (blíže viz návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, KOM(2008) 426 v konečném znění; dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008PC0426&from=LVN>).

⁷²⁷ Antidiskriminační zákon mimo oblast zaměstnání nepřipouští rozdílné zacházení z důvodu rasy, etnického původu ani národnosti (§ 7 odst. 1).

⁷²⁸ Rozsudek NSS Měl jsem se líp učít v pozn. pod čarou č. 49, bod 69.

⁷²⁹ *Zpráva za rok 2016 o rovnosti žen a mužů a o naplňování Vládní strategie pro rovnost žen a mužů v České republice na léta 2014–2020* [dokument pdf]. Praha: Úřad vlády České republiky, květen 2017 [cit. 2018-03-09]; dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/Aktuality/Zprava-o-rovnosti-za-rok-2016_1.pdf

⁷³⁰ *Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2016* [dokument pdf]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky [cit. 2018-03-09]; dostupné z: <https://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>, s. 132.

⁷³¹ Ustanovení § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona. „Diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu pohlaví ... ve věcech uvedených v § 1 odst. 1 písm. f) až j), pokud je toto

Dozorové orgány by tak měly v případě sexistické reklamy zkoumat kumulativní splnění tří podmínek:

- zda reklama negativně rozlišuje nějaké pohlaví (s ohledem na dopady reklamy jako celku),
- zda prohlubuje nějaký negativní stereotyp o daném pohlaví (s ohledem na dopady reklamy jako celku),
- a zda vyčlenění daného pohlaví sleduje legitimní cíl přiměřenými a nezbytnými prostředky.

Prakticky lze tento test ilustrovat na příkladu reklamy na obchod s dámským spodním prádlem, která zobrazuje ženu oblečenou pouze v kalhotkách a podprsence. Taková reklama má potenciál negativně dopadnout na ženy. Zobrazení ženy ve spodním prádle totiž může posilovat stereotyp o tom, že ženy jsou především sexuální objekt. Na druhou stranu reklama sleduje legitimní cíl – věrohodně zobrazit nabízený produkt, informovat o možnosti nákupu a přilákat zákaznice či zákazníky. Za předpokladu, že zobrazení těla není účelově lascivní, jsou prostředky k dosažení tohoto cíle přiměřené. Zobrazené ženské tělo má totiž souvislost s nabízeným produktem. Jde zároveň o nezbytný prostředek k dosažení legitimního cíle, jelikož lze očekávat, že vizuální zobrazení dosáhne cíle lépe než například strohá textová reklama bez obrazového doprovodu.⁷³² Taková reklama by proto neobsahovala diskriminaci z důvodu pohlaví.

Diskriminace ve formě obtěžování

Domnívám se, že pro posouzení sexistické reklamy může být dále klíčový zákaz obtěžování jako jedné z forem diskriminace.⁷³³ Obtěžování je dle antidiskriminačního zákona nežádoucí chování, které souvisí s chráněným důvodem pohlaví a jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrášujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí.⁷³⁴

Odborná literatura přitom uvádí, že pro konstatování obtěžování není potřeba splnit kumulativně dvě podmínky – snížit lidskou důstojnost a zároveň vytvořit ponižující či jinak kvalifikované prostředí.⁷³⁵ Zásah do důstojnosti totiž představuje již samotné chování motivované některým ze zakázaných diskriminačních důvodů (v kontextu sexistické reklamy pohlaví). Nejedná se proto o zvláštní podmínku, ale pouze o zdůraznění a zopakování toho, co plyne již ze samotné souvislosti s některým chráněným znakem.

rozdílné zacházení objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné...”

⁷³² Blíže viz např. MESSARIS, Paul. *Visual persuasion: the role of images in advertising*. New Delhi: Sage Publications, 1997. ISBN 978-0-8039-7245-2.

⁷³³ Ustanovení § 2 odst. 2 antidiskriminačního zákona: „Diskriminace je přímá a nepřímá. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.”

⁷³⁴ Ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) antidiskriminačního zákona.

⁷³⁵ KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří. *Antidiskriminační zákon: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-879-6, s. 188–189.

Obtěžující chování musí mít zároveň určitou kvalitu. Buď musí být extenzivní, to znamená, že je dlouhodobé, nebo dochází k jeho opakování. Nebo výjimečně se může jednat i o obtěžování jednorázové, ale velmi intenzivní.⁷³⁶

Zároveň platí, že obtěžovaným či obtěžovanou nemusejí být pouze konkrétní jednotlivci, ale i neurčitá skupina osob. Nejvyšší soud v tomto kontextu řešil případ restaurace, která měla ve svém interiéru vystavenou baseballovou pátku s nápisem „Na cikány“.⁷³⁷ Romský návštěvník podal proti restauraci žalobu na ochranu osobnosti. Soud dospěl k závěru, že k zásahu do osobnostních práv jednotlivce může dojít i tehdy, pokud je útok vyjádřený obecnou formou, a vztahuje se tak nikoli na individualizovanou osobu, ale na množinu vymezených osob. Tento závěr následně potvrdil i Ústavní soud.⁷³⁸ Uvědomuji si, že v tomto případě soudy nepozusovaly reklamu, ale dekoraci v interiéru restaurace. I přesto se domnívám, že úvahy soudů lze použít i pro reklamu. Stěží si totiž lze představit, že baseballová páčka může urazit skupinu osob pouze tehdy, pokud je uvnitř restaurace, ale již nikoli, pokud by ji restaurace použila například v billboardové kampani.

Prakticky by dozorový orgán tedy měl zkoumat, zda:

- reklama vytváří zastrašující, nepřátelské, ponižující, pokořující nebo urážlivé prostředí vůči mužům či ženám,
- zásah dosahuje dostatečné extenzivní či intenzivní kvality.

Zároveň platí, že pro konstatování diskriminace z důvodu pohlaví již není třeba zkoumat, zda reklama porušuje i dobré mravy. Každá reklama, která obsahuje diskriminaci z důvodu rasy, pohlaví nebo národnosti, automaticky porušuje dobré mravy.⁷³⁹

Reklama, která vytváří ponižující prostředí, může být například taková, která zobrazuje muže či ženu pouze jako laciné lákadlo k nákupu, aniž jejich vyobrazení jakkoli souvisí s nabízeným produktem či službou. Pokořující může být reklama, která zobrazuje neschopnost nějaké ženy nebo muže a která tuto neschopnost bez objektivní příčiny explicitně nebo implicitně přisuzuje právě tomu, jakého je ta osoba pohlaví.

Extenzivní obtěžující reklama může být taková, která je vyobrazena po určitou dobu na veřejně přístupném místě, například na billboardech či pouličních sloupech. S takovou reklamou se totiž osoba může setkat opakovaně. Zároveň je pravděpodobné, že zasáhne větší množství osob z obtěžované skupiny (uvidí ji mnoho mužů či žen). Intenzivní obtěžující reklamou by zase mohl být leták, který sice adresátovi či adresátce přijde pouze jednou do poštovní schránky, ale jehož míra urážlivosti je velmi silná. Konkrétně si lze představit reklamu na profesionální hlídací službu pro děti, která použije slogan: „Taky byste tomu svému neschopnému troubovi dítě nikdy na hlídání nesvěřila?“ Nebo třeba reklama na stavební práce

⁷³⁶ BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbara, KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon: komentář*. Vydání druhé. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-618-0, s. 243.

⁷³⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1630/2004; www.nsoud.cz

⁷³⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 1174/09 (N 6/56 SbNU 53); dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>: „[Z] povahy věci [je] zřejmé, že pokud se určitý jednatel cítí být příslušný k určité množině osob, skupině apod., může být objektivně dotčen na své osobnosti i v případě formulace vyslovené pouze směrem k množině osob (tj. bez individualizace osob). Je-li totiž výrok směřován proti množině osob (tj. vymezené obecně), je z povahy věci směřován i proti jednotlivcům, neboť ti, resp. pouze ti, jsou jejím vlastním obsahem (podmnožinami). Název takové množiny je jen prostředkem pro označení obsahu, který tvoří jednotlivci, tedy toliko formou, přičemž se jedná o obsah, nikoliv o formu.“

⁷³⁹ Rozsudek NSS Měl jsem se líp učít v pozn. pod čarou č. 49, bod 30.

s vyobrazením muže, který stojí na bezvládném těle ženy se sloganem „s námi ji uzemníte snadno“.

C.2.6 Lidská důstojnost

Zákon o regulaci reklamy dále zakazuje reklamu, která odporuje dobrým mravům tím, že snižuje lidskou důstojnost.

Dle Listiny základních práv a svobod má každý právo na to, aby byla zachována jeho lidská důstojnost.⁷⁴⁰ Respekt k lidské důstojnosti se považuje za základ všech úvah o postavení jednotlivce ve vztahu ke státní moci i při úvahách o vztazích mezi soukromými osobami navzájem.⁷⁴¹ Právnícký slovník ochranu lidské důstojnosti vymezuje jako ochranu před zacházením snižujícím důstojnost člověka jako lidské bytosti a ochranu před uváděním do stavu nedůstojného člověka.⁷⁴²

Ústavní soud již dříve judikoval, že „[l]idská důstojnost jako hodnota je ukotvena v samých základech celého řádu základních práv obsažených v ústavním pořádku. Je s ní spojen nárok každé osoby na respekt a uznání jako lidské bytosti, z něhož plyne zákaz činit z člověka pouhý objekt státní vůle, anebo zákaz vystavení osoby takovému jednání, které zpochybňuje její kvalitu jako subjektu“.⁷⁴³ V sexistických reklamách se často muži a ženy stávají pouhým objektem nebo se zpochybňuje jejich kvalita jako subjektu. Přesto však nelze bez dalšího tento náleží Ústavního soudu aplikovat na reklamu snižující lidskou důstojnost. V nálezu se totiž Ústavní soud zabýval situací vztahu státu a jednotlivce,⁷⁴⁴ nikoli horizontálními vztahy mezi soukromými osobami nebo vztahem státu a jednotlivce, který svým jednáním snižuje důstojnost třetí osoby.

V podobném duchu však k nedůstojné reklamě přistupuje metodika Ministerstva průmyslu a obchodu. Za reklamu snižující lidskou důstojnost považuje tu, která zobrazuje osobu způsobem, který ji redukuje na pouhý objekt. Klíčový je vztah zobrazeného lidského těla k inzerovanému produktu.

Základní otázkou je to, či důstojnost reklama snižuje. Je to důstojnost pouze těch osob, které se reklamy přímo zúčastnily? Nebo reklama vytváří obraz větší skupiny, a může tak snížit důstojnost i dalších nezúčastněných lidí?

Nejvyšší správní soud se v případě *Měl jsem se líp učit* zabýval snížením důstojnosti konkrétních dělníků, kteří se na reklamě podíleli.⁷⁴⁵ Domnívám se však, že tím NSS odpověď na položenou otázku nedává. Soud se jí totiž věcně nezabýval. Reagoval pouze na argument stěžovatele (Ministerstva průmyslu a obchodu), že reklama snížila důstojnost konkrétních dělníků, kteří si trička oblékli.

⁷⁴⁰ Ustanovení čl. 10 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „Každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno.“

⁷⁴¹ Blíže viz WAGNEROVÁ v pozn. pod čarou č. 44, komentář k ustanovení čl. 10.

⁷⁴² HENDRYCH, Dušan a kol. *Právnícký slovník*. Praha, 2009 – heslo „lidská důstojnost“.

⁷⁴³ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. II. ÚS 2268/07 (N 45/48 SnNU 527), bod 43.

⁷⁴⁴ Konkrétně šlo o porušení práva na spravedlivý proces signatáře Charty 77, proti kterému se vedlo trestní stíhání pro trestný čin útoku na veřejného činitele. Stěžovatel měl za to, že šlo především o kauzu politickou vzhledem k okolnostem, za kterých k činu došlo (domovní prohlídka v roce 1978). Nejvyšší soud pak dostatečně nepřezkoumal jeho námitku nedostatku materiálního znaku trestného činu útoku na veřejného činitele.

⁷⁴⁵ Rozsudek NSS *Měl jsem se líp učit* v pozn. pod čarou č. 49, bod 74 a násl.

Kloním se k názoru, že sexistická reklama za určitých okolností snižuje nejen důstojnost zúčastněných žen a mužů (a to i tehdy, pokud se svou účastí souhlasí⁷⁴⁶), ale má i přesah do důstojnosti žen a mužů obecně. K tomuto závěru mě vede několik argumentů.

Především lze podobně jako u diskriminace vyjít z rozsudku Nejvyššího soudu ve věci baseballové pálky.⁷⁴⁷ Podle něj k zásahu do osobnostních práv jednotlivce může dojít i tehdy, pokud se útok vztahuje na množinu vymezených osob.

Na mezinárodní úrovni se dále Evropský soud pro lidská práva zabýval případem Roma, kterého se dotkly některé pasáže ve vědecké studii o životním stylu Romů a některá hesla týkající se Romů ve dvou slovnících.⁷⁴⁸ Soud v tomto případě vyvažoval stěžovatelovo právo na respektování soukromého života a právo autorů na svobodu projevu. Zohlednil kontext, ve kterém se urážlivý text vyskytl, výsledný dojem publikací jako celku a úmysly autorů, které se nezdály být rasistické, a přiklonil se na stranu práva na svobodu projevu. Velký senát ESLP však zdůraznil, že negativní stereotypy o nějaké skupině, pokud dosáhnou určité intenzity, mohou ovlivnit sebeúctu a sebevědomí samotných členů této skupiny.⁷⁴⁹ O snižování lidské důstojnosti celých skupin hovoří i odborná literatura.⁷⁵⁰

Domnívám se, že v praxi se pak může obtížně posuzovat, zda se nedůstojná reklama skutečně vztahuje na množinu vymezených osob (v duchu zmíněného rozsudku NSS). U baseballové pálky s nápisem „Na cikány“ není pochyb o tom, že může urazit kteréhokoli Roma nebo Romku. Z nápisu víme, na kterou množinu vymezených osob míří. Na druhou stranu sexistická reklama například obsahuje nahé tělo muže nebo ženy bez souvislosti s nabízeným produktem či službou. Taková reklama explicitně nevyjadřuje, že muži nebo ženy obecně jsou užiteční pouze jako sexuální objekt, který má přilákat pozornost. Proto je nezbytné, aby dozorové orgány vždy pečlivě zvažovaly celkové vyznění a kontext konkrétní posuzované reklamy.

⁷⁴⁶ Právo na zachování lidské důstojnosti je nezadatelné a nezczitelné právo, kterého se nelze vzdát. Blíže viz rozsudek NSS Měl jsem se líp učit v pozn. pod čarou č. 49, bod 78 až 80.

⁷⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu v pozn. pod čarou č. 70.

⁷⁴⁸ Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Aksu proti Turecku ze dne 15. 3. 2012, č. 4149/04 a 41029/04.

⁷⁴⁹ Tamtéž, bod 58: „... any negative stereotyping of a group, when it reaches a certain level, is capable of impacting on the group's sense of identity and the feelings of self-worth and self-confidence of members of the group. It is in this sense that it can be seen as affecting the private life of members of the group.“

⁷⁵⁰ V českém kontextu a ve vztahu k regulaci reklamy např. HAJN, Petr. *Zákon o reklamě a jeho obecná ustanovení*. 1. 7. 1995. In: ASPI verze 2015 [právní informační systém]. (c) 2000–2015 Wolters Kluwer ČR, a. s. [cit. 2018-02-27]. ISSN 2336-517X ASPI ID: LIT4316CZ: „Tvůrci reklam se dopouštějí snižování lidské důstojnosti zejména ve vztahu k určitým skupinám obyvatel.“; z obecné teorie k důstojnosti např. CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actors*. New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 9780199288465, s. 545–546: „... concern for human dignity has at least four aspects: ... 3) the recognition that the protection of group identity and culture may be essential for the protection of personal dignity...“, cit. dle MCCRUDDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *European Journal of International Law* [online]. 2008, 19(4), 655-724 [cit. 2018-02-27]. DOI: 10.1093/ejil/chn043. ISSN 0938-5428; dostupné z: <https://academic.oup.com/ejil/article-lookup/doi/10.1093/ejil/chn043>

V neposlední řadě je třeba připomenout, že reklama, která snižuje lidskou důstojnost, ještě nemusí být automaticky nezákonná. Je potřeba vždy zkoumat, zda snížení lidské důstojnosti dosahuje takové intenzity, že odporuje dobrým mrávům.⁷⁵¹ V tom bude hrát roli opět kontext posuzované reklamy.

C.3 Správní trestání

Dozorové orgány by měly v případě sexistické reklamy, která porušuje zákon o regulaci reklamy, upřednostnit odstranění nebo ukončení takové reklamy před uložením pokuty.

Zadavatelé nebo zpracovatelé reklamy se dopouštějí přestupku, pokud poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy.⁷⁵² Za tento přestupek mohou dozorové orgány uložit pokutu až do výše 2 000 000 Kč.⁷⁵³ Zároveň dozorové orgány disponují zvláštním opatřením a v přiměřené lhůtě mohou nařídit odstranění nebo ukončení reklamy, která porušuje zákon.⁷⁵⁴

Správní trestání se řídí principem *nullum crimen sine lege certa* a principem subsidiarity trestní represe. První princip spočívá v tom, že vyjádření skutkové podstaty přestupku musí být určité, jasné a přesné.⁷⁵⁵ Adresát právní normy musí předeem vědět, jaké protiprávní jednání je trestné, aby podle toho přizpůsobil svou činnost. Absolutní jistota není v praxi často možná, protože právní norma musí obsáhnout množinu případů a realita přináší různé, někdy i neobvyklé situace, na které je potřeba adekvátně reagovat. Dozorové orgány by neměly v zásadě překračovat rámec toho, co lze v podmínkách daného případu rozumně očekávat. V tomto ohledu je zároveň klíčové, aby adresáti veřejné správy měli informace o svých povinnostech a následcích v případech jejich nesplnění.

Sexistická reklama není v českém veřejném prostoru ničím výjimečným. Podnikající osoby, které k propagaci svého zboží nebo služeb zvolí sexistickou reklamu, mohou být překvapené a uloženou pokutu považovat za nespravedlivou. Vzhledem k tomu, že právní úprava je obecná a judikatura k sexistické reklamě prozatím neexistuje, zadavatelé a zpracovatelé reklamy mohou mít objektivní problémy dopředu vědět, zda konkrétní reklama zákon porušuje, nebo nikoli. Na právní jistotě nepřidává ani fakt, že posouzení reklamy se může lišit podle toho, který krajský živnostenský úřad ji bude posuzovat. Navíc nelze ani předvídat rozhodování Ministerstva průmyslu a obchodu jako odvolacího orgánu.

Podle principu subsidiarity trestní represe se zase trestání omezuje pouze na ty případy, které jsou závažné a společensky škodlivé a u kterých nedostačují jiné prostředky zjednání nápravy.⁷⁵⁶ I důvodová zpráva k zákonu o regulaci reklamy uvádí, že

⁷⁵¹ Rozsudek NSS Měl jsem se líp učit v pozn. pod čarou č. 49, bod 75.

⁷⁵² Ustanovení § 8 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. d) a § 8a odst. 2 písm. d) a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy.

⁷⁵³ Ustanovení § 8 odst. 5 písm. c) a § 8a odst. 6 písm. b) a odst. 7 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

⁷⁵⁴ Ustanovení § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy: „Orgán dozoru může nařídit odstranění nebo ukončení reklamy, která je v rozporu se zákonem, a určit k tomu přiměřenou lhůtu.“

⁷⁵⁵ PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-456-8, s. 31 a násl.

⁷⁵⁶ Tamtéž, s. 41 a násl.

státní regulace by měla v duchu liberálního pojetí podnikání nastoupit například až při selhání samoregulačních mechanismů daného profesního prostředí (tím je myšlena například činnost Rady pro reklamu).⁷⁵⁷ Přestupkový zákon v této souvislosti výslovně stanovuje možnost upustit od uložení správního trestu.⁷⁵⁸ A to za podmínky, že závažnost přestupku, okolnosti jeho spáchání a osoba pachatele dávají tušit, že samotné projednání věci postačí k nápravě. Správní orgány zároveň často mají i jiná mocenská oprávnění než prostředky správního trestání, kterými mohou prosadit dodržování právních předpisů, zabránit dalšímu porušování práva nebo odstranit protiprávní stav.

Jsem přesvědčena o tom, že tímto mocenským oprávněním je v případě regulace reklamy zvláštní opatření, kterým se nařizuje odstranění nebo ukončení reklamy. Vzhledem k možným důsledkům sexistické reklamy (viz část C.2.1) považuji za nejdůležitější, aby ta, která porušuje zákon o regulaci reklamy, byla odstraněna z veřejného prostoru. Odstraněním reklamy dojde k nápravě protiprávního stavu a není již potřeba sahat k prostředkům správního trestání v podobě uložení pokuty. K tomuto závěru mě mimo jiné vede i to, že některé podnikající osoby mohou do reklamní kampaně investovat značné finanční prostředky. Zákaz takové reklamy pak dopadá i do majetkové sféry jejich zadavatelů a zpracovatelů.

Nevylučuji však, že v některých případech bude uložení pokuty odůvodněné. Například pokud půjde o flagrantní porušení zákona o regulaci reklamy, pokud budou podnikající osoby porušovat zákon opakovaně nebo pokud nebudou respektovat rozhodnutí Rady pro reklamu.

D. INFORMACE O DALŠÍM POSTUPU

Z laického pohledu můžeme některou reklamu považovat za nevkusnou. Reklamy však nelze posuzovat podle toho, zda se nám líbí, nebo nelíbí. Zákon totiž neomezuje reklamy z estetického hlediska, ale z etického (morálního). Úloha dozorových orgánů není snadná. Právní úprava jim dává velký prostor pro správní uvážení, což vyžaduje, aby svá rozhodnutí pečlivě a konzistentně odůvodňovaly. Posouzení konkrétní reklamy se odvíjí od mnoha aspektů, ke kterým prozatím neexistuje dostatečná judikatura, kterou by se dozorové orgány mohly inspirovat.

Oceňuji, že Ministerstvo průmyslu a obchodu metodicky vede krajské živnostenské úřady, jak rozpoznávat sexismus v reklamě. Na druhou stranu i přes vydání sjednocující metodiky je praxe krajských živnostenských úřadů při posuzování sexistické reklamy rozdílná. Jednota neexistuje ani na úrovni jediného odvolacího orgánu, kterým je ministerstvo. Toto zjištění považuji za závažný zásah do legitimního očekávání podnikajících osob.

Zprávu zasílám ministrovi průmyslu a obchodu a podle ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv žádám, aby se ve lhůtě 30 dnů od jejího doručení

⁷⁵⁷ Vláda České republiky. Důvodová zpráva k zákonu č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a změna zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání. 12. 10. 1994. In: *ASPI verze 2015* [právní informační systém]. (c) 2000-2015 Wolters Kluwer ČR, a. s. [cit. 2018-02-20]. ISSN 2336-517X ASPI ID: LIT27861CZ.

⁷⁵⁸ Ustanovení § 43 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich: „Od uložení správního trestu lze též upustit, jestliže vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě.“

vyjádřil ke zjištěným pochybením a informoval mě o přijatých opatřeních k nápravě. Zpráva shrnuje moje dosavadní poznatky, které mohou být podkladem pro závěrečné stanovisko podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv.

Vhodná opatření k nápravě mohou být například tato. Ministerstvo průmyslu a obchodu:

(1) seznámí s mými závěry uvedenými v této zprávě o šetření krajské živnostenské úřady,

(2) uspořádá tiskovou konferenci, na které představí široké veřejnosti obsah metodiky k rozeznávání sexismu v reklamě,

(3) učiní opatření proti nečinnosti ve věci sexistických reklam, které mě vedly k tomuto šetření.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

8. POSUZOVÁNÍ KRITÉRIÍ PRO VÝBĚR DÁRCŮ KRVE⁷⁵⁹

Výsledek:

Stěžovatel se neobrátil s žalobou na soud. Veřejný ochránce práv zformuloval doporučení pro zařízení transfuzní služby, aby při výběru dárců vycházely z aktuálních vědeckých poznatků a nepostupovaly podle kritérií postavených na předsudcích, které nejenže nezajistí nezávadnost krve, ale zároveň zasahují do důstojnosti osob a předsudky o nich podporují. V tomto směru by měl být proškolen personál těchto zařízení. Ochránce též doporučil Společnosti pro transfuzní lékařství, aby při tvorbě a aktualizacích doporučených postupů vycházela z aktuálních vědeckých poznatků, podrobovala je kritické reflexi a srovnání se zahraničím a při zajišťování nezávadnosti transfuzních přípravků nepřekračovala meze nutné pro zajištění nezávadnosti krve, a nezasahovala tím zbytečně do důstojnosti jiných. Společnost obchodující s krevní plazmou upozornila ochránce, že požadavky na výběr dárců pocházejí od společností (dalších zpracovatelů krevní plazmy) usazených v Německu a Rakousku. Problematika tak vyžaduje přeshraniční řešení. Ochránce proto informoval o svém postupu orgány pro rovné zacházení v obou uvedených zemích.

Právní věty:

I. Zařízení transfuzní služby nemůže odmítnout osobu jako dárce krve nebo krevních složek pouze z důvodu jeho sexuální orientace. Takové kritérium zakládá přímou diskriminaci a je neodůvodněné.

II. Pravidlo, podle něhož zařízení transfuzní služby mohou odmítnout jako dárce krve muže, který měl v posledních 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem, není diskriminační. Jedná se o pravidlo, jehož cílem je zajištění bezpečnosti a nezávadnosti odebrané krve a vzhledem

⁷⁵⁹ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5760>

k epidemiologickým a lékařským poznatkům se jeví přiměřené. Pravidla pro výběr dárců by měla být pravidelně aktualizována a měla by vycházet z aktuálních vědeckých poznatků (moderních diagnostických metod a aktuálních epidemiologických dat), neměla by naopak vycházet z předsudků, které nejenže nezajistí nezávadnost krve, ale zároveň zasahují do důstojnosti osob.

III. Pokud má zařízení transfuzní služby důvodné pochybnosti o tom, že potenciální dárci nesdělují úplné a pravdivé informace, které jsou pro posouzení vhodnosti dárců nezbytné, může dárci vyloučit. Nedůvěryhodnost dárců se ale nesmí stát zámkou pro odmítání dárců z jiných důvodů, například z důvodu sexuální orientace, národnosti, rasy nebo zdravotního postižení, které nemá vliv na způsobilost dárců darovat krev, a podobně.

Sp. zn.: 3997/2016/VOP/IP

Č. j.: KVOP-39764/2017
Brno 21. prosince 2017

Zpráva ve věci posuzování kritérií pro výběr dárců krve

Pan A. (dále také „stěžovatel“) se na mě obrátil kvůli tomu, že byl jako dárci krve odmítnut ve společnosti M. a následně také ve Fakultní nemocnici N. Důvodem odmítnutí měla být jeho sexuální orientace, resp. nedůvěra k jeho tvrzení o sexuální abstinenci. Jednání společnosti M. a Fakultní nemocnice N. považuje pan A. za diskriminaci z důvodu sexuální orientace.

Zákon o veřejném ochránci práv⁷⁶⁰ mi svěřil působnost mimo jiné v oblasti práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.⁷⁶¹ Námitky stěžovatele jsem proto posuzovala z pohledu možného porušení antidiskriminačního zákona.⁷⁶²

Zabývala jsem se postupem společnosti M. a Fakultní nemocnice N., když odmítly stěžovatele jako dárci krve.

A. SHRNUTÍ ZÁVĚRŮ

Zabývala jsem se různými kritérii pro výběr dárců, které v případě pana A. byly dle jeho vyjádření a dle vyjádření zmíněných zařízení transfuzní služby podstatné, a dospěla jsem k následujícím závěrům.

Zařízení transfuzní služby nemůže odmítnout osobu jako dárci pouze z důvodu jeho sexuální orientace. Takové kritérium zakládá přímou diskriminaci a je neodůvodněné (část C.2).

Pravidlo, podle něhož zařízení transfuzní služby mohou odmítnout jako dárci krve muže, který měl v posledních 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem,

⁷⁶⁰ Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁶¹ Ustanovení § 1 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 21b zákona o veřejném ochránci práv.

⁷⁶² Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

neshledávám jako diskriminační, protože jeho cílem je zajištění nezávadnosti odebrané krve a je s ohledem na epidemiologická data a možnosti lékařské vědy odůvodněné (část C.3).

Pokud má zařízení transfuzní služby důvodné pochybnosti o tom, že potenciální dárce nesděluje úplně a pravdivé informace, které jsou pro posouzení vhodnosti dárce nezbytné, může dárce odmítnout. Tento důvod se nesmí stát zástěrkou pro svévolné odmítání dárců (část C.4).

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

B.1 Odmítnutí darování krevní plazmy ve společnosti M.

Stěžovatel s úmyslem darovat krevní plazmu navštívil společnost M. Uvádí, že ho vyšetřující lékař jako dárce odmítl z toho důvodu, že je gay. Stěžovatel se lékaře snažil přesvědčit, že homosexuální orientace není překážkou pro darování krve, protože právní předpisy takovou podmínku nestanovují. Stěžovatel později ještě jednou navštívil společnost M., aby s lékařem ještě jednou záležitost probral. Při této návštěvě mu jiná lékařka ukázala interní předpisy společnosti, v nichž bylo uvedeno, že mužská homosexualita a bisexualita je důvodem pro trvalé vyloučení dárce.

Stěžovatel dále komunikoval se společností M. e-mailem. Vedoucí lékařka MUDr. B. se mu omluvila za nepřesné a zavádějící vyjádření vyšetřujícího lékaře, setrvala však na tom, že dle interních předpisů společnost M. neodebírá krevní plazmu mužům, kteří praktikují homosexuální pohlavní styk.

Na mou žádost o vyjádření společnosti M. odpověděla, že jejím primárním zájmem je zajištění bezpečnosti transfuzních přípravků. Vzhledem k tomu, že stěžovatel uvedl, že je gay, byl lékařem vyhodnocen jako člověk, který se potenciálně vystavuje zvýšenému riziku přenosu infekčních onemocnění, proto nebyl k odběru přijat. Společnost M. nemá možnost ověřit tvrzení dárce, že neměl styk s mužem více než 12 měsíců, vyšetřující lékař navíc uvedl, že stěžovatel na něj působil nedůvěryhodně.

B.2 Odmítnutí darování krve ve Fakultní nemocnici N.

Stěžovatel se dále dostavil do Fakultní nemocnice N., aby daroval krev tam. Primářce transfuzního oddělení vylíčil svou zkušenost ve společnosti M., načež ho primářka jako dárce odmítla také. Stěžovatel uvádí, že ho odmítla pouze z důvodu jeho sexuální orientace. Na ubezpečení, že neměl pohlavní styk déle než 12 měsíců, reagovala sdělením, že nemůže stoprocentně důvěřovat dárčově výpovědi o dvánáctiměsíční abstinenci, proto ho jako dárce nemůže přijmout.

Na mou žádost o vyjádření Fakultní nemocnice N. odpověděla, že dle vyjádření tehdejší primářky transfuzního oddělení vyzývavé chování stěžovatele nebudilo důvěru, proto jej v zájmu bezpečnosti transfuzních přípravků odmítla.

C. PRÁVNÍ HODNOCENÍ

Při posuzování tohoto případu jsem vycházela z právních předpisů a souvisejících zdrojů, odborné literatury a doporučení, a o stanovisko jsem požádala také předsedkyni Společnosti pro transfuzní lékařství MUDr. C.

Darování krve považuji za altruistický skutek, který je pro společnost potřebný, neboť současná věda dosud nenalezla způsob, jak krev a její složky vyrobit či nahradit. Je také výrazem solidarity těch, kteří jsou zdraví a krev darují, s lidmi, kteří ze zdravotních důvodů krev darovat nemohou a naopak ji nezbytně potřebují. Každý tak může přispět k záchraně života jiného.

Při výběru osoby jako dárce krve dochází ke střetu dvou zájmů – na jedné straně stojí ochrana života a zdraví pacientů, kterým má být krev nebo transfuzní přípravky z ní vyrobené poskytnuty, na druhé straně stojí práva dárce, ochrana jeho důstojnosti, tedy právo nebýt bezdůvodně nebo na základě předsudků vyloučen. Mezi těmito zájmy je potřeba najít určitou rovnováhu, tedy nalézt řešení, které jednak zaručí vysokou bezpečnost transfuzních přípravků a jednak nebude neodůvodněně a nepřiměřeně zasahovat do důstojnosti lidí.

C.1 Použití antidiskriminačního zákona na darování krve

Dárcovství krve je oblast, která je regulována množstvím právních předpisů⁷⁶³, které upravují výběr vhodných dárců, provádění odběrů a následně nakládání s odebranými transfuzními přípravky. Vztahuje se na ně i působnost antidiskriminačního zákona.

Antidiskriminační zákon zakazuje méně příznivé zacházení mimo jiné z důvodu sexuální orientace⁷⁶⁴ ve vymezených oblastech života, mezi které patří také přístup ke zdravotní péči a jejímu poskytování a přístup ke zboží a službám.

Pojem zdravotní péče není v antidiskriminačním zákoně definován, definice je obsažena v zákoně o zdravotních službách. Zdravotní péčí se tedy rozumí soubor činností, případně preventivních, diagnostických, léčebných, léčebně rehabilitačních, ošetrovatelských a jiných zdravotních výkonů směřujících k předcházení, odhalení nebo odstranění nemoci a k udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního stavu, dále také k udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení (tzv. paliativní péče), pomoci při reprodukci a porodu a posuzování zdravotního stavu⁷⁶⁵. Jazykovým výkladem je nutno dojít k závěru, že darování krve pod pojem zdravotní péče

⁷⁶³ Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách; vyhláška č. 143/2008 Sb., o stanovení bližších požadavků pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidské krve a jejích složek (vyhláška o lidské krvi), ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁶⁴ Ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona počítá s následujícími důvody: rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor.

⁷⁶⁵ Ustanovení § 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

ve smyslu zákona o zdravotních službách podřadit nelze, protože při darování krve nedochází k léčení dárce, ani k preventivní péči a nepochybně se nejedná ani o paliativní péči, ani o péči spojenou s reprodukcí a porodem. Pokud dochází při posuzování vhodnosti dárce k diagnostice jeho zdravotního stavu, děje se tak výlučně za účelem zjištění vhodnosti dané osoby jako dárce, nikoli za účelem pozdější léčby dárce.⁷⁶⁶

Pojmu zdravotní péče je nadřazen pojem zdravotních služeb.⁷⁶⁷ Mezi zdravotní služby se mimo zdravotní péče řadí také činnost zařízení transfuzní služby⁷⁶⁸, tedy činnost poskytovatele zdravotních služeb při darování krve.

Z právního hlediska je tedy otázkou, zda ve smyslu antidiskriminačního zákona činnost poskytovatele zdravotních služeb při darování krve (stejně tak další zdravotní služby, které nejsou zdravotní péčí) podřadit pod oblast přístupu ke zdravotní péči nebo ke zboží a službám obecně. Podle mého názoru je činnost zařízení transfuzní služby nutno považovat za oblast přístupu ke zdravotní péči, protože se provádí ve zdravotnických zařízeních zdravotnickými pracovníky a v širším smyslu slouží k zajišťování zdravotní péče. Je tedy třeba především posuzovat význam a smysl právní úpravy, přihlédnout je třeba také k jejímu vývoji. Antidiskriminační zákon byl totiž přijat v době účinnosti zákona o péči o zdraví lidu, který zákonu o zdravotních službách předcházel, a ten definici zdravotní péče a zdravotních služeb přímo neobsahoval, darování krve a jiné zdravotní služby, které nejsou zdravotní péčí, proto bylo možné za zdravotní péči ve smyslu antidiskriminačního zákona považovat.⁷⁶⁹

V každém případě, i kdyby tyto druhy zdravotních služeb nebylo možné považovat za zdravotní péči ve smyslu antidiskriminačního zákona, bylo by je možné podřadit pod poskytování zboží a služeb podle antidiskriminačního zákona. Na základním závěru, že na činnost zařízení transfuzní služby se použije antidiskriminační zákon, to tedy nic nemění.

Darování krve je záslužný a altruistický čin, považuji ale za důležité také uvést, že z žádných právních předpisů neplyne právo jedince darovat krev. Nikdo se tudíž nemůže domáhat práva darovat krev. Existuje však právo nebýt jako dárce diskriminován.⁷⁷⁰

⁷⁶⁶ Ke specifikům darování krve ve vztahu ke zdravotní péči viz též KŘEPELKA, Filip. Přípustnost vyloučení sexuálně aktivních gayů z darování krve v Evropské unii a v České republice jako jejím členském státu. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2015(3), [cit. 2017-01-20], s. 18-19. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/99>

⁷⁶⁷ Ustanovení § 2 zákona o zdravotních službách.

⁷⁶⁸ Ustanovení § 2 odst. 2 písm. h) zákona o zdravotních službách.

⁷⁶⁹ Viz zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 1. srpna 2011, sp. zn. 161/2011/DIS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2206>

⁷⁷⁰ Stejně jako např. neexistuje právo být vybrán ve výběrovém řízení na určitou pracovní pozici, existuje právo uchazeče o tuto pozici nebýt diskriminován.

Bližší k zákazu diskriminace při výběru dárce krve DUNNE, Peter. A right to donate blood? Permanent deferrals for „Men who have Sex with Men“ (MSM): Léger. In: *Common Market Law Review*. 2015, 2015(6), s. 166-9. ISSN: 0165-0750.

C.2 Odmítnutí dárce z důvodu sexuální orientace

Sexuální orientace nemůže být jediným důvodem pro odmítnutí dárce krve.⁷⁷¹

Sexuální orientace, lhostejno, zda se jedná o heterosexuality, homosexualitu mužskou či ženskou, bisexualitu nebo asexualitu, je chráněným důvodem dle antidiskriminačního zákona.⁷⁷² Rozlišování z tohoto důvodu je zakázané, pokud není odůvodněno snahou o dosažení nějakého legitimního cíle a prostředky zvolené pro dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné.⁷⁷³

Důvodem uváděným pro vyloučení homosexuálních a bisexuálních mužů je zajištění nezávadnosti a bezpečnosti odebrané krve. Tento cíl je bezpochyby legitimní, navíc je výslovně zakotven v zákoně o léčivech⁷⁷⁴. Je také pravda, že pohlavní styk mezi muži je nejčastějším způsobem přenosu některých infekčních nemocí, zejména HIV, a mezi homosexuálními muži je velmi výrazně vyšší počet osob nakažených HIV než mezi osobami jiných sexuálních orientací⁷⁷⁵. Anální styk, který je typickým druhem sexuálního styku praktikovaného homosexuálními muži, je z hlediska možnosti přenosu infekčních nemocí rizikovější než jiné typy pohlavního styku.⁷⁷⁶

Přesto není vyloučení homosexuálních a bisexuálních mužů samo o sobě opodstatněné, protože sexuální orientace nijak nevypovídá o skutečném sexuálním životě jedince, který je pro zhodnocení rizikovitosti dárce podstatný. Kritérium sexuální orientace nezohledňuje to, že někteří homosexuální muži mohou být (z jakýchkoli důvodů) dlouhodobě sexuálně neaktivní (nebo dosud nikdy sexuálně aktivní nebyli), a riziko jejich nakažení pohlavně přenosnými nemocemi je proto nulové. Zároveň toto kritérium nezohledňuje případy, kdy muž jiné než homosexuální orientace (z jakéhokoli důvodu) má sexuální styk s mužem, a riziko jeho nakažení je proto vyšší než nulové. Paušální vyloučení homosexuálních mužů prohlubuje stigmatizaci sexuálních menšin, přičemž tím také dochází k vyloučení osob, které by jinak byly jako dárci vhodné.

Z tohoto důvodu je vyloučení dárců z darování krve na základě sexuální orientace nejen diskriminační, ale také neefektivní. Mnohem účinnějším kritériem pro

⁷⁷¹ Ke stejnému závěru došel veřejný ochránce práv již ve zprávě o šetření ze dne 24. října 2011, sp. zn. 75/2011/DIS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2262>

⁷⁷² BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 77–78. ISBN 978-80-7400-618-0.

⁷⁷³ Ustanovení 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

⁷⁷⁴ Ustanovení § 67 odst. 4 písm. b) zákona o léčivech.

⁷⁷⁵ Z průběžných zpráv o výskytu HIV/AIDS v ČR plyne, že nejčastějším způsobem přenosu infekce HIV je sexuální cesta, přičemž muži, kteří se nakazili HIV při sexuálním styku s jiným mužem, např. v roce 2015 tvořili 78,4 % všech nakažených. Státní zdravotní ústav. Průběžná zpráva o výskytu HIV/AIDS v ČR u příležitosti Světového dne AIDS 2015 [online]. Státní zdravotní ústav [cit. 2016-2-20]. Dostupné z: http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocní_zpravy/2015/Prubezna_zprava_o_vyskytu_HIV_AIDS_v_CR_u_prilezitosti_Svetoveho_dne_AIDS_2015.pdf

⁷⁷⁶ Při homosexuálním styku dochází častěji k mikrotraumatům, které usnadňují přenos infekce. Tuto skutečnost potvrdila předsedkyně Společnosti pro transfúzní lékařství ve vyjádření, které mi poskytla.

Vezmeme-li do úvahy jiné druhy sexuálních styků mezi homosexuálními muži (např. orální styk), riziko přenosu infekčních nemocí je u nich vyšší než u lidí jiných sexuálních orientací čistě z toho důvodu, že mezi homosexuálními muži je vyšší prevalence těchto nemocí.

výběr dárce se proto jeví kritérium rizikovosti sexuálního života, konkrétně například homosexuální pohlavní styk.

Společnost M. se dopouští diskriminace z důvodu sexuální orientace tím, že mužskou homosexuální a bisexuální orientaci samu o sobě považuje za důvod pro odmítnutí dárce.

