

Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

Katedra mezinárodního práva

**Rigorózní práce**

**ZÁKAZ DISKRIMINACE PODLE EVROPSKÉ ÚMLUVY NA  
OCHRANU LIDSKÝCH PRÁV A PODLE PRÁVA EU**

**Konzultant: Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.**

Mgr. Miroslav Růžička  
U studánky 29, Praha 7, 170 00

Listopad 2008

*Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.*

  
Miroslav Růžička

Tato práce byla zpracována v období od 20. prosince 2007 do 5. října 2008

## Obsah

1. Úvod .....	1
2. Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy o lidských právech .....	3
2.1    Institucionální rámec (Evropská úmluva, Evropský soud pro lidská práva).....	3
2.2    Obsah pojmu zákaz diskriminace v Evropské úmluvě .....	7
2.2.1    Princip zákazu diskriminace z hlediska jednotlivých diskriminačních důvodů uvedených v článku 14 Evropské úmluvy .....	21
2.2.2    Článek 14 Evropské úmluvy ve vztahu k jednotlivým hmotněprávním ustanovením Evropské úmluvy .....	28
2.2.3    Některé dílčí aspekty čl. 14 ve světle judikatury Evropského soudu poslední doby.....	34
2.3    Budoucnost zákazu diskriminace podle Evropské úmluvy – Protokol č.12?.....	39
2.4    Článek 14 a Česká republika.....	47
3. Zákaz diskriminace podle práva ES/EU.....	52
3.1    ES/EU a lidská práva .....	52
3.2    Princip zákazu diskriminace podle zakládacích smluv ES/EU .....	56
3.2.1    Zákaz diskriminace v úpravě primárního práva .....	60
3.2.2    Některé aspekty zákazu diskriminace v sekundárním právu .....	63
3.3    Princip zákazu diskriminace v Chartě základních práv Evropské Unie.....	75
3.4    Výhledy – netoliko odkaz Smlouvy o Ústavě pro Evropu .....	80
3.5    Zákaz diskriminace a Česká republika .....	85
4. Závěrečné srovnání obou evropských systémů ochrany před diskriminací.....	95
A)    Obecné srovnání.....	95
B)    Akcesorita a autonomnost čl. 14 Evropské úmluvy a čl. 12 SES.....	97
C)    Přímá diskriminace.....	98
D)    Nepřímá diskriminace.....	100
E)    Využití statistiky v rozhodovací praxi.....	102
F)    Státní občanství jako diskriminační kritérium.....	105
G)    Osobní působnost norem - vztahy mezi jednotlivci.....	107
H)    Pozitivní opatření (affirmative action).....	109
I)    Zákaz diskriminace - Charta základních práv Evropské unie versus Evropská úmluva.....	112
J)    Závěr.....	114
5. Seznam pramenů a použité literatury.....	117

## 1. Úvod

„Nediskriminační klauzule 'ozářuje' celé evropské 'společné dědictví'.“

(Frédéric Sudre)

Princip rovnosti je v moderní podobě upraven již ve slavné Deklaraci práv člověka a občana z 26. 8. 1789,<sup>\*)</sup> která znamenala odmítnutí poddanství i jiných forem právní závislosti a nerovnosti mezi lidmi. Principem rovnosti a jeho významem pro lidskou společnost se samozřejmě zabývali myslitelé mnohem dříve - ostatně byl to už Platón, jenž považoval pojmy rovnosti a spravedlnosti za synonymní. Jeho zdokonalenou formu představuje princip nediskriminace, který je zaváděn do právních řádů především po druhé světové válce.

Výraz diskriminace má svůj původ v latinském *discriminare* – rozdělovat, rozlišovat – a jako takový je používán v celé řadě společensko-vědních oborů. Diskriminací v právním smyslu se rozumí rozlišování, vyloučení, omezení nebo zvýhodnění jednotlivce nebo skupiny na základě určitého diskriminačního důvodu. Tato diskriminace může být chápána jako přirozená, normální a je *stricto sensu* zásadně povolena, ledaže by byla ve výjimečných případech zakázána.<sup>\*\*)</sup> Diskriminaci představuje jednání, které je způsobilé snižovat důstojnost jednotlivce, a proto je základní povinností každé společnosti založené na ideálu demokracie a rovnosti takovému nanejvýš zavrženému zacházení zabránit.

Ačkoli se zákaz diskriminace objevuje v celé řadě mezinárodních instrumentů, zvolil jsem dva evropské systémy ochrany lidských práv vytvořené na půdě Rady Evropy a Evropských společenství, které lze snad právem považovat za ono „*společné evropské dědictví*“ a které také nejvíce ovlivňují český právní řád. Dalším důvodem pro mou volbu je i skutečnost, že vzájemné ideové vazby mezi Radou Evropy a Evropským společenstvím (a potažmo též mezi judikaturami Evropského soudu a Evropského soudního dvora) jsou již velice úzké, o čemž svědčí i fakt, že se uvažuje o možnosti formálního začlenění Evropské úmluvy do práva ES (jejími signatáři jsou i všechny členské státy EU) cestou přistoupení EU k Evropské úmluvě.

Různým otázkám mezinárodní ochrany lidských práv v souvislosti se zákazem diskriminace je věnována v odborné literatuře různě intenzivní pozornost, a protože některé aspekty této mezinárodní úpravy v české literatuře stále chybí, důležitý pramen této práce představuje literatura cizojazyčná. Rozsudky Evropského soudu i Evropského soudního dvora

<sup>\*)</sup> Čl. I: „Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits“, který převzala většina evropských ústav i čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv („Všichni lidé se rodí svobodní a rovní v důstojnosti a v právech“).

<sup>\*\*)</sup> Srov. Matyášek, Patrik: Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích. In: Právní fórum, 3/2005, str. 89-90. Tento pojem však v této práci bude užíván výlučně v negativní konotaci – pro vyjádření diskriminace zakázané.

jsou citovány většinou podle anglického nebo francouzského znění, které jsou přístupné v databázích HUDOC a EUR-Lex na Internetu.

Relativně nejucelenější úpravu zákazu diskriminace (a vedle univerzální úpravy v rámci OSN asi také nejrozvinutější) představuje čl.14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“), jehož obsah je systematicky rozvíjen prostřednictvím rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Evropský soud“). Zákazu diskriminace podle čl.14 Evropské úmluvy je věnována první část této práce.

Ve druhé části se budu zabývat otázkami zákazu diskriminace podle práva EU. Zde považuji za nutné upřesnit, že se věnuji blíže především *právu komunitárnímu*, které zahrnuje právo evropských společenství, (zejména právo Evropského společenství, jehož základem je Smlouva o založení Evropského společenství), a daleko méně druhým prvkem evropského práva, tj. právem unijním, jehož základem je Smlouva o založení Evropské unie.

Obě tyto části jsou uzavřeny úvahami o budoucím rozvoji úpravy. Za užitečné jsem dále považoval zmínit některé poznatky o tom, jak se závazky vyplývající ze zákazu diskriminace projevují v českém právním řádu, a také upozornit na případy porušování těchto závazků ze strany České republiky, které zvláště v oblasti komunitárního práva nejsou bohužel ojedinělé.

Oproti diplomové práci nesoucí název „*Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy o lidských právech a práva EU*“<sup>\*\*\*)</sup> kterou jsem úspěšně obhájil v roce 2006, došlo v této práci ke zpřesnění a prohloubení některých teoretických poznatků týkajících se pojmu diskriminace v pojetí obou rozebíraných systémů ochrany lidských práv a v návaznosti na dynamický vývoj v oblasti sekundárního komunitárního práva k podstatné úpravě části věnované této oblasti včetně výhledů odhadovaného budoucího vývoje. V mezidobí byla oběma výše uvedenými soudy vydána řada velice důležitých rozhodnutí; z důvodů nezbytnosti udržet vyváženost této práce jsem se rozhodl zařadit jen ty nejzajímavější z nich a dále ty, u nichž lze očekávat, že na ně bude v budoucnu v judikatuře častěji odkazováno. Mimoto je v této práci nově věnována pozornost některým dílčím aspektům diskriminace týkajícím se např. limitů uplatnění horizontálních účinků zákazu diskriminace a afirmativní akce.

Závěr této práce představuje samostatná a značně rozšířená srovnávací část, která je věnována úvahám vztahujícím se ke srovnání obou systémů ochrany před diskriminací. Jejím cílem je především utřídění, prohloubení a systematizace získaných poznatků týkajících se principu nediskriminace popsaných v předchozích částech.<sup>\*\*\*\*)</sup>

\*\*\*) Její upravená první část byla publikována v časopise Právník 6/2007, str. 631 a násl.

\*\*\*\*) K výše uvedeným změnám a úpravám došlo v návaznosti na doporučení vedoucího diplomové práce Prof. JUDr. Pavla Šturny, DrSc. a oponenta PhDr. JUDr. Veroniky Bílkové, Ph.D. E.M.A, jimž patří mé poděkování.

## 2. Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy o lidských právech

### 2.1. Institucionální rámec (Evropská úmluva, Evropský soud pro lidská práva)

Rada Evropy byla založena v roce 1949 západoevropskými státy jako organizace mezivládní a mezinárodní spolupráce, jejímž cílem je podle jejího Statutu dosažení užší evropské jednoty, prosazování a uskutečňování ideálů a zásad opravdové demokracie a lidských práv, založených na svobodě jednotlivce, politické svobodě a vládě práva.<sup>1</sup> Jako základní pilíře ochrany lidských práv vznikly pod její záštitou v roce 1950 Evropská úmluva na ochranu lidských práv a základních svobod<sup>2</sup> a v roce 1961 Evropská sociální charta<sup>3</sup>.

Evropská úmluva byla přijata 4. listopadu 1950 a v platnost vstoupila 3. září 1953 uložením desáté ratifikační listiny. V současnosti zavazuje Evropská úmluva 47 smluvních stran<sup>4</sup>, tedy všechny členské státy Rady Evropy. Evropská úmluva byla inspirována Všeobecnou deklarací lidských práv (1948) vypracované na půdě OSN a je prvním právně závazným mezinárodním instrumentem, který má za úkol zajistit judiciálně ochranu tak širokého okruhu občanských a politických práv. Přiznala také jednotlivci v rozsahu své věcné působnosti mezinárodní subjektivitu, i když ta je odvozená od vůle státu a omezená jen na okruh států, které ji ratifikovaly<sup>5</sup>. I když svým obsahem Evropská úmluva upravuje otázky individuálních práv a svobod, které se realizují ve vnitrostátní právní sféře, je svou formou mezinárodní smlouvou a jako takovou je ji třeba vykládat podle principů stanovených ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969.

Evropská úmluva vytváří minimální standard ochrany lidských práv, který ochranu lidských práv jednotlivých smluvních stran bez dalšího nenahrazuje, ale pouze doplňuje, a to jednak svým vlastním textem, ale také bohatou judikaturou zejména Evropského soudu, díky níž se neustále dynamicky vyvíjí.<sup>6</sup> Materiální práva garantovaná Evropskou úmluvou<sup>7</sup> v Hlavě I lze v zásadě rozdělit do tří skupin: (a) nedotknutelnost osobnosti, (b) vláda práva a

<sup>1</sup> Čl. 1 písm. a) ve spojení s preambulí a čl. 3 Statutu Rady Evropy z 5. 5. 1949 (E.T.S. No. 1), oficiální překlad viz sdělení MZV č. 123/1995 Sb.

<sup>2</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11 (E.T.S. No. 5) viz <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.html>, česky text Evropské úmluvy ve znění Protokolů č. 3, 5 a 8 viz sdělení FMZV č. 209/1992 Sb., neoficiální překlad ve znění Protokolu č. 11 viz Hýbnerová, Stanislava: Evropská ochrana lidských práv v dokumentech, Praha: Karolinum, 2002, str. 24 an.

<sup>3</sup> European Social Charter (E.T.S. No. 35), oficiální překlad původního znění viz sdělení MZV č. 14/2000 Sb.m.s., text revidované Charty (E.T.S. No. 163) viz Hýbnerová, S. op. cit. 2, str. 82 an.

<sup>4</sup> Zatím posledním smluvní stranou je Monako, které ratifikovalo Evropskou úmluvu dne 30. listopadu 2005, srov. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=10/24/2008&CL=ENG>;

<sup>5</sup> Čepelka, Čestmír – Šturma, Pavel: Mezinárodní právo veřejné, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 412-413.

<sup>6</sup> Šturma, Pavel: Úvod do evropského práva ochrany lidských práv, Praha: Karolinum, 1994, str. 105.

<sup>7</sup> Doplněnou o Protokoly č. 1, 4, 6 a 7.

(c) pluralismus a tolerance v životě společnosti. Specifické postavení se přiznává právě obecné antidiskriminační klauzuli vyjádřené v čl. 14.<sup>8</sup>

Jedinečnost Evropské úmluvy však spočívá především v jejím institucionálním mechanismu kontroly dodržování těchto práv – tzv. evropské proceduře, které je věnována celá Hlava II. Umožnila totiž všem smluvním stranám a později zároveň každému jednotlivci podávat stížnosti na porušení garantovaných práv v některé ze smluvních stran Evropské úmluvy. Dřívější tříčlankový mechanismus, který tvořily Evropská komise pro lidská práva, Evropský soud pro lidská práva a Výbor ministrů, byl se vstupem Protokolu č. 11 v platnost<sup>9</sup> v reakci na nárůst počtu smluvních stran (zejména na přelomu 80. a 90. let o nové členské státy z východní Evropy), a tím i nebývalý nárůst počtu stížností,<sup>10</sup> zjednodušen a nahrazen jednotným a stálým orgánem Evropského soudu se sídlem ve Štrasburku. Výboru ministrů byl ponechán pouze dohled nad výkonem rozsudků.

Zatímco mezistátních stížností podle čl. 33 je ve více než padesátileté historii Evropské úmluvy jako šafránu,<sup>11</sup> počty individuálních stížností již dnes jdou do desítek tisíců. Ponechme stranou mezistátní stížnosti a věnujme se nyní stížnostem posléze jmenovaným. Podle čl. 34 ji mohou podat: (a) každá fyzická osoba bez ohledu na státní příslušnost nebo pobyt, dále (b) každá nevládní organizace a (c) každá skupina osob, považující se za poškozené v důsledku práv přiznaných jim Evropskou úmluvou a jejími protokoly. Stížnost je přijatelná podle čl. 35 jen tehdy, jestliže stěžovatel vyčerpal všechny vnitrostátní prostředky nápravy<sup>12</sup> a za předpokladu, že ode dne konečného vnitrostátního rozhodnutí neuplynulo více než 6 měsíců<sup>13</sup>. Evropský soud naopak stížnost jako nepřijatelnou odmítne, pokud byla podána jako anonymní, jde o opakované podání ve věci (ať už dříve projednávané před Evropským soudem nebo před jinou mezinárodní institucí), jestliže neobsahuje žádné nové důležité informace, nebo jde o stížnost představující zjevné zneužití práva nebo o stížnost neslučitelnou s Evropskou úmluvou. Pokud není stížnost pro tyto formální nedostatky

<sup>8</sup> Srov. Šturma, Pavel: Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv, 2. doplněné vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, str. 28 an., též op. cit. 6, str. 33 an. Některými hmotnými právy se budu zabývat v části věnované otázkám vztahu zákazu diskriminace k ostatním právům garantovaným Evropskou úmluvou (2.2.2.).

<sup>9</sup> Stalo se tak pro všechny smluvní strany najednou 1. listopadu 1998. E.T.S. No. 155 (1994), oficiální překlad viz sdělení MZV č. 243/1998 Sb.

<sup>10</sup> V letech 1975-2000 počet předběžně evidovaných podání vzrostl zhruba čtrnáctkrát. Mezi roky 1989 a 2000 se více než zřetelně zdvojnásobil, zatímco počet smluvních stran vzrostl jen asi o 80 %. Blíže srov. Malenovský, Jiří: Nad statistikami Evropského soudu pro lidská práva. In: Právník 8/2001, str. 741-758.

<sup>11</sup> Jejich přehled viz Šturma, P. op. cit. 6, str. 11-12.

<sup>12</sup> Tím se míní podle ustálené judikatury Evropského soudu všechny dostupné vnitrostátní opravné prostředky, v ČR i řízení před Ústavním soudem ČR. Srov. Hubálková, Eva: Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika. Judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva, Praha: Linde, 2003, str. 59.

<sup>13</sup> Tato lhůta počíná běžet ode dne doručení. Srov. Hubálková, E. op. cit. 12, str. 59.

nepřijatelná, vede o ní Evropský soud kontradiktorní a veřejné řízení, v němž zjišťuje skutkový stav, vede strany k uzavření smíru, a rozhodne, zda došlo v daném případě k porušení Evropské úmluvy ze strany žalovaného státu.<sup>14</sup>

Počet soudců Evropského soudu odpovídá počtu smluvních stran Evropské úmluvy. O nepřijatelnosti stížnosti nebo o jejím vyškrtnutí ze seznamu stížností rozhoduje jednomyslně tříčlenný Výbor, nestane-li se tak, rozhoduje o jejím přijetí a dále ve věci samé sedmičlenný Senát<sup>15</sup> a ve stanovených případech Velký senát o sedmnácti soudcích<sup>16</sup>. Ten také může výjimečně rozhodovat jako druhá instance.<sup>17</sup>

Konečný rozsudek Evropského soudu je pro smluvní strany, jež jsou stranou sporu, závazný<sup>18</sup>, i když až na povinnost plnění z titulu spravedlivého zadostiučinění jim ukládá pouze obecně právní povinnost ukončit porušování Evropské úmluvy a odstranit jeho následky. Ačkoli ponechává způsob odstranění následků zcela na státech (odpovědnost za výsledek), začíná v poslední dekádě Evropský soud postupně preferovat *restitutio in integrum* před finanční reparací. Povinnost ukončit zjištěné porušení a odstranit jeho následky trvá od vyhlášení rozsudku až do jejího splnění.<sup>19</sup> Jestliže tedy Evropský soud shledá, že došlo k porušení závazku vyplývajícího z Evropské úmluvy smluvní stranou, a vnitrostátní právo státu umožňuje jen částečné odstranění důsledků tohoto porušení, přiznává v případě potřeby poškozenému spravedlivé zadostiučinění ve formě finanční kompenzace.<sup>20</sup>

Evropský soud je sám svými rozhodnutími v zásadě vázán, avšak vzhledem k tomu, že Evropská úmluva představuje především dynamický systém ochrany lidských práv, musí Evropský soud brát při svém rozhodování v úvahu měnící se podmínky ve smluvních státech a reagovat na každý rodící se konsensus mezi těmito státy ohledně standardů, jichž má být dosaženo.<sup>21</sup>

I když rozsudky Evropského soudu nejsou formálně pramenem práva (de facto se silou přesvědčivosti precedentu blíží), mají interpretační význam pro výklad a rozvíjení norem obsažených v Evropské úmluvě, neboť z ní lze dovodit obecnou povinnost smluvních stran

<sup>14</sup> Šturma, P. op. cit. 8, str. 30 an. Blíže je proces upraven v Jednacím řádu Evropského soudu pro lidská práva ze 7. července 2003, český překlad viz Hubálková, Eva: Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, druhé a aktualizované vydání. In: Bulletin advokacie zvláštní číslo/prosinec 2004, str. 171 an.

<sup>15</sup> Čl. 28, 34 a 29 Evropské úmluvy.

<sup>16</sup> Podle čl. 30 rozhoduje Velký senát o závažných otázkách týkajících se výkladu Evropské úmluvy a jejich protokolů nebo takových otázek, které mohou vést k rozporu s dřívějším rozsudkem Evropského soudu.

<sup>17</sup> Srov. čl. 43 Evropské úmluvy.

<sup>18</sup> Čl. 46 Evropské úmluvy. Rozsudky se vyhláší ústně v sídle Evropského soudu v Palais des droits de l'homme ve Štrasburku, anebo písemně doručením zúčastněným stranám a uveřejněním na internetové stránce Evropského soudu na [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) nebo [www.coe.fr](http://www.coe.fr). Srov. Hubálková, E. op. cit. 12, str. 53.

<sup>19</sup> Šturma, Pavel: Implementace rozsudků Evropského soudu pro lidská práva. In: Evropské právo 11/2002, str. 2

<sup>20</sup> Čl. 41 Evropské úmluvy.

<sup>21</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 29865/96, *Ünal Tekeli v. Turecko*, ze dne 16. listopadu 2004, § 54.



respektovat ji tak, jak je interpretována soudem. V této souvislosti se mluví o tzv. „interpretační“ závaznosti rozsudků soudu.<sup>22</sup>

Z Evropské úmluvy nicméně nevyplývá, že by odsuzující rozsudky Evropského soudu měly přímý účinek ve vnitrostátním právu a ani judikatura nepředpokládá možnost jejich vykonatelnosti. Na výkon rozhodnutí prováděný státy samotnými politicky dohlíží Výbor ministrů, kterému podává vláda odsouzeného státu informace o přijatých opatřeních k řešení daného problému.<sup>23</sup> Pokud se stát odmítne podřídit rozhodnutí Evropského soudu, může Výbor ministrů pozastavit jeho právo na zastoupení v tomto orgánu nebo jej dokonce vyloučit ze samotné Rady Evropy.<sup>24</sup>

Pro úplnost dodejme, že výše uvedenou stručnou charakteristiku řízení před Evropským soudem bude nutno již v blízké budoucnosti zřejmě poopravit. Protože se reforma uskutečněná Protokolem č. 11 ukázala s ohledem na zmíněný nárůst počtu individuálních stížností (a tím i neúměrné prodloužení celkové délky řízení) jako nedostačující, počítá se s další zásadní změnou kontrolního mechanismu směrem k jeho urychlení a zefektivnění v novém Protokolu č. 14.<sup>25</sup> Ten nově předpokládá vedle již výše zmiňovaných formací vytvoření institutu samosoudce, jehož úkolem bude ve zcela jasných případech rozhodovat o přijatelnosti stížnosti podle čl. 34 Evropské úmluvy.<sup>26</sup> Rozhodnutí o nepřijatelnosti nebo o vyškrtnutí ze seznamu bude za stanovených podmínek konečným a ulehčí tak dosavadní činnosti tříčlenných výborů, jimž přibude navíc rozhodování ve věci samé v otázkách již ustálené judikatury Evropského soudu.<sup>27</sup>

V této části jsem se pokusil, jak již bylo zmíněno, pouze o povšechný náčrt do značné míry převratného kontrolního mechanismu Evropské úmluvy, který si zaslouží bezesporu mnohem komplexnější pozornost, než dovoluje rozsah mé práce. K některým obecným i dílčím otázkám se ovšem na následujících stránkách ještě vrátím, tentokrát v souvislosti s problematikou zákazu diskriminace samotnou.

<sup>22</sup> Repík, Bohumil: Evropská úmluva na ochranu lidských práv a trestní právo, Praha, 2002, str. 26.

<sup>23</sup> Čl. 46 Evropské úmluvy. Šturma, P. op. cit. 19, str. 4.

<sup>24</sup> Čl. 8 ve spojení s čl. 3 Statutu Rady Evropy. Tato situace však zatím nenastala; rozsudky Evropského soudu se těší poměrně velkému respektu členských států a ti je s větší či menší prodlevou až na naprosté výjimky nakonec splní. Srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 32.

<sup>25</sup> Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E. T. S. No. 194, viz <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/194.html>, otevřený k podpisu 13. května 2004.

<sup>26</sup> Srov. nové znění čl. 27 Evropské úmluvy podle Protokolu č. 14.

<sup>27</sup> O některých aspektech této reformy bude, zejména v oddíle 2.3., ještě řeč. Blíže srov. Černá, Dagmar: Přijetí Protokolu č. 14 k Evropské úmluvě o lidských právech. In: Právní rozhledy 21/2004, str. 807-810.

## 2.2. Obsah pojmu zákazů diskriminace v Evropské úmluvě

V tomto oddíle bych se rád nejprve věnoval zakazu diskriminace podle čl. 14 Evropské úmluvy obecně, vývoji tohoto principu v judikatuře Evropského soudu, jeho specifickým rysům, jako jsou akcesorita a autonomnost, dále postupu Evropského soudu při zkoumání, zda došlo k porušení zákazu diskriminace, a také srovnání úpravy Evropské úmluvy s úpravou obsaženou zejména v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech z roku 1966 (dále jen „Mezinárodní pakt“).<sup>28</sup> V následujících pododdílech se potom zaměřím na rozbor jednotlivých diskriminačních důvodů, dále bych se věnoval vztahu čl. 14 k některým hmotným právním, v jejichž spojení bývá porušení tohoto ustanovení nejčastěji namítáno a nakonec některým specifickým metodám Evropského soudu při zjišťování porušování zákazu diskriminace, které začal využívat teprve v poslední době.

Článek 14 Evropské úmluvy (není-li v dalším textu uvedeno jinak, dále jen „Čl. 14“) nazvaný v souladu s ustanoveními protokolu č. 11 *Zákaz diskriminace* zní:

*„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.“<sup>29</sup>*

Obecný princip rovnosti a nediskriminace patří mezi nejvýznamnější a nejkompaktnější principy ochrany lidských práv na mezinárodní i vnitrostátní úrovni, a protože koncept rovnosti prostupuje všemi oblastmi práva, není překvapující, že nejen na půdě ochrany lidských práv se v posledním půlstoletí stává skutečně základním interpretačním prostředkem.<sup>30</sup> *Frédéric Sudre* užívá principu nediskriminace jako centrálního pilíře své definice pojmu mezinárodního a evropského práva lidských práv, které chápe jako „soubor norem mezinárodního práva, které jednotlivcům na nediskriminačním základě přiznávají práva a oprávnění zajišťující svobodu a důstojnost člověka a požívají institucionálních záruk“.<sup>31</sup> Princip nediskriminace se považuje za moderní a zdokonalenou formu principu rovnosti před zákonem, který se traduje již od francouzské Deklarace práv člověka a občana

<sup>28</sup> Vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 120/1976 Sb.; České znění viz Flegl, Vladimír: Významné dokumenty k ochraně lidských práv. Praha: C. H. Beck, 1998, str. 30 an.

<sup>29</sup> Viz Hýbnerová, S. op. cit. 2, str. 34.

<sup>30</sup> Srov. Blahož, Josef – Klíma, Karel – Skála, Josef a kol.: Ústavní právo Evropské unie, Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003, str. 444.

<sup>31</sup> Sudre, Frédéric: Mezinárodní a evropské právo lidských práv. 2., upravené a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita Brno, 1997, str. 13, (kurzíva - M. R.).

z 26. 8. 1789,<sup>32</sup> jako odmítnutí poddanství i jiných forem právní závislosti a nerovnosti mezi lidmi.

I když Evropská úmluva postrádá formulaci ekvivalentní ustanovení Mezinárodního paktu „*všichni jsou si před zákonem rovni ...*“,<sup>33</sup> samozřejmě obdobně jako další mezinárodní úmluvy z této premisy vychází. V této souvislosti se snad sluší uvést, že ustanovení přibližně tohoto znění se v Evropské úmluvě objevilo již v prvním návrhu komise odborníků, ale nakonec bylo bez udání bližšího důvodu z návrhu vypuštěno. Podobně se tak stalo i v rámci návrhu Poradního shromáždění Protokolu č. 4, který doplňuje Evropskou úmluvu.<sup>34</sup>

V obecné podobě je princip nediskriminace vyjádřen již ve Všeobecné deklaraci lidských práv v článku 2 v návaznosti na její článek 7.<sup>35</sup> Tato ustanovení měla zprvu jen doporučující povahu, a proto u nich jako u soft law nešlo o právně závazná pravidla, ta se však, také díky oběma Mezinárodním paktům a Evropské úmluvě, postupně přeměnila v závazná pravidla smluvní a obyčejová. Již na první pohled je zřejmé, že právě Všeobecná deklarace se stala hlavním inspiračním zdrojem při formulaci ustanovení čl. 14 Evropské úmluvy. Znění ustanovení čl. 2 odst. 1 Všeobecné deklarace a čl. 14 jsou totiž až na drobné stylistické odchylky takřka totožná, Evropská úmluva pouze přidala k výčtu oblastí, v nichž se diskriminace zapovídá, „*příslušnost k národnostní menšině*“.

Tento princip se objevuje v hojné míře též v úmluvách přijímaných na půdě OSN a jeho přidružených organizacích. Z těch nejdůležitějších lze jmenovat např. Úmluvu o politických právech žen (1952), Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen (1978), Úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace (1965), Úmluvu o stejném odměňování pracujících mužů a žen Mezinárodní organizace práce č. 100 (1951), Úmluvu o diskriminaci (zaměstnání a povolání) Mezinárodní organizace práce č. 111 (1958), Úmluvu UNESCO o boji proti diskriminaci v oblasti vzdělání (1960) a v neposlední řadě též Mezinárodní pakt o

<sup>32</sup> Čl. I: „*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*“, který převzala většina evropských ústav i čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv („*Všichni lidé se rodí svobodní a rovni v důstojnosti a v právech*“).

<sup>33</sup> Čl. 26 Mezinárodního paktu, plné znění srov. pozn. č. 37.

<sup>34</sup> Tento postup byl v obou případech samozřejmě podroben náležité kritice. Srov. Pettiti, Luis-Edmond – Decaux, Emmanuel – Imbert, Pierre-Henri: *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2e édition, Paris: Economica, 1999, str. 475. Van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H.: *Theory and Practis of the European Convention on Human Rights*, second edition, Deventer, Boston, 1990, str. 532.

<sup>35</sup> Rezoluce Valného Shromáždění OSN č. 217/III.A z 10. prosince 1948; text viz Flegl, V. op. cit. 28, str. 25 an.

Čl.2: „(1) Každý je oprávněn ke všem právům a svobodám, jež stanoví tato deklarace, bez jakéhokoli rozdílu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.

(2) Dále nebude činěn žádný rozdíl z důvodů politického, právního nebo mezinárodního postavení země nebo území, k nimž osoba přísluší, byť jde o zemi nebo o území nezávislé, poručenské, nesamosprávné nebo podrobené jinému omezení suverenity.“

Čl. 7: „Všichni lidé jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu bez jakéhokoli rozdílu. Všichni mají právo na stejnou ochranu proti jakékoli diskriminaci, která porušuje tuto deklaraci, a proti jakémukoli podněcování k takové diskriminaci.“

hospodářských, sociálních a kulturních právech a Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (oba z roku 1966). Z přehledu je zřejmé, že zákaz diskriminace se objevuje jak v úmluvách specifických, které zakazují diskriminaci založenou na pohlaví, na rase, v oblasti zaměstnání a povolání nebo v oblasti vzdělávání, tak v úmluvách s obecnou působností, z nichž nejdůležitější jsou oba Mezinárodní pakty.<sup>36</sup> Srovnáním posledně jmenovaného Mezinárodního paktu s Evropskou úmluvou se budu zabývat později; pro úplnost lze však v této souvislosti dodat, že zde je zákaz diskriminace vyjádřen v čl. 26 společně s principem rovnosti.<sup>37</sup>

V prvním znění návrhu Evropské úmluvy vypracovaném Poradním shromážděním Rady Evropy byl princip nediskriminace vyjádřen v čl. 5, podle něhož se „*níže uvedené svobody a základní práva zaručují bez rozdílu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického názoru nebo jakéhokoli jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku nebo rodu*“.<sup>38</sup> Nakonec ale byla zvolena výše citovaná formulace čl. 14, která s výjimkou kosmetické úpravy v podobě doplnění nadpisu, provedené pro snazší orientaci v textu Protokolem č. 11, nedoznala vůbec žádných změn. Jde tak v podstatě o jedno z nejstabilnějších ustanovení celé Evropské úmluvy. V minulém půlstoletí byla obecná úprava principu nediskriminace v Evropské úmluvě doplněna pouze o zvláštní ustanovení čl. 5 Protokolu č. 7 (1984) týkající se rovnosti mezi manželi,<sup>39</sup> Evropský soud potom v souvislosti s ochranou práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy podrobně rozpracoval ve svém case-law procesní princip rovnosti zbraní. Ačkoli záruky spravedlivého procesu a princip nediskriminace, respektive rovnosti spolu nepochybně velmi úzce souvisí, svým rozsahem tato problematika již zcela překračuje rámec této práce.

Zatím největší změna se očekává v souvislosti s přijetím Protokolu č. 12, jehož čl. 1 nově zavádí a rozšiřuje obecný zákaz diskriminace při užívání jakéhokoli práva přiznaného

<sup>36</sup> Srov. Sudre, F. op. cit. 31, str. 220 – 221, který staví do protikladu tendenci specifických mezinárodních úmluv první skupiny vedoucí k „rozkouskování člověka“ podle jednotlivých diskriminačních kritérií a globálního přístupu skupiny druhé, jež po vzoru Všeobecné deklarace „moderně“ usilují o to, zohlednit jakoukoli diskriminaci.

<sup>37</sup> „Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu bez jakékoli diskriminace. Zákon zakáže jakoukoli diskriminaci a zaručí všem osobám stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, např. podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu.“ Text viz Flegl, V. op. cit. 28, str. 36.

<sup>38</sup> „Les libertés et droits fondamentaux ci-dessus énumérés, seront garantis sans distinction de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, d'appartenance a une minorité nationale, de fortune ou de naissance.“ Srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 34, str. 475.

<sup>39</sup> „Při uzavírání manželství, za jeho trvání a při rozvodu mají manželé rovná práva a povinnosti občanskoprávní povahy mezi sebou a ve vztazích ke svým dětem. Tento článek nebrání státům přijmout opatření, jež jsou nezbytná v zájmu dětí.“ Text viz Hýbnerová, S. op. cit. 2, str. 76.

zákonem namísto dosavadního aplikačního omezení čl.14 na „*práva a svobody přiznané touto Úmluvou*“. Protokolu č. 12 bude věnována samostatná pozornost v oddíle 2.3.

Vyjděme nejprve ze standardního pojetí pojmu diskriminace, které bylo naznačeno v úvodu této práce. Z něj lze mj. dovodit, že ne každé rozdílné zacházení znamená automaticky porušení zákazu diskriminace. O diskriminaci jde pouze v případech, kdy právní řád určitého státu vytváří nerovnost ve výkonu subjektivních práv nebo povinností, avšak neexistuje zde relevantní souvislost mezi touto nerovností založenou právním řádem a nerovností, která je z povahy věci vlastní subjektivnímu právu nebo povinnosti. Tedy právě tehdy, když nerovnost právního řádu nelze dostatečně podložit nerovností vyplývající z charakteru subjektivního práva nebo povinnosti.<sup>40</sup> Poněkud matoucí se proto mohla v tomto ohledu jevit odlišnost formulace čl.14 v anglickém znění na jedné straně a ve znění francouzském na straně druhé. Zatímco to anglické hovoří o diskriminaci (*without discrimination*),<sup>41</sup> francouzské obecně o rozlišování (*sans distinction aucune*).<sup>42</sup> Původně bylo různých výrazů použito, bohužel možná právě na úkor přesnosti, jen z důvodů jazykově stylistických, aby se tak zabránilo nepříjemnému opakování.<sup>43</sup> Tento problém byl s konečnou platností vyřešen v případě, pro nějž se vžilo označení „belgická jazyková záležitost“ nebo také „*Belgian Linguistics*“.<sup>44</sup> Evropská komise v něm dospěla k závěru, že příliš extenzivní výklad čl.14 podložený francouzskou jazykovou verzí by nevyhnutelně vedl k absurdním závěrům – každé rozdílné zacházení by totiž mohlo automaticky znamenat porušení čl.14. Proto se nadále výraz *distinction* v čl.14 interpretuje ve smyslu *discrimination*.<sup>45</sup>

Ve věci „*Belgian Linguistics*“ Evropský soud také našel následující trojici kritérií pro posouzení toho, zda došlo ze strany státu k zakázanému diskriminačnímu jednání. Tato kritéria ostatně aplikuje dodnes:

<sup>40</sup> Srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 34, str. 477.

<sup>41</sup> „The enjoyment of rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured *without discrimination* on any ground such as ... or other status.“

<sup>42</sup> „La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présent Convention doit être assurée, *sans distinction aucune*, fondée notamment sur ... ou toute autre situation.“

<sup>43</sup> Formulace *distinction* je ostatně užita již v Chartě OSN, a to tentokrát i v anglickém jazyce, naopak např. ve francouzském znění Všeobecné deklarace je synonymicky použit jednou výraz *distinction* a dvakrát *discrimination*. V čl. 26 Mezinárodního paktu se už používá výlučně výraz *discrimination*. Blíže k této otázce srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 34, str. 476.

<sup>44</sup> Rozsudek ve věci „*Belgian Linguistics*“ (Case „Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“) z 23. července 1968, Série A č. 6, Volume XI. Yearbook of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, The Hague/La Haye, 1970, str. 832-1049. V tomto případě byla předmětem zkoumání ustanovení belgického práva, která nedovolovala navštěvovat školy s výukou ve francouzském jazyce na vlámských předměstích Bruselu jiným francouzsky mluvícím dětem než těm, které tam měly bydliště, zatímco školy s výukou ve vlámstině byly otevřeny na těchto předměstích všem dětem bez ohledu na jejich bydliště. Tento rozsudek byl prvním, v němž bylo vysloveno porušení čl.14.

<sup>45</sup> Srov. rozsudek ve věci „*Belgian Linguistics*“, § 9. Podle závěrečných ustanovení Evropské úmluvy mají obě znění – anglické i francouzské – stejnou platnost.