C.3 Odmítnutí dárce-muže z důvodu sexuálního styku s jiným mužem

Pravidlo, podle něhož zařízení transfuzní služby mohou odmítnout jako dárce krve muže, který měl v posledních 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem, neshledávám jako diskriminační. Jedná se o pravidlo, jehož cílem je zajištění bezpečnosti a nezávadnosti odebrané krve a vzhledem k epidemiologickým a lékařským poznatkům se jeví přiměřené.

Kritérium mužského homosexuálního styku není automaticky spojené se sexuální orientací⁷⁷⁷, je ale zřejmé, že tento typ pohlavního styku provádějí především homosexuální a bisexuální muži. Toto kritérium tudíž může být nepřímo diskriminační – nepřímo diskriminací je rozlišování na základě zdánlivě neutrálního kritéria, které nepříznivě dopadá typicky právě na určitou skupinu vymezenou diskriminačním důvodem. O nepřímo diskriminaci se nejedná, je-li rozlišování odůvodněno legitimním cílem a je přiměřené a nezbytné.⁷⁷⁸

Podle zákona o léčivech musí provozovatel zařízení transfuzní služby zajistit, aby bylo riziko přenosu původců onemocnění přenosných lidskou krví sníženo na minimum.⁷⁷⁹ Podrobnější pravidla pro zajištění nezávadnosti odebrané krve stanovuje vyhláška o lidské krvi. Ta požaduje vyloučit z darování osoby, jejichž sexuální chování je vystavuje zvýšenému riziku získání závažných infekčních onemocnění, která mohou být přenášena krví⁷⁸⁰. Tyto požadavky jsou mj. provedením právních předpisů Evropské unie.⁷⁸¹ Pojem rizikového sexuálního chování vyhláška o lidské krvi ani jiné právní předpisy nijak blíže nevysvětlují.

V praxi se proto pro bližší posouzení vhodnosti dárce nejen z pohledu hodnocení jeho sexuálního života používá Doporučení Společnosti pro transfuzní lékařství k posuzování způsobilosti k dárcovství krve a krevních složek (dále také „doporučení STL“)⁷⁸². Doporučení STL za rizikové sexuální chování označuje pohlavní styk

⁷⁷⁷ Mužský homosexuální styk mohou provádět i muži jiných sexuálních orientací například v rámci sexuálních experimentů nebo výdělečných aktivit (prostituce, točení erotických snímků).

⁷⁷⁸ Ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

⁷⁷⁹ Ustanovení § 67 odst. 4 písm. b) zákona o léčivech.

⁷⁸⁰ Příloha 3 část B bod 1 vyhlášky o lidské krvi.

⁷⁸¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/98/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví standardy jakosti a bezpečnosti pro odběr, vyšetření, zpracování, skladování a distribuci lidské krve a krevních složek a kterou se mění směrnice 2001/83/ES a směrnice Komise 2004/33/ES ze dne 22. března 2004, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/98/ES, pokud jde o některé technické požadavky na krev a krevní složky.

⁷⁸² Společnost pro transfuzní lékařství ČLS JEP. Doporučení Společnosti pro transfuzní lékařství ČLS JEP č. STL2007_03 ze dne 12. 4. 2007 verze 7 (2014_06) [online] [cit. 2017-12-11] Dostupné z: http://www.transfuznispolcnost.cz/index.php?page=dokumenty&identifikator_kategorie=DOPORUCENE_POSTUPY

s osobou, provozující prostituci (včetně partnerů těchto jedinců, kteří měli rizikový styk), s HIV pozitivní osobou, s nemocným nebo nosičem hepatitidy B nebo C, muži, kteří měli pohlavní styk s jiným mužem a jejich sexuální partnerky, nebo střídání náhodných sexuálních partnerů, případně skupinový sex.⁷⁸³

Doporučení STL tedy při posuzování vhodnosti dárce nebere ohled na jeho sexuální orientaci, za podstatné kritérium považuje, zda potenciální dárce-muž měl pohlavní styk s mužem (případně, zda žena-dárkyně neměla pohlavní styk s takovým mužem). Pro tuto skupinu osob stanovuje doporučení STL dobu vyloučení 12 měsíců.

Pro zajištění nezávadnosti odebrané krve je předepsáno provést testy na přítomnost infekce virem HIV 1 a 2, hepatitidy typu B a C a syfilis⁷⁸⁴. Doba dočasného vyloučení je stanovena především s ohledem na to, že přenosné infekční onemocnění nelze vyšetřením krve zjistit hned po nákaze, ale až po určité době (tzv. diagnostické okno). Toto diagnostické okno je různě dlouhé, u HIV je při využití moderních testů kratší než tři týdny, u hepatitidy typu C je 2 měsíce. V případě souběžných onemocnění se diagnostické okno prodlužuje.⁷⁸⁵

Dvanáctiměsíční doba vyloučení fakticky znamená trvalé vyloučení pro mnohé homosexuální muže. Nabízí se proto, že by neměli být vyloučeni ti homosexuální muži, kteří žijí v trvalých monogamních svazcích a u kterých nebyla zjištěna žádná infekční nemoc. Tento argument je nutno odmítnout. Všichni dárči a dárkyně sdělují zařízení transfuzní služby údaje pouze za sebe. Nemohou přirozeně sdělovat údaje o svých partnerech či partnerkách, protože jimi nedisponují. Pokud se tedy dřívější nebo současný partner nebo partnerka dopustil rizikového sexuálního chování, zvyšuje to riziko, že dárce bude také nakažen některou ze závažných infekčních chorob přenosných krví a sexuální cestou. Vzhledem k výrazně vyšší prevalenci těchto nemocí u homosexuálních mužů je právě u nich riziko přenosu infekčních onemocnění nejvyšší, proto odůvodňuje jejich dočasné vyloučení i při nulové promiskuitě. Také by se nabízelo zohlednění, zda měl potenciální dárce chráněný či nechráněný styk. Chráněný styk sice riziko přenosu infekčních nemocí významně snižuje, ale ani tak nezaručuje naprostou bezpečnost, obzvláště u análního styku.

⁷⁸³ Strana 8 doporučení STL.

⁷⁸⁴ Ustanovení § 4 odst. 3 vyhlášky o lidské krvi.

⁷⁸⁵ Předsedkyně Společnosti pro transfuzní lékařství uvedla, že diagnostické okno je při aktuálně v ČR používaných testech u HIV 15 dnů od nakažení, u hepatitidy typu B 35 dnů od nakažení a u hepatitidy typu C 65 dnů od nakažení.

Viz také CIUFO, Meredith. Drawing Blood: Towards an EU Remedy for Blood Donation Rights. In: *Boston University International Law Journal* [online]. 2013, ročník 31, s. 354 [cit. 2016-1-26] Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/builj31&div=14&start_page=341&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; nebo Detecting HIV earlier: Advances in HIV testing [online] In: CATIE: Canada's source for HIV and hepatitis C information [cit. 2016-3-20]. Dostupné z: <http://www.catie.ca/en/pif/fall-2010/detecting-hiv-earlier-advances-hiv-testing>

Zpráva americké FDA o NAT testování krve na HIV a HCV uvádí, že pro virus HIV 1 je diagnostické okno 11-15 dní nebo 5-9 dní v závislosti na zvolené metodě a pro žloutenku typu C 50-60 dní (s. 3). Guidance for Industry: Nucleic Acid Testing (NAT) for Human Immunodeficiency Virus Type 1 (HIV-1) and Hepatitis C Virus (HCV): Testing, Product Disposition, and Donor Deferral and Reentry [online]. In: Food and Drug Administration [cit. 2016-3-20]. Dostupné z: <http://www.fda.gov/downloads/BiologicsBloodVaccines/GuidanceComplianceRegulatoryInformation/Guidances/Blood/UCM210270.pdf>

Otázkou zůstává, zda je doba dočasného vyloučení u rizikového sexuálního chování přiměřená s ohledem na používané diagnostické metody a také s ohledem na dobu vyloučení stanovené pro jiné skupiny, například pro osoby, jež stírají náhodné sexuální partnery nebo praktikují skupinový sex, které jsou vyloučeny na dobu šesti měsíců.

Soudní dvůr Evropské unie se v případě Léger⁷⁸⁶ zabýval souladností francouzské právní úpravy, podle níž muži, kteří měli pohlavní styk s jiným mužem, byli trvale vyloučeni z darování krve, se zákazem diskriminace z důvodu sexuální orientace zakotveného v Listině základních práv Evropské unie.⁷⁸⁷ Soudní dvůr shledal, že vyšší výskyt krví přenosných infekčních onemocnění (zejména HIV) u homosexuálních mužů může ospravedlnit jejich vyloučení pouze v případech, kdy nelze nezávadnost odebrané krve zajistit účinným, ale méně omezujícím způsobem, než je vyloučení těchto mužů. Určitá speciální pravidla ve vztahu k této skupině mužů tedy uznal, zároveň apeloval na to, aby použití těchto speciálních pravidel bylo přiměřené s ohledem na jejich účel ve světle aktuálních lékařských, vědeckých a epidemiologických poznatků.

Při pohledu do zahraničí zjistíme⁷⁸⁸, že v evropských státech jsou muži provozující pohlavní styk s jiným mužem jako dárci krve bez omezení přijímání výjimečně. Ve většině zemí znamená pohlavní styk muže s mužem dvanáctiměsíční vyloučení, v mnoha státech vyloučení trvalé. Jedná se ale o otázku, o které se v evropských zemích neustále debatuje – ve Velké Británii byla letos zkrácena doba vyloučení na 3 měsíce.⁷⁸⁹ V Německu letos upustili od trvalého vyloučení mužů, kteří měli homosexuální pohlavní styk, s odůvodněním, že zkrácení doby vyloučení na 1 rok není spojeno se zvýšením rizika pro příjemce krve.⁷⁹⁰ V Nizozemí je situace podobná, také před nedávnem zkrátili dobu vyloučení z trvalého na 1 rok a dále se debatuje, zda od ročního vyloučení neupustit a nenahradit je vyloučením kratším, které by mělo být s ohledem na délku diagnostického okna u infekčních nemocí, na jejichž přítomnost se odebraná krev testuje, dostatečné.⁷⁹¹ Z uvedeného je patrné, že česká právní úprava ani doporučení STL nijak nevybočuje z evropské praxe.

⁷⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2015, Geoffrey Léger proti Ministre des Affaires sociales et de la Santé a Etablissement français du sang, C-528/13.

⁷⁸⁷ Čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie.

⁷⁸⁸ Čerpáno z *Wikipedia*. *Men who have sex with men blood donor controversy* [online]. (c) Wikipedia, stránka naposledy upravena 5. prosince 2017 [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Men_who_have_sex_with_men_blood_donor_controversy

⁷⁸⁹ Advisory Committee on the Safety of Blood, Tissues and Organs. Donor Selection Criteria Report (2017). [online]. Department of Health, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (c) 2017 [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/635174/SaBTO_donor_selection_criteria_report.pdf

⁷⁹⁰ *Homosexuelle Männer dürfen Blut spenden – nach einem Jahr Enthaltsamkeit*. Spiegel online [online]. Publikováno 7. srpna 2017 [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/blutspende-homosexuelle-maenner-duerfen-spenden-nach-einem-jahr-enthaltsamkeit-a-1161737.html>

⁷⁹¹ *European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. NIHR: ban on donation of blood by gay and bisexual men is discriminatory* [online]. European Commission [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: http://www.equalitylaw.eu/downloads/2876-netherlands-nihr-finds-ban-on-donation-of-blood-by-gay-and-bisexual-men-is-discriminatory-pdf-75-kb; Gay_men_can_donate_blood,_with_a_year_wait_after_sex. DutchNews.nl.

Jakkoli může délka vyloučení s ohledem na spolehlivost dnešních testů na infekční nemoci budít pochybnosti o opodstatněnosti, necítím se povolána k tomu, abych délku vyloučení zpochybňovala, a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že ve většině států Evropské unie je toto pravidlo stejné, nebo ještě přísnější. Zařízení transfuzní služby, pokud vylučují jako dárce muže, kteří měli v uplynulých 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem, a řídí se přitom mj. doporučením STL, se diskriminace nedopouštějí.

Vyjádření, že nelze důvěřovat výpovědi dárce o jeho (více než dvanáctiměsíční) sexuální abstinenci, považuji za krajně nevhodné, protože zařízení transfuzní služby nemá možnost ověřit pravdivost informací uváděných dárce, ať se jedná o dárce jakékoli sexuální orientace. Pokud toto zdůvodnění použije při odmítnutí dárce homosexuální orientace, vzbuzuje toto vyjádření dojem, že jsou to právě homosexuálové, kterým není možné důvěřovat. Takové vyjádření, ať bylo myšleno jakkoli, mohlo zasáhnout do důstojnosti stěžovatele.

C.4 Odmítnutí dárce z důvodu nedůvěryhodnosti

Pokud má zařízení transfuzní služby důvodné pochybnosti o tom, že potenciální dárce nesděluje úplné a pravdivé informace, které jsou pro posouzení vhodnosti dárce nezbytné, může dárce vyloučit. Tento důvod se nesmí stát zástěrkou pro svévolné odmítání dárců. Odmítnutí by nemělo být založeno na předsudcích (například na představách o promiskuitním životě homosexuálů).

Zařízení transfuzní služby je odpovědné za nezávadnost odebrané krve. Z tohoto důvodu má povinnost provést osobní rozhovor s dárce, poskytnout mu předepsané informace a zjistit od něj informace, které se vztahují k jeho zdravotnímu stavu a dalším skutečnostem, které mohou mít vliv na správné zhodnocení, zda by odběr nepředstavoval riziko jednak pro něj samotného a jednak pro budoucí příjemce.⁷⁹²

Proces darování krve je závislý na ochotě dárců sdělovat o sobě pravdivé a úplné informace, které jsou mnohdy velmi citlivého charakteru. Většinu informací totiž zařízení transfuzní služby nemá jak ověřit buď vůbec, nebo pouze s vynaložením značného množství času a úsilí. V praktické rovině je důkladné ověřování informací nemyšlitelné.

V dnešní době se upřednostňuje dobrovolné bezpříspěvkové dárcovství před příspěvkovým, za něž dárce dostane odměnu.⁷⁹³ Důvod je ten, že někteří dárce by mohli být příliš motivováni vidinou přímé finanční odměny za odběr, a mohli by proto mít tendenci některé informace o sobě zatajovat.

I přesto nelze vyloučit, že mohou být lidé, kteří záměrně sdělí nepravdivé informace nebo informace zatají, protože z nějakého důvodu chtějí krev darovat. Pokud pověřený pracovník zařízení transfuzní služby získá pochybnosti o pravdivosti dárce sdělovaných údajů, které během rozhovoru získá, například při

[online]. Publikováno 28. října 2015 [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: <http://www.dutchnews.nl/news/archives/2015/10/gay-men-can-donate-blood-with-a-year-wait-after-sex/>

⁷⁹² Ustanovení § 4 vyhlášky o lidské krvi a její přílohy 1 až 3.

⁷⁹³ *World Health Organization. Towards 100% Voluntary Blood Donation. A Global Framework for Action* [online] [cit. 2017-12-11]. (c)World Health Organization 2010. ISBN 978 92 4 159 969 6. Dostupné z: http://www.who.int/bloodsafety/publications/9789241599696_eng.pdf?ua=1

nesrovnalostech v jeho výpovědi nebo při podezření na jeho značnou nedůvěryhodnost, je jeho oprávněním dárce odmítnout. Může se jednat o celou řadu případů, například o situace, kdy pověřený pracovník nabude dojmu, že dárce může být pod vlivem návykových látek, že nedodržel interval, kdy před odběrem nesmí kouřit, že intravenózně nebo intramuskulárně užívá nepředepsaná léčiva, hormony nebo anabolické steroidy, že absolvoval v nedávné době chirurgický výkon nebo se nechal tetovat. Může se také jednat o případy, kdy budou významné pochybnosti o základních hygienických návycích dárce, jejichž nedodržování může zvyšovat riziko krví přenosných nemocí.

Nedůvěryhodnost dárce se ale nesmí stát záminkou pro odmítání dárců z jiných důvodů, například z důvodu sexuální orientace nebo také třeba národnosti, rasy nebo zdravotního postižení, které nemá vliv na způsobnost dárce darovat krev⁷⁹⁴, a podobně. Je nepřipustné, aby za odmítnutím z důvodu nedůvěryhodnosti dárce stály předsudky o životním stylu některých skupin, typicky o vysoké promiskuitě homosexuálních mužů.

D. INFORMACE O DALŠÍM POSTUPU

Na základě svého hodnocení si ve smyslu ustanovení § 21b písm. c) zákona o veřejném ochránci práv dovoluji formulovat doporučení pro zařízení transfuzní služby, aby při výběru dárců vycházely z aktuálních vědeckých poznatků a nepostupovaly podle kritérií postavených na předsudcích, které nejenže nezajistí nezávadnost krve, ale zároveň zasahují do důstojnosti osob a předsudky o nich podporují. V tomto směru by měl být proškolen personál těchto zařízení.

Dovoluji si také vyslovit doporučení pro Společnost pro transfuzní lékařství, aby při tvorbě a aktualizacích doporučených postupů vycházela z aktuálních vědeckých poznatků, podrobovala je kritické reflexi a srovnání se zahraničím a při zajišťování nezávadnosti transfuzních přípravků nepřekračovala meze nutné pro zajištění nezávadnosti krve, a nezasahovala tím zbytečně do důstojnosti jiných.

Zprávu zasílám stěžovateli, společnosti M., Fakultní nemocnici N. a Společnosti pro transfuzní lékařství. Pokud se k ní bude chtít některá ze stran vyjádřit, nechť tak učiní do 30 dnů od jejího obdržení.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

⁷⁹⁴ Veřejný ochránce práv se v minulosti zabýval například případem nevidomé ženy, která byla jako dárkyně krve odmítnuta, ač k tomu neexistoval rozumný důvod – jednalo se o paušální odmítnutí smyslově postižených, nešlo o důvody eliminace zdravotního rizika dárce, popř. i personální a časové zatížení zařízení transfuzní služby. Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 1. srpna 2011, sp. zn. 161/2011/DIS, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2206>

9. DISKRIMINACE Z DŮVODU SEXUÁLNÍ ORIENTACE V OBLASTI OSVOJENÍ DÍTĚTE⁷⁹⁵

Výsledek:

Případem stěžovatele se nakonec zabýval i Ústavní soud, který předmětné ustanovení zákona o registrovaném partnerství zrušil.⁷⁹⁶ Ochránce v řízení před Ústavním soudem vystupoval jako vedlejší účastník.⁷⁹⁷

Právní věty:

I. Ustanovení § 800 občanského zákoníku z roku 2012 nevyklučuje osvojení registrovanými partnery. Je však vyloučeno ustanovením § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.

II. Jakékoliv ustanovení nebo postup orgánu veřejné moci, které vedou ke znemožnění osvojení pouze z důvodu sexuální orientace potenciálního osvojitele, odporují ústavnímu pořádku a Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

V Brně dne 1. července 2014

Sp. zn.: 2977/2014/VOP/PP0

Zpráva o šetření ve věci diskriminace z důvodu sexuální orientace v oblasti osvojení dítěte

Dne 13. května 2014 se na mě obrátil prostřednictvím svého advokáta Ing. P. L. (dále jen „stěžovatel“) se žádostí o prošetření postupu Úřadu městské části Praha 13, odboru sociální péče a zdravotnictví (dále jen „úřad městské části“), jenž rozhodoval jako prvoinstanční orgán, a Magistrátu hlavního města Prahy, odboru správních činností ve zdravotnictví a sociální péči (dále jen „magistrát“), který rozhodoval jako odvolací orgán. Uvedené správní orgány rozhodovaly o žádosti stěžovatele o zařazení do evidence žadatelů vhodných stát se osvojiteli.

Stěžovatel žije v registrovaném partnerství a právě kvůli této skutečnosti bylo řízení o jeho žádosti zastaveno. Stěžovatel se proto domnívá, že výše označené správní orgány porušily jeho právo na rovné zacházení, respektive právo nebýt diskriminován, a to z důvodu jeho sexuální orientace.

⁷⁹⁵ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/880>

⁷⁹⁶ Plenární nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz>

⁷⁹⁷ <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4262>

A. PŘEDMĚT ŠETŘENÍ

Stěžovateli a správním orgánům předkládám následující zprávu o šetření, která je naplněním úkolu, jenž je mi svěřen ustanovením § 1 odst. 5 a § 21b písm. a) zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

Předmětem mého šetření bylo posouzení, zda bylo se stěžovatelem zacházeno rovně, respektive zda nebylo dotčeno jeho právo na rovné zacházení.

V rámci působnosti svěřené veřejnému ochránci práv v ustanovení § 1 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv bylo předmětem mého šetření i posouzení, zda je postup dotčených správních orgánů v souladu s právem, odpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

V rámci svého podnětu stěžovatel předložil kopie rozhodnutí výše uvedených správních orgánů.

Z odůvodnění rozhodnutí úřadu městské části č. j. P 13-12735/2014, ze dne 25. března 2014, vyplývá, že řízení o stěžovatelově žádosti bylo podle ustanovení § 66 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘ“) zastaveno pro zjevnou nepřípustnost, a to vzhledem k ustanovení § 800 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „obč. zák.“)⁷⁹⁸.

Proti tomuto rozhodnutí stěžovatel podal dne 31. března 2014 včasné odvolání, v němž namítal rozpor rozhodnutí úřadu městské části s právními předpisy. Rozpor spatřuje především ve vztahu k zákazu diskriminace a ochraně práva na rovné zacházení. Dále upozorňuje na nepřiléhavost argumentace úřadu městské části, který své rozhodnutí opřel mimo jiné o ustanovení § 800 obč. zák. Podle stěžovatele ale toto ustanovení na danou situaci nedopadá a podotýká, že úřad městské části ve skutečnosti rozhodl na základě ustanovení § 13 odst. 2 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů⁷⁹⁹. Nadto stěžovatel v odvolání uvedl, že nejen rozhodnutí úřadu městské části, ale i samotné ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství je protiústavní.

Magistrát jakožto odvolací orgán rozhodl dne 30. dubna 2014, pod sp. zn. SOC: 608555/2014, o odvolání stěžovatele tak, že odvolání zamítl a usnesení úřadu městské části potvrdil. Své rozhodnutí zdůvodnil tvrzením, že „[o]dvolávání se na nejvyšší právní normy ... je zcela irelevantní, neboť zprostředkování osvojení se řídí primárně nejlepším zájmem dítěte, nikoliv zájmy dospělých žadatelů“. Ohledně namítaného vadného odůvodnění magistrát konstatoval, že opomenutí uvedení ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství v prvoinstančním rozhodnutí nemůže nikterak zvrátit skutečnost, že žádost stěžovatele je zjevně nepřípustná.

⁷⁹⁸ „(1) Osvojiteli se mohou stát manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matřiky vypouští zápis o druhém rodiči.

(2) Osvojují-li manželé, podávají návrh na osvojení společně jako společní osvojitelé.“

⁷⁹⁹ „Trvající partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.“

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKYNÍ

C.1 Osvojení

Osvojení osoby pokrevně nepříbuzné představuje jednu z forem náhradní péče o dítě. Podstatou institutu osvojení je vytvoření rodinněprávního pouta mezi osvojitelem a osvojencem, kdy se osvojitel stává právním rodičem osvojence.⁸⁰⁰ Institut osvojení neřeší pouze otázku péče o dítě, ale také rodinného statusu, čímž se odlišuje od ostatních forem náhradní péče, přičemž zajištění odpovídající péče o dítě je jedním z předpokladů osvojení.⁸⁰¹ Konečně osvojitel je vůči osvojenému v postavení rodiče se všemi z toho plynoucími právy a povinnostmi, a to včetně rodičovské odpovědnosti.⁸⁰²

Obecnou úpravu institutu osvojení obsahují ustanovení § 794 až 854 obč. zák. Konkrétní podmínky osvojení a jeho samotný průběh jsou upraveny zákonem č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SPOD“)⁸⁰³, a zákonem č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních⁸⁰⁴, který upravuje postup soudu v řízení o osvojení.

Děti, kterým je třeba zajistit péči v náhradním rodinném prostředí formou osvojení, jakož i fyzické osoby, jež by byly vhodnými osvojiteli, vyhledává obecní úřad obce s rozšířenou působností.⁸⁰⁵ Za tím účelem shromažďuje potřebné údaje (mimo jiné vede evidenci vhodných osvojitelů), které bezprostředně postupuje krajskému úřadu, jež osvojení zprostředkovává.⁸⁰⁶ Náležitosti žádosti o zařazení do evidence žadatelů o zprostředkování osvojení blíže upravuje ustanovení § 21 odst. 2 a 5 SPOD. Přestože stěžovatel splnil všechny zákonem předepsané podmínky, nebyl do evidence zařazen.

Jak jsem již uvedla výše, úřad městské části tak učinil s poukazem na ustanovení § 800 obč. zák. Toto ustanovení pouze pozitivně vymezuje okruh osob, jež mohou být osvojiteli. Úřad městské části se na základě výkladu e *silencio legis* domnívá, že ustanovení § 800 obč. zák. neumožňuje osvojení dítěte osobou žijící v registrovaném partnerství. Takový závěr považuji za značně zjednodušený. Předně lze úspěšně pochybovat o významu slov „manželé nebo jeden z manželů“. Dále lze polemizovat nad významem slov „jiná osoba“. Důvodem mých pochybností ohledně výkladu ustanovení § 800 obč. zák. je nutnost vykládat normy ústavně konformním způsobem.

Povinnost vykládat normy ústavně konformním způsobem plyne nejen ze setrvalé judikatury Ústavního soudu,⁸⁰⁷ ale i ze systematické výstavby a hierarchie právního řádu. Navíc je povinnost ústavně konformního výkladu nově zmíněna přímo ustanovením § 2 odst. 1 obč. zák. které připomíná primát ústavního pořádku nad textem normy. Z těchto důvodů musí aplikující orgán v případech, kdy lze normu

⁸⁰⁰ Ustanovení § 794 OZ a § 797 obč. zák.

⁸⁰¹ Srov. ustanovení § 799 odst. 1 obč. zák.

⁸⁰² Srov. ustanovení § 858 obč. zák.

⁸⁰³ Zejména ustanovení Hlavy IV zákona o sociálně-právní ochraně dětí.

⁸⁰⁴ Zejména ustanovení Oddílu 4 Hlavy V zákona o zvláštních řízeních soudních.

⁸⁰⁵ Ustanovení § 21 odst. 1 SPOD.

⁸⁰⁶ Podle ustanovení § 20 odst. 2 písm. a) SPOD je ke zprostředkování osvojení věcně příslušný krajský úřad. Podle ustanovení § 21 odst. 6 SPOD obecní úřad obce s rozšířenou působností neprodleně postoupí kopii spisové dokumentace o žadateli krajskému úřadu.

⁸⁰⁷ Zejména v nálezech sp. zn. Pl. ÚS 48/95, IV. ÚS 202/99.

interpretovat různými způsoby, zvolit výklad odpovídající ústavnímu pořádku. Vzhledem k argumentaci podané v oddíle C.2.1 této zprávy mám za to, že ustanovení § 800 obč. zák. je třeba vykládat tak, že nebrání osvojení registrovanými partnery.

Osvojení dítěte registrovanými partnery je totiž výslovně zakázáno pouze ustanovením § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, které bezvýjimečně zapovídá osvojení dítěte jedním anebo oběma partnery.⁸⁰⁸

C.2 Právo na rovné zacházení

C.2.1 Soulad s ústavním pořádkem České republiky

Rovnost představuje jednu ze základních hodnot demokratického právního státu. Spolu se svobodou a bratrstvím (solidaritou) tvořily nejen ústřední motiv Velké francouzské revoluce roku 1789, ale staly se i trvalými hodnotami moderních států. Tyto tři hodnoty totiž nerozlučně doprovázejí ideu dělby moci a právního státu. Regulace vztahu státu k občanům a vztahů mezi občany navzájem je prováděna právě skrze hodnoty rovnosti, svobody a solidarity. Stanovení konkrétního poměru těchto hodnot je svěřeno zákonodárci. Přesto ani on nemůže vykročit z rámce vytyčeného Ústavou⁸⁰⁹ a ústavním pořádkem.

Tento rámec je dán mimo jiné ustanovením čl. 1 odst. 1 Ústavy, které deklaruje, že Česká republika je demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Toto ustanovení je třeba vzhledem k Preambuli Ústavy interpretovat jako rovnou úctu k právům a svobodám.⁸¹⁰ Vhodný výklad pojmu „demokratický právní stát“ pak podává profesor Hendrych, který má za to, že: „[s]pojení ‚demokratický právní stát‘ je toliko jiným vyjádřením pro ústavní stát, a to v tom smyslu, že ústavní stát je realizovatelný pouze na základě občanské společnosti, založené na rovnosti občanů a na primátu jednotlivce před státem“.⁸¹¹ Ústavodárce se tak přiklonil ke kantovskému pojetí člověka jako člena království účelů, tedy o sobě jsoucímu účelu.⁸¹² Z této hodnotové orientace pak plyne rovná úcta státu k lidské důstojnosti všech fyzických osob.

Paradigmatu rovné důstojnosti všech lidí ostatně odpovídá i ustanovení čl. 1 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), které deklaruje rovnost lidí v důstojnosti a právech. Princip rovnosti je konkretizován nejen v dalších ustanoveních Listiny, ale napříč právním řádem.⁸¹³ K tomuto náhledu se přiklonil i Ústavní soud, a to v nálezu

⁸⁰⁸ K ústavní konformitě tohoto ustanovení viz níže podaný výklad.

⁸⁰⁹ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁸¹⁰ Srov. „My, občané České republiky ... odhodláni budovat, chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody jako vlast rovnoprávných, svobodných občanů.“ K významu preambulí viz KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 127 a násl.

⁸¹¹ HENDRYCH, Dušan, SVOBODA, Cyril. *Ústava České republiky: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 2.

⁸¹² Blíže KANT, Immanuel. *Kritika praktického rozumu*. 1. vydání. Praha: Svoboda, 1996, s. 225.

⁸¹³ Jde například o procesní rovnost (čl. 37 odst. 3 Listiny), rovné vlastnické právo (čl. 11 odst. 1 Listiny) nebo rovné volební právo (čl. 21 odst. 3 Listiny) apod. Tato základní práva pak přirozeně nalézají svou zákonnou odezvu.

sp. zn. Pl. ÚS 42/04, ze dne 6. června 2006: „Lze konstatovat, že rovnost svobodného jedince v důstojnosti a právech je základním stavebním kamenem našeho ústavního řádu a promítá se vlastně i do celé Listiny základních práv a svobod.“ Výklad pojmu „rovnost v právech“ nalezneme opět v doktríně, podle níž „[r]ovnost v právech znamená na jedné straně možnost stejného přístupu k právům, na druhé straně znemožnění vyloučit člověka z dostupnosti určitých práv či svobod“.⁸¹⁴

Součástí principu rovnosti, respektive práva na rovné zacházení, je mimo jiné zákaz diskriminace. Právo nebýt diskriminován je konkretizováno ustanovením čl. 3 odst. 1 Listiny. Podle tohoto ustanovení se základní práva a svobody zaručují všem bez rozdílu. Výčet diskriminačních důvodů uvedený v ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny je vzhledem k diki ustanovení a především smyslu a účelu ustanovení pouze demonstrativní.⁸¹⁵ Samotný princip rovnosti je Ústavním soudem setrvale vykládán jako zákaz rozlišování mezi srovnatelnými osobami, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro uplatněný rozdílný přístup.⁸¹⁶ V opačném případě by se jednalo o libovůli, která je v právním státě nepřipustná. K tomu Ústavní soud uvádí: „Je věcí státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat zcela libovolně. ... Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze s odvoláním na veřejné hodnoty.“⁸¹⁷

Princip rovnosti obsažený v ustanovení čl. 1 Listiny tak lze považovat za jeden z ústředních principů právního řádu. V souladu s judikaturou a doktrínou jej lze interpretovat jako závazek státu zacházet se všemi osobami stejně, tj. nerozlišovat mezi nimi bez objektivních a rozumných důvodů. Jinými slovy, stát musí zacházet s těmi, jimž vládne, se stejnou pozorností a úctou.⁸¹⁸ Tento požadavek pak lze konkretizovat jako „právo na rovný díl statků nebo příležitostí, jaký má každý jiný nebo jaký se poskytuje každému jinému“ a jako právo na rovnou pozornost a úctu k zájmům všech osob při rozhodování o distribuci dober.⁸¹⁹ Minimem rovnosti a rovného zacházení tak je vyloučení libovůle zákonodárce. Hodnotové požadavky demokratického státu jdou ale dál a zapovídají nejen rozlišování založené na libovůli, ale i rozlišování, jež se dotýká lidské důstojnosti jednotlivce.⁸²⁰

Řešení otázky možnosti osvojení registrovanými partnery je třeba hledat ve výše vymezeném prostoru, tedy ústavněprávním rámci případu. Pokud řešení přijaté zákonodárcem z tohoto rámce vybočuje, je třeba je jako protiústavní odmítnout.

⁸¹⁴ KLÍMA, Karel. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 935.

⁸¹⁵ Srov. WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 99.

⁸¹⁶ Např. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 53/04, ze dne 16. října 2007.

⁸¹⁷ Nález Ústavního soudu ČSFR sp. zn. Pl. ÚS 22/92, ze dne 8. října 1992. Byť se jedná o nález federálního Ústavního soudu, je dodnes Ústavním soudem ČR hojně citován (naposled v nálezu ze dne 26. května 2009, sp. zn. Pl. ÚS 40/08).

⁸¹⁸ Viz DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 336.

⁸¹⁹ DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 337.

⁸²⁰ Jen na okraj si dovolím poznamenat, že demokratický právní stát není hodnotově neutrální, jak ostatně konstatoval i Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 19/93, ze dne 21. prosince 1993.

Z těchto důvodů se v následující části zabývám posouzením otázky, zda zákaz osvojení registrovaným partnerem má objektivní a rozumný důvod a zda přijaté opatření je tomuto cíli přiměřené.⁸²¹

Důvodová zpráva k zákonu o registrovaném partnerství v komentáři k ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství uvádí: „Osvojení dítěte registrovanými partnery, resp. kterýmkoliv z partnerů, v době trvání partnerství bude zakázáno. Důvodem je preference náhradní výchovy dítěte heterosexuálním párem.“ Důvod preference výchovy heterosexuálním párem již ale zdůvodněn není. Stejně tak nahlédneme-li do stenografických záznamů jednání Poslanecké sněmovny, zjistíme, že ani během rozpravy nebyly uvedeny žádné věcné argumenty pro tuto úpravu.⁸²² Parlamentní rozpravu lze spíše označit za ideologický střet, kdy část poslanců obhajovala tezi, že umožnění uzavření registrovaného partnerství je projevem tolerance vůči menšině a umožní nemalému počtu lidí důstojnější život ve společnosti. Naproti tomu odpůrci zákona o registrovaném partnerství obhajovali tezi, že jeho přijetí je zcela nepřijatelné, neboť by to vedlo k rozkladu společnosti. Ve vystoupeních odpůrců návrhu se nevyskytuje žádný věcný argument proti přijetí zákona o registrovaném partnerství.⁸²³ Jedinou výjimkou je poznámka poslance Cyrila Svobody, jenž poukázal na skutečnost, že žádný zákon nemůže změnit přesvědčení lidí. Tyto poznatky tak naznačují, že otázky spojené s institutem registrovaného partnerství a osvojení registrovanými partnery jsou řešeny zejména z pohledu předsudků a falešných dojmů.⁸²⁴ Další kolo debaty proběhlo poměrně nedávno, když vláda dne 12. června 2013 vyslovila nesouhlas s návrhem novely zákona o registrovaném partnerství, která by umožnila osvojení dítěte druhého partnera.⁸²⁵ Přičemž ani toto stanovisko nepovažuji za racionálně zdůvodněné.⁸²⁶

Jelikož nenacházím žádný objektivní a racionální důvod, pro který by mělo být registrovaným partnerům znemožněno osvojení, a to ani mezi tvrzeními odpůrců osvojení registrovanými partnery, považuji ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství za protiústavní.

⁸²¹ Srov. nálezh Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 53/04, ze dne 16. října 2007.

⁸²² Viz stenografické záznamy z projednávání zákona o registrovaném partnerství. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/051schuz/s051330.htm#r1>
<http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/045schuz/s045280.htm>
<http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/051schuz/s051547.htm>

⁸²³ Srov. výše odkazované stenografické záznamy.

⁸²⁴ Příkladem budiž vystoupení poslance Vlastimila Tlustého, který zdůvodnil své zamítavé stanovisko k zákonu tím, že „nechce, aby homosexuálové vychovávali děti“, a to proto, že se nechce „dožít okamžiku, ve kterém dva pánové budou mladému chlapci vysvětlovat, který z nich je maminka“.

Tato slova názorně dokumentují dva podstatné aspekty odmítání registrovaného partnerství, respektive osvojení registrovanými partnery. Prvním je determinace přesvědčení o potřebě vyloučit homosexuální páry na okraj společnosti pouze neodůvodněným subjektivním dojmem odpůrce. Druhým je neznalost a nepochopení kritizované problematiky, která odpůrci nijak nebrání vést „svatou válku“ proti homosexuálům.

K problematice „rozdělení rolí“ srov. např. NEDBÁLKOVÁ, Kateřina. Lesbické rodiny: Mezi stereotypem a autenticitou. *Biograf*. 2005, č. 38. ISSN 1211-5770 Dostupné také z: <http://www.biograf.org/clanek.html?id=555>

⁸²⁵ Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=1022&ct1=1>

⁸²⁶ Použití absence celospolečenské diskuse o problematice jako nosného argumentu považuji za alibismus.

Absurdnost celé situace je dokreslena skutečností, že zákonodárce se snaží zákonem zabránit něčemu, co není normativně regulovatelné, a sice aby byly děti vychovávány registrovanými partnery. Tato situace totiž reálně existuje. Pomíne-li možnost biologického rodičovství, mohou výchovy dítěte registrovaní partneri dosáhnout i jinými způsoby. Nejčastěji půjde o případy, kdy se jeden z partnerů stal rodičem ještě před vznikem partnerství a o dítě nadále pečuje. Rozpolcenost zákonodárce lze ilustrovat zněním ustanovení § 13 odst. 3 zákona o registrovaném partnerství, které v takovém případě stanoví druhému partneru povinnost o dítě pečovat. Další variantou je osvojení dítěte pouze jednou osobou, aniž by faktičtí životní partneri uzavřeli registrované partnerství, neboť osvojení samostatně žijící osobou zákon připouští.⁸²⁷

C.2.2 Soulad s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod

Rovnost v právech a zákaz diskriminace je chráněn také mezinárodními úmluvami.⁸²⁸ Mimo jiné Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“),⁸²⁹ nad jejímž dodržováním bdí Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“).⁸³⁰ Díky účinnému sankčnímu mechanismu má Úmluva výjimečné postavení mezi mezinárodněprávními instrumenty ochrany práva na rovné zacházení, a proto považují za vhodné zabývat se otázkou souladu nemožnosti osvojení registrovanými partnery s Úmluvou.

Právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace upravuje ustanovení čl. 14 Úmluvy. Toto ustanovení pouze doplňuje předchozí výčet chráněných práv, neboť zaručuje jejich rovnou dostupnost všem osobám. Jedná se tak o akcesorické pojetí rovnosti, kdy diskriminace je zakázána pouze v rámci chráněných práv. ESLP proto ustanovení čl. 14 Úmluvy setrvale aplikuje pouze v případě, že diskriminace má vliv na užívání práv chráněných Úmluvou. Což ale neznamená, že musí být porušeno i jiné právo. Postačí, že věc spadá do Úmluvou chráněné oblasti.⁸³¹

V tomto případě je dotčeným právem právo na rodinný život zaručené ustanovením čl. 8 Úmluvy. Nicméně toto ustanovení nezakládá právo založit rodinu ani právo adoptovat dítě. Avšak zaručuje právo založit a rozvíjet vztah s jinou lidskou bytostí, právo na rozvoj vlastní osobnosti či právo na sebeurčení.⁸³²

Možnost či nemožnost osvojit dítě nepochybně spadá do okruhu práva založit a rozvíjet vztah s jinou lidskou bytostí, a proto je nutné podmínky přístupu k osvojení zkoumat i z hlediska ustanovení čl. 14 Úmluvy. Právo na rovné zacházení chráněné Úmluvou je nejen akcesorické, ale i relativní. Může být proto narušeno v případě, že pro takový zásah existují legitimní důvody a přijaté opatření je těmto

⁸²⁷ Srov. ustanovení § 800 obč. zák.

⁸²⁸ Například Všeobecná deklarace lidských práv, Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod nebo Mezinárodní pakt o občanských a politických právech.

⁸²⁹ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších předpisů.

⁸³⁰ Ustanovení čl. 19 Úmluvy.

⁸³¹ Srov. bod 71. rozhodnutí ESLP ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království, ze dne 28. května 1985, č. stížnosti 9214/80; 9473/81; 9474/81.

⁸³² Bod 41 a 43 rozhodnutí ESLP ve věci E. B. proti Francii ze dne 22. ledna 2008, č. stížnosti 43546/02.

důvodům přiměřené. Touto otázkou se ESLP ve svých rozhodnutích již zabýval. V případech *Fretté proti Francii*⁸³³ nebo *E. B. proti Francii*⁸³⁴ dospěl k závěru, že adopce dítěte homosexuálně orientovanou osobou může být zamítnuta pouze v případě, že pro takové rozhodnutí existují i jiné důvody než pouhá sexuální orientace zájemce. Jinými slovy, ESLP samotnou sexuální orientaci uchazeče o adopci nepovažuje za legitimní důvod pro omezení jeho práva rozvíjet vztah s dítětem vhodným k adopci.

Jelikož ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství vylučuje registrované partnery z možnosti osvojit dítě pouze z důvodu jejich sexuální orientace, mám za to, že toto ustanovení odporuje Úmluvě a na jeho základě došlo k porušení stěžovatelova práva na rovné zacházení deklarovaného článkem 14 Úmluvy.

C.3 Postup dotčených správních orgánů

Jak bylo zmíněno výše, správní orgány žádosti stěžovatele nevyhověly pro zjevnou nepřipustnost návrhu, a to vzhledem k ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, které neumožňuje registrovaným partnerům osvojit jinou osobu. Jakýkoliv postup směřující k osvojení registrovaným partnerem je proto neúčelný, neb taková osoba nemůže nikoho osvojit.

Správní orgány tak nepochybily, když řízení zastavily podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. b) SŘ, aniž se věcně zabývaly návrhem stěžovatele. Správnímu orgánu, na rozdíl od soudu, není dána možnost přerušit řízení a požádat Ústavní soud o přezkoumání ústavnosti dotčeného ustanovení.⁸³⁵ Nicméně správní orgány jsou vázány celým právním řádem,⁸³⁶ a proto se i na ně vztahuje povinnost aplikovat právo ústavně konformním způsobem. Jak bylo demonstrováno výše, ustanovení § 800 obč. zák. ústavně konformně vyložit lze. To už ovšem neplatí o ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, které považuji za protiústavní.

Nelze proto správním orgánům vytýkat nezákonnost jejich postupu ani porušení principů dobré správy, neboť právní řád jim ani jiný postup neumožňoval.

D. ZÁVĚRY

Ustanovení § 800 obč. zák. nevylučuje osvojení registrovanými partnery.

Osvojení dítěte osobou žijící v registrovaném partnerství je vyloučeno ustanovením § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.

Ustanovení právního předpisu nebo postup orgánu veřejné moci, které znemožňují osvojení pouze z důvodu sexuální orientace potenciálního osvojitele, odporují ústavnímu pořádku a Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Při řešení stěžovatelova podnětu jsem se zabývala dvěma otázkami, a to postupem výše uvedených správních orgánů a ochranou stěžovatelova práva na rovné zacházení.

⁸³³ Rozhodnutí ESLP ve věci *Fretté proti Francii* ze dne 26. února 2002, č. stížnosti 36515/97.

⁸³⁴ Rozhodnutí ESLP ve věci *E. B. proti Francii* ze dne 22. ledna 2008, č. stížnosti 43546/02.

⁸³⁵ Ustanovení čl. 95 odst. 2 Ústavy.

⁸³⁶ Ustanovení § 2 odst. 1 SŘ.

V rámci šetření jsem dospěla k závěru, že dotčené správní orgány postupovaly v souladu s pozitivním právem. I přesto se domnívám, že stěžovatelovo právo na rovné zacházení bylo porušeno.

Základem dobré správy, ale i spravedlnosti vůbec je zákonnost. Přijaté řešení, stejně jako postup orgánů veřejné správy, se musí pohybovat v rámci vytyčeném pozitivním právem. Z tohoto rámce lze vykročit pouze v situaci, kdy rozpor mezi pozitivním právem a spravedlností je natolik nesnesitelný, že pozitivní právo již nelze považovat za právo. Jak uvádí Gustav Radbruch, již jde o „zákonné neprávo“ a v takových situacích musí ustoupit „nadzákonnému právu“.

V demokratickém právním státě je státní moc tradičně rozdělena mezi moc zákonodárnou, výkonnou a soudní. Tím je zajištěno, že žádná osoba se nestane hegemonem ve státě a nepodřídí zájmy všech obyvatel své vůli. Úkolem správních orgánů jakožto součástí moci výkonné je provádět zákony. Dohled nad souladem právních předpisů s ústavním pořádkem je svěřen moci soudní, konkrétně Ústavnímu soudu. Nelze proto ani spravedlivě požadovat po orgánech veřejné správy, aby zkoumaly rozpor právních norem s ústavním pořádkem. Na druhou stranu jsou orgány veřejné správy ústavním pořádkem vázány. Jsou proto povinny mu svou činnost podřídit, tedy mimo jiné vykládat a aplikovat jednotlivé předpisy ústavně konformním způsobem.

Jádrum řešeného případu je ochrana stěžovatelova práva na rovné zacházení. Právo na rovné zacházení je zaručeno především Listinou a Úmluvou. Z výše uvedených důvodů jsem dospěla k závěru, že stěžovateli nebylo dopřáno rovné zacházení ve věci osvojení dítěte, neboť mu byla kvůli sexuální orientaci upřena možnost osvojit dítě, aniž by byly objektivně posouzeny jeho předpoklady být osvojitelem. Toto nerovné zacházení bylo způsobeno aplikací ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství. Dospěla jsem tak k závěru, že toto ustanovení je v rozporu s Listinou a Úmluvou a mělo by být jako protiústavní zrušeno.

Ke kontrole ústavnosti zákonů nebo jejich částí je povolán výlučně Ústavní soud.⁸³⁷ Stěžovateli proto mohu pouze doporučit, aby svá práva hájil pomocí správní žaloby u Městského soudu v Praze, případně podáním ústavní stížnosti spojené s návrhem na zrušení ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.

Zprávu o šetření zasílám na vědomí starostovi městské části Praha 13 Ing. Davidu Vodrážkovi a řediteli Magistrátu hlavního města Prahy Ing. Radovanu Košťálovi, Ph.D.

O svých zjištěních a závěrech informuji rovněž stěžovatele a jeho právního zástupce.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

⁸³⁷ Ustanovení čl. 83 a čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy.

10. VÝPOVĚĚ PRO NADBYTEČNOST Z DŮVODU DŮCHODOVÉHO VĚKU⁸³⁸

Výsledek:

Jedna ze stěžovatelek podala žalobu na neplatnost výpovědi. Okresní soud⁸³⁹ její žalobě vyhověl a výslovně uvedl, že důvodem neplatnosti výpovědi byla diskriminace z důvodu věku. Odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně. V době přípravy sborníku nebyl rozsudek pravomocný.

Právní věty:

I. Článek 6 odst. 1 směrnice Rady 78/2000/ES poskytuje zákonodárci rámec, v němž se musí pohybovat při stanovení přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku. Zaměstnavatel je však povinen dodržet meze stanovené vnitrostátní právní úpravou, tj. ustanovením § 6 odst. 1 antidiskriminačního zákona, případně podřadit rozdílné zacházení pod § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Antidiskriminační zákon zaměstnavateli neumožňuje, aby vybral zaměstnankyně, se kterými rozváže pracovní poměr podle ustanovení § 52 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, na základě skutečnosti, že pobírají starobní důchod, i kdyby tím upřednostnil zaměstnankyně s nezletilými dětmi.

II. Pozitivní opatření ve smyslu ustanovení § 7 odst. 2 antidiskriminačního zákona prováděná soukromými subjekty musí naplňovat podmínky stanovené zákony. Rozvázání pracovního poměru odporující zákazů diskriminace na základě věku proto nemůže být ospravedlnitelné jako pozitivní opatření ve vztahu k mladším zaměstnankyním, které mají nezletilé děti.

III. Prokázání zaměstnance, že mu zaměstnavatel nevyplatil odměny vzápětí po odmítnutí přistoupit na dohodu o rozvázání pracovního poměru, popřípadě po vyjádření nesouhlasu s výpovědí z důvodu namítané diskriminace, postačí pro přesun důkazního břemene ve smyslu ustanovení § 133a občanského soudního řádu. Aby byla domněnka diskriminace vyvrácena, musel by zaměstnavatel prokázat, že ho k nepříznání odměn vedly jiné relevantní důvody.

V Brně dne 26. ledna 2016
Sp. zn.: 8024/2014/VOP/EN
8027/2014/VOP/EN

Zpráva o šetření ve věci diskriminace na základě věku při rozvázání pracovního poměru

Na konci roku 2014 se na mě obrátila paní Z. S. a paní M. Š. (dále také „stěžovatelky“), které dříve pracovaly na soudu X. jako vyšší soudní úřednice. Tvrdily, že je

⁸³⁸ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3710>

⁸³⁹ Rozsudek Okresního soudu v Blansku ze dne 26. 6. 2017, sp. zn. 12 C 374/2015, dostupný z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Rozsudek_12C_374_2015.pdf

bývalý zaměstnavatel diskriminoval z důvodu věku. Vzhledem k tomu, že obsah podnětů stěžovatelek je podobný, stěžovatelky se osobně znají a jsou vzájemně obeznámeny se svou situací, rozhodla jsem se vypořádat se zjištěnými skutečnostmi v jedné zprávě.

Paní S. v podnětu uvedla, že u soudu X. pracovala dohromady 38 let, paní Š. 25 let. Podle předložených pracovních smluv byly stěžovatelky jako vyšší soudní úřednice povinny vykonávat zejména „*samostatnou rozhodovací činnost na všech úsecích výkonu soudnictví v trestních, občanskoprávních a správních věcech v rozsahu vymezeném právními předpisy*“.⁸⁴⁰ Stěžovatelky uvedly, že pracovaly na úseku exekucí.

Dne 25. září 2014 byly údajně stěžovatelky předvolány do kanceláře svého nadřízeného, místopředsedy soudu X. pana A. B., který jim sdělil, že přišlo málo peněz na platy, a proto soud Y. nařídil, aby se soud X. zbavil všech pracujících důchodců. Následně stěžovatelkám předložil dohodu o skončení pracovního poměru, kterou odmítly podepsat. Uvedly, že je místopředseda soudu k podpisu přemlouval a hrozil, že je bude přemísťovat z oddělení na oddělení, dokud neodejdou z vlastní vůle, nebo jim dá výpověď. Paní Š. uvedla, že byla poté předvolána k náměstkovi exekučního oddělení; při tomto jednání se jí velmi dotkla poznámka místopředsedy soudu X. pana A. B., který měl uvést: „*Přece nechcete dělat až do smrti, máte důchod, tak zůstaňte doma.*“ Poté měl paní Š. přemlouvat k podepsání dohody o skončení pracovního poměru předseda soudu X. pan C. D.; jednání se měl účastnit rovněž A. B. a vedoucí soudní správy paní E. F. Vzápětí stěžovatelky dne 2. října 2014 dostaly výpověď pro nadbytečnost. Ve výpovědi zaměstnavatel uvedl, že nadbytečnost vznikla v důsledku rozhodnutí zaměstnavatele č. j. Spr 2956/2014 o nadbytečnosti dvou míst vyššího soudního úředníka (rovněž ze dne 2. října 2014).

Podle tvrzení stěžovatelek výpověď obdržela kromě nich další kolegyně vyššího věku (rok narození 1950), která také nepřistoupila na dohodu o skončení pracovního poměru. K dohodě pak přistoupily další zaměstnankyně – pracující důchodkyně, podle stěžovatelek některé pod nátlakem, některé dobrovolně; jmenovaly čtyři z nich.

Stěžovatelky jsou přesvědčeny, že nadbytečnost byla zástupný důvod, skutečným důvodem byl důchodový věk. Paní S. předložila kopii dokumentu ze dne 1. prosince 2014, jímž soud X. vyhlásil výběrové řízení na pozici vyššího soudního úředníka. Uvedla, že pracovní smlouva umožňovala, aby jí případně zaměstnavatel přeřadil na jiný úsek; vzhledem ke svým zkušenostem s jinými agendami by v tom nespatořovala problém. Paní Š. uvedla, že její dřívější senát 79 EXE i všechnu ostatní práci převzala justiční čekatelka Mgr. H. K., přičemž odkazovala na rozvrh práce pro rok 2015.

Obě stěžovatelky vyjádřily s výpovědí nesouhlas. Paní S. se v této věci dvakrát obracela na soud X. písemně (dopisy ze dne 7. listopadu 2014 a 7. ledna 2015); mezitím dne 18. prosince 2014 zaslala dopis přímo předsedovi soudu X. Paní Š. sdělila zaměstnavateli svůj nesouhlas s výpovědí písemně dne 10. listopadu 2014.

Stěžovatelky dále namítaly, že v prosinci 2014 zaměstnavatel rozděloval odměny v mimořádné výši. Odměnu údajně obdrželi všichni zaměstnanci exekučního

⁸⁴⁰ Dohoda o změně pracovní smlouvy uzavřená dne 30. prosince 1992, č. j. Spr 83/93, ve znění změn a doplňků, ze dne 9. dubna 2001, a dohoda o změně pracovní smlouvy uzavřená dne 5. června 1991, č. j. Spr 1697/91, ve znění změn a doplňků, ze dne 9. dubna 2001.

úseku kromě stěžovatelek a kolegyně, která spolu s nimi odmítla podepsat dohodu o skončení pracovního poměru. Toto jednání vnímají jako trest zaměstnavatele za to, že nechtěly ukončit pracovní poměr dohodou.

Paní S. podala žalobu na neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí; v okamžiku vydání této zprávy nebylo ve věci nařízeno první jednání.

A. PŘEDMĚT ŠETŘENÍ

V daném případě jsem se zaměřila na posouzení námítky diskriminace z důvodu věku ze strany soudu X. v postavení zaměstnavatele, neboť je mi zákonem svěřena působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.⁸⁴¹

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

Na základě podnětů stěžovatelek oslovil vedoucí oddělení rovného zacházení předsedu soudu X. pana C. D. s žádostí o vyjádření.

B.1 Nedostatek finančních prostředků na platy

Hned v úvodu svého vyjádření předseda soudu interpretaci stěžovatelek zcela odmítl jako svévolnou a subjektivní. Uvedl, že zhruba od poloviny roku 2014 bylo ze strany soudu Y. (zejména ředitele soudní správy Ing. G. H.) avizováno, že dojde k prudkému poklesu objemu rozpočtových prostředků na platy oproti roku 2014 s tím, že bude na vedení soudu, jaká konkrétní opatření učiní. Soud X. se nevydal cestou plošného snižování platu všem zaměstnancům; přijatá opatření popsal předseda soudu následovně: *„Jednotlivým místopředsedům soudu bylo uloženo, aby na svých úsecích zjistili, kteří zaměstnanci mají uzavřený pracovní poměr na dobu určitou, u kterých z důvodu jejich nezbytnosti bude prodloužen, a naopak, u kterých z důvodu nedostatku finančních prostředků prodloužen nebude. Současně jim bylo uloženo provést kontrolu vytíženosti zaměstnanců jejich úseků a označení zaměstnanců, kterých nebude z důvodu malé vytíženosti, přerozdělení a práce třeba.“*

Předseda soudu uvedl, že stěžovatelky byly zařazeny na úseku řízeném místopředsedou soudu panem A. B., který provedl personální audit a dospěl k závěru, že *„došlo ke značnému snížení nápadu na úseku výkonu rozhodnutí, a to s ohledem na předchozí roky až o 85 % (z počtu 10 000 napadlých věcí z předchozích let až na počet 1.000 napadlých věcí za rok 2014), a proto bylo možné snížit počet vyšších soudních úředníků na tomto oddělení. Pan B. vybíral mezi pracovníci R. H. (36 let s jedním nezletilým dítětem ve věku 6 let) a Z. S., pracovníci, které je 64 let a již 4. 1. 2009 jí vznikl nárok na starobní důchod, který uplatnila od 1. 3. 2009. V této souvislosti i s přihlédnutím ke vládní strategii pro rovnost mužů a žen v České republice na léta 2014-2015, prioritám a postupu Ministerstva spravedlnosti ČR při prosazování rovných příležitostí pro ženy a muže na rok 2014 a jejich implementaci soudem Y. a soudy v jeho působnosti*

⁸⁴¹ Ustanovení § 1 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 21b zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

bylo nepřístupné a nemožné přistoupit k výpovědi R. H., a to i z hlediska genderového, když je skutečností obecně známou, že uplatnění matky nezletilých dětí je na trhu práce velmi složité, a to i zejména z důvodu častého ošetřování člena rodiny a péči o něj. Pan B. tedy navrhl za svůj úsek skončit pracovní poměr se stěžovatelkou S., která je již několik let poživatelkou starobního důchodu a má tak zajištěn alespoň nějaký příjem, na rozdíl od nezaměstnaných matek s dětmi. Mimo jiné ze zcela totožného důvodu došlo k rozhodnutí o ukončení pracovního poměru s paní M. Š. [zvýrazněno autorkou], kde také došlo ke značnému snížení nápadu odd. EXE a výběr zaměstnanců byl zúžen na ni, nebo na JUDr. R., která je matkou tří nezletilých dětí a navracela se do zaměstnání z mateřské dovolené, případně VSÚ A. B., matku 2 nezletilých dětí“.

Tvrzenou diskriminaci stěžovatelek předseda soudu odmítl. Uvedl přitom následující: „Je zcela legitimním právem zaměstnavatele mít přehled o tom, zda ten který zaměstnanec, který má nárok na důchod, nebo který důchod již pobírá a zároveň pracuje, uvažuje, a případně kdy a v jakém časovém horizontu, o ukončení pracovního poměru. V tomto směru předseda soudu činil dotazy jak na administrativní zaměstnance, tak i na soudce. To vše bylo činěno právě proto, aby řádně zabezpečil chod soudu po stránce personální, materiální a finanční tak, jak mu ukládá ustanovení § 127 z. č. 6/2002, o soudech a soudcích.“

B.2 Převzetí agend stěžovatelek

Podle vyjádření předsedy soudu převzala agendu stěžovatelky Z. S. vyšší soudní úřednice R. H. a místo stěžovatelky bylo zrušeno. K tvrzení, že práci paní Š. převzala justiční čekatelka Mgr. H. K., předseda soudu sdělil, že byla v srpnu 2014 přidělena na soud X. ze soudu Y. Od 1. ledna 2015 je přidělena ke školiteli panu B. Jde o justiční čekatelku do 30 let věku bez justičních zkoušek, která v rámci výkonu své přípravné služby vykonávala zhruba půl roku přípravnou službu na C sporném úseku; po dobu půl roku bude zařazena na úseku E, respektive E a P, nadto je trvale zatížena vyřizováním části agendy Cd. Podle předsedy soudu „tedy rozhodně nejde o nově přijatou pracovníci zdejšího soudu na místo stěžovatelky Š.“.

B.3 Reakce na písemný nesouhlas s výpovědí

K vyjádřenému nesouhlasu stěžovatelek s výpovědí předseda soudu sdělil, že nebylo žádného důvodu písemně polemizovat se stěžovatelkami o důvodu výpovědi, když jim ho již řádně sdělil a vysvětlil místopředseda soudu. Pouze paní S., výslovně trvající na dalším zaměstnávání, předseda soudu odpověděl, že výpověď považuje za platnou a její nesouhlas bere na vědomí.

B.4 Skončení pracovního poměru dalších zaměstnanců a zaměstnankyň

Předseda soudu namítá, že stěžovatelky nezohlednily skutečnost, že v období od 1. ledna 2014 do 28. února 2015 skončil pracovní poměr celkem 38 zaměstnancům, z nichž starších 60 let bylo pouze devět. Od poloviny roku 2014, kdy se vědělo o snížení finančních prostředků na platy zaměstnanců pro rok 2015, pak skončil pracovní poměr 24 zaměstnancům, z nichž bylo starších 60 let osm. Dále uvedl: „Pokud zúžíme pohled na skončení pracovního poměru pouze na pozici VSÚ, kterou

zastávaly stěžovatelky, pak v období od 1. 1. 2014 do 28. 2. 2015 byl skončen pracovní poměr celkem s 10 VSÚ, přičemž v 5 případech šlo o dohodu, ve dvou případech šlo o uplynutí doby, jednou dala výpověď sama VSÚ a ve dvou případech dal výpověď zaměstnavatel. Z těchto VSÚ bylo sedm ve věku od 26 do 40 let a tři starší 64 let. Je tedy naprosto zřejmé, že k žádné diskriminaci z důvodu věku nedošlo a nedochází.“ Předseda soudu přiložil ke svému vyjádření tabulku, v níž jsou zaznamenány údaje o skončení pracovního poměru v období od 1. ledna 2014 do 28. února 2015, a to jméno, věk a funkce zaměstnance a datum a důvod skončení pracovního poměru.

Z tabulky kromě výše uvedeného vyplývá, že ve sledovaném období zaměstnavatel dal výpověď čtyřem zaměstnancům, z nichž dvě jsou stěžovatelky, jednou je jejich kolegyně – soudní tajemnice v podobném věku, která se podle tvrzení stěžovatelek nacházela ve stejné situaci jako ony (tj. odmítla podepsat dohodu o skončení pracovního poměru, dostala výpověď pro nadbytečnost, a neobdržela v prosinci 2014 odměnu), a dále zaměstnanec ve věku 35 let na pracovní pozici vykonavatele. Tomuto zaměstnanci skončil pracovní poměr ke dni 31. března 2014 a z tabulky není zřejmé, z jakého důvodu s ním zaměstnavatel pracovní poměr vypověděl. Stěžovatelkám a soudní tajemnici důchodového věku skončil pracovní poměr shodně ke dni 31. prosince 2014. Ostatním zaměstnancům skončil pracovní poměr buď dohodou, uplynutím sjednané doby, nebo jmenováním do funkce soudce.

B.5 Výběrové řízení na pozici vyššího soudního úředníka

Podle vyjádření předsedy soudu bylo v prosinci 2014 výběrové řízení na pozici vyššího soudního úředníka vyhlášeno proto, že dosavadní pracovnice soudu ukončila pracovní poměr k 31. lednu 2015. Svůj záměr dala zaměstnavateli vědět v listopadu 2014, bylo tak možné obratem vypsát výběrové řízení. Pracovní pozice byla podle sdělení předsedy soudu obsazena vlastní zaměstnankyní soudu, která do té doby působila jako protokolující úřednice, a jejím přesunem se proto nijak nezvýšil celkový počet zaměstnanců soudu. Na otázku, proč zaměstnavatel nenabídl tuto pracovní pozici některé ze stěžovatelek, předseda soudu neodpověděl; pouze konstatoval, že se ani jedna do výběrového řízení nepřihlásila.

B.6 Odměny

Na základě dotazu, kteří zaměstnanci či zaměstnankyně nedostali mimořádné odměny v prosinci 2014 a z jakého důvodu nebyly odměněny stěžovatelky, popsal předseda soudu systém odměňování na pracovišti a dále uvedl: „V prosinci 2014 nebyly odměny vyplaceny 6 zaměstnancům, včetně obou stěžovatelek. Jde-li o stěžovatelky, neměl jsem jakéhokoli důvodu zasahovat do návrhu příslušného místopředsedy. Zejména na úseku P, E, D pak bylo rozpětí výše odměn vždy velice výrazné a nebylo ničím výjimečným, že odměna nebyla přiznána vůbec.“

Konkrétně k situaci paní S. předseda soudu uvedl, že údaje ohledně masivního nedodržování fondu pracovní doby ho opravňovaly k rozvázání pracovního poměru okamžitým zrušením. Podle vyjádření předsedy soudu paní S. dlouhodobě zkreslovala svou pracovní docházku; nicméně se nakonec v jejím případě rozhodl „pro sociálně mírnější variantu výpovědi s odstupným za současného nepřiznání odměny“.

B.7 Námitka nadbytečnosti šetření ochránce

Závěrem svého vyjádření předseda soudu vyjádřil přesvědčení, že „celá situace pravděpodobně vznikla z toho, že stěžovatelky byly výpovědi překvapeny, nepočítaly s ní, a proto zřejmě s využitím poukazu na svůj věk se snaží vyvolat dojem diskriminace“. S odůvodněním, že paní S. podala žalobu, a věc tedy bude předmětem soudního přezkumu, se předsedovi soudu jeví mé šetření v dané chvíli jako nadbytečné a duplicitní.

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKYNÍ

Úvodem svého hodnocení bych chtěla uvést, že vydání této zprávy nepovažuji za nadbytečné či duplicitní, jak naznačil předseda soudu. Mým úkolem ve smyslu ustanovení § 21b zákona o veřejném ochránci práv je mimo jiné vydávat zprávy a doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací a poskytovat obětem diskriminace metodickou pomoc. Proto jsem povinna zhodnotit předložený případ z hlediska možného porušení zákazu diskriminace a práva na rovné zacházení; tato zpráva nadto může sloužit jako listinný důkaz v soudním řízení.

C.1 Rozpory v popisu skutkového stavu

Některé skutečnosti popsal zaměstnavatel odlišně od stěžovatelek. Jedná se například o tvrzení zaměstnavatele, že mohl v případě Z. S. ukončit pracovní poměr okamžitým zrušením a výpověď pro nadbytečnost zvolil jako mírnější variantu. Toto tvrzení stěžovatelka odmítla ve svém vyjádření k žalobě na neplatnost výpovědi z pracovního poměru, které doplnila do spisu.

Dále se jedná o námitku, že stěžovatelky nedostaly odměny kvůli tomu, že odmítly přistoupit na dohodu o rozvázání pracovního poměru. Zaměstnavatel nepředložil přehled odměn zaměstnanců vyplacených v prosinci 2014, uvedl však, že odměny zaměstnavatel nevyplatil šesti zaměstnancům včetně obou stěžovatelek.

Vzhledem k omezeným možnostem dokazování nejsem schopna na rozdíl od soudu určit pravdivost uvedených tvrzení. V této zprávě budu proto vycházet především ze skutečností, které se jeví prokázané.

Za prokázanou považuji skutečnost, že zaměstnavatel při zvažování, se kterými zaměstnanci rozváže pracovní poměr, zohlednil, že stěžovatelky pobírají starobní důchod. Jinými slovy, pobírání starobního důchodu bylo důvodem, proč dal výpověď právě stěžovatelkám. Zaměstnavatel přitom zdůraznil, že ostatní zaměstnankyně, které přicházely v úvahu, mají nezletilé děti, a tím pádem ztíženou pozici na pracovním trhu.

Dále považuji na základě získaných informací za nepochybné, že zaměstnavatel vyhlásil v prosinci 2014 výběrové řízení na pozici vyššího soudního úředníka. Stěžovatelky se do výběrového řízení nepřihlášily, zaměstnavatel jim tuto pracovní pozici nenabídl.

Klíčovou otázkou pro mé hodnocení zůstává, zda zaměstnavatel může při výběru zaměstnanců, s nimiž rozváže pracovní poměr, zohlednit pobírání starobního důchodu, pokud tím současně zvýhodní zaměstnankyně, které jsou matkami nezletilých dětí.

C.2 Právo na rovné zacházení v pracovněprávní oblasti

Podle ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona⁸⁴² se přímou diskriminací rozumí jednání včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci. K takovému méně příznivému zacházení přitom musí docházet z důvodů, které ustanovení následně vyjmenovává. Mezi tyto důvody patří i věk. Obě stěžovatelky dosáhly důchodového věku; skutečnost, že stěžovatelky pobírají starobní důchod (tj. dávku ze systému sociálního zabezpečení bezprostředně související s dosažením určité věkové hranice), a mají tedy zajištěn určitý příjem, hrála klíčovou roli při rozvázání pracovního poměru, resp. při výběru, že zaměstnavatel rozváže pracovní poměr právě s nimi.

K tomu, aby byly naplněny znaky diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona, musí ke znevýhodňujícímu jednání zároveň docházet v některé z oblastí, které antidiskriminační zákon upravuje v ustanovení § 1 odst. 1. Pod písmenem c) nalezneme „*oblast pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování*“, kde mělo v případě stěžovatelek dojít k diskriminaci. I tato podmínka je tedy splněna.

V souvislosti s daným případem si dovoluji rovněž ocitovat definici odměňování obsaženou v ustanovení § 5 odst. 1 antidiskriminačního zákona: „*Odměňováním se pro účely tohoto zákona rozumí veškerá plnění, peněžitá nebo nepeněžitá, opakující se nebo jednorázová, která jsou přímo nebo nepřímo poskytována osobě při závislé činnosti.*“ Z toho vyplývá, že zákaz diskriminace, založené mimo jiné i na věku, se vztahuje na všechny složky mzdy, nárokové i nenárokové.⁸⁴³

Z dalších forem diskriminace, které antidiskriminační zákon rozeznává, považuji za vhodné zmínit pronásledování. Tím se rozumí ve smyslu ustanovení § 4 odst. 3 antidiskriminačního zákona nepříznivé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž došlo v důsledku uplatnění práv podle tohoto zákona. Jde o ochranu před odvetným jednáním, které může spočívat v uplatnění jakéhokoli opatření, pokud je jeho důvodem a účelem odplata za kroky, jimiž osoba uplatnila svá práva podle antidiskriminačního zákona.⁸⁴⁴

C.3 Přípustné formy rozdílného zacházení na základě věku

Antidiskriminační zákon zapracoval právní předpisy Evropské unie, mimo jiné pro daný případ klíčovou směrnicí Rady 78/2000/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále také „směrnice“). Směrnice

⁸⁴² Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁴³ Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 26. června 2001, *Susanna Brunnhofer proti Bank der österreichischen Postsparkasse AG* [2001] ECR I-04961, vyslovil, že rovné odměňování musí být zaručeno nejen na základě celkového hodnocení veškerých plnění poskytovaných zaměstnancům, ale i pro každý aspekt odměny posuzovaný odděleně. To znamená, že je třeba porovnávat jak složky nárokové, tak i nenárokové složky mzdy. Nestačí porovnávat výši pouze nárokových složek mzdy.

⁸⁴⁴ BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbara, KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-315-8, s. 190.

v čl. 6 odst. 1 zakotvila, že „členské státy mohou stanovit, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy jsou objektivně a rozumně zdůvodněny oprávněnými účely, včetně oprávněných cílů politiky zaměstnanosti, cílů trhu práce a odborného vzdělávání, a jestliže prostředky dosahování uvedených cílů jsou přiměřené a nutné“.

Zmíněné formy přípustného rozdílného zacházení upravuje antidiskriminační zákon v ustanovení § 6 odst. 1:

„Diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu věku v přístupu k zaměstnání nebo povolání, pokud je

- vyžadována podmínka minimálního věku, odborné praxe nebo doby zaměstnání, která je pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání nebo pro přístup k určitým právům a povinnostem spojeným se zaměstnáním nebo povoláním nezbytná, nebo
- pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání potřebné odborné vzdělávání, které je nepřiměřeně dlouhé vzhledem k datu, ke kterému osoba ucházející se o zaměstnání nebo povolání dosáhne důchodového věku podle zvláštního zákona.“

Částečně lze formy přípustného rozdílného zacházení na základě věku podle citovaného ustanovení směrnice podřadit rovněž pod ustanovení § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona, které uvádí, že diskriminací není rozdílné zacházení ve věcech pracovních, pokud je k tomu dán věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené. I v případě, kdy je dán zakázaný diskriminační důvod a k namítané diskriminaci má dojít v oblasti pracovního poměru, tedy stále nemusí jít o zakázanou diskriminaci, pokud je rozdílné zacházení odůvodněno povahou práce nebo činnosti, a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.

Směrnice uvádí v čl. 6 odst. 1 také demonstrativní výčet přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku,⁸⁴⁵ tj. nevylučuje, aby zákonodárce v právním předpisu v souladu se směrnicí definoval i jinou formu přípustného rozdílného zacházení než výše jmenované. Z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) vyplývá, že zmíněný článek směrnice „umožňuje členským státům stanovit v rámci vnitrostátního práva, že určité formy rozdílného zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci ve smyslu uvedené směrnice, jestliže jsou objektivně a rozumně odůvodněny“⁸⁴⁶

Zaměstnavatel se však může pohybovat pouze v mezích stanovených vnitrostátní právní úpravou, tj. ustanovením § 6 odst. 1 antidiskriminačního zákona,

⁸⁴⁵ „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 roky 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.“

⁸⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 3. 2009, *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) proti Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, C-388/07 Sb. rozh., bod 65.

případně podřadit rozdílné zacházení pod § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona, které je nutné vykládat restriktivně.⁸⁴⁷

Zaměstnavatel v daném případě uvedl, že se při výpovědi pro nadbytečnost rozhodoval mezi stěžovatelkami (poživatelkami starobního důchodu) a zaměstnankyněmi – matkami nezletilých dětí. Při výběru dal přednost zaměstnankyním s nezletilými dětmi, neboť stěžovatelky mají zajištěn alespoň nějaký příjem (starobní důchod). Z uvedeného jasně vyplývá, že důvodem, proč zaměstnavatel dal výpověď právě stěžovatelkám, byl jejich důchodový věk. Je třeba posoudit, zda se jedná o některou z přípustných forem rozdílného zacházení podle antidiskriminačního zákona.

Ustanovení § 6 odst. 1 antidiskriminačního zákona se týká přístupu k zaměstnání nebo povolání, nikoli rozvázání pracovního poměru, proto popsané jednání zaměstnavatele mohlo být ospravedlnitelné pouze za podmínek stanovených ustanovením § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona.⁸⁴⁸ Zaměstnavatel však v daném případě rozdílné zacházení odůvodnil příjmem ze starobního důchodu a nepředložil žádný důvod spočívající v povaze vykonávané práce (podstatný profesní požadavek) související s věkem, na jehož základě by stěžovatelky nemohly nadále práci vykonávat oproti mladším kolegyním. Obecnou formu přípustného rozdílného zacházení proto na daný případ aplikovat nelze, a není dále třeba zkoumat, zda rozvázání pracovního poměru se stěžovatelkami sledovalo legitimní cíl a naplnilo požadavek přiměřenosti.

Nadto si lze těžko představit podstatný profesní požadavek práce vyšší soudní úřednice, který by odůvodňoval rozdílné zacházení na základě vyššího věku. Pro ilustraci si dovolím poukázat na rozhodnutí SDEU, v němž se podrobně zabýval maximální věkovou hranicí 30 let pro hasiče stanovené nařízením o služebním poměru v zásahových složkách profesionálních hasičů spolkové země Hesenska. SDEU konstatoval, že „*potřeba zabezpečit operační schopnost a řádné fungování sboru profesionálních hasičů představuje legitimní cíl*“.⁸⁴⁹ Zákonodárce v České republice však nestanovil žádnou věkovou hranici pro výkon práce vyšších soudních úředníků; případné stanovení věkové hranice by nadto nesmělo odporovat unijnímu právu.

Není mým zákonným úkolem hodnotit, zda zaměstnavatel splnil podmínky pro rozvázání pracovního poměru se stěžovatelkami z důvodu nadbytečnosti požadované zákoníkem práce.⁸⁵⁰ Zaměstnavatel však při výběru zaměstnanců, se kterými rozváže pracovní poměr z důvodu nadbytečnosti, nesmí diskriminovat. Z hlediska práva na rovné zacházení jsem dospěla k závěru, že zohlednění důchodového věku při výpovědi z pracovního poměru nenaplnňuje v daném případě žádnou z přípustných forem rozdílného zacházení, které antidiskriminační zákon rozeznává. Ze zjištěných skutečností vyplývá, že rozvázáním pracovního poměru se

⁸⁴⁷ KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7478-879-6, s. 228 a 233–234.

⁸⁴⁸ Toto ustanovení upravuje obecnou formu přípustného rozdílného zacházení v pracovněprávní oblasti, která se uplatní ve vztahu ke všem diskriminačním důvodům ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

⁸⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. 1. 2010, *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08 Sb. rozh., bod 39.

⁸⁵⁰ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

stěžovatelkami se zaměstnavatel nad rozumnou pochybnost dopustil přímé diskriminace z důvodu věku.⁸⁵¹

C.4 Hodnocení zvýhodnění zaměstnankyň s nezletilými dětmi

Z argumentace zaměstnavatele je patrné, že na upřednostnění zaměstnankyň – matek nezletilých dětí nahlíží jako na zvýhodnění této skupiny ohrožené na trhu práce. Antidiskriminační zákon v ustanovení § 7 odst. 2 stanovil, že „[z]a diskriminaci se nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti“. Typickým příkladem tzv. pozitivního opatření lze uvést snahu o naplnění určité kvóty, přičemž i tohoto cíle lze dosahovat různými způsoby, např. aktivním vyhledáváním zaměstnanců a zaměstnankyň příslušejících k určité skupině či poskytováním určitých výhod definovanému okruhu osob.⁸⁵² Je však rozdíl mezi pozitivními opatřeními prováděnými státem a subjekty od něho odlišnými; pozitivní opatření prováděná státem musí vyhovět požadavku ústavnosti, kdežto pozitivní opatření prováděná soukromými subjekty musí naplňovat podmínky stanovené zákony.⁸⁵³ Rozvázání pracovního poměru odporující zákazů diskriminace na základě věku nemůže proto být ospravedlnitelné jako pozitivní opatření ve vztahu k mladším zaměstnankyním, které mají nezletilé děti.

Postup zaměstnavatele nelze rozumně odůvodnit ani Vládní strategií pro rovnost žen a mužů v České republice na léta 2014–2020 (dále jen „strategie“), neboť se jedná o strategický dokument, který tvoří rámec pro uplatňování politiky rovnosti žen a mužů v České republice, nikoli závazně ukládá přednost mladších žen s nezletilými dětmi před ženami v důchodovém věku v pracovněprávní oblasti. Strategie především stanovuje jednu z priorit vlády České republiky, kterou je rovnost žen a mužů. Nadto strategie mezi identifikované problémy rovnosti žen a mužů na trhu práce a v podnikání řadí nízkou zaměstnanost a vysokou nezaměstnanost žen, zejména v některých věkových kategoriích a skupinách, např. seniorky či samoživitelky; dále také vysokou míru žen ohrožených chudobou, zejména v některých specifických věkových kategoriích.⁸⁵⁴ Strategie se tedy zaměřuje nejen na matky nezletilých dětí, ale i na ženy vyššího věku, které jsou rovněž ohroženou skupinou.

⁸⁵¹ Nárok na starobní důchod je spjat s věkovou hranicí a opatření na jiné osoby z podstaty věci dopadat nemůže, proto se jedná o diskriminaci přímou, nikoli nepřímou. Blíže viz KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7478-879-6, s. 174–175.

⁸⁵² Pro úplnost je třeba dodat, že v oblasti přístupu k zaměstnání a povolání ustanovení § 7 odst. 3 antidiskriminačního zákona stanovuje podmínku, že není možné upřednostnění osoby, jejíž kvality nejsou vyšší pro výkon zaměstnání nebo povolání, než mají ostatní současně posuzované osoby.

⁸⁵³ KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7478-879-6, s. 248.

⁸⁵⁴ Úřad vlády ČR. *Vládní strategie pro rovnost žen a mužů v České republice na léta 2014–2020*, s. 15.

C.5 Hodnocení nevyplacení odměn

Jak jsem uvedla výše, ohledně mimořádných odměn vyplácených v roce 2014 panují mezi stranami rozpory. Z ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) ve spojení s ustanovením § 5 odst. 1 antidiskriminačního zákona vyplývá, že se tento zákon vztahuje na oblast odměňování za práci včetně nenárokových složek mzdy.

V případě, že by zaměstnavatel nevyplatil stěžovatelkám odměny, neboť nechtěly přistoupit na dohodu o rozvázání pracovního poměru (případně se bránily výpovědi na základě důchodového věku), jednalo by se o diskriminaci ve formě pronásledování. Skutková podstata pronásledování v sobě zahrnuje tři premisy, jimiž jsou nepříznivé zacházení, uplatnění práva na rovné zacházení a příčinná souvislost mezi předchozími okolnostmi.

Nepříznivé zacházení v tomto případě mohlo spočívat v nevyplacení odměn stěžovatelkám.

Druhým předpokladem pronásledování je předchozí uplatnění práva na rovné zacházení obětí pronásledování. Již v rámci šetření jiného případu⁸⁵⁵ jsem dospěla k závěru, že vzhledem k tomu, že antidiskriminační zákon blíže nespecifikuje způsob uplatnění, a také vzhledem k účelu tohoto institutu, jímž je chránit oběti diskriminace před sekundární újmou (viktimizací), postačí jakékoliv, byť neformalizované uplatnění práva na rovné zacházení. Odmítnutí ukončit pracovní poměr dohodou, případně vyjádření nesouhlasu s výpovědí kvůli diskriminaci z důvodu věku, proto lze chápat jako uplatnění práv podle antidiskriminačního zákona.⁸⁵⁶

Posledním předpokladem pronásledování je existence příčinné souvislosti mezi nepříznivým jednáním a uplatněním práva na rovné zacházení. Jinými slovy, zda došlo k nevyplacení odměn stěžovatelkám výlučně z důvodu jejich odmítnutí ukončit pracovní poměr dohodou, případně vyjádření nesouhlasu s výpovědí.

Vzhledem k omezeným možnostem dokazování nejsem schopna s jistotou určit, zda se zaměstnavatel dopustil vůči stěžovatelkám rovněž diskriminace ve formě pronásledování. Vzhledem k časové souslednosti událostí se však nabízí úvaha, zda důvodem pro nepřiznání odměn v prosinci 2014 nebyla právě „nespolupráce“ stěžovatelek při rozvázání pracovního poměru. Dospěla jsem k závěru, že tvrzení a prokázání stěžovatelek, že jim nebyly vyplaceny v prosinci 2014 odměny, postačí pro přesun důkazního břemene ve smyslu ustanovení § 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Zaměstnavatel následně bude nucen prokázat, že ho k nevyplacení odměn vedly jiné důvody než odmítnutí stěžovatelek podepsat dohodu o skončení pracovního poměru, případně vyjádření jejich nesouhlasu s výpovědí danou zaměstnavatelem.

⁸⁵⁵ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 17. června 2015 sp. zn. 211/2012/DIS/VP, dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2906>

⁸⁵⁶ V rámci zmíněného případu (sp. zn. 211/2012/DIS/VP) jsem dále dospěla k přesvědčení, že aby ochrana před pronásledováním byla skutečně efektivní, tj. vytvářela prostředí, ve kterém se lidé neobávají uplatnit svá práva, nelze zákaz pronásledování vztáhnout pouze na ty situace, kdy skutečně došlo k porušení práva na rovné zacházení. Přijetím opačného výkladu by byla podstatně snížena ochrana diskriminovaných osob, neboť zákaz odvetných sankcí by byl odvislý od právního posouzení předchozího jednání, přičemž tato otázka je mnohdy značně nejasná a komplikovaná.