O porušení principu rovnosti a zakázanou diskriminaci půjde v případě (a) rozdílného zacházení s osobami ve stejných situacích, za předpokladu že toto rozdílné zacházení (b) nemá objektivní a dostatečně racionální odůvodnění a (c) neexistuje zde vztah proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem.<sup>46</sup>

Čl.14 však nezakazuje pouze rozdílné zacházení při výkonu nebo užívání přiznaného práva ve srovnatelných případech, pokud toto rozdílné zacházení postrádá objektivní a racionální zdůvodnění, ale platí také v případech přesně opačných. Ve věci *Thlimmenos* Evropský soud uvedl, že čl.14 je porušen i tehdy, jestliže stát bez objektivního a rozumného důvodu s osobami ve zjevně rozdílných situacích nezachází rozdílným způsobem.<sup>47</sup> Z tohoto úhlu pohledu není napříště cílem čl.14 jenom rovné zacházení v analogických případech, tedy rovnost formální, ale také rovnost materiální, čili rovné zacházení v případech, které jsou odlišné a analogii postrádají, a to proporcionalně k míře této odlišnosti. Jednoduše řečeno, odlišné podmínky zkrátka vyžadují odlišná řešení.<sup>48</sup> Podle některých názorů není sice nezbytné v rámci ochrany před zakázaným rozlišováním podle čl. 14 rozvíjet ještě lidskoprávní ochranu před „nerozlišováním“, zvláště když právo na rozdílné zacházení v rozdílných situacích většinou vyplývá přímo z příslušného hmotného práva chráněného Evropskou úmluvou,<sup>49</sup> Evropský soud však již považuje klauzuli *Thlimmenos* podle všeho za součást své ustálené judikatury.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> „The principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regarding being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment ... must not only pursue a legitimate aim: Article 14 is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.“ Rozsudek ve věci „Belgian Linguistics“, § 10.

<sup>47</sup> „The right not to be discriminated against in the enjoyment of rights guaranteed under the Convention is also violated when states without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different.“ Rozsudek ve věci stížnosti č. 34369/97, *Thlimmenos v. Řecko* z 6. dubna 2000, § 44. V této věci Evropský soud shledal jako diskriminační absenci rozdílného přístupu k uchazečům o zaměstnání ve státní službě (v konkrétním případě se jednalo o místo účetního – ‘chartered accountant’), kteří byli odsouzeni za trestný čin odmítnutí poslušnosti při vojenské službě (stěžovatel odmítl poslušnost z náboženských důvodů) a odsouzeným za jiné závažnější trestné činy. Srov. § 48.

<sup>48</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 539.

<sup>49</sup> Např. podle názoru Christiana Waltera nárok jednotlivce na rozdílné zacházení v rozdílných situacích lze mnohem elegantněji odvodit ze svobody náboženského vyznání, která je též pod ochranou Evropské úmluvy (čl.9). Zatímco odmítnutí poskytnout zaměstnání ve státní službě osobám, které byly odsouzeny za běžné trestné činy, by bylo považováno za zcela v souladu s běžnými požadavky proporcionality, osobám odsouzeným za odmítnutí služby z důvodů vyznání by již toto omezení přístupu k zaměstnání bylo porušením svobody vyznání. Srov. Christian Walter: *Gleichheit und Rationalität: Umfang und Grenzen der verfassungsgerechlichen Kontrolle des Gesetzgebers anhand des Gleichheitssatzes*. In: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.) *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, Berlin - Heidelberg - New-York: Springer-Verlag, 2003, str. 268-270.

<sup>50</sup> Srov. např. rozhodnutí ve věci spojených stížnostech č. 43577/98 a 43579/98, *Nachova a ostatní v. Bulharsko*, rozsudek Velkého senátu z 6. července 2005, § 160.

Evropský soud dále pod pojem diskriminace obvykle zahrnuje případy, kdy není s jednotlivcem nebo se skupinou bez náležitého důvodu zacházeno stejně příznivě jako s ostatními za situace, kdy stát určitému okruhu osob zajišťuje některá práva nad rámec závazků přejatých z Evropské úmluvy.<sup>51</sup> Evropská úmluva garantuje pouze minimální standard ochrany lidských práv a na státech samozřejmě zajištění příznivějšího zacházení nad rámec svých ustanovení nevyžaduje. Pokud se však státy pro příznivější zacházení samy rozhodnou, musí tak učinit vůči všem jednotlivcům stejně – bez rozdílu.

Evropský soud tak stejně jako v předchozím okruhu případů vlastně přetvořil negativní závazek států vyjádřený *expressis verbis* v čl.14 v závazek pozitivní, povinnost nediskriminovat přetavil do povinnosti zajistit rovnost zacházení při výkonu všech práv, která Evropská úmluva a její protokoly zajišťují, a to každému, kdo spadá pod jurisdikci jedné z jejich šestačtyřiceti smluvních stran.<sup>52</sup> To vše navzdory zmiňované absenci výslovného vyjádření práva na rovnost před zákonem. K tomu je nezbytné dodat, že opatření zaměřená na odstranění existujících faktických nerovností, která mají za cíl dosažení materiální rovnosti, lze z výše uvedených důvodů považovat za souladná s čl. 14, ovšem pouze za předpokladu, že tento rozdíl v zacházení bude opět objektivně a rozumně odůvodněn. Otázkám spojeným s tzv. afirmativní akcí bude věnována pozornost níže.

Ačkoli by se z množství podaných stížností na porušení čl.14 snad mohlo zdát, že čl. 14 obsahuje samostatné právo nebýt diskriminován, ne nepodobné právu na život, zákazu mučení apod., podle gramatického výkladu i ustálené praxe Evropského soudu tomu tak není. Jde skutečně spíše o princip, který patří k dodatečným procesním zárukám hmotných práv, které Evropská úmluva zajišťuje.<sup>53</sup> Tomu by ostatně nasvědčovalo i systematické zařazení čl.14 mezi ustanovení garantující právo na účinný právní prostředek nápravy (čl.13), ustanovení o zákazu zneužití práva (čl.17) a omezení výkonu práv (čl.18), která tyto dodatečné záruky obsahují. Porušení těchto článků podle praxe Evropského soudu nemohou být namítána samostatně, ale vždy jen ve spojení s jinými hmotnými právy obsaženými v Evropské úmluvě a jejich dodatkových protokolech.<sup>54</sup> Na druhou stranu Evropský soud nejednou rozhodl o tom,

<sup>51</sup> Rozsudek ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království z 28. května 1985, § 82.

<sup>52</sup> Srov. Sudre, Frédéric: La Convention européenne des droits de l'homme, 3ème édition, Paris: Presses Universitaires de France, 1994, str. 35 an.

<sup>53</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 519. Z tuzemské literatury srov. např. Hubálková, E. op. cit. 12, str. 78, kde se uvádí, že „čl.13 a čl.14 nemají hmotněprávní povahu v klasickém slova smyslu“, neboť na rozdíl od čl.26 Mezinárodního paktu jejich použití je možné jen ve spojení s jinými ustanoveními Evropské úmluvy a jejich Protokolů.

<sup>54</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 519 – 520, kteří tamtéž upozorňují také na to, že v podobném režimu, tedy jen ve spojení s jiným právem, lze dokonce namítat i porušení obecného ustanovení čl.1 Evropské úmluvy (Povinnost respektovat lidská práva: „Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo

že byl čl. 14 porušen, aniž shledal porušení jiných hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy. Budeme-li v těchto úvahách pokračovat dál, dospějeme k zásadní a zcela legitimní otázce, jakého postavení tedy vlastně čl.14 v rámci Evropské úmluvy požívá. Poskytuje ochranu právům akcesoricky, tj. pouze bylo-li vysloveno porušení jiného práva, nebo naopak autonomně?<sup>55</sup>

Čl.14 hovoří o tom, že „užívání práv a svobod přiznaných Evropskou úmluvou musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace“. Čl. 14 tak vlastně omezuje svou působnost *rationis materiae*, a tím i působnost Evropského soudu, pouze na práva a svobody přiznané Evropskou úmluvou a jejími protokoly. Výjimku představují případy, kdy smluvní strany ještě dotyčný dodatkový protokol neratifikovaly nebo jestliže učinily k některému takovému ustanovení výhradu ve smyslu čl.57 Evropské úmluvy. Pokud by se stížnost týkala porušení takového ustanovení, Evropský soud by ji potom odmítl jakožto nepřijatelnou.<sup>56</sup>

V judikatuře z prvního desetiletí své existence Evropská komise nejprve striktně vyžadovala, aby stěžovatel ve stížnosti na porušení čl.14 předložil důkazy prokazující na první pohled zřejmé porušení dalšího práva Evropské úmluvy.<sup>57</sup> V průběhu šedesátých let však začaly postupně štrasburské instituce měnit názor. Evropský soud ve svém rozsudku ve věci **Belgian Linguistics** vyjádřil, že „ustanovení čl.14 není nezávislé, nicméně jeho aplikovatelnost nelze paušálně svazovat s porušením jiného práva, neboť takováto aplikace by jej zcela zjevně zbavovala praktického smyslu“. Čl.14 seznam zaručených práv nerozšiřuje, ale posiluje jejich ochranu. A na jiném místě Evropský soud připouští, že „opatření státu, které samo o sobě je v souladu s požadavky článku upravujícího předmětné právo nebo svobodu, může toto právo či svobodu porušovat, pokud se posuzuje ve spojení s čl.14, a to z důvodu jeho diskriminatorní povahy“. <sup>58</sup> Čl.14 tedy dovoluje odsoudit diskriminaci při užívání práva, jež je samo dodrženo.

Další krok směrem k určité autonomnosti užití čl.14 učinila Evropská komise v případech stížností proti Spolkové republice Německo a proti Nizozemí, a poté Evropský soud ve věci **Van der Musselle**, v nichž uvedly, že pro aplikaci čl.14 plně postačí, jestliže předmět sporu

---

podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy.“ Text viz Hýbnerová, S. op. cit. 2, str. 24).

<sup>55</sup>Na tomto místě považuji za užitečné uvést, že výraz autonomnost (vztahující se k ustanovení čl.14) v této souvislosti neznamená totéž, co samostatnost (která směřuje k existenci samostatného práva, jak ji v čl.1 zavádí Protokol č.12). Srov. níže.

<sup>56</sup>Srov. Meyer-Ladewig, Jens: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten-Handkommentar. Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2003, str. 201. Spolková republika Německo tak např. dosud neratifikovala Protokol č. 7.

<sup>57</sup>Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. H. J. op. cit. 34, str. 534 an., a tamtéž citovaná rozhodnutí Evropské komise zejm. v případech rozdílného trestního postihu homosexuality mužů a žen.

<sup>58</sup>Viz pozn. č. 44. Srov. § 9 rozsudku.



spadá, resp. zcela se nevyvíká obsahu ustanovení, které je s ním spojováno.<sup>59</sup> Tento vývoj potvrdil Evropský soud v již citovaném rozhodnutí ve věci **Abdulaziz, Cabales a Balkandali**, v němž se k naší otázce uvádí: „Článek 14 doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a Protokolů. Nemá samostatné postavení ... Ačkoli aplikace článku 14 nevyžaduje nezbytně porušení těchto [hmotněprávních – pozn. M. R.] ustanovení – a do té míry je autonomní – nelze jej aplikovat, jestliže skutkový stav případu nespadá pod jedno nebo více těchto ustanovení.“<sup>60</sup>

Dosavadní zjištění Evropského soudu dovoluji učinit následující závěry: Čl.14 neobsahuje samostatné právo, ale je spíše akcesorické povahy, protože platí jen v okruhu hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy a jejích dodatkových protokolů. Je také do určité míry autonomní, neboť obsahuje dodatečné záruky ve vztahu k právům a povinnostem upraveným v ustanoveních Evropské úmluvy – ve spojení s nimi může být porušen, i když ustanovení samotná porušena nejsou.

Vraťme se nyní blíže k jednotlivým bodům „diskriminační triády“, kritériím, která zavedl Evropský soud ve věci „**Belgian Linguistics**“ a která mu umožňují rozhodnout o tom, zda rozdílné zacházení porušuje čl.14. Tyto tři podmínky musí být plněny kumulativně, Evropský soud přitom ustálil ve svém case-law také pořadí, v němž zkoumá jejich naplnění. Ke každé z fází předkládám pro ilustraci několik příkladů z jeho rozhodovací praxe.

Nejprve se Evropský soud zabývá otázkou, zda se ve zkoumaném případě stížnost dotýká rozdílného zacházení ve skutečně stejných situacích, provádí tzv. test rovnosti (*equality test*) nebo, s ohledem na změkčení tohoto požadavku, jež Evropský soud postupem času provedl, v situacích analogických; v tomto případě se provádí tzv. test srovnatelnosti (*comparability test*). Protože jsou do jisté míry každé dvě situace stejné a zároveň různé, resp. nesrovnatelné a aby tento test srovnatelnosti měl smysl, musí Evropský soud zvolit taková kritéria zkoumání, která se přímo dotýkají objektu hmotného práva, jež vyžaduje rovné zacházení.<sup>61</sup> Modelově lze test srovnatelnosti, tak jak jej rozpracoval Evropský soud, demonstrovat například na zmiňovaném případě **Van der Musselle**. V něm byla předmětem stížnosti praxe

<sup>59</sup> Stížnost č. 5936/72, X v. Spolková republika Německo a stížnost č. 6573/74, X v. Nizozemí. Rozsudek ve věci stížnosti č. 8919/80, Van der Musselle v. Belgie z 23. listopadu 1983, § 43.

<sup>60</sup> „Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence, since it has effect solely in relation to ‘the enjoyment of the rights and freedoms’ safeguarded by these provisions. Although the application of Article 14 does not necessarily presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomus – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter.“ Abdulaziz, Cabales a Balkandali, viz pozn. č. 51, §71. Okruh případů, které pokrývají ustanovení Evropské úmluvy, potom vyplývá z judikatury Evropského soudu.

<sup>61</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 540 an., kde autoři mj. podrobně popisují průběh tohoto postupu Evropského soudu a zavádějí zde pojmy *equality test*, *comparability test* a *justification test*.

založená belgickým zákonem, který ukládal advokátům povinnost poskytovat bezplatně právní pomoc nemajetným klientům, aniž by z belgického právního řádu vyplývala podobná povinnost také pro praktické lékaře, veterináře, zubaře atp. Tato praxe podle stěžovatele porušovala zákaz nucených prací ve smyslu čl.4 Evropské úmluvy a navíc zakládala svévolnou nerovnost, čímž měla být v rozporu se čl.14. Soud však dospěl k závěru, že mezi povoláním advokátů a ostatními jmenovanými profesemi panují tak podstatné rozdíly, a to zejména v otázkách právního postavení, podmínek přijetí do samosprávné komory, v povaze a způsobu výkonu profesí apod., že jejich srovnání nelze uspokojivě provést. Nenalezl tedy žádnou podobnost u těchto dvou skupin profesí, neboť obě byly charakterizovány natolik uceleným souborem práv a povinností, že u nich nebylo možné jednotlivé aspekty uměle izolovat.<sup>62</sup> Jiným příkladem je rozsudek ve věci **Johnston**, v němž stěžovatelé spatřovali rozpor irského právního řádu se čl.14 v tom, že neumožňoval v tuzemsku rozvod za účelem následného sňatku, zatímco movitější irští státní příslušníci měli možnost vycestovat za účelem rozvodu do zahraničí, přičemž tento rozvod byl *de facto i de iure* uznáván. Evropský soud nicméně neshledal tyto situace analogickými, a to s odkazem na ustanovení irského mezinárodního práva soukromého, které rozvody provedené v zahraničí uznávalo jen v případech, kdy měli manželé domicil trvale v zahraničí, a proto vyslovil, že čl.14 porušen nebyl.<sup>63</sup>

Mnohdy ovšem Evropský soud test srovnatelnosti jednoduše vynechá a přistoupí ihned ke zkoumání rozdílného zacházení z hlediska zbývajících dvou kritérií, která jsou však mnohem problematičtější. Provádí souhrnně tzv. test důvodnosti (bývá nazýván jako *justification test*), aby dostal odpověď na otázku, zda rozdílnost v zacházení měla objektivní a rozumné zdůvodnění, čili zda sledovaný cíl byl legitimní (*zkouška legitimacy*) a zda zde existoval přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem (*zkouška přiměřenosti*).<sup>64</sup> V jeho rámci Evropský soud posuzuje vyjádření vlád a snaží se vypořádat s jejich vysvětleními, proč v daném případě k rozdílnému zacházení dochází. Dotčené státy se obvykle snaží svá opatření zdůvodnit tím, že sloužila racionálnímu účelu. Jako příklad toho, kdy se stát však o vysvětlení ani nepokusil, lze uvést stížnost ve věci **Darby**, v níž šlo o

<sup>62</sup> Srov. rozsudek ve věci *Van der Musselle v. Belgie* z 23. listopadu 1983, § 46. Evropský soud rozhodl, že se v tomto případě nejedná o nucené práce ve smyslu čl.4 Evropské úmluvy a podle něj nebyl porušen ani čl.14.

<sup>63</sup> Srov. rozsudek ve věci *Johnston a další v. Irsko* z 18. prosince 1986, § 60.

<sup>64</sup> *Justification test* se již ve van Dijk, P. – van Hoof, G. H. J. op. cit. 34, dále nečlení, o *zkoušce přiměřenosti* jako o části tohoto postupu se zmiňuje Hubálková, E., op. cit. 12 na str. 278 an. a také Vladimíra Pejchalová Grünwaldová ve svém článku *Diskriminace z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. In: *Bulletin Advokacie* 4/2006, str.18-28. Dlužno podotknout, že předcházejícím stádiem – *testem srovnatelnosti* – se autorky ani v jednom případě nezabývají. Naposledy jmenovaná se v citované práci sice testu důvodnosti podrobně věnuje, aniž by jej však takto, popřípadě jakkoli jinak nazývala.

rozdílné zacházení při stanovení církevní daně se švédskými občany na jedné straně a ostatními na straně druhé. Švédská vláda ve svém vyjádření sama uznala, že jí uváděný důvod usnadnění správní praxe je pro takovéto rozdílné zacházení zcela nedostačující.<sup>65</sup>

Názornou ilustrací toho, kdy je možné vcelku jednoznačně provést zkoušku legitimacy, se zdá být rozhodnutí ve věci **X v. Itálie**, v níž stěžovatel namítal rozpor italského zákona, který zakazoval opětovné založení fašistické strany, se čl.14 ve spojení se články 9, 10 a 11 Evropské úmluvy. Podle Evropské komise však v tomto případě rozdílnost v zacházení ve věcech sdružování, svobody projevu a myšlení byla odůvodněna legitimním cílem v podobě ochrany demokratických institucí.<sup>66</sup> Zajímavým případem je také nedávné rozhodnutí ve věci **Sidabras a Džiautas**, která se týkala rozdílu v zacházení v důsledku litevské obdoby českého lustračního zákona, který neumožňoval bývalým zaměstnancům KGB po dobu deseti let pracovat ve veřejném sektoru a kromě toho také na určitých místech v soukromém sektoru. Vláda tato opatření odůvodňovala nutností ochrany národní bezpečnosti. Evropský soud však zjistil, že zákon jen velice paušálně vymezoval okruh pozic, funkcí a oblastí, na něž se vztahuje, a navíc že tato omezení zaměstnávání ve společnostech v soukromém sektoru postrádala racionální odůvodnění, zvláště když od zániku SSSR uplynulo více než deset let. Po provedené zkoušce přiměřenosti proto rozhodl, že opatření, které bránilo stěžovatelům získat zaměstnání v některých oblastech soukromého sektoru, je nepřiměřeným sledovanému cíli, a tudíž byl porušen čl.14.<sup>67</sup>

S ohledem na míru pozornosti, kterou Evropský soud standardně věnuje testu důvodnosti, dlužno dodat ke škodě věci často jako jedinému kritériu z této triády, by bylo možné snadno dospět k závěru, že nerovnost zacházení je v rozporu se zákazem diskriminace podle čl. 14 pouze a výlučně tehdy, jestliže pro tuto nerovnost v zacházení neexistuje objektivní a rozumné zdůvodnění. Tím však dochází k opominutí cílů a zájmů chráněných objektem dotčeného hmotného práva, které by jinak byly zjištěny testem srovnatelnosti.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 11581/85, *Darby v. Švédsko* z 23. října 1990, § 33 in fine. Stěžovatel byl finský občan s domilem na finském ostrově Aland, který pracoval ve Švédsku a který, ač nečlen státní církve, nebyl na rozdíl od ostatních švédských občanů osvobozen od placení církevní daně. Evropský soud shledal v tomto případě porušení čl.14 ve spojení se čl.1 Protokolu č.1. Srov. § 34. Blíže rozbor tohoto rozsudku srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 34, str. 484 an.

<sup>66</sup> Srov. stížnost č. 6741/74, *X v. Italy, D & R 5* (1976). Citováno podle van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 542.

<sup>67</sup> Srov. rozsudek ve věci spojených stížností č. 55480/00 a 59330/00, *Sidabras a Džiautas v. Litva*, rozsudek z 27. července 2004, § 53, §§ 59-62.

<sup>68</sup> Je namístě se domnívat, že takové pojetí z ducha ani textu čl.14 nevyplývá. Srov. kritiku zmiňované praxe Evropského soudu ve van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 544 an., kteří tuto úvahu dovádějí ad absurdum, když tvrdí, že za zakázanou by se diskriminace tímto považovala jen v těch případech, kdy je rozdílné zacházení výrazem zřejmé svévole státních orgánů, což pochopitelně snižuje význam čl.14 na minimum.

I z výše uvedených příkladů je však zřejmé, že posuzování kritérií důvodnosti může být mnohem náročnější než test srovnatelnosti, protože uznání rozumnosti a objektivnosti důvodů pro rozdílné zacházení bývá často založeno na úvahách, které se týkají velice citlivých zájmů společnosti. Bohužel kdekoli tam, kde dochází ke střetu soukromého zájmu se zájmem veřejným, objevuje se nebezpečí určité politizace a hrozí, že bude soukromý zájem více či méně automaticky podřízen tomu veřejnému. V této souvislosti je vhodné připomenout, že na rozdíl od některých jiných ustanovení Evropské úmluvy neobsahuje čl.14 zmocnění ke svému omezení zákonem, pokud to je nezbytné v demokratické společnosti.<sup>69</sup> Na druhou stranu i zde musí být dodržován známý obecný princip, podle něhož jakékoli rozdíly v jednání musí zachovávat rovnováhu mezi ochranou zájmů společnosti a respektováním práv a svobod jednotlivce – v tomto případě navíc zaručených mu Evropskou úmluvou. Odlišné zacházení může být také ospravedlněno zvláštností situace, která si rozdílné zacházení přímo žádá, jako v případě pozitivních opatření k odstranění nebo zmírnění faktických nerovností. Ostatně Evropský soud již v rozsudku **Belgian Linguistics** vyslovil, že čl.14 „*nezakazuje rozlišování z důvodu veřejného zájmu, pokud vytváří rovnováhu mezi zájmy společnosti a svobodami chráněnými touto Úmluvou*“.<sup>70</sup>

K určení optimální hranice mezi posuzovací volností států, kterou smluvní státy požívají při implementaci svých mezinárodních závazků z Evropské úmluvy vyplývajících, a přezkumnou pravomocí Evropského soudu v každém individuálním případě, vytvořil v průběhu své rozhodovací praxe Evropský soud doktrínu *margin of appreciation*.<sup>71</sup>

V souvislosti se čl.14 začal Evropský soud tuto doktrínu rozvíjet počínaje případem **Belgian Linguistics**. Podle ustálené praxe je stát povinen formou rozhodnutí nebo i legislativní úpravou vždy zdůvodnit rozdílnost jednání tak, aby byla vyloučena jakákoli pochybnost o důvodu takové rozdílnosti.<sup>72</sup> V případě **Rasmussen** Evropský soud uvedl, že ačkoli smluvní státy požívají určité meze uvážení pro posouzení, zda a do jaké míry rozdíly v jinak obdobných situacích odůvodňují rozdílné zacházení v právu, konečné slovo v otázce, zda toto rozdílné nakládání je ještě slučitelné s Evropskou úmluvou, ovšem si ponechává sám.

<sup>69</sup> Viz např. čl. 5 odst. 1, druhé odstavce čl. 8, čl. 9, čl. 10 a čl.11, čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 2 odst. 2 Protokolu č. 4.

<sup>70</sup> Srov. pozn. č. 44. Bližší k principu proporcionality v tomto smyslu srov. Fredman, Sandra: *Discrimination Law*. Oxford University Press: New York, 2002, str. 116 an.

<sup>71</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 545-547. Bližší k otázce využití doktríny *margin of appreciation* v rozhodovací praxi Evropského soudu srov. Barinka, Roman: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: Teoretické dimenze problému*. In: *Právník* 10/2005, str. 1073-1121; Tento autor po zobecnění existující judikatury uvádí těchto základních šest faktorů, na jejichž základě Evropský soud doktrínu *margin of appreciation* aplikuje: povaha dotčeného práva, závažnost zásahu, cíl sledovaný veřejnou mocí, politický kontext sporu, existence pozitivních závazků států a povaha demokratické společnosti.

<sup>72</sup> Srov. Pejchalová Grünwaldová, V. op. cit. 64, str. 19.

Podotkl také, že meze uvážení se pochopitelně liší v závislosti na okolnostech, předmětu případu a jeho kontextu.<sup>73</sup> Jedním z relevantních faktorů, které ovlivňují míru diskrece, je podle něj existence nebo neexistence určitého *společného standardu* týkajícího se rozdílného zacházení v právních systémech smluvních států. Jestliže stát ve volném uvážení takto zjištěnou přípustnou mez nepřestoupí, požadavek přiměřenosti je tím splněn.<sup>74</sup>

Novějším případem, v němž Evropský soud posuzoval, zda nedošlo k překročení meze volného uvážení, byla věc **Sheffield a Horsham**. V tomto případě šlo o stížnost proti Spojenému království, které odmítalo uznat nové pohlaví operovaných transsexuálních osob. Evropský soud shledal, že žalovaný stát nepřekročil přípustnou mez volného uvážení, neboť byla stále zachována spravedlivá rovnováha mezi nutností chránit zájmy transsexuálních osob a nutností hájit zájmy společnosti, což ospravedlňovalo rozdílné zacházení se stěžovateli v porovnání s jinými skupinami osob.<sup>75</sup>

Doslova učebnicový případ na závěr představuje v různých souvislostech již několikrát zmiňované rozhodnutí ve věci **Abdulaziz, Cabales a Balkandali**, ve kterém Evropský soud komplexně provedl *justification test* tak, jak je výše popsán. V tomto případě šlo o spojené stížnosti tří stěžovatelek, které je opíraly mj. o tvrzení, že jsou oběťmi diskriminace na základě pohlaví, neboť britské imigrační předpisy činily rozdíl mezi státními příslušnicemi Spojeného království spolu s těmi, jejichž rodiče se ve Spojeném království narodili, a státními příslušníky – muži. Muži usazení ve Spojeném království totiž mohli snáze získat povolení k pobytu pro své manželky – cizí státní příslušnice – než v analogickém případě ženy, které se snažily získat povolení k pobytu pro své manžele – cizí státní příslušníky. Britská vláda odůvodňovala tuto rozdílnost v zacházení nutností chránit domácí trh práce (cílem bylo zabránit imigraci mužů v produktivním věku, kteří se častěji ucházejí o práci než ženy) a také udržet veřejný pořádek. Evropský soud sice přisvědčil, že bezpochyby jde o legitimní cíle, které za určitých podmínek mohou ospravedlňovat rozdílné zacházení (*zkouška legitimacy*)<sup>76</sup> a nacházejí se tedy v mezích uvážení státu, nicméně s ohledem na předložené statistiky nepovažoval dopad tohoto omezujícího opatření na pracovní trh Spojeného

<sup>73</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 8777/79, Rasmussen v. Dánsko, rozsudek z 28. listopadu 1984, § 40. Stěžovatel zde namítal, že je obětí diskriminace na základě pohlaví, protože podle dánského zákona bylo právo otce popřít otcovství omezeno určitými lhůtami, zatímco matka měla možnost popřít otcovství kdykoli.

<sup>74</sup> Srov. § 41 tohoto rozhodnutí. Tento společný základ v daném případě Evropský soud nenašel, neboť otázka postavení matky a jejího manžela v případě popírání otcovství ve většině států upraveno odlišně, a proto dánské úřady byly oprávněny se domnívat, že rozdíly v zacházení jsou oprávněné. Čl. 14 tedy porušen nebyl.

<sup>75</sup> Stížnosti č. 22985/93 a 22390/94, Sheffield a Horsham v. Spojené království, rozsudek z 30. července 1998, srov. § 60 rozsudku. Ke škodě věci však Evropský soud blíže v odůvodnění rozsudku nerozvádí, které konkrétní zájmy společnosti v tomto případě posuzoval.

<sup>76</sup> Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království (spojené stížnosti č. 9214/80; 9473/81; 9474/81), §78.

království za natolik významný, aby ospravedlnil takové rozdíly v zacházení (*zkouška přiměřenosti*).<sup>77</sup> V tomto rozhodnutí v reakci na tvrzení britské vlády o tom, že zvolila v podmínkách pro přijetí manželek na území Spojeného království ohleduplnější přístup, než Evropská úmluva požadovala, Evropský soud také vyslovil, že k diskriminaci ve smyslu čl. 14 dochází i v těch případech, kdy se stát dobrovolně rozhodl pro příznivější zacházení, než Evropská úmluva požaduje.<sup>78</sup>

Máme-li nyní stručně shrnout postup jednotlivých „hráčů“ a jejich role při zjišťování toho, zda byl porušen čl.14, vyjděme z uvedeného předpokladu: O diskriminační rozdíly v zacházení půjde, jestliže státní orgán, který tyto rozdíly v analogických situacích činí, je nemůže doložit objektivními a rozumnými důvody.<sup>79</sup> (1) **Stěžovatel** nese důkazní břemeno v tom smyslu, že musí doložit, že s ním bylo nakládáno hůře než s jinou osobou v analogické situaci. (2) **Stát** musí naopak prokázat, že tato rozdílnost jednání byla objektivně a rozumně opodstatněna.<sup>80</sup> (3) Na **Evropském soudu** je potom zjistit, zda rozdílnost v zacházení směřovala k legitimnímu cíli a byla tomuto cíli přiměřená. Pokud se týká samotného postupu **Evropského soudu** podle třetího bodu, ten nejprve v ideálním případě (a) zjistí, zda skutkový stav případu spadá do rozsahu některého hmotněprávního ustanovení Evropské úmluvy, čili zda je čl.14 i Evropská úmluva samotná *aplikovatelná*, potom (b) provede *test srovnatelnosti*, tj. zjistí, zda jde o analogické situace a posoudí, zda jde o rozdílnost v zacházení a (c) na základě zkoušky legitimacy a zkoušky přiměřenosti nakonec provede *test důvodnosti*, včetně posouzení toho, zda nedošlo ze strany státu k překročení dovolených mezí volného uvážení.

Na závěr je vhodné provést stručné srovnání zákazu diskriminace podle Evropské úmluvy a podle Mezinárodního paktu. Z hlediska materiálního se čl. 26 Mezinárodního paktu odlišuje nejvíce tím, že na rozdíl od čl.14 obsahuje podle interpretace Výboru pro lidská práva samostatné právo, jehož obsah lze koncizně vyjádřit slovy „Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona“.<sup>81</sup> Jde o ustanovení, které zakazuje jakoukoli právní i faktickou diskriminaci ve všech oblastech, které podléhají veřejné moci. Za samostatné můžeme toto právo označit také proto, že garantuje jednotlivci nediskriminaci při užívání veškerých jeho práv a svobod – jednak těch, která jsou obsažena v Mezinárodním

<sup>77</sup> Srov. §§ 79-80 tohoto rozsudku. V této souvislosti Evropský soud uvedl, že „*dosažení rovnosti pohlaví je v současnosti hlavním cílem členských států Rady Evropy*“, což znamená, že „*pouze velice závažné důvody by mohly učinit odlišnost v zacházení na základě pohlaví slučitelnou s Úmluvou*“. Srov. § 78 rozsudku in fine.

<sup>78</sup> Srov. výše citovaný § 82 rozsudku.

<sup>79</sup> Pro uvedené shrnutí srov. schéma naznačené v Hubálková, Eva: Majetkové restituce – Problematika majetkových restitucí ve světle judičiální interpretace mezinárodní ochrany lidských práv. Praha: ASPI, 2004, str. 66-67.

<sup>80</sup> Odchytkám týkajícím se důkazního břemene se budu věnovat níže v pododdíle 2.2.3.

<sup>81</sup> Srov. Sudre, F. op. cit. 31, str. 224-225. Text čl. 26 Mezinárodního paktu viz pozn. č. 37.

paktu, dále těch, která stanoví kterýkoli jiný mezinárodní instrument, ale také těch, která upravuje pouze vnitrostátní zákonodárství.

Po stránce formální se formulace čl. 26 Mezinárodního paktu od čl. 14 příliš neliší, neboť oba vycházejí ze Všeobecné deklarace. Výčet diskriminačních důvodů není ani zde vyčerpávající, vynecháno je pouze kritérium příslušnosti k národnostní menšině, avšak i na tyto případy ustanovení pamatuje. To bývá dovozováno jednak z toho, že jde o výčet toliko demonstrativní, a jednak z faktu, že hned za tímto ustanovením systematicky následuje ustanovení čl. 27 zaručující práva příslušníků národnostních menšin.<sup>82</sup> V Mezinárodním paktu je potom ještě navíc zvýrazněn význam rovnosti práv mužů a žen v čl. 3.<sup>83</sup>

Čl. 26 se týká závazku států ve vztahu k jejich právním předpisům i jejich aplikaci, tedy závazku nediskriminovat v jakékoli oblasti regulované orgány veřejné moci. Nelze však bez dalšího uzavřít, že čl. 26 dopadá ve stejném rozsahu i na práva obsažená v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, neboť prosazení těchto práv je pro státy značně časově i finančně náročné. Ačkoli čl. 26 vyžaduje, aby zákonodárství státu zakazovalo diskriminaci, nespecifikuje konkrétně okruh případů, na něž má dopadat. Neukládá například státu, aby přijal legislativu zajišťující sociální zabezpečení; avšak pokud je státem příslušná legislativa týkající se sociálního zabezpečení přijata, musí požadavek nediskriminace podle čl. 26 již splňovat.<sup>84</sup>

Poněkud odlišný od Evropské úmluvy je kontrolní mechanismus dodržování čl. 26 Mezinárodního paktu. Ten je vykonáván Výborem pro lidská práva, jehož příslušnost je samostatně založena na základě Opčního protokolu z roku 1966 a který je oprávněn přijímat a projednávat individuální stížnosti.<sup>85</sup> Jestliže Výbor pro lidská práva zjistí, že obviněný stát porušil některé ustanovení Mezinárodního paktu, sdělí svůj názor státu a jednotlivci. Tyto právní názory (*constatations*) mohou být velice přínosné i pro Evropský soud, zvláště v souvislosti se vstupem v platnost Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě, právě proto, že čl. 26

<sup>82</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 548.

<sup>83</sup> „Státy, smluvní strany Paktu, se zavazují zajistit stejná práva mužů a žen na požívání všech občanských a politických práv stanovených v tomto Paktu.“ Text viz Flegl, V. op. cit. 28, str. 31.

<sup>84</sup> Srov. rozhodnutí Výboru pro lidská práva OSN ve věci *Broeks v. the Netherlands* (172/84), § 12.4. Blíže k čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech srov. Joseph, Sarah – Schultz, Jenny – Castan, Melissa: *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 679 a násl.; Nowak, Manfred: *UNO - Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Komentar*, Kohl am Rhein - Straßburg - Arlington: N. P. Engel Verlag, 1989, str. 499 a násl.

<sup>85</sup> Čl. I Opčního protokolu k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech: „Stát, který je smluvní stranou Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a který se stane smluvní stranou tohoto Protokolu, uznává příslušnost Výboru pro lidská práva dostávat a posuzovat oznámení jednotlivců podléhajících jeho jurisdikci, kteří si stěžují, že se stali oběťmi porušení některého z práv stanovených v Paktu státem, který je smluvní stranou Paktu. Výbor nepřijme oznámení, jestliže se týká státu, který není smluvní stranou tohoto Protokolu.“ Text viz Flegl, V. op. cit. 28, str. 43.

Mezinárodního paktu je aplikovatelný ve všech oblastech lidských práv. Nedostatkem tohoto kontrolního mechanismu je však absence donucovacích prostředků vůči státům k plnění závěrů obsažených v názorech Výboru pro lidská práva.<sup>86</sup>

### 2.2.1. Princíp zákazu diskriminace z hlediska jednotlivých diskriminačních důvodů uvedených v článku 14 Evropské úmluvy

Čl.14 stanoví, že užívání práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu a vypočítává následně 13 diskriminačních motivů. Až na kritérium příslušnosti k národnostní menšině jde o výčet stejných důvodů jako u Všeobecné deklarace a Mezinárodního paktu.<sup>87</sup> Pro závěr, že tento výčet není uzavřený, hovoří gramatický výklad ustanovení čl.14 hned dvakrát. Za prvé zde nacházíme formulaci „...diskriminace založená na jakémkoli důvodu, jako je...“ (plně odpovídající anglickému „...without discrimination on any ground such as“ a mutatis mutandi i francouzskému „sans distinction aucune, fondée notamment sur“), která standardně vyjadřuje demonstrativnost výčtu a proto nevyžaduje dalšího komentáře, a za druhé zbytková klauzule „...nebo jiné postavení“ („or other status“, „ou toute autre situation“) na konci výčtu. Jde o slovní spojení dostatečně široké na to, aby obsáhlo i jakékoli jiné důvody. Formulaci spojení „jiné postavení“ lze vykládat také tak, že jakékoli další, byť zde nevyjádřené, odlišné postavení či charakteristika nemohou být důvodem pro nerovné zacházení s jednotlivcem, s výjimkou případů, kdy tato nerovnost je vedena záměrem odstranit nevýhody vyplývající z takového odlišného postavení. Evropský soud pod tento důvod výkladem podřadil dále např. diskriminaci založenou na profesním postavení,<sup>88</sup> vojenské hodnosti<sup>89</sup> nebo na sexuální orientaci.<sup>90</sup> Je však nutné zdůraznit, že ani zjištění přítomnosti jednoho z diskriminačních motivů při rozdílném zacházení automaticky neznamená diskriminaci zakázanou čl.14, spíše jde jen o domněnku či podezření, z nichž Evropský soud při svém zkoumání vychází a které musí náležitě prověřit. Jelikož motiv sám o sobě pro závěr, že jde o diskriminaci, není

<sup>86</sup> Blíže srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 10 an.

<sup>87</sup> Jde o těchto dvanáct konkrétních důvodů: *pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek a rod*. K tomu přidává čl.14 ještě jeden obecný - '*jiné postavení*'. Srov. též výše.

<sup>88</sup> Rozsudek ve věci stížnosti Van der Mussel, srov. výše.

<sup>89</sup> Rozsudek ve věci Engel a další v. Nizozemí z 8. června 1976, § 72. Evropský soud nicméně dospěl v tomto případě k závěru, že podmínky vojenského života se od podmínek života občanského liší natolik, že vojáci mohou být podrobena přísnějšímu režimu než při výkonu jiných povolání, k tomu srov. § 73 cit. rozsudku.

<sup>90</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 33290/96, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko z 21. prosince 1999, § 36. Ve věci šlo o to, že vnitrostátní soudy svědily dítě stěžovatele jeho manželce na místo stěžovatele, přičemž ve svém rozhodování se opíraly pouze o jeho homosexualitu.



rozhodující, je nezbytné jej vždy zkoumat v souvislosti s vykonávaným právem či svobodou.<sup>91</sup>

Jak již ostatně vyplynulo z výše uvedeného, zakázaná diskriminace znamená obvykle víc než zvláštní formu nerovnoprávnosti, neboť jejím jádrem je ponížení lidí, tedy zásadní útok na lidskou důstojnost. K závěru, že zákaz diskriminace podle čl. 14 byl porušen, lze v zásadě dospět tehdy, jestliže dojde ke zhoršení postavení jedince z určitého důvodu, jenž lze obecně označit za diskriminační. Z tohoto úhlu pohledu je významné 1) užití **podezřelého rozlišovacího kritéria** („*suspect class*“), 2) **újmou** jedince spočívající nejčastěji právě v útoku na jeho důstojnost a 3) **příčinná souvislost** mezi užitím tohoto rozlišovacího kritéria a újmou. Diskriminace přitom působí jedinci újmu právě pro ty znaky, které zpravidla tvoří jeho identitu. Samozřejmě nejde o osobní vlastnosti člověka, kterými se jako individuum odlišuje od jiných členů skupiny, ale naopak o ty vlastnosti, pro něž se jedinec stává příslušníkem určité obvykle menšinové sociální nebo jiné skupiny.<sup>92</sup> K tomu lze dodat, že porušení zákazu diskriminace podle čl. 14 je svou podstatou natolik závažný zásah do lidské integrity, že veřejný zájem vylučuje, aby mohl sám jedinec dát sám souhlas k zacházením, které je vůči němu svou povahou diskriminační.<sup>93</sup>

Užití různých rozlišovacích kritérií může typově představovat zásah do lidské důstojnosti různé intenzity. Proto i Evropský soud posuzuje užití podezřelých kritérií s různou přísností. Například nej přísněji jsou v současné době Evropským soudem posuzována (obdobně jako v bohaté judikatuře Nejvyššího soudu Spojených států amerických) podezřelá kritéria pohlaví a rasy, naopak poměrně volněji se přistupuje ke kritériu státní příslušnosti.<sup>94</sup>

Rozsah této práce nedovoluje detailnější rozbor jednotlivých diskriminačních důvodů, proto jsou zde zmíněny jen ty nejdůležitější, k nimž jsou pro ilustraci připojeny též nejzajímavější rozsudky z relevantní judikatury Evropského soudu.

Největší pozornosti se těší kritérium pohlaví, tomu odpovídá ostatně i jeho čelní postavení mezi ostatními diskriminačními důvody v čl.14. Jak uvedl Evropský soud již ve věci

<sup>91</sup> Srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 34, str. 477.

<sup>92</sup> Blíže srov. Walter Kälin: Diskriminace cizinců a etnických menšin. In: Právní stát - současnost a budoucnost/ Rechtsstaat - die Gegenwart und Zukunft (sborník ze semináře veřejného práva), Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze - Právnická fakulta univerzity v Bernu, 1998, str. 76 a násl.

<sup>93</sup> Evropský soud se k tomuto aspektu zatím vyjádřil pouze v souvislosti s diskriminací na základě rasy v níže rozebírané věci D. H. proti České republice, kdy možnost souhlasu poškozené osoby s diskriminací vyloučil; „*Any consent would signify an acceptance of the difference in treatment even if discriminatory, in other words a waiver of the right not to be discriminated against. ... In view of the fundamental importance of the prohibition of racial discrimination ... no waiver of the right to be subjected to racial discrimination can be accepted, as it would be counter to an important public interest.*“ Viz §§ 202, 204 rozsudku. Srov. níže oddíl 2.4.

<sup>94</sup> Srov. Bobek, Michal – Boučková, Pavla – Kühn, Zdeněk (eds.): Rovnost a diskriminace. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 47 a násl.

**Abdulaziz, Cabales a Balkandali**, dosažení rovnosti mezi pohlavími je v současnosti hlavním cílem členských států Rady Evropy a proto pro ospravedlnění rozdílného zacházení s muži a ženami by musely být dány jen opravdu velice vážné důvody. Z tohoto předpokladu vycházel Evropský soud i v případě **Petrovic**, v němž řešil námitku stěžovatele, že nárok na výplatu příspěvku na rodičovskou dovolenou přiznává rakouské právo pouze ženám. Zde dospěl k závěru, že vzhledem k neexistenci společného základu pro poskytování dávek rodičovské dovolené v právních systémech členských států Rady Evropy (jde o relativně novou pomoc), nepřekročil stát přípustnou mez uvážení a tudíž rozdílné zacházení z důvodu pohlaví nebylo diskriminační ve smyslu čl.14.<sup>95</sup>

Zajímavý je i případ **Burghartz a Schnyder**, v němž řešil Evropský soud otázku svobodné volby příjmení. Stěžovatelé, kteří byli oddáni v SRN, si v souladu s příslušným německým zákonem zvolili za společné příjmení stěžovatelčino jméno Burghartz s tím, že stěžovatel bude vždy před ním uvádět své rodné Schnyder. Švýcarský federální soud jim sice povolil užívat příjmení Burghartz, nedovolil však již stěžovateli uvádět před ním své příjmení, neboť podle švýcarského práva měla takovou možnost jen manželka. Jako důvod pro tento rozdíl sice švýcarská vláda uváděla ochranu jednoty rodiny, Evropský soud však tuto argumentaci odmítl, neboť podle něj připojení příjmení manžela za svobodna k příjmení rodinnému neodráží jednotu rodiny o nic více než u manželky. Protože rozdílné zacházení nebylo objektivně a rozumně odůvodněno, rozhodl, že čl.14 byl porušen.<sup>96</sup>

Pokud by mělo být systematicky pokračováno podle pořadí ve výčtu provedeném v čl.14, následují dále hlediska rasy a barvy pleti, která jsou vzájemně provázána (pojmový rozdíl mezi rasou a barvou pleti je z právního hlediska zanedbatelný). Pojem rasy vychází z hlediska sociální struktury spíše než z hlediska přírodovědeckého a představuje tak jistou skupinu lidí definovaných na základě fyzických nebo kulturních vlastností, které jí jsou vlastní a jsou nezměnitelné. Důležitý fyzický znak přitom představuje barva pleti, kterýžto pojem je ovšem užší než pojem rasy.<sup>97</sup>

Tato podezřelá diskriminační kritéria se překvapivě ve stížnostech neobjevují příliš často – tím méně izolovaně, přesto zde lze uvést některé zajímavé rozsudky Evropského soudu.

Například v citovaném případě **Abdulaziz, Cabales a Balkandali** Evropský soud uznává, že právní úprava režimu vstupu, pobytu a opuštění území smluvního státu jednotlivcem patří mezi jeho výsostné vnitřní záležitosti, proto v rámci tohoto režimu může dokonce smluvní stát

<sup>95</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 20458/92, *Petrovic v. Rakousko* z 27. března 1998, §§ 42, 43.

<sup>96</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 16213/90, *Burghartz a Schnyder v. Švýcarsko* z 22. února 1994, §§ 28, 29.

<sup>97</sup> *Srov. Kälin, W. op. cit. 92, str. 77.*

dávat přednost libovolné skupině přistěhovalců, ovšem pouze za předpokladu, že se přitom vyvaruje politiky, kterou by bylo možné označit za otevřeně rasistickou.<sup>98</sup> Na druhou stranu ale Evropský soud ve vztahu k imigračnímu zákonodárství prostor státu pro vlastní uvážení poněkud omezuje, neboť stabilně zastává názor, že členský stát se dopouští rasové diskriminace neslučitelné s čl.14, jestliže jeho následkem fakticky převáží přistěhovalství určité etnické skupiny.<sup>99</sup> Je všeobecně známo, že diskriminace se velice obtížně prokazuje a v případě diskriminace rasově motivované to platí dvojnásob. V případě z nedávné doby **Nachova a ostatní** Evropský soud uvedl, že státním úřadům vzniká při vyšetřování násilných trestných činů, u nichž panuje určité podezření na existenci rasového podtextu, dodatečná povinnost podniknout všechny nutné kroky k tomu, aby byly případné rasové motivy odhaleny. Podle něj jedině nestranný průběh vyšetřování rasově motivovaných trestných činů zaručí důsledné odstraňování prvků rasismu a etnické nenávisti ve společnosti.<sup>100</sup> Evropský soud v tomto rozsudku zároveň vyslovil, že s ohledem na skutečnost, že rasová diskriminace představuje obzvláště zavrženíhodnou podobu diskriminace, je nezbytné, aby vládní úřady využily všech dostupných prostředků k potlačení rasismu a podporovaly demokratickou vizi společnosti, v níž je odlišnost chápána nikoliv jako hrozba, ale jako zdroj jejího obohacení.<sup>101</sup> K velice zajímavému závěru dospěl Evropský soud v případě mezistátní stížnosti **Kypr v. Turecko**, když vyslovil, že řecká menšina žijící v Tureckem okupované části Kypru byla ze strany úřadů podrobována tak systematické diskriminaci na základě etnického původu, rasy a náboženství, že toto zacházení považoval za ponižující, a konstatoval proto, že byl porušen čl.3 Evropské úmluvy.<sup>102</sup> Není jistě žádným tajemstvím, že ochrana národnostních menšin je jednou z oblastí, u nichž je naopak nejvíce žádoucí právě rozdílné zacházení k odstranění nebo zmírnění faktických nerovností.

K podezřelým diskriminačním kritériím rasy a etnického původu se Evropský soud vyjádřil v případě **Timishev**, v němž stěžovatel namítal, že bylo porušeno jeho právo na

<sup>98</sup> Srov. Abdulaziz, Cabales a Balkandali, § 84 rozsudku. Diskriminaci na základě rasy v tomto případě Evropský soud nenalezl. Viz § 86 rozsudku.

<sup>99</sup> Srov. Meyer-Ladewig, J. op. cit. 56, str. 203 an.

<sup>100</sup> Srov. § 126 a § 160 rozsudku Velkého senátu ve věci spojených stížností č. 43577/98 a 43579/98, **Nachova a ostatní v. Bulharsko**, z 6. července 2005, které se týkaly rasově motivovaného usmrcení dvou zběhlých branců romského původu bulharskou vojenskou policií. Případu bude věnována pozornost v souvislosti se čl.2 Evropské úmluvy.

<sup>101</sup> Srov. § 145 rozsudku Velkého senátu.

<sup>102</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 25781/94, **Kypr v. Turecko**, z 10. května 2001, § 309. Blíže srov. Trechsel, Stefan: Überlegung zum Verhältnis zwischen Art.14 EMRK und dem 12. Zusatzprotokoll. In: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz. Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, 2003, str. 128. Trechsel se zde vyslovuje pro to, aby za „ponižující jednání“ v rozporu se čl.3 Evropské úmluvy byly považovány nejen případy nejhrubších forem diskriminace na základě rasy nebo barvy pleti, ale aby byly takto postihovány všechny případy diskriminace obecně, tj. i té, k níž dochází při výkonu jiných práv a svobod, než garantuje Evropská úmluva ve smyslu čl.14. Srov. níže, oddíl 2.3.

svobodný pohyb garantované čl. 2 Protokolu č. 4, když jej ruští policisté odmítali vpustit přes Kabardínsko-balkarskou hranici pro stěžovatelův údajný čečenský původ. Evropský soud v tomto případě vyšel z definic *Evropské komise proti rasismu a intoleranci* (ECRI), instituce Rady Evropy, která považuje diskriminaci na základě etnického původu - ať už skutečného nebo pouze domnělého - za jednu z forem rasové diskriminace.<sup>103</sup> Evropský soud uzavřel, že v současné společnosti, která je založena na principech pluralismu a respektu k různým kulturám, nelze objektivně ospravedlnit jakékoli rozdíly v zacházení, které jsou založeny výlučně nebo v rozhodující míře na etnickém původu osob. Vzhledem k tomu, že svoboda volného pohybu stěžovatele byla omezena výlučně z důvodu jeho etnického původu, rozdílné zacházení představovalo rasovou diskriminaci v rozsahu čl. 14.<sup>104</sup>

Relativně samostatný okruh otázek představují stížnosti Romů na překážky, které jim kladou úřady v souvislosti s jejich kočovným způsobem života.<sup>105</sup>

S důvody rasy a barvy pleti je úzce spjato i hledisko národnostního původu, pod nějž se tradičně řadí i otázky diskriminace na základě státní příslušnosti, resp. občanství. Diskriminaci z důvodů občanství seznal Evropský soud v již zmiňovaném případě **Darby**, zajímavým je i novější rozhodnutí v případě **Gaygusuz**, který se týkal odmítání rakouských úřadů poskytovat podporu v nezaměstnanosti stěžovateli tureckého původu, protože nebyl rakouským občanem, ačkoli řádně přispíval do fondu pojištění. Evropský soud pro toto jednání nenašel objektivní a rozumné odůvodnění, a proto rozhodl, že byl porušen čl.14 ve spojení s čl.1 Protokolu č.1. V této souvislosti také poznamenal, že by musely být předloženy velice závažné důvody, aby rozdílné zacházení výlučně na základě státní příslušnosti mohl považovat za slučitelné s Evropskou úmluvou.<sup>106</sup> Rozdíl v jednání z důvodu státní příslušnosti a porušení čl.14 ve spojení se čl.1 Protokolu č.1 namítal také stěžovatel ve věci **Kuize Hans-Adam II. Lichtenštejnský v. Německo**. Tvrdil, že německý zákon o ztrátách spojených s reparacemi má diskriminační povahu, protože přiznává právo na odškodnění pouze německým státním příslušníkům, popřípadě výjimečně osobám německého původu, nikoli však cizím státním příslušníkům. Evropský soud nakonec toto tvrzení nezkoumal, protože

<sup>103</sup> Srov. rozsudek ve věci stížností č. 55762/00 a 55974/00, *Timishev v. Rusko*, z 13. prosince 2005, § 55. Zatímco pojem rasy podle Evropského soudu vychází z jisté „*biologické klasifikace [sic!] lidských bytostí podle morfologických znaků, jako jsou barva pleti nebo charakteristika obličeje*“, etnicita vychází z myšlenky „*společenských skupin vyznačujících se společnou národností, příslušností k určitému kmeni, náboženstvím, sdíleným jazykem nebo kulturními východisky nebo tradicemi kořenů*“.

<sup>104</sup> Viz §§ 58-59 rozsudku. V této souvislosti se snad sluší uvést, že v posuzovaném období nebyl etnický původ občanů Ruské federace uveden v žádných osobních dokumentech, a proto policisté na předmětné hranici bránili vstupu nejenom Čečencům, ale též osobám, které za osoby čečenského původu považovali.

<sup>105</sup> Srov. např. níže uvedenou stížnost č. 20348/92, *Buckley v. Spojené království*, rozsudek z 25. září 1996.

<sup>106</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 17371/90, *Gaygusuz v. Rakousko* z 16. září 1996, § 52, resp. § 42.

podle něj Evropská úmluva nezaručuje žádné právo na odškodnění za újmy, které nebyly způsobeny jejím porušením.<sup>107</sup>

K otázce diskriminace na základě jazyka lze pro ucelený pohled uvést, že Evropský soud v případě **Belgian Linguistics** shledal ve výše popsaných opatřeních porušení čl.14 ve spojení s první větou čl.2 Protokolu č.1. Opatření znemožňující dětem přístup ke vzdělání na francouzských školách na šesti předměstích Bruselu podle něj nepředstavovala diskriminaci z důvodů jazyka, ale spíše z důvodu bydliště jejich rodičů. Sám cíl těchto opatření v podobě rozvoje jazykové jednoty dvou regionů však považoval za legitimní.

Diskriminaci založenou na náboženství zkoumal Evropský soud v případě **Hoffmann**, v němž stěžovatelka tvrdila, že rakouské soudy, které rozhodly o svěřeni dítěte do péče bývalého manžela, své úvahy založily především na její příslušnosti k náboženské společnosti Svědků Jehovových. Evropský soud zjistil, že tato rozhodnutí byla založena výlučně na základě náboženské orientace stěžovatelky, a proto shledal, že vzhledem k nepřiměřenosti tohoto opatření byl porušen čl.14.<sup>108</sup>

Otázkou diskriminace na základě majetku se Evropský soud zabýval v případě **Chassagnou**. V něm stěžovatelé tvrdili, že jako vlastníci pozemků o menší rozloze navzdory svému nesouhlasu s lovem byli na základě tzv. Verdeillova zákona nuceni vstoupit do loveckého sdružení, do sdružení tyto pozemky vložit a strpět na nich lov, zatímco vlastníci pozemků o rozloze větší než určité minimum měli možnost se členství ve sdružení vyhnout, a tím lovu na svých pozemcích zabránit. Evropský soud sice připustil, že toto odlišné zacházení lze ospravedlnit za určitých podmínek důvody veřejného zájmu, avšak podle něj francouzská vláda žádný zájem způsobit ospravedlnit použití kritéria rozlohy jako jediného důvodu pro takové zacházení neprokázala. Rozhodl proto, že čl.14 byl porušen.<sup>109</sup>

Kritérium rodu Evropský soud zkoumá především v případech, které se týkají závažné otázky rozdílného postavení manželských a nemanželských dětí v zákonodárství smluvních

<sup>107</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 42527/98, *Kníže Hans-Adam II Lichtenštejnský v. Německo* z 12. července 2001, § 93. Kníže napadal rozhodnutí německých soudů ve sporu o vrácení obrazu Velká vápenka Pietra van Laera, konfiskovaného na základě dekretu presidenta republiky č. 12/1945 Sb. Blíže k problematice restitučních sporů u Evropského soudu srov. Hubálková, E. op. cit. 79, str. 55-103.

<sup>108</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 12875/87, *Hoffmann v. Rakousko* z 26. května 1993, § 36. V obdobném rozsudku ve věci stížnosti č. 64927/01, *Palau-Martinez v. Francie*, z 16. března 2004, v němž shledal, že rozsudek národního soudu byl založen výhradně na náboženské orientaci stěžovatelky, Evropský soud dodal (§§40, 42), že cíl tvrzený vládou v podobě ochrany zájmů nezletilého dítěte nepochybně považuje za legitimní, nicméně soudy v každém takovém případě mají povinnost zkoumat především vztah mezi životními podmínkami dětí u jejich matky a jejich skutečnými zájmy. Obecné úvahy o příslušnosti matky k náboženské společnosti tedy nepostačí.

<sup>109</sup> Srov. rozsudek ve věci *Chassagnou a další v. Francie*, z 29. dubna 1999, § 95. Francouzská vláda se snažila odlišné zacházení mezi vlastníky malých a velkých pozemků ospravedlnit nutností sloučení malých pozemků pro racionálnější správu loveckých zdrojů.

států. Například ve věci **Inze** dospěl Evropský soud k závěru, že ustanovení zákona, které dávalo při děděni přednost manželskému dítěti před nemanželským, bylo v rozporu se čl.14.<sup>110</sup> V této souvislosti také uvedl, že dnes si již členské státy Rady Evropy dobře uvědomují význam rovnosti mezi dětmi narozenými v manželství a dětmi narozenými mimo něj při výkonu práv občanského charakteru, a domnívá se proto, že „*jedině velice závažné důvody mohou ospravedlnit odlišné zacházení z důvodu zrození mimo manželství*“.<sup>111</sup>

Na závěr provedeného přehledu diskriminačních motivů uvedených ve čl. 14 zbývá pouze zbytková kategorie „jiné postavení“. Již ve značně komplexním rozsudku ve věci **Marckx** dospěl Evropský soud k závěru, že belgické zákonodárství diskriminovalo neprovdané matky oproti matkám provdaným, tedy na základě jejich rodinného stavu, když výrazně omezovalo jejich právo darovat nebo odkázat majetek formou závěti jejich nemanželským dětem.<sup>112</sup>

V posledních přibližně patnácti letech se Evropský soud<sup>113</sup> ve své judikatuře začíná vyjadřovat též k otázkám diskriminace založené na sexuální orientaci a také diskriminace plynoucí ze změny pohlaví. Nejprve k otázce diskriminace z důvodů sexuální orientace. Ačkoli se k této otázce vyjadřují instituce Rady Evropy souvisejí již od sedmdesátých let, takřka průkopnický rozsudek v této oblasti představoval již výše zmiňovaný rozsudek **Salgueiro da Silva Mouta** z počátku let devadesátých.

Necelých šest let dělí od sebe rozsudky **Fretté a E. B.** ve stížnostech proti Francii, v nichž stěžovatelé tvrdili, že jim bylo upřeno právo být zapsán do seznamu zájemců o adopci z důvodů jejich sexuální orientace.<sup>114</sup> Již v prvním z těchto rozsudků Evropský soud mj. připustil, že slovní spojení „volba způsobu života“ (*choice of lifestyle*), které bylo v odůvodnění odmítnutí žádosti o zápis do seznamu čekatelů francouzskými správními i soudními institucemi užíváno, by mohlo představovat eufemismus, kterým se snažily tyto instituce vyhnout citlivé kategorii sexuální orientace. Ačkoli Evropský soud dospěl k závěru, že sexuální orientace stěžovatele sehrála rozhodující roli v rozhodování úřadů o zápisu,

<sup>110</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 8695/79, **Inze v. Rakousko** z 28. října 1987. Stěžovatel namítal, že jako nemanželský syn byl v odlišném postavení oproti manželskému synovi, když zůstavitelčině mladšímu (manželskému) synovi připadl při děděni ze zákona vesnický statek, ačkoli tam stěžovatel vyrostl a pracoval až do svých třidvaceti let.

<sup>111</sup> Srov. § 41 rozsudku. Evropský soud přitom poukazuje na to, že řada členských států Rady Evropy je signatáři Evropské úmluvy o právním postavení dětí mimo manželství (1975). Lze dodat, že v reakci na rozsudek byl tento zákon z r. 1903 nahrazen. Blíže srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 34, str. 483-484.

<sup>112</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 6833/74, **Marckx v. Belgie**, z 13. června 1979, § 65. V této souvislosti Evropský soud uvedl, že ačkoli v době vzniku Evropské úmluvy v roce 1950 bylo ve většině signatářských zemí takovéto rozlišování mezi provdanými a neprovdanými matkami v zákonodárství ještě v celku běžné, Evropskou úmluvu je nutné vykládat podle podmínek, které v těchto státech panují v současnosti; viz § 41.

<sup>113</sup> Obdobně též Soudní dvůr Evropských společenství - srov. níže.

<sup>114</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 36515/97 **Fretté v. Francie** z 26. února 2002, rozsudek ve věci stížnosti č. 43546/02 **E. B. v. Francie** z 22. ledna 2008.

považoval takové zacházení za přiměřené s ohledem na zájem adoptovaných dětí, když francouzské úřady navíc požívají v této oblasti značně širokou míru uvážení (*margin of appreciation*).<sup>115</sup> V případě E. B. Evropský soud již přímo uvedl, že ve výše uvedeném slovním spojení je obsažen odkaz na žadatelovu homosexualitu, pokud ne přímo, tak alespoň implicitně, a sama sexuální orientace stěžovatele představovala při rozhodnutí nezapsat jej na seznam zájemců o adopci rozhodující faktor. Evropský soud uzavřel, že toto rozhodnutí francouzských úřadů, které bylo založeno na úvahách spojených se stěžovatelovou sexuální orientací, představovalo z hlediska Evropské úmluvy nedovolené rozlišování, a proto byl porušen čl. 14.<sup>116</sup> Lze předpokládat, že Evropský soud bude napříště i v případě rozdílného zacházení podle podezřelého kritéria sexuální orientace užívat přísnějšího měřítka.<sup>117</sup>

Naopak v případě rozlišování z důvodů podezřelého kritéria změny pohlaví zatím Evropský soud ponechává členským státům širokou meze uvážení (*margin of appreciation*), neboť v této otázce nebylo mezi evropskými státy dosud dosaženo konsensu.<sup>118</sup>

## 2.2.2. Článek 14 Evropské úmluvy ve vztahu k hmotněprávním ustanovením Evropské úmluvy

Abych se mohl blíže zabývat souvislostmi mezi čl.14 a hmotnými právy v Evropské úmluvě, učiním nyní malý půlkrok zpět a znovu se vrátím ke kostře čl.14, podle něhož „*užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu*“. Čl.14 představuje závazek smluvních států směřující netoliko k uznání těchto práv a svobod, ale též k zajištění jejich výkonu (*enjoyment...shall be secured*). Avšak dále již pouhý gramatický výklad zřejmě nestačí. Evropský soud proto během své rozhodovací praxe vytvořil vlastní ucelenou koncepci tzv. evolutivní interpretace, díky níž jednotlivá ustanovení a pojmy získaly v Evropské úmluvě v podstatě autonomní význam.<sup>119</sup>

<sup>115</sup> Srov. §§ 32 a 43 rozsudku ve věci *Fretté v. Francie*.

<sup>116</sup> Srov. §§ 89, 96 a 98 rozsudku E. B. v. *Francie*.

<sup>117</sup> Srov. § 35 rozsudku ve věci *Fretté v. Francie* „...particularly serious reasons were required to justify a difference in treatment of homosexuals“ a § 91 rozsudku ve věci E. B. v. *Francie* „...where sexual orientation is at issue, there is a need for particularly convincing and weighty reasons to justify a difference in treatment regarding rights falling within Article 8“.

<sup>118</sup> Srov. výše zmiňovaný rozsudek ve věci *Sheffield a Horsham*.

<sup>119</sup> Evropský soud považuje Evropskou úmluvu za živý nástroj a bere v potaz spíše současnou realitu a názory než podmínky z doby jejího vzniku – výkladem tak Evropský soud brání nežádoucímu zakonzervování výchozího stavu. Pokud se ovšem pro formulaci nových a vyšších standardů rozhodne, vždy náležitě prozkoumá převažující trend ve smluvních státech, neboť si je vědom nutnosti jisté obezřetnosti. Blíže k metodě *evolutivní interpretace* srov. Štiavnická, Viera: *Ochrana lidských práv u Evropského soudu pro lidská práva. Několik úvah nad Úmluvou v precedenčním právu soudu*. In: *Mezinárodní a srovnávací právní revue*, 5/2002, str. 83-89.

Čl.14 zakazuje při užívání práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě rozlišování založené na základě podezřelých kritérií. Toto ustanovení, jak z výše uvedené judikatury Evropského soudu vyplynulo, není v klasickém smyslu slova ustanovením hmotněprávním. To je dovozováno zejména ze skutečnosti, že čl.14 na rozdíl od čl.26 Mezinárodního paktu není obecnou zárukou proti diskriminaci, tj. nezaručuje zvláštní samostatné právo, nýbrž představuje pouze záruku proti diskriminaci ve vztahu k právům a svobodám stanoveným v Evropské úmluvě a jejích Protokolech. Pouze tato hmotněprávní ustanovení doplňuje. Evropský soud vždy nejprve zkoumá aplikovatelnost čl.14, tj. zda právo, jehož ochrany se stěžovatel dovolává, lze vůbec subsumovat pod některé ustanovení Evropské úmluvy. Pro aplikovatelnost čl.14 není rozhodující zjištění, zda bylo dotyčné ustanovení porušeno. Evropský soud považuje za dostačující, jestliže předmět sporu spadá do rozsahu takového ustanovení anebo pokud jsou kritizovaná opatření přímo spojena s výkonem práva zaručeného Evropskou úmluvou. Ostatně opačný závěr by zbavoval čl.14 zcela smyslu. Jestliže nejsou tyto podmínky splněny, k diskriminaci ve smyslu Evropské úmluvy dojít nemůže – čl.14 není aplikovatelný – a proto se Evropský soud dále touto otázkou nezabývá.

Na druhou stranu i když čl.14 samostatné právo neobsahuje a jeho vztah k ostatním ustanovením Evropské úmluvy je tedy spíše jen akcesorický, může nabýt zvláštního významu i navzdory zjištění, že opatření státu samo o sobě je s dotyčným hmotněprávním ustanovením v souladu. V takových případech není vyloučeno, jak ostatně Evropský soud naznačil již ve věci **Belgian Linguistics**, že diskriminační opatření státu bude porušovat předmětné hmotněprávní ustanovení pouze ve spojení se čl.14, ačkoli z izolovaného pohledu se může toto opatření jevit jako zcela souladné.<sup>120</sup> Proto se zkoumá nejprve takové ustanovení zvlášť a potom ještě ve spojení se čl.14. Zde si Evropský soud povšiml ještě jednoho zajímavého aspektu autonomnosti čl.14: Za těchto okolností se čl.14 stává integrální součástí každého hmotněprávního ustanovení Evropské úmluvy.<sup>121</sup>

V zásadě lze shrnout, že v rozhodovací praxi Evropského soudu lze ohledně vztahu čl. 14 k hmotným právům Evropské úmluvy nalézt následující čtyři modelové situace:

- (1) u relativně mnoha případů Evropský soud zjistí, že bylo porušeno již hmotněprávní ustanovení, ve spojení s nímž je porušení čl. 14 ve stížnosti namítáno, proto už zpravidla dále nezkoumá, zda došlo také k porušení čl. 14 ve spojení s uvedeným hmotněprávním ustanovením. Ohledně této skupiny případů počínaje rozhodnutím ve

<sup>120</sup> Tak např. ve výše uváděné věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali* zjistil Evropský soud porušení práva na rodinný život podle čl.8 až ve spojení se čl.14. Srov. §§ 69 a 83 rozsudku.

<sup>121</sup> *Belgian Linguistics*, § 9. Srov. výše.



věci Airey Evropský soud uvádí, že zkoumání toho, zda byl porušen ještě čl.14, se jeví nadbytečným, a proto je neprovádí, s výjimkou případů, kdy je podstatou stížnosti „zjevná nerovnost v zacházení“ při výkonu předmětného hmotného práva.<sup>122</sup> Co všechno lze podřadit pod toto velice vágní slovní spojení, není zcela zřejmé. Z počátku jej Evropský soud vykládal ad hoc, záhy od tohoto odůvodňování upustil a v poslední době se spokojuje jen s lakonickým konstatováním, že určité garantované právo bylo porušeno, a proto jej nepovažuje za nutné posuzovat ještě ve spojení se čl.14.

- (2) V druhé taktéž poměrně početné skupině případů Evropský soud naopak nejprve (po posouzení, zda případ spadá do sféry aplikace čl. 14) zkoumá, zda nedošlo k porušení zákazu diskriminace, a pokud takové porušení shledá, případnému porušení příslušného hmotného práva se již dále nevěnuje.
- (3) V další, již nikoli tak početné skupině případů, jestliže Evropský soud na základě zkoumání namítaného porušení práva obsaženého v některém hmotněprávním článku Evropské úmluvy zjistí, že toto hmotné právo nebylo porušeno, se otvírá možnost pro zkoumání, zda tento hmotněprávní článek nebyl naopak porušen ve spojení se čl. 14.
- (4) Výjimečné však jsou případy, kdy Evropský soud po zjištěném porušení hmotného práva zkoumá ještě případné porušení zákazu diskriminace podle čl. 14 ve spojení s tímto hmotným právem, tedy zkoumání dvojitého porušení Evropské úmluvy, odůvodněného vážností namítaného porušení Evropské úmluvy a zájmem na jeho zjištění.<sup>123</sup>

Praxe popsaná sub 1, která byla poprvé naznačena v případě Airey, je oprávněně kritizována jako nedůsledná a ve své podstatě v rozporu se samotným čl.14, který má pokrývat případy diskriminace při veškerém výkonu práv zaručených Evropskou úmluvou. Je totiž jen těžko myslitelné, aby Evropský soud vyloučil ochranu čl.14 těm právům, jejichž porušení sám konstatoval.<sup>124</sup> Ačkoli je z pragmatického hlediska takovýto postup pochopitelný a lze rozumět snaze stále více přetíženého Evropského soudu o hospodárný postup, principiálně není toto řešení přijatelné. Domnívám se, že i pouhé akademické konstatování toho, že Evropský soud v určitém opatření spatřuje porušení čl.14, by zcela jistě

<sup>122</sup> „If the Court does not find a separate breach of one of those Articles that has been invoked both on its own and together with Article 14, it must also examine the case under the latter Article. On the other hand, such an examination is not generally required when the Court finds a violation of the former Article taken alone. The position is otherwise if a *clear inequality of treatment* in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case.“ Rozsudek ve věci stížnosti č. 6289/73, Airey v. Spojené království, z 9. října 1979, § 30.

<sup>123</sup> K této klasifikaci blíže srov. Wildhaber, Luzius: Key Note Speech. In: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): Gleichheit und Nichtdiskriminierung in nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 2003, str. 2 a násl.

<sup>124</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit.34, str.537-539. Ti hovoří v podstatě o subsidiaritě použití čl.14.

představovalo další neocenitelnou inspiraci pro smluvní státy při přijímání jejich vnitrostátní legislativy. Tyto by se eventuálně mohly takového opatření v rozporu se čl.14 napříště vyvarovat. Jak se již ostatně mnohokrát Evropský soud vyjádřil, právě na národní úrovni spočívá gros ochrany lidských práv. Postupem naznačeným ve věci Airey však dochází k odfiltrování podstatné části všech stížností na porušení čl. 14. Navzdory tomu, že počet stížností na porušení čl.14 za dobu jeho existence dosáhl více než tří stovek, Evropský soud dosud rozhodl z nejrůznějších příčin jen o mizivém procentu případů.<sup>125</sup>

Podle míry, ve které se uplatní autonomnost čl.14, lze pro posuzování vztahu čl.14 k jednotlivým hmotněprávním ustanovením rozdělit práva a svobody obsažené v Evropské úmluvě a jejích protokolech v zásadě na následující dvě skupiny.<sup>126</sup>

Svévolný zásah státu do práv a svobod první skupiny může často zároveň znamenat porušení tohoto práva ve spojení s čl.14 (například taková kategorická práva, která jsou vyjádřena v ustanoveních čl.2 – Právo na život nebo čl.3 – Zákaz mučení a nelidského zacházení). V těchto případech by bylo možné uplatnit podmínku pro zkoumání porušení čl.14 po zjištění porušení hmotného práva, tedy podmínku vyjádřenou v rozsudku Airey (podstatou stížnosti je „zjevná nerovnost v zacházení“ při výkonu předmětného hmotného práva), Evropský soud však tak často nečiní. U druhé skupiny se naopak daleko více uplatní autonomnost postavení čl.14. Jde zejména o práva vyjádřená v čl. 8 – 11 Evropské úmluvy a čl.1 Protokolu č.1. Druhé odstavce těchto ustanovení obsahují zmocnění pro omezení těchto práv za předpokladu, že jsou obsažena v zákoně a jsou nezbytná v demokratické společnosti pro přesně specifikovaný veřejný zájem. I zde však platí, že státy do těchto práv mohou i za uvedených podmínek zasahovat pouze výjimečně a omezující opatření musí být uplatňována nediskriminujícím způsobem, tj. i zde musí být rozdíly v zacházení náležitě odůvodněny. Čl.14 se tedy aplikuje nejenom v případech porušení takového práva, ale dokonce i v případech, kdy jsou tato práva omezena dovoleným způsobem.<sup>127</sup>

<sup>125</sup> Databáze HUDOC přístupná na portálu Evropského soudu obsahuje nyní (duben 2008) 345 případů stížností týkajících se porušení čl.14. Viz [www.cmiskp.echr.coe.int](http://www.cmiskp.echr.coe.int).