C.6 Související procesní otázka

Z provedeného výzkumu Diskriminace v ČR: oběť diskriminace a její překážky v přístupu ke spravedlnosti,⁸⁵⁷ jehož součástí byl mimo jiné monitoring rozhodnutí soudů a správních orgánů v oblasti diskriminace, jsem identifikovala problematickou otázku přenosu důkazního břemene v případě výpovědi dané zaměstnavatelem pro nadbytečnost podle ustanovení § 52 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

Aniž bych hodnotila splnění podmínek dání výpovědi zaměstnavatelem pro nadbytečnost v daném případě, dovoluji si nastínit problém výběru nadbytečných zaměstnanců v souvislosti s přenosem důkazního břemene v soudním řízení. Pokud dopadá organizační změna na více zaměstnanců, přičemž nadbyteční jsou jen někteří z nich, je pak na zaměstnavateli, aby vybral konkrétního zaměstnance. Zaměstnavatel však nesmí provést výběr na základě diskriminačního kritéria.⁸⁵⁸ Zjistila jsem, že soudy se obecně nezabývají tím, proč byl vybrán konkrétní zaměstnanec. Aby bylo možné prokázat, že zaměstnavatel nediskriminoval, bylo by ale nutné uvedený postup prolomit. Z výzkumu je dále patrné, že soudy se námitkou diskriminace zabývají a snaží se ji potvrdit či vyvrátit jinou cestou. Například v jednom rozsudku,⁸⁵⁹ poskytnutém pro účely zmíněného výzkumu, soud kvůli námitce diskriminace na základě věku zkoumal věkovou strukturu jiných propuštěných zaměstnanců i věkovou strukturu zaměstnanců na pracovišti.

Domnívám se, že uvedený postup by nebyl aplikovatelný za každé situace.⁸⁶⁰ Z hlediska posuzovaného případu jsem však přesvědčena, že je dostatečně prokazatelné, že zaměstnavatel vybral dané zaměstnankyně kvůli jejich důchodovému věku, přičemž v jeho postupu nelze spatřovat žádnou z přípustných forem rozdílného zacházení podle českého práva (viz podkapitola C.3 a C.4 této zprávy). Není mi známa věková struktura zaměstnanců na pracovišti, nicméně skutečnost, že pracovní poměr na základě výpovědi dané zaměstnavatelem skončil ke dni 31. prosince 2014 pouze stěžovatelkám (paní S. ve věku 64 let a paní Š. ve věku 65 let) a soudní tajemnici ve věku 64 let, odpovídá deklarovanému záměru zaměstnavatele ukončit pracovní poměr se zaměstnankyněmi, které mají příjem ze starobního důchodu, a upřednostnit mladší zaměstnankyně s nezletilými dětmi.

C.7 Nároky plynoucí z antidiskriminačního zákona a unijního práva

Tato zpráva může být podkladem pro zahájení soudního řízení z důvodu namítané diskriminace, nebo pro mediační řízení podle zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci). Stěžovatelky mohou na základě ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona požadovat upuštění od diskriminace, odstranění jejich následků, jakož i přiměřené zadostiučinění. Vzhledem k nejasnosti,

⁸⁵⁷ Veřejný ochránce práv [on-line]. Brno: © Kancelář veřejného ochránce práv [vid. 18. 1. 2016]. Dostupné z: www.ochrance.cz. Path: úvod/ Diskriminace/ Výzkum/ Diskriminace v ČR: oběť diskriminace a její překážky v přístupu ke spravedlnosti.

⁸⁵⁸ BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-290-8, s. 323.

⁸⁵⁹ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 6. srpna 2013, č. j. 16 Co 232/2013-78.

⁸⁶⁰ Blíže viz zmíněný výzkum.

kteřou zakládá subsidiarita materiální satisfakce obsažená v ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona, považují za stěžejní se blíže věnovat otázce nároků oběti diskriminace s ohledem na právo Evropské unie.

Právo na rovné zacházení chrání důstojnost a autonomii lidí.⁸⁶¹ Chráněna je proto nejen možnost nediskriminačního přístupu k životně důležitým statkům, jako je zaměstnání, bydlení nebo vzdělávání,⁸⁶² ale také osobnost a důstojnost člověka dotčeného diskriminací.⁸⁶³ Náhradu nemateriální újmy, tj. zásahu do důstojnosti, lze realizovat formou omluvy, anebo peněžitého zadostiučinění. Text antidiskriminačního zákona vychází z klasického pojetí ochrany osobnosti, kdy peněžitá satisfakce přichází v úvahu pouze u závažnějších zásahů.⁸⁶⁴ Ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona je však třeba vykládat v souladu s unijní úpravou.⁸⁶⁵ Považují proto za nutné přihlédnout též k závěrům Soudního dvora Evropské unie, který se opakovaně zabýval výkladem antidiskriminačních směrnic, jež jsou předobrazem antidiskriminačního zákona.

Podle ustanovení čl. 17 směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, jsou členské státy povinny přijmout systém sankcí za porušení zákazu diskriminace, které jsou účinné, přiměřené a odrazující.

Povahou sankcí se zabýval Soudní dvůr EU například ve věci Feryn, v níž konstatoval, že státy jsou povinny přijmout „opatření dostatečně účinná pro dosažení cíle této směrnice a k zajištění toho, aby tato opatření mohla být účinně uplatňována před vnitrostátními soudy tak, aby soudní ochrana byla skutečná a účinná“, a to i v případě, že neexistuje konkrétní oběť diskriminace.⁸⁶⁶ Soudní dvůr EU se zabýval také povahou sankcí za porušení zákazu diskriminace. V případě, že stát sankcionuje porušení diskriminace povinností kompenzovat způsobenou újmu, musí přiznaná kompenzace zajistit skutečnou a efektivní soudní ochranu, mít skutečný odrazující účinek a musí být přiměřená způsobené újmě.⁸⁶⁷ Pouhá nominální kompenzace není s to

⁸⁶¹ Viz BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbara, KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-315-8, s. 13. Stejně tam citované stanovisko generálního advokáta Madura ve věci C-303/06, Coleman, body 9–11.

⁸⁶² Viz ustanovení § 1 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

⁸⁶³ Srov.: „U diskriminace půjde především o zásah do práva na lidskou důstojnost, neboť diskriminačním jednáním je oběti fakticky sdělováno, že patří ke skupině obyvatel, která není rovného zacházení hodna.“ KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7478-897-6, s. 285.

⁸⁶⁴ Srov. dle ustanovení § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona: „Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1 [tj. upuštění od diskriminace, odstranění následků, poskytnutí přiměřeného zadostiučinění ve formě omluvy], zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby, nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.“

⁸⁶⁵ K problematice eurokonformního výkladu viz WHELANOVÁ, Markéta. Účinky unijního práva ve světle judikatury Soudního dvora EU. *Správní právo*. 2011, roč. 44, č. 6. ISSN 0139-6005, s. 74–89.

⁸⁶⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10. července 2008, C-54/07, *Firma Feryn*.

⁸⁶⁷ Bod 25. rozsudku Soudního dvora EU ze dne 22. dubna 1997, C-180/95, *Draehmpaehl*.

naplnit požadavky efektivní transpozice.⁸⁶⁸ Peněžitá satisfakce má navíc v případě zásahu do osobnostních práv také preventivní a sankční povahu.⁸⁶⁹

Domnívám se proto, že při stanovení způsobu narovnání diskriminačního jednání podle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona by mělo být přihlédnuto k odrazujícímu efektu zvolené kompenzace. Peněžitá satisfakce by proto měla být pravidelnou součástí rozhodnutí o diskriminaci, neboť sankční funkce je podle unijního práva prioritní.⁸⁷⁰

Považuji za vhodné upozornit také na možné alternativy ohledně nároků obětí diskriminace. Ustanovení § 2957 občanského zákoníku⁸⁷¹ totiž uvádí, že způsob a výše přiměřeného zadostiučnění musí odčinit okolnosti zvláštního zřetele hodné, jako například skutečnost, že k újmě došlo v důsledku diskriminace. Je proto otázkou, zda by měly soudy vykládat ustanovení § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona ve světle unijního práva a ustanovení § 2957 občanského zákoníku, anebo rovnou postupovat podle § 2957 občanského zákoníku s tím, že ustanovení § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona lze vzhledem k nové úpravě obsažené v občanském zákoníku považovat za obsoletní.

D. ZÁVĚRY

Na základě výše popsaných zjištění a úvah jsem dospěla k přesvědčení, že se soud X. z pozice zaměstnavatele nad rozumnou pochybnost dopustil přímé diskriminace ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, neboť se

⁸⁶⁸ K tomuto závěru dospěl Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 10. dubna 1984, C-14/83, Sabine von Colson a Elisabeth Kamann, bod 23: „[Ú]plně provedení směrnice nevyžaduje určitou formu sankce v případě porušení zákazu diskriminace, předpokládá nicméně, že uvedená sankce je způsobilá zajistit skutečnou a účinnou právní ochranu. Krom toho musí mít skutečný odrazující účinek na zaměstnavatele. Z toho plyne, že pokud se členský stát rozhodne sankcionovat porušení zákazu diskriminace příznáním odškodnění, musí být toto odškodnění v každém případě přiměřené vzniklé újmě.“

Soudní dvůr EU tento závěr dále rozvíjí v bodě 28: „[P]okud se členský stát rozhodne sankcionovat porušení dotčeného zákazu příznáním odškodnění, musí být toto odškodnění v každém případě přiměřené vzniklým škodám, aby byla zajištěna jeho účinnost a odrazující účinek, a musí tedy jít nad rámec čistě symbolického odškodnění, jakým je například náhrada pouhých výdajů vzniklých v souvislosti s ucházením se o zaměstnání. Vnitrostátnímu soudu přísluší vykládat a uplatňovat právní předpisy přijaté za účelem provádění směrnice v souladu s požadavky Společenství v celém rozsahu, v němž mu vnitrostátní právo poskytuje určitý prostor pro uvážení.“

Uvedená rozhodnutí se vztahují k výkladu čl. 6 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. Toto ustanovení je však srovnatelné s dotčeným ustanovením čl. 15 směrnice. Naopak ustanovení vykládané v rozhodnutí Draehmpaehl umožňuje širší výklad. Shodně BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbara, KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-315-8, s. 296.

⁸⁶⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 6. března 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09, bod 36.

⁸⁷⁰ Stejný názor zastává také doktrína, viz BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbara, KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-315-8, s. 300-301. Ostatně směrnice i judikatura Soudního dvora EU hovoří právě o sankcích.

⁸⁷¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

stěžovatelkami rozvázal pracovní poměr výpovědí pro nadbytečnost kvůli jejich důchodovému věku.

Co se týká nevypacení odměn za prosinec 2014, tvrzení a prokázání skutečnosti, že stěžovatelky nedostaly za dané období odměny, by postačila k přesunu důkazního břemene na stranu žalovaného zaměstnavatele podle ustanovení § 133a občanského soudního řádu. Aby byla domněnka diskriminace vyvrácena, musel by zaměstnavatel prokázat, že ho k nepřiznání odměn vedly jiné relevantní důvody než odmítnutí stěžovatelek podepsat dohodu o skončení pracovního poměru, případně vyjádření jejich nesouhlasu s výpovědí danou zaměstnavatelem kvůli diskriminaci na základě věku.

Zprávu o šetření zasílám předsedovi soudu X. panu D. a stěžovatelkám. Pokud se bude chtít některá ze stran k mým zjištěním vyjádřit, necht' tak učiní do 30 dnů od doručení.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

11. PROPŮŠTĚNÍ ZE SLUŽEBNÍHO POMĚRU Z DŮVODU DIAGNOSTIKOVÁNÍ ONEMOCNĚNÍ VIREM HIV⁸⁷²

Výsledek:

Stěžovatel na základě zprávy ochránce podal antidiskriminační žalobu. Soud prvního stupně žalobu zamítl⁸⁷³, odvolací soud zamítavý rozsudek potvrdil⁸⁷⁴ a žalobce podal dovolání k Nejvyššímu soudu, který rozhodnutí obou soudů zrušil a zastavil řízení⁸⁷⁵. Nejvyšší soud konstatoval, že se nejedná o věc, k jejímuž řešení by byly pravomocné soudy, a proto věc postoupil policejnímu prezidentu České republiky k dalšímu řízení. Ústavní soud proti tomuto vývoji nezasáhl, když ústavní stížnost proti rozsudku Nejvyššího soudu odmítl.⁸⁷⁶ Obecné soudy ale dospěly k názoru, že onemocnění virem HIV lze považovat za zdravotní postižení ve smyslu antidiskriminačního zákona.

Právní věty:

I. Onemocnění virem HIV je možné i v asymptomatické fázi považovat za zdravotní postižení.

II. Pokud Evropské právo umožní členskému státu, aby do svého právního řádu zakotvil výjimku z práva na rovné zacházení, je nutné vymezit rozsah výjimky. Za výjimku se nedá považovat vyloučení pravidla jako takového.

⁸⁷² Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/88>

⁸⁷³ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 16. 5. 2017, č. j. 10C 239/2013-241, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Rozsudek_10_C_239-2013.pdf

⁸⁷⁴ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 11. 2017, č. j. 20Co 343/2017-279, dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Rozsudek_20Co_343_2017_10.pdf

⁸⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2018, č. j. 21 Cdo 2550/2018-320, dostupné z: www.nsoud.cz

⁸⁷⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 12. 2018, sp. zn. III. ÚS 3915/18, dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=105040&pos=1&cnt=1&typ=result>

III. Striktní omezení přístupu k určité profesi nebo jejího výkonu z důvodu zdravotního postižení bez objektivního a rozumného ospravedlnění představuje porušení zákazu diskriminace a zásah do základních práv.

V Brně dne 22. března 2013
Sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

Zpráva o šetření Propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV

A. OBSAH PODNĚTU

Dopisem ze dne 19. června 2012 se na mě prostřednictvím Mgr. Petra Kally, advokáta, obrátil pan M. B. se stížností na postup zaměstnavatele, Českou republiku – Policii ČR (dále jen „zaměstnavatel“). Pan B. pracoval jako vrchní asistent u Útvaru pro ochranu ústavních činitelů. Z podání vyplývá, že na podzim roku 2010 bylo panu B. diagnostikováno onemocnění virem HIV. Stěžovatel se domnívá, že se nestandardní cestou dostala informace o jeho onemocnění k zaměstnavateli. Podstatné je však to, že bylo provedeno lékařské posouzení způsobilosti příslušníka bezpečnostního sboru k výkonu služebního místa. Posouzení bylo provedeno tak, že došlo k ověření diagnózy u ošetřujícího lékaře ve Fakultní nemocnici na Bulovce. Závodní lékař, dle tvrzení stěžovatele, jinak v podstatě žádnou prohlídku neprováděl. Závěr lékařského posouzení zněl, že pan B. pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost pro výkon služby. Lékaři mu zároveň měli sdělit, že nemá smysl se proti lékařskému posudku odvolávat. Kopii lékařského posudku ze dne 16. prosince 2010 zaslal stěžovatel jako přílohu svého podání. Lékařský posudek nabyl právní moci dne 3. ledna 2011. Stěžovatel přiložil také rozhodnutí ředitele Útvaru pro ochranu ústavních činitelů Policie ČR, vrchního rady plk. Ing. Františka Snopka, ze dne 4. ledna 2011, kterým byl propuštěn ze služebního poměru. Z podání také vyplývá, že se stěžovatel obrátil i na ombudsmanku Policie ČR a Hasičského záchranného sboru ČR Mgr. Blanku Besserovou.

B. PRŮBĚH ŠETŘENÍ A SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

V šetřeném případě je patrné, že stěžovatel brojí proti propuštění ze služebního poměru, které bylo zapříčiněno toliko jeho zdravotním stavem. Skutková zjištění jsou standardně východiskem pro právní posouzení případu; v šetřeních týkajících se diskriminace pak na základě právního hodnocení skutkových zjištění lze konstatovat, zda (z mého pohledu) došlo nad rozumnou pochybnost k diskriminaci, či nikoliv. Uvedený případ je však v mnohém specifický, protože základní skutkový stav je nepopíratelný. Stěžovatel byl propuštěn ze služebního poměru z důvodu svého zdravotního stavu (či postižení – viz níže). Uvedený skutkový stav však na rozdíl od klasických pracovněprávních „sporů“ vychází přímo z právního stavu. Tato skutečnost do jisté míry představuje limity mého šetření a zároveň vymezuje můj postup.

V šetřeném případě jsem považoval za bezpředmětné zabývat se blíže lékařským posudkem, mimo jiné i proto, že proti němu nebyl podán opravný prostředek,

což je obecně jeden z předpokladů (a podkladů) pro zahájení šetření,⁸⁷⁷ a také proto, že posudek nabyt právní moci 3. ledna 2011. Specifické otázky čistě odborného charakteru přitom nemohu z podstaty věci šetřit.

Pokud jde o otázku diskriminace, jak vyplývá z právní úpravy, kterou se zabýváme posléze, v šetřeném případě je obtížné kvalifikovat, kdo se mohl dopustit pochybení, a kdo by tudíž mohl poskytnout informace o motivech, které k propuštění skutečně vedly. Na rozdíl od jiných obdobných šetření proto podstatu tohoto šetření nepředstavují skutková zjištění jako taková, nýbrž právní posouzení věci.

Předmětem mého šetření tak bylo namítané jednání zaměstnavatele z hlediska jeho souladu se zákonem č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), a s dalšími předpisy obsahujícími normy antidiskriminačního práva.

Z uvedeného důvodu se budu samotnými skutkovými zjištěními zabývat jen stručně. Níže popsaný skutkový stav je snadno rozpoznatelný z doložených dokumentů.

Dne 16. prosince 2010 byl vypracován posudek lékařské komise č. 2, který konstatoval, že stěžovatel je od 6. prosince 2010 v dočasné pracovní neschopnosti. Posudek uvedl, že podle zdravotnické dokumentace nevzniklo onemocnění v souvislosti s výkonem služby, či v souvislosti s požitím alkoholu nebo jiné návykové látky. Posudek řadí stěžovatele do zdravotní klasifikace „D“, tj. „pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost pro výkon služby“.

Z přílohy č. 1 vyhlášky č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o zdravotní způsobilosti“) vyplývá, že vrchní asistent (tj. služební zařazení stěžovatele) se pro účely zdravotní klasifikace onemocnění hodnotí podle sloupce II.

V případě onemocnění virem HIV, konkrétně v případě:

- onemocnění virem lidské imunodeficiency (B 20–24)
 - laboratorního průkazu viru lidské imunodeficiency (R 75)
 - asymptomatického stavu infekce virem lidské imunodeficiency (Z 21)
- se klasifikuje aktivní onemocnění klasifikací „D“ a laboratorní průkaz HIV bez klinických projevů klasifikací „C-D“.

Posudek nabyt právní moci 3. ledna 2011 a následně byl stěžovatel propuštěn rozhodnutím ředitele Útvaru pro ochranu ústavních činitelů Policie ČR, vrchního rady plk. Ing. Františka Snopka, ze dne 4. ledna 2011, č. j. 191/2011, ve smyslu ustanovení § 42 odst. 1 písm. h) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o služebním poměru“).

Dne 7. srpna 2012 proběhlo ve věci stížnosti pana B. jednání s ombudsmankou Policie ČR a Hasičského záchranného sboru ČR Mgr. Blankou Besserovou. Z jednání vyplynulo, že policejní ombudsmanka eviduje více stížností, které souvisí se zdravotním posouzením na základě vyhlášky o zdravotní způsobilosti. Ze setkání nicméně vyplynulo, že problematika není jen vyhláška o zdravotní způsobilosti, protože v těch případech, kdy stanoví širší rozsah pro zdravotní klasifikaci, často příslušníci naráží na přísnou praxi posudkových lékařů. Policejní ombudsmanka také prezentovala námitky stěžovatele, které korespondují s námitkami, jež vznesl pan B. i v podání adresovaném veřejnému ochránci práv. Onemocnění virem HIV mělo

⁸⁷⁷ Srov. ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

být stěžovateli diagnostikováno koncem roku 2010. Zaměstnavatel se měl dozvědět o jeho onemocnění zřejmě od třetí osoby. Důsledkem tohoto zjištění bylo nařízení zdravotní prohlídky.

C. PRÁVNÍ HODNOCENÍ

C.1 Infikace virem HIV jako diskriminační důvod

a) Ústavní a mezinárodní právo

Základní rámec práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace představuje Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a mezinárodněprávní dokumenty, jako Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) či Úmluva o právech osob se zdravotním postižením (dále jen „Úmluva OSN“).⁸⁷⁸

Ustanovení čl. 1 Listiny stanoví, že lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcižitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné. Ustanovení čl. 3 Listiny zaručuje základní práva a svobody všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. Jde o akcesorické pojetí rovnosti, která je „vázána“ na základní práva a svobody. Podobný zákaz diskriminace je obsažen též v ustanovení čl. 14 Úmluvy.⁸⁷⁹ Zákaz diskriminace obsažený v Listině i Úmluvě sice nezmiňuje zdravotní stav či zdravotní postižení jako diskriminační důvod výslovně, výčet diskriminačních důvodů je však pouze demonstrativní. Při posuzování, zda je možné podřadit infekci virem HIV pod „jiné postavení“, je možné opřít se například o rozsudek senátu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 10. března 2011, č. stížnosti 2700/10, ve věci Kiyutin proti Rusku (dále jen „rozsudek ve věci Kiyutin“).⁸⁸⁰ ESLP dospěl k závěru, že došlo k porušení zákazu diskriminace (čl. 14 Úmluvy) ve spojení s právem na rodinný a soukromý život (čl. 8 Úmluvy). Infekci virem HIV ESLP kvalifikoval jako „zdravotní stav“ (health condition), nikoliv přímo jako „zdravotní postižení“,⁸⁸¹ podstatné však je, že o „jiné postavení“ se dle ESLP jedná. Domnívám se, že by proto bylo možné infekci virem HIV považovat za jiné postavení i dle Listiny.

⁸⁷⁸ Ta byla vyhlášena ve sbírce mezinárodních smluv sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 10/2010 Sb. m. s., ze dne 12. února 2010. Pro Českou republiku vstoupila v platnost Úmluva OSN podle článku 45 odst. 2 dne 28. října 2009 (tj. třicátý den po uložení ratifikační listiny).

⁸⁷⁹ „Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“

⁸⁸⁰ Rozsudek se stal konečným podle ustanovení čl. 44 odst. 2 Úmluvy ke dni 15. září 2011.

⁸⁸¹ Srov. odstavec 73 rozsudku ESLP: „The Court considers that such an indiscriminate refusal of a residence permit, without an individualised judicial evaluation and solely based on a health condition, cannot be considered compatible with the protection against discrimination enshrined in Article 14 of the Convention.“

Není naopak jednoznačné, zda se na osoby infikované virem HIV vztahuje Úmluva OSN. Dle ustanovení čl. 1 věty druhé Úmluvy OSN zahrnují osoby se zdravotním postižením osoby mající dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními. Je patrné, že se Úmluva OSN snaží regulovat ty společenské vztahy, kde vznikají faktické překážky způsobené projevy zdravotního postižení v interakci s okolím. Rozsah adresátů, chráněných Úmluvou OSN, však nemá zřetelné hranice. To je samozřejmě pochopitelné. Samotná Úmluva OSN v Preambuli pod písmenem deklaruje, že „zdravotní postižení je pojem, který se vyvíjí a který je výsledkem vzájemného působení mezi osobami s postižením a bariérami v postojích a v prostředí, které brání jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti, na rovnoprávném základě s ostatními“. Překážky ve smyslu článku 1 Úmluvy OSN mohou dle mého zahrnovat i překážky sociální, např. v podobě předsudků. Odpověď na otázku, zda se ochrana vztahuje například i na (byť dlouhodobé či trvalé) onemocnění, tak závisí na interpretaci slova „překážka“ a na tom, zda je možné onemocnění bez trvalých specifických vnějších projevů chápat jako fyzické postižení (poškození, narušení atd.).

Chtěl bych v této souvislosti poznamenat, že dne 27. ledna 2011 vydala řecká Národní komise pro lidská práva nezávazný názor, ve kterém se obšírně zabývá problematikou ochrany osob infikovaných virem HIV. Národní komise mimo jiné dospěla k závěru, že koncepce postižení (disability) obsažená v Úmluvě OSN zahrnuje též všechna dlouhotrvající onemocnění.⁸⁸²

Z pozice veřejného ochránce práv (českého antidiskriminačního místa) nemohu samozřejmě podávat závazný výklad Úmluvy OSN, přesto se k ní v textu mé zprávy ještě vrátím, protože bez ohledu na to, zda spadá onemocnění virem HIV do jejího rámce či nikoliv, hraje dle mého při výkladu předmětných právních předpisů nezabíratelnou roli.

b) Evropské právo a judikatura Soudního dvora Evropské unie

Ustanovení čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „Smlouva“) přiznává Radě právo přijímat legislativním postupem po obdržení souhlasu Evropského parlamentu vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Zákaz diskriminace v oblasti zaměstnání a povolání z důvodu zdravotního postižení je podrobněji zakotven ve směrnici Rady ze dne 27. listopadu 2000, č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „Rámcová směrnice“).

⁸⁸² Celá zpráva je dostupná z: http://www.nchr.gr/media/keimena_agglika/NCHR_Report_on_the_rights_of_people_living_with_HIV_2_.pdf. Národní komise opírá své závěry dále například o Úmluvu mezinárodní organizace práce č. 111, která byla ratifikována v České republice dne 21. ledna 1964 a vyhlášena ve sbírce mezinárodních smluv jako Úmluva o diskriminaci, sdělením federálního ministerstva zahraničí č. 465/1990 Sb. Národní komise poukazuje, že dle čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy o diskriminaci se diskriminací rozumí jakékoli jiné rozlišování [tzn. mimo diskriminační důvody vyjmenované pod písm. a)], vylučování nebo dávání přednosti, jež má za následek znemožnění nebo porušení rovnosti příležitostí nebo zacházení v zaměstnání nebo povolání.

Zákaz diskriminace zakotvuje Listina základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“). Ustanovení článku 21 odst. 1 zakazuje jakoukoli diskriminaci založenou mimo jiné na zdravotním postižení. Dle ustanovení článku 26 Listiny EU pak Unie uznává a respektuje právo osob se zdravotním postižením na opatření, jejichž cílem je zajistit jejich nezávislost, sociální a profesní začlenění a jejich účast na životě společnosti. Dle ustanovení článku 51 Listiny EU jsou její ustanovení určena členskými státy, pokud uplatňují právo Unie, což je případ antidiskriminační legislativy, která obecně spadá do rámce práva Unie.

Evropské předpisy, a to včetně Rámcové směrnice, neobsahují vymezení pojmu „zdravotní postižení“, a na konkretizaci pojmu se tak podílí až judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“). V tomto ohledu je důležitý v současné době ojedinělý rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 2006, ve věci C-13/05, Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA (dále jen „rozsudek ve věci Navas“). Z uvedeného rozsudku je patrné, že dle Soudního dvora zákonodárce v pojmu „zdravotní postižení“ úmyslně použil výraz lišící se od výrazu „nemoc“⁸⁸³. Soudní dvůr proto dovodil, že „na osobu, která byla propuštěna svým zaměstnavatelem výlučně z důvodu nemoci, se nevztahuje obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě zdravotního postižení“.⁸⁸⁴ Z hlediska výkladu unijního práva je důležité také to, že Evropská unie ratifikovala dne 23. prosince 2010 Úmluvu OSN.⁸⁸⁵ Jakákoliv případná definice Soudního dvora tak do budoucna nemůže být užší než vymezení osob s postižením dle Úmluvy OSN.

V současné době je pojem zdravotního postižení předmětem řízení ve sporných věcech C-335/2011 a C-337/2011, HK Danmark, jednájí jménem Jette Ring proti Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB a HK Danmark, jednájí jménem Lone Skouboe Werge proti Pro Display A/S in Konkurs. Vymezením zdravotního postižení se v předmětné věci zabývala zatím pouze generální advokátka Juliane Kokott ve stanovisku ze dne 6. prosince 2012 (dále jen „stanovisko generální advokátky“). Součástí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je otázka, zda může zdravotní stav, způsobený lékařsky diagnostikovanou nevyléčitelnou nemocí či lékařsky diagnostikovanou přechodnou nemocí, spadat pod pojem „zdravotního postižení“ ve smyslu směrnice. Generální advokátka ve svém stanovisku nahlíží na pojem ve světle rozsudku ve věci Navas, byť přiznává, že tato definice má nedostatky, protože její důsledné uplatňování by mohlo vyloučit z dosahu Rámcové směrnice i osoby spadající do rámce Úmluvy OSN; považuje přitom za nepřijatelné, aby unijní právo obsahovalo nižší standard ochrany lidských práv, jenž by byl v rozporu s mezinárodními závazky.⁸⁸⁶ Generální advokátka dovozuje, že Soudní dvůr rozlišuje mezi nemocí a zdravotním postižením, a vyloučil z dosahu směrnice nemoc jako takovou. Je však nutné vnímat nemoc jako možnou příčinu zdravotního postižení. Domnívá se, že je „[s]měrnici ... chráněno také trvalé omezení vyplývající z nemoci, které vede k překážce bránící účasti dotčené osoby na profesním životě“.⁸⁸⁷ Stanovisko

⁸⁸³ Srov. odstavec 44 rozsudku: „the concepts of ‚disability‘ and ‚sickness‘ cannot simply be treated as being the same“.

⁸⁸⁴ Odstavec 47 rozsudku.

⁸⁸⁵ Seznam signatářů je dostupný z: <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166>

⁸⁸⁶ Viz především odstavec 27 stanoviska generální advokátky.

⁸⁸⁷ Odstavec 33 stanoviska generální advokátky.

tedy potvrzuje premisu rozsudku Navas, avšak považuje za zdravotní postižení také projevy nemoci (resp. omezení z nemoci vyplývající). Tyto projevy, resp. omezení, pak musí být dlouhodobé. Dlouhodobost omezení přitom dle generální advokátky zřejmě není dáno pouze trvalostí či dlouhodobostí nemoci samotné.⁸⁸⁸ Vymezení pojmu zdravotního postižení a jeho odlišení od nemoci v unijním právu je dle mého přesto stále obtížně čitelné. Je patrné, že odlišuje nemoc od omezení, které jsou jejím důsledkem, a tato omezení, jsou-li dlouhodobá, mohou být považovány za zdravotní postižení. Přestože rozsudek ve věci Navas ani stanovisko generální advokátky nevyklučují explicitně, že by infekci virem HIV bylo možné považovat za zdravotní postižení, není vyloučené, že na infekci HIV Rámcová směrnice nedopadá, je-li infekce v asymptomatické fázi. K uvedenému výkladu Rámcové směrnice se proto vyjádřím ve vlastním hodnocení zdravotního postižení.

c) Vybraná zahraniční judikatura

Považuji za podstatné zmínit, že Nejvyšší soud Spojených států amerických dospěl k jinému závěru, než který je čitelný z dosavadní judikatury Soudního dvora.

„Americans with Disabilities Act“ definuje osobu se zdravotním postižením jako osobu s fyzickým nebo duševním handicapem, který značně omezuje jednu nebo více hlavních životních činností této osoby, dále jako osobu, jež má o takovém postižení záznam, nebo osobu, jejíž zdravotní stav je za výše uvedené zdravotní postižení považován.⁸⁸⁹ V rozsudku ve věci Bragdon v. Abbot a další⁸⁹⁰ konstatoval Nejvyšší soud Spojených států amerických, že lze za osobu se zdravotním postižením ve smyslu „Americans with Disabilities Act“ považovat i osobu nakaženou virem HIV, a to i tehdy, je-li infekce v asymptomatické fázi, tj. neprojevuje-li se navenek žádnými příznaky. Definici osoby se zdravotním postižením naplňuje osoba s onemocněním HIV právě tím, že onemocnění značně omezuje jednu nebo více hlavních životních činností této osoby, protože dochází například k významnému omezení reprodukčních schopností osoby s onemocněním.

Vzhledem k tomu, že otázkou, zda je možné onemocnění virem HIV považovat za zdravotní postižení či nikoliv, se Soudní dvůr Evropské unie doposud v relevantní rovině nezabýval, což uvádí i stanovisko generální advokátky, je možné dle mého brát podpůrně při zodpovězení této problematické otázky uvedený rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států v potaz.

Z věcného, časového a regionálně kulturního hlediska však považuji za podstatnější rozsudek Ústavního soudu Polské republiky ze dne 23. listopadu 2009, sp. zn. P 61/08,⁸⁹¹ byť ten se samotnou povahou onemocnění ve vztahu k pojmu „zdravotní postižení“ nezabývá. Uvedený případ je však v mnohém analogický s šetřenou věcí.

⁸⁸⁸ Viz odstavce 36–38 stanoviska generální advokátky.

⁸⁸⁹ „The term ‚disability‘ means, with respect to an individual a physical or mental impairment that substantially limits one or more major life activities of such individual; a record of such an impairment; or being regarded as having such an impairment.“ Viz sec. 12102(1) Americans with Disabilities Act, dostupné z: <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm#12102>

⁸⁹⁰ US Supreme Court, Bragdon v. Abbott, 524 US 624 [1998], dostupný z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/624/case.html>

⁸⁹¹ Rozhodnutí je možné vyhledat na adrese: <http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm>

Jednalo se o situaci policisty, který dobrovolně podstoupil test na HIV v rámci rutinního zdravotního vyšetření. V testu bylo zjištěno, že je HIV pozitivní. Proto byl automaticky propuštěn jako nevhodný pro výkon funkce. Striktní přístup vyplýval z nařízení ministra vnitra ze dne 9. července 1991, upravujícího charakteristiky a postup lékařských komisí podléhajících ministru vnitra (dále jen „polské nařízení“). Polské nařízení považovalo osobu s onemocněním virem HIV za trvale nezpůsobilou k výkonu služby ze zdravotních důvodů, což ve spojení s polským zákonem o policii znamenalo automatické ukončení služebního poměru. Polský Ústavní soud dospěl k závěru, že nařízení ministra vnitra nedovolovalo skutečné zhodnocení zdravotního stavu, a osoba, které bylo diagnostikováno onemocnění virem HIV (i na základě dobrovolného testu) byla hodnocena mechanicky a automaticky jako zdravotně nezpůsobilá. Dovodil proto, že taková úprava je v rozporu s ústavou.⁸⁹²

Shrnu-li závěry polské a americké judikatury a judikatury ESLP, tak lze dovodit, že

1. onemocnění virem HIV je obecně možné považovat za zakázaný diskriminační důvod, obsažený v pojmu zdravotního postižení, případně v pojmu zdravotního stavu, a
2. striktní omezení přístupu nebo výkonu určité profese z uvedeného důvodu bez objektivního a rozumného ospravedlnění může představovat zásah do základních práv.

C.2 Antidiskriminační zákon a jeho specifika

a) Rozsah pojmu zdravotní postižení v antidiskriminačním zákoně

Pojem „zdravotní postižení“ byl zvolen pro překlad pojmu „disability“ jak v případě Rámcové směrnice, tak i v případě Úmluvy OSN. „Disability“ lze obecně vykládat jako tělesný nebo psychický stav, jenž omezuje pohyb osoby, její smyslové vnímání nebo jiné aktivity;⁸⁹³ předpona „dis“ navíc předznamenává, že jde o negaci slova „ability“, „schopnost“. Na rozdíl od pojmu „disability“ je dle mého možné (nikoliv nutné) nazírat na pojem zdravotní postižení šířeji, nejen jako postižení smyslové, tělesné nebo mentální, ale jako jakýkoliv zásah (postih) zdraví. Tuto úvahu posléze rozvedu ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu.

⁸⁹² Konkrétně shledal porušení článkem 60 Ústavy, který garantuje rovný přístup k veřejným službám („Polish citizens enjoying full public rights shall have a right of access to the public service based on the principle of equality.“), ve spojení s článkem 31 odst. 3 Ústavy, podle kterého je výkon ústavních práv a svobod možné omezit toliko na základě zákona, je-li toto omezení nezbytné v demokratickém státě k ochraně bezpečnosti nebo veřejného pořádku, nebo k ochraně životního prostředí, veřejného zdraví, morálky, nebo svobod a práv ostatních. Taková omezení nesmějí porušit podstatu práv a svobod („Any limitation upon the exercise of constitutional freedoms and rights may be imposed only by statute, and only when necessary in a democratic state for the protection of its security or public order, or to protect the natural environment, health or public morals, or the freedoms and rights of other persons. Such limitations shall not violate the essence of freedoms and rights.“). Anglické znění polské Ústavy je dostupné z: <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>

⁸⁹³ Srov. kupř. Oxford Dictionary, dostupný online z: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/disability>: A physical or mental condition that limits a person's movements, senses, or activities

Pokud jde o legální definici pojmu zdravotní postižení, mohu konstatovat, že v českém právním řádu není definice jednotná a různé zákony obsahují různá vymezení. Kupříkladu ustanovení § 67 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů vymezuje osoby se zdravotním postižením jako osoby, které byly orgánem sociálního zabezpečení uznány invalidními. Ustanovení § 3 písm. g) zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů definuje zdravotní postižení jako tělesné, mentální, duševní, smyslové nebo kombinované postižení, jehož dopady činí nebo mohou činit osobu závislou na pomoci jiné osoby. Ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů pak rozumí zdravotním postižením mentální, tělesné, zrakové nebo sluchové postižení, vady řeči, souběžné postižení více vadami, autismus a vývojové poruchy učení nebo chování.

Antidiskriminační zákon zapracovává právo Evropské unie a v návaznosti na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace, a to mimo jiné i ve věcech pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání. Antidiskriminační zákon obsahuje katalog zakázaných diskriminačních důvodů; výčet je taxativní a nelze jej rozšiřovat o důvody, které nejsou uvedeny výslovně. Jedním z výslovně zmíněných diskriminačních důvodů je též zdravotní postižení. Vzhledem k tomu, že zákon navazuje na evropské předpisy a také na Úmluvu OSN, není možné definovat zdravotní postižení úžeji.

Antidiskriminační zákon svoji definici zdravotního postižení obsahuje; rozumí se jím tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení v oblastech vymezených tímto zákonem; přitom musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok. Definice je obdobná, jako ta uvedená v Úmluvě OSN s tím rozdílem, že v případě antidiskriminačního zákona není třeba zabývat se interpretací „překážky bránící v interakci s okolím“ právu na rovné zacházení. Dle antidiskriminačního zákona již samotná existence zdravotního stavu spadajícího pod vymezení může bránit právu na rovné zacházení bez dalšího. „Výčet“ jednotlivých postižení, které pojem v antidiskriminačním zákoně zahrnuje, je pak rozšířen také o jiné postižení. Uvedený výčet v zásadě otvírá prostor i jiným zásahům do zdraví člověka než jen postižením tělesným, smyslovým, duševním a mentálním. Přestože by i při absenci legální definice nebylo možné zdravotní postižení interpretovat úžeji, než jak činí Úmluva OSN, a potažmo i judikatura Soudního dvora, nic (ani antidiskriminační zákon sám) nebrání tomu vykládat pojem širěji.

Z hlediska výkladu pojmu zdravotního postižení považuji, s ohledem na otevřenější definici obsaženou v antidiskriminačním zákoně, za nezanedbatelný také fakt, že antidiskriminační úprava obsažená v právním řádu před přijetím antidiskriminačního zákona považovala za diskriminační důvod „zdravotní stav“, což je pojem nepochybně širší. Zákon č. 46/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů (dále jen „novela starého zákoníku práce“), vložil do ustanovení § 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý zákoník práce“) antidiskriminační

úpravu. Katalog diskriminačních důvodů obsažený v ustanovení § 1 odst. 4 starého zákoníku práce obsahoval zakázaný diskriminační důvod „zdravotní stav“, nikoliv „zdravotní postižení“. Také zvláštní forma nepřímé diskriminace v podobě porušení povinnosti přijmout přiměřené opatření se nevztahovala ke zdravotnímu postižení, nýbrž ke zdravotnímu stavu, byť následně používá úprava pojmu „fyzická osoba se zdravotním postižením“. Z důvodové zprávy k novele starého zákoníku práce přitom vyplývá, že antidiskriminační úprava vložená do starého zákoníku práce představuje implementaci evropského práva, mimo jiné tedy i Rámcové směrnice, která tvořila implementační rámec též pro antidiskriminační zákon. Vzhledem k tomu, že antidiskriminační úprava starého zákoníku práce byla zřejmě terminologicky otevřenější než Rámcová směrnice, bylo by onemocnění virem HIV možné považovat podle tohoto zákona za zakázaný diskriminační důvod. V souladu se starým zákoníkem práce pak považoval „zdravotní stav“ za zakázaný diskriminační důvod v ustanovení § 4 odst. 2 též zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Předcházející úprava, která navazovala na stejné právní předpisy jako antidiskriminační zákon, považovala zdravotní stav za diskriminační důvod. Antidiskriminační úprava přitom na zákonné úrovni zakotvuje lidská práva. Domnívám se, že závažné onemocnění, které bylo předcházející právní úpravou chráněno, by mělo být chráněno i antidiskriminačním zákonem, aby nedocházelo k nelogickému snížení ochrany lidských práv. Domnívám se, že není důvod nepovažovat závažný negativní zdravotní stav, jež dosahuje (i s ohledem na účel antidiskriminační úpravy – viz níže) závažnosti intenzity zdravotního postižení, za diskriminační důvod i podle stávající úpravy.

b) Rozsah pojmu zdravotního postižení ve světle účelu antidiskriminační úpravy

V případě jakéhokoliv otevřeného výčtu je třeba postupovat obezřetně při jeho rozšiřování; proto jsem při zvažování, zda lze považovat infekci HIV za zdravotní postižení dle antidiskriminačního zákona, vycházel kromě stručného historického výkladu také z účelu antidiskriminační úpravy. V antidiskriminačním zákoně blíže zapracovaný „[p]rincip rovnosti zapovídá zacházet s člověkem podle předsudečných stereotypů, na základě nezměnitelných vnějších znaků, které určují jeho příslušnost k určité skupině lidí podle vrozených skupinových charakteristik, jako je pohlaví, rasa, nebo jiný znak“.⁸⁹⁴ Účelem práva na rovné zacházení je zamezit v regulovaných společenských vztazích nepříznivému zacházení na základě předsudečně předpokládaných skupinových charakteristik,⁸⁹⁵ takže povinnost nediskriminovat je zásadně pasivní.