<sup>126</sup> Katalog základních práv a svobod nepodléhal v minulosti tak podstatným změnám jako tzv. evropská procedura, i když původní počet garantovaných práv průběžně vzrostl z 18 na nynějších 33. Práva a svobody (rozdíl mezi oběma pojmy je do značné míry jen iluzorní) lze dělit různými způsoby, srov. např. Šturma, P. op. cit. 6, str. 33 an., nebo Šišková, Naděžda: Dimenze ochrany lidských práv v EU, Praha: ASPI, 2003, str. 111 an. Užitečné je i dělení, které uvádějí Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 34, str. 480-481, podle něhož jde 1) o práva a svobody, které obsahují závazek smluvních států nezasahovat do jejich výkonu, nejčastěji vyjádřený formou zákazu (např. právo na život, zákaz mučení, svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání apod.), a 2) ostatní práva a svobody, která obsahují pozitivní závazky smluvních států v podobě povinnosti zajistit jejich nerušený výkon (např. právo na vzdělání).

<sup>127</sup> Srov. Meyer-Ladewig, J. op. cit. 56, str. 206, Hubálková, E. op. cit. 12, str. 277.

Čl.14 však nelze aplikovat v případech, kdy Evropská úmluva takové právo neobsahuje. To jsou případy zejména hospodářských a sociálních práv, jako jsou právo na zaměstnání, na mzdu nebo na určité pracovní podmínky. Evropský soud však pro aplikovatelnost čl.14 požaduje pouze tolik, že předmět sporu musí spadat do rozsahu některého ustanovení Evropské úmluvy. V minulosti se tento postup stal nejednou předmětem vášnivé diskuse, odpůrci tohoto extenzivního výkladu argumentují zejména tím, že praxí Evropského soudu dochází proti vůli smluvních států k „pokoutnému“ rozšiřování působnosti nejen čl.14, ale i celé Evropské úmluvy.<sup>128</sup>

Čl.14 se objevuje ve stížnostech poměrně často, avšak Evropský soud se v meritu věci k těmto tvrzením vyjadřuje z rozličných důvodů jen v mizivém počtu případů.<sup>129</sup> Na závěr této části bych se rád zmínil o několika nejzajímavějších případech, o nichž dosud nebyla řeč.

Nejčastěji bývá ve stížnostech namítáno porušení čl.14 ve spojení s porušením práva na soukromý a rodinný život podle čl.8. Porušením zákazu diskriminace ve spojení s tímto článkem se Evropský soud zabýval například ve věci **Buckley**,<sup>130</sup> v níž šlo o stížnost na postup britských úřadů, které nařídily vyklizení pozemku stěžovatelky, na němž bez povolení umístila svůj karavan, a následně jí uložily pokutu. Stěžovatelka tvrdila, že je obětí diskriminace založené na jejím etnickém původu a že jí britské úřady neumožňují vést tradiční způsob romského života, čímž zasahují do jejího zaručeného práva na rodinný život. Evropský soud uznal, že zranitelnost Romů, která je dána tím, že tvoří menšinu, vyžaduje věnovat zvláštní pozornost jejich potřebám a způsobu života i v oblasti pozemkových předpisů. K údajné diskriminaci uvedl, že ačkoli britské právo nedovolovalo umístit obytné přívěsy bez povolení kdekoli na volném prostranství, toto opatření nebylo zaměřeno na Romy jako skupinu, ale sledovalo legitimní cíl vyvážené politiky územního plánování a dopadalo proto na každého stejně. Evropský soud shledal, že stěžovatelka nebyla jakýmkoli nepřipustným způsobem trestána pro svou snahu vést tradiční život a že místní samospráva se

<sup>128</sup> Srov. např. §§ 18 an. Separate opinion soudce Geralda Fitzmaurice k rozsudku ve věci stížnosti č. 4464/70, 'National Union of Belgian Police' v. Belgie, z 17. října 1975, v němž polemizuje s většinovým názorem Evropského soudu, že právo odborů na konzultaci zamýšlených vládních opatření spadá do rámce svobody sdružování podle čl.11 Evropské úmluvy. Nejvíce extenzivní výklad provádí Evropský soud v případě pojmu *majetek* podle čl.1 Protokolu č.1. Srov. např. již citovaný případ Gaygusuz, v němž za majetkové právo Evropský soud považoval i právo na podporu v nezaměstnanosti vyplývající z příspěvků do fondu pojištění.

<sup>129</sup> Do roku 1994 se štrasburské instituce zabývaly přesně 70 stížnostmi na porušení čl.14, z nichž pouze u 11 Evropský soud shledal jeho porušení. Srov. Gomien, Donna (ed.): *Judgments of the European Court of Human Rights. Reference Charts*, Strasbourg: Council of Europe Press, 1995, str. 294-296. Velký nárůst byl pochopitelně zaznamenán v souvislosti se vstupem v platnost Protokolu č.11. V databázi HUDOC tak během jednoho a půl desetiletí přibýly další více než dvě stovky případů, z nichž jen čl.14 ve spojení se čl.8 se týká 74 rozhodnutí.

<sup>130</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 20348/92, Buckley v. Spojené království, z 25. září 1995.

ve své politice snažila dokonce Romům vyjít vstříc. Z těchto důvodů rozhodl, že k porušení čl.14 ve spojení s čl.8 nedošlo.<sup>131</sup>

Časté jsou i stížnosti na porušení čl.14 ve spojení se čl.1 Protokolu č.1. Zde je zajímavý rozsudek ve věci **Marckx**, který se týkal aplikace ustanovení belgického zákona, které značně ztěžovalo neprovdaným matkám jejich možnost zůstat formou závěti svůj majetek ve prospěch svých dětí, čímž ve skutečnosti omezovalo též dědická práva nemanželských dětí. V něm Evropský soud vyslovil, že i když Evropská úmluva neobsahuje právo na dědění, tato otázka spadá pod rozsah ustanovení čl.1 Protokolu č.1. Jelikož cíl v podobě podpory tradiční rodiny, kterým se belgická vláda snažila odůvodnit rozdíly v zacházení s dětmi narozenými v manželství a dětmi narozenými mimo něj, nepovažuje za dostatečný k ospravedlnění těchto rozdílů, je toto opatření diskriminační. I když opatření podle Evropského soudu neporušovalo čl.1 Protokolu č.1, v souladu s ním však ve spojení se čl.14 již nebylo, a navíc došlo tímto opatřením k porušení práva na rodinný život podle čl.8 ve spojení se čl.14.<sup>132</sup>

Naopak některé články se v rozsudcích Evropského soudu objevují jen velice zřídka. Například porušení práva na život podle čl.2 Evropské úmluvy ve spojení se čl.14 bylo vysloveno poprvé teprve nedávno v případě **Nachova a ostatní**,<sup>133</sup> v němž stěžovatelky tvrdily, že jejich synové se stali obětí rasově motivovaného útoku bulharské vojenské policie, která se je snažila zadržet na útěku palbou v hustě osídlené romské osadě. Dále namítaly, že vyšetřování smrti jejich synů bulharskými úřady bylo vedeno pouze velice liknavě a formálně, aniž by se úřady zabývaly tím, zda v usmrcení hrál roli etnický původ. Evropský soud dospěl k závěru, že bulharské úřady tím, že neprovedly plnohodnotné vyšetřování smrti obou dezertérů, porušily jejich právo na život zajištěné ve čl.2 Evropské úmluvy. Navíc při vyšetřování násilných trestných činů, u nichž panuje určité podezření na existenci rasového podtextu, vzniká úřadům dodatečná povinnost tyto případné rasové motivy prozkoumat. Vzhledem k tomu, že bulharské úřady nesplnily svou povinnost podniknout veškeré kroky nezbytné k vyšetření toho, zda při této události hrála svou roli diskriminace z důvodů etnického původu, dospěl Evropský soud k závěru, že byl porušen čl. 14 ve spojení se čl.2 Evropské úmluvy.<sup>134</sup>

Výjimečné je i konstatování Evropského soudu, že byl porušen čl.14 ve spojení se čl.3 Evropské úmluvy obsahující zákaz mučení a jiného nelidského zacházení. Stalo se tak v roce

<sup>131</sup> Srov. §§ 88 a 89 rozsudku. Obdobně též ve věci Chapman, Coster, Lee a Smith, rozsudek z 18. ledna 2001.

<sup>132</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 6833/74, Marckx v. Belgie, z 13. června 1979, §§ 64 an.

<sup>133</sup> Spojené stížnosti č. 43577/98 a 43579/98, Nachova a ostatní v. Bulharsko, rozsudek z 6. července 2005.

<sup>134</sup> Srov. §§ 160, 162 a 168 tohoto rozsudku. Rasový motiv dovedl Evropský soud ze skutečnosti, že velící důstojník zásahové jednotky užil dle výpovědi svědků nadávku týkající se romského původu dezertérů.

2006 ve věci **Bekos a Koutropoulos**,<sup>135</sup> v němž dva stěžovatelé tvrdili, že byli během svého zadržení při vloupání a následně po něm podrobeni kvůli svému romskému původu nebyvalé brutalitě a nelidskému zacházení policejních orgánů, které jim způsobilo nesmírné fyzické a psychické strádání. Namítali též, že řecké úřady ihned neprovedli řádné a účinné vyšetřování tohoto incidentu. Evropský soud vyslovil, podobně jako v posledně uvedeném případě, že řecké úřady nesplnily svou povinnost podniknout veškeré kroky nezbytné k vyšetření toho, zda při zadržení a následné vazbě hrála roli diskriminace z důvodů etnického původu stěžovatelů, čímž byl porušen čl.14 ve spojení se čl.3 Evropské úmluvy.<sup>136</sup> Navíc byl tímto porušen čl.14 ve spojení se čl.13, garantujícím právo na účinný právní prostředek nápravy.<sup>137</sup>

### 2.2.3. Některé dílčí aspekty čl. 14 ve světle judikatury Evropského soudu poslední doby

Vrátím se nyní zpět k výše citovanému rozhodnutí Evropského soudu ve věci **Nachova a ostatní**, neboť se domnívám, že některé jeho závěry si zaslouží bližší pozornost.<sup>138</sup> Evropský soud v odůvodnění tohoto rozhodnutí odhalil, že zákaz diskriminace podle čl. 14 obsahuje v některých případech kromě substantivního aspektu též aspekt procedurální.<sup>139</sup>

V daném případě Evropský soud vyšel ze svého dílčího závěru týkajícího se porušení práva na život podle čl. 2 Evropské úmluvy, které podle Evropského soudu obsahuje též obecnou povinnost státu zajistit účinné prošetření všech případů zbavení lidského života. Velký senát potvrdil názor Prvního senátu, který dovodil, že z ustanovení Evropské úmluvy vyplývá též povinnost států tyto případy vyšetřit i z hlediska porušení čl. 14. Uvedená „procedurální složka“ zákazu diskriminace představuje v podstatě implicitní povinnost státu provádět náležité a nestranné vyšetřování násilných činů také ohledně toho, zda rasová nenávist nebo etnické předsudky nemohly při spáchání násilného činu sehrát určitou roli. Existují-li indicie o rasovém motivu a stát neprošetří násilný čin i z tohoto hlediska, porušuje tím podle Evropského soudu zákaz diskriminace podle čl. 14. Porušení čl. 14 je přitom spatřováno ve skutečnosti, že stát přistupuje k vyšetřování násilných činů, u nichž existuje podezření na rasový motiv, stejným způsobem jako k násilným činům, kde toto podezření

<sup>135</sup> Stížnosti č. 15250/02, *Bekos a Koutropoulos v. Řecko*, rozsudek z 13. března 2006.

<sup>136</sup> Srov. §§ 42, 52 a 75. Na několika místech na případ *Nachova* Evropský soud dokonce výslovně odkazuje.

<sup>137</sup> Srov. § 75 rozsudku. Ve věci *Nachova* Evropský soud nepovažoval za nutné zkoumat, zda byl porušen čl.13.

<sup>138</sup> Rozsudek Prvního senátu ze dne 26. 4. 2004 je dotčen změnou, kterou provedl Velký senát dne 6. 7. 2005.

<sup>139</sup> K otázce procedurální složky čl. 14 jakož i přehledné resumé cit. rozsudku srov. Jan Kratochvíl: *Procedurální složka článku 14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv*. In: *Jurisprudence* 8/2005, str. 51 a násl.

neexistuje, což odporuje povinnosti státu ze zákazu diskriminace vyplývajícího zacházet s osobami v případech, které se navzájem výrazně odlišují, rozdílným způsobem (*klauzule Thlimmenos*).<sup>140</sup> Povinnost orgánu veřejné moci smluvního státu vyšetřit možný rasový podtext násilného činu je ve své podstatě povinností znějící na konání a nikoli na výsledek a spočívá podle Evropského soudu v rozumném zkoumání všech okolností spáchání takového činu. V žádném případě ji však nelze chápat jako povinnost absolutní.<sup>141</sup>

Jak již bylo uvedeno v předchozím pododdíle, vzhledem k tomu, že Bulharsko nesplnilo svou povinnost vyplývající pro něj ze čl. 14 ve spojení se čl. 2 Evropské úmluvy a nepodniklo veškeré kroky nezbytné k prošetření toho, zda v případě zastřelení dezertérů Angelova a Petkova hrála svou roli diskriminace motivovaná rasovou nenávisť, Evropský soud shledal, že porušilo čl. 14 ve spojení se čl. 2 Evropské úmluvy, a to v jeho procesní složce.<sup>142</sup> Jak bude popsáno níže, z uvedeného závěru nelze podle Evropského soudu ovšem dovozovat, že by Bulharsko přímo odpovídalo za rasově motivované zabití dezertérů.

Evropský soud se prozatím vyjádřil k výše uvedeným procesním povinnostem státu implicitně obsaženým v čl. 14 pouze ve spojitosti s ochranou práva na život podle čl. 2 Evropské úmluvy. Je proto otázkou, ve spojitosti se kterými dalšími hmotnými právy Evropské úmluvy lze obdobné implicitní procesní povinnosti státu dovodit. Lze se však s největší pravděpodobností ztotožnit s názorem, že z formulace Evropského soudu „*při vyšetřování násilných činů*“ je možné dovodit, že povinnost vyšetřování lze vztáhnout též na případy vyšetřování, zda nedošlo k porušení zákazu diskriminace ve spojení s čl. 3 Evropské úmluvy, který zakazuje mučení a jiné nelidské zacházení.<sup>143</sup> Oporu pro tuto spekulativní interpretaci lze nalézt ve skutečnosti, že podle judikatury Evropského soudu právě čl. 2 a čl. 3 Evropské úmluvy obsahují vlastní procedurální složku.<sup>144</sup> Čas ukáže, kterým směrem se bude v této otázce judikatura Evropského soudu nadále ubírat.

V souvislosti se zkoumáním substantivní složky zákazu diskriminace se Evropský soud pokusil zaujmout stanovisko také k otázce možného přesunu důkazního břemene v případech podezření, že se stát dopustil diskriminačního jednání. Již dříve se Evropský soud vyslovil

<sup>140</sup> „When investigating violent incidents and, in particular, death at the hands of State agents, State authorities have the additional duty to take all reasonable steps to unmask any racist motive and to establish whether or not the ethnic hatred or prejudice may have played a role in the event. Failing to do so and treating racially induced violence and brutality on an equal footing with cases that have no racist overtone would be to turn a blind eye to the specific nature of acts that are particularly destructive of fundamental rights. A failure to make a distinction in the way in which situations that are essentially different are handled may constitute unjustified treatment irreconcilable with Article 14 of the Convention.“ Srov. § 160 cit. rozsudku Velkého senátu.

<sup>141</sup> Srov. § 160 a § 161 cit. rozsudku Velkého senátu.

<sup>142</sup> Srov. § 168 cit. rozsudku Velkého senátu.

<sup>143</sup> Srov. Kratochvíl, Jan op. cit. 139, str. 55.

<sup>144</sup> Srov. závěry Evropského soudu ve výše cit. rozsudku ve věci Bekkos a Koutropolos.

v tom smyslu, že v těch případech, kdy k informacím týkajícím se úmrtí osob mají přístup zcela nebo alespoň z podstatné části pouze orgány veřejné moci, jako je tomu např. v případech úmrtí osob ve vazbě, je myslitelné, aby došlo k přesunu důkazního břemene na vládu státu k prokázání, že ke smrti zadržované osoby nedošlo v rozporu s Evropskou úmluvou.<sup>145</sup>

První senát Evropského soudu ve věci Nachova a ostatní s ohledem na těžkosti spojené s prokazováním diskriminace rozhodl tak, že v případech, kdy orgány veřejné moci státu neprovedly řádné a nestranné vyšetření násilného zabití spáchaného veřejnými činiteli (vojenská policie) a odhlédly od indicií svědčících o možném diskriminačním postupu těchto veřejných činitelů při zásahu, dochází k přesunu důkazního břemene o tom, že nedošlo k porušení zákazu diskriminace, na vládu státu. Vzhledem k tomu, že bulharská vláda neposkytla žádné přesvědčivé důkazy ani vysvětlení, neunesla důkazní břemeno týkající se tvrzené diskriminace, a proto První senát vyslovil porušení čl. 14 ve spojení se čl. 2 Evropské úmluvy, a to tentokrát v jeho substantivní složce.

Velký senát však výše popsaný závěr týkající se Bulharska odmítl s odůvodněním, že nelze po jeho vládě spravedlivě požadovat, aby prokazovala absenci určitého subjektivního postoje - rasové předpojatosti - veřejného činitele zadržujícího oba dezertéry. Evropský soud nakonec v tomto případě přesun důkazního břemene na bulharskou vládu odmítl. Vyslovil potom, že nebylo prokázáno, že by rasové postoje hrály v zabití obou dezertérů roli, a proto nedošlo k porušení substantivní složky čl. 14 ve spojení se čl. 2 Evropské úmluvy. Přesun důkazního břemene však do budoucna nevyloučil a naznačil možné využití tohoto konceptu, a to dokonce také v případech tvrzeného porušení zákazu diskriminace. K tomu blíže uvedl, že jeho rozhodnutí o tom, kterou ze stran tíží důkazní břemeno, záleží vždy na specifičnosti tvrzených skutečností, povaze stížnosti a též na povaze práva obsaženého v Evropské úmluvě, jehož porušení se stěžovatel dovolává.<sup>146</sup>

Evropský soud se ke konceptu přenosu důkazního břemene v případech tvrzeného porušení čl. 14 vrátil v nedávném, u nás mediálně velmi sledovaném rozsudku ve věci **D.H. proti České republice**<sup>147</sup> a umožnil jeho využití v těch případech, kdy stěžovatelé předloží důkazy, které mohou být považovány v dané věci za natolik relevantní a natolik spolehlivé, že opodstatňují vznik domněnky nepřímé diskriminace. Tehdy je na vládě dotčeného státu

<sup>145</sup> Srov. § 100 rozsudku ve věci Salman proti Turecku, stížnost č. 21986/93, rozsudek ze dne 27. června 2000.

<sup>146</sup> Srov. §§ 157-159 cit. rozsudku Velkého senátu ve věci Nachova a ostatní.

<sup>147</sup> Stížnost č. 57325/00, D.H. a ostatní v. Česká republika, rozsudek Velkého senátu ze dne 13. listopadu 2007. Rozsudku se budu blíže věnovat ještě níže v kapitole 2.4.

prokázat, že namítané rozdílné zacházení vyplývající ze zákona je výsledkem objektivních faktorů, které nemají žádný vztah k etnickému původu.

V této souvislosti považují za užitečné porovnat koncept přenosu důkazního břemene a tzv. testu důvodnosti (*justification test*), který byl podrobně popsán výše a v jehož rámci Evropský soud na základě informací podaných vládou příslušného státu zkoumá, zda rozdíly v zacházení sledují legitimní cíl, zda jsou mu přiměřené a zároveň způsobilé tento cíl naplnit. Zatímco při *přesunu důkazního břemene* musí stát prokázat, že rozdíly v zacházení jsou způsobeny faktory, které nemají svůj původ v příslušnosti stěžovatele ke skupině, kterou by bylo možné definovat na základě potencionálně diskriminačního kritéria, v rámci *justification test* stát prokazuje, že jeho rozdílné zacházení sleduje rozumný cíl, který je proporcionální k užitým prostředkům, a tyto prostředky jsou způsobilé tohoto cíle dosáhnout. Jinými slovy v rámci běžného *testu důvodnosti* je úloha státu ulehčena, neboť mu stačí prokázat, že jeho rozdílné zacházení bylo ve výše uvedeném smyslu důvodné, zatímco v případě, kdy dojde k *přesunu důkazního břemene*, má stát za povinnost prokázat, že podezřelý diskriminační kritérium nemohlo v tomto rozdílném zacházení hrát sebemenší roli.

Vzhledem k tomu že na rozdíl od tzv. anti-diskriminačních směrnic podle práva Evropských společenství, kterými se budu blíže zabývat v druhé části své práce, přesun důkazního břemene v případech tvrzené diskriminace není v řízeních před Evropským soudem dosud příliš častým jevem, je otázkou, zda považovat přístup Evropského soudu naznačený v rozhodnutí v rozsudku **D.H. a ostatní** za počátek nového trendu, popřípadě pokud ano, jak rychle bude Evropský soud ve své rozhodovací činnosti koncept přenosu důkazního břemene v případech týkajících se diskriminace dále rozvíjet.

Z rozsudku ve věci **Nachova a ostatní** vyplývá, že stát má povinnost provést účinné vyšetření případných rasových pohnutek při spáchání násilného činu při jednání orgánů veřejné moci. Zcela legitimní je však otázka, zda je tuto povinnost možné vztáhnout také na násilné činy spáchané soukromými osobami.<sup>148</sup> V širším smyslu tato otázka souvisí s poněkud všetečnou úvahou, zda lze ustanovení Evropské úmluvy, která mají ostatně za hlavní cíl poskytovat ochranu lidským právům, aplikovat také na právní vztahy mezi jednotlivými soukromými osobami.

Jak již bylo uvedeno výše, závazky z Evropské úmluvy vyplývající jsou přímo adresovány pouze státům. Lze proto vcelku jednoznačně předpokládat, že Evropský soud jakoukoli

<sup>148</sup> Jan Kratochvíl ve své stati věnované rozsudku ve věci **Nachova** ostatně dospívá k závěru, že „povinnost státu provést důkladné vyšetření možných rasových motivů je plně k uplatnění nejen při násilných činech veřejných činitelů, ale všech osob“. Srov. Kratochvíl, J. op. cit. 139, str. 54-55.



stížnost směřující proti soukromé osobě odmítne, a to z důvodu své nepříslušnosti *rationis personae*. Jednotlivec má však v některých případech možnost domoci se ochrany svého základního práva nebo svobody proti soukromé osobě nepřímo. Evropský soud totiž při aplikaci některých ustanovení Evropské úmluvy již dovedl, že jestliže je porušení práva nebo svobody garantovaných Evropskou úmluvou zapříčiněno neprovedením závazku státu podle čl. 1 Evropské úmluvy zajistit každému, kdo podléhá jeho jurisdikci, efektivní výkon práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě, přičemž toto neprovedení spočívá jmenovitě v neučinění příslušných kroků nezbytných k zajištění efektivní vnitrostátní ochrany příslušného práva nebo svobody, odpovědným za porušení základního práva nebo svobody soukromou osobou se stává tento stát.<sup>149</sup>

Možnost uplatnění nepřímých horizontálních účinků Evropské úmluvy se vyskytuje takřka u všech práv a svobod Hlavy I., bohužel Evropský soud měl však dosud šanci vyjádřit se jen k některým z nich.<sup>150</sup> I čl. 14 v tomto ohledu představuje poměrně neprobádanou oblast. Lze si např. představit, že by Evropský soud vyslovil porušení čl. 14 ve spojení s čl. 10, jestliže by veřejnoprávní televize nebo rozhlas neumožnila odvysílání předvolebního spotu určité (demokratické) politické straně, zatímco ostatním politickým stranám by časový prostor poskytovala.<sup>151</sup> Je však vcelku nesporné, že přesný rozsah případné odpovědnosti státu podle Evropské úmluvy za jednání osoby odlišné od státu porušující základní právo, svobodu, příp. zákaz diskriminace bude vždy záviset na ustanovení jejího konkrétního článku, přičemž tato odpovědnost musí být posuzována vždy zvlášť ve vztahu k právu či svobodě garantované Evropskou úmluvou, resp. k zakazu diskriminace podle čl. 14. Dále lze předpokládat, že stát bude odpovědný podle Evropské úmluvy jen za takové její porušení, k němuž by

<sup>149</sup> Srov. např. rozsudek ve věci č. 7601/76; 7806/77 *Young, James and Webster* proti Spojenému království, ze dne 13. srpna 1981, § 49: „Under Article 1 of the Convention each Contracting state shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention; hence, if the violation of one of those rights is the result of the non-observance of that obligation in the enactment of domestic legislation, the responsibility of the State for that violation is engaged. ... The responsibility of respondent State for any resultant breach of the Convention is thus engaged on this basis.“

<sup>150</sup> Tak např. v rozsudku *Cambell a Cosans* v. Spojené království ze dne 25. února 1982 Evropský soud rozhodl, že Spojené království odpovídá za porušení čl. 3 Evropské úmluvy spočívající v užívání tělesných trestů učitelů na soukromých školách, když britský zákon zakazoval tělesné tresty jen ve státních školách. Evropský soud argumentoval tím, že učitel, který sáhne k tělesnému trestu, sice nepředstavuje veřejnou moc státu, nicméně opírá se přitom o oprávnění, které mu poskytuje stát prostřednictvím zákona - jinými slovy britské zákonodárství učinilo zákonným právě jednání učitelů, na něž si stěžovatelé stěžují.

<sup>151</sup> I to bylo ostatně předmětem stížnosti č. 4515/70 *X. a asociace Y. v. Spojené království*, o které rozhodovala ještě Evropská komise. Ke škodě věci však Evropská komise nepovažovala za nezbytné posuzovat, zda je britská vláda odpovědná za BBC. Blíže srov. Andrew Clapham: *The 'Drittwirkung' of the Convention*. In: *The European System for the Protection of Human Rights* (edited by R. St. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold), Dordrecht - Boston - London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, str. 190-191.

pravděpodobně nebylo nedošlo, nebýt absence opatření, k jehož přijetí je stát jinak na základě čl. 1 Evropské úmluvy povinen.<sup>152</sup>

Zbývá dodat, že v rámci příprav Protokolu č. 12, který napříště počítá s právem na nediskriminaci a o kterém bude podrobněji pojednáno v následujícím oddíle, byla středem pozornosti též ona otázka, zda smluvním státům z obecného zákazu diskriminace vyplývá také povinnost zajistit, aby nedocházelo k diskriminaci ve vztazích mezi soukromými osobami. Důvodová zpráva k tomuto dodatkovému protokolu sice uvádí, že čl. 1 Protokolu č. 12 tuto povinnost nezakládá, konečné slovo si ponechává i v této otázce Evropský soud.<sup>153</sup>

### 2.3. Budoucnost zákazu diskriminace podle Evropské úmluvy – Protokol č.12 ?

Čl.14 neobsahuje obecnou záruku proti diskriminaci, ale pouze záruku proti diskriminaci při výkonu práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě a jejích Protokolech. Nejde tedy o ustanovení vyjadřující samostatnost „práva na nediskriminaci“. Tato akcesorita, která je často chápána jako nežádoucí omezení mechanismu ochrany lidských práv – mezera v evropském standardu – však byla v době přijetí Evropské úmluvy výrazem určitého kompromisu mezi smluvními státy, které se domnívaly, že případná univerzální ochrana před diskriminací by až příliš zasahovala do jejich suverenity. Až na přelomu tisíciletí uzrál čas k tomu, aby se tento „nedostatek“ odstranil – byl přijat Protokol č.12.<sup>154</sup> V této části se budu věnovat především tomuto protokolu, ale také úvahám o jeho možných alternativách a o budoucnosti zákazu diskriminace podle Evropské úmluvy.

O možnosti rozšířit princip rovnosti a nediskriminace po vzoru čl.26 Mezinárodního paktu prostřednictvím dodatkového protokolu k Evropské úmluvě uvažovalo Parlamentní shromáždění Rady Evropy a příslušné mezivládní komise odborníků již od 60. let minulého

<sup>152</sup> K této otázce srov např. Clapham, A., op. cit. 151, str. 163 a násl.; též: Human rights - Obligation of Non-state Actors, Oxford - New-York: Oxford University Press, 2006, str. 418-420; dále srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 34, str. 15-20.

<sup>153</sup> srov. Explanatory Report on Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E. T. S. No. 177, (dále jen „Explanatory Report“), § 25: „(...) The Article [1] is not intended to impose a general positive obligation on the Parties to take measures to prevent or remedy all instances of the discrimination in relations between private persons. An additional protocol to the Convention, which typically contains justiciable individual rights formulated in concise provisions, would not be a suitable instrument of such a wide-ranging obligation of a programmatic character. Detailed and tailor-made rules have already been laid down in separate conventions exclusively devoted to elimination of discrimination on specific grounds covered by them (...)“

<sup>154</sup> Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E. T. S. No. 177, viz <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/177.html>, otevřený k podpisu 4. listopadu 2000, český neoficiální překlad viz Hubálková, E. op. cit. 14, str. 164-166.

století, ale nakonec potřebného konsensu začaly smluvní státy dosahovat až v průběhu 90. let. Zprvu bylo spoléháno na možnosti Evropského soudu dosáhnout rozšíření působnosti čl.14 cestou extenzivního výkladu v rámci jeho case-law, ale nutno dodat, že i ten má své limity. Jak správně uvedl soudce Fitzmaurice: „Jakkoli přirozený a oprávněný je odpor vůči diskriminaci v jakékoli její formě, nemůže ospravedlnit závěr, pro nějž neexistuje nebo nemůže existovat [v Evropské úmluvě – pozn. M. R. ] dostatečné právní vodítko. [Evropský] [s]oud není soudem etiky, ale soudem práva.“<sup>155</sup> Evropský soud nicméně rozšířil působnost zákazu diskriminace například prostřednictvím své doktríny o aplikovatelnosti čl.14, podle níž řeší otázku, zda předmět sporu nevybočuje zcela z rámce hmotněprávního ustanovení, a tím i z rámce čl.14, zejména o některá práva hospodářského a sociálního charakteru v rámci ochrany majetkových práv obsažených ve čl.1 Protokolu č.1.<sup>156</sup> Nový a zajímavý pohled na případné rozšíření ochrany před diskriminací, tentokrát zcela mimo rámec čl. 14, umožnil Evropský soud v citovaném rozsudku **Kypr v. Turecko**. V něm vyslovil, že rozdílné zacházení jmenovitě z důvodů etnického původu, rasy a náboženství, jemuž byla řecko-kyperská menšina oproti turecko-kyperské většině ze strany severokyperských úřadů podrobována, lze označit za ponižující, a proto byl tímto jednáním porušen čl.3 Evropské úmluvy.<sup>157</sup> Evropský soud by tak napříště mohl postihovat diskriminační jednání z důvodu etnického původu, rasy a náboženství při výkonu jakéhokoli práva i mimo rámec Evropské úmluvy. Není vyloučeno, že tímto posunem v judikatuře se snažil otevřít si možnost budoucího rozšíření zákazu diskriminace pro případ, že by nakonec Protokol č.12 nevstoupil v platnost nebo že jej některé státy neratifikují. Na druhou stranu je nutné uvést, že úvaha o tom, že diskriminace může představovat ponižující jednání ve smyslu čl.3 Evropské úmluvy, se objevila již ve zprávě Evropské komise k případu **East African Asians**, aniž by ji později Evropský soud jakkoli využil.<sup>158</sup>

Práce na přípravě dodatkového protokolu, který by obsahoval univerzální zákaz diskriminace, nabyly na intenzitě především v průběhu 90. let. Nejprve se uvažovalo o vytvoření dodatkového protokolu věnovanému právu na rovnost mezi ženami a muži a později též zvláštního protokolu, který by obsahoval obecné ustanovení proti diskriminaci na

<sup>155</sup> Separate opinion soudce Geralda Fitzmaurice v citované věci 'National Union of Belgian Police', § 25 in fine.

<sup>156</sup> „The question arises whether the facts at issue fall completely outside of that article and hence of Article 14.“ Srov. rozsudek ve věci Van der Musselle, § 43. Takto poskytl Evropský soud ochranu ve výše uváděných rozsudcích např. dědickému právu ve věci Marckx, právu na podporu v nezaměstnanosti poskytované z veřejného fondu ve věci Gaygusuz nebo právu na odškodnění za akcie znárodněného podniku ve věci Lithgow.

<sup>157</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 25781/94, **Kypr v. Turecko**, z 10. května 2001, §§ 309 a 311. Zároveň bez bližšího zdůvodnění uvedl, že v tomto případě nepovažuje za nezbytné zkoumat, zda byl porušen čl.14 (§ 315).

<sup>158</sup> **East African Asians v. Spojené království**, zpráva Evropské komise z 14. prosince 1973. Blíže srov. Trechsel, S. op. cit. 102, str. 128.

základě rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství nebo národnostního popřípadě etnického původu. Vyústěním těchto úvah se nakonec stal návrh Protokolu č.12 v dnešní podobě – tj. obsahující již všeobecný zákaz diskriminace, vypracovaný Řídícím výborem pro lidská práva. Jeho text byl přijat Výborem ministrů 26. února 2000 a otevřen k podpisu členskými státy Rady Evropy dne 4. listopadu 2000.<sup>159</sup>

Protokol č.12 náleží mezi tzv. fakultativní dodatkové protokoly, neboli k jejich vstupu v platnost se nevyžaduje ratifikace všemi smluvními státy Evropské úmluvy. V tomto případě se ke vstupu v platnost vyžadoval standardní počet 10 ratifikací, avšak vzhledem k počtu členů Rady Evropy jde již o počet relativně nízký. Ačkoliv panovaly obavy, že proces vstupu v platnost bude během na dlouhou trať, potřebného počtu ratifikací bylo dosaženo poměrně rychle a Protokol č.12 vstoupil v platnost 1. dubna 2005.<sup>160</sup> Nyní k jeho ustanovením.

I když jde o dodatkový protokol s dalekosáhlými důsledky, rozsahem svých normativních ustanovení se spíše řadí mezi ty stručnější. Obsahuje celkem šest článků, přičemž podstata Protokolu č.12 je obsažena hned v prvním článku, který má zaručit univerzální zákaz diskriminace. S výjimkou čl.3, který obsahuje významné ustanovení týkající se vztahu čl.1 tohoto protokolu k čl.14 Evropské úmluvy, následují již jen standardní pomocná a závěrečná ustanovení.<sup>161</sup> Důležitou roli při aplikaci a interpretaci ustanovení čl.1 může hrát i relativně stručná preambule, která vychází ze základního principu, podle něž jsou si všichni lidé rovni před zákonem a také mají právo na rovnou ochranu zákona (alinea 1.), a dále potvrzuje, že zásada zákazu diskriminace nebrání státům v přijímání opatření na podporu úplné rovnosti, za předpokladu, že pro tato opatření existuje objektivní a přiměřené opodstatnění (alinea 3.). Klíčovým ustanovením Protokolu č.12 je jeho hmotněprávní čl.1, nazvaný 'Všeobecný zákaz diskriminace', který zní:

*(1) Užívání každého práva přiznaného zákonem musí být zajištěno bez diskriminace z jakéhokoli 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.*

<sup>159</sup> K historii příprav Protokolu č. 12 srov. Explanatory Report on Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E. T. S. No. 177 (dále jen „Explanatory Report“), §§ 2-12. Tato důvodová zpráva byla vypracována a přijata spolu s Protokolem č.12, nicméně jejím úkolem není autoritativně vykládat jednotlivá ustanovení Protokolu č.12, ale spíše napomoci jejich pochopení – jejich skutečný výklad je samozřejmě ponechán pouze Evropskému soudu a jeho metodě evolutivní interpretace.

<sup>160</sup> Protokol č. 12 byl dosud podepsán 37 státy, z nichž 17 jich Protokol č.12 již ratifikovalo (zatím posledním státem je Andorra – 6.5.2008). Otázkou nicméně zůstává, zda a kdy se pro ratifikaci rozhodne zbylých 20 států (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=10/24/2008&CL=ENG>).

Česká republika sice Protokol č.12 podepsala, ale zatím neratifikovala.

<sup>161</sup> Přehledný komentář k Protokolu č.12 srov. např. Šturma, Pavel: Obecný zákaz diskriminace podle Protokolu č.12 k Evropské úmluvě o lidských právech. In: Evropské právo 8/2001, str. 1-4.

(2) Nikdo nesmí být diskriminován žádným orgánem veřejné moci z jakéhokoli důvodu, jako jsou ty uvedené v odstavci 1.<sup>162</sup>

Čl.1 nedoplnil seznam diskriminačních důvodů o žádné hledisko, naopak demonstrativní výčet je zcela identický s výčtem provedeným ve čl.14.<sup>163</sup> Podle důvodové zprávy byl také bez dalšího přejet pojem diskriminace tak, jak jej konsistentně používá ve své judikatuře Evropský soud – oproti čl.14 došlo pouze k terminologickému zpřesnění francouzského znění, když „*sans distinction aucune*“ bylo nahrazeno spojením „*sans discrimination aucune*“.<sup>164</sup>

K zásadní změně oproti textu čl.14 však došlo tím, že dosavadní „užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou“ bylo nahrazeno formulací „užívání každého práva přiznaného zákonem“ (*any right set forth by law*). Čl.1 tedy nově používá výrazu „*law*“, který neznamena jen „zákon“ stricto sensu, ale spíše právo, a to dokonce i právo mezinárodní.<sup>165</sup> Tuto relativně širokou formulaci prvního odstavce poněkud omezuje odstavec druhý, který jednoznačně stanoví, že je zakázána jakákoli diskriminace prováděná orgánem veřejné moci, čímž vylučuje tzv. „nepřímé horizontální účinky“ čl.1 (*indirect horizontal effects*) – tzn. možnost aplikovat jej ve vztazích, které jsou založeny výlučně mezi soukromými osobami.<sup>166</sup> Pojem „orgán veřejné moci“ (*public authority*) zde má stejný obsah jako v čl. 8 odst. 2 a čl. 10 odst. 1 Evropské úmluvy.<sup>167</sup> Čl.1 tedy podle důvodové zprávy poskytuje jednotlivci ochranu před diskriminací: 1) při užívání práva, které mu vnitrostátní právo výslovně garantuje, 2) při užívání práva, které vyplývá z jasného závazku orgánu veřejné moci (chovat se určitým způsobem) podle vnitrostátního práva, dále 3) orgánem veřejné moci při výkonu jeho diskreční pravomoci (např. při poskytování určitých podpor) a 4) jiným konáním nebo opominutím orgánu veřejné moci (např. při potlačování nepokojů).<sup>168</sup>

V souvislosti s nově připojeným odst.2 čl.1 a v návaznosti na tuto kategorizaci provedenou v důvodové zprávě vyvstává otázka, kam až sahá povinnost státu při ochraně jednotlivce před diskriminací. Čl.1 obsahuje především negativní závazek státu jednotlivce nediskriminovat. Podle důvodové zprávy však nelze vyloučit ani to, že užívání práva bez diskriminace může představovat určitý pozitivní závazek, např. tam, kde ve vnitrostátní právní ochraně před

<sup>162</sup> Překlad provedený v Šturma, P. op. cit. 161, str. 2-3, vycházející z anglického znění, který odpovídá oficiálnímu českému překladu anglického znění čl.14, který je proveden ve sdělení FMZV č. 209/1992 Sb. Překlad vycházející z francouzského znění srov. Hubálková, E. op. cit. 14, str. 164. I v případě Protokolu č.12 mají obě znění stejnou platnost.

<sup>163</sup> Srov. Explanatory Report, § 20 odkazující na judikaturu Evropského soudu, který tyto důvody průběžně svým výkladem rozšiřuje (věc Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko – o důvod sexuální orientace – srov. výše).

<sup>164</sup> Srov. Explanatory Report, §§18-19. Tento rozpor byl překlenut výkladem již v Belgian Linguistics, srov. výše.

<sup>165</sup> Srov. Šturma, P. op. cit. 161, str. 3.

<sup>166</sup> Srov. Explanatory Report, § 24. K této a souvisejícím otázkám blíže srov. pododíl 2.2.3.

<sup>167</sup> Ibidem, §§ 29 a 30.

<sup>168</sup> Ibidem, §§ 22-23.

diskriminací existuje zřejmá mezera.<sup>169</sup> O takový případ půjde, jestliže stát například připustí, aby restaurační zařízení odpírala vstup určitým osobám jen na základě barvy jejich pleti, nikoliv však zřejmě již pokud soud připustí rozvod manželství, který jeden z manželů odůvodňuje etnickým původem druhého manžela.<sup>170</sup> Lze uzavřít, že výše uvedené poznatky svědčí spíše o tom, že aplikace zákazu diskriminace nebyla v tomto ohledu výrazněji rozšířena, ale pouze upřesněna.

Naopak není sporu o tom, že se aplikace zákazu diskriminace významně rozšíří z hlediska okruhu práv, jimž má poskytovat ochranu. A to dokonce možná dál, než tvůrci Protokolu č.12 původně zamýšleli. Jak již bylo zmíněno, čl.1 se vztahuje na veškerá práva, která jednotlivci přiznává právo, a to včetně práva mezinárodního. I když důvodová zpráva uvádí, že čl.1 nemá zakládat pravomoc Evropského soudu v oblasti přezkumu dodržování právních pravidel obsažených v jiných mezinárodních instrumentech,<sup>171</sup> jen těžko lze zabránit budoucím stěžovatelům obracet se v těchto případech na Evropský soud s odkazem na vnitrostátní ustanovení, která příslušné mezinárodní instrumenty implementují, či jinak provádějí. Příkladem takového mezinárodního instrumentu může být v rámci Rady Evropy Evropská sociální charta, která samostatný mechanismus kontroly dodržování závazků z ní plynoucích, jenž by byl založen na individuálních stížnostech, postrádá nebo Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (1995), která většinou neobsahuje bezprostředně prosaditelná práva jednotlivců.<sup>172</sup>

V této souvislosti je užitečné upozornit na stávající poměrně smířlivý přístup Výboru pro lidská práva OSN, který se ve svých stanoviscích („*constatations*“) při aplikaci všeobecného zákazu diskriminace podle čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech oproti doslovnému výkladu vyhýbá příkrým závěrům o porušení zákazu diskriminace při výkonu hospodářských a sociálních práv, a to především s ohledem na úroveň konsenzu mezinárodního společenství v této oblasti. Stížnosti na porušení čl. 26 diskriminací při výkonu těchto práv přitom nejsou samozřejmě odmítány z důvodů nepřijatelnosti.<sup>173</sup> Jak již bylo uvedeno výše, Výbor pro lidská práva zastává názor, že státním ze čl. 26 nevyplývá jejich aktivní povinnost poskytovat svým občanům hospodářská a sociální práva, ale v případě, že tak ve svém zákonodárství učiní, musí se tak dít v souladu se čl. 26, tzn. bez jakékoli

<sup>169</sup> Ibidem, § 24 in fine, §§ 25-28. S odkazem na alinu 3. Preambule je však nutné dodat, že čl.1 v žádném případě jakoukoli povinnost k přijetí takovýchto pozitivních opatření neukládá (ibidem, § 16).

<sup>170</sup> Srov. Trechsel, S. op. cit. 102, str. 123-124.

<sup>171</sup> Srov. Explanatory Report, § 29 in fine.

<sup>172</sup> Srov. Šturma, P. op. cit. 161, str. 3-4. Pravděpodobně toto je hlavní důvod pro váhavý postoj států, které Protokol č.12 ještě neratifikovaly.

<sup>173</sup> Srov. Joseph, S. – Schultz, J. – Castan, M. op. cit. 84, str. 685 a násl.

diskriminace. Lze se domnívat, že tento zdrženlivý přístup, který lze ostatně považovat za velice realistický, bude nakonec Evropským soudem zvolen i v případě aplikace všeobecného zákazu diskriminace podle čl. 1 Protokolu č. 12. Pro takový závěr by ostatně svědčila i následující argumentace.

Překonání akcesority čl.14 bylo jistě hlavním motivem pro přijetí Protokolu č.12. Přesto si nelze nevšimnout objevujících se obav, že se zákaz diskriminace prostřednictvím čl.1 dostává takřka do vzduchoprázdna. Někteří odborníci totiž upozorňují na to, že dosavadní akcesoricky omezený čl.14 představuje alespoň určitý minimální standard ochrany, pod nějž státy jít nemohou, ale obávají se, že závazek nově obsažený v čl.1 Protokolu č.12 je prostě příliš široký na to, než aby mohl být beze zbytku plněn.<sup>174</sup>

Zásadní otázka vztahu čl.1 ke korpusu Evropské úmluvy je řešena čl.3 Protokolu č.12, který stanoví, že „členské státy považují články 1 a 2 tohoto protokolu za dodatkové články k Úmluvě a všechna ustanovení Úmluvy se aplikují v souladu s tímto protokolem“.<sup>175</sup> Ve smyslu čl. 53 Evropské úmluvy nesmí být nic v těchto člancích vykládáno tak, aby omezovalo nebo rušilo lidská práva, jež jsou uznávána vnitrostátními zákony nebo jinými úmluvami, jejichž jsou státy stranami. Významný závěr zde představuje to, že Čl.1 Protokolu č.12 neruší čl.14, ale pouze jej doplňuje, takže čl.14 se má i nadále aplikovat.<sup>176</sup> Jisté komplikace však mohou nastat, jestliže se ve stížnosti objeví obě ustanovení zároveň – první jako právo a druhé akcesoricky k němu. Obdobný problém nebyl dosud spolehlivě vyřešen ani v případě Mezinárodního paktu – který vedle práva na nediskriminaci v čl.26 obsahuje ještě akcesorický čl.2 odst.1,<sup>177</sup> jenž v podstatě odpovídá čl.14 Evropské úmluvy – a lze se zatím jen dohadovat, jaký postoj k této otázce zaujme Evropský soud.<sup>178</sup> Na okraj lze doplnit, že Výbor pro lidská práva již několikrát uvedl, že čl. 26 Mezinárodního paktu nepředstavuje pouhé zdvojení ochrany poskytované čl. 2 Mezinárodního paktu, ale obsahuje autonomní právo, jehož obsah je nutno odvozovat z principu rovné ochrany práva bez jakékoli diskriminace. Ten je obsažen

<sup>174</sup> Srov. Trechsel, S. op. cit. 102, str. 132 a literatura tam citovaná.

<sup>175</sup> Čl.2 upravuje územní působnost Protokolu č.12.

<sup>176</sup> Srov. Explanatory Report, §§ 32-33.

<sup>177</sup> „Každý stát, který je stranou Paktu, se zavazuje respektovat práva uznaná v tomto Paktu a zajistit tato práva všem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci, bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.“ Viz Flegl, V. op. cit. 28, str. 30. Text čl.26 Mezinárodního paktu viz pozn. č. 37.

<sup>178</sup> K tomuto problému srov. Trechsel, S. op. cit. 102, str. 124, který se domnívá, že od okamžiku, kdy se Protokol č.12 stane platným, nezbyvá již navzdory tvrzením důvodové zprávy pro aplikaci čl.14 žádný prostor.

v čl. 7 Všeobecné deklarace lidských práv, zakazující diskriminaci založenou zákonem nebo vyplývající z praxe regulované nebo trpěné orgány veřejné moci.<sup>179</sup>

Na závěr bych se rád věnoval krátké úvaze o budoucnosti zákazu diskriminace. Ačkoli Evropský soud dosud neřešil žádnou stížnost na porušení čl.1 Protokolu č.12 a tudíž skutečný dopad lze jen těžko odhadovat, přesto se již nyní vnucuje otázka, co bude s ochranou před diskriminací dál. Jedním z motivů pro přijetí Protokolu č.12 bylo přiblížit úpravu zákazu diskriminace obsaženou v Evropské úmluvě čl.26 Mezinárodního paktu. V této snaze byli tvůrci Protokolu č.12 snad více než úspěšní, neboť se lze oprávněně domnívat, že šíří aplikace jej Evropská úmluva nyní daleko přesahuje. Zdálo by se tedy, že úspěch Protokolu č.12 je podmíněn již jen takovými marginálními otázkami, jako jsou, jak široce bude Evropský soud čl.1 aplikovat nebo kolik států, popř. které jej nakonec ratifikují. Právě v souvislosti s odpověďmi na ně se však na obzoru rýsují bohužel i temnější perspektivy vývoje.

Pokud se týče otázky počtu států, které nakonec Protokol č.12 ratifikují, v zásadě se zde nabízejí dvě varianty, z nichž ani jedna nemusí vést ke zcela uspokojujícím výsledkům. Za prvé, pokud nebude Protokol č.12 ratifikován dostatečně širokým spektrem států, hrozí nebezpečí vzniku dvou rychlostní ochrany před diskriminací. Státy, které se zaváží k dodržování universálního zákazu diskriminace, budou mít pochopitelně daleko více příležitostí k jeho porušení než státy, které se k ratifikaci Protokolu č.12 neodhodlají a budou tak splňovat pouze závazky minimálního standardu vyplývající ze čl.14. Státy první skupiny bude čl.1 nutit k přijímání daleko propracovanějších opatření než státy skupiny druhé, takže jakkoli se to může zdát paradoxní, Protokol č.12 může v podstatě způsobit nerovnost v zacházení při ochraně lidských práv napříč smluvními státy Evropské úmluvy.<sup>180</sup>

Jestliže bude Protokol č.12 ratifikován naopak vysokým počtem států, hrozí naprosto neúnosné zatížení Evropského soudu.<sup>181</sup> Ačkoliv Evropský soud ve své judikatuře mnohokrát opakoval, že není čtvrtou instancí vnitrostátního řízení, tím že začne aplikovat všeobecný zákaz diskriminace jako referenční hledisko k posuzování vnitrostátních rozhodnutí a opatření

<sup>179</sup> Srov. již výše zmiňované rozhodnutí Výboru pro lidská práva OSN ve věci *Broeks v. the Netherlands*. V teorii se ovšem objevují názory, že čl. 26 Mezinárodního paktu představuje *lex specialis* k jeho čl. 2 odst. 1, a proto je porušení čl. 2 odst. 1 ve spojení se čl. 26 vyloučeno. Srov. Nowak, M. op cit. 84, str. 37-38.

<sup>180</sup> Zcela stranou zde již ponechávám jiný aspekt tohoto problému, který byl naznačen již v rozhodnutí Evropského soudu ve věci *Abdulaziz, Cabaes a Balkandali*, podle něž rozhodne-li se stát poskytovat práva nad rámec svých mezinárodních závazků, musí tak činit nediskriminačně vůči všem jednotlivcům. Srov. výše.

<sup>181</sup> Na Evropský soud se může se svou stížností po vyčerpání vnitrostátních prostředků ochrany obrátit každý z 800 milionů obyvatel evropského kontinentu, počet odsuzujících rozsudků tak za stávajícího stavu každoročně dosahuje několika stovek. Srov. Malenovský, J. op. cit. 10, str. 745 an., který se zcela legitimně táže, zda je jediný soud schopný dostát takovému úkolu za situace, kdy kulminaci nápadu stížností lze teprve očekávat. Některé odhady hovoří o tom, že po ratifikaci Protokolu č.12 všemi státy Evropské úmluvy se může roční nápad nových stížností zvýšit až o třetinu. Srov. Lucius Cafilisch: *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol No. 14 and Beyond*. In: *Human Rights Law Review* 6, 2006, str. 404-405.



ve všech oblastech jeho vnitrostátního práva, se takovému postavení de facto ještě více přiblíží. K tomu je nutné navíc připočítat ještě dobrou pověst Evropského soudu a širokou míru medializace jeho rozhodnutí.<sup>182</sup> Snahu o překonání těchto potíží s přetížením Evropského soudu představuje návrh Protokolu č.14 – návrh reformy, která má mj. odstranit stav, kdy na rozhodnutí ve věci je nutno čekat také několik let, tedy hlavní motivací pro jeho přijetí je snaha o urychlení řízení. Vedle výše zmiňovaných institucionálních změn obsahuje ještě velice důležité ustanovení ve svém čl.12, který doplňuje dosavadní podmínky přijatelnosti obsažené v čl. 35 Evropské úmluvy o značně širokou podmínku tzv. „podstatné újmy“ (*significant disadvantage*).<sup>183</sup> I když nelze předjímat, jakým způsobem Evropský soud tuto podmínku vyloží, domnívám se, že případy porušení zákazu diskriminace (a to dokonce i ve smyslu čl.14) – pokud absence podstatné újmy u nich bude vůbec namítána – zcela jistě budou spadat pod výjimku vyjádřenou v budoucím čl.35, neboť bezpochyby jde o případy, kde existuje závažná otázka vyžadující meritorní posouzení stížnosti. V souvislosti s Protokolem č.14, jehož vstup v platnost je možné očekávat již brzy,<sup>184</sup> lze jen doufat, že Evropský soud při vší snaze o zrychlení řízení nerezignuje na komplexní zkoumání tvrzené diskriminace tak, jak je prováděl dosud, i když by jej k tomu širší formulace zákazu diskriminace učiněná v čl.1 Protokolu č.12 z ryze praktických důvodů mohla bezesporu nutit.

Domnívám se proto, že budoucnost zákazu diskriminace jako prvku ochrany lidských práv, který *ozařuje celé evropské společné dědictví*, bude záviset především na pevném sepjetí a vyvážené aplikaci obou rozebíraných dodatkových protokolů. Aby se nestal obětí svého úspěchu, bude po jejich vstupu v platnost zřejmě Evropský soud nucen přistupovat k aplikaci Evropské úmluvy ještě obezřetněji než dosud, ale nikoliv tak, aby příliš ohrozil dosažený standard ochrany lidských práv. Zároveň se však domnívám, že zejména u států, které budou s ratifikací Protokolu č.12 ještě otálet, nepronesl Evropský soud v žádném případě o čl.14 poslední slovo. Nyní však opustím pole spekulací a budu se v následujícím oddíle věnovat některým stížnostem na porušení čl.14, v nichž byla žalovaným státem Česká republika.

<sup>182</sup> Srov. Trechsel, S. op. cit. 102, str. 133-134.

<sup>183</sup> Čl.35 odst. 3 má znít: „Soud prohlásí za nepřijatelnou každou individuální stížnost předloženou podle čl.34, pokud usoudí, že ... b) stěžovatel neutrpěl žádnou podstatnou újmu vyjma případů, kdy zachování lidských práv zaručených Evropskou úmluvou a jejími protokoly vyžaduje meritorní posouzení stížnosti, a za podmínky neodmítnutí z tohoto důvodu žádného případu, který nebyl náležitě posouzen vnitrostátním soudem.“ Překlad provedený v Černá, D. op. cit. 27, str. 810.

<sup>184</sup> Ačkoliv se jedná o tzv. obligatorní dodatkový protokol, okamžik vstupu v platnost se blíží, neboť Protokol č.14 ratifikovalo již 46 států, a čeká se tak již jen na ratifikace Ruska. Česká republika podepsala Protokol č.14 dne 29. června 2005 a ratifikovala jej 19. května 2006.

Viz <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=194&CM=8&DF=10/24/2006&CL=ENG>.

## 2.4. Článek 14 Evropské úmluvy a Česká republika

Evropská úmluva jakožto vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána, je podle čl.10 Ústavy ČR součástí právního řádu České republiky.<sup>185</sup> Jak již bylo uvedeno, evropský standard ochrany lidských práv netvoří pouze Evropská úmluva s jejími dodatkovými protokoly, ale také judikatura Evropského soudu, která však jako taková součástí českého právního řádu ve smyslu čl.10 Ústavy ČR není. Závaznost rozsudků Evropského soudu pro český právní řád by však bylo možné dovodit z čl.1 odst. 2 Ústavy ČR, podle něhož „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva“, což ostatně vyjádřil ve své rozhodovací praxi i Ústavní soud ČR.<sup>186</sup> Lze dodat, že Ústavní soud na štrasburskou judikaturu vzhledem k síle přesvědčivosti její argumentace často odkazuje i v jiných případech.

Meritorně projednávaných stížností proti České republice nebylo před Evropským soudem z nejrůznějších důvodů dosud mnoho. Mnohé stížnosti byly odmítnuty jako nepřijatelné kvůli formálním nedostatkům, např. kvůli nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků. V poslední době však tento počet začíná vzrůstat. Jednu z příčin jistě představuje vzestup povědomí nejširší veřejnosti o štrasburském systému ochrany lidských práv.<sup>187</sup> Ani stížnosti proti České republice na porušení čl.14 nejsou dosud v porovnání s případy ostatních ustanovení Evropské úmluvy příliš četné.<sup>188</sup>

Prvním okruhem stížností, jimiž se Evropský soud zabýval, představují stížnosti s restituční tematikou. Jeden příklad za všechny představují analogické případy manželů **Poláčkových a Gratzingerových**,<sup>189</sup> kteří namítali diskriminaci z důvodů státního občanství, neboť ustanovení § 3 odst.1 zákona č. 119/1990 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, vázalo vydání konfiskovaného majetku na splnění podmínky českého státního občanství, a tím je

<sup>185</sup> Česká republika jako nástupnický stát České a Slovenské Federativní Republiky, která ratifikovala Evropskou úmluvu 18. 3. 1992, se stala stranou Evropské úmluvy 30. 6. 1993, a to se zpětnou účinností k 1. 1. 1993.

<sup>186</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu v kauze Červeňákoví: „Ústavní soud nemá žádných pochybností o tom, že obsah závazného rozsudku Evropského soudu ve věci proti České republice představuje pro ČR závazek, jenž pro ni vyplývá z mezinárodního práva. Česká republika je povinna nejen podle mezinárodního práva, ale i s odkazem na čl.1 odst.2 Ústavy takové závazky dodržovat. Ústavní soud je ústavním orgánem České republiky, a proto i jemu je čl.1 odst.2 Ústavy adresován.“ Sp. zn. II. ÚS 604/02, Sběrka nálezů a usnesení, sv. č. 32, usnesení č. 7, str. 487. Bližší k těmto otázkám srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 122 an.

<sup>187</sup> Srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 104-105.

<sup>188</sup> Lze dodat, že nejvíce stížností se týká nepřiměřené délky řízení, asi tisícovka stížností z nedávné doby pochází od vlastníků domů s regulovaným nájemným. V letech 2000-2005 shledal Evropský soud porušení Evropské úmluvy Českou republiku celkem v 69 případech, z toho 49 se jich týkalo porušení práva na spravedlivý proces podle jejího čl.6 odst.1 (nepřiměřená délka vnitrostátního řízení). Zpráva ČTK z 27. 5. 2006.

<sup>189</sup> Rozsudky ve věci stížnosti č. 38645/98, Poláčková v. Česká republika, a stížnosti č. 39794/98, Gratzingerovi v. Česká republika, oba z 10. července 2002. Tyto stížnosti se opíraly o názory (*constatations*) Výboru pro lidská práva OSN ve věci Šimůnek (516/1992). Bližší analýzu srov. Hubálková, E. op. cit. 79, str. 72-76 a 101-111.

v porovnání s ostatními žadateli o vrácení majetku neoprávněně znevýhodňovalo. Evropský soud však tyto stížnosti odmítl pro neslučitelnost *rationis materiae* s čl.1 Protokolu č.1. Podle něj se předmět restitučního řízení vedeného před vnitrostátními soudy netýkal existujícího majetku, jemuž poskytuje čl.1 Protokolu č.1 ochranu, a proto stěžovatelé nejsou v postavení vlastníků, ale pouhých žadatelů.<sup>190</sup> Namítané skutečnosti nespádaly do rámce vlastnických vztahů, jimž poskytuje čl.1 Protokolu č.1 ochranu, otázkou diskriminace na základě občanství se proto Evropský soud vůbec nezabýval. Lze uzavřít, že dokud bude Evropský soud setrvávat na stávající interpretaci pojmu majetkových práv, budou takové stížnosti neúspěšné.<sup>191</sup>

Prvním rozsudkem, v němž vyslovil Evropský soud porušení čl.14 ve věci proti České republice, byl případ **Bucheň**.<sup>192</sup> Stěžovatel byl vojenským soudcem, který byl v návaznosti na zrušení soustavy vojenských soudů k 31. 12. 1993 propuštěn ze služebního poměru vojáka a souhlasil se svým převedením k civilnímu soudu. V souvislosti s ukončením své kariéry měl každý voják z povolání podle platných předpisů nárok na výsluhový příspěvek po dobu 16 let a na jednorázové odchodné. Na stěžovatele se však vztahovala výjimka obsažená v čl. II odst.2 zákona č. 304/1993 Sb.,<sup>193</sup> podle něž bývalým soudcům vojenského soudu, kteří dali souhlas s přidělením k určitému obecnému soudu, nepříslušel po dobu výkonu soudce nárok na výplatu výsluhového příspěvku, a proto mu byla jeho výplata pozastavena. Ve své stížnosti namítal porušení čl.14 ve spojení s čl.1 Protokolu č.1, neboť podle něj pozastavení výplaty výsluhového příspěvku představovalo diskriminační zásah do jeho vlastnického práva ve srovnání s ostatními vojáky z povolání, kteří se po ukončení své kariéry v armádě stali státními zaměstnanci a výsluhový příspěvek pobírali. Pro takové rozdílné zacházení neexistoval podle něj žádný objektivní a rozumný důvod.<sup>194</sup>

Česká vláda namítala, že ve zmiňovaných případech nešlo o diskriminační jednání, neboť podle ní na rozdíl od vojenských soudců, kteří přešli k obecným soudům automaticky, ti bývalí vojáci, kteří se rozhodli odejít z armády, museli pro získání nového zaměstnání vyvinout značné osobní úsilí a iniciativu. To byl podle ní i případ těch bývalých vojenských soudců, kteří se o přidělení k některému obecnému soudu ucházeli až v průběhu roku 1994 a

<sup>190</sup> Stěžovatelé však nemohli ani legitimně očekávat (*legitimate expectation*), že dosáhnou jeho účinného užívání.

<sup>191</sup> Srov. Hubálková, E. op. cit. 79, str. 103.

<sup>192</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 36541/97, *Bucheň v. Česká republika*, z 26. listopadu 2002.

<sup>193</sup> Zákon č. 304/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 391/1991 Sb., o platových poměrech soudců, notářů, justičních a notářských čekatelů, nabytí účinnosti 1. 1. 1994. Návrh třetího senátu Ústavního soudu na zrušení tohoto ustanovení z důvodů neslučitelnosti s čl.1 Protokolu č.1 k Evropské úmluvě (toto opatření nebylo podle něj důvody veřejného zájmu opodstatnitelné) byl jeho plénem 7. března 1996 zamítnut.

<sup>194</sup> Srov. § 53. To byl případ některých soudců, kteří se svým přidělením nesouhlasili a soudci obecného soudu se stali až později v průběhu roku 1994. Zvláště markantní však byl tento rozdíl v případě vojenských prokurátorů – na ně se výjimka v podobě pozastavení výplaty výsluhového příspěvku nevztahovala vůbec.

tedy výsluhový příspěvek jim byl vyplácen. V případě bývalých vojenských prokurátorů se podle vlády jednalo o zcela odlišnou a tudíž nesrovnatelnou kategorii a jejich přechod k povolání soudců pro ně představoval radikální změnu.<sup>195</sup>

Evropský soud s odkazem na svou ustálenou judikaturu uvedl, že právo stěžovatele na výsluhový příspěvek je majetkovým právem chráněným čl.1 Protokolu č.1.<sup>196</sup> Evropský soud nejprve konstatoval, že i sama česká vláda připustila, že existovaly minimálně dvě kategorie bývalých vojáků z povolání, kterým byl za dané situace (na rozdíl od stěžovatele) vyplácen výsluhový příspěvek, a to bývalí vojenští soudci, kteří se stali soudci obecných soudů až v průběhu roku 1994, a dále bývalí vojenští prokurátoři, kteří se stali rovněž soudci obecných soudů. Dále připomněl, že rozdílné zacházení porušuje čl.14, pouze pokud toto rozdílné zacházení s osobami nacházejícími se v obdobných nebo srovnatelných situacích nemá žádné objektivní nebo rozumné zdůvodnění.<sup>197</sup> Pokud se týká druhé kategorie, Evropský soud nepřesvědčila argumentace, podle níž přechod prokurátora k povolání soudce znamenal radikální změnu, neboť právní kvalifikace a znalost práva požadované pro výkon povolání prokurátora byly totožné s požadavky pro povolání soudce. V případě kategorie první se domníval, že osobní úsilí a iniciativa vyvíjené při hledání zaměstnání jsou již z povahy věci kritéria velice subjektivní, a nemohou proto sloužit jako ospravedlnění rozdílného zacházení mezi osobami v obdobných situacích.<sup>198</sup> Protože Evropský soud zjistil rozdílné zacházení při výplatě výsluhového příspěvku mezi různými kategoriemi bývalých vojáků z povolání, a navíc i mezi bývalými vojenskými soudci samotnými (mezi něž patřil i stěžovatel), aniž by toto rozdílné zacházení bylo objektivně a rozumně odůvodněno, vyslovil jednomyslně, že byl porušen čl.14 ve spojení s čl.1 Protokolu č.1.<sup>199</sup>

Případ **Červeňáková a ostatní**, v němž stěžovatelé namítali porušení čl.14 ve spojení se čl.6 Evropské úmluvy a čl.13 Evropské úmluvy, byl vyškrtnut ze seznamu stížností, neboť řízení před Evropským soudem se podařilo ukončit smírným urovnáním.<sup>200</sup>

V minulých letech vynesl Evropský soud několik zajímavých rozsudků ve věcech stížností na porušení čl. 14 Českou republikou. Nejprve ke stížnosti ve věci **Dostál**, v níž stěžovatel

<sup>195</sup> Srov. § 58, §§ 60-62 rozsudku.

<sup>196</sup> Srov. § 46 rozsudku, který odkazuje na rozsudek ve věci *Gaygusuz v. Rakousko*, § 41 (srov. výše).

<sup>197</sup> Srov. § 71, § 73 rozsudku.

<sup>198</sup> Srov. § 72 (*comparability test*) a § 75 (*justification test*) rozsudku.

<sup>199</sup> Srov. § 76 rozsudku. V návaznosti na tato zjištění nepovažoval Evropský soud za nezbytné dále zkoumat, zda došlo k porušení čl.1 Protokolu č.1. Zároveň přiznal stěžovateli spravedlivé zadostiučinění ve výši 20000 EURO.

<sup>200</sup> Stížnost č. 40226/98, *Červeňáková a ostatní v. Česká republika*, rozhodnutí o vyškrtnutí ze seznamu stížností z 29. července 2003. Šlo o stížnost šestice občanů ČR, kteří byli vystěhováni na Slovensko (následkem rozdělení ČSFR měli ještě občanství slovenské), aniž by jim české úřady umožnily proti tomuto rozhodnutí podat opravný prostředek a navíc je odmítaly vpustit zpět do zapečetěných bytů, které měli stěžovatelé předtím v nájmu. Ti byli potom nuceni přebývat na nádraží v Prešově a posléze v Ústí nad Labem v parku a v garáži.

tvrdil, že je obětí diskriminace na základě pohlaví. V roce 1989 se rozvedl a jeho dcera byla svěřena do péče jeho bývalé manželce, která mu bránila ve styku s ní. Soud řízení, v němž se domáhal změny tohoto rozhodnutí a svěření dcery do jeho péče, po 5 letech zastavil. Ve své stížnosti tvrdil, že při rozhodování ve věcech rodinného práva jsou otcové systematicky diskriminováni, neboť v 92 % případů soudy rozhodnou o svěření dítěte do péče matky. Evropský soud však konstatoval, že tato tvrzení postrádala bližší specifikaci, a tudíž nedovolovala Evropskému soudu prohlásit, zda rozhodování českých soudů bylo motivováno pohlavím stěžovatele. Vzhledem k neúměrné délce vnitrostátního řízení (dvě instance – pět let) shledal porušení čl. 6 Evropské úmluvy.<sup>201</sup> Dostatek podkladů pro zjištění diskriminačního zacházení na základě pohlaví při rozhodování českých soudů o svěření dítěte do péče jednoho z manželů neshledal Evropský soud ani v obdobném případě **Maršálek**, v němž stěžovatel mj. poukazoval také na to, že následkem rozhodnutí soudu se ve vztahu k dítěti rozvinul syndrom zavrženého otce.<sup>202</sup>

Velice sledovaným případem z poslední doby je věc **D. H. a ostatní**.<sup>203</sup> Stěžovateli bylo 18 českých občanů romského původu, kteří tvrdili, že byli při výkonu práva na vzdělání zaručeného čl. 2 Protokolu č. 1 diskriminováni na základě své rasy, barvy pleti a příslušnosti k národnostní a etnické menšině. Argumentovali zejména tím, že na základě neobjektivních psychologických testů byli neoprávněně umístěni do zvláštních škol, které poskytovaly nekvalitní vzdělání, což je potom dále znevýhodňovalo v jejich dalším životě.<sup>204</sup> Druhý senát Evropského soudu poměrem šesti hlasů proti jednomu rozhodl, že čl. 14 ve spojení s čl. 2 Protokolu č. 1 nebyl porušen.<sup>205</sup> Stěžovatelé podali žádost Evropskému soudu o postoupení věci Velkému senátu, který rozsudek Druhého senátu zvrátil.<sup>206</sup>

<sup>201</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 26739/04, *Dostál v. Česká republika*, z 21. února 2006, § 58 a § 60.

<sup>202</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 8153/04 *Maršálek v. Česká republika* z 4. dubna 2006, §§ 77-78.

<sup>203</sup> Stížnost č. 57325/00, *D. H. a ostatní v. Česká republika*, rozsudek Druhého senátu, ze 7. února 2006; věc postoupena podle čl. 30 a čl. 43 Evropské úmluvy Velkému senátu, který rozhodl dne 13. listopadu 2007.

<sup>204</sup> § 18, § 134 rozsudku Velkého senátu. Stěžovatelé tvrdili, že jejich umístění do zvláštních škol nebylo „rasově neutrální“, což podle nich dokládají i statistiky, podle nichž v některých ostravských zvláštních školách představují Romové 80-90 % žáků. Na tomto místě je vhodné uvést, že Evropský soud dosud zaujímal ke statistikám rezervovaný postoj. Blíže k této otázce srov. níže kapitolu 4. pododdíl E).

<sup>205</sup> Viz § 51, §§ 52-53 rozsudku Druhého senátu, který přesvědčil argument české vlády o tom, že systém zvláštního školství byl vytvořen, aby poskytoval základní vzdělání určitým kategoriím žáků bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ. Druhý senát v této souvislosti připomněl, že smluvní strany požívají určité míry uvážení pro posuzování, zda a do jaké míry rozdíly v jinak podobných situacích odůvodňují rozdílné zacházení, avšak konečné posouzení o slučitelnosti s Evropskou úmluvou náleží jemu. Systém pravidel pro umisťování do zvláštních škol tak sledoval legitimní cíl přizpůsobit vzdělávací systém specifickým potřebám dětí, které lze poznat jedině na základě psychologických posudků (srov. § 48 rozsudku Druhého senátu).

<sup>206</sup> Podle čl. 30 ve spojení s čl. 43 Evropské úmluvy mohou o postoupení věci Velkému senátu v tříměsíční lhůtě od data rozsudku senátu ve výjimečných případech požádat i zúčastněné strany, vyskytne-li se závažná otázka týkající se výkladu nebo provádění Evropské úmluvy nebo jejích protokolů, popřípadě otázky týkající se všeobecné povahy. Rozsudek Velkého senátu je potom konečný. Srov. Hubálková, E. op. cit. 14, str. 14-15.

Velký senát po obsáhlé rekapitulaci své dosavadní judikatury, jakož i judikatury jiných mezinárodních institucí zabývajících se ochranou před diskriminací, na základě stěžovateli předložené statistiky dospěl k závěru, že zde existuje silná domněnka nepřímé diskriminace na základě etnického původu stěžovatelů a je na české vládě, aby tuto domněnku vyvrátila.<sup>207</sup> Velký senát provedl následující **test nepřímé diskriminace**: posuzoval, 1) zda způsob aplikace příslušné legislativy dopadal na nepřiměřeně vysoký počet romských dětí (*kvantitativní hledisko*) a 2) zda neoprávněné umístění do zvláštní školy představovalo pro tyto děti podstatnou nevýhodu (*kvalitativní hledisko*).<sup>208</sup>

K otázce psychologických testů, na jejichž základě psychologové doporučili zařadit děti do zvláštní školy, Velký senát uvedl, že není zcela vyloučeno, že tyto testy nebyly zcela objektivní a jejich výsledky nebyly vyhodnocovány s ohledem na zvláštnosti romských dětí. Ani souhlas rodičů s umístěním do zvláštních škol, který byl v posuzovaném případě dle Velkého senátu často jen formální a bez reálné znalosti dopadů tohoto rozhodnutí na vzdělávání dětí, nemůže ospravedlnit rozdílné zacházení. Ačkoli Velký senát kladně hodnotí snahu České republiky zajistit romským dětem vzdělání a vítá její úsilí k přijetí nové legislativy, není dostatečně přesvědčen o tom, že zjištěné rozdíly v zacházení mezi romskými a neromskými dětmi byly objektivně a rozumně ospravedlnitelné a že by v tomto případě existoval vztah přiměřenosti mezi prostředky a sledovaným cílem. Vzhledem k tomu, že česká legislativa měla v posuzovaném období nepřiměřeně diskriminační účinky na celou romskou komunitu, nepovažoval Velký senát za nutné posuzovat každý jednotlivý případ 18 stěžovatelů samostatně a vyslovil, že byl porušen čl. 14 ve spojení s čl. 2 Protokolu č. 1.<sup>209</sup>

<sup>207</sup> K otázce přesunu důkazního břemene srov. výše pododdíl 2.2.3.; Srov. § 195 rozsudku Velkého senátu. Ačkoli byl Velký senát nucen vycházet ze statistiky týkající se pouze Ostravského regionu a je proto těžké stanovit přesné procento romských dětí navštěvujících zvláštní školy, dle jeho názoru je zřejmé, že toto procento je nepřiměřeně vysoké (§ 193 rozsudku Velkého senátu).