V případě zdravotního postižení má působení práva na rovné zacházení svá specifika, a to zejména proto, že v případě osob se zdravotním postižením je naopak často nutné působit aktivně. Antidiskriminační zákon proto zakotvil zvláštní formu nepřímé diskriminace v podobě porušení (odmítnutí či opomenutí) povinnosti přijmout přiměřené opatření, aby osoba s postižením měla přístup k zaměstnání atd.

⁸⁹⁴ BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbora, KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 18.

⁸⁹⁵ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci Miron v. Trudel, [1995] 2 S.C.R. 418.

Východiskem této povinnosti, jež se opírá o sociální model zdravotního postižení, je předpoklad, že nepříznivé zacházení v případě těchto osob nemusí nutně souviset se stereotypem či předsudkem, ale s neochotou zaměstnavatele přizpůsobit pracoviště potřebám osoby se zdravotním postižením. Avšak to, že zákon ukládá aktivní povinnost, neznamená, že osoby se zdravotním postižením „nechrání“ i ona pasivní povinnost, tedy nebrat v potaz zdravotní postižení, pakliže se zaměstnáním a výkonem profese nesoouvisí. Antidiskriminační právo jednoznačně musí reagovat na situaci, kdy je s osobou pro její zdravotní postižení zacházeno méně příznivě pouze s ohledem na to, že je vnímána jako jiná (ve smyslu méněcenná) než osoba bez postižení. Domnívám se, že v tomto ohledu trpí značnými nedostatky jak definice obsažená v rozsudku Soudního dvoru ve věci *Navas*, tak ve stanovisku generální advokátky.

Onemocnění virem HIV s sebou i v asymptomatické fázi jistě nese mnohá omezení, a to především v oblasti rodinného či intimního života, jak ostatně konstatuje i zmíněný rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států. V tomto ohledu se domnívám, že omezení spočívající v projevech onemocnění dosahují intenzity zdravotního postižení, a v zásadě tak v některých ohledech vyhovují jak definici rozsudku ve věci *Navas*, tak definici (byť právně nezávazného) stanoviska generální advokátky. To, že onemocnění HIV v asymptomatické fázi nemusí zasahovat do profesního života, a nevzniká tak povinnost přijmout přiměřené opatření (tj. aktivní povinnost nediskriminovat), neznamená, že by osoba s onemocněním HIV neměla být chráněna (a tedy považována za zdravotně postiženou) pro účely zejména přímé diskriminace, tedy chráněna před takovým nepříznivým zacházením, jehož základem je stereotyp či předsudek.

Vzhledem k tomu, že zákonodárce nechal v antidiskriminačním zákoně „dveře otevřené“ širšímu pojetí zdravotního postižení, a protože onemocnění HIV a jeho projevy i v asymptomatické fázi svoji intenzitou dle mého dosahují „zdravotního postižení“, domnívám se, že lze onemocnění HIV i v asymptomatické fázi pod pojem zdravotního postižení ve smyslu antidiskriminačního zákona podřadit.

Považuji za důležité, i když jen nad rámec uvedeného, konstatovat, že i jako onemocnění (nikoliv zdravotní postižení bez dalšího) má HIV specifickou povahu. Domnívám se, že podstatná část společnosti stále spojuje onemocnění virem HIV s homosexuálním či bisexuálním chováním. Přiznávám, že pro ověření této domněnky jsem si v rámci provedeného šetření neopatřoval jakoukoliv statistiku či výzkum. Uvedenému závěru se však lze těžko ubránit již jen proto, že různé zprávy a průzkumy tento postoj mohou vyvolávat nebo podporovat;⁸⁹⁶ důrazně podotýkám, že nehodnotím jakkoliv jejich relevantnost, spíše předjímám možný dopad.

Ve světle uvedeného je patrné, že v praxi může docházet k nepříznivému zacházení s osobami nakaženými virem HIV nejen z důvodu jejich onemocnění, ale také z důvodu jejich sexuální orientace, byť by jim byla jen mylně přisuzována. Ostatně podle ustanovení § 2 odst. 5 antidiskriminačního zákona je diskriminací také jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě domnělého diskriminačního důvodu. V praxi tak může docházet i k vícenásobné diskriminaci složené (tj. z důvodu zdravotního postižení a sexuální orientace).⁸⁹⁷

⁸⁹⁶ Kupříkladu <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/202378-mezi-nakazenymi-virem-hiv-dominuji-homosexualove/>

⁸⁹⁷ K tomu srov. BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbora, KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 106–107.

c) Úprava v zákoně o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

Služební poměr stěžovatele se řídí zákonem o služebním poměru. Podle ustanovení § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru musí být příslušník vykonávající službu v bezpečnostním sboru propuštěn, jestliže podle lékařského posudku poskytovatele pracovně lékařských služeb dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím. Toto kategorické ustanovení nebude žádnou pochybnost o tom, že příslušník bezpečnostního sboru musí být propuštěn, pokud nespĺňuje zdravotní předpoklady.

Blížíší specifika posouzení zdravotní způsobilosti stanoví vyhláška o zdravotní způsobilosti; na té je ostatně postaven závěr lékařského posudku ze dne 16. 12. 2010. Podzákonný právní předpis samozřejmě nesmí být v rozporu se zákonem, tj. ani s antidiskriminačním zákonem; nesmí tedy například zakládat diskriminaci z důvodu zdravotního postižení. Zákaz diskriminace je však upraven také v ustanovení § 16 odst. 4 a ustanovení § 77 zákona o služebním poměru.

d) Vztah antidiskriminačního zákona a zákona o služebním poměru

Přijatý antidiskriminační zákon měl zřejmě představovat obecný antidiskriminační předpis, avšak při jeho přijetí nebyl řešen vztah k celé řadě již existujících antidiskriminačních normám. Tato, troufám si říct, značná nedůslednost způsobila, že místo toho, aby antidiskriminační zákon právnímu řádu odlehčil, je stav v oblasti antidiskriminačního práva naopak značně nepřehledný. Poměr jednotlivých ustanovení je možné dovést pouze výkladem, přičemž se kloním k závěru, že norma obsažená v ustanoveních § 16 odst. 4 a § 77 zákona o služebním poměru představuje (mimo jiné vzhledem k odlišnému výčtu diskriminačních důvodů) *lex specialis* ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu.⁸⁹⁸

Z hlediska šetřeného případu považuji za podstatné ustanovení § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru, které stanoví, že „[v]e služebním poměru je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z důvodů pohlaví, sexuální orientace, jazyka, náboženského vyznání nebo víry, politického nebo jiného smýšlení, členství v odborných organizacích a jiných sdruženích, majetku, rodu, rasy, barvy pleti, národnosti, etnického nebo sociálního původu, věku, těhotenství a mateřství, manželského a rodinného stavu, povinností k rodině“. Z uvedené je patrné, že odlišně od antidiskriminačního zákona nepovažuje zákon o služebním poměru „zdravotní postižení“ za diskriminační důvod. Není proto možné dovést, že by vyhláška o zdravotní způsobilosti mohla být diskriminační z důvodu zdravotního postižení, i kdyby nerovné zacházení na základě tohoto důvodu skutečně zakládala.

Ustanovení § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru sice považuje za zakázaný diskriminační důvod sexuální orientaci; i kdyby se však potvrdila výše nastíněná hypotéza týkající se sexuální orientace jako domnělého diskriminačního důvodu ve vztahu k osobám s onemocněním virem HIV, striktní ustanovení § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru diskriminaci na základě domnělého diskriminačního

⁸⁹⁸ K tomu závěru se kloní též komentář. Viz BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbora, KOL-DINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 289.

důvodu vylučuje jednoduše proto, že zaměstnavatel nemá možnost volby, a rozhodnutí o propuštění je v zásadě jakéhokoliv motivu prosté.

e) Výjimka ze zákazu diskriminace z důvodu zdravotního postižení

Vzhledem k tomu, že „zdravotní postižení“ jako diskriminační důvod v zákoně o služebním poměru zcela chybí, jeví se jako důležité zvažovat, zda taková úprava obstojí ve světle práva Evropské unie a především pak ve světle ústavního pořádku České republiky.

Rámcová směrnice obsahuje ustanovení, které umožňují členským státům stanovit výjimky z práva na rovné zacházení v případech ozbrojených sil. Odstavec 19 preambule Rámcové směrnice uvádí, že si za účelem ochrany bojové účinnosti ozbrojených sil mohou členské státy zvolit neuplatnění ustanovení směrnice týkající se zdravotního postižení a věku u všech nebo u části svých ozbrojených sil. Členské státy, které se rozhodnou pro tuto volbu, musí vymezit rozsah této výjimky. Ve světle preambule je, dle mého, nutné vykládat navazující článek 3 odst. 4 Rámcové směrnice,⁸⁹⁹ dle kterého „[č]lenské státy mohou stanovit, že se tato směrnice, pokud se týká diskriminace na základě zdravotního postižení a věku, nevztahuje na ozbrojené síly“.

Nahlíženo shora citovanými ustanoveními Rámcové směrnice mohu konstatovat, že český zákonodárce stanovil rozsah „výjimky z pravidla“ jednoduše tak, že zrušil pravidlo samé. Je přitom otázkou, zda by pro vymezení výše uvedené výjimky, za současného zachování „zdravotního postižení“ v katalogu zakázaných diskriminačních kritérií, nepostačilo znění samotného ustanovení § 77 odst. 7 zákona o služebním poměru, které poměrně jednoduše stanoví, že se „[z]a diskriminaci ... nepovažuje postup, kdy bezpečnostní sbor prokáže věcný důvod spočívající v předpokladech nebo požadavcích na výkon služby, které jsou pro výkon této služby nezbytné, nebo zvláštní povaze služby, kterou má příslušník vykonávat“. Ostatně, i kdyby toto ustanovení v zákoně o služebním poměru nebylo, obdobná výjimka je stanovena i v ustanovení § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona.⁹⁰⁰

Abych ilustroval, že zachování „zdravotního postižení“ v seznamu zakázaných diskriminačních důvodů nemusí nutně působit překážku pro zrušení pracovního (služebního) poměru v případě zdravotní nezpůsobilosti, stačí, když odkáží na ustanovení § 52 písm. e) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, které výslovně umožňuje zaměstnavateli vypovědět pracovní poměr se

⁸⁹⁹ Podotýkám, že Evropská unie je signatářem Úmluvy OSN. Výklad Rámcové směrnice nemůže zakládat rozpor ani s Úmluvou OSN, ani s Listinou základních práv Evropské unie. Výklad musí být tedy v souladu i se zákazem diskriminace na základě zdravotního postižení ve všech otázkách týkajících se kterékoli formy zaměstnávání, ve smyslu čl. 27 odst. 1 písm. a) Úmluvy OSN.

⁹⁰⁰ „Diskriminací není rozdílné zacházení ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních, služebních poměrů nebo jiné závislé činnosti, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené. Diskriminací z důvodu pohlaví není rozdílné zacházení ve věcech přístupu nebo odborné přípravě k zaměstnání nebo povolání, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.“

zaměstnancem, pozbyl-li vzhledem ke svému zdravotnímu stavu podle lékařského posudku dlouhodobě zdravotní způsobilost. Zároveň však pro oblast pracovního práva platí zákaz diskriminace z důvodu zdravotního postižení. Jinými slovy, v každém konkrétním případě je třeba vážit, zda zdravotní stav skutečně brání výkonu profese (pak je dán výpovědní důvod), nebo ne. Pokud by nebyl dán výše uvedený výpovědní důvod, a zdravotní postižení by přesto bylo jediným reálným důvodem pro skončení pracovního poměru, byť za účelového využití jiného výpovědního důvodu (např. nadbytečnosti), došlo by k porušení práva na rovné zacházení. Ještě ilustrativněji působí tento příklad ve vztahu ke starému zákoníku práce, který zná taktéž výše uvedený výpovědní důvod, který se opírá o zdravotní stav, a zároveň je přímo zdravotní stav (nikoliv postižení) jedním ze zakázaných diskriminačních důvodů.

Jak vyplývá z nastíněného skutkového a právního stavu, ustanovení § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru je problematické především proto, že ve spojení s vyhláškou o zdravotní způsobilosti nedává prostor pro důsledné a důkladné posouzení, zda zdravotní postižení skutečně brání výkonu služby⁹⁰¹ a zda osoba se zdravotním postižením nespĺňuje požadavky na výkon služby.⁹⁰²

S tím však zároveň souvisí také skutečnost, že stát jako zaměstnavatel nemusí reálně prokazovat, zda zdravotní postižení brání výkonu profese. Lékařské posouzení se totiž z podstaty věci nezabývá otázkou slučitelnosti zdravotního postižení s náplní práce, ale pouze zařazením daného typu postižení pod příslušné kvalifikace uvedené ve vyhlášce o zdravotní způsobilosti. S daným zařazením je pak automaticky spojeno skončení služebního poměru; prokazatelnost příčinné souvislosti mezi zdravotním postižením a zdravotní nezpůsobilostí k výkonu služby, jejímž důsledkem je skončení služebního poměru, však v nastíněném postupu prakticky abscentuje. Podobně jako ve věci řešené polským Ústavním soudem, i v tomto případě je zdravotní postižení či onemocnění hodnoceno mechanicky a důsledky jsou automatické. Zdůrazňuji, že nezpochybňuji nutnost stanovit výjimky ze zásady práva na rovné zacházení „za účelem ochrany bojové účinnosti ozbrojených sil“, nebo i z jiného legitimního důvodu. Avšak i je-li zaměstnavatelem fyzická či právnická osoba, může zdravotní postižení vážným způsobem bránit výkonu profese (viz výše). Soukromý zaměstnavatel by však tuto skutečnost (resp. příčinnou souvislost) musel vysvětlit a prokázat důsledně a jednoznačně, aby jeho jednání nebylo v rozporu s antidiskriminačním zákonem. Šíře výjimky v zákoně o služebním poměru tak mimo jiné vede k tomu, že stát jako zaměstnavatel má ve srovnání se soukromým zaměstnavatelem výrazně jednodušší situaci, a v důsledku je na něj kladeno méně povinností. Z uvedených důvodů se domnívám, že takto stanovená výjimka (či přesněji zcela vypuštěné pravidlo) je v rozporu s právem Evropské unie.

Za podstatnější pak považuji skutečnost, že absolutní omezení přístupu osob se zdravotním postižením k určité profesi nebude v souladu s Úmluvou OSN. Bez ohledu na to, zda osoby s onemocněním HIV v asymptomatické fázi spadají do rámce

⁹⁰¹ Byť úprava nebude zřejmě natolik striktní jako u polského Ústavního soudu napadené nařízení ministra vnitra.

⁹⁰² Samotná zdravotní klasifikace dovoluje pouhé zařazení do tabulky; ta navíc v případě aktivního onemocnění shledává osobu nezpůsobilou vždy, v případě laboratorního průkazu HIV bez klinických projevů není tak striktní, přesto umožňuje zařazení pod klasifikace A-C pouze pro subjekty posuzované ve III. sloupci.

Úmluvy OSN, je patrné, že zákon o služebním poměru absolutně vylučuje přístup osob se zdravotním postižením k výkonu služby v těchto složkách. Šíře výjimky, dle mého, zcela popírá požadavek zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení ve všech otázkách týkajících se kterékoli formy zaměstnávání, ve smyslu čl. 27 odst. 1 písm. a) Úmluvy OSN. Za důležitou pak považuji i judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, která rozumí diskriminací rozdílné zacházení bez objektivního a rozumného ospravedlnění s osobami v analogických, nebo relevantně obdobných situacích.⁹⁰³ Připomínám, že dle Ústavního soudu ČR zahrnuje ústavní pořádek i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.⁹⁰⁴ Domnívám se, že právní úprava, takto restriktivně znemožňující již samotný přístup osob v určitém zdravotním stavu k profesi, bez ohledu na relevantní příčinou souvislost zdravotního stavu s požadavky na výkon profese, je v rozporu jak s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, tak s Úmluvou OSN, a zároveň ji považuji za diskriminační ve smyslu ustanovení článku 3 odst. 1, ve spojení s článkem 26 odst. 1 Listiny.

D. SHRNUTÍ A ZÁVĚR

Uvedené šetření bylo složité hned z několika důvodů; jednak nebylo jednoduché stanovit rámec šetření. Přestože mohlo dojít k různým pochybením ze strany různých subjektů, jsem samozřejmě povinen držet se při šetření v mantinelech, které stanoví zákonem vymezená působnost veřejného ochránce práv. Proto jsem nepovažoval za relevantní zabývat se procesní správností lékařského posudku z konce roku 2010, zvláště když nebyla podána žádost o jeho přezkum; zároveň nemohu šetřit otázky související s posudkem, které mají čistě odborný charakter. Nebylo účelné zabývat se ani samotným rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru vzhledem k jasnému a restriktivnímu znění ustanovení § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru, které nedává zaměstnavateli, České republice – Policii ČR, žádný prostor k zohlednění specifik zdravotního stavu. V rámci své působnosti v oblasti práva na rovné zacházení jsem se tak zabýval v prvé řadě především zákonností vyhlášky o zdravotní způsobilosti; s touto otázkou pak byla pevně spojena také otázka souladu zákonné úpravy s Listinou.

Z uvedeného výkladu, který shrnuje skutečně jen ve stručnosti využitelné podklady především z oblasti judikatury, dle mého vyplývá zřetelně, že nebylo jednoduché dovodit, zda je onemocnění virem HIV možno zařadit pod pojem zdravotní postižení, či nikoliv. Vzhledem k otevřenější právní úpravě v právním řádu ČR a velmi specifické povaze onemocnění dovozují, že je možné považovat onemocnění virem HIV podřaditelné pod chráněný diskriminační důvod zdravotní postižení.

Závěr ve prospěch stěžovatele však naráží na neuspořádanost právního řádu. Přijetím antidiskriminačního zákona mohlo a mělo dojít ke zjednodušení antidiskriminačního práva, ale nedůsledností došlo, jak jsem se pokusil naznačit,

⁹⁰³ Srov. rozsudek ESLP ze dne 13. listopadu 2007 ve věci stížnosti 57325/00, D. H. a další proti České republice, odstavec 175, a Burden proti Spojenému království, odstavec 60.

⁹⁰⁴ Srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. června 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, který je publikovaný pod publikačním číslem 80/2002 ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu.

k pravému opaku. Nevyjasněný vzájemný vztah mezi antidiskriminačním zákonem a zákonem o služebním poměru nenapomáhá přehlednosti situace, domnívám se však, že antidiskriminační ustanovení zákona o služebním poměru představuje *lex specialis* k antidiskriminačnímu zákonu. Proto nezbyvá než konstatovat, že na úrovni jednoduchého práva není možné diskriminaci z důvodu zdravotního postižení dovodit.

Samotná právní úprava zdravotní způsobilosti příslušníku bezpečnostních sborů je jednoznačně problémová. S ohledem na právo Evropské unie vzbuzuje pochybnost výjimka z působnosti Rámcové směrnice, která působí příliš široce tím, že samotné „pravidlo“ v zásadě popírá. O to závažněji v tomto ohledu působí důsledek výjimky, jímž je striktní omezení vykonávat určitou profesi. Mimo jiné i kvůli vyloučení zdravotního postižení ze seznamu diskriminačních důvodů umožňuje vyhláška o zdravotní způsobilosti, ve spojení s ustanovením § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru, automatické ukončení služebního poměru, aniž by byla jasná příčinná souvislost mezi postižením a vykonávanou profesí. Právní úprava stanovující takové omezení se, ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva a podpůrně též ve světle rozhodnutí polského Ústavního soudu v analogické věci, jeví být v rozporu s ústavním pořádkem České republiky, tj. s mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, a s Listinou základních práv a svobod.

Na závěr mi nezbyvá než konstatovat, že v uvedeném případě byl postup zaměstnavatele, České republiky – Policie ČR, v souladu se zákonem a prováděcím předpisem, nikoliv však s předpisy vyšší právní síly. Domnívám se však, že ve zprávě zmiňovaná ustanovení zákona o služebním poměru nejsou v souladu s Listinou základních práv a svobod. Je to však Ústavní soud ČR, kdo je povolán k posuzování souladu jednoduchého práva s ústavním pořádkem.

Veřejný ochránce práv není oprávněn podávat k Ústavnímu soudu ČR návrh na zrušení zákona. Dle ustanovení § 64 odst. 2 písm. f) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o Ústavním soudu“), jsem sice jako veřejný ochránce práv oprávněn podávat k Ústavnímu soudu návrh na zrušení jiného právního předpisu, což by přicházelo v úvahu v případě vyhlášky o zdravotní způsobilosti. Obávám se však, že tento postup nepředstavuje řešení situace stěžovatele. V daném případě je totiž problematické i ustanovení zákona o služebním poměru, které neumožňuje uplatnit nároky za diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.

Záleží tedy na zvážení stěžovatele, zda se bude domáhat nároků ve smyslu ustanovení § 77 odst. 9 zákona o služebním poměru (či ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona). S žalobou by v takovém případě bylo nutné spojit žádost, aby soud postupoval podle ustanovení článku 95 odst. 2 Ústavy České republiky, ve spojení s ustanovením § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu, a předložil relevantní ustanovení zákona o služebním poměru, tj. zejména ustanovení § 16 odst. 4 a ustanovení § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru, a taktéž vyhlášku o zdravotní způsobilosti k posouzení Ústavnímu soudu ČR.

Součástí žaloby by také měla být, pro případ, že soud neupřednostní postup dle článku 95 odst. 2 Ústavy České republiky, žádost, aby soud požadoval zodpovězení předběžné otázky týkající se výkladu unijního práva Soudním dvorem Evropské unie ve smyslu článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. I antidiskriminační úprava v zákoně o služebním poměru totiž představuje implementaci unijního práva a spadá do působnosti Smlouvy o fungování Evropské unie. V rámci předběžné

otázky by bylo třeba zjistit, zda je rozsah výjimky v zákoně o služebním poměru, který zcela vypouští zdravotní postižení jako diskriminační důvod, v souladu s Rámcovou směrnicí a Listinou základních práv Evropské unie.

Stěžovatel se stal obětí diskriminace a jsem připraven mu, resp. jeho právnímu zástupci, poskytnout metodickou pomoc ve smyslu ustanovení § 21b písm. a) zákona o veřejném ochránci práv.

Zároveň zprávu o šetření zasílám ministrovi vnitra a policejnímu prezidentovi a budu po nich žádat vyjádření k závěrům obsaženým v části D. mé zprávy. Na základě jejich stanoviska se rozhodnu, zda využiji svých zvláštních oprávnění zakotvených v ustanovení § 22, § 24 zákona o veřejném ochránci práv, případně oprávnění zakotveného v ustanovení § 64 odst. 2 písm. f) zákona o Ústavním soudu.

JUDr. Pavel Varvařovský
veřejný ochránce práv

12. VIDEOTELEFON JAKO PŘIMĚŘENÉ OPATŘENÍ PRO NÁJEMNÍCI SE SLUCHOVÝM POSTIŽENÍM⁹⁰⁵

Výsledek:

Případ převzala advokátní kancelář spolupracující s Pro bono aliancí. Následně bytové družstvo na základě mimosoudního vyjednávání souhlasilo se zakoupením a instalací videotelefonu pro stěžovatelku.

Právní věty:

I. Bytové družstvo jako poskytovatel služby v širším slova smyslu má povinnost přijmout přiměřené opatření pro člena a současně nájemníka družstva se zdravotním postižením ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 anti-diskriminačního zákona, pokud takové opatření nepředstavuje pro bytové družstvo nepřiměřené zatížení.

II. Přiměřeným opatřením pro neslyšící může být videotelefon, neboť neslyšícím umožňuje využívat domovní zvonky kvalitativně stejně, jako to audiotelefon umožňuje slyšícím členům družstva.

V Brně dne 24. června 2016
Sp. zn.: 2587/2015/VOP/EN

Zpráva o šetření ve věci nezakoupení videotelefonu pro neslyšící členku bytového družstva

Paní M. S. (dále jen „stěžovatelka“) se na mě obrátila kvůli neproplacení videotelefonu ze strany bytového družstva. Stěžovatelka žije ve společné domácnosti

⁹⁰⁵ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4180>

se svým synem; oba jsou neslyšící. Bytové družstvo stěžovatelce proplatilo pouze světelnou signalizaci, odmítlo však zřídit a proplatit videotelefon. Nainstalovaný audiotelefon není pro stěžovatelku a jejího syna užitečný. Nezohlednění potřeb její rodiny považuje za diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.

A. PŘEDMĚT A ZÁVĚRY ŠETŘENÍ

Zákon o veřejném ochránci práv⁹⁰⁶ mi svěřil působnost mimo jiné v oblasti práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.⁹⁰⁷ Námitky stěžovatelky jsem proto posuzovala z pohledu možného porušení antidiskriminačního zákona.⁹⁰⁸

Antidiskriminační zákon ukládá mj. poskytovatelům bydlení ve vztahu k osobám se zdravotním postižením aktivní povinnost přijímat přiměřená opatření k dosažení rovných podmínek s ostatními. Pokud tak neučiní, dopouští se speciální formy nepřímé diskriminace, ledaže by pro ně přijetí opatření v konkrétním případě znamenalo nepřiměřené zatížení.

Stěžovatelka i její syn jsou neslyšící a žijí v družstevním bytě. Systém domovních zvonků v domě, kde společně bydlí, po rekonstrukci nově umožňuje připojení videotelefonů. Bytové družstvo jim po zmíněné rekonstrukci však odmítlo zřídit videotelefon namísto audiotelefonu; proplatilo pouze obnovu světelné signalizace, která s novým systémem nebyla kompatibilní. Odůvodnění bytového družstva spočívalo v tom, že by bylo příliš nákladné pořídit videotelefony všem osmdesáti členům.

Zabývala jsem se otázkou, zda se bytové družstvo dopustilo nepřímé diskriminace, když odmítlo zřídit do bytu neslyšícím členům (a současně nájemníkům) videotelefon na své náklady.

Dospěla jsem k přesvědčení, že se bytové družstvo nad rozumnou pochybnost dopustilo nepřímé diskriminace neslyšící stěžovatelky a jejího neslyšícího syna z důvodu zdravotního postižení, protože jim odmítlo pořídit videotelefon, který je v daném případě přiměřeným a pro družstvo přiměřeně zatěžujícím opatřením k dosažení rovných podmínek s ostatními:

Videotelefon pro osoby se sluchovým postižením představuje přiměřené opatření, aby mohly domovní zvonky využívat stejně, jako je slyšící členové družstva využívají prostřednictvím audiotelefonů. Povinnost přijímat přiměřená opatření se vztahuje pouze k osobám se zdravotním postižením, bytové družstvo nemá povinnost pořídit videotelefony slyšícím členům družstva.

Pořízení videotelefonu pro stěžovatelku a jejího syna by nepředstavovalo pro bytové družstvo nepřiměřené zatížení, neboť míra užítka je nesrovnatelně vyšší oproti nákladům, které by bytové družstvo muselo vynaložit, neboť videotelefon je pro 80členné družstvo finančně únosný, neboť stěžovatelka by nedosáhla na příspěvek na zvláštní pomůcku, ze kterého by za jiných okolností bylo možné videotelefon uhradit, a neboť nejsou k dispozici náhradní opatření srovnatelná

⁹⁰⁶ Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁰⁷ Ustanovení § 1 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 21b zákona o veřejném ochránci práv.

⁹⁰⁸ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

s videotelefonem. Nenalezla jsem ani jiný důvod, proč by přijetí přiměřeného opatření v podobě zakoupení videotelefonu pro neslyšící mohlo v daném případě pro bytové družstvo představovat nepřiměřené zatížení.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

Stěžovatelka je členkou Bytového družstva X. (dále jen „bytové družstvo“). Koncem roku 2013 proběhla v domě na adrese XXX, kde stěžovatelka se synem bydlí, rekonstrukce a modernizace domovních zvonků a telefonů. Díky rekonstrukci je základní rozvod po domě přizpůsobený přenosu videosignálu pro případ, že by si chtěli členové pořídit videotelefony; deska na zvonky je nově vybavena videokamerou. Jinými slovy, po rekonstrukci je možné ke každému jednotlivému bytu zřídit zvlášť videotelefon.

Zařízení světelné signalizace v bytě stěžovatelky však nebylo kompatibilní s novým systémem. Společnost A., s. r. o., se sídlem YYY, bytovému družstvu nabídla v prosinci 2013 dvě varianty, jak vzniklou situaci řešit. Jednalo se buď o světelnou signalizaci spolu s videotelefonem v ceně 7 217 Kč, nebo světelnou signalizaci s audiotelefonem v ceně 5 680 Kč. Asistentka společnosti doporučila bytovému družstvu zvážit variantu s videotelefonem, aby stěžovatelka mohla ověřit, koho pouští do domu.

Na členské schůzi v listopadu 2015 bytové družstvo schválilo úhradu nákladů na světelnou signalizaci, nikoli za videotelefon. Stěžovatelka uvedla, že úřad práce jí příspěvek na zvláštní pomůcku v podobě videotelefonu neposkytne, o čemž bytové družstvo informovala.⁹⁰⁹ K důvodům, proč bytové družstvo neschválilo instalaci videotelefonu a uhrazení nákladů, předseda bytového družstva sdělil, že bytové družstvo nemá tolik finančních prostředků, aby všem členům zajistilo videotelefony; pořízení videotelefonů je proto možné jen na vlastní náklady jednotlivých členů bytového družstva. Dále uvedl, že náklady na pořízení jednoho videotelefonu činí 8139 Kč; vzhledem k tomu, že bytové družstvo spravuje osmdesát bytových jednotek, celkové náklady by dosáhly částky 651 120 Kč.

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKYNI

Dospěla jsem k závěru, že bytové družstvo stěžovatelku se synem nad rozumnou pochybnost nepřímo diskriminovalo, když pro ně jako osoby se zdravotním postižením odmítlo přijmout přiměřené opatření v podobě videotelefonu. K tomuto závěru jsem dospěla po pečlivé úvaze z níže uvedených důvodů.

C.1 Působnost antidiskriminačního zákona

Daný případ spadá do věcné působnosti antidiskriminačního zákona, kterou podrobněji popisují v následujících odstavcích.

⁹⁰⁹ Stěžovatelka při jednání s bytovým družstvem využívá služeb přepisovatele; tuto skutečnost proto dokládala přepisy jednání.

Právo na rovné zacházení upravuje antidiskriminační zákon, který stanoví zákaz diskriminace mimo jiné v oblasti přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.⁹¹⁰

Diskriminace je podle antidiskriminačního zákona zakázána z důvodů, které výslovně vyjmenovává; jedním z nich je zdravotní postižení. Zdravotní postižení definuje antidiskriminační zákon jako tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení v oblastech zákonem vymezených, jde-li zároveň o postižení dlouhodobé (takové, které trvá alespoň jeden rok); charakteristickým rysem je určitá míra poškození zdraví jedince, které ho může znevýhodnit oproti ostatním, a dlouhodobost (trvalost) tohoto poškození.⁹¹¹

V předloženém případě stěžovatelka namítala diskriminaci ze strany bytového družstva z důvodu, že ona i její syn jsou neslyšící.

Skutečnost, že stěžovatelka i její syn jsou neslyšící, nepochybně znamená, že na ně lze nahlížet jako na osoby se zdravotním postižením podle antidiskriminačního zákona.

Bytové družstvo je vlastníkem nemovitosti, v níž stěžovatelka se synem bydlí. Stěžovatelka je členkou družstva a současně nájemnicí, bytové družstvo je proto poskytovatelem bydlení a je (mimo jiné) povinno dodržovat právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace podle antidiskriminačního zákona.

C.2 Povinnost přijímat přiměřená opatření pro osoby se zdravotním postižením

C.2.1 Aktivní povinnost poskytovatele bydlení ve vztahu k osobám se zdravotním postižením

Bytové družstvo je poskytovatelem služby v širším slova smyslu (bydlení), a má tedy povinnost přijímat přiměřená opatření pro osoby se zdravotním postižením.

Vedle přímé diskriminace⁹¹² antidiskriminační zákon rozlišuje dvě formy nepřímé diskriminace, obecnou⁹¹³ a speciální.⁹¹⁴ Speciální forma nepřímé diskriminace se vztahuje výhradně k osobám se zdravotním postižením. Touto speciální nepřímou diskriminací je odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřené opatření, aby osoba se zdravotním postižením měla přístup k zaměstnání či aby mohla „využít služeb určených veřejnosti“.

Pod souslovím „využít služeb určených veřejnosti“ je podle mého názoru potřeba zahrnout i zboží a služby, včetně bydlení, pokud jsou veřejnosti nabízeny nebo

⁹¹⁰ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona.

⁹¹¹ BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbora, KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-315-8, s. 208.

⁹¹² Podle ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona se přímou diskriminací rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci.

⁹¹³ Obecnou formou nepřímé diskriminace ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona se rozumí takové jednání, které se opírá o určité ustanovení, kritérium či praxi, jež se na první pohled jeví jako neutrální, ale ve svém důsledku znamená pro nositele diskriminačního kritéria znevýhodnění oproti ostatním.

⁹¹⁴ Ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

poskytovány, jakož i ostatní veřejné služby (vzdělávání, zdravotní péči apod.).⁹¹⁵ Je totiž nutné přihlížet ke kontextu, do něhož je interpretovaná část textu zákona zasazena.⁹¹⁶ Zužujícím výkladem sousloví „využit služeb určených veřejnosti“ by vedl k absurdním důsledkům. Pokud by se totiž povinnost přijímat přiměřená opatření pro osoby se zdravotním postižením nevztahovala na oblast bydlení, neměli by tuto povinnost ani poskytovatelé zboží, ačkoli služba nabízená veřejnosti je ekvivalentem zboží, protože představuje výkon poskytovaný (zpravidla) za úplaty.⁹¹⁷ Navíc dlouho připravovaný návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci uvádí povinnost umožnit osobě se zdravotním postižením přístup ke zboží a službám, včetně bydlení a přepravy, které jsou dostupné veřejnosti, také prostřednictvím přiměřených přizpůsobení či úprav.⁹¹⁸

Veřejný ochránce práv již v minulosti vyložil povinnost přijímat přiměřená opatření pro osoby se zdravotním postižením například při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích,⁹¹⁹ dále v souvislosti s vytvářením podmínek pro vzdělávání⁹²⁰ nebo právě v případě poskytování bydlení.⁹²¹

C.2.2 Videotelefon jako přiměřené opatření

Videotelefon v daném případě představuje přiměřené opatření, které neslyšícím umožňuje užívat domovní zvonky, stejně jako je užívají slyšící nájemníci bytového družstva pomocí audiotelefonu.

Přiměřené opatření má za úkol uspokojit konkrétní potřeby osoby se zdravotním postižením, které se odvíjí od charakteru postižení a jeho projevů; přiměřené opatření proto bude mít vždy individuální charakter.⁹²²

Smyslem přiměřeného opatření obecně není zvýhodnit osobu se zdravotním postižením oproti ostatním, ale překlenout překážku, která jí brání např. v užívání bydlení na rovnoprávném základě s ostatními. Jinými slovy, podstatou je vytvoření rovných podmínek pro osoby se zdravotním postižením.

⁹¹⁵ Pokud by tomu tak nebylo, docházelo by v praxi k absurdním situacím, kdy by soukromý poskytovatel služby povinnost přijmout přiměřené opatření pro osobu se zdravotním postižením měl, na rozdíl například od základní školy či zdravotnického zařízení.

⁹¹⁶ Blíže viz WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013. Edice Studie. ISBN 978-80-87284-36-0, s. 59.

⁹¹⁷ KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7478-879-6, s. 178–179.

⁹¹⁸ Tamtéž, s. 178–179.

⁹¹⁹ Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích ze dne 21. května 2012, sp. zn. 159/2011/DIS/JŠK, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2628>

⁹²⁰ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 11. února 2015, sp. zn. 105/2013/DIS/EN, dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2386>; Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 17. února 2015, sp. zn. 6928/2013/VOP/TG, dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2632>

⁹²¹ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 25. února 2016, sp. zn. 1307/2014/VOP/VB, dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3702>

⁹²² KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7478-879-6, s. 179–180.

V daném případě odmítlo bytové družstvo zřídit neslyšící stěžovatelce (a synovi) videotelefon na své náklady; nakonec uhradilo pouze světelnou signalizaci. Všichni členové bytového družstva mají k dispozici nové audiotelefony. To znamená, že když někdo zazvoní u dveří, mohou nájemníci jeho pomocí ověřit, kdo a z jakého důvodu stojí před domovními dveřmi, a na základě toho konkrétního člověka do domu pustit, či nikoli. Stěžovatelka má naproti tomu k dispozici audiotelefon se světelnou signalizací. Jako neslyšící je schopna podle světelné signalizace rozpoznat, že někdo zvoní, pomocí audiotelefonu však není schopna zjistit, kdo a z jakého důvodu přichází. Stěžovatelka ani její syn nemohou audiotelefon využívat jako ostatní nájemníci v domě, stejné podmínky by však měli v případě, že by jim bytové družstvo namísto audiotelefonu zřídilo videotelefon.

C.2.3 Nepřiměřené zatížení

Pořízení videotelefonu pro stěžovatelku a jejího syna by nepředstavovalo pro bytové družstvo nepřiměřené zatížení, neboť míra užitku je nesrovnatelně vyšší oproti nákladům, které by bytové družstvo muselo vynaložit, neboť videotelefon je pro družstvo finančně únosný, neboť stěžovatelka nedosáhla na příspěvek za zvláštní pomůcku, ze kterého by za jiných okolností bylo možné videotelefon uhradit, a neboť nejsou k dispozici náhradní opatření srovnatelná s videotelefonem.

Právní úprava přiměřeného opatření v antidiskriminačním zákoně uvádí výjimku, tj. situaci, kdy nepřijetí opatření pro osobu se zdravotním postižením diskriminací není. O zakázanou diskriminaci se nejedná, pokud by přijetí přiměřeného opatření představovalo například pro bytové družstvo nepřiměřené zatížení.⁹²³

Zmíněný zákon také přibližuje, co se má vzít v úvahu při posuzování případného nepřiměřeného zatížení, a to:

- míra užitku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření,
 - finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat,
 - dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a
- způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.⁹²⁴

K míře užitku: O míře užitku videotelefonu pro neslyšící není pochyb. V této části odkazují na podkapitulu C.2.2 zprávy, tj. závěr, že videotelefon by stěžovatelce umožnil využívat domovní zvonek kvalitativně, stejně jako to audiotelefon umožňuje slyšícím členům družstva.

K finanční únosnosti opatření: Již v prosinci 2013 společnost A., s. r. o., bytovému družstvu výslovně doporučila, aby zvážilo variantu s videotelefonem, která byla o 1 537 Kč dražší. Bytové družstvo však zvolilo pro byt, v němž stěžovatelka se synem žije, variantu světelné signalizace s audiotelefonem. Ve svém vyjádření bytové družstvo odůvodnilo nepřijetí přiměřeného opatření tím, že nemá dostatek finančních prostředků, aby všem členům zajistilo videotelefony. Náklady na pořízení jednoho videotelefonu by činily 8 139 Kč, celkové náklady při osmdesáti členech by dosáhly částky 651 120 Kč.

⁹²³ Ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

⁹²⁴ Ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

Povinnost přijmout přiměřené opatření v podobě videotelefonu se však vztahuje pouze ke stěžovatelce a jejímu synovi. Není mi známo, že by ostatní členové družstva potřebovali videotelefon ze stejných důvodů. Argument bytového družstva finanční zátěží při uhrazení osmdesáti videotelefonů proto považuji za irelevantní.

Náklady na jeden videotelefon do domácnosti stěžovatelky proto nepovažuji za finančně zatěžující pro bytové družstvo o osmdesáti členech. Nadto nemohu pominout, že v prosinci 2013 mělo bytové družstvo příležitost pořídit videotelefon pro stěžovatelku s navýšením nákladů pouze o 1 537 Kč, tj. částku nesrovnatelnou s užitkem, který by opatření pro stěžovatelku a jejího syna mělo.

K dostupnosti finanční a jiné pomoci: Pokud existuje možnost získat finance na dané opatření pro osobu se zdravotním postižením z veřejných prostředků nebo je dostupná jiná pomoc, je možné ji samozřejmě využít. Ze strany bytového družstva bylo legitimní chtít po stěžovatelce, aby požádala o příspěvek na zvláštní pomůcku. Stěžovatelka ale nezískala příspěvek ani na světelnou signalizaci; namítala proto, že nedosáhne ani na příspěvek na videotelefon (na základě žádosti o příspěvek na zvláštní pomůcku⁹²⁵). Souhlasím se stěžovatelkou, že pokud nezískala příspěvek ani na zvláštní pomůcku v podobě světelné signalizace, lze předpokládat, že nezíská ani příspěvek na zvláštní pomůcku v podobě videotelefonu.

Ke způsobilosti náhradních opatření uspokojit potřeby stěžovatelky a jejího syna: Není mi znám jiný náhradní prostředek, který by neslyšícímu člověku umožnil komunikaci přes domovní zvonek, než je videotelefon, ani bytové družstvo žádné alternativní opatření nenavrholo ani se o ně nepokusilo.⁹²⁶

D. ZÁVĚRY

Dospěla jsem k závěru, že se bytové družstvo dopustilo nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení tím, že odmítlo přijmout přiměřené opatření v podobě videotelefonu ve vztahu ke stěžovatelce a jejímu synovi. Bytovému družstvu ve smyslu ustanovení § 21b písm. c) zákona o veřejném ochránci práv doporučuji, aby do domácnosti stěžovatelky zakoupilo videotelefon na své náklady.