<sup>208</sup> Srov. § 185 cit. rozsudku Velkého senátu. V obou případech zněla jeho odpověď kladně.

<sup>209</sup> Srov. §§ 208-210 cit. rozsudku Velkého senátu. Srov. též nesouhlasné stanovisko českého soudce Jungwierta.

### 3. Zákaz diskriminace podle práva ES/EU

#### 3.1. ES/EU a lidská práva

Dříve než se v následujících oddílech soustředím na vlastní unijní úpravu zákazu diskriminace, rád bych nejprve uvedl několik nezbytných poznámek, které se týkají specifické úpravy ochrany lidských práv v rámci práva Evropských společenství jako součásti práva Evropské Unie.<sup>210</sup> Odlišnosti ochrany lidských práv na půdě ES/EU od standardu ochrany založeného Evropskou úmluvou vyplývají už ze samotného charakteru mezinárodní spolupráce v rámci evropských společenství. Zatímco Rada Evropy jako politická mezinárodní organizace je založena převážně na základě principů vlády práva a demokracie, v případě ES jde o supranacionální organizaci, která se vyznačuje kooperací a těsnou spoluprací mezi členskými státy v různých oblastech s cílem dosáhnout nové kvality integrace. Ačkoli ES zprvu představovalo jen účelové seskupení států usilující o ekonomickou integraci, v budoucnu bude možné očekávat i integraci politickou.<sup>211</sup> Zakládací smlouvy původně ochranu lidských práv vůbec nepředvíдалy a nezahrnovaly je ani mezi své cíle a politiky – ES tak záměrně přenechávala ochranu lidských práv vnitrostátním právním řádům a mechanismům Rady Evropy. Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“) se právě s odkazem na nedostatek kompetence nejprve odmítal ochranou lidských práv vůbec zabývat,<sup>212</sup> později však byl v zájmu zachování jednoty výkladu komunitárního práva a udržení koncepce jeho nadřazenosti vnitrostátním právním řádům donucen změnit názor.<sup>213</sup>

Navzdory absenci výslovného právního základu pro ochranu lidských práv v tehdejším primárním nebo sekundárním právu ES vytvořil ESD svébytnou doktrínu

<sup>210</sup> Jak bylo uvedeno již v úvodu, budu se blíže zabývat především právem komunitárním – tj. v obvyklém pojetí právem evropských společenství, zejména potom právem Evropského společenství (dále jen „právo ES“), jehož základem je Smlouva o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) – a daleko méně druhým prvkem evropského práva, tj. právem unijním, jehož základem je Smlouva o založení Evropské unie (dále jen „SEU“). Srov. Tichý, Luboš – Arnold, Rainer – Svoboda, Pavel – Zemánek, Jiří – Král, Richard: Evropské právo, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 26-30. Evropská společenství tvořila Evropské společenství uhlí a oceli (ESUO), které zaniklo k 25. 7. 2002, dále Evropské hospodářské společenství (EHS) a Evropské společenství atomové energie (EURATOM). Evropská unie právní subjektivitu dosud nepožívá. *Ibidem*, str. 7 an.

<sup>211</sup> K těmto otázkám srov. Zemánek, Jiří: Občanský pilíř ústavního vývoje Evropské unie. In: *Právník* 12/2005, str. 1387-1405.

<sup>212</sup> Např. rozsudek ESD ve spojených věcech č. 7/56 a 3-7/57, *Algera a spol.*, z 12. 7. 1957, *SbSD* 1957/39.

<sup>213</sup> Šlo zejména o reakci na sérii sporů s ústavními soudy členských států, které odmítaly v oblasti lidských práv uznat nadřazenost *acquis communautaire* s poukazem na skutečnost, že právo ES oproti právu členských států ochranu lidských práv zcela postrádá. Srov. rozsudek ESD ve věci č. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, z 17. 12. 1970, *SbSD* 1970/1125, zejm. § 3 an. výroku rozsudku. Blíže k vývoji judikatury ESD v oblasti ochrany lidských práv srov. Šišková, Naděžda: *Dimenze ochrany lidských práv v EU*, Praha: ASPI, 2003, str. 69 an.

základních práv<sup>214</sup> jako obecné zásady právní. To také znamená, že veškerá ustanovení a opatření komunitárního práva, která jsou v rozporu s těmito obecnými zásadami základních práv, musí být nahrazena nebo zrušena. Zdroji těchto obecných zásad právních jsou: 1) ústavní tradice členských států, 2) mezinárodní smlouvy o lidských právech (mezi nimiž zaujímá čelní postavení právě Evropská úmluva) ale také 3) judikatura Evropského soudu – tedy jeho autoritativní interpretace textu Evropské úmluvy.<sup>215</sup> Počínaje Maastrichtskou smlouvou má tato doktrína oporu i v zakládacích smlouvách, totiž ve druhém odstavci čl.6/ex-čl.F SEU.<sup>216</sup> ESD takto nalezl a rozvinul ve svém case-law poměrně rozsáhlý soubor základních práv a lze se domnívat, že ani v současnosti není tento vývoj ukončen.<sup>217</sup>

Katalog základních práv není dosud v zakládacích smlouvách kodifikován. Zde totiž došlo v porovnání s instrumenty Rady Evropy k opačnému vývoji. Zatímco v rámci Rady Evropy byla nejprve vytvořena Evropská úmluva, jejíž instrumenty ochrany lidských práv Evropský soud postupně interpretací dále dotvářel, v evropských společenstvích se chopil úkolu nalézat lidská práva ESD sám, a to i bez výslovné opory v SES (ta je ostatně také svého druhu mezinárodní smlouvou), jen s povšechným odkazem na cíle Společenství. Právě proto, že se jednalo o budoucnost integrace a o otázkách vlastní existence ES, jehož *acquis* hrozily členské státy s ohledem na nedostatek lidskoprávní legitimity zpochybnit,<sup>218</sup> mohl ESD učinit tento odvážný krok, kterým se ocitl až na samé hranici svých kompetencí svěřených mu členskými státy. Ke shrnutí judikatury ESD sice došlo v roce 2000 prostřednictvím Charty základních práv Evropské unie (dále jen „Charta“), ta má však prozatím povahu pouze právně

<sup>214</sup> V této souvislosti se rozlišují slovní spojení „lidská práva“ (vyhrazené zejm. mezinárodnímu právu veřejnému a právu ústavnímu), „základní lidská práva“ (pojem teoretický) a „základní práva“, pojem, který používá ESD. Od těchto pojmů je v rámci komunitárního práva nutné odlišit pojem „základní svobody“, který se vztahuje na tržní svobody podle SES – ty se za lidská práva nepovažují. Stranou jsou ponechána i práva vyplývající z občanství EU. Srov. Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R. op. cit. 210, str. 114-115.

<sup>215</sup> Zde je namíště podotknout, že se jedná pouze o zdroje, ESD tudíž nepřebírá ústavní normy a ustanovení mezinárodních smluv beze změn, ale vždy si je uzpůsobí specifickým komunitárním podmínkám. Srov. Šišková, Naděžda: Evoluce ochrany lidských práv v ES/EU – přes soudní doktrínu k ústavě. In: *Jurisprudence* 2/2005, str. 3-4.

<sup>216</sup> „(2) Unie respektuje základní lidská práva, která zajišťuje Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsaná v Římě dne 4. listopadu 1950, a která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako všeobecné právní zásady Společenství.“

<sup>217</sup> Jejich přehlednou klasifikaci podle jednotlivých judikátů ESD provádí Šišková, N. op. cit. 215, str. 4-5.

<sup>218</sup> O vážnosti situace vypovídá rozsudek německého Spolkového ústavního soudu z roku 1974, který je znám pod názvem *Solange I.* (německy lze vyjádřit jako *dokud*), v němž Spolkový ústavní soud uvedl, že uznává, že mu nepřísluší rozhodovat o platnosti legislativy ES, avšak za absence demokratické kontroly v podobě vlastního katalogu základních práv Společenství si ponechává možnost kontroly sekundárního práva z hlediska souladu se základními právy zaručenými německou ústavou, a to *dokud* nebudou uvedené nedostatky odstraněny. Uzavřel, že v případě rozporu mohou být právní normy ES prohlášený v SRN za neaplikovatelné (BverfG 37, 271). Blíže srov. Stromšíková, Veronika: Změny v systému ochrany základních práv v Evropě – směrem k chaosu nebo ve prospěch jednotlivce? (k článku 7 návrhu Ústavní smlouvy EU). In: *Právník* 6/2004, str. 539-540.



nezávazné deklarace. Počítalo se však s tím, že závaznosti měla nabýt v souvislosti se vstupem Smlouvy o Ústavě pro Evropu v platnost.<sup>219</sup>

Teprve po přijetí Amsterodamské smlouvy v roce 1997 se lidská práva stala na základě čl.6 odst.1 SEU<sup>220</sup> jednou z ústavních zásad, na nichž je EU založena a stala se tím jedním z kritérií posuzování legality komunitárních aktů. Unijní zásada respektování lidských práv však nerozšiřuje pravomoci EU na základě zakládacích smluv jí svěřené, neboť je pro členské státy závazná pouze v rozsahu, v němž implementují nebo aplikují evropské právo.<sup>221</sup> V jejím důsledku je komunitární úprava lidských práv bezprostředně aplikovatelná na území členských států a má přednost před relevantní úpravou vnitrostátní. V případě, že je tato zásada systematicky porušována, zmocňuje unijní orgány k užití sankčních a derogačních opatření postupem, který je podrobně upraven v čl.7 SEU.<sup>222</sup> V praxi se však tato suspenzivní klauzule nejeví jako příliš funkční.<sup>223</sup>

Po těchto úvodních poznámkách považují nyní za vhodné přistoupit k přehledu pramenů práva ochrany lidských práv v Evropské unii. V zásadě se zde rozlišuje rovina komunitární a mezinárodní. Na **komunitární úrovni** nacházíme úpravu lidských práv 1) v primárním právu, které představují zakládací smlouvy (SES, SEU), dále 2) v sekundárním právu – rozsáhlá a členitá úprava, která je obsažena zejména v četných směrnicích, 3) v konstantní judikatuře ESD a nakonec 4) v aktech sui generis – tedy těch, které pro různost forem i postupů přijetí různými orgány nelze zařadit (deklarace, rezoluce, ale i Charta). **Mezinárodní dimenzi** představují zejména Evropská úmluva (čl.6 SEU) a Evropská sociální charta (čl.136 SES).<sup>224</sup>

K této klasifikaci je nutné dodat několik poznámek. Pokud se týče komunitární dimenze, převažující je názor, že se úprava odvíjí od ústavního jádra, které je obsaženo v cit. čl.6 SEU. Z historického hlediska však prvním ustanovením v zakládacích smlouvách, které postupně

<sup>219</sup> Těmto otázkám se budu věnovat blíže v oddílech 3.3. a 3.4.

<sup>220</sup> „(1) Unie je založená na zásadách svobody, demokracie, právního státu a respektování lidských práv a základních svobod, zásadách, které jsou společné členským státům.“

<sup>221</sup> Tato unijní zásada je podle čl.230 a 232 SES vynutitelná prostřednictvím ESD jak v „komunitárním“ prvním pilíři EU (tvořeném evropskými společenstvími), tak i ve třetím („mezinárodním“) pilíři, který tvoří trestněprávní spolupráce k vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva (čl.35 SEU). Druhý pilíř – oblast společné zahraniční a bezpečnostní politiky – je z přezkumu ESD výslovně vyloučen (čl.46 SEU). Srov. Zemánek, J. op. cit. 211, str. 1392-1393.

<sup>222</sup> Pokud Rada na úrovni hlav států a vlád jednomyslně rozhodla, že „došlo k závažnému a trvajícím porušení zásad uvedených v čl.6 odst.1 ze strany členského státu“ (čl.7 odst.2 SEU), „může Rada kvalifikovanou většinou rozhodnout, že výkon určitých práv, která pro dotčený stát vyplývají z aplikace této Smlouvy, včetně hlasovacích práv jeho zástupců v Radě, bude pozastaven“ (čl.7 odst.3 SEU). Srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 45.

<sup>223</sup> K aplikaci čl.7 SEU (ještě ve znění z doby před platností smlouvy z Nice) bylo přikročeno jen v případě Rakouska v roce 2000, o praktickém významu těchto opatření však panuje dosud značná skepse (srov. Šišková, N. op. cit. 213, str. 58-60). Snad proto se o užití čl.7 SEU, byť jen v podobě výzvy členským státům k vyjádření podle jeho odst.2, v souvislosti s účastí krajně pravicových stran ve vládách v Polsku a na Slovensku, se ani neuvažovalo (viz článek v Le Monde, 4. 8. 2006, Stoupající netečnost k pravicovému extremismu?).

<sup>224</sup> Ke klasifikaci pramenů práva ochrany lidských práv srov. Šišková, N. op. cit. 213, str. 38-40.

nabylo i lidskoprávní charakter, byl zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti v čl.12/ex-čl.6 SES.<sup>225</sup> Jak již bylo výše uvedeno, v oblasti ochrany lidských práv sehrává rozhodující roli judikatura ESD, nicméně názory na povahu rozsudků ESD se však v tomto ohledu liší. Komunitární právo sice není založeno na precedentech anglosaského typu, nicméně ESD ve své rozhodovací praxi zašel mnohokrát tak daleko, a to i nad rámec jemu svěřených pravomocí, že již jednoduše nelze mluvit o pouhém nalézání či dotváření práva.<sup>226</sup>

Samostatný okruh problémů představuje vztah práva ES k mezinárodním instrumentům Rady Evropy, zejména k Evropské úmluvě, jejímž signatářem EU na rozdíl od všech členských států není, a k judikatuře Evropského soudu, kterou ESD považuje za jeden ze zdrojů své inspirace pro nalézání základních práv, ale od níž se čas od času též odchýlí.

Z institucionálního hlediska se však oba systémy ochrany lidských práv nejvíce odlišují mírou své dostupnosti jednotlivci. Na rozdíl od Evropského soudu není u ESD ochrana lidských práv jeho hlavní náplní. K tomu stávající systém nebyl primárně ani určen, čemuž odpovídá i skutečnost, že specifické řízení podobné ústavní stížnosti v právu ES neexistuje.<sup>227</sup>

Jednotlivec má v zásadě několik možností, jak se domoci nápravy v případě porušení svého základního práva ze strany orgánu EU nebo orgánem členského státu, který ostatně nejčastěji komunitární právo aplikuje.<sup>228</sup> 1) Jestliže příslušné ustanovení komunitárního práva, které bylo aplikováno, má *přímý účinek*, může se jednotlivec domáhat nápravy před vnitrostátním soudem členského státu, jehož je příslušníkem nebo kde přebývá.<sup>229</sup>

2) Ne všechny normy evropského práva však mají tuto povahu a pro takové případy se zde tedy jednotlivci nabízejí dvě alternativy. Buď se obrátit s podnětem na Evropskou komisi podle čl. 226 SES – tento postup však lze použít jen ve sféře společných politik ES – nebo

<sup>225</sup> V německé literatuře se o čl.6 SEU hovoří jako o ústavním jádru celé EU (*Verfassungskern der EU*). Srov. Van der Groeben, Hans – Schwarze, Jürgen (Hrsg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. Auflage, Band 1, Baden-Baden: NOMOS, 2003, str. 67. Menšíkový, ale s ohledem na vývoj formální úpravy zakládacích smluv zcela legitimní názor, zastává B. Pikna, který za toto jádro považuje právě čl.12 SES. Srov. Pikna, Bohumil: *Systém ochrany základních práv v Evropské unii a jeho geneze*. In: *Právník* 11/2002, str. 1190 an. Otázce lidskoprávního rozměru čl.12 SES se věnují v 3.2.

<sup>226</sup> Srov. Blahož, J. – Klíma, K. – Skála, J. a kol. op. cit. 30, str. 123-127. Kompromisní názor zastává K. Klíma, který tvrdí: „ESD založil autoritu soudcovského práva precedenčního typu; toto právo tak vytváří související a přitom autonomní zdroj v zásadě derivovaného práva, vůči primárnímu právu však interpretačně dotvářející.“ Srov. Klíma, Karel: *Ústavní právo*, 2. a rozšířené vydání, Plzeň: Vydavatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, str. 149.

<sup>227</sup> Srov. Zemánek, J. op. cit. 211, str. 1394.

<sup>228</sup> Níže naznačené čtyři okruhy možností ochrany lidských práv rozebírá Šišková, N. op. cit. 213, str. 28-33.

<sup>229</sup> Ustanovení komunitárního práva má přímý účinek (schopnost ovlivňovat právní postavení subjektů práva členských států přímo – bez recepce vnitrostátním právním aktem) za splnění těchto podmínek: norma musí být 1) jednoznačná a konkrétní, 2) bezpodmínečná, 3) nevyžaduje akt implementace a 4) neponechává prostor k uvážení členskými státy (Tichý, L.– Arnold, R.– Svoboda, P.–Zemánek, J.– Král, R. op. cit. 210, str. 286 an.).

vystupovat jako neprivilegovaný účastník<sup>230</sup> před ESD. Jednotlivci se takto umožňuje přímý přístup k ESD jen v případě žaloby podle čl.230 SES na nečinnost orgánu ES nebo žaloby podle čl.232 SES na neplatnost komunitárního aktu, popřípadě podání žaloby na náhradu škody podle čl.235 SES u Soudu prvního stupně (dále jen „SPS“).

3) Jednotlivec se může domoci ochrany svých základních práv i **nepřímo** cestou řízení o předběžné otázce podle čl.234 SES, jejíž vznesení nemůže vyžadovat, ale pouze během vnitrostátního řízení navrhnout.<sup>231</sup>

4) Mimosoudní alternativu ochrany lidských práv podle čl.21 SES představuje jednak možnost využití petičního práva (čl.194 SES)<sup>232</sup> a dále institut ombudsmana (čl.195 SES).<sup>233</sup>

Z uvedeného přehledu vyplývá, že právo ES poskytuje širokou škálu prostředků ochrany lidských práv s různou mírou dostupnosti pro dotčeného jednotlivce. Aby nebyla z tohoto důvodu dotčena legitimita integračního procesu, bude zřejmě zapotřebí stávající systém poněkud modifikovat. Hlavním kladem nicméně zůstává, že komunitární ochrana lidských práv vztahuje svou osobní působnost vedle občanů EU i na osoby třetích států a bezdomovce.

### 3.2. Princip zákazu diskriminace podle zakládacích smluv ES/EU

Jak bylo popsáno v předchozím oddíle, ESD využívá ve své praxi k zaplňování mezer v pramenech evropského práva obecných zásad právních, kterými jsou nejčastěji tato čtveřice: základní lidská práva, právní jistota, proporcionalita a rovnost a nediskriminace.<sup>234</sup> Není proto divu, že na institut zákazu diskriminace lze v komunitárním právu narazit takřka všude, a to ve dvou rovinách – na úrovni společného trhu při výkonu čtyř základních (hospodářských) svobod a v rovině čistě lidskoprávní. S nárůstem pravomocí Evropského společenství se totiž jeho opatření původně zcela hospodářského rázu začala stále více dotýkat i zájmů soukromých osob v oblasti jejich základních práv, a zároveň začalo být zřejmé, že ochrana

<sup>230</sup> Jednotlivec za účelem aktivní legitimace k žalobě musí prokázat svůj zájem na věci, tj. že napadený akt orgánu Společenství mu „byl přímo“ určen (jde-li o individuální akt aplikace práva) nebo se jej alespoň „bezprostředně a osobně dotýká“ (jde-li o obecný normativní akt). Ibidem, str. 362.

<sup>231</sup> Podrobněji k řízení o předběžné otázce např. srov. Král, Richard: Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy, Praha: C. H. Beck, 2003, str.60-76.

<sup>232</sup> „Každý občan Unie a každá fyzická a právnická osoba s bydlištěm nebo registrovaným sídlem v členském státu má právo předložit individuálně nebo společně s dalšími občany nebo osobami podání Evropskému parlamentu v záležitosti, která spadá do působnosti Společenství a která se jich přímo dotýká.“ (kurzíva – M.R.)

<sup>233</sup> Evropský ombudsman je povinen přijímat stížnosti, které se týkají nesprávností (porušení základních práv) při činnosti orgánů ES, s výjimkou ESD a SPS při jejich soudní činnosti. Blíže srov. Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R. op. cit. 210, str. 139-140 a 193-194.

<sup>234</sup> Srov. Píkna, B. op. cit. 225, str. 1200.

těchto práv se stává nezbytným předpokladem pro dosahování základních cílů ES. Na následujících stranách této práce se budu zabývat především lidskoprávními aspekty principu rovnosti a nediskriminace, a to nejprve obecnými otázkami zákazu diskriminace a posléze se zmíním i o některých aspektech konkrétní úpravy v primárním a sekundárním právu ES.

Princip rovného zacházení s jednotlivci ve shodných situacích patří mezi základní principy komunitárního práva. V judikatuře ESD sehraává tento princip stěžejní úlohu při poskytování ochrany základním právům před zásahy Společenství i členských států, neboť jej ESD aplikuje jako základní interpretační vodítko pro posuzování jejich legality. I když aplikaci principu rovnosti nelze označit za zcela nezávislou na jednotlivých speciálních ustanoveních zákazu diskriminace, za určitých podmínek může sám o sobě nabýt přímého účinku.<sup>235</sup> Ochrana před diskriminací se v komunitárním právu objevuje v zásadě ve dvou podobách, a to jako její zákaz 1) z důvodů státní příslušnosti a 2) z důvodů ostatních, mezi nimiž nejdůležitější postavení zaujímá důvod pohlaví. Nejprve k prvnímu okruhu případů. Obecnou ochranu před diskriminací na základě státní příslušnosti obsahuje čl.12/ex čl.6 SES:

*„(1) V rámci předmětu této Smlouvy, aniž by byla dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána diskriminace podle státní příslušnosti.*

*(2) Rada postupem podle článku 251 může přijímat pravidla zakazující takovouto diskriminaci.“*

Citované ustanovení lze vykládat tak, že v oblasti působnosti komunitárního práva má každý členský stát povinnost zacházet s občany ostatních členských států stejně jako s těmi svými. To znamená, že členský stát nesmí vázat výkon práv jednotlivce na podmínku občanství, trvalého pobytu nebo sídla. Zároveň opačně platí, že každý občan EU má právo nebyť diskriminován z důvodu své státní příslušnosti, a to v celém okruhu působnosti SES.<sup>236</sup>

Podle ESD představuje čl. 12 SES specifické vyjádření obecného principu rovnosti a zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti. Za jeho porušení přitom považuje jak diskriminaci otevřeně zdůvodňovanou státní příslušností (*diskriminace přímá*), tak všechny formy skryté diskriminace provádějící nepřipustné rozlišování na základě jiných kritérií než státní příslušnost, které vedou ke stejnému výsledku (*diskriminace nepřímá*).<sup>237</sup>

<sup>235</sup> Všeobecný princip rovnosti, tak jak jej nalezl ESD, působí jako zákaz jakéhokoli rozdílného zacházení ve stejných situacích, které postrádá objektivní ospravedlnění. Obdobně platí i opačný zákaz zacházet bezdůvodně stejně s jednotlivci v situacích rozdílných. Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 225, str. 107-108.

<sup>236</sup> Blíže srov. Lenaerts, Koen – van Nuffel, Piet – Bray, Robert (Editor): Constitutional Law of the European Union, London: Sweet & Maxwell, 1999, str. 111-112.

<sup>237</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-29/95, Pastoors, ze dne 23. ledna 1997, SbSD 1997, I-00285, §§ 14 - 16.

Věcná působnost čl.12 SES je sice omezena jen na případy, kdy není tento zákaz upraven ve zvláštních ustanoveních jinak,<sup>238</sup> ale skutečnost, že v podstatě jde o *lex generalis*, zároveň umocňuje jeho význam a potvrzuje jeho mnohovrstevnatost. Lze totiž u něj vypořádat jak dimenzi lidskoprávní, tak hospodářskou, neboť nerovné zacházení podle státní příslušnosti může vycházet nejen z předsudků a stereotypů společnosti, jimž je ekonomický aspekt často cizí, ale může být také motivován pouze ochranářskou politikou státu na domácím trhu zboží, služeb, práce apod.<sup>239</sup> Na základě čl.6 odst.2 SEU kvalifikuje standardně ESD zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti jako základní právo a považuje jej zároveň za jediné lidskoprávní ustanovení komunitárního práva, jehož skutkovou podstatou je „rozdílné zacházení s občany jiných členských států Unie v porovnání s vlastními občany při jinak shodných okolnostech případu, které unijní občany znevýhodňuje“.<sup>240</sup>

Judikatura ESD ani teorie není dosud jednotná v odpovědi na otázku, zda jde o zákaz absolutní nebo relativní, neboli zda za neexistence zvláštního ustanovení komunitárního práva ve smyslu prvního odstavce čl.12 lze rozlišování na základě státní příslušnosti objektivně opodstatnit.<sup>241</sup> Za povolenou výjimku se obecně považují ustanovení mezinárodního práva soukromého, kde kritérium státní příslušnosti představuje obvyklý hraniční určovatel a které slouží toliko k určení toho, které národní právo se má aplikovat.<sup>242</sup> Ze zvláštních ustanovení o zákazu diskriminace z důvodů státní příslušnosti se určité – byť úzce vykládané – výjimky také připouštějí, ovšem ty musí být odůvodněny kvalifikovaným (mimoekonomickým) veřejným zájmem, k jehož uplatnění jsou nutné, a musí být přiměřené zamýšlenému cíli.<sup>243</sup>

Stranou zákazu diskriminace z důvodů státní příslušnosti jsou ponechána rozdílná zacházení s příslušníky třetích zemí. Srov. níže.

Z hlediska věcné působnosti lze ustanovení čl.12 SES aplikovat v oblastech upravených komunitárním právem (ve spojení s příslušnými národními předpisy), ale také v případech upravených dalšími právními předpisy členských států, pokud se týkají postavení osob, které je garantováno komunitárním právem, za předpokladu, že spojení mezi předmětem

<sup>238</sup> Jako příklad lze uvést ustanovení čl.31 odst.1 /ex-čl.37 odst.1 SES (volný pohyb zboží), čl.39 odst.2 /ex-čl.48 odst.2 SES (volný pohyb osob, služeb a kapitálu) nebo čl.72/ex-čl.76 SES (v rámci dopravy). Blíže Lenaerts, K. – van Nuffel, P. – Bray, R. op. cit. 236, str. 111-112.

<sup>239</sup> Srov. Zemánek, J. Jirí: Zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti v evropském právu. In: Evropské právo 4/2003, str. 1.

<sup>240</sup> Ibidem, str. 2. Rozsudek ESD ve věci č. 22/80, Boussac, SbSD 1982.

<sup>241</sup> V současnosti vše nasvědčuje tomu, že za výše uvedených podmínek jde o zákaz absolutní (srov. Zemánek, J. op. cit. 239, str.3-4); van der Groeben a Schwarze zastávají názor, že s ohledem na další integrační kroky v rámci ES bude tato otázka vyžadovat mnohem elastičtější přístup než dosud, a to proto, aby byly členské státy vůbec schopné tomuto zákazu vyhovět politicky schůdným způsobem, a z těchto důvodů považují tezi o absolutním charakteru zákazu za dále neudržitelnou. Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 225, str. 687-689.

<sup>242</sup> Srov. Lenaerts, K. – van Nuffel, P. – Bray, R. op. cit. 236, str. 114.

<sup>243</sup> Srov. Zemánek, J. op. cit. 239, str. 4.

komunitárního a národního práva je dostatečně bezprostřední. Na národní úrovni potom působí přímo, takže se jej mohou jednotlivci dovolat i bez prováděcích předpisů.<sup>244</sup>

Konkrétně je toto ustanovení aplikovatelné jen za předpokladu, že v SES neexistuje žádné jiné ustanovení se srovnatelnými účinky, a tím je do jisté míry autonomní. V zásadě se před ESD objevují tři okruhy případů.<sup>245</sup> Nejčastěji byla diskriminace z důvodu státní příslušnosti namítána v případech studentů, kteří se domáhali přijetí ke studiu na zahraniční universitě nebo k dalšímu odbornému vzdělávání. ESD v těchto případech aplikoval ustanovení čl.12 SES s odkazem na svobodu pohybu a jeho závěry byly potom kodifikovány ve směrnici Rady č. 93/96/EHS, která byla přijata na základě zmocnění obsaženého v odst.2 tohoto článku.<sup>246</sup>

Zajímavým případem samostatného porušení čl.12 byl rozsudek ve věci **Cowan**, v němž bylo poukazováno na to, že efektivní využívání svobody pohybu služeb nepřipouští diskriminaci z důvodů státní příslušnosti. ESD zde vyslovil, že sféra trestního práva leží sice v působnosti vnitrostátního práva, tato skutečnost však neumožňuje členskému státu diskriminovat osoby na základě jejich státní příslušnosti, zvláště pokud požívají základních svobod garantovaných komunitárním právem.<sup>247</sup> ESD tento závěr znovu potvrdil ve věci **Bickel**.<sup>248</sup>

Poslední okruh případů se vztahuje na otázky skryté diskriminace z důvodů státní příslušnosti, kterou nelze napadnout jiným ustanovením práva ES. ESD zastává konstantně názor, že čl.12 SES pokrývá všechny formy diskriminace, které mohou vést ke stejnému výsledku. Například ve věci **Komise v. Irsko** shledal, že i navenek tak objektivní kritérium, jako je délka lodí-výkon motoru, působí obdobně jako kritérium státní příslušnosti.<sup>249</sup>

Pro ochranu před diskriminací z ostatních důvodů je klíčové ustanovení druhého odstavce čl.3 SES, který je věnován cílům ES.<sup>250</sup> Z ostatních diskriminačních motivů se komunitární

<sup>244</sup> Srov. Zernánek, J. op. cit. 239, str. 3.

<sup>245</sup> K jednotlivým z nich blíže srov. Kapteyn, P. J. G. – VerLoren van Themaat, P. (edited and further revised by Laurence W. Gromley): Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam, third edition, London – The Hague – Boston: Kluwer Law International, 1998, str. 163-168.

<sup>246</sup> Směrnice Rady 93/96/EHS, o právu pobytu studentů, O. J. 1993 L 317/59. Čl.1 této směrnice požaduje, aby členské státy přijaly takovou vnitrostátní úpravu, kterou by – aniž by to mělo představovat neúměrné břemeno pro veřejné finance – bylo přiznáno právo pobytu každému občanovi členského státu, který je zapsán do určitého vzdělávacího kurzu a pro nějž toto právo nevyplývá z jiného ustanovení komunitárního práva – popřípadě pokud je to nutné, též jeho manželovi a dětem. V této souvislosti je nutno dodat, že vyžaduje pouze zajištění práva pobytu za účelem zahraničního studia, nikoli zajištění nároku na studijní stipendium či jinou podporu.

<sup>247</sup> Rozsudek ESD ve věci č. 186/87, **Cowan v. Trésor public**, z 2. 2. 1989, srov. §§ 17 a 19 odůvodnění tohoto rozsudku. Pan Cowan byl britským občanem, který byl během svého pobytu v Paříži přepaden a okraden, avšak na rozdíl od francouzských rezidentů neměl nárok na finanční odškodnění obětí trestné činnosti.

<sup>248</sup> Srov. rozsudek ve věci C-274/96, **Bickel**, z 24. 11. 1998, SbSD 1998, I-07637, §§ 16-17.

<sup>249</sup> Rozsudek ESD ve věci č. 61/77, **Komise v. Irsko**, SbSD 1978/417. Irské právo v tomto případě vylučovalo ze svých pobřežních vod velké rybářské lodě, z nichž většina byla neirských, tedy upřednostňovalo tuzemské.

<sup>250</sup> „Ve všech činnostech uvedených v tomto článku usiluje Společenství o to, aby se odstraňovaly nerovnosti a podporuje rovné zacházení mužů a žen.“ Tento odstavec byl doplněn Amsterdamskou smlouvou v roce 1997.

právo věnuje tedy nejvíce kritériu pohlaví. Podle čl.2 SES patří podpora rovného zacházení mužů a žen mezi hlavní úkoly ES. Těmto ustanovením lze rozumět tak, že úkolem ES je prostřednictvím společného trhu a hospodářské a měnové unie podporovat odstraňování nežádoucích nerovností a vytvářet podmínky pro rovné zacházení s muži a ženami ve všech oblastech. Nemají přímý účinek, jejich funkcí je pouze poskytovat určité interpretační vodítka a vymezovat tak hranice činnosti, respektive působnosti ES.<sup>251</sup> Rovnost mužů a žen a zákaz diskriminace na základě pohlaví z něj vyplývající představuje nejpropracovanější lidské právo ES. Tomu odpovídá ostatně i to, že prostřednictvím judikatury došlo k rozvinutí do jisté míry autonomního pojmosloví. Judikatura ESD byla posléze kodifikována v několika směrnících a významně ovlivnila i úpravu souvisejících ustanovení primárního práva.<sup>252</sup>

Specifický okruh otázek představuje problematika tzv. obrácené diskriminace (*reversed discrimination*).<sup>253</sup> Ta není zakázána, pokud neohrožuje dosahování cílů ES. S ohledem na výše uváděné čl.2 a 3 SES však judikatura ESD v oblasti rovného zacházení vylučuje aplikaci vnitrostátního práva i v oblastech, u nichž tak dosud nečinila, a členské státy jsou tak nuceny zavádět do svých právních řádů princip rovného zacházení i v případech *nekomunitárních*.<sup>254</sup> Okruh případů, v němž může obrácená diskriminace nastat, se tímto značně zužuje.

### 3.2.1. Zákaz diskriminace v úpravě primárního práva

Výchozí bod pro ochranu před diskriminací z jiných důvodů než je státní příslušnost, představuje čl.13/ex-čl.6a odst. 1 SES,<sup>255</sup> který do SES doplnila Maastrichtská smlouva. Toto ustanovení neobsahuje zákaz diskriminace jako takový, ale toliko zmocnění Radě k přijímání opatření k jejímu potírání, a to z šesti taxativně vypočtených diskriminačních důvodů. Čl.13

<sup>251</sup> Van der Groeben, Hans – Schwarze, Jürgen (Hrsg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. Auflage, Band 3, Baden-Baden: NOMOS, 2003, str. 946.

<sup>252</sup> Srov. Blahož, Josef: *Sjednocující se Evropa a lidská a občanská práva*, Praha: ASPI, 2005, str. 228-229, kde je rovnost mužů a žen označováno jako „základní lidské právo *acquis*“ a jako „první lidské právo“. Blíže se budu těmto otázkám věnovat v následujících pododdílech.

<sup>253</sup> V zásadě totiž platí, že komunitárního práva se může jednotlivec dovolat jen za předpokladu, že je přítomen komunitární prvek, nejčastěji přeshraniční pohyb. Jestliže tento prvek není přítomen, je nutné použít vnitrostátní právo, které je pro jednotlivce (státního příslušníka tohoto státu) už zpravidla méně výhodné než právo komunitární. Blíže srov. Lenaerts, K. – van Nuffel, P. – Bray, R. op. cit. 236, str. 119-121.

<sup>254</sup> Srov. Whelanová, Markéta: *Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu osob ve světle poslední judikatury Evropského soudního dvora*. In: *Evropské právo*, 6/2003 str.13-16, která tam na základě judikatury ESD dokládá, že na rozdíl od oblasti volného pohybu osob má plošné rozšíření aplikace evropského práva i na čistě vnitrostátní situace v (lidskoprávní) oblasti rovného zacházení základ v primárním právu.

<sup>255</sup> „(1) Aniž by byla dotčena ostatní ustanovení této smlouvy a v rámci pravomocí svěřených Společenství touto smlouvou, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem učinit jednomyslně opatření k potírání diskriminací z důvodů pohlaví, rasy, etnické příslušnosti, víry nebo světového názoru, invalidity, věku nebo sexuální orientace.“

SES zatím neumožňuje Radě zavést do komunitárního práva zákaz diskriminace založený na jiných motivech – nelze tedy zatím hovořit ani o všeobecném zákazu diskriminace. I když nejde o plnohodnotný zákaz diskriminace, je možné dojít k závěru, že jedním z cílů ES je vyloučit diskriminaci založenou na uvedených motivech.<sup>256</sup> Lze si povšimnout, že okruh vypočtených motivů se poněkud liší od okruhu standardně uváděného v jiných mezinárodních instrumentech. Jako samostatná kritéria se zejména s ohledem na sociální rozměr ES objevují v čl.13 též *invalidita* a *věk*, komunitární úpravu bude však ještě třeba v této oblasti více propracovat.<sup>257</sup> Za zcela standardní lze naopak považovat čelní postavení kritéria *pohlaví*, navíc čl.13 jmenuje jako diskriminační důvod i *sexuální orientaci*, pod níž ESD podřazuje nejen homosexualitu, ale i transsexualitu. Této otázce se budu ještě věnovat níže.