Zprávu zasílám předsedovi bytového družstva Ing. J. Š. a stěžovatelce. Pokud se některá ze stran bude chtít k mým závěrům vyjádřit, nechť tak učiní do 30 dnů od doručení.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

⁹²⁵ Podle zákona č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁹²⁶ Návrh některého ze členů družstva, aby se stěžovatelka podívala z okna, kdo zvoní, a poté na návštěvu křičela do audiotelefonu, za návrh alternativy nepovažuji a chápu, že byl pro stěžovatelku ponižující. Jsem ráda, že se od tohoto návrhu bytové družstvo ve svém vyjádření do jisté míry distancovalo.

13. OMEZENÍ PŘEPRAVY OSOB SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM, KTERÉ MAJÍ V DRŽENÍ PSA SE SPECIÁLNÍM VÝCVIKEM⁹²⁷

Výsledek:

Nevidomý muž se ve věci rozhodl podat žalobu, neboť dopravní podnik nereagoval na výzvy ochránce ke změně smluvních přepravních podmínek. Případu se ujala advokátní kancelář spolupracující s Pro bono aliancí. Dopravní podnik reagoval na předžalobní výzvu tak, že přepravní podmínky změnil.

Právní věty:

I. Pes se speciálním výcvikem je neoddělitelnou součástí osoby se zdravotním postižením, proto mu nelze zamezovat vstup do prostor, kam mají přístup osoby bez postižení, a to ani v případech, že není opatřen náhubkem. Bezvýjimečná povinnost opatřovat speciálně vycvičené psy náhubkem představuje diskriminaci osob se zdravotním postižením.

II. Dopravce musí umožnit přepravu psů se speciálním výcvikem určených pro doprovod osob se zdravotním postižením ve vozidle hromadné dopravy bez náhubku. Přepravováním speciálně vycvičených psů bez náhubku neporušuje povinnost pečovat o bezpečnost přepravovaných osob.

III. Z žádných právních předpisů nevyplývá, že by se povinnost opatřit psa náhubkem v době přepravy v hromadném dopravním prostředku vztahovala i na psy se speciálním výcvikem. Psa se speciálním výcvikem nelze srovnávat se psem, který je běžným společníkem. Náhubek má snížit riziko vzniku škod způsobených zvířetem v dopravním prostředku. V případě psů se speciálním výcvikem je toto riziko limitováno již samotným výcvikem. Osoba se zdravotním postižením je oprávněna sama vyhodnotit rizika spojená s přepravou psa bez náhubku ve vozidle hromadné dopravy. V případě, že pes bez náhubku způsobí v dopravním prostředku škodu, ponese za ni jeho držitel odpovědnost. Odpovědnosti se může zprostit pouze v případě, že prokáže, že škodu nezavinil, nebo v případě, že se na vzniku škody podílel i poškozený.

V Brně dne 6. ledna 2012

Sp. zn.: 189/2011/DIS/JKV

Zpráva o šetření omezení přepravy osob se zdravotním postižením, které mají v držení psa se speciálním výcvikem

A. OBSAH PODNĚTU

Dne 12. září 2011 se na veřejného ochránce práv obrátil pan X. se stížností na jednání Městského dopravního podniku O., a. s. (dále jen „MDPO, a. s.“). Pan X. je

⁹²⁷ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2218>

nevidomý a využívá ke svému doprovodu psa se speciálním výcvikem. Uvedl, že má osobní zkušenost s tím, že po něm řidič jedné z autobusových linek požadoval, aby před nastoupením do autobusu nasadil vodicímu psu náhubek. Řidič odmítl přepravovat vodicího psa bez náhubku a taktéž odmítl akceptovat slib pana X., že mu nasadí náhubek uvnitř autobusu. Pan X. má na levé noze podkolenní protězu a na zádech měl v tu chvíli batoh. Manipulace s náhubkem pro něj byla před usazením v autobusu obtížná.

Pan X. dále uvedl, že bylo zahájeno jednání mezi předsedkyní Klubu držitelů vodicích psů a Městským dopravním podnikem O. Komunikaci doložil v doplnění ze dne 20. září 2011. V průběhu jednání argumentoval mimo jiné i Doporučením veřejného ochránce práv pro přístup vodicích a asistenčních psů do veřejných prostor. Předseda představenstva dopravního podniku města O. se zaštiťoval úpravou ve vyhlášce č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážni a silniční osobní dopravu, a z ní vyplývajícími Smluvními přepravními podmínkami MDPO, a. s. Podle jeho výkladu nesmí být v drážní dopravě smluvní přepravní podmínky v rozporu s žádným ustanovením přepravního řádu, z uvedené povinnosti nejsou výjimky. V autobusové dopravě podle něj dopravce může podmínky přepravy zvířat upravit ve smluvních přepravních podmínkách odlišně od přepravního řádu. V případě umožnění přepravy psů bez náhubku by dopravce porušil svou obecnou povinnost obsaženou v ustanovení § 18 písm. h) zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, tj. „pečovat o bezpečnost přepravovaných osob“. Společně s místní organizací nevidomých a slabozrakých Y. tak vedení dopravního podniku došlo k závěru, že pokud nedojde k legislativní změně, bude přeprava vodicích psů v MHD O. i nadále probíhat za stávajících podmínek, tj. včetně vyžadování náhubků u všech přepravovaných psů.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

Ochránce ve věci zahájil šetření, v rámci něhož oslovil ředitele Městského dopravního podniku O., a. s., k vyjádření, proč dopravní podnik trvá na tom, aby byli i psi se speciálním výcvikem po dobu přepravy opatřeni náhubkem, bez ohledu na to, že bezpečnostní rizika spojená s jejich přepravou v jejich případě díky speciálnímu výcviku nehrozí.

Ředitel dopravního podniku ve své odpovědi zdůraznil, že jím řízená dopravní společnost „v žádném případě nemíní ztěžovat situaci občanům – nevidomým držitelům vodicích psů pro doprovod osob se zdravotním postižením“. Rovněž nemají v úmyslu, aby jejich předpisy byly v rozporu se zákony. Uvedl, že obdobným problémem se dopravní podnik od roku 2007 již několikrát zabýval. Upozornil, že na tuto problematiku existují různé právní názory a dle jejich posledních zjištění není jejich praxe v rozporu s antidiskriminačním zákonem.⁹²⁸

Následně dopravní podnik po předchozím tolerování přepravy psů se speciálním výcvikem ve vozidlech bez náhubku dospěl k závěru, že nemůže udělovat výjimky pro přepravu asistenčních psů bez náhubku a že nadále musí být v souladu s legislativou, především s vyhláškou č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro

⁹²⁸ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon).

veřejnou drážní a silniční osobní dopravu, ve znění pozdějších předpisů, z níž vyplývají smluvní přepravní podmínky MDPO, a. s.

Po obdržení dopisu veřejného ochránce práv ředitel požádal advokáta o stanovisko k věci. Podle vyjádření advokáta dopravní podnik zákony neporušil. Proto ředitel nesouhlasí se stanoviskem ochránce, že omezuje, resp. vylučuje, možnost přepravy osob se zdravotním postižením, které mají v držení psy se speciálním výcvikem. Tyto osoby v dopravních prostředcích cestovat mohou, ale psi v jejich držení musí mít během přepravy náhubek, protože se na ně vztahují stejné požadavky jako na psy bez výcviku. Ředitel uvedl, že „je to především z důvodu zajištění bezpečnosti osobních přepravovaných osob, za které nese odpovědnost dopravce“. Přepravní řád je dle stanoviska advokáta v souladu s vyhláškou o přepravním řádu, zákonem č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů a zákonem č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

Ředitel trvá na tom, že se dopravní podnik nedopustil nepřímé diskriminace osob se zdravotním postižením, neboť umožňuje a umožňoval využití přepravních služeb za podmínek stanovených ve zvláštních zákonech. Přepravní společnost proto v současné době neporušuje žádný právní předpis, pokud by měla existovat „výjimka“ pro psy se speciálním výcvikem ohledně jejich opatrování náhubkem, mělo by to být promítnuto v právní úpravě.

Problém se otevřel v roce 2007 na základě stížnosti na dopravní podnik od pana „J. Z.“ ze dne 7. července 2007. Proto dopravní podnik zjišťoval právní názory a stanoviska Ministerstva dopravy a Poradny NRZP ČR.⁹²⁹ Jako „důkazy“ ke svým závěrům ředitel dopravního podniku předložil kopii stížnosti pana „J. Z.“, kopii odpovědi dopravně-technického náměstka L. ze dne 25. července 2007, kopii vyjádření ředitele odboru veřejné dopravy Ministerstva dopravy JUDr. O., vyjádření Mgr. M. z Poradny pro osoby se zdravotním postižením a seniory NRZP ČR.

Z přiložené stížnosti pana „J. Z.“ vyplynulo, že si dotyčný stěžoval na praxi MDPO, a. s., respektive pokyn vedoucího dopravy J., který umožnil uplatňování výjimky pro psy se speciálním výcvikem, na základě níž nemuseli mít v době přepravy náhubek. Odkazoval se na přepravní podmínky, podle nichž osoby se zdravotním postižením, které psům nenasadí náhubek, jednájí v rozporu s nimi. Podle něj „každý pes kouše, nikdy nevíte, co jiný člověk udělá psovi a jak pes zareaguje, když jeho pániček nevidí a nemůže toho člověka upozornit“. Ve skutečnosti, že on svému psu musí nasadit náhubek vždy, spatřuje možnou diskriminaci a vytýká dopravnímu podniku, že „vůbec nehledí na bezpečnost cestujících“. Vedoucí dopravy pan J. dal v návaznosti na jednání se SONS v Opavě pokyn řidičům MHD k tolerování přepravy psů se speciálním výcvikem ve vozidlech bez náhubku. Tímto rozhodnutím podle dopravně-technického náměstka L. překročil své rozhodovací kompetence. Následoval pokyn vedoucího provozu MHD včetně informace pro řidiče o zrušení tohoto pokynu. Překročení kompetencí bylo J. „důrazně vytknuto“. Ředitel odboru veřejné dopravy JUDr. O. uvedl, že Ministerstvo dopravy zastává názor, že každý pes, tedy i pes vodící, musí splňovat podmínky jako jakýkoliv jiný pes, a to z důvodu zajištění bezpečnosti přepravovaných osob, za kterou nese odpovědnost dopravce. Postup dopravního podniku, který odmítl přepravit vodícího psa bez náhubku, je proto podle názoru ministerstva oprávněný. Poradna NRZP ČR se taktéž vyjádřila, že se na vodícího psa vztahují totožné přepravní podmínky jako na jakéhokoliv jiného

⁹²⁹ Národní rada osob se zdravotním postižením ČR.

psa bez výcviku. Za současného stavu legislativy podle pracovnice poradny nelze toleranci řidičů ohledně přepravování psů bez náhubku vymáhat.

C. PRÁVNÍ HODNOCENÍ

a) Diskriminace z důvodu zdravotního postižení osob, které mají v držení psa se speciálním výcvikem

Právem osob se zdravotním postižením, které mají v držení psy se speciálním výcvikem, se veřejný ochránce zabýval ve svém doporučení č. 3 pro přístup vodičů a asistenčních psů do veřejných prostor. Při koncipování doporučení vycházel především z ustanovení obecného právního předpisu zakazujícího diskriminaci, tj. zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon). Antidiskriminační zákon zakazuje přímou a nepřímou diskriminaci osob se zdravotním postižením v oblasti přístupu ke zboží a službám. Převážně služby jsou službou ve smyslu antidiskriminačního zákona. Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z důvodu zdravotního postižení osoba znevýhodněna oproti ostatním, ledaže je toto ustanovení, kritérium nebo praxe objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Za nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení se dále považuje i odmítnutí přijmout přiměřená opatření, aby mohla osoba se zdravotním postižením využít služeb určených veřejnosti.

Ve zkoumaném případě bude posuzováno, zda nedochází k nepřímé diskriminaci osob se zdravotním postižením, protože omezení přepravy psů se speciálním výcvikem představuje zdánlivě neutrální praxi, na základě níž může dojít k vyloučení osob se zdravotním postižením, které mají v držení psa se speciálním výcvikem. Pes vycvičený pro doprovod osoby se zdravotním postižením je chápán jako nepostradatelná součást osoby se zdravotním postižením. Bránění v přístupu k dopravě osobám v doprovodu psa se speciálním výcvikem představuje nepřímou diskriminaci osob se zdravotním postižením.

Pokud jde o povinnost opatrovat psy náhubkem, psi se speciálním výcvikem osobám se zdravotním postižením slouží k podávání upuštěných předmětů a dalším činnostem, v nichž by jim mohl náhubek překážet. Charakter zdravotního postižení jim taktéž může znesnadňovat samotnou manipulaci s náhubkem. Povinnost opatrovat psy náhubkem se stanovuje za účelem limitovat bezpečnostní rizika spojená s přítomností zvířete v dopravních prostředcích. V případě psů se speciálním výcvikem jsou však bezpečnostní rizika limitována samotným výběrem a speciálním výcvikem psů. Povinnost opatrovat psy náhubkem proto nemá ve vztahu ke psům se speciálním výcvikem žádné opodstatnění. V případě, že pes bez náhubku způsobí škodu, bude za ni jeho držitel odpovědný podle občanského zákoníku (viz dále). Pokyn vedoucího dopravy pana J. řidičům MHD k tolerování přepravy psů se speciálním výcvikem ve vozidlech bez náhubku byl zcela v souladu s výše uvedeným, tato aktivita mu proto byla vyčtena neoprávněně. Pokud byl pan J. ze strany MDPO, a. s., stížen sankcí ve smyslu pracovního práva, neměla tato sankce oporu v právním řádu.

b) Právní úprava přepravy živých zvířat, vzájemný vztah právních předpisů upravujících dopravu a rovné zacházení

Silniční doprava je podle ustanovení § 2 zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů souhrn činností, jimiž se mimo jiné zajišťuje přeprava osob. V souladu s ustanovením § 18 písm. h) zákona je dopravce ve veřejné linkové dopravě povinen pečovat o bezpečnost přepravovaných osob a jejich zavazadel. V návaznosti na toto ustanovení upravuje vyhláška o přepravním řádu⁹³⁰ možnost přepravovat psy, pokud mají bezpečný náhubek a jsou drženi na vodítku nakrátko.⁹³¹ Dopravce může ve smluvních přepravních podmínkách přepravu zvířat na některých spojích omezit nebo vyloučit, avšak z přepravy nelze vyloučit ani odmítnout přepravu vodícího psa doprovázejícího nevidomou osobu.⁹³²

Podle ustanovení čl. 8 Smluvních přepravních podmínek MDPO, a. s., může cestující se psem bez schrány nastoupit do vozidla jen s vědomím řidiče, a to za podmínky, že má pes bezpečný náhubek a je držen na krátkém vodítku.

Povinnost umožnit přepravu psa se speciálním výcvikem ve vozidlech hromadné dopravy vyplývá ze samotného zákazu diskriminace osob se zdravotním postižením, jak bylo uvedeno výše. Osoby se zdravotním postižením nejsou povinny po dobu přepravy opatřovat psy náhubkem, protože bezpečnostní rizika jsou limitována již samotným výcvikem. V tomto směru nedochází ke kolizi s povinností dopravce zajistit bezpečnost přepravovaných osob. Nelze se ztotožnit s názorem, že za současného stavu legislativy nelze právo na přepravu psů se speciálním výcvikem bez náhubku vymáhat. Naopak, pokud bude dopravce přepravu těchto psů jakkoli limitovat, dopouští se diskriminace osob se zdravotním postižením.

c) Odpovědnost za škodu způsobenou psem přepravovaným bez náhubku

Ve zkoumaném případě se stala spornou otázka odpovědnosti za škodu způsobenou psem během přepravy. Odpovědnost za škodu způsobenou psem přepravovaným bez náhubku se bude posuzovat podle obecné úpravy předcházení škodám a odpovědnosti za škodu upravenou v občanském zákoníku.⁹³³ Podle občanského zákoníku⁹³⁴ je každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Povinnost předcházet škodám se vztahuje i na osoby, které mají v držení psa se speciálním výcvikem a přepravují jej v dopravních prostředcích bez toho, aby byl opatřen náhubkem. Odpovědnosti se může zprostit, pokud prokáže, že škodu nezavinil.⁹³⁵ V případě, že se na vzniku škody podílel i poškozený, nese škodu poměrně, pokud byla způsobena také jeho zaviněním. V případě, že by byla škoda způsobena výlučně zaviněním poškozeného, nese ji sám.⁹³⁶ Obecně tedy platí, že osoba se zdravotním postižením se nezbavuje

⁹³⁰ Vyhláška č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou dráží a silniční dopravu, ve znění pozdějších předpisů.

⁹³¹ Ustanovení § 23 vyhlášky o přepravním řádu.

⁹³² Viz ustanovení § 23 odst. 5 vyhlášky o přepravním řádu.

⁹³³ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁹³⁴ Ustanovení § 415 občanského zákoníku.

⁹³⁵ Ustanovení § 420 odst. 3 občanského zákoníku.

⁹³⁶ Ustanovení § 441 občanského zákoníku.

odpovědnosti za škodu, kterou může pes vycvičený k jejímu doprovodu způsobit. Odpovídat bude v případě, že se prokáže zanedbání dozoru nad zvířetem.⁹³⁷

S ohledem na to není třeba mít obavu, že by za škodu způsobenou psem nikdo neodpovídal. Obavy pana „J. Z.“, který na tuto skutečnost upozornil v červenci roku 2007, jsou proto liché, MDPO, a. s., na upozornění neměl reagovat zákazem přepravy psů bez náhubku, neboť toto zasahuje do práv osob se zdravotním postižením.

Osoby se zdravotním postižením mají právo samy vyhodnotit rizika spojená s přepravou psů bez náhubku v dopravních prostředcích a v případě vzniku škody za ni nesou odpovědnost.

D. ZÁVĚR

Pes se speciálním výcvikem je neoddělitelnou součástí osoby se zdravotním postižením, proto mu nelze zamezovat vstup do prostor, kam mají přístup osoby bez postižení, a to ani v případě, že není opatřen náhubkem.

Bezvýjimečná povinnost opatřovat speciálně vycvičené psy náhubkem představuje diskriminaci osob se zdravotním postižením.

Dopravce musí umožnit přepravu psů se speciálním výcvikem určených pro doprovod osob se zdravotním postižením ve vozidle hromadné dopravy bez náhubku. Přepravování speciálně vycvičených psů bez náhubku neporušuje povinnost pečovat o bezpečnost přepravovaných osob.

Z žádných právních předpisů nevyplývá, že by se povinnost opatřit psa náhubkem v době přepravy v hromadném dopravním prostředku vztahovala i na psy se speciálním výcvikem. Psa se speciálním výcvikem nelze srovnávat se psem, který je běžným společníkem. Náhubek má snížit riziko vzniku škod způsobených zvířetem v dopravním prostředku. V případě psů se speciálním výcvikem je toto riziko limitováno již samotným výcvikem. Osoba se zdravotním postižením je oprávněna sama vyhodnotit rizika spojená s přepravou psa bez náhubku ve vozidle hromadné dopravy.

V případě, že pes bez náhubku způsobí v dopravním prostředku škodu, ponese za ni jeho držitel odpovědnost. Odpovědnosti se může zprostit pouze v případě, že prokáže, že škodu nezavinil, nebo v případě, že se na vzniku škody podílel i poškozený.

JUDr. Pavel Varvařovský
veřejný ochránce práv

⁹³⁷ Obdobně upravuje odpovědnost za škodu návrh nového občanského zákoníku. Podle ustanovení § 2903 a násl. vládního návrhu občanského zákoníku (sněmovní tisk č. 362/0) škodu způsobenou zvířetem hradí jeho vlastník. Slouží-li zvíře jako pomocník pro osobu se zdravotním postižením, zproští se vlastník povinnosti k náhradě, prokáže-li, že při dozoru nad zvířetem nezanedbal potřebnou pečlivost anebo že by škoda vznikla i při vynaložení potřebné pečlivosti.

14. ZANECHÁNÍ STUDIA NA STŘEDNÍ ZDRAVOTNICKÉ ŠKOLE KVŮLI ZÁKAZU NOSIT ŠÁTEK⁹³⁸

Výsledek:

Stěžovatelka podala antidiskriminační žalobu, ale nebyla úspěšná. Obvodní soud⁹³⁹ se nevyjádřil k otázce užívání náboženských symbolů ve škole, ale zamítl žalobu s odůvodněním, že se stěžovatelka nestala studentkou školy, proto k diskriminaci podle soudu dojít nemohlo. Stěžovatelka podala odvolání k městskému soudu⁹⁴⁰, který rozhodnutí obvodního soudu potvrdil a v odůvodnění výslovně uvedl, že se o diskriminaci nejednalo. Rozhodnutí městského soudu je pravomocné. Stěžovatelka podala dovolání, o němž Nejvyšší soud v okamžiku přípravy tohoto sborníku zatím nerozhodl.

Právní věty:

I. V českém právním řádu neexistuje zákonné omezení náboženských symbolů v systému vzdělávání, ani ve veřejném prostoru obecně. Danou problematiku upravuje v obecné rovině antidiskriminační zákon, který v ustanovení § 7 rozdílně zacházení z důvodu náboženského vyznání a víry přípouští, je-li odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Pokud podmínka legitimního cíle není naplněna, ředitel/ka školy nejenže nemůže užívání náboženských symbolů omezit školním řádem, ale nemůže ani rozhodovat, zda náboženský symbol povolí, či nikoliv, neboť k tomu není zákonem zmocněn/a.

II. Ustanovení školního řádu, které zakazuje nosit všechny pokrývky hlavy včetně muslimského šátku hidžábu v rámci teoretického vyučování na střední zdravotnické škole, zakládá nepřímou diskriminaci z důvodu náboženského vyznání (§ 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona). Takové opatření nelze odůvodnit požadavkem na dodržování společenského chování, neboť dodržování společenských norem není legitimním cílem ve smyslu čl. 9 odst. 2 Úmluvy a čl. 16 odst. 4 Listiny.

III. V případě tělesné výchovy a nácviku odborných dovedností, kde je legitimním cílem ochrana bezpečnosti a zdraví studentů, není plošný zákaz všech pokrývek hlavy prostředkem přiměřeným a nezbytným, neboť je možné přijmout alternativní řešení, např. ve formě sportovních muslimských šátků.

IV. Je-li s konkrétním výkonem praxe spojena povinnost použít osobní ochranné pomůcky v souladu s vyhláškou Ministerstva zdravotnictví

⁹³⁸ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2006>

⁹³⁹ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 27. 1. 2017, sp. zn. 17 C 61/2016-172, dostupný z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/173-2013-DIS-EN-rozsudek_ObS_Praha_10.pdf

⁹⁴⁰ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 9. 2017, č.j. 12Co 130/2017-228, dostupný z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/173-2013-DIS-EN-rozsudek_MS_Praha.pdf

č. 306/2012 Sb. (zpravidla v souvislosti s infekčními onemocněními, která se vyskytují na lůžkových odděleních), je nutné, aby zaměstnanci měli hlavu chráněnou čepicí. V těchto případech proto lze nošení muslimské šátky omezit, neboť ochranné osobní pomůcky jsou zde přiměřeným a nezbytným prostředkem k ochraně zdraví.

V Brně dne 2. července 2014

Sp. zn.: 173/2013/DIS/EN

Zpráva o šetření ve věci zákazu nošení pokrývek hlavy ve střední zdravotnické škole

Paní A. A. J. (dále jen „stěžovatelka“), která je azylantkou původem ze Somálska, začala studovat na Střední zdravotnické škole se sídlem xxxx (dále jen „škola“ či „střední zdravotnická škola“), obor Ošetřovatel. Školní řád však zapovídal nošení jakýchkoli pokrývek hlavy. Stěžovatelka zanechala studia, neboť je muslimského vyznání a nosí tzv. „hidžáb“.

A. PŘEDMĚT ŠETŘENÍ

Stěžovatelka se na ochránce obrátila dne 26. listopadu 2013 prostřednictvím své právní zástupkyně Mgr. M. C. z občanského sdružení. V podnětu uvedla, že ji dne 2. září 2013 ředitelka školy PhDr. I. K., Ph.D., donutila podepsat sdělení o zanechání vzdělávání podle ustanovení § 68 odst. 1 školského zákona⁹⁴¹, a to z důvodu nošení hidžábu, muslimského šátku zakrývajícího vlasy, krk a poprsí. Stěžovatelka v popsaném jednání spatřuje porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, Listiny základních práv a svobod⁹⁴² (dále jen „Listina“), antidiskriminačního zákona⁹⁴³ a školského zákona. Rozpor s právem, vnitrostátním i mezinárodním, stěžovatelka namítá i ve vztahu k obecně formulovanému ustanovení školního řádu, na jehož základě ředitelka školy jednala. Přesné znění dotčeného ustanovení školního řádu v době namítaného diskriminačního jednání bylo následující: „Žák dobrovolným studiem na zdejší škole bere na sebe zodpovědnost (...) řídit se pravidly společenského chování a jednání; ve škole se pohybovat bez jakékoli pokrývky hlavy – při onemocnění je toto ustanovení ošetřeno mimořádným povolením vedení školy;“. Stěžovatelka uvedla, že takto formulované obecné pravidlo bylo nepřímou diskriminační; znevýhodnilo ji oproti ostatním, neboť nošení muslimského šátku je projevem jejího náboženského přesvědčení navenek.

Následně stěžovatelka podala stížnost k Pražskému inspektorátu České školní inspekce (dále také „inspektorát“), který ji vyhodnotil z hlediska porušení zásady rovného přístupu jako nedůvodnou.

⁹⁴¹ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁴² Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

⁹⁴³ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

Závěrečná zpráva je celkovým hodnocením případu, tedy posouzením diskriminace v oblasti přístupu ke vzdělání a jeho poskytování z důvodu náboženského vyznání stěžovatelky a postupu inspektorátu České školní inspekce.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

B.1 Informace poskytnuté stěžovatelkou

B.1.1 Obsah podnětu

Stěžovatelka, pocházející ze Somálska, se společně s další cizinkou afghánské státní příslušnosti, která je rovněž muslimského vyznání a nosí hidžáb, ucházela v červenci 2013 o studium na zmíněné škole. Oběma budoucím studentkám pomáhala organizace M., o. s., jejíž pracovnice Bc. B. S. se účastnila jednání o podmínkách studia ve škole. Stěžovatelka se na všechna jednání dostavila s pokrývkou hlavy – muslimským šátkem, čímž dala najevo své náboženské vyznání. Ředitelka školy se seznámila s tím, že stěžovatelka hidžáb nosí, proto s ní probírala nošení této pokrývky hlavy na praxi v nemocnici, nikoli však na půdě školy a při vyučování. Stěžovatelka s nastíněnými podmínkami souhlasila.

Obě studentky se dne 2. září 2013 dostavily do školy. Ředitelka školy je následně předvolala do ředitelny, kde je vyzvala, aby si sundaly muslimské šátky. Stěžovatelka nabídla alternativní řešení, kdy by měla zakryté pouze vlasy, nikoliv krk. Toto řešení však ředitelka odmítla a předložila stěžovatelce formulář sdělení o zanechání vzdělávání, který stěžovatelka vyplnila, a jako důvod uvedla nošení pokrývky hlavy. Druhá studentka studia zanechala po dvou měsících, neboť se bez muslimského šátku cítila velmi nepříjemně.

Stěžovatelka dále uvedla, že muslimský šátek je součástí projevu jejího náboženského přesvědčení. Nošení šátku vnímá jako náboženské pravidlo, které jí islám ukládá. Nepovažuje je za symbol nerovného postavení vůči mužům, ani k němu není žádným způsobem nucena.

Povinnost odložit muslimský šátek škola odůvodnila citovaným ustanovením školního řádu, které na půdě školy zakazovalo nošení jakékoli pokrývky hlavy. Stěžovatelka namítá, že ustanovení mělo nepřímý diskriminační dopad a bylo způsobilé významně zasáhnout do svobody náboženského vyznání některých skupin, např. muslimek nosících pokrývkou hlavy, židů s jarmulkou či sikhů s turbanem.

V návaznosti na tyto události se stěžovatelka obrátila na občanské sdružení. Právnička z této organizace Mgr. K. H. zaslala dne 3. září 2013 dopis ředitelce školy. V dopisu upozorňuje ředitelku, že ustanovení školního řádu zakazující nosit jakékoli pokrývky hlavy je vůči stěžovatelce diskriminační, neboť v jejím případě se nejednalo o chování neslušné, ale chování v souladu s jejím náboženským vyznáním. Mgr. H. tímto dopisem vyjádřila pochopení, že se může jednat o nedorozumění, a zároveň vyzvala ředitelku školy k nápravě.

Ředitelka školy reagovala dopisem ze dne 13. září 2013, v němž uvedla: „Bývalá studentka Střední zdravotnické školy xxxx, A. J. A. (Somálsko) dokument o ukončení studia v souvislosti s tím, že odmítla sundat pokrývkou hlavy, nemusela podepsat. Její rozhodnutí bylo naprosto svobodné.“ V dopisu ředitelka školy tvrdí, že v rámci jednání na počátku července 2013 obě uchazečky o studium seznámila se školním řádem

a řešila s nimi i nošení pokrývky hlavy ve škole. Uchazečky se všemi požadavky souhlasily a sdělily jí, že jim nedělá problém nenosit šátek. Jako svědkyně tohoto jednání uvedla sekretářku školy Z. K. Další jednání proběhlo dne 4. července 2013, kde obě uchazečky převzaly rozhodnutí o přijetí ke studiu. Ředitelka školy v dopisu zdůraznila, že k tomuto jednání se dostavily bez pokrývek hlavy, šátky měly na ramenou a ptaly se, zda je mohou takto nosit. Ředitelka školy spolu se statutární zástupkyní školy PhDr. Z. P. jim sdělily, že vše je v pořádku. K nastíněnému diskriminačnímu dopadu školního řádu ředitelka uvedla: „V českém právním řádu není opravdu nikde zakázáno nošení šátku. Nošení šátku v prostorách školy je však nespolečenské, a tak k této záležitosti přistupujeme. Nikomu nebráníme v jeho víře. Muslimské vyznání respektujeme. Ve všech případech, ať žadatel o studium na zdejší škole pochází z České republiky, ze zemí EU nebo ze třetích zemí, je nutné, aby respektoval právní předpisy, zvyklosti dané země, etické, morální normy i jiná náboženství.“

Sled událostí dne 2. září 2013 ředitelka školy v dopisu popisuje tak, že ji stěžovatelka spolu s druhou studentkou navštívily v ředitelně, přičemž obě měly na hlavách šátky. Dále ředitelka školy uvedla: „Ptala jsem se, proč nedodržují naši oboustrannou dohodu. A. J. A. mi obratem sdělila, že nebude v SZŠ xxxx, studovat a ukončuje studium na vlastní žádost. Vyplnila žádost o zanechání studia. Její rozhodnutí jsem vzala na vědomí. Byla jsem však překvapena okamžitou reakcí na jediný můj dotaz.“ Závěrem dopisu ředitelka školy uvedla, že jednání stěžovatelky považuje za velmi nekorektní, nátlakovou a účelovou akci s cílem být středem pozornosti, případně získat výhodu pro sebe.

Písemnou korespondenci mezi ředitelkou školy a právničkou občanského sdružení zaslala stěžovatelka ochránci spolu s podnětem. Citované vyjádření ředitelky je v obdobném znění dostupné na webových stránkách školy.

B.1.2 Jednání v sídle občanského sdružení

S cílem odstranit rozpory v tvrzení stěžovatelky a zástupců školy jsem se spolu s vedoucí právního odboru Mgr. Petrou Zdražilovou a vedoucím oddělení rovného zacházení Mgr. Petrem Polákem sešla dne 11. března 2014 se stěžovatelkou a její právní zástupkyní. Hovor jsme vedli v angličtině.

Zjistila jsem, že stěžovatelce Ministerstvo vnitra udělilo azyl ke dni 13. prosince 2011. Stěžovatelka čelila ve své zemi nepříznivému osudu. Nemá rodiče a příbuzní v Somálsku ji chtěli provdat za muže, kterého odmítla. Utekla, neboť jí hrozil trest smrti. V České republice se prokazuje průkazem o povolení pobytu podle ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, tzv. „průkazem azylanta“, který nosí stále při sobě.

Stěžovatelka mi sdělila, že o omezení nošení pokrývek se dozvěděla dne 4. července 2013. Ptala se na důvody, neboť doposud neměla se šátkem problémy, např. na Základní škole M., kde absolvovala kurz pro získání základního vzdělávání. Předmětného jednání se neúčastnila další osoba zajišťující překlad, proto není vyloučeno jisté nedorozumění mezi stěžovatelkou a zástupci školy.

Ředitel Základní školy M. potvrdil, že stěžovatelka navštěvovala školu v muslimském šátku a doplnil, že se neúčastnila hodin tělesné výchovy. Škola jí umožnila alternativní řešení v podobě prezentace dějin olympijského hnutí, náhledu na cvičení dívek a podobně. Základní škola M. vycházela z myšlenky, že je jejím úkolem mimo

jiné výchovné působení na děti, a to nejen podle principů multikulturní tolerance, ale i podle naší kulturní tradice, zásad slušného společenského chování, správných hygienických návyků, zdravého životního stylu a bezpečnosti dětí. Z tohoto důvodu škola jinak jedná ve vztahu k dítěti s kapucí či kšiltovkou, které nenechá ve třídě sedět s touto pokrývkou hlavy, a ke stěžovatelce, kterou k odložení muslimského šátku nevyzvala.

Dle stěžovatelky není pravdou, že v červenci 2013 přišly na jednání s ředitelkou střední zdravotnické školy bez šátků. Šátek měly obě a ředitelka školy se svou zástupkyní chtěly vidět, jak se šátek váže. Jelikož byla stěžovatelka v přítomnosti žen, pokrývku hlavy sundala a ukázala jim různé alternativy vázání šátku. V průběhu rozhovoru nevyřešily, zda je povoleno šátek ve škole a při praxi nosit. Stěžovatelka uvedla, že kdyby věděla, že to možné není, do školy by nenastoupila. Atmosféra jednání se zástupci školy však byla příjemná, proto předpokládala, že problém nevznikne. Pokud jde o praxi ve zdravotnickém zařízení, byla by ochotná přijmout kompromisy, protože existují různé alternativy vázání šátku.

Pokud jde o zanechání studia na střední zdravotnické škole, formulář k vyplnění předložila dle tvrzení stěžovatelky ředitelka. Po příchodu do ředitelny dne 2. září 2013 se ředitelka obou dívek dotázala, proč mají šátky, a vyzvala je, ať je sundají. To stěžovatelka odmítla a formulář podepsala. Na úřadu práce stěžovatelce následně sdělili, že musí uvést důvod zanechání studia. Proto se stěžovatelka do školy musela vrátit a důvod doplnit.

Z jednání dále vyplynulo, že stěžovatelka po zanechání studia na střední zdravotnické škole úspěšně absolvovala rekvalifikační kurz Pracovník v sociálních službách v katolické střední škole. V rámci kurzu vykonala rovněž odbornou praxi ve dvou domovech pro seniory. Při teoretickém vyučování na katolické střední škole i na praxi ve zmíněných domovech mohla stěžovatelka muslimský šátek nosit.

Tvrzení stěžovatelky jsem si ověřila přímo u uvedených institucí. Muslimský šátek nečinil problém ani při výkonu odborné praxe, a to jak ze strany zaměstnanců domovů pro seniory, tak ze strany jejich klientů.

B.2 Vyjádření ředitelky školy k případu

B.2.1 Odpověď ředitelky školy na výzvu ochránce

V rámci šetření oslovil vedoucí oddělení rovného zacházení ředitelku školy s žádostí o vyjádření k případu. Ředitelka školy upřesnila průběh prvního školního dne 2. září 2013 tak, že prostřednictvím sekretářky vyvolala školním rozhlasem pouze stěžovatelku, která měla v 7:45 hod. doložit doklad o pobytu. Přestože sekretářka vyzvala pouze stěžovatelku, dostavily se do ředitelny obě studentky v muslimských šátkách. Ředitelka školy údajně vyjádřila své překvapení nad jejich pokrývkou hlavy, přičemž jejich náboženství nezjišťovala, neboť to považuje za právo osobní povahy. Sdělila jim pouze, že dle školního řádu je třeba pohybovat se na půdě školy bez pokrývky hlavy. Kompromisní řešení nehledala, protože se události seběhly tak rychle, že je ani při dobré vůli nešlo najít. Nabídku alternativy ze strany stěžovatelky v podobě zakrytí pouze vlasů ředitelka ve své odpovědi popřela, a doplnila, že dle školního řádu je možné udělení výjimky pouze ze zdravotních důvodů.

V odpovědi na výzvu ředitelka školy dále sdělila, že cílem opatření v podobě zákazu nošení pokrývek hlavy je „zachování bezpečnosti a ochrany zdraví při výuce

všeobecně vzdělávacích (např. při výuce tělesné výchovy) i odborných předmětů, nošení pokrývky hlavy zamezuje nácvik odborných dovedností, dodržování hygienických předpisů ve zdravotnických a sociálních zařízeních. Řídit se společenskými pravidly a ovládat nonverbální projev v *rámci komunikace s nemocnými*“. Plošný zákaz nošení pokrývek hlavy považuje ředitelka za prostředek přiměřený a nezbytný k dosažení tohoto cíle. Nikdo ji o výjimku z tohoto pravidla z důvodu projevu náboženského vyznání nežádal. Ředitelka školy ke své odpovědi doložila kromě dvou zápisů z ústního jednání v rámci prošetření stížnosti Českou školní inspekci petici studentů vyjadřující podporu paní ředitelce v otázce odchodu zahraničních studentek a na ni navazující dopisy zástupce vedoucího Kanceláře prezidenta republiky RNDr. Petra Mužáka a primátora hlavního města Prahy RNDr. Tomáše Huďečka, Ph.D., kteří se rovněž ztotožňují s postupem ředitelky.

B.2.2 Jednání na střední zdravotnické škole

Vzhledem k tomu, že vždy dodržuji zásadu vyslyšení druhé strany, tak téhož dne, kdy proběhlo jednání se stěžovatelkou a její právní zástupkyní, jsem se setkala rovněž se zástupci školy. Za střední zdravotnickou školu se jednání zúčastnila ředitelka školy PhDr. I. K., Ph.D., statutární zástupkyně ředitelky PhDr. Z. P., Mgr. I. Š., RNDr. D. K. a JUDr. K. H..

Ředitelka školy mi sdělila, že se obě dívky dostavily poprvé do školy na konci června 2013 v doprovodu ženy, která měla pomoci s překladem. Zástupcům školy nebylo známo, že je zaměstnankyní organizace M., o. s. Obě dívky měly muslimské šátky.

Podruhé navštívily dívky školu dne 4. července 2013 již bez doprovodu. Probíraly podmínky studia, přičemž neidentifikovaly žádné oblasti, kde by mohlo dojít ke střetu mezi jejich kulturou a náplní studia. Dle ředitelky dívky ten den neměly uvázané šátky, což podpořila tvrzením, že viděla vlasy stěžovatelky. Obě dívky tvrdily, že šátek nemusí nosit, stačí, když ho mají při sobě, např. v tašce. Dále ředitelka uvedla, že se domluvila se stěžovatelkou, že se první školní den dostaví do ředitelny a doloží nezbytné doklady o pobytu, s čímž stěžovatelka souhlasila.

První školní den sekretářka vyvolala stěžovatelku školním rozhlasem. Jako důvod ředitelka uvedla nedoložení potřebných dokladů o pobytu. Do ředitelny se dostavily obě dívky, přičemž měly na sobě hidžáby. Ředitelka se dotázala stěžovatelky, proč nedodržela slib a nepřinesla požadované doklady. Na tento dotaz stěžovatelka prudce odvětila, že nebude do školy chodit, a opustila ředitelnu. Ředitelka neměla čas zjistit důvody jejího rozhodnutí. Formulář o zanechání studia přinesla stěžovatelka do ředitelny s tím, že žádala ředitelku, aby sdělila, jaký důvod zanechání studia má uvést. Na to jí ředitelka odpověděla, že je to její rozhodnutí, ať tam napíše, co chce. Kde formulář o zanechání studia stěžovatelka vzala, ředitelka neví. Odhadovala, že si ho mohla stáhnout z internetu.

K mému dotazu, proč školní řád zakotvuje pravidlo zakazující nosit pokrývku hlavy, Mgr. I. Š. uvedla, že mířilo na chlapce, kteří nosili do hodin kšiltovky a kapuce. Ředitelka dodala, že v minulosti neřešili, zda se mohou či nemohou nosit šátky. Přestože se jedná o školu, kde studuje několik národností, tato otázka nevyvstala. Také uvedla, že je třeba dodržovat zásady bezpečnosti a ochrany zdraví žáků ve škole i při praktickém vyučování, např. žáci studující obor Ortoticko-protetický technik nesmí mít v praktickém vyučování trička s dlouhým rukávem.

Změnu školního řádu ředitelka nevyloučila, potřebuje k ní však souhlas rady školy. Uvedla, že musí být dořešeny otázky, které souvisí například s nošením pokrývky hlavy během tělesné výchovy a při praktické výuce, kdy studenti manipulují se stroji a pacienty, za předpokladu zajištění hygienického hlediska.

B.3 Šetření inspektorátu České školní inspekce

S ohledem na skutečnost, že se stěžovatelka obrátila rovněž na inspektorát, oslovil vedoucí oddělení rovného zacházení jeho ředitele s žádostí o stanovisko ve věci. Za inspektorát odpověděla nejprve dne 24. ledna 2014 školní inspektorka Ing. D. V., která mi předložila kopii spisové dokumentace s tím, že šetření inspektorátu na škole stále probíhá a spis zatím obsahuje pouze vyjádření a dokumenty poskytnuté školou. Uvedla, že pro vyhodnocení stížnosti budou důležitá sdělení stěžovatelky, která mohou tvrzení ředitelky školy potvrdit, nebo s nimi být v rozporu.