Velká pozornost je v odborné literatuře věnována otázce, zda jde o ustanovení s přímým účinkem, kloním se však k názoru, že už ze samotné povahy čl.13 SES jako zmocňovacího ustanovení nelze vyvodit žádná subjektivní práva ani povinnosti, a tudíž přímý účinek nemá. Pokud by totiž bylo záměrem jeho tvůrců vytvořit ustanovení bezprostředně aplikovatelné, zřejmě by byla zvolena podobná formulace jako v případě čl.12 SES.<sup>258</sup>

Čl.13 SES zmocňuje Radu, aby přijímala opatření k potírání diskriminace v okruhu věcné působnosti SES. Podmínka jednomyslnosti v prvním odstavci se vztahuje výlučně pro přijímání obecně závazných aktů ES, kterými jsou v těchto případech nejčastěji směrnice – akty, které mají členské státy povinnost implementovat do svých právních řádů.<sup>259</sup> Smlouvou z Nice byl doplněn ještě druhý odstavec, který umožňuje přijímat spolu-rozhodovacím procesem Rady a Evropského parlamentu i další opatření, jejichž cílem však není harmonizace vnitrostátních předpisů členských států. Pro jejich přijetí se vyžaduje kvalifikovaná většina.<sup>260</sup> Příkladem takového opatření může být rozhodnutí Rady 2000/75/ES z 27. 11. 2000, kterým se stanoví akční program pro boj proti diskriminaci na léta 2000-2006.

Speciální ustanovení ve vztahu ke čl.13 SES představuje čl.141/ex-čl.119 SES, které mj. obsahuje povinnost všech členských států zajistit „*uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen*

<sup>256</sup> Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 225, str. 697-698.

<sup>257</sup> Ibidem, str. 700.

<sup>258</sup> Srov. Šisková, N. op. cit. 213, str. 44-46; Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 225, str. 698; Pikna, B. op. cit. 225, str. 1196.

<sup>259</sup> Na základě čl.13 SES byla přijata např. směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, nebo směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. K těmto a dalším směrnícím srov. 3.2.2.

<sup>260</sup> „(2) Odchylně od odstavce 1 rozhoduje Rada postupem podle článku 251, přijímá-li podpůrná opatření, aniž by jimi harmonizovala zákony a ostatní předpisy členských států k podpoře opatření, přijatých členskými státy, aby přispěly k dosažení cílů uvedených v článku 1.“ Text čl.13 odst.1 SES viz pozn. č. 255.



za stejnou nebo rovnocennou práci“.<sup>261</sup> Toto ustanovení prodělalo v minulosti pozoruhodný ideový vývoj. Původním záměrem bylo vytvořit základ nikoli pro rovné zacházení s muži a ženami obecně, nýbrž pro odstraňování nerovností soutěžních podmínek na společném trhu ES. Vycházelo se tedy z myšlenky, že diskriminační opatření v oblasti odměňování znamenají neoprávněné znevýhodňování oproti těm soutěžitelům, kteří postupují nediskriminačně.<sup>262</sup>

Působnost původního čl.119 zahrnovala jen oblast upravenou prvními dvěma odstavci dnešního čl.141 SES, pozornost se tedy zaměřovala výlučně na rovnost odměňování mužů a žen. Čl.141 odst.2 alinea 2., jež stanoví v souladu s ustálenou judikaturou ESD předpoklady pro dosažení rovnosti v odměňování mužů a žen bez diskriminace podle pohlaví, nyní upravuje oba dva způsoby stanovení odměn: 1) při *úkolové mzdě* se odměna za stejnou práci vypočítává podle *stejněho tarifu* a 2) při *hodinové mzdě* je odměna za práci *stejná při stejném druhu práce*.<sup>263</sup> V této souvislosti je vhodné uvést, že těmto ustanovením přiznal ESD v rozsudku **Defrenne** přímý účinek, neboť podle ESD „*poukaz na členské státy nemůže být chápán v tom smyslu, že by vylučoval, aby soudní moc sloužila k přímé aplikaci smlouvy*“.<sup>264</sup> Tato ustanovení – obsahující subjektivní práva, kterých se mohou dovolávat i soukromé osoby navzájem (*horizontální účinek*) – je nutné aplikovat při uzavírání všech individuálních pracovních smluv i smluv kolektivních. Lze dodat, že zásadě stejné odměny za stejnou práci bez diskriminace na základě pohlaví se dnes přiznává tento horizontální účinek i při absenci přeshraničního prvku, takže může být uplatněna i v čistě vnitrostátních vztazích.<sup>265</sup>

Amsterdamskou smlouvou pak byl do přečíslovaného ustanovení čl.141 SES vložen nový třetí a čtvrtý odstavec, které rozšířily působnost tohoto článku na oblast uplatňování rovného zacházení s muži a ženami obecně; napříště se tak podle zásady stejných příležitostí poskytuje ochrana ve všech otázkách práce a zaměstnanosti. Čl.141 odst.3 SES obsahuje zmocnění Radě k přijímání opatření nezbytných k uplatnění této zásady,<sup>266</sup> čímž se zároveň

<sup>261</sup>Definici pojmu *odměna* v souladu s judikaturou ESD obsahuje čl.141 odst.2 SES: „Odměnou ve smyslu tohoto článku se rozumí obvyklá základní nebo minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní dávky, jež zaměstnavatel přímo nebo nepřímě, v hotovosti nebo v naturálních výplácích pracovníkovi z titulu pracovního poměru. (...)“

<sup>262</sup>Rodríguez Iglesias, Gil Carlos: Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu Artikel 141 EG-Vertrag und ihre Auswirkungen auf die Gleichberechtigung von Frauen und Männern in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. In: Rüdiger, Wolfrum (Hrsg.): Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 2003, str. 136-137.

<sup>263</sup>Zásada stejné odměny za stejnou práci, je rozvedena ve **Směrnici Rady 75/117/EHS**, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za stejnou práci pro muže a ženy.

<sup>264</sup>Rozsudek ESD ve věci č. 43/75, **Defrenne v. Sabena**, z 8. 4. 1976, SbSD 1976/455, § 37.

<sup>265</sup>Bližší srov. rozbor provedený v Rodríguez Iglesias, G. C. op. cit. 262, str. 136-139.

<sup>266</sup>„Rada přijme postupem podle článku 251 a po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem opatření k zabezpečení uplatnění zásady stejných příležitostí a stejného zacházení mužů a žen v otázkách práce a zaměstnanosti, včetně zásady stejné odměny při stejné nebo rovnocenné práci.“ Na základě čl.141 odst.3 SES byla například přijata **směrnice Rady 2002/73/ES** z 23. 9. 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS o

stává *speciálním ustanovením* k čl.13 SES.<sup>267</sup> Čl.141 odst.4 SES umožňuje přijetí nebo uchování tzv. *pozitivních opatření*, tj. takových opatření, jejichž cílem je usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo předcházení či kompenzace nevýhod v jeho profesní kariéře, které z toho vyplývají.<sup>268</sup> Otázkám spojeným se zaváděním pozitivních opatření budu věnovat pozornost ještě níže.

Lze uzavřít, že primární právo k zajištění ochrany před diskriminací v současnosti obsahuje – s výjimkou čl.12 SES upravující zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti a čl.141 odst.1 a 2 SES obsahujících zásadu stejné odměny za stejnou nebo srovnatelnou práci – pouze značně složitou a do jisté míry i nepřehlednou strukturu zmocňovacích ustanovení pro přijímání sekundárních aktů. Nyní stručná charakteristika některých těchto prováděcích aktů.

### 3.2.2. Některé aspekty zákazu diskriminace v sekundárním právu

Princip zákazu diskriminace z důvodů státní příslušnosti se line jako příslovečná červená nit celým komunitárním právem – v odstraňování překážek vyplývajících z hranic mezi evropskými státy byl od počátku spatřován důvod samotné existence evropských společenství, právě proto se jedním z cílů integrace stalo i odstraňování diskriminace podle státní příslušnosti, která může v rámci ochranných politik členských států tyto hranice vcelku úspěšně suplovat. Tento princip je v právu ES do značné míry konstruován jako princip kategorický – přímo v primárním právu – takže potřeba samostatné úpravy některých jeho aspektů v právu sekundárním nevyvstává. Zcela odlišná situace je ovšem v případě ochrany před diskriminací z ostatních důvodů, tj. jiných než je státní příslušnost.

I když i zde jde principiálně o tentýž zákaz diskriminace jako v předchozím případě, představuje v právu ES tato oblast ochrany před diskriminací několik dalších uzavřených systémů – každý z nich upravuje samostatný a ucelený soubor pojmů, které jsou formulovány obdobným způsobem, a proto se navenek jeví jako stejné, avšak mohou také vznikat určité pochybnosti o tom, zda mají vždy i stejný obsah. Tento stav vyplývá především ze způsobu

---

zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. Blíže viz 3.2.2.

<sup>267</sup> Zároveň zmocnění obsažené v čl.137 odst.1 písm. i) SES (podpora a doplňování činnosti států v oblasti uskutečňování sociální politiky ES) se tímto stává duplicitním a v zásadě již ztratilo smysl. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 251, str. 812, se domnívají, že toto ustanovení mělo být smlouvou z Nice již vypuštěno.

<sup>268</sup> „S ohledem na plné zajištění rovného zacházení mužů a žen v pracovním procesu nebrání zásada rovného zacházení členskému státu v tom, aby si zachovaly nebo zavedly opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či kompenzaci nevýhod v jeho profesní kariéře.“

utváření antidiskriminačního práva v rámci práva ES – tj. kodifikací judikatury ESD zejména ve věcech řízení o předběžných otázkách. Jak již bylo výše uvedeno, k úpravě této problematiky využívají evropské instituce formy směrnic – ty za normálních okolností neobsahují povinnosti určené jednotlivcům, ale toliko povinnost členských států transponovat je v určité lhůtě do svých právních řádů – které obvykle upravují pouze určitý úsek a v rámci něj definují pojmy vždy znovu a výlučně jen pro okruh své úzké věcné působnosti. Bohužel tuto parciální úpravu potom věrně kopírují i vnitrostátní úpravy. S ohledem na to, že jednotlivé směrnice opakují jednotlivé definice klíčových pojmů vždy víceméně mechanicky znovu, však se lze domnívat, že záměrem tvůrců bylo sledovat jeden model (tak jak byl vytvořen během rozhodovací praxe ESD), který ve finále povede k homogenní vnitrostátní úpravě, a nikoliv k několika samostatným a navzájem uzavřeným úpravám. K odstraňování případných rozporů a nejasností je příslušný vždy jen ESD.

Historicky prvním ustanovením, jež představovalo základ pro přijímání opatření v boji proti diskriminaci, byl subsidiární čl.308/ex-čl.235 SES, který umožňuje Radě přijetí opatření nutných k dosažení cílů ES, neposkytuje-li SES potřebnou pravomoc.<sup>269</sup> Na jeho základě byly v 70. letech přijaty směrnice týkající se zákazu diskriminace a rovného zacházení s muži a ženami v oblasti zaměstnání a odměňování. Z evropské legislativy přijaté na základě čl. 308 SES z poslední doby lze upozornit na nařízení Rady (ES) č. 168/2007 **o zřízení Agentury Evropské unie pro základní práva**.<sup>270</sup> Od 90. let, kdy byla SES významně měněna a doplňována, vzniká sekundární legislativa na základě obecného zmocnění v čl.13 a potom k němu speciálního čl.141 odst.3 pro ochranu před diskriminací z důvodu pohlaví v oblasti práce a zaměstnání. Nejprve se zmíním o dvou relativně nejjobecnějších směrnicích přijatých na základě čl.13 SES, které zároveň představují modelové příklady úpravy v antidiskriminačních směrnicích.

Jde o směrnici Rady 2000/43/ES z 29. 6. 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (dále jen „**Směrnice 2000/43/ES**“) a o směrnici Rady 2000/78/ES z 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „**Směrnice 2000/78/ES**“).<sup>271</sup> Jak již napovídají samotné názvy, jejich věcná působnost je v obou případech stanovena odlišným způsobem.

<sup>269</sup> „Ukáže-li se, že Společenství musí něco učinit k dosažení některého z cílů Společenství v rámci společného trhu, a tato smlouva mu k tomu neposkytuje nezbytné pravomoci, učiní Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně vhodná opatření.“

<sup>270</sup> Úřední věstník Evropské unie L 53, CS, 22. 2. 2007, str. 1 - 14.

<sup>271</sup> Úřední věstník L 180, 19. 7. 2000, str. 22-26 a Úřední věstník L 303, 2. 12. 2000, str. 16-22.

Zatímco směrnice 2000/43/ES je relativně obecnější z hlediska oblastí, na něž se vztahuje,<sup>272</sup> směrnice 2000/78/ES zase stanoví pro uzavřenou oblast zaměstnání a povolání obecný rámec pro opatření proti diskriminaci na základě několika diskriminačních kritérií.<sup>273</sup> Jejich vzájemný vztah snad lze charakterizovat jedině tím, že v oblasti zaměstnání a povolání jsou jejich působnosti konstruovány tak, aby se až na výjimky vícečetné diskriminace – tj. situace, kdy je osoba diskriminována na základě více kritérií – navzájem nepřekrývaly.<sup>274</sup> Obě směrnice naopak velice přesně vymezují svůj vztah k ustanovením o zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti, když stanoví, že „*zákaz diskriminace v nich upravený nepokrývá rozdíly v zacházení založené na státní příslušnosti*“.<sup>275</sup>

Účelem obou směrnic je podle jejich čl.1 stanovení rámce pro boj s diskriminací s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení. K naplnění tohoto účelu mají podle čl.14, resp. podle čl. 16 členské státy povinnost přijmout nezbytná opatření, aby byly zrušeny právní a správní předpisy odporující zásadě rovnosti zacházení, a navíc aby byla nebo mohla být prohlášena za od počátku neplatná ustanovení smluv nebo kolektivních smluv, která této zásadě odporují. Zároveň obě směrnice stanoví, že upravují minimální standard – státy tudíž mohou zachovat nebo přijmout ustanovení příznivější – a jejich provádění tedy nemůže v žádném případě odůvodňovat zhoršení stavu úpravy v členských státech.<sup>276</sup>

Dále mají členské státy povinnost zajistit, aby soudní nebo správní řízení byla dostupná všem osobám, které se cítí poškozeny nedodržením zásady rovného zacházení, a to i když vztahy, ve kterých došlo k diskriminaci, již skončily, a zavést účinný systém sankcí pro případ, že jsou tyto prováděcí vnitrostátní předpisy porušeny. V případech, kdy došlo k porušení této zásady, členské státy zajistí, aby tyto osoby nebyly pro svou snahu domoci se dodržování této zásady pronásledovány. Členské státy také mají v pravidelných zprávách

<sup>272</sup> Oblast působnosti směrnice 2000/43/ES pokrývá podle jejího čl.3 např. podmínky přístupu k zaměstnání nebo samostatné výdělečné činnosti, ke všem typům a úrovním odborného poradenství a odborného vzdělávání, podmínek zaměstnání, odměňování a propouštění, ale také sociální ochranu včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, vzdělání a přístupu ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně ubytování.

<sup>273</sup> Zatímco směrnice 43/2000/ES je zaměřena pouze na kritéria *rasy* (to neznamená, že by EU přijala teorie, které se pokoušejí určit existenci rozdílných ras – srov. odst.6 preambule) a *etnického původu*, jde v případě směrnice 78/2000/ES o kritéria *náboženského vyznání a víry, zdravotního postižení, věku a sexuální orientace*.

<sup>274</sup> To vyplývá z odst.10 preambule ke směrnici 2000/78/ES, který výslovně vylučuje ze své působnosti úpravu obsaženou ve směrnici 2000/43/ES a dále z vymezení účelu a působnosti směrnic (srov. čl.1 a čl.3 obou směrnic).

<sup>275</sup> „Tento zákaz diskriminace by se měl rovněž vztahovat na státní příslušníky třetích zemí, ale nezahrnuje rozdíly v zacházení na základě státní příslušnosti a nejsou jím dotčena ustanovení upravující vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí a jejich přístup k zaměstnání a práci.“ Viz odst.13 preambule ke směrnici 2000/43/ES a odst.12 preambule ke směrnici 78/2000/ES. Obdobné ustanovení v ostatních směrnicích chybí.

<sup>276</sup> Srov. čl.6 směrnice 2000/43/ES a čl.8 směrnice 2000/78/ES.

poskytovat Komisi informace o provedených opatřeních přijatých k implementaci směrnic a určí jeden nebo několik subjektů, které mají být pověřeny podporou rovného zacházení.<sup>277</sup>

Ústřední pojem směrnic tedy představuje „zásada rovného zacházení“, kterou směrnice standardně rozumějí neexistenci jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace založené na uvedených důvodech. Směrnice dále obsahují definice přímé a nepřímé diskriminace.<sup>278</sup> Pojem diskriminace je navíc nad rámec těchto modalit obvykle rozšířen ještě následujícími dvěma nevyvratitelnými domněnkami. Za diskriminaci se považuje jednak tzv. obtěžování,<sup>279</sup> ale také návod k diskriminaci. Na okraj lze dodat, že v případě uplatňování zásady rovného zacházení bez ohledu na pohlaví se za diskriminaci považuje i jakékoli méně příznivé zacházení se ženou spojené s jejím těhotenstvím nebo mateřskou dovolenou.<sup>280</sup>

Zatímco pro jednání, která by jinak naplňovala znaky nepřímé diskriminace, se připouští výjimka – za předpokladu že případné znevýhodnění osoby je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné – u diskriminace přímé judikatura ESD takové objektivní opodstatnění v zásadě nepřipouští.<sup>281</sup> Směrnice také umožňují přijmout výjimky, podle nichž mohou členské státy určit, že některé rozdíly v zacházení na základě jinak diskriminačních vlastností, na něž dopadají, jsou odůvodněné. Standardně jde o případy, kdy příslušná „charakteristika“ představuje podstatný a rozhodující požadavek, který vyplývá z povahy profesní činnosti.<sup>282</sup> Takto formulovaný zákaz diskriminace se také nedotýká opatření, která byla přijata nebo mají být přijata k předcházení nebo vyrovnání nevýhod souvisejících s daným diskriminačním kritériem.

<sup>277</sup> Tyto subjekty mají poskytovat pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení příslušných vnitrostátních řízení, vypracovávat a zveřejňovat nezávislé studie a zprávy týkající se této problematiky, apod.

<sup>278</sup> Např. podle čl. 2 odst.2 směrnice 2000/43/ES se přímou diskriminací rozumí „případ, kdy je s jednou osobou zacházeno z důvodu rasy nebo etnického původu méně příznivým způsobem, než je, bylo nebo by bylo s jinou osobou ve srovnatelné situaci“ a nepřímou diskriminací se rozumí „případ, kdy v důsledku navenek neutrálního předpisu, kritéria nebo zvyklosti byla znevýhodněna osoba určité rasy nebo etnického původu v porovnání s jinými osobami, ledaže uvedený předpis, kritérium nebo zvyklost je objektivně odůvodněn legitimním cílem a ledaže prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné“. Ostatní antidiskriminační směrnice tyto definice s drobnými formulačními obměnami opakují.

<sup>279</sup> Podle čl.2 odst.2 směrnice 2000/43/ES se obtěžování považuje za diskriminaci, jestliže dojde „k nežádoucímu chování souvisejícímu s rasou nebo etnickým původem, které má za účel nebo za následek narušení důstojnosti osoby a vytvoření zstrašující, nepřátelské, zahanbující, ponižující nebo urážející atmosféry“.

<sup>280</sup> Viz čl.2 odst.7 alinea 3. směrnice 76/207/EHS, ve znění směrnice 2002/73/ES. Tato směrnice také obsahuje definici sexuálního obtěžování, tj. zvláštního druhu obtěžování v uvedeném smyslu, které má sexuální povahu, jež se považuje taktéž za diskriminaci. Viz čl.2 odst.2 cit. směrnice.

<sup>281</sup> Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 251, str. 1010.

<sup>282</sup> Např. směrnice 2000/78/ES umožňuje členským státům přijmout široké výjimky ze zásady rovného zacházení z důvodů věku (čl.3 odst.4 umožňuje stanovit, že zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení a věku se nevztahuje na ozbrojené síly, apod.), zajímavou je i výjimka podle čl.15 směrnice 2000/43/ES, která umožňuje přijímat v Severním Irsku zvláštní opatření pro vyrovnávání zastoupení hlavních náboženských společenství v policejní službě a ve školství a která spadá spíše do kategorie pozitivních opatření.

K výkladu jednotlivých ustanovení těchto antidiskriminačních směrnic se zatím ESD dostává jen výjimečně. V rámci předběžné otázky ve věci **Chacón Navás** například ESD vyložil, co se ve směrnici 2000/78/ES rozumí pod pojmem „zdravotní postižení“, který není ve směrnici samotné nijak definován.<sup>283</sup> Zároveň zde dovedl, že směrnicí uváděný pojem „zdravotní postižení“ nepředstavuje synonymum pojmu „nemoc“, neboť „zdravotní postižení“ v sobě obsahuje prvek dlouhodobosti, a proto ani na osobu, která byla propuštěna svým zaměstnavatelem výlučně z důvodu nemoci, se nevztahuje obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě zdravotního postižení stanovený směrnicí 2000/78/ES.<sup>284</sup> ESD uzavřel, že v současné době právo ES neobsahuje v žádném svém ustanovení zákaz diskriminace na základě nemoci jako takové.<sup>285</sup>

ESD se již zabýval ve dvojici případů také politicky citlivými otázkami spojenými se zákazem diskriminace na základě věku. V rozsudku ve věci **Mangold** sice ESD označil zásadu nediskriminace na základě věku dokonce za obecnou právní zásadu Společenství,<sup>286</sup> následně ve věci **Félix Palacios de la Villa** však již byl o něco zdrženlivější, a to jistě i v souvislosti s o poznání skeptičtější závěrečným stanoviskem slovenského generálního advokáta Jana Mazáka.<sup>287</sup> Pro úplnost lze dodat, že ve věci **Félix Palacios de la Villa** ESD připustil, že za určitých podmínek je v souladu s právem ES taková právní úprava, která umožňuje v kolektivních smlouvách stanovit automatický zánik pracovního poměru dosažením určitého věku.<sup>288</sup>

<sup>283</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-13/05 *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades*, ze dne 11. července 2006, § 39 a násl. Zdravotním postižením se rozumí omezení vyplývající z fyzických, duševních nebo psychických postižení, bránící účasti dotčené osoby na profesním životě (viz § 44).

<sup>284</sup> Zákaz diskriminace v oblasti propouštění na základě zdravotního postižení podle směrnice 2000/78/ES brání podle výkladu ESD propouštění na základě zdravotního postižení, které není s ohledem na povinnost poskytovat zdravotně postiženým osobám přiměřenou úpravu odůvodněno skutečností, že dotčená osoba není kvalifikovaná, schopná a k dispozici pro výkon podstatných funkcí svého pracovního místa. Srov. bod 2. výroku cit. rozsudku.

<sup>285</sup> Srov. § 53 a násl. cit. rozsudku.

<sup>286</sup> Srov. rozsudek ve věci C-144/04 *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* ze dne 22. listopadu 2005. Předběžná otázka vycházela ze situace, kdy v průběhu lhůty určené pro transpozici směrnice 2000/78/ES novelizace právní úpravy SRN snížila věkovou hranici umožňující neomezené uzavírání pracovních smluv na dobu určitou z 60 na 58 let. Podle ESD je na vnitrostátním soudu, aby zajistil plný účinek obecné zásady nediskriminace na základě věku tím, že nepoužije žádné ustanovení vnitrostátního práva, jež je s touto zásadou v rozporu, i v případě, že lhůta k provedení směrnice ještě neuplynula; srov. § 78 cit. rozsudku.

<sup>287</sup> Ten mj. dovedl, že logickým důsledkem rozhodnutí ve věci *Mangold* by muselo být uznání nediskriminace i z ostatních jednotlivých důvodů uvedených ve směrnici 2000/78/ES za další obecné právní zásady Společenství, což se v současné době nezdá být reálné. Blíže k tomu srov. Jánošíková, Martina: *Zákaz diskriminácie na základe veku ako všeobecná právna zásada, alebo niekoľko úvah nad rozhodnutím Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci C-144/04*. In: *Ekonomické a právni aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv. Sborník z mezinárodní konference (Praha 20. 4. 2007)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta, 2007, str. 283 a násl.

<sup>288</sup> Srov. výrok rozsudku předběžné otázky ve věci C-411/05 *Félix Palacios de la Villa* ze dne 16. října 2007. Toto opatření musí být rozumně odůvodněno legitimním cílem souvisejícím s politikou zaměstnanosti a trhem práce a prostředky k jeho dosažení musí být přiměřené a nezbytné.

K diskriminaci na základě sexuální orientace v oblasti poskytování pozůstalostních dávek se ESD vyjádřil ve svém nedávném rozsudku ve věci **Tadao Maruko**,<sup>289</sup> v němž mj. uvedl, že rodinný stav a dávky, které z něj vyplývají, jsou v pravomoci členských států, do které právo ES nezasahuje, a proto je plně na členských státech zda uznají tzv. *registrovaná partnerství* nebo nikoli. Jakmile však jednou národní právo uzná takové svazky jako srovnatelné s manželstvím, potom se uplatní též princip rovného zacházení a princip nediskriminace v souladu se směrnicí 2000/78/ES – posouzení toho, zda jsou registrovaní partneři v konkrétním případě ve srovnatelné situaci jako manželé, ponechává ESD na rozhodnutí vnitrostátního soudu.<sup>290</sup>

Dříve než přistoupím k okruhu směrnic zaměřených na provádění zásady rovného zacházení s muži a ženami, považuji za užitečné zmínit se o problematice důkazního břemene, která je upravena jednak ve výše uváděných směrnici, ale také uceleně ve **směrnici Rady 97/80/ES** o důkazním břemenu v případech diskriminace z důvodů příslušnosti k pohlaví.<sup>291</sup>

Tyto směrnice neukládají státům povinnost upravit přenos důkazního břemene do právního řádu v oblasti trestního řízení – jeho zavedení obvykle překáží zásada presumpce neviny (státy jej mohou však zavést i tam), ani ve správním řízení. Nutnost duplicitní úpravy ve směrnici vydaných na základě čl.13 SES je vyvolána tím, že působnost směrnice 97/80/ES je omezena jen na situace, na něž se vztahuje čl.141 SES a taxativně vyjmenované směrnice,<sup>292</sup> čili případy diskriminace výlučně na základě pohlaví. Cílem těchto úprav je především ulehčit žalobci jeho procesní postavení a umožnit tak důsledné uplatňování zásady rovného zacházení. Státy mají povinnost do svých právních systémů přijmout následující konstrukci:

V případě že osoba, která se cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení, uvede soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, je potom na osobě žalované prokázat, že zásadu rovného zacházení neporušila. Přenesení důkazního břemene na žalovaného o tom, že zacházení se žalobcem nebylo diskriminační, nastává až poté, kdy je žalobcem prokázána existence skutkové situace, která zakládá domněnku diskriminace.<sup>293</sup>

<sup>289</sup> Rozsudek velkého senátu ESD ve věci C-267/06, Tadao Maruko proti Versorgungsanwalt der deutschen Bühnen, ze dne 1. dubna 2008. Srov. § 59 a § 68 tohoto rozsudku.

<sup>290</sup> Srov. §§ 71-73 a bod 2 výroku cit. rozsudku. K tomu lze dodat, že sám předkládající Bavorský správní soud v Mnichově při předložení předběžné otázky ESD uvedl, že v rámci spolkového zákonodárství týkajícího se vdovského a vdoveckého důchodu došlo k postupnému přiblížení režimu zavedeného pro registrované partnerství k režimu, kterým se řídí manželství.

<sup>291</sup> Úřední věstník L 014, 20. I. 1998, str. 6-8.

<sup>292</sup> Mezi nimi figurují směrnice Rady 75/117/EHS a směrnice Rady 76/207/EHS, o nichž bude ještě řeč.

<sup>293</sup> „The reversal of the burden of proof prescribed by Article 8 of Directive 2000/43/EC applies only where the party who considers herself wronged establishes fact from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination.“ Rozsudek SPS ve věci T-11/03, Afari v. Evropská centrální banka, z 16.3.2004, § 157.

Nejvýznamnějšími směrnicemi z oblasti rovného zacházení bez rozdílu pohlaví jsou směrnice Rady 75/117/EHS, z 10. 2. 1975, o sblížování právních předpisů členských států týkajících se zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy (dále jen „Směrnice 75/117/EHS“), a směrnice Rady 76/207/EHS z 9. 2. 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky (dále jen „Směrnice 76/207/EHS“), která doznala značných změn **směrnicí Rady 2002/73/ES**.<sup>294</sup> Jde o směrnice z poloviny 70. let, takže oproti výše rozebíraným směrnicím 2000/43/ES a 2000/78/ES uplynula od transpozice do vnitrostátních právních řádů již delší doba, a k výkladu pojmů užívaných těmito směrnicemi se tak mohla ustálit ucelenější judikatura ESD.<sup>295</sup>

První z nich, směrnice 75/117/EHS, ve svém čl.1 rozvádí pouze zásadu stejné odměny pro muže a ženy uvedenou v čl.141/ex-čl.119 SES, kterou se rozumí „*pro stejnou práci nebo práci, které je přiznána stejná hodnota, odstranění veškeré diskriminace na základě pohlaví ve všech hlediscích a podmínkách odměňování*“.<sup>296</sup> Členské státy mají povinnost 1) odstranit diskriminaci mezi muži a ženami, která vyplývá z právních a správních předpisů odporujících této zásadě, 2) přijmout opatření, která umožní prohlásit za neplatná všechna ustanovení kolektivních smluv, mzdových tarifů a individuálních pracovních smluv, která jsou v rozporu s touto zásadou a 3) zavést do svých vnitrostátních právních řádů možnost zaměstnanců, kteří se cítí poškozeni v důsledku nedodržení této zásady, domáhat se svých práv soudní cestou.

Směrnice 76/207/EHS věnuje pozornost zásadě rovného zacházení s muži a ženami v celé oblasti zaměstnání a povolání, přičemž se v preambuli odvolává i na směrnici 75/117/EHS.<sup>297</sup>

Obsah pojmu diskriminace a zejména její nepřímé formy rozvinul ESD právě v souvislosti s řízením o předběžných otázkách týkajících se implementace těchto dvou směrnic do vnitrostátních právních řádů. Například ve věci **Jenkins** shledal ESD nepřímou diskriminaci v úpravě mzdových tarifů, které přiznávaly nižší hodinovou mzdu zaměstnancům pracujícím po část dne (převaha žen) než zaměstnancům pracujícím celý den (převaha mužů), aniž by zaměstnavatel pro tyto rozdíly předložil přesvědčivé důvody.<sup>298</sup>

<sup>294</sup> Úřední věstník L 045, 19. 2. 1975, str. 19-20 a Úřední věstník L 039, 14. 2. 1976, str. 40-42, resp. Úřední věstník L 269, 5. 10. 2002, str. 15-20. Účinnému provádění zásady rovného zacházení s muži a ženami přispívají i další směrnice, v oblasti sociálního zabezpečení např. směrnice Rady 92/85/EHS a směrnice Rady 96/34/ES.

<sup>295</sup> Ta byla ostatně využita jako zdroj inspirace pro tvorbu směrnice 2000/43/ES a směrnice 2000/78/ES a byla promítnuta posléze i do „novelizace“ směrnice 76/207/EHS směrnicí 2002/73/ES.

<sup>296</sup> Je nutné uvést, že tato směrnice jinak diskriminaci vůbec nedefinuje.

<sup>297</sup> Účelem směrnice 76/207/EHS je podle jejího čl.1 zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, včetně postupu v něm, a k odbornému vzdělávání, pokud jde o pracovní podmínky a za stanovených podmínek i v oblasti sociálního zabezpečení. Směrnicí 2002/73/ES je úprava zásady rovného odměňování podle směrnice 75/117/EHS integrována do směrnice 76/207/EHS [viz čl.3 odst.1 písm.c)].

<sup>298</sup> Rozsudek ESD ve věci 96/80, Jenkins, SbSD 1981, 911.



Prokazování nepřímé diskriminace je značně obtížné, proto ESD stabilně zastává názor, že k nepřímé diskriminaci dochází i v případech, kdy opatření není jako diskriminační objektivně zamýšleno.<sup>299</sup> Nutno však dodat, že se ESD v takových případech kloní k názoru, že je věci vnitrostátních soudů posoudit nakolik jsou taková opatření – jakkoli diskriminačně mohou navenek působit – objektivně opodstatněná.<sup>300</sup> V této souvislosti dospěl ESD ve věci **Danfoss** k závěru, že při nedostatečné průhlednosti mzdového tarifu je na zaměstnavateli prokázat, že jeho mzdová politika není diskriminační.<sup>301</sup> Za jeden z nejdůležitějších prostředků k prokázání existence diskriminace se považuje statistika. Podle ESD dochází k nepřímé diskriminaci, jestliže lze doložit, že opatření se dotýká „*podstatně menšího procenta mužů než žen*“ nebo jestliže „*ženy tvoří podstatně početnější skupinu znevýhodněných*“ než muži.<sup>302</sup>

ESD se však zabýval i obecnými otázkami rozsahu působnosti zásady rovného zacházení s muži a ženami a jeho protipólu diskriminace z důvodů pohlaví. Pod toto kritérium podřazuje ESD i případy diskriminace osob transsexuálů. Ve věci **P/S**<sup>303</sup> shledal, že s osobami, které jsou propuštěny ze zaměstnání nebo zamýšlejí podstoupit operaci vedoucí ke změně pohlaví, se zacházelo hůře než s osobami toho pohlaví, k němuž tyto osoby náležely před operací, a proto došlo k diskriminaci na základě pohlaví. Nutno však uvést, že ESD odmítl učinit stejný závěr v případě homosexuálů – neboť nejde o kritérium pohlaví, nýbrž o sexuální orientaci.<sup>304</sup>

Pokud se týká věcné působnosti směrnice 76/207/EHS, ta ve svém čl.2 odst. 6 (pův. odst.2) připouští, aby členské státy vyloučily její aplikovatelnost na práci a pracovní přípravu v oborech, pro něž platí, že pohlaví pracovníka je určujícím faktorem pracovní způsobilosti, ať již vzhledem k povaze vykonávané práce či k souvislostem, v nichž je práce vykonávána. Tato výjimka musí být vykládána restriktivně, a to vzhledem k specifickým podmínkám a povaze konkrétní činnosti či vzhledem k souvislostem, v nichž je tato práce vykonávána – tak aby nebyly dotčeny podstata a účel úpravy. Pod tuto výjimku tak nelze podřadit výkon práce kuchaře v bojové jednotce,<sup>305</sup> stejně tak nelze paušálně vyloučit službu žen v armádě.<sup>306</sup>

<sup>299</sup> Rozsudek ESD ve věci 170/84, *Bilka Kaufhaus*, SbSD 1986, 1607.

<sup>300</sup> Blíže k těmto otázkám srov. Rodríguez Iglesias, G. C. op. cit. 262, str. 139-142.

<sup>301</sup> Rozsudek ESD ve věci 109/88, *Danfoss*, SbSD 1989, 3199.

<sup>302</sup> Srov. rozsudek ESD v cit. věci *Jenkins*, § 13, a rozsudek ESD v cit. věci *Bilka Kaufhaus*, § 29. V souvislosti s nepřímou diskriminací tedy ESD používá výrazy jako „*výrazně vyšší procento*“, čemuž odpovídá např. poměr 1:12, popř. 93,4% apod., nikoliv však již 51:49 už proto, že takovýto poměr se může rychle měnit. Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 251, str. 1010-1014.

<sup>303</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-13/94 (P), *P/S*, SbSD 1996, I-2143.

<sup>304</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-249/96, *Grant v. South-West Trains Ltd.*, SbSD 1998, I-621.

<sup>305</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-273/97, *Sirdar*, SbSD 1999, I-7403, §§ 29-31. V této věci ESD také dovodil obecnou platnost zásady rovného zacházení s muži a ženami v celé oblasti, pokryté komunitárním právem.

<sup>306</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-285/98, *Tanja Kreil v. SRN*, SbSD 2000, I-69, § 31. Paní Kreil se ucházela o dobrovolnou službu v Bundeswehru, avšak byla odmítnuta, neboť německé zákony službu ve zbraní ženám nepovoluje. Komunitární prvek nebyl *stricto sensu* dán ani v tomto případě. Srov. § 22 odůvodnění tohoto

Naopak kritérium pohlaví může podle ESD být určujícím faktorem při výkonu práce vězeňského strážce a šéfa vězeňské ostrahy,<sup>307</sup> při výkonu policisty v době občanských nepokojů<sup>308</sup> nebo pro zařazení do speciálních bojových jednotek.<sup>309</sup> Aby však nedošlo k oslabení subjektivního práva zaručeného směrnicí, musí členské státy pravidelně přezkoumávat, zda je výjimka stále ještě přiměřená a zda je nutná k dosažení stanoveného cíle. Vzhledem k dosaženému technickému vývoji tak již podle ESD např. není opodstatněný zákaz noční práce žen s výjimkou žen těhotných a kojících.<sup>310</sup>

Důležitým aspektem antidiskriminačních směrnic – poslední okruh otázek, jimž se budu věnovat – je problematika tzv. „*pozitivních opatření*“.<sup>311</sup> Na úvod je zde důležité uvést, že cílem těchto pozitivních opatření (*affirmative action, positive Maßnahmen*) je vyrovnávání horšího postavení žen, nesmí však mít diskriminační charakter („*pozitivní diskriminace*“).<sup>312</sup>

ESD se touto problematikou zabýval velice podrobně ve věci **Kalanke**, v němž vyjádřil, že na ustanovení směrnice, které umožňuje členským státům tato opatření přijmout nebo zachovat, je třeba pohlížet jako na *svého druhu výjimku* ze zásady rovného zacházení, a proto považuje ESD tato opatření za zcela vyhovující, jestliže sledují legitimní cíl zlepšit možnosti žen konkurovat mužům na pracovním trhu a realizovat tak svou profesní kariéru. Tuto výjimku je nutné vykládat restriktivně, a proto národní úprava, která přiznává ženám absolutní a bezpodmínečnou přednost před mužskými uchazeči o pracovní místo v oblastech s trvale nízkým zastoupením žen, jde nad rámec požadavku rovnosti šancí a překračuje tím hranice výjimky podle čl.2 odst.4 [nyní odst.8] směrnice 76/207/EHS.<sup>313</sup> Naopak za zcela slučitelnou s tímto ustanovením uznal ESD ve věci **Marschall** národní úpravu, která v takových případech garantovala uchazečům o pracovní místo obou pohlaví při shodných výsledcích výběrového řízení náležitě zohlednění všech kritérií pro přijetí, takže šlo o flexibilní systém a nikoliv strnulý systém kvót.<sup>314</sup> Další národní úprava, vyhovující podle ESD

rozsudku, v němž ESD přehledně shrnuje judikaturu v této oblasti. Srov. Pítrová, Lenka – Pomahač, Richard: Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora, 2. díl, Praha: Linde, 2001, str. 94-99.