Následně mi školní inspektorka zaslala výsledek šetření stížnosti ze dne 17. února 2014. Výsledek šetření stížnosti č. j. ČŠIA-84/14-A se opírá o skutkový stav tak, jak jej popsali zástupci školy. Inspektorát vyhodnotil stížnost ve smyslu porušení zásady rovného přístupu jako nedůvodnou, avšak důvodnou ve smyslu porušení ustanovení § 21 odst. 1 písm. f) školského zákona⁹⁴⁴. K tomu uvádí následující argumentaci: „Z šetření vyplývá, že vzhledem k časovému sledu událostí, kdy stěžovatelka ukončila vzdělávání v den jeho zahájení, nevznikl prostor, ve kterém by ředitelka mohla případnou žádost o výjimku řešit. Ředitelka tedy ve svém rozhodování nemohla vůbec stihnout uplatnit zásadu rovného přístupu.“ Inspektorát dospěl k závěru, že z dotčeného ustanovení školního řádu nevyplývá, že by stěžovatelka mohla o výjimku z tohoto pravidla žádat, a ředitelka školy se tak dopustila pochybení tím, že poskytla špatné informace, protože možnost výjimky ze zákazu stěžovatelce nenastínila.

Je mi známo, že stěžovatelka prostřednictvím své právní zástupkyně podala dne 15. května 2014 stížnost na postup inspektorátu podle ustanovení § 175 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Ředitel inspektorátu zaslal zástupkyni stěžovatelky vyřízení stížnosti ze dne 13. června 2014, kde se ztotožňuje s postupem a závěry inspekčního týmu, proto vyhodnotil stížnost jako nedůvodnou. Stěžovatelka se nespokojila s jeho hodnocením a obrátila se na ústředí České školní inspekce v souladu s ustanovením § 175 odst. 7 správního řádu.

B.4 Změna školního řádu

Na oficiálních internetových stránkách školy jsem se dozvěděla, že dne 8. dubna 2014 obdržela ředitelka školy opatření odboru školství, mládeže a sportu Magistrátu hlavního města Prahy přijaté na základě výsledku šetření stížnosti Českou školní inspekcí. Zřizovatel ředitelce školy uložil, aby přijala opatření pro zamezení opakování zjištěného nedostatku.

⁹⁴⁴ „Žáci a studenti mají právo ... f) na informace a poradenskou pomoc školy nebo školského poradenského zařízení v záležitostech týkajících se vzdělávání podle tohoto zákona.“

Ředitelka dne 12. května 2014 svolala školskou radu k projednání úpravy školního řádu. Pozměněné znění dotčeného ustanovení školního řádu vyvěšeného na webových stránkách školy je následující: „Žák dobrovolným studiem na zdejší škole bere na sebe zodpovědnost (...) řídit se pravidly společenského chování a jednání, jim přizpůsobit například i svůj způsob oblékání. Ve škole se pohybovat bez jakékoliv pokrývky hlavy. V případě nepříznivého počasí je nutné se ve škole přezouvat. O výjimkách z těchto pravidel, zejména v případě onemocnění, rozhoduje na žádost žáka ředitelka školy. Při přezkoumání žádosti o povolení výjimky je především dbáno na zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví žáků a jejich ochrany před sociálně patologickými jevy a před projevy diskriminace, nepřátelství nebo násilí tak, jak to vyplývá z ustanovení § 30 odst. 1 písm. c) školského zákona a Metodického pokynu MŠMT, č.j: 37 014/2005-25, ze dne 22. 12. 2005 k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví dětí, žáků a studentů ve školách a školských zařízeních.“

B.5 Rozhovor se sociální pracovnící organizace M., o. s.

Na první jednání se školou na sklonku června 2013 doprovázela obě uchazečky o studium sociální pracovnice Bc. B. S. z organizace M., o. s. Dne 2. května 2014 jsem se s paní S. sešla, abych získala podrobnější informace ke skutkovému stavu.

Dle jejího svědectví jednání se stěžovatelkou a další budoucí studentkou vedla statutární zástupkyně ředitelky školy. Paní S. v rozhovoru uvedla, že na prvním jednání o školním řádu řeč nebyla. Pokud se mluvilo o pokrývce hlavy, tak pouze v souvislosti s praxí. Způsob, jakým se zástupkyně ředitelky dříve vyptávala na toto téma, vnímala jako nepříjemný. Například se jich dotazovala, zda si dovedou představit, že až budou chodit na praxi, budou muset nosit jiné oblečení a že budou muset odložit šátek. Dívky řekly, že jsou srozuměny s tím, že v nemocnici na praxi šátky odloží. Za dva roky, co občasně spolupracuje se stěžovatelkou, nevznikl žádný obdobný problém s nošením šátku.

Na můj dotaz uvedla, že si nevzpomíná, že by vedení školy vůči stěžovatelce vzneslo požadavky na dodání konkrétních dokladů o oprávněnosti pobytu na území ČR.

B.6 Rozpory ve skutkovém stavu

Zástupci školy a stěžovatelka popisují skutkový stav v určitých bodech rozdílně. Rozpory se týkají především druhé schůzky dne 4. července 2013 a prvního školního dne 2. září 2013. Z doložených dokumentů a výpovědí však mohou některé skutečnosti považovat za prokázané.

Ohledně prvního jednání na sklonku června 2013 jsem se od paní S. dozvěděla, že se na ně obě dívky dostavily v muslimských šátcích, což potvrdilo rovněž vedení školy. Dále jsem zjistila, že problematika nošení pokrývky hlavy se probírala z hlediska praxe, nikoli teoretického vyučování ve škole. Paní S. si nevzpomíná, že by statutární zástupkyně ředitelky vyzvala stěžovatelku k doplnění dokladů o pobytu.

Druhého jednání dne 4. července 2013 se paní S. neúčastnila. Ředitelka školy nejprve uvedla, že dívky se dostavily na toto jednání bez uvázaných šátků, které měly na ramenou. V rámci šetření dále doplnila, že dívky prohlásily, že stačí, pokud

mají muslimský šátek při sobě, např. v tašce, a že viděla vlasy stěžovatelky, které popsala jako krátké, tmavé a kudrnaté. Stěžovatelka naproti tomu tvrdí, že měly obě šátek uvázaný, nepopírá však, že ředitelka spatřila její vlasy, neboť na její žádost a pouze v přítomnosti žen předvedla, jak se šátek váže. Přestože rozpory v tvrzeních ohledně tohoto setkání přetrvávají, jejich odstranění nepovažují za klíčové z hlediska celkového hodnocení věci.

Ohledně událostí prvního školního dne pak vycházím především z písemného důkazu, jímž je první dopis ředitelky právniče občanského sdružení datovaný dne 13. září 2013, který byl její bezprostřední reakcí na vzniklý incident. Zde ředitelka uvedla, že stěžovatelka „dokument o ukončení studia v souvislosti s tím, že odmítla sundat pokrývku hlavy, nemusela podepsat“. Vzhledem k tomu, že měly dívky šátky na hlavě, ptala se, „proč nedodržují jejich oboustrannou dohodu“. Z uvedeného dopisu ředitelky proto jednoznačně vyplývá, že stěžovatelku vyzvala, ať pokrývku hlavy odloží. Popsaná výzva ředitelky směřovaná stěžovatelce vyplývá i z její odpovědi na dopis vedoucího oddělení rovného zacházení⁹⁴⁵. Při dalším jednání sice uvedla, že se výzva týkala doplnění informací o pobytu stěžovatelky, toto tvrzení však neprokázala. S ohledem na skutečnost, že se stěžovatelka prokazuje průkazem azylanta podobně jako například občanským průkazem, není jasné, jaké doklady po ní ředitelka školy ve skutečnosti požadovala. Stěžovatelka k tomu sdělila, že o výzvě k předložení dokladů nic neví, že se mohlo jednat o případ její spolužačky, která byla tou dobou pouze žadatelkou o mezinárodní ochranu. Nepochybuji proto o tom, že ředitelka školy stěžovatelku k odložení pokrývky hlavy skutečně vyzvala a v souvislosti s tím stěžovatelka podepsala formulář sdělení o zanechání vzdělávání.

V dopisu ze dne 13. září 2013 ředitelka také uvedla, že stěžovatelka vyplnila formulář o zanechání studia, což na osobním jednání se mnou následně popřela. Výslovně mi sdělila, že neví, kde stěžovatelka tento formulář vzala, jako možnost uvedla internetové stránky školy. Dne 11. června 2014 jsem zjistila, že na oficiálních webových stránkách školy takový formulář není dostupný. Součástí spisu je kopie vyplněného formuláře, který je interním dokumentem školy a je datovaný a podepsaný ředitelkou dne 2. září 2013. Považuji proto za prokázané, že ho ředitelka stěžovatelce předložila první školní den.

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKYNI

C.1 Náboženská svoboda

Užívání náboženského symbolu v podobě muslimského šátku zvaného hidžáb souvisí především s náboženskou svobodou, kterou je nutné chápat jako jedno ze základních lidských práv. Náboženskou svobodu zakotvila na mezinárodní úrovni

⁹⁴⁵ Ředitelka školy v odpovědi ze dne 10. února 2013 sdělila mimo jiné: „Překvapilo mě, že mají pokrývku hlavy. Náboženské vyznání, ke kterému se stěžovatelka, dle Vašeho sdělení, hlásí, jsem nezjišťovala a ani nezjišťuji u jiných žáků školy. Náboženské vyznání považuji za právo osobní povahy. Pouze jsem sdělila, že podle školního řádu je třeba se ve škole pohybovat bez jakékoli pokrývky hlavy. Kompromisní řešení jsem nehledala, neboť události se sebehly tak rychle, že ani při dobré vůli nešlo najít.“

zejména Všeobecná deklarace lidských práv⁹⁴⁶ v čl. 18, dále Mezinárodní pakt o občanských a politických právech⁹⁴⁷ v čl. 18 a Deklarace o odstranění všech forem nesnášenlivosti a diskriminace založených na náboženství či víře⁹⁴⁸ (dále jen „Deklarace“) v čl. 6.

Na evropské úrovni ochranu náboženské svobody zaručuje Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod⁹⁴⁹ (dále jen „Úmluva“) v čl. 9:

„Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání

1. Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání; toto právo zahrnuje svobodu změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, jakož i svobodu projevat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně, nebo soukromě, bohoslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů.
2. Svoboda projevat náboženské vyznání a přesvědčení může podléhat jen omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

Listina upravuje náboženskou svobodu a projevy náboženství v čl. 15 odst. 1 a čl. 16, přičemž text obsahově odpovídá Úmluvě, kterou je Česká republika jako smluvní strana vázána.

Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) vyjádřil význam náboženské svobody jako jednoho z nejdůležitějších prvků, který nejen utváří identitu věřících a jejich způsob života, ale je i cenným přínosem pro ateisty, agnostiky, skeptiky a nezúčastněné. Pluralita je neoddělitelná od demokratické společnosti, o níž se dříve bojovalo po staletí a která na ní závisí.⁹⁵⁰

Úmluva garantuje dva aspekty náboženské svobody, interní a externí. Interním aspektem je vnitřní přesvědčení jednotlivce, které působí absolutně a nikdo je nesmí omezit. Každý se může svobodně rozhodnout, zda a jaké náboženství či víru vyznává, a může své přesvědčení kdykoli změnit. Naproti tomu externí aspekt náboženské svobody je projevem náboženství a víry navenek a s legitimním cílem je omezitelný, náboženská svoboda proto nezahrnuje všechna jednání a akty motivované náboženským přesvědčením či vírou. Jinými slovy, čl. 9 Úmluvy chrání privátní sféru přesvědčení člověka, ne však každé veřejné jednání inspirované tímto přesvědčením.⁹⁵¹

Deklarace zahrnuje mezi způsoby projevu náboženství navenek i svobodu „vytvářet, získávat a používat v odpovídajícím množství nezbytné předměty a materiály, vyžadované rituálem nebo zvyklostmi náboženství nebo víry“, není proto pochyb

⁹⁴⁶ Všeobecná deklarace lidských práv vyhlášená dne 10. 12. 1948 Valným shromážděním OSN.

⁹⁴⁷ Mezinárodního pakt o občanských a politických právech, vyhlášený pod č. 120/1976 Sb.

⁹⁴⁸ Deklarace o odstranění všech forem nesnášenlivosti a diskriminace založených na náboženství či víře, vyhlášená dne 25. 11. 1981 Valným shromážděním OSN.

⁹⁴⁹ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto úmluvu navazujících, v aktuálním znění.

⁹⁵⁰ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kokkinakis proti Řecku ze dne 25. května 1993, č. 14307/88.

⁹⁵¹ Research division. Overview of the Court's case-law on the freedom of religion. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013, s. 8.

o tom, že nošení muslimského šátku hidžábu spadá pod externí aspekt náboženské svobody. Ve své rozhodovací praxi ESLP⁹⁵² muslimský šátek zařazuje pod rozsah náboženské svobody automaticky.

Projevy náboženského přesvědčení navenek ve výše uvedeném smyslu lze dle Úmluvy a Listiny omezit pouze za určitých podmínek. V prvé řadě musí být takové omezení stanoveno zákonem, dále musí sledovat legitimní cíl a být v demokratické společnosti nezbytné. Tyto podmínky musí opatření omezující náboženskou svobodu naplňovat všechny současně. Jako legitimní cíl oba zmíněné právní předpisy uvádějí veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného pořádku, zdraví nebo morálky a ochranu práv a svobod jiných, přičemž se jedná o výčet uzavřený, který nelze dále rozšiřovat.

ESLP dohlíží nad dodržováním Úmluvy, nicméně v dané oblasti ponechává jednotlivým členským státům prostor pro uvážení, neboť v každé zemi jsou rozdílné kulturní aspekty, které mohou odůvodnit nezbytnost opatření zasahující do náboženské svobody. Je proto do jisté míry na orgánech jednotlivých států, aby posoudily nezbytnost opatření omezujících projevy náboženství navenek.⁹⁵³

Česká úprava vychází ze zásady ideologicky a nábožensky neutrálního státu, která je výslovně uvedena v čl. 2. odst. 1 Listiny: „Stát je založen na demokratických hodnotách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii, ani na náboženské vyznání.“ Jak vyplývá z judikatury Ústavního soudu⁹⁵⁴, náboženská tolerance a pluralita je v podmínkách českého ústavního práva realizována tzv. kooperačním modelem vztahu státu a církví a náboženských společností a jejich vzájemnou nezávislostí.⁹⁵⁵

V českém právním prostředí neexistuje výslovné zákonné omezení náboženských symbolů v systému vzdělávání, ani ve veřejném prostoru obecně. Obdobný případ zákazu nošení muslimského šátku ve škole doposud nebyl předmětem rozhodování českých soudů.

⁹⁵² Např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Dogru proti Francii ze dne 4. prosince 2008 č. 27058/05.

⁹⁵³ Jako příklad aplikace doktríny margin of appreciation (prostoru pro uvážení) lze uvést rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Sahin proti Turecku ze dne 10. listopadu 2005 č. 44774/98, který se týkal zákazu nošení muslimských šátků na univerzitách. Toto opatření mělo podklad v legislativě z 80. a 90. let, neboť v Turecku je specifická situace, kdy tato země zastává sekulární princip (odluku státu a církve ve veřejném prostoru), přičemž v ní žije 99,8 % muslimů (dostupné z: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/tu.html>). Muslimský šátek zde není jen náboženský symbol, ale především symbol politických a radikálních postojů. V daném případě univerzita paní Leyle Sahin v souladu s tureckým právem zakázala nosit na půdě univerzity muslimský šátek. ESLP zde zohlednil politický kontext „v zemi, ve které je přes silnou podporu práv žen a sekulárního způsobu života většina společnosti stoupenci islámské víry“. V českém právním prostoru je omezení nošení náboženských symbolů ze strany žáků a studentů na školách či univerzitách nutně posuzovat jinak. ESLP ve svém rozhodnutí totiž výslovně uvedl, že „[v] řadě ... zemi (... Česká republika...) problematika islámského šátku dosud nebyla předmětem žádné podrobnější právní debaty“.

⁹⁵⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 9/07 (N 132/58 SbNU 3), dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

⁹⁵⁵ KMEC, Jiří, KOSAR, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3, s. 968.

C.2 Právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace

Vzhledem k tomu, že stěžovatelka namítá ve svém podání diskriminaci, ráda bych se vyjádřila k této problematice. Přímou diskriminací se dle ustanovení § 2 odst. 3 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů rozumí takové jednání včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci. K takovému méně příznivému zacházení přitom musí docházet z důvodů, které antidiskriminační zákon výslovně vyjmenovává. Mezi tyto tzv. „zakázané důvody“ patří i náboženské vyznání a víra.

Aby byly naplněny znaky diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona, musí k takovému znevýhodňujícímu jednání docházet v oblasti spadající do věcné působnosti antidiskriminačního zákona. V daném případě se jedná o přístup ke vzdělání a jeho poskytování.⁹⁵⁶

Vedle přímé diskriminace zákon definuje i diskriminaci nepřímou, kterou se ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona rozumí takové jednání, které se opírá o určité ustanovení, kritérium či praxi, jež se na první pohled jeví jako neutrální, ale ve svém důsledku znamená pro nositele diskriminačního kritéria znevýhodnění oproti ostatním. O nepřímou diskriminaci se nejedná, pokud takové zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium či praxi lze odůvodnit legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

Zákaz diskriminace obsahuje i školský zákon v ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) jako jednu ze základních zásad vzdělávání:

„Vzdělávání je založeno na zásadách

rovného přístupu každého státního občana České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie ke vzdělávání bez jakékoli diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu a zdravotního stavu nebo jiného postavení občana.“

Mezi cíle vzdělávání dle ustanovení § 2 odst. 2 školského zákona patří mimo jiné i pochopení a uplatnění zásad demokracie a právního státu, základních lidských práv a svobod spolu s odpovědností a smyslem pro sociální soudržnost a utváření vědomí národní a státní příslušnosti a respektu k etnické, národnostní, kulturní, jazykové a náboženské identitě každého.

Na cizince ze třetích zemí, což je případ stěžovatelky, dále pamatuje ustanovení § 20 odst. 2 školského zákona, které stanovuje, že osoby, které nejsou občany Evropské unie, ani jejich rodinnými příslušníky, mají přístup ke střednímu vzdělávání podle tohoto zákona za stejných podmínek, pokud pobývají oprávněně na území České republiky.

Chtěla bych připomenout, že rovné zacházení neznamená stejné zacházení, ale v určitých situacích může naopak představovat povinnost zacházet s různými subjekty odlišně. Zatímco pro osoby bez vyznání či osoby vyznávající náboženství s méně striktními pravidly ohledně náboženských symbolů není podrobení se zákazu nosit pokrývku hlavy obecně důležité, pro muslimské ženy má nošení muslimského šátku zásadní význam.

Jednání ředitelky školy, kdy na základě neutrálního ustanovení školního řádu zakázala stěžovatelce nosit na půdě školy pokrývku hlavy, nepochybně zasáhlo

⁹⁵⁶ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. i) antidiskriminačního zákona.

do náboženské svobody stěžovatelky. Česká republika nevyužila prostor pro uvážení, proto je daná oblast regulována pouze obecnou úpravou obsaženou na ústavní úrovni v Listině a na zákonné úrovni v antidiskriminačním a školském zákoně. Zákonodárce nezakotvil přísnější pravidla pro užívání náboženských symbolů ve veřejném prostoru, než jak jsou nastavena mezinárodním právem.

Muslimský šátek pro stěžovatelku představuje projev jejího náboženského přesvědčení navenek; neutrálně formulované ustanovení školního řádu však zapovídalo, aby ho mohla ve škole nosit. Vzniklo proto podezření na nepřímou diskriminaci z důvodu náboženského přesvědčení stěžovatelky v oblasti přístupu ke vzdělání a jeho poskytování. Není rozhodující, že stěžovatelka ukončila studium zanecháním studia ze svého rozhodnutí a ředitelka ji přímo ze studia nevyloučila. K podezření na nepřímou diskriminaci stačí prokázání skutečnosti, že tak stěžovatelka učinila v důsledku odepření jejího práva projevit své náboženské vyznání navenek. Nadto vše v daném případě nasvědčuje tomu, že formulář o zanechání studia předložila stěžovatelce ředitelka školy poté, co stěžovatelka odmítla odložit šátek.

Dotčené ustanovení školního řádu a jeho aplikace ředitelkou školy v daném případě na první pohled naplňuje znaky nepřímé diskriminace. Dále se proto budu zabývat otázkou, zda toto opatření bylo prostředkem přiměřeným a nezbytným k dosažení legitimního cíle.

Dle ustanovení § 7 antidiskriminačního zákona diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu náboženského přesvědčení a víry, pokud je odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. V kontextu Listiny a Úmluvy lze pak rozdílné zacházení odůvodnit pouze některým z cílů zde vyjmenovaných, tedy veřejnou bezpečností, ochranou veřejného pořádku, zdravím nebo morálky či ochranou práv a svobod jiných.

C.3 Nošení hidžábu při teoretickém vyučování včetně tělocviku

Zákaz nosit pokrývku hlavy byl ve školním řádu systematicky zařazen jako požadavek na dodržování společenského chování. Ředitelka školy potvrdila, že cílem daného opatření ve vztahu ke stěžovatelce bylo dodržování společenských norem v prostorách školy, a tak k této záležitosti přistupovala.

Chtěla bych vyjádřit pochopení pro původní záměr, který dané ustanovení školního řádu sledovalo, neboť jak mi při osobním jednání potvrdili zástupci školy, mířilo především na studenty, kteří ve vyučování měli na hlavě kšiltovku či kapuci. V takových případech je legitimní požadovat, aby žáci respektovali zákaz nosit pokrývky hlavy. Zcela jinak je však třeba nahlížet na případ stěžovatelky, která neporušila společenskou normu, ale oblékala se v souladu se svým náboženským vyznáním.

Zvažovala jsem, zda lze podřadit požadavek na dodržování společenského chování pod legitimní cíl ochrany mravnosti ve smyslu Úmluvy a Listiny. Legitimní cíl ochrany mravnosti je však třeba vykládat v případě projevu náboženské svobody restriktivně.⁹⁵⁷ Jednání v rozporu s mravností musí dosahovat určité intenzity, neboť obsah tohoto pojmu není konstantní a může se v průběhu doby měnit.

⁹⁵⁷ „Ochrana mravnosti vylučuje například ty náboženské praktiky, které vyžadují polygámii (některé mormonské denominace, islám). Vymezení morálky ve smyslu čl. 18 odst. 3 MPOPP nemůže být založeno toliko na hodnotovém žebříčku jedné tradice.“ WAGNEROVÁ,

Proto uzavírám, že dodržení společenského chování není legitimním cílem, který by mohl ospravedlnit zákaz nosit hidžáb na půdě školy. Jednání ředitelky školy tudíž bylo v rozporu s antidiskriminačním a školským zákonem.

Dle mého názoru není pochyb o tom, že v rámci teoretického vyučování na zdravotnické střední škole neexistuje rozumný důvod zakazovat studentům nošení pokrývek hlavy, které jsou vyjádřením jejich náboženského přesvědčení.

Jako legitimní cíl daného omezení ve vztahu k výuce tělesné výchovy a nácviku odborných dovedností ředitelka školy uvedla vedle požadavku na dodržování společenského chování i bezpečnost a ochranu zdraví. Bezpečnost a ochrana zdraví je legitimním cílem, nicméně jsem dospěla k závěru, že plošný zákaz nošení pokrývky hlavy není prostředkem přiměřeným a nezbytným k dosažení tohoto cíle. Je totiž možné přijmout mírnější opatření a domluvit se například na nošení tzv. sportovních forem muslimských šátků.

C.4 Nošení hidžábu při výkonu ošetrovatelské praxe

Problematictější situace může nastat v případech ošetrovatelské a zdravotní praxe. Co se týče zdravotnického oděvu, zákonodárce jeho použití nijak legislativně neupravuje. Jediným zákonným omezením jsou osobní ochranné pomůcky, které podléhají vyhlášce Ministerstva zdravotnictví č. 306/2012 Sb., o podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče (dále jen „vyhláška“).

Nošení pokrývky hlavy se dotýká písm. d) přílohy 3 vyhlášky, která zavádí povinnost, že „pro operační výkony musí zdravotničtí pracovníci používat sterilní ochranný oděv a sterilní rukavice, masku, čepici (ochranná ústní rouška a čepice musí být používána tak, aby zakryla vlasy, vousy, bradu, nos a ústa), obuv vyčleněnou pouze pro dané pracoviště“.

Je-li s konkrétním výkonem praxe spojena povinnost použít osobní ochranné pomůcky (zpravidla v souvislosti s infekčními onemocněními, která se vyskytují na lůžkových odděleních), je nutné, aby zaměstnanci měli hlavu chráněnou čepicí. Dle platného práva proto je možné v těchto případech nošení hidžábu omezit. Z vyjádření stěžovatelky však vyplývá, že v rámci praxe v nemocnici by souhlasila s tím, že šátek odloží. Vzhledem k tomu, že by takové omezení bylo spojeno s povinností zakrýt si vlasy čepicí, lze se důvodně domnívat, že by stěžovatelce nečinilo žádný problém přizpůsobit se daným podmínkám a hygienickým požadavkům.

C.5 Postup inspektorátu České školní inspekce

Inspektorát vycházel především z informací poskytnutých střední zdravotnickou školou. Spisová dokumentace z inspekční kontroly však obsahuje již zmiňovaný dopis ředitelky školy ze dne 13. září 2013, který dokazuje, že stěžovatelka zanechala vzdělávání z důvodu neuposlechnutí výzvy k odložení muslimského šátku, nikoliv v souvislosti s nedoložením dokladu o pobytu. S tímto rozparem v tvrzeních

Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012. ISBN 978-80-7357-750-6, s. 413.

ředitelky školy se inspektorát nijak nevypořádal a zcela přisvědčil její ústní výpovědi.

Inspektorát v první odpovědi ze dne 24. ledna 2014 na výzvu vedoucího oddělení rovného zacházení Kanceláře veřejného ochránce práv sdělil, že pro další vyhodnocení stížnosti budou důležitá sdělení stěžovatelky, která mohou tvrzení ředitelky potvrdit nebo s nimi být v rozporu. Je proto zarážející, že se následně ve výsledku šetření stížnosti ze dne 17. února 2014 ztotožnil se skutkovým stavem, jak ho popsali zástupci školy, a jimi poskytnuté informace u stěžovatelky či její právní zástupkyně neověřil.

Ze spisové dokumentace je sice patrná snaha zaměstnanců inspektorátu dohodnout setkání se stěžovatelkou, ke schůzce však nakonec nedošlo z důvodu překážek jak na straně inspektorátu, tak na straně právní zástupkyně stěžovatelky. Domnívám se, že doplnění informací stěžovatelkou je důležité, neboť výpovědi obou stran se v některých bodech rozcházejí. Pokud nebylo možné po delší dobu dohodnout setkání, měl inspektorát konfrontovat stěžovatelku s výpovědí vedení školy písemnou formou.

Inspektorát uznal, že ze školního řádu nevyplývá možnost žádat o výjimku z obecně formulovaného pravidla ve školním řádu. Není však jasné, proč by ředitelka o možné výjimce z pravidla nepoučila stěžovatelku již při jednáních na počátku července 2013, pokud by skutečně existovala. Nejpozději tak mohla učinit při výzvě k odložení šátku první školní den. Vzhledem k tomu, že na dodržení zákazu nosit pokrývku hlavy ředitelka školy ve vztahu ke stěžovatelce a další dívce muslimského vyznání trvala, což vyplývá i z výsledku šetření stížnosti inspektorátem, není patrné, z čeho inspektorát usoudil, že vedení školy takovou výjimku umožňovalo.

Jak jsem uvedla výše, užívání náboženských symbolů může být omezeno pouze zákonem. V českém právním řádu neexistuje právní předpis, který by výslovně zakotvil pravidla pro užívání náboženských symbolů v oblasti vzdělávání. Pro jednání ředitelky školy proto neexistuje zákonný podklad. Daného případu se dotýká obecná právní úprava obsažená v antidiskriminačním zákoně, která připouští rozdílné zacházení z důvodu náboženského vyznání a víry, pokud je odůvodněno legitimním cílem. Vzhledem k tomu, že požadavek na dodržování společenského chování není cílem legitimním, ředitelka školy nejenže nemohla užívání náboženských symbolů omezit školním řádem, ale nemohla ani rozhodovat, zda stěžovatelce nosit muslimský šátek povolí, či nikoliv.

Ředitel inspektorátu se následně se závěry inspekčního týmu ztotožnil a vyhodnotil stížnost stěžovatelky dle ustanovení § 175 správního řádu jako nedůvodnou, proto se stěžovatelka obrátila na ústředí České školní inspekce ve smyslu ustanovení § 175 odst. 7 správního řádu, aby jako nadřízený správní orgán postup inspektorátu při vyřízení stížnosti přešetřilo. Řízení o stížnosti stěžovatelky tedy není dosud u konce.

Z výše uvedených důvodů nesouhlasím se závěrem inspektorátu, že byla stížnost ve smyslu porušení zásady rovného přístupu nedůvodná. Pro pochopení bližších skutkových okolností případu bylo nezbytné, aby inspektorát získal vyjádření stěžovatelky k informacím poskytnutým školou.

C.6 Posouzení nového znění školního řádu

V návaznosti na šetření inspektorátu školská rada schválila nové znění školního řádu. Dotčené ustanovení v pozměněném znění stále obsahuje povinnost pohybovat se ve škole bez jakékoli pokrývky hlavy, nicméně rozšiřuje možnosti pro udělení výjimky z tohoto pravidla.

Oceňuji, že škola přistoupila k tomuto kroku. Musím ale konstatovat, že i nové znění školního řádu je v rozporu s právními předpisy. Problém spočívá v podmíněnosti udělení výjimky z obecného zákazu nosit ve škole pokrývky hlavy rozhodnutím ředitelky školy. Ředitelka školy není zmocněna zákonem, aby mohla rozhodovat o udělení výjimky k oblékání v souladu s náboženským přesvědčením studentů školy. Výjimka z daného pravidla musí být v případech, kdy je pokrývka hlavy vyjádřením náboženského přesvědčení navenek, udělena vždy. Proto by bylo vhodné ve školním řádu výslovně zakotvit, že se pravidlo zakazující nosit ve škole pokrývky hlavy na náboženské symboly nevztahuje.

D. ZÁVĚRY

I. V českém právním řádu neexistuje zákonné omezení náboženských symbolů v systému vzdělávání, ani ve veřejném prostoru obecně. Danou problematiku upravuje v obecné rovině antidiskriminační zákon, který v ustanovení § 7 rozdílné zacházení z důvodu náboženského vyznání a víry přípouští pouze tehdy, je-li odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Pokud podmínka legitimního cíle není naplněna, ředitel/ka školy nejenže nemůže užívání náboženských symbolů omezit školním řádem, ale nemůže ani rozhodovat, zda náboženský symbol povolí či nikoliv, neboť k tomu není zákonem zmocněn/a.

II. Ustanovení školního řádu, které zakazuje nosit všechny pokrývky hlavy včetně muslimského šátku hidžábu v rámci teoretického vyučování na střední zdravotnické škole, zakládá nepřímou diskriminaci z důvodu náboženského vyznání ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona. Takové opatření nelze odůvodnit požadavkem na dodržování společenského chování, neboť dodržování společenských norem není legitimním cílem ve smyslu čl. 9 odst. 2 Úmluvy a čl. 16 odst. 4 Listiny.

III. V případě tělesné výchovy a nácviu odborných dovedností, kde je legitimním cílem ochrana bezpečnosti a zdraví studentů, není plošný zákaz všech pokrývek hlavy prostředkem přiměřeným a nezbytným; je však možné přijmout alternativní řešení, např. ve formě sportovních muslimských šátků.

IV. Je-li s konkrétním výkonem praxe spojena povinnost použít osobní ochranné pomůcky v souladu s vyhláškou Ministerstva zdravotnictví č. 306/2012 Sb. (zpravidla v souvislosti s infekčními onemocněními, která se vyskytují na lůžkových odděleních), je nutné, aby zaměstnanci měli hlavu chráněnou čepicí. V těchto případech proto lze nošení muslimského šátku omezit, neboť ochranné osobní pomůcky jsou zde přiměřeným a nezbytným prostředkem k ochraně zdraví.

Na základě výše popsanych zjištění a úvah jsem dospěla k závěru, že školní řád v původním i pozměněném znění je způsobilý založit nepřímou diskriminaci z důvodu náboženského vyznání a víry. Dovoluji si proto navrhnout, aby střední

zdravotnická škola změnila školní řád a uvedla ho do souladu s právními předpisy. V souvislosti s tímto doporučením uvádím navrhované znění, které nemá nepříznivý dopad na projevy náboženského přesvědčení navenek, a zároveň zapovídá nošení např. kapucí, kšiltovek či kulichů:

„Žák je povinen řídit se pravidly společenského chování a jednání. Ve škole žák nemůže užívat pokrývku hlavy, vyjma případů, kdy je pokrývka hlavy projevem náboženského přesvědčení či víry, ke které se žák hlásí, nebo kdy je odůvodněna zdravotním stavem žáka.“

Střední zdravotnická škola nepřímo diskriminovala stěžovatelku, neboť jí na základě neutrálně formulovaného ustanovení školního řádu zakázala nosit muslimský šátek zvaný hidžáb, který je projevem jejího náboženského přesvědčení navenek. Vedení školy odůvodnilo své jednání požadavkem na společenské chování, které však není legitimním cílem ve smyslu Úmluvy a Listiny.

Stěžovatelka se může ve věci nepřímé diskriminace z důvodu náboženství a víry v oblasti přístupu ke vzdělání a jeho poskytování obrátit s antidiskriminační žalobou dle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona na soud nebo řešit svůj spor se střední zdravotnickou školou prostřednictvím mediace podle zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci). Prostřednictvím těchto právních prostředků se může stěžovatelka zejména domáhat, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučnění. Stěžovatelka může rovněž požadovat náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Dále jsem ve smyslu ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv dospěla k přesvědčení, že se Pražský inspektorát České školní inspekce dopustil pochybení spočívajícího v nedostatečném zjištění skutkového stavu a nesprávném posouzení obecně formulované povinnosti pohybovat se ve škole bez jakékoli pokrývky hlavy, která měla na stěžovatelku nepřímo diskriminační dopad. Ze spisové dokumentace inspektorátu vyplývá, že ředitelka školy stěžovatelku vyzvala k odložení muslimského šátku a stěžovatelka v souvislosti s tím podepsala sdělení o zanechání studia. Inspektorát nesprávně uzavřel šetření s tím, že na straně ředitelky školy nevznikl prostor pro porušení zásady rovného přístupu. V této souvislosti doporučuji, aby ústředí České školní inspekce zohlednilo mé hodnocení případu při vyřízení stížnosti podané stěžovatelkou.

Zprávu o šetření zasilám ředitelce střední zdravotnické školy PhDr. I. K., Ph.D., a řediteli Pražského inspektorátu České školní inspekce a žádám, aby se v zákonné lhůtě 30 dnů od jejího doručení vyjádřili ke zjištěným pochybením a informovali mě o přijatých opatřeních k nápravě. Zpráva shrnuje mé dosavadní poznatky, které mohou být podkladem pro závěrečné stanovisko.

O svých zjištěních a závěrech informuji rovněž stěžovatelku prostřednictvím její právní zástupkyně Mgr. M. C. z občanského sdružení.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

15. DISKRIMINACE Z DŮVODU SVĚTONÁZORU PŘI POSKYTOVÁNÍ VZDĚLÁNÍ⁹⁵⁸

Výsledek:

Stěžovatelka v mezidobí studium ukončila. Ředitelka školy nicméně v reakci na zprávu přislíbila, že závěry ochránce využijí v budoucnu při komunikaci se studujícími s obdobným světonázorem.

Právní věty:

I. Vegetariánství, které není motivováno náboženským vyznáním, lze považovat za světonázor ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

II. Odmítnutí požití masového pokrmu lze považovat za klíčový projev vegetariánství ve smyslu čl. 9 Úmluvy.

V Brně dne 14. dubna 2016

Sp. zn.: 6799/2014/VOP/IŠ

Zpráva o šetření ve věci diskriminace z důvodu světonázoru při poskytování vzdělání

S podnětem týkajícím se postupu střední a vyšší odborné zdravotnické školy X. se sídlem XXX (dále jen „VOŠ“) se na mě obrátila K. M., bytem YYY (dále jen „stěžovatelka“). V době podání podnětu byla stěžovatelka studentkou oboru Nutriční asistent. Tvrdila, že v rámci výuky ji vyučující nutí ochutnávat masové pokrmy, i když je informovala o tom, že je vegetariánka. Stěžovatelka vnímala nucení ze strany vyučujících jako nepřipustné a cítila se diskriminována z důvodu svého světonázoru (vegetariánství).

Stěžovatelka se pokusila domluvit se školou na alternativním řešení a navrhla, že bude vařit bez ochutnávání nebo bude vařit z alternativních surovin. VOŠ takové postupy odmítla,⁹⁵⁹ protože tvrdila, že ochutnávání masa není nucení k jeho „požívání“. Dále konstatovala, že ochutnávání uvařených pokrmů je nutné pro to, aby student na základě degustace připravených pokrmů zhodnotil organoleptickou⁹⁶⁰ i nutriční hodnotu výrobku. Náhrada masových výrobků není možná. Ochutnávka jídel je i v náplni práce diplomovaného nutričního terapeuta.⁹⁶¹

⁹⁵⁸ Elektronická verze je dostupná v Evidenci stanovisek ochránce z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3976>

⁹⁵⁹ Jednání se uskutečnilo 12. listopadu 2014 za účasti stěžovatelky, její tehdejší právní zástupkyně Z. C., ředitelky školy, třídní učitelky a vedoucí oboru.

⁹⁶⁰ Pojem „organoleptický“ znamená „smyslový“. Organoleptické vlastnosti jsou tedy takové vlastnosti, které lze poznat smysly (chutí, čichem, zrakem). Srov. *Maxdorf, s. r. o., Velký lékařský slovník* [online]. Praha (c) 1998-2016 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: <http://lekarske.slovniky.cz/o-nas>

⁹⁶¹ Dopis ze dne 15. října 2014, kterým ředitelka střední školy X. odmítla udělit výjimku z ochutnávání stravy, předložila stěžovatelka společně se svým podnětem. Dopis je součástí spisové dokumentace.

Protože vzniklo podezření z diskriminace z důvodu světonázoru v oblasti poskytování vzdělání, rozhodla jsem se věc nezávisle a nestranně posoudit. Mým cílem bylo zejména přijmout zúčastněné strany ke smíru. Požádala jsem VOŠ o vyjádření k tvrzením stěžovatelky. Se žádostí o poskytnutí informací, které se týkají praktické výuky tohoto oboru ve zdravotnických zařízeních a následného uplatnění absolventů, jsem se obrátila i na Ministerstvo zdravotnictví, Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (dále také „Ministerstvo školství“) a Fakultní nemocnici Z.⁹⁶²

V průběhu posuzování případu stěžovatelka zanechala studia na VOŠ. Přesto jsem považovala za důležité věc náležitě posoudit, především s ohledem na precedenční charakter případu. Dospěla jsem k závěru, že se VOŠ nedopustila nepřímé diskriminace při poskytování vzdělání. Požadavek na ochutnávání masových pokrmů sledoval legitimní cíl ve formě zajištění bezpečné nutriční výživy a dosažení adekvátního vzdělání studentů, které je nezbytné pro výkon práce nutričního terapeuta, odpovídá udělené akreditaci a požadavkům praxe pro výkon tohoto povolání; a zároveň to byl požadavek přiměřený a nezbytný. Důvody, které mě vedou k uvedenému závěru, vysvětluji podrobněji v této zprávě.

A. PŘEDMĚT ŠETŘENÍ

Posuzovala jsem, zda požadavek VOŠ, kladený na stěžovatelku stran ochutnávání masových pokrmů, naplnil skutkovou podstatu nepřímé diskriminace při poskytování vzdělání z důvodu světonázoru. Blíže jsem se zaměřila, zda zmíněný požadavek sledoval legitimní cíl a zda prostředky k dosažení tohoto cíle byly přiměřené a nezbytné ve smyslu § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.⁹⁶³

Ve zprávě přitom rozlišuji situaci, kdy stěžovatelka požadovala výjimku v rámci přípravy k budoucímu povolání (poskytování vzdělání), od situace, kdy by stejnou výjimku požadovala při výkonu povolání po zaměstnavateli. Postavení studentky a zaměstnankyně může být podle konkrétních okolností jiné.

B. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

B.1 Vyjádření střední a vyšší odborné zdravotnické školy X.

Dne 15. prosince 2014 jsem se setkala s ředitelkou VOŠ A. B. Ředitelka vnímala jako nejzávažnější problém aktuální nastavení studijního programu, který byl akreditován Ministerstvem školství a obsahoval právě ochutnávání všech pokrmů bez výjimky. Stěžovatelka žádala výjimku z povinnosti ochutnávání jídel. Fázi ochutnávání ale ředitelka označila jako nezbytnou, protože nutriční terapeut působí při výdeji stravy, takže v rámci výkonu své práce musí připravené jídlo ochutnávat. Dalším aspektem, který je podle ní potřeba zohlednit, je praktická část výuky, která probíhá ve smluvních nemocnicích, zejména ve Fakultní nemocnici Z.

⁹⁶² Fakultní nemocnice Z., adresa ZZZ, IČO zzz.

⁹⁶³ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Na ředitelku jsem se obrátila opakovaně, přestože mě stěžovatelka informovala, že v průběhu posuzování případu zanechala studia. Vystala totiž otázka, zda se ředitelka setkala s podobným požadavkem u jiných studentů a zda dosáhla smírného řešení.

Dopisem ze dne 13. října 2015 mě ředitelka informovala, že stěžovatelka byla v zimním období z důvodu nedostatečné docházky úspěšná pouze ve třech předmětech ze čtrnácti. Vysokou absenci měla už v době, kdy si stěžovala na ochutnávání masových pokrmů. Studia zanechala dne 4. února 2015. Ředitelka se setkala se třemi vegetariány, kteří ale požadavek respektovali a přistoupili na variantu jídlo „ochutnat, ale nepolknout“. Všichni úspěšně studium dokončili.

B.2 Vyjádření Ministerstva školství

Dopisem ze dne 11. března 2015 jsem se obrátila na Ministerstvo školství s následujícími otázkami:

(1) „Je nezbytnou součástí vzdělávacího programu ‚Diplomovaný nutriční terapeut‘ ochutnávání připravených a uvařených jídel? Splňuje podmínky akreditace, pokud by studenti při studiu jídla pouze vařili a výjimečně je neochutnávali?“

(2) Je možné při výkonu této práce (již po ukončení studia) v příslušném zařízení (např. v nemocnici) jídla pouze vařit a zabezpečovat jejich výdej, ale neochutnávat je?“

(3) Splňovalo by podmínky akreditace, pokud by studenti připravovali ve výjimečných případech předepsané masové pokrmy z alternativních vegetariánských surovin, např. sóje?“

Dopisem ze dne 25. března 2015 Mgr. Jaroslav Fidrmuc, bývalý náměstek tehdejšího ministra, zodpověděl moje otázky následovně.

(1) „Nezbytnou součástí vzdělávacího programu ‚Diplomovaný nutriční terapeut‘ akreditovaného MŠMT dne 7. dubna 2014, pod č. j. MSMT-2563/2014, je obsah vzdělávání (učební osnova) předmětu Technologické cvičení. Cílem tohoto předmětu je, že absolvent uvedeného programu mj. ‚na základě degustace připravených pokrmů zhodnotí organoleptickou a nutriční hodnotu výrobků ... z masa jatečných zvířat, ryb a zvěřiny‘. Proto není možné omezit vzdělávání na pouhou přípravu pokrmů, bez jejich smyslového hodnocení.“

(2) Odpověď na tento dotaz nenáleží MŠMT, ale potencionálnímu zaměstnavateli absolventa dotčeného vzdělávacího programu. Lze si jen obtížně představit výkon práce nutričního terapeuta v popsaném duchu, neboli jen přípravu a výdej pokrmů bez smyslového zhodnocení jejich kvality.

(3) Jak bylo uvedeno výše, s programem zdravotnického zaměření musí vyslovit souhlas Ministerstvo zdravotnictví. Pokud by s Vámi uvedeným návrhem (který lze podle našeho názoru v praxi realizovat poměrně obtížně) vyslovil souhlas tento orgán státní správy ve zdravotnictví, pak by byla splněna jedna z podmínek pro udělení akreditace programu MŠMT. Další podmínkou je získání souhlasného stanoviska Akreditační komise pro vyšší odborné vzdělávání, které nelze předjímat.“

B.3 Vyjádření Ministerstva zdravotnictví

Dopisem ze dne 11. března 2015 jsem se obrátila na Ministerstvo zdravotnictví s těmito otázkami:

(1) „Je z pohledu Ministerstva zdravotnictví nezbytnou součástí vzdělávacího programu ‚Diplomovaný nutriční terapeut‘ ochutnávání připravených a uvařených jídel? Splňuje podmínky akreditace, pokud by studenti při studiu jídla pouze vařili a výjimečně je neochutnávali?“

(2) Je možné při výkonu této práce (již po ukončení studia) v příslušném zařízení (např. v nemocnici) jídla pouze vařit a zabezpečovat jejich výdej, ale neochutnávat je?

(3) Splňovalo by z pohledu Ministerstva zdravotnictví podmínky akreditace, pokud by studenti připravovali ve výjimečných případech předepsané masové pokrmy z alternativních vegetariánských surovin, např. sóje?“

Dopisem ze dne 19. března 2015 prof. MUDr. Josef Vymazal, DSc., náměstek ministra, zodpověděl moje otázky.

(1) „Z pohledu Ministerstva je ochutnávání připravených a uvařených jídel nezbytnou součástí vzdělávacího studijního programu ‚Diplomovaný nutriční terapeut‘. Pro splnění akreditace je zabezpečení personálního a technického vybavení vč. zajištění odborné praxe. Výkon činnosti není součástí hodnocení akreditace.“

(2) U poskytovatelů zdravotní péče, kde bývá poměrně často pouze jeden nutriční terapeut, by výše uvedeným případným absolventem nebylo možné zajistit bezpečnou léčebnou výživu pro stravované klienty.

(3) Součástí akreditovaného studijního programu Diplomovaný nutriční terapeut je, mimo jiné předmět, i Výživa člověka, kde se jednotlivé tematické celky zabývají výživovými požadavky v průběhu ontogenetického vývoje a jedním z nich je i alternativní výživa.

Akreditace studijního programu pro výkon zdravotnického povolání garantuje, že jeho absolvent splňuje teoretické a praktické dovednosti k výkonu dané odborné způsobilosti.“

B.4 Vyjádření Fakultní nemocnice Z

S ohledem na to, že VOŠ zdůraznila úlohu smluvních nemocnic, ve kterých by měli studenti vykonávat odbornou praxi, dopisem ze dne 11. března 2015 jsem požádala o vyjádření i Fakultní nemocnici Z. Zejména mě zajímaly odpovědi na tyto otázky:

(1) „Je z pohledu Fakultní nemocnice Z. nezbytnou součástí vzdělávacího programu ‚Diplomovaný nutriční terapeut‘ ochutnávání připravených a uvařených jídel? Jedná se o krok, který není možné opomenout? Nelze jídlo posoudit pouze na základě zhodnocení použitých surovin?“

(2) Je možné při výkonu této práce (již po ukončení studia) jídla pouze vařit a zabezpečovat jejich výdej, ale reálně je neochutnávat? Splňuje takový postup požadavky na zajištění jídel v požadované kvalitě?

(3) Musí každé uvařené jídlo projít ochutnávkou, aby byla posouzena jeho nutriční hodnota? Posuzuje se nutriční hodnota jídla jen na základě ochutnání, nebo i na základě reálné energetické hodnoty (např. dle příslušných tabulek výživových hodnot)?

(4) Jak by postupovala Fakultní nemocnice Z., pokud by zaměstnanec na pozici diplomovaného nutričního terapeuta odmítl v rámci výkonu své práce ochutnávat připravená masová jídla a odůvodnil by to právě svým světonázorem ve formě vegetariánství nebo veganství (za předpokladu, že by takový zaměstnanec byl ochoten masová jídla připravit).“

Dopisem ze dne 27. března 2015 uvedla Mgr. C. D., náměstkyně pro nelékařská zdravotnická povolání, že:

(1) „[...] První ročník je charakteristický seznámením se základními činnostmi daného pracoviště, s organizací práce, zvláště se specifikací stravovacího provozu. V rámci praxe studenti stanovují, hodnotí správné technologické postupy přípravy pokrmů po stránce chuťové i vzhledové s důrazem na zachování nutriční hodnoty. Degustace připravených pokrmů patří k základním činnostem při praktické výuce. Zcela jistě by mělo dojít k propojení teorie s realitou praktické zkušenosti, což je v případě přípravy stravy nutností. Na základě použitých surovin může nutriční terapeut jídlo pouze posoudit, odhadnout, domnívat se, že jde o vyhovující stav, ale bez závěrečného ochutnání pokrmu nelze jistotně postoupit pokrm jako vyhovující, nezávadný.

(2) Vyhláška č. 55/2011 Sb., v platném znění uvádí, že nutriční terapeut mimo jiné kontroluje, metodicky vede a organizuje přípravu stravy v souladu s poznatky zdravé a léčebné výživy, zejména ve stravovacích provozech a v případě speciálních diet stravu připravuje. Stanovení pracovních povinností pro jednotlivé úseky Oddělení léčebné výživy jsou vymezeny R/OLV/1903 Harmonogram práce OLV. Požadovaná kvalita stravy je hodnocena nejen z hlediska dodržování norem, technologických postupů, ale i kontrolou organoleptických vlastností pokrmů, o němž je veden záznam v kuchyňské knize. Strava jako součást léčebné výživy musí dodat pacientovi potřebnou energetickou hodnotu, ale také uspokojit potřeby pacienta svými organoleptickými vlastnostmi, a to zejména u pacientů s vážnými chorobami, kde je zájem každého zdravotníka, aby byly uspokojovány jeho základní biologické funkce.

(3) Výživová hodnota potravin se stanovuje rozбором nebo výpočtem na základě složení potravin nebo z literárních zdrojů. Energetická hodnota se vyjadřuje v kJ nebo kcal. Výživové údaje stanovují množství vybraných živin (bílkoviny, tuky, sacharidy, cukry, nasycené mastné kyseliny, sůl – mohou být doplněny jinými). Potravin, pokrmů mají různé vlastnosti. Jsou dodavateli energetické hodnoty, plní funkci biologickou, uspokojují potřeby i svými vlastnostmi organoleptickými. Máme-li hodnotit jídlo, v konečné fázi přípravy před samotným výdejem pacientovi, nelze degustaci vynechat, jde o celkové, souhrnné zhodnocení. Jde o kuchyňskou úpravu stravy, dochucení jednotlivých pokrmů – viz odpověď na předchozí otázku.

(4) V samotné pracovní náplni nutričního terapeuta se uvádí, že zaměstnanec vykonává činnosti v souladu s platnými právními předpisy vztahujícími se k jeho kvalifikaci a jeho zařazení a vykonává činnosti v souladu s platnou interní dokumentací FN Z. Pracovní postup, ošetřovatelský a medicínský standard R/OLV/1903 Harmonogram práce OLV popisuje rozsah činností prováděných nutričním terapeutem ve stravovacím provozu. Průběžné ochutnávání stravy je nezbytnou součástí kontrolní činnosti nutričního terapeuta během celého dne. S/FN/0274 Stravování ve FN Z. uvádí, že dohotovené jídlo může být k samostatnému výdeji uvolněno až po kontrole nutričním terapeutem, který provede zápis do kuchařské knihy. K celkovému zhodnocení patří i kontrola organoleptických vlastností stravy, o čemž je veden zápis.“

B.5 Shrnutí skutečností, které považují v daném případě za nesporné.

Stěžovatelka uvádí, že je vegetariánkou. Pro úplnost sdělují, že mi nepřísluší jakkoliv tvrzení o víře či světonázoru ověřovat, či dokonce zpochybňovat. Ve vztahu ke stěžovatelce platí vyvratitelná domněnka, že byla v rozhodné době vegetariánkou.

Stěžovatelka byla studentkou studijního programu „Nutriční asistent“, a to do 4. února 2015, kdy studia zanechala. S podmínkami vybraného akreditovaného studijního oboru (informace o povinných předmětech, náplni studia) se stěžovatelka mohla seznámit již před přijetím ke studiu, neboť jsou veřejně přístupné.

Se studiem tohoto studijního programu, resp. s navazujícím výkonem povolání souvisí ochutnávání všech pokrmů. Právě požadavek ochutnávání masových pokrmů považují všechny oslovené instituce za klíčový a nepostradatelný. Škola od uvedeného požadavku v případě stěžovatelky neustoupila.

C. HODNOCENÍ VĚCI OCHRÁNKY

Pro posouzení situace stěžovatelky je důležité zabývat se nejdříve vegetariánstvím jako světonázorem, protože ve smyslu antidiskriminačního zákona může být světonázor diskriminačním důvodem. Následně je potřebné posoudit požadavek na ochutnávání jídel, který se vztahuje nejenom na praktickou část středoškolského studia, ale i na výkon zaměstnání.⁹⁶⁴ Antidiskriminační zákon upravuje i přípustné formy rozdílného zacházení, tedy situace, kdy může být požadavek, který se dotýká chráněného diskriminačního důvodu, s ohledem na určité okolnosti akceptovatelný. Proto je nezbytné zabývat se i možností, že se jedná o přípustnou formu rozdílného zacházení.

C.1 Světonázor, resp. světový názor jako diskriminační důvod

Pojmy „světonázor“ nebo „světový názor“ zmiňuje jak Listina základních práv a svobod, tak antidiskriminační zákon, který dokonce tuto vlastnost označuje jako diskriminační důvod. V právní úpravě nejsou tyto termíny zcela jasně vymezeny a s jejich významem se spojuje více definicí. Vodítka pro výklad tohoto pojmu nabízejí zejména komentářová literatura a zahraniční judikatura.

Dle čl. 15 Listiny je zaručena svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání. Dle komentářové literatury „každému je zaručena volnost zastávat či změnit svou víru, náboženské vyznání, obdobné světonázorové přesvědčení, či zůstat bez takového přesvědčení“.⁹⁶⁵ Dále upřesňuje, že obsahem pojmů přesvědčení nebo světonázor mohou být „stanoviska týkající se metafyzické reality, jejich osobní akceptaci a praxi z nich vycházející“ a je „důležité rozlišení skutečných náboženských vyznání a dalších přesvědčení, které spadají do rozsahu základního práva, od pouhých názorů a myšlenek“.⁹⁶⁶

⁹⁶⁴ Pokud se totiž jedná o akreditovaný studijní obor, potenciální zaměstnavatel přirozeně očekává, že absolventi příslušného oboru dosahují minimální úrovně znalostí a dovedností, jejichž výčet vychází právě z náplně studia.

⁹⁶⁵ WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. První vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. s. 374 a násl.

⁹⁶⁶ Tamtéž.

S pojmem světonázor nebo přesvědčení pracuje i Evropský soud pro lidská práva, a to v souvislosti s čl. 9 Úmluvy,⁹⁶⁷ jež deklaruje svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání.⁹⁶⁸ Pod přesvědčení podle čl. 9 Úmluvy kromě klasických náboženství (křesťanství, judaismus, islám, buddhismus, hinduismus, sikhismus apod.) řadí i nové náboženské organizace (Svědčkové Jehovovi, Scientologická církev) i některé další filosofické a světonázorové směry: pacifismus, veganství, ateismus či pro-life (protipotratové) přesvědčení.⁹⁶⁹ Veganství⁹⁷⁰ je rovněž považováno za světonázor ve smyslu čl. 9 Úmluvy.⁹⁷¹ Na rozdíl od veganství řešil Evropský soud pro lidská práva vegetariánství prozatím jen jako projev náboženství (buddhismu) v rámci případu Jakóbski proti Polsku (stížnost č. 18429/06).⁹⁷²

Obsahem pojmu světonázor a dalšími souvislostmi jsem se opakovaně zabývala v jiných předcházejících případech. V dalším proto plně odkazuji na případy zveřejněné v Evidenci stanovisek ochránce.⁹⁷³

C.2 Vegetariánství jako světonázor

Vegetariánství lze popsat jako filozofii neboli životní styl, který znamená odmítání masových produktů (jejich požívání nebo jiné využívání v běžném životě). Existuje více alternativních pojetí nebo odvozených forem, které mohou zahrnovat i další pravidla, např. odmítání mléčných produktů a vajec (laktovegetariánství) nebo akceptování mléčných výrobků a vajec (laktovoovegetariánství).⁹⁷⁴ Za nejpřísnější formou vegetariánství je považováno veganství, které odmítá jakýkoliv živočišný

⁹⁶⁷ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁹⁶⁸ „Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání; toto právo zahrnuje svobodu změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, jakož i svobodu projevat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, bohoslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů.“

⁹⁶⁹ WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. První vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. s. 374 a násl.

⁹⁷⁰ Na základě rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva (která fungovala jako součást Evropského soudu pro lidská práva do poloviny devadesátých let 20. století) ve věci W. proti Velké Británii ze dne 10. 2. 1993, č. 18187/91. V tomto případě šlo o vězně, který měl pracovat s produkty, které byly testovány na zvířatech. Evropská komise pro lidská práva rozhodla, že je možné odmítnout manipulaci s produkty živočišného původu nebo produkty testovanými na zvířatech a takový projev podřadit pod rozsah čl. 9 Úmluvy (tj. svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání). Srov. KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 972.

⁹⁷¹ Srov. Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU law. Luxembourg: European Commission, 2006, p. 28–30. ISBN 92-79-03114-7.

⁹⁷² Srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. prosince 2010, Jakóbski proti Polsku č. 18429/06, bod 45.

⁹⁷³ Zpráva o šetření ve věci diskriminace z důvodu světonázoru v oblasti přístupu ke zdravotní péči ze dne 11. února 2015, sp. zn. 4/2013/DIS, dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2608>

⁹⁷⁴ Srov. SCHMIDOVÁ, Sandra. Vegetariánství. In: *Viviente.cz* [online]. 21. 1. 2008 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.viviente.cz/vegetarianstvi/>

produkt v kterékoliv formě, např. v jídle, kosmetice, oblečení nebo jako součást obuvi.⁹⁷⁵ Základy vegetariánství a veganství vycházejí zejména z etických pohledů, kterými je soucit se zvířaty. Mají se ale zohledňovat i ekonomické nebo ekologické aspekty.⁹⁷⁶

Pokud bych posuzovala věc ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva, stěžovatelka není přímo veganka a ani netvrdí, že se v jejím případě vegetariánství váže na náboženské vyznání. Ani jedno z výše uvedených rozhodnutí tedy nelze bez dalšího aplikovat.

České soudy se prozatím nezabývaly vegetariánstvím jako potenciálním světonázorem. V této souvislosti ale zmíním rozsudek Nejvyššího správního soudu, který konstatoval, že „[z]ásady veganské stravy, které odmítají konzumaci potravin živočišného původu, takovým uceleným přesvědčením jsou. [...] Je také nepochybné, že zásady veganské stravy vyznává co do počtu relevantní skupina osob a že tyto zásady mají i svůj etický rozměr, vycházející z nenásilí vůči tvorům schopným cítit bolest“.⁹⁷⁷

Podle Evropského soudu pro lidská práva pojem „přesvědčení“ zahrnuje v obecné rovině „taková přesvědčení, která jsou hodna ochrany v demokratické společnosti a zároveň neodporují lidské důstojnosti ani základním lidským právům“.⁹⁷⁸ Závěry tohoto rozhodnutí v následujících letech opakovaně potvrdil.⁹⁷⁹

V jiném případě, ve kterém jsem se zabývala definicí světonázoru, jsem konstatovala, že „světonázor, jakožto zakázaný diskriminační důvod (§ 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona), je komplementární ke kategorii víra a náboženství. [...] Světonázor proto musí mít náboženský, jinak spirituální, filozofický či etický kontext, jinými slovy jde o komplexní pohled na otázky bytí a jsoucna“.⁹⁸⁰

Ačkoliv se nejedná v posuzovaném případě o veganství, ale o vegetariánství, mám za to, že základní myšlenku výše zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu lze na tento případ aplikovat; podpůrně lze rovněž použít i obecnější definici Evropského soudu pro lidská práva.

Domnívám se proto, že vegetariánství, které není motivováno náboženským vyznáním, lze považovat za světonázor ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

⁹⁷⁵ „Veganství je způsob života, jehož snahou je v co největší možné a praktikovatelné míře vyloučit všechny formy využívání zvířat a krutosti páchané na zvířatech kvůli jídlu, oblečení nebo jakémukoli jinému účelu“. Blíže VANDROVCOVÁ, Tereza. Často kladené otázky o veganství. In: *Soucítě.cz* [online]. 20. 2. 2013 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: <http://soucite.cz/casto-kladene-otazky-o-veganstvi-faq>

⁹⁷⁶ Srov. Česká televize. Německý megatrend – vegetariánstvím za záchranu planety. In: *Ceskatelevize.cz* [online]. 19. 1. 2014 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/1052731-nemecky-megatrend-vegetarianstvim-za-zachranu-planety>

⁹⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. května 2011, č. j. 2 Aps 3/2010-20. NSS, www.nssoud.cz

⁹⁷⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 2. 1982, *Campbell a Cosans proti Spojenému království*, stížnost č. 7511/76, 7743/76, bod 36.

⁹⁷⁹ Například v rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 6. 2007, ve věci *Folgerø proti Norsku*, stížnost č. 15472/02, bod 84; nebo v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 12. 1996, *Valsamis proti Řecku*, stížnost č. 21787/93, bod 25.

⁹⁸⁰ Zpráva o šetření veřejné ochránčyně práv ze dne 11. února 2015, sp. zn. 4/2013/DIS, dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2608>

C.3 Projev forum internum a forum externum

Článek 15 odst. 1 Listiny upravuje aspekty vnitřní autonomie každého jednotlivce v otázkách morálních, etických, náboženských či světonázorových, do níž nesmí stát absolutně zasahovat (tzv. forum internum), zatímco čl. 16 se zaměřuje na vnější projevy náboženského vyznání nebo víry, tzv. forum externum.⁹⁸¹

Z tohoto obecného dělení vychází i Evropský soud pro lidská práva, který dále pracuje s konceptem, že ne každý vnější projev padající pod forum externum, který se světonázorem (nebo s vírou) souvisí, bude podléhat ochraně čl. 9 Úmluvy. Již v minulosti Evropský soud pro lidská práva vysvětlil, že vnější projevy, které nejsou přímým vyjádřením náboženského přesvědčení, nýbrž jsou jím pouze motivovány či ovlivněny, nespádají pod čl. 9 Úmluvy.⁹⁸² I pokud se jedná o určité chování související s náboženským vyznáním nebo vírou, nemusí to ještě znamenat, že takový projev spadá pod rozsah čl. 9 Úmluvy, a tedy požívá ochrany. Každé jednání, které je určitým náboženstvím (toliko) dovoleno, nelze považovat za jeho projev.⁹⁸³

Dalším krokem je proto zhodnocení, zda je projev spočívající v odmítání požívání masa a masových výrobků úzce spjat s vegetariánstvím a vyjadřuje jeho podstatu, nebo se jedná pouze o projev vegetariánstvím ovlivněný. Nelze totiž chránit naprosto všechny projevy motivované přesvědčením či náboženským vyznáním ve forum externum, tedy ve vnějším fóru, ale pouze takové, které jsou pro dané přesvědčení či vyznání klíčové a jsou jím přímo coby (morální) povinnost vyžadované, tedy jednání, které je úzce provázáno s daným systémem víry. Obecně tedy lze říci, že vnější projev musí mít reálnou a přímou spojitost se samotným systémem víry. Mělo by tedy jít o jednání daným systémem přímo vyžadované.

S ohledem na definici vegetariánství, byť nelze zohlednit všechny dostupné prameny, lze shrnout následující.

Vegetariáni v obecné rovině odmítají požívat maso a masové pokrmy a využívat produkty obsahující maso v běžném životě.⁹⁸⁴ Považuji za důležité, že právě důsledné odmítání masových pokrmů se pravidelně uvádí jako základní pilíř vegetariánství. I když se v souvislosti s vegetariánstvím objevuje větší množství dalších doplňkových nebo upřesňujících pravidel, vycházejí ze základního požadavku absence produktů pocházejících z masa zvířat.

Domnívám se proto, že pokud vegetarián odmítne požívat masové pokrmy, lze tento projev jeho světonázoru považovat za klíčový ve smyslu čl. 9 Úmluvy. Zároveň

⁹⁸¹ WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. První vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s. 374 a násl.

⁹⁸² Srov. rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ve věci Arrowsmith proti Spojenému království ze dne 12. 10. 1978 č. 7050/75.

⁹⁸³ WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. První vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s. 396.

⁹⁸⁴ Podobně jako zdroje uvedené v části C.2 této zprávy, i v zahraničí se odmítání požívání masa považuje za hlavní projev vegetariánství. Srov. BBC Online Services. Vegetarian recipes and information. In: *Bbc.co.uk* [online], 2016 [cit. 14. 3. 2016] dostupné z: <http://www.bbc.co.uk/food/diets/vegetarian>; resp. The Editors of Encyclopædia Britannica. Encyclopædia Britannica (UK) Ltd. Vegetarianism. In: *Britannica.com* [online], 2014 [cit. 14. 3. 2016] dostupné z: <http://www.britannica.com/topic/vegetarianism>

to ale neznamená, že v určitých situacích nemůže být požadavek nerespektování tohoto požadavku přípustný a akceptovatelný.

C.4 Nepřímá diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona

Pravidlo spočívající v povinnosti studentů ochutnat všechna uvařená jídla je navenek pravidlem pro všechny stejným. Takové pravidlo by ale mohlo nepříznivě dopadat právě na skupinu osob, která je vymezena diskriminačním důvodem (světovým názorem ve formě vegetariánství).

Ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona se nepřímou diskriminací rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 (tedy i z důvodu světového názoru) osoba znevýhodněna oproti ostatním. Ustanovení § 3 odst. 1 věta druhá zakládá výjimku; nepřímou diskriminací není, pokud jsou ustanovení, kritérium nebo praxe objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

Komentářová literatura dále upřesňuje, že „i cíle, který je legitimním, lze dosahovat pouze přiměřenými a nezbytnými opatřeními. S ohledem na konkrétní cíl by tedy bylo nutné zkoumat například vhodnost zvoleného opatření (tj. zda je vůbec způsobilé dosáhnout sledovaného cíle, zda ve skutečnosti nesleduje cíl jiný) a zda neexistuje jiné opatření, kterým je možné dosáhnout cíle efektivně bez toho, aby negativně dopadalo na skupinu osob vymezených diskriminačním znakem“.⁹⁸⁵

Světový názor, který je komplementární kategorií k náboženství nebo víře, je v taxativním výčtu diskriminačních důvodů uveden na posledním místě. Přípustné rozdílné zacházení na základě tohoto důvodu může být v praxi častější než například z důvodu pohlaví nebo sexuální orientace.

Je proto nezbytné, abych se v souvislosti s podnětem sěžovatelky zabývala požadavkem na ochutnávání jídel z pohledu možné existence legitimního cíle a posouzení, zda se v tomto konkrétním případě jednalo o prostředek přiměřený a nezbytný k jeho dosažení.

C.5 Legitimní cíl

Legitimní cíl ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona může být obecný, ale i individuální. Studijní obor nutriční terapeut připravuje studenty k výkonu nelékařského zdravotnického povolání. Budoucí zaměstnavatel, který bude v zásadě vždy poskytovatelem zdravotních služeb, oprávněně očekává, že absolvent tohoto studijního programu disponuje předepsanými schopnostmi a dovednostmi. Činnosti vykonávané nutričními terapeuty v přímé souvislosti s poskytováním zdravotní péče jsou ve smyslu zákona o zdravotních službách považovány za zdravotní služby.⁹⁸⁶ I když není vyloučeno, aby s dosaženým vzděláním absolventi

⁹⁸⁵ KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwers, 2015, s. 177.

⁹⁸⁶ Zdravotními službami se rozumí poskytování zdravotní péče podle zákona o zdravotních službách zdravotnickými pracovníky a dále činnosti vykonávané jinými odbornými

vykonávali jinou práci mimo systém poskytování zdravotních služeb, nelze opomenout skutečnost, že tento studijní obor primárně směřuje k pokrytí poptávky po nelékařských zdravotnických pracovnících.

Náplň studia, resp. akreditace daného oboru⁹⁸⁷ je závazně stanovena a vychází i z prováděcí vyhlášky k zákonu o nelékařských zdravotnických povoláních,⁹⁸⁸ která stanoví, že „Studium obsahuje praktické vyučování poskytující dovednosti a znalosti v léčebné výživě ve vztahu ke klinickým oborům uvedeným v písmenu a) bodu 3, a to ve zjišťování nutričních potřeb pacientů, v hodnocení stavu výživy, ve zpracovávání jídelních plánů, ve volbě vhodných výživových doplňků, v přípravě a distribuci stravy [...]“.

Dle vzdělávacího programu Diplomovaný nutriční terapeut akreditovaného MŠMT dne 7. dubna 2014, pod č. j. MSMT-2563/2014, je obsahem vzdělávání (učební osnovy) i předmět Technologická cvičení. Cílem tohoto předmětu je, že absolvent uvedeného programu mj. „na základě degustace připravených pokrmů zhodnotí organoleptickou a nutriční hodnotu výrobků ... z masa jatečných zvířat, ryb a zvěřiny“.⁹⁸⁹

Z vyjádření dotčených subjektů dále plyne, že účelem požadavku ochutnávání a degustace připravených jídel před jejich podáváním je „smyslové zhodnocení kvality“⁹⁹⁰ „zajištění bezpečné léčebné výživy pro stravované klienty (zdravotnických zařízení)“⁹⁹¹ a „vyhodnocení pokrmu jako vyhovujícího, nezávadného“.⁹⁹²

Pokud poměří právo na rovné zacházení stěžovatelky a sledovaný cíl, domnívám se, že právo stěžovatelky na rovné zacházení v přístupu ke vzdělávání a zohlednění jejího světonázoru ve formě vegetariánství nemůže převážit nad zájmem poskytovat pacientům nejlepší možnou a hlavně bezpečnou nutriční výživu, která může mít výrazný vliv na jejich zdravotní stav. Domnívám se proto, že opatření týkající se studia a odborné praxe, které spočívá v požadavku na ochutnávání všech připravených jídel, sleduje legitimní cíl; a to jak zajištění bezpečné nutriční výživy, tak dosažení adekvátního vzdělání studentů, které je nezbytné pro výkon práce

pracovníky, jsou-li tyto činnosti vykonávány v přímé souvislosti s poskytováním zdravotní péče (ve smyslu zákona č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů /zákon o nelékařských zdravotnických povoláních/, ve znění pozdějších předpisů), je povolání nutričního terapeuta zdravotnickým povoláním.

⁹⁸⁷ Náplň studia, která je zveřejněna, uvádí, že „od 2. ročníku je zařazen jeden z hlavních odborných předmětů – klinická výživa. Praktická výuka je realizována v odborných učebnách školy v předmětu příprava pokrmů. Součástí výuky je i hospodářské i ekonomické zajištění a hodnocení potravin, výrobků a provozu. Od 3. ročníku je kladen větší důraz na odbornou výuku. Hlavním předmětem je výživa a léčebná výživa. Obsah výuky postupně přechází od praktické přípravy stravy v odborných učebnách školy, k výuce ve stravovacích zařízeních zdravotnického zaměření, lůžkových odděleních a ve speciálních odborných poradnách výživy a léčebné výživy“.

⁹⁸⁸ Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 39/2005 Sb., kterou se stanoví minimální požadavky na studijní programy k získání odborné způsobilosti k výkonu nelékařského zdravotnického povolání, ve znění zákona č. 129/2010 Sb.

⁹⁸⁹ Dle vyjádření Ministerstva školství.

⁹⁹⁰ Dle vyjádření Ministerstva školství.

⁹⁹¹ Dle vyjádření Ministerstva zdravotnictví.

⁹⁹² Dle vyjádření Fakultní nemocnice Z.

nutričního terapeuta, odpovídá udělené akreditaci a požadavkům praxe pro výkon tohoto povolání.

C.6 Přiměřenost a nezbytnost

Dalším navazujícím krokem je posouzení, zda jsou prostředky nebo opatření zvolené k dosažení legitimního cíle přiměřené a nezbytné, resp. zda nelze sledovaného cíle dosáhnout jinak.

Zvolený prostředek spočívá v požadavku nezbytné závěrečné kontroly a ochutnání každého jídla. Požadavek má být součástí přípravy každého jídla a znamená finální kontrolu nezávadnosti všech použitých surovin těsně před podáváním jídla. Jsem toho názoru, že v tomto případě nelze zvolit jiný způsob kontroly jídla, který by dosáhl srovnatelného efektu. Argument stěžovatelky, že masové pokrmy byla zvyklá v minulosti jíst, a proto zná jejich chuť, nemohu v této souvislosti považovat za akceptovatelný. Rovněž nemohu akceptovat řešení spočívající v náhradě masových surovin za alternativní. Cílem požadavku ochutnání totiž není primárně jednorázové získání vědomosti o tom, že uvařená jídla mají určitou chuť. Domnívám se, že hlavním cílem tohoto opatření je zejména průběžná a opakovaná kontrola nezávadnosti, kvality a zároveň i chuti a dochucení konkrétních uvařených jídel. Těmito způsoby by proto nemohlo dojít k naplnění sledovaného cíle.

Požadavek spočívající v závěrečné kontrole a ochutnání každého jídla považuji za přiměřený a nezbytný.

C.7 Výkon zaměstnání nutričního terapeuta

Stěžovatelka namítala, že v rámci výkonu práce nutričního terapeuta nemusí být odmítnutí ochutnávání problém, protože nutričního terapeuta – vegetariána může při ochutnávání masových jídel zastoupit jiný kolega přítomný na pracovišti.

Jak jsem uvedla výše, je nevyhnutné rozlišovat přístup ke vzdělávání (tj. povinnost studentky-vegetariánky ochutnávat masové pokrmy v rámci výuky) a výkon práce ve smyslu pracovněprávních předpisů (tj. povinnost a odpovědnost zaměstnankyně-vegetariánky). Rovně zacházení se všemi zaměstnanci a zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích upravují ustanovení § 16 a 17 zákoníku práce.⁹⁹³ Pro bližší vymezení diskriminace odkazuje na antidiskriminační zákon. Právní rámec je proto stejný jako v případě vzdělávání; v rámci výkonu práce se zaměstnavatel může dopustit přímé i nepřímé diskriminace vůči zaměstnanci, a to i z důvodu náboženství, víry nebo světónázoru. Nepřímou diskriminací není, pokud je ustanovení, kritérium nebo praxe objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

Fakultní nemocnice Z. naznačila, že v rámci provozu větších zařízení by bylo možné uvažovat o tom, že by nutriční terapeut – vegetarián mohl být nahraditelný, resp. zastupitelný jiným kolegou, ale znamenalo by to omezení pro další pracovní činnosti a pro jiné zaměstnance. Rovněž by to mělo vliv na počet nutričních

⁹⁹³ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

terapeutů na jedné směně (alespoň pět). V menších provozech by to nebylo vůbec možné, protože se většinou střídají pouze dva zaměstnanci.⁹⁹⁴

V obecné rovině musí každý zaměstnavatel rozdělovat směny a nastavovat podmínky provozu s ohledem na svoje možnosti a musí zajistit, aby rozvržení směn nebylo v rozporu s hledisky bezpečně a zdraví neohrožující práce, a respektovat dobu nepřetržitého odpočinku mezi dvěma směnami. Při rozvržení směn by současně nemělo docházet k zásahu do práv zaměstnanců. Zaměstnavatel může uspokojit požadavek zaměstnance i tak, že zajistí, aby ochutnávání masových jídel prováděl jiný zaměstnanec, pokud to provoz konkrétního zařízení dovoluje. Po zaměstnavateli ale nelze požadovat, aby automaticky bez dalšího vyhověl požadavku zaměstnance, který by například spočíval v zajištění dalšího zaměstnance, který by prováděl ochutnávání masových jídel. Posouzení toho, zda by se zaměstnavatel dopustil, nebo nedopustil nepřímé diskriminace vůči zaměstnanci, se ale vždy musí odvíjet od konkrétních okolností a podmínek na pracovišti. Dovolují si v této souvislosti odkázat na závěry mého předchůdce v právně příbuzné věci.⁹⁹⁵

D. ZÁVĚRY

S ohledem na výše uvedené proto konstatuji, že ačkoliv byl v rámci studia stěžovatelčin světónázor ve formě vegetariánství dotčen požadavkem na ochutnávání všech pokrmů včetně masových, nejednalo se o nepřímou diskriminaci ve smyslu antidiskriminačního zákona. Tento požadavek je totiž přípustnou formou rozdílného zacházení ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 věta druhá antidiskriminačního zákona.

Zprávu zasílám stěžovatelce a střední a vyšší odborné zdravotnické škole X. Pokud se některá z nich bude chtít k věci vyjádřit, očekávám, že tak učiní ve lhůtě 30 dnů od doručení zprávy o šetření.

Rovněž považuji za vhodné informovat o svých zjištěních i další subjekty, na které jsem se v průběhu obrátila, proto zasílám tuto zprávu na vědomí i Ministerstvu školství, Ministerstvu zdravotnictví a Fakultní nemocnici Z.

Závěrem sděluji, že má zpráva a názory v ní vyjádřené nemění nic na skutečnosti, že stěžovatelka může (stále) podat antidiskriminační žalobu. Nelze samozřejmě vyloučit, že soud bude mít na její případ jiný názor. Jeho závěry budou pro obě strany závazné a já je budu respektovat.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

⁹⁹⁴ Dle vyjádření Fakultní nemocnice Z.

⁹⁹⁵ Zpráva o šetření ve věci odmítnutí požadavku na volné soboty z náboženských důvodů ze dne 23. 5. 2011, sp. zn. 176/2010/DIS, dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2328>

POUŽITÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY

- Antidiskriminační zákona – zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů
- Listina základních práv a svobod
- Lustrační zákon – zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky, ve znění pozdějších právních předpisů
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1107/2006 ze dne 5. července 2006 o právech osob se zdravotním postižením a osob s omezenou schopností pohybu a orientace v letecké dopravě.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013, o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1305/2013 ze dne 17. prosince 2013, o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1698/2005
- Nařízení o minimální mzdě – nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů
- Občanský soudní řád – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Občanský zákoník – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Obecné nařízení o ochraně osobních údajů – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)
- Přepravní řád – vyhláška č. 175/2000 Sb., o přepravního řádu pro veřejnou drážní a silniční dopravu, ve znění pozdějších předpisů.
- Rámcová směrnice – směrnice Rady 78/2000/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání
- Směrnice o rovném zacházení mezi muži a ženami v přístupu ke zboží a službám – směrnice Rady 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.
- Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň
- Školský zákon – zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů

- Vyhláška o předškolním vzdělávání – vyhláška č. 14/2005 Sb., o předškolním vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů
- Vyhláška o školním stravování – vyhláška č. 107/2005 Sb., o školním stravování, ve znění pozdějších předpisů
- Vyhláška o umělém přerušení těhotenství – vyhláška č. 75/1986 Sb., kterou se provádí zákon České národní rady č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství
- Vyhláška o základním vzdělávání a některých náležitostech plnění povinné školní docházky – vyhláška č. 48/2005 Sb., o základním vzdělávání a některých náležitostech plnění povinné školní docházky, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška o zdravotní způsobilosti – vyhláška č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o advokacii – zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o bankách – zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o církvích a náboženských společnostech – zákon č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o civilním letectví – zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon o České televizi – zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o drahách – zákon č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o inspekci práce – zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o ochraně osobních údajů – zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon o ochraně spotřebitele – zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o ochraně veřejného zdraví – zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o pedagogických pracovnících – zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o pojišťovnictví – zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o poštovních službách – zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o právu petičním – zákon č. 85/1990 Sb., o právu petičním, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o registrovaném partnerství – zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o silniční dopravě – zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů – zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon o specifických zdravotních službách – zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

- Zákon o státní službě – zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o umělém přerušení těhotenství – zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství
- Zákon o veřejném zdravotním pojištění – zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o vysokých školách – zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o zaměstnanosti – zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon o zdravotních službách – zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů
- Zákoník práce – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

REJSTRÍK

A

antidiskriminační žaloba 16, 20, 30, 31, 33, 55, 71, 83, 97, 98, 100, 109, 118, 164, 175, 231, 260, 276

B

bezdlužnost
– požadavek bezdlužnosti 59
bydlení 42n

Č

čerpání rodičovské dovolené
– propuštění státního zaměstnance 160n

D

dárce krve
– plošné odmítnutí dárců se zdravotním postižením 92
– posouzení kritérií pro výběr 197n
diskriminace cizinců 46n
– přístup cizinců k bydlení 46, 144n
– zdravotní péče 48
– znevýhodnění ve vzdělávání 47
diskriminace osob mladších 15 let 37
diskriminace z důvodu pohlaví 49, 62

F

formy diskriminace 61n

L

LGBTI+ 50, 57
lustrační osvědčení
– požadavek na lustr. osvědčení 59

N

náboženské symboly 33, 261n
nároky z diskriminace 98n
navádění k diskriminaci 12, 61, 64, 80
nepřímá diskriminace 65n, 70
nevidomý divák 66

O

obtěžování 74n
očkování
– odmítání 57
– povinné 54
odměňování
– definice 22
odmítnutí pacienta 25
odvolání z funkce 21
odvozená diskriminace 81n
osoby se sluchovým postižením 32, 33, 52, 65, 85, 92
– nepřípustnost osob na některé obory pedagogických fakult 93
– videotelefon jako přiměřené opatření 247
osvojení dítěte
– diskriminace z důvodu sexuální orientace 208n
otec dítěte
– pobyt v nemocnici 94, 152n

P

pes se speciálním výcvikem 26, 39
– omezení přepravy osob se zdravotním postižením se psem 65, 254n
pokyn k diskriminaci 12, 80
pronásledování 79
přesun důkazního břemene 103n
přímá diskriminace 61n
přiměřená opatření pro osoby se zdravotním pojištěním

R

reklama 41
– sexistická 41, 175n
Romové
– diskriminace v přístupu k bydlení 110n

- obtěžující označení Romů 45, 76, 194
 - odmítnutí romských dětí při zápisu do školy 69, 118n
- rozdílné zacházení
- přípustné formy v dalších oblastech života 91n
 - přípustné formy v oblasti zaměstnání 85n

S

- sdílení důkazního břemene 103n, 162n
- segregace 69n
- sexuální obtěžování 77n
- situační testování 101n, 114n
- služby 34n, 94n
- nabízení služeb 41
- stanoviska ochránce 110n
- světový názor 55
- diskriminace při poskytování vzdělání z důvodu světonázoru 277n

Š

- šikana 19
- školní stravování 38, 53, 68, 70, 73

T

- těhotenství 49

U

- ukončení pracovního poměru
- pro nadbytečnost 21, 217n
 - ve zkušební době 20
 - z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV 231n
- umělé oplodnění 27
- umělé přerušování těhotenství 27

V

- věk 19, 51, 87, 96, 217
- vegetariánství 56
- vícenásobná diskriminace 58
- vyhrazené parkoviště 73
- vzdělávání 28n, 60, 93
- na vysokých školách 33
 - předškolní 28
 - základní 29
- vzdělávání dětí, žáků a studentů se zdravotním postižením 30n

Z

- zajištění rovného zacházení 83n
- zdravotní péče 24n, 48, 92
- zdravotní postižení 30, 52n, 63, 70n
- zvýhodnění pro ženy 95