<sup>307</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci 318/86, Komise v. Francie, SbSD 1988, 3559, §§ 11 a 18.

<sup>308</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci 222/84, Johnston v. Royal Ulster Constabulary, SbSD 1986, 1651, §§ 36, 37.

<sup>309</sup> Srov. cit. rozsudek ve věci Sirdar.

<sup>310</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-345/89, Stoeckel, SbSD 1991, I-4047, v jehož výroku ESD vyslovil, že není důvod pro zákaz noční práce žen, neexistuje-li zákaz noční práce mužů. Více k otázce noční práce žen srov. Rodríguez Iglesias, G. C. op. cit. 262, str. 142-143.

<sup>311</sup> Směrnice používají výrazy „*pozitivní činnost*“ (čl.5 směrnice 2000/43/ES a čl.7 směrnice 2000/78/ES) nebo „*opatření ve smyslu čl.141 SES*“ (směrnice 76/207/EHS). Označení „*pozitivní opatření*“ používá i návrh českého antidiskriminačního zákona ve svém § 6. Srov. níže.

<sup>312</sup> Blíže srov. Blahož, Josef: Rovnoprávnost mužů a žen ve sjednocující Evropě se zvláštním zřetelem na tuto otázku v České republice. Právník 4/2003, zejm. str. 329 an. Nutno však dodat, že tyto uváděné teoretické pojmy používá tuzemská i zahraniční literatura nejednotně.

<sup>313</sup> Srov. Rozsudek ESD ve věci C-450/93, Kalanke, SbSD 1995, I-3051.

<sup>314</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-409/95, Marschall, SbSD 1997, I-6363.

požadavku úzkého výkladu této výjimky, sledovala legitimní cíl stimulovat vyšší zastoupení žen na německých ministerstvech tím, že poskytovala možnost bezplatně navštěvovat mateřské školky pouze dětem zaměstnankyň a nikoliv zaměstnanců. S ohledem na chronický nedostatek míst v německých školkách totiž ESD považoval tato opatření za zcela vyhovující, protože je způsobilé ulehčit ženám profesní postup v oblastech, v nichž jsou zastoupeni převážně muži, a k nimž je přístup žen značně znesnadněn.<sup>315</sup>

Dosavadní judikatura ESD se dosud otázkami spojenými s pozitivními opatřeními uceleněji zabývala pouze v oblastech diskriminace na základě pohlaví, lze se tedy jen dohadovat, k jakým závěrům dospěje při interpretaci směrnic přijatých na základě čl.13 SES.<sup>316</sup>

Na předcházejících stranách byla věnována pozornost značně roztříštěné a mnohdy duplicitní úpravě stávajících antidiskriminačních směrnic;<sup>317</sup> Stranou byla přitom ponechána rozsáhlá oblast **doporučení**, která byť nezávazná (čl.249/ex-čl.189 SES), mohou obsahovat jakousi zárodečnou úpravu směrnic.<sup>318</sup>

Evropské orgány si však jsou dobře vědomy dlouhodobé neudržitelnosti této stávající *nepřehledné a atomizované úpravy* rovného zacházení v oblasti zaměstnání a povolání, a přijaly proto návrh směrnice 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (dále jen „**směrnice 2006/54/ES**“).<sup>319</sup> Tato sjednocující směrnice přijatá na základě čl.141 odst.3 SES slučuje šest stávajících směrnic v oblasti rovného zacházení s muži a ženami v otázkách práce a zaměstnání a sedmou směrnicí z oblasti sociálního zabezpečení<sup>320</sup> a klade si mj. za cíl zpřístupnit veřejnosti předpisy ES a učinit je srozumitelnějšími.<sup>321</sup> Pro provedení směrnice 2006/54/ES byla stanovena transpoziční lhůta do 15. srpna 2008 s tím, že směrnice, které jsou jí nahrazovány, se zrušují s účinností 15. srpna 2009.<sup>322</sup> Vzhledem k tomu, že jde převážně o

<sup>315</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-475/99, Lommers, SbSD 2002, I-2891, §§ 32 an.

<sup>316</sup> Blíže k otázkám pozitivních opatření v oblasti rovného zacházení s muži a ženami srov. Rodríguez Iglesias, G. C. op. cit. 262, str. 143-145; Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 251, str. 1045-1050.

<sup>317</sup> Dalšími směrnicemi jsou **směrnice Rady 79/7/EHS**, o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení nebo **směrnice Rady 86/613/EHS**, o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné, včetně oblasti zemědělství, a o ochraně mateřství, a jiné.

<sup>318</sup> Blíže k problematice doporučení v oblasti rovného zacházení srov. Blahož, J. op. cit. 312, str. 331-332.

<sup>319</sup> Úřední věstník Evropské unie L 204, 26. 7. 2006, str. 23-36.

<sup>320</sup> Tato směrnice má nahradit směrnici Rady 75/117/EHS, směrnici Rady 86/378/EHS (pozměněnou směrnicí Rady 96/97/ES), směrnici 76/207/EHS (pozměněnou směrnicí Rady 2002/73/ES) a směrnici 97/80/ES (pozměněnou směrnicí Rady 98/52/ES).

<sup>321</sup> Účelem této směrnice je podle jejího článku 1 zajistit zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání a obsahuje proto ustanovení k provádění zásady rovného zacházení pokud jde o: a) přístup k zaměstnání, včetně postupu v zaměstnání, a k odbornému vzdělávání; b) pracovní podmínky, včetně odměny; a c) systémy sociálního zabezpečení pracovníků.

<sup>322</sup> Srov. články 33 a 34 této směrnice.

sjednocení nebo zpřesnění stávající úpravy, nelze očekávat, že by její provedení činilo členským státům výraznější problémy.

Na závěr tohoto pododdílu bude věnována pozornost poslednímu vývoji v oblasti směrnic, z něž je patrné, že legislativní aktivita se přesouvá i mimo tradičně upravovanou oblast zaměstnání a odměňování. Nejprve ke směrnici 2004/113/ES z 13. 12. 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování (dále jen „**Směrnice 2004/113/ES**“).<sup>323</sup> Ta byla přijata na základě čl.13 SES, a proto je i její působnost oproti předcházejícím antidiskriminačním směrnicím zaměřeným převážně na pracovní trh širší. Její působnost je ovšem pojata značně revolučně i z jiného pohledu, neboť se vztahuje na všechny osoby, které ve veřejném nebo soukromém sektoru (včetně veřejnoprávních subjektů) poskytují veřejně dostupné zboží a služby ve smyslu SES, které jsou nabízeny mimo oblast soukromého a rodinného života. Směrnicí nemá být dotčena pouze svoboda každého vybrat si svého smluvního partnera, avšak opět pouze za předpokladu, že tato volba není založena na příslušnosti k určitému pohlaví.<sup>324</sup> Speciální pozornost je v této souvislosti věnována otázkám výpočtu pojistného a výpočtu výše pojistného plnění, které nesmí obsahovat pohlaví jako hlavní pojistně-matematický faktor – až do 21. 12. 2007 jsou však povoleny jisté výjimky, jejichž opodstatněnost bude muset být po tomto datu znovu náležitě prověřena. Směrnice 2004/113/ES, která vychází z osvědčeného a výše popsaného modelu antidiskriminačních směrnic,<sup>325</sup> je určena členským státům, které ji mají povinnost provést a uvést s ní do souladu své právní řády do 21. 12. 2007. S ohledem na zmiňovanou úpravu, která zasahuje i do kontraktační svobody smluvních stran, lze očekávat, že dojde i k náležitým úpravám v základních soukromoprávních kodexech členských států.

V souvislosti s Evropským rokem rovných příležitostí pro všechny (2007) a v návaznosti na nastoupený trend rozšiřování ochrany před diskriminací i *mimo pracoviště* zahájený směrnicí 2004/113/ES a směrnicí 2000/43/ES, která zakazuje diskriminaci na základě rasy nebo etnického původu, připravila Evropská komise ambiciózní **návrh nové směrnice o implementaci principu rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich vyznání nebo**

<sup>323</sup> Úřední věstník L 373, 21. 12. 2004, str. 37-43.

<sup>324</sup> Srov. čl.3 této směrnice. Její působnost se nevztahuje na oblast sdělovacích prostředků a reklamy ani na vzdělávání, výslovně je vyloučena její působnost v oblasti zaměstnání a povolání; dále se nevztahuje na záležitosti samostatně výdělečné činnosti, pokud se na ně vztahují jiné právní akty ES.

<sup>325</sup> Obsahuje opět samostatné definice pojmů rovného zacházení, přímé a nepřímé diskriminace (pod něž spadají i návod k diskriminaci, obtěžování a sexuální obtěžování); stanoví povinnost zavést úpravu přenosu důkazního břemene a úpravu efektivních sankcí, zajistit fungování zvláštního subjektu pro podporu rovného zacházení a umožňuje i výjimky z zásady rovného zacházení, včetně pozitivních opatření.

víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci.<sup>326</sup> Navrhovaná úprava počítá s tím, že dojde k rozšíření dosavadních povinností členských států k zajištění rovného zacházení, které vyplývají ze směrnice 2000/73/ES, jež se omezuje pouze na oblast zaměstnání, povolání a odborného vzdělávání. Podle čl. 3 návrhu se zákaz diskriminace má aplikovat na vztahy mezi všemi osobami ve veřejném i soukromém sektoru v oblasti poskytování (a) sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, (b) sociálních výhod, (c) vzdělávání a po vzoru směrnice 2004/113/ES též (d) přístupu ke zboží a službám, které jsou dostupné veřejnosti, včetně bydlení.<sup>327</sup> S ohledem na citlivost některých upravovaných otázek se nemá navrhovaná směrnice dotýkat právní úpravy členských států v oblasti manželství, rodinných vztahů a biologických reprodukčních práv, dále se nemá vztahovat na organizaci vzdělávacího systému ani na jeho obsah, status a činnosti církví náboženských společností a v žádném případě nemá zasahovat do sekulární povahy členských států.<sup>328</sup> Vzhledem k navrhované šíři aplikace této směrnice navíc návrh počítá s možností členských států odchýlit se od ustanovení této směrnice v případě opatření, která *jsou nezbytná v demokratické společnosti pro zachování veřejné bezpečnosti, udržení veřejného pořádku, prevenci trestné činnosti, k ochraně zdraví a práv a svobod ostatních*.<sup>329</sup> Velká pozornost je v návrhu věnována implementaci principu nediskriminace ve vztahu ke kritériu zdravotního postižení, neboť zde jsou v současnosti v úpravách členských států i jejich praxi zatím velké rezervy.<sup>330</sup>

Návrh směrnice sice počítá s tím, že poskytne členským státům s ohledem na význam této úpravy standardní dvouletou lhůtu k implementaci, v některých otázkách však jistě nelze očekávat změny v přístupu členských států okamžitě.

Poslední dvě úpravy, tj. směrnice 2004/113/ES a nejnovější návrh Evropské komise, které lze jistě právem označit na poli ochrany před diskriminací za revoluční, patří mezi moderní směrnice i tím, že ve svých preambulích výslovně odkazují na ustanovení Charty základních práv, jmenovitě na její čl. 21 a 23, kterým bude věnován následující oddíl.

<sup>326</sup> Návrh Evropské komise ze dne 2. července 2008, COM(2008) 426 final, 2008/140(CNS): *Proposal for a Council directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation* viz <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=477&langId=en>.

<sup>327</sup> Oblast zboží a služeb včetně bydlení je dotčena jen v případě, že jsou poskytovány na podnikatelské bázi.

<sup>328</sup> Srov. čl. 3 odst. 2-5 návrhu. Podle důvodové zprávy tak bude i nadále na členských státech, aby rozhodly, zda zakážou nebo povolí nošení nebo zobrazování náboženských symbolů ve školách, zda budou uznávat manželství mezi osobami stejného pohlaví či nikoli, popřípadě jak upraví své vztahy mezi státem a církvemi.

<sup>329</sup> Srov. čl. 2 odst. 8 návrhu. I zde však jde o výjimku z obecného principu nediskriminace, která musí být vykládána co možná nejužší; přitom se zkoumá opodstatněnost cíle a přiměřenost jeho dosažení.

<sup>330</sup> Návrh počítá s tím, že v souladu s nedávno uzavřenou úmluvou OSN o právech osob se zdravotním postižením odmítnutí poskytnout osobě se zdravotním postižením odpovídající ubytování bude představovat diskriminaci, s výjimkou případů, kdy by šlo o neúměrné břemeno.

### 3.3. Princip zákazu diskriminace v Chartě základních práv Evropské Unie

Charta základních práv Evropské unie (dále jen „Charta“) byla jako výsledek dvouleté práce prvního Konventu vedeného bývalým prezidentem SRN Romanem Herzogem přijata v podobě společné politické – formálně nezávazné – deklarace Evropského parlamentu, Rady EU a Komise a byla slavnostně vyhlášena 7. 12. 2000 na Mezivládní konferenci v Nice.<sup>331</sup>

Přestože Charta představuje zatím nejrozsáhlejší listinu práv, jejím hlavním kladem není novost a originalita, ale spíše zpřehlednění stávající roztržité úpravy ochrany lidských práv na půdě ES/EU. Charta ve většině svých ustanovení shrnuje práva obsažená v primárním a sekundárním právu, v obecných zásadách právních – jak je formuloval ESD – a z podstatné části i v jiných mezinárodních instrumentech, jmenovitě v Evropské úmluvě a Evropské sociální chartě. Jako inspirační zdroj je ostatně v alině 5. Preambule k Chartě uvedena i judikatura Evropského soudu. Ačkoliv jde o dokument formálně-právně nezávazný, přesto evropské instituce dospěly k závěru, že závazný charakter by neměl záviset na jeho začlenění do zakládacích smluv, a proto již od března 2001 je stanovena povinnost přikládat ke všem legislativním návrhům vyjádření o slučitelnosti těchto návrhů s požadavky Charty.

Prozatímně nezávazný charakter Charty vyplývající z faktu, že nejde o mezinárodní smlouvu, představuje spíše problém politicko-technický. Její ustanovení totiž obsahují soudně vynutitelná práva, která jsou formulována stejně jako v přímo použitelné mezinárodní smlouvě; je tedy jen věcí politické vůle členských států, kdy závaznost získá.<sup>332</sup> O ustanovení Charty se opíralo již na několik desítek stanovisek generálních advokátů v řízeních před ESD. Ten se však na Chartu odvolat zdráhá, neboť si je vědom toho, že takové rozhodnutí by mohlo být automaticky považováno za součást konstantní judikatury.<sup>333</sup>

Z hlediska formální struktury se ustanovení Charty, jež obsahují dvojí typ norem – subjektivní práva a o něco méně závazné zásady, člení na **Preambuli a sedm Hlav**, které zahrnují šest okruhů základních hodnot (a jim odpovídajících práv) a všeobecná ustanovení. Těmito okruhy jsou: **1) důstojnost, 2) svobody, 3) rovnost, 4) solidarita, 5) občanská práva** (ve

<sup>331</sup> Official Journal, 2000 C 364/01, ze dne 18. 12. 2000. Český text viz Píkna, Bohumil: Evropská unie. Vnitřní a vnější bezpečnost a ochrana základních práv (na pozadí boje s mezinárodním terorismem), Praha: Linde, 2002.

<sup>332</sup> Srov. Šturma, Pavel: Jakou bude mít Charta základních práv Evropské unie povahu a účinky v případě neúspěchu Smlouvy o Ústavě pro Evropu? In: Právník 12/2005, str. 1408-1413.

<sup>333</sup> Srov. Šišková, N. op. cit. 213, str. 195. V této souvislosti lze dodat, že ESD již zrušil i rozsudek SPS, který na základě Charty ulehčoval jednotlivci podávání žaloby na neplatnost komunitárního aktu (věc T-155/01 Jégo-Quéré v. Komise, SbSD 2002, II-2365); srov. Zemánek, J. op. cit. 211, str. 1394.

smyslu občanství EU) a 6) soudnictví (spravedlnost).<sup>334</sup> Předsednictvo Konventu zároveň přijalo ještě tzv. „*Explanations*“, jakýsi komentář expertů k jednotlivým ustanovením Charty, který sice není formálně závazný, ale pro správnou interpretaci textu zřejmě nezbytný bude.<sup>335</sup>

Přijetím Charty se vedle dosavadních dvou pilířů ochrany lidských práv v rámci práva ES/EU a práva členských států rýsuje perspektiva třetího pilíře. Vzhledem ke skutečnosti, že podle znění čl. 6 SEU novelizovaného Lisabonskou smlouvou<sup>336</sup> má mít Charta stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy, lze očekávat, že Charta se postupně stane skutečným formálním pramenem práva EU, nikoliv pouze pramenem materiálním. S tím může souviset i jiný okruh problémů, který je spojen s překrýváním těchto obou systémů, a to i v případě podobných ustanovení Charty a Evropské úmluvy.<sup>337</sup> V případech, kdy Charta obsahuje právo odpovídající právu upravenému Evropskou úmluvou, se má za to, že jejich smysl a rozsah jsou stejné („*Explanations*“ ke čl.52 Charty).<sup>338</sup> Případné rozporů všech systémů má řešit čl.53 Charty.<sup>339</sup>

K výše uvedenému lze dodat, že v souvislosti s očekávaným podpisem Lisabonské smlouvy byla Charta dne 10. 12. 2007 znovu slavnostně vyhlášena (tentokrát v české verzi jako „*Listina základních práv Evropské unie*“) s tím, že text Listiny přebírá s některými úpravami dosavadní text Charty.<sup>340</sup>

Principu rovnosti a nediskriminace je v Chartě věnováno hned několik ustanovení **Hlavy III** nazvané **Rovnost** (čl.20 – čl.26), v nichž je v podstatě rozvinuta základní právní zásada ES, obsažená v ustanovení čl.20 Charty.<sup>341</sup> **Zákaz diskriminace** je formulován v čl.21:

<sup>334</sup> Bliže ke struktuře a obsahu Charty srov. Šišková, N. op. cit. 213, str. 180-192. Některé články Charty jsou ovšem spíše zásadami pro úpravu postavení jednotlivce (zejm. v Hlavě III a IV) a postrádají proto bezprostřední aplikovatelnost, nelze však vyloučit, že jim tuto vlastnost později může ESD přiznat.

<sup>335</sup> K povaze *Explanations* srov. Stromšková, V. op. cit. 218, str. 548-549. Text komentáře viz [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/2004/4/29/Exploanation%20relating%20to%20complete%20text%20of%20the%20Charter.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/Exploanation%20relating%20to%20complete%20text%20of%20the%20Charter.pdf).

<sup>336</sup> Lisabonská smlouva pozměňující smlouvu o Evropské unii a smlouvu o založení Evropské unie podepsané v Lisabonu dne 13. 12. 2007. Viz Úřední věstník C 306 ze dne 17. 12. 2007. Srov. níže oddíl 3.4.

<sup>337</sup> Jistou rozbíhavost judikatur ESD a Evropského soudu lze zaznamenat již od konce 80. let. K těmto a souvisejícím otázkám srov. Šturma, Pavel: Vztah Charty základních práv EU k dosavadnímu systému ochrany lidských práv v Evropě. In: Právní rozhledy 9/2004, str. 321-328; též: Evropská unie a členské státy před Evropským soudem pro lidská práva (ve světle případu Bosphorus). In: Právník 1/2008, str. 1 a násl.

<sup>338</sup> Srov. „*Explanations*“ ke čl.53 Charty.

<sup>339</sup> „Žádné ustanovení této Charty nesmí být vykládáno jako omezení nebo porušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, včetně Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a ústavy členských států.“ Bliže k čl.53 Charty srov. Král, Richard: Článek 53 Charty základních práv EU a jeho možné implikace pro vztah unijní a národní ústavní ochrany základních lidských práv. In: Právní fórum 7/2004, str. 260-262.

<sup>340</sup> Tato Listina má s účinností ode dne vstupu Lisabonské smlouvy v platnost nahradit Chartu. Její text však s výjimkou závěrečných ustanovení nedoznal změn a dotčena nebyla ani ustanovení týkající se rovnosti a zákazu diskriminace. Plné znění nové textace Listiny viz Úřední věstník C 303 ze dne 14. prosince 2007.

<sup>341</sup> „Před zákonem jsou si všichni rovni.“ Srov. *Explanations* k tomuto článku.

„ (1) Diskriminace založená na jakémkoliv základě, zvláště z důvodů pohlaví, rasy, barvy pleti, etnického nebo sociálního původu, genetických znaků, jazyka, náboženského vyznání nebo víry, politického nebo jakéhokoli jiného přesvědčení, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu, zdravotního postižení, věku či sexuální orientace se zakazuje.

(2) V rámci uplatňování Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii a bez dotčení zvláštních ustanovení těchto smluv je jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti zakázána.“

Diskriminací je všeobecně v tomto smyslu třeba rozumět rozdílné (horší) zacházení, a to tak, jak byl tento pojem rozvinut v judikatuře ESD a Evropského soudu, ať už v její podobě přímé nebo nepřímé. První odstavec cit. ustanovení obsahuje zákaz diskriminace, který vychází z formulace čl.14 Evropské úmluvy; mezi další inspirační zdroje patří čl.11 Úmluvy Rady Evropy o lidských právech a biomedicíně a samozřejmě čl.13 SES. Odstavec druhý víceméně přebírá obdobné ustanovení čl.12 SES, a podle dosavadního pojetí je třeba jej interpretovat.<sup>342</sup>

Čl.21 odst.1 lze považovat za zákaz diskriminace všeobecný. Sama za sebe hovoří již formulace „diskriminace založená na jakémkoli základě...se zakazuje“, kterou následuje neuzavřený výčet diskriminačních kritérií („zvláště z důvodů“). Tento sedmnáctičlenný výčet v podstatě sleduje pořadí motivů vyjádřených v čl.14 Evropské úmluvy, který byl doplněn o kritéria z čl.13 SES (*sexuální orientace, věk a zdravotní postižení*) a o kritérium *genetického původu* vycházející ze čl.11 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně. Skutečnost, že byla zvolena takto široká formulace, byla v průběhu přípravných prací Konventu přijímána ze strany států se značnými rozpaky, neboť zdaleka překračuje dosavadní úpravu obsaženou v SES. Lze připomenout, že dosavadní čl.13 SES obsahuje toliko zmocnění k potírání diskriminace na základě sedmi důvodů.<sup>343</sup>

Vzhledem k tomu, že ESD začíná postupně judikovat povinnost členských států dodržovat princip rovného zacházení i v případech, které nejsou *stricto sensu komunitární* (viz rozsudek **Sirdar a Tanja Kreil**), lze předpokládat, že ustanovení čl.21 Charty může potencionálně v některých oblastech překročit i rozsah garancí poskytovaných čl.14 Evropské úmluvy, který je limitován svou akcesorickou povahou.<sup>344</sup> Domnívám se proto, že rozsah aplikace čl.21 odst.1 se tak může vzdáleně blížit právu na nediskriminaci podle čl.1 Protokolu č.12 – tento dodatkový protokol nicméně v *Explanations* mezi inspiračními zdroji výslovně jmenován není – a to navzdory faktu, že podle čl.51 odst.2 „Charta nezakládá žádné nové pravomoci a úkoly pro Společenství a pro Unii“.

<sup>342</sup> Srov. *Explanations* k čl.21 Charty; Zdůrazňuje se, že tam, kde se shoduje s čl.14, je jej nutno takto vykládat.

<sup>343</sup> K průběhu přípravných prací na čl.21 srov. Meyer, Jürgen (Hrsg.): *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2003, str. 282-284.

<sup>344</sup> O všeobecné působnosti čl.21 odst.1 by svědčila i skutečnost, že na rozdíl od jeho druhého odstavce postrádá formulaci „v rámci uplatňování Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii“.



Ustanovení čl.21 odst.1 se může dovolávat každá fyzická osoba, a to bez ohledu na to, zda je občanem EU či nikoliv. Osoby právnické se jej mohou z povahy věci dovolat jen v případě diskriminace založené z důvodů *náboženského vyznání a víry, politického nebo jakéhokoli jiného přesvědčení a majetku*. Adresáty povinností vyplývajících z tohoto ustanovení jsou stejně jako v případě jiných základních práv orgány EU a členských států (čl.51 odst.1 Charty) – je však nutné dodat, že jejich povinností je toliko nediskriminovat, nikoliv diskriminaci jako takovou trestat.<sup>345</sup>

Porovnáme-li formulaci čl. 21 odst. 1 Charty se zněním čl. 13 SES, je toto ustanovení Charty svým charakterem – na rozdíl od čl. 13 SES – zřejmě způsobilé mít bezprostřední účinek. Pokud však Charta podle jejího čl. 51 nezakládá ES, potažmo EU žádné další pravomoci a čl. 13 SES obsahuje toliko zmocnění k přijetí opatření k odstranění diskriminace na základě taxativně vyjmenovaných důvodů, nabízí se výkladová otázka dosahu bezprostředního účinku čl. 21 odst. 1 Charty. Jinými slovy dostáváme se zde k problematice hierarchického vztahu mezi čl. 21 odst. 1 Charty a antidiskriminačními směrnici přijatými na základě čl. 13 SES.

Závěr, že jakmile se sama Charta stane formálně závaznou, čl. 21 odst. 1 Charty s ohledem na svou přímou použitelnost zcela vyloučí aplikaci antidiskriminačních směrnic přijatých na základě čl. 13 SES a tím i všech norem národního práva přijatých k jejich provedení, lze zřejmě považovat za absurdní.<sup>346</sup> Jako mnohem reálnější se jeví v této souvislosti vznik jisté dvojkolejnosti ochrany před diskriminací. Lze přitom předpokládat, že čl. 21 odst. 1 Charty jako ustanovení primárního práva nebude derogovat ochranu před diskriminací na základě kritérií uvedených v čl. 13 SES poskytovanou národním zákonodárstvím coby výsledek implementace antidiskriminačních směrnic jakožto sekundárních aktů ES, neboť bude možné dovodit, že tyto směrnice vycházejí ze stejných principů jako příslušná ustanovení Charty. To vše platí samozřejmě pouze za předpokladu, že do národních právních řádů budou tyto směrnice implementovány řádně. Nastíněný výklad ostatně navíc vyhovuje požadavkům právní jistoty, když v této oblasti bude zachována dosavadní dosažená úroveň ochrany před diskriminací, a dále jistě uklidní obavy členských států před ztrátou vlivu na konečnou

<sup>345</sup> Srov. Meyer, J. op. cit. 343, str. 286.

<sup>346</sup> Inspirací zde mohou být i „Vysvětlení“ přijatá Předsednictvem Evropského konventu týkající se vztahu čl. III-124 k čl. II-81 Smlouvy o Ústavě pro Evropu (dále jen „SÚE“), která inkorporovala do své druhé části plně znění Charty, podle nichž se aplikace čl. II-81 odst. 1 SÚE nevylučuje s čl. III-124 SÚE, protože ten je pouhým zmocňovacím ustanovením. Srov. Vysvětlení k čl. III-124 SÚE přijatá Předsednictvem Evropského konventu – text obsažen v Úředním věstníku 2004 C 310/01, 16. 12. 2004. Kompletní text včetně prohlášení členských států v českém znění viz publikace Smlouva o Ústavě pro Evropu, Lucemburk: Úřad pro úřední tisky, 2005.

podobu aplikovaných norem v této oblasti.<sup>347</sup> V případě diskriminace z důvodů neupravených směrnicemi přijatými podle čl. 13 SES samozřejmě nezbude než aplikovat přímo čl. 21 odst. 1 Charty.<sup>348</sup>

**Čl.21 odst.2**, který víceméně přebírá formulaci příbuzného ustanovení čl.12 SES, zakazuje diskriminaci z důvodů *státní příslušnosti* a vztahuje se na všechny fyzické a právnické osoby, z jeho působnosti jsou však vyloučeni příslušníci třetích států. Ti mají přesto možnost dovolávat se ochrany prostřednictvím čl.21 odst.1, který je konstruován jako všeobecný zákaz diskriminace, ale také prostřednictvím čl.15 odst.3 Charty, který zaručuje příslušníkům třetích zemí právo na rovnocenné pracovní podmínky jako mají občané EU.<sup>349</sup> Lze si povšimnout, že byl zachován subsidiární charakter tohoto ustanovení, které tvrdí, že zvláštní ustanovení zakládacích smluv jím nejsou dotčena.<sup>350</sup>

Vyjádření respektu EU ke kulturní, náboženské a jazykové rozmanitosti obsažené v čl.22 Charty následuje **čl.23 nazvaný Rovnost mezi muži a ženami:**<sup>351</sup>

*„Rovnost mezi muži a ženami musí být zajištěna ve všech oblastech včetně zaměstnání, povolání a odměny za ní. Zásada rovnosti nebrání zachování nebo přijetí opatření zajišťujících zvláštní výhody ve prospěch méně zastoupeného pohlaví.“*

Ustanovení o rovnosti zacházení s muži a ženami vychází z čl.2 a čl.3 odst.2 SES, na něž navazují čl.141 odst.3 a odst.4 SES. Oproti nim jde o ustanovení modernější a konkrétnější, neboť rovnost v zacházení má být napříště garantována ve všech oblastech, nejen v oblasti zaměstnání a povolání. Prostřednictvím čl.23 dochází také k rozšíření povinnosti orgánů EU a členských států nediskriminovat podle čl.21 o povinnost zajistit „rovnost v zacházení s muži a ženami“, čímž se v právu ES rozumí neexistence jakékoli přímé či nepřímé diskriminace.<sup>352</sup>

Druhá alinea je věnována opatřením poskytujícím zvláštní výhody méně zastoupenému pohlaví. Oproti čl.141 odst.4 SES je toto ustanovení stručnější, jistá interpretační potíž však může vzniknout z toho, že čl.23 Charty mluví o „*zvláštních výhodách pro méně zastoupené pohlaví*“, zatímco čl.141 SES o „*zvláštních výhodách pro usnadnění odborné pracovní*

<sup>347</sup> Uvedené řešení má samozřejmě i svůj líc. Pro adresáta normy je samozřejmě vždy jednodušší dovolávat se přímo jejího ústavního vyjádření než odkazovat na složité vztahy jednotlivých zmocňovacích a implementačních ustanovení, kde je navíc nutné zkoumat, zda nedošlo k chybné implementaci příslušné směrnice.

<sup>348</sup> K těmto a souvisejícím úvahám srov. Griller, Stefan: Der Anwendungsbereich der Grundrechtscharta und das Verhältnis zu sonstigen Gemeinschaftsrechten, Rechten aus der EMRK und zu Verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten. In: Duschanek, Alfred – Griller, Stefan (Hrsg.): Grundrechte für Europa. Die Europäische Union nach Nizza, Wien: Springer-Verlag, 2002, str. 148 a násl.

<sup>349</sup> Srov. Meyer, J. op. cit. 343, str. 289.

<sup>350</sup> Jakmile se Charta stane přímo aplikovatelným primárním právem, dá se s ohledem na podobnost znění ustanovení čl. 12 SES a čl. 21 odst. 2 Charty očekávat, že se čl. 12 SES stane nadbytečným.

<sup>351</sup> Na rozdíl od čl.22 však obsahuje právo, neboť ESD zásadu rovnosti mužů a žen už dlouho považuje za základní právo ES. K třídění ustanovení Charty na práva a zásady srov. Šturma, P. op. cit. 332, str. 1414-1416.

<sup>352</sup> Srov. Meyer, J. op. cit. 343, str. 304-305.

činnosti méně zastoupeného pohlaví“.<sup>353</sup> Záměrem tvůrců tohoto ustanovení bylo jistě dosažení zrovnoprávnění obou pohlaví, a proto lze předpokládat, že při jeho výkladu se k němu bude přistupovat v intencích dosavadní, výše uváděné judikatury ESD.

### 3.4. Výhledy – netoliko odkaz Smlouvy o Ústavě pro Evropu

Navzdory sugestivnímu záhlaví se na tomto místě nehodlám zabývat složitými otázkami týkajícími se odmítnutí Smlouvy o Ústavě pro Evropu podepsané 29. října 2004 v Římě (dále jen „SÚE“),<sup>354</sup> ale toliko otázkami prohlubování principu zákazu diskriminace v rámci komunitárního práva, a to v rovině „ústavněprávní“, ale i v rovině prováděcích aktů a opatření. Další rozvoj a uplatnění tohoto principu stejně jako osud sjednocující se Evropy, nebyl a ani v současné době není v žádném případě závislý jen na SÚE, zvláště poté, co se do hry dostal nový návrh reformní „Lisabonské smlouvy“.<sup>355</sup>

Smlouva o Ústavě pro Evropu, přijímaná s velkými nadějemi a zatracovaná zároveň, převážně shrnovala *acquis communautaire* čili to, co je obsaženo v dosavadních zakládacích smlouvách a čeho bylo dosaženo prostřednictvím rozhodovací praxe ESD. Skutečné „ústavní“ jádro je obsaženo v **Části I**, v níž jsou stanoveny pravomoci institucí EU a kodifikovány a zpřesněny základní principy fungování EU, a v **Části II**, která pod názvem **Listina základních práv unie** inkorporovala stávající **Chartu** do primárního práva.<sup>356</sup> Ačkoli se zdá, že SÚE představuje již uzavřenou minulost, přesto považuji za vhodné zrekapitulovat některé skutečnosti.<sup>357</sup>

Zákaz diskriminace je v souladu s ustanovením čl.I-2 SÚE, podle nějž je rovnost a nepřípustnost diskriminace jednou z hodnot EU, zmiňován v SÚE na mnoha místech. Nejprve po vzoru dosavadního čl.12 SES je v čl.I-4 odst. 2 SÚE vyjádřen zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti,<sup>358</sup> který lze na základě čl.III-123 upravit prostřednictvím *evropského zákona* nebo *rámcového zákona* (pojmově nahrazují výrazy *nařízení* a *směrnice*).

<sup>353</sup> Srov. Blahož, J. op. cit. 312, str. 224, který se domnívá, že toto ustanovení bude nutné přeformulovat, aby nevznikl dojem, že jde o zmocnění k nežádoucí „pozitivní diskriminaci“.

<sup>354</sup> Úřední věstník 2004 C 310/01, ze dne 16.12. 2004. Kompletní text včetně prohlášení členských států v českém znění viz publikace Smlouva o Ústavě pro Evropu, Lucemburk: Úřad pro úřední tisky, 2005.

<sup>355</sup> To vše navzdory těžkostem způsobeným odmítnutím Lisabonské smlouvy v irském referendu.

<sup>356</sup> Blíže srov. Arnold, Rainer: Evropská ústava – první komentář. In. Evropské právo 10-12/2003, str. 12 an.

<sup>357</sup> Za současné situace může SÚE, ačkoli nikdy nevstoupí v platnost, do značné míry sloužit jako interpretační pomůcka pro výklad některých současných ustanovení SES.

<sup>358</sup> „V oblasti působnosti Ústavy, aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.“

Z formulace ustanovení vyplývá, že tento zákaz diskriminace, který je i nadále spjat zejména s výkonem základních (komunitárních) svobod, nelze pojímat jako zákaz absolutní, a to proto, že podléhá omezením stanoveným zejména ve zvláštních ustanoveních Části III SÚE.<sup>359</sup>

Instrumenty ochrany před diskriminací z jiných důvodů než je státní příslušnost, jsou obsaženy zejména v Části III SÚE věnované jednotlivým politikám EU. Nediskriminace – ačkoli se i nadále dotýká pouze stávajících sedmi taxativně vypočtených kritérií – je podle čl.III-118 SÚE pojímána coby základní princip provádění těchto politik.<sup>360</sup> Podobně jako toto ustanovení ani druhé klíčové ustanovení obsažené ve čl.III-124 však neupravuje přímo aplikovatelný zákaz diskriminace. Čl.III-124 SÚE,<sup>361</sup> obsahuje zmocnění k přijímání nezbytných (harmonizačních) opatření v boji s diskriminací, které je analogické zmocnění podle čl.13 odst.1 SES, avšak novinkou je zde druhý odstavec, který umožňuje orgánům EU (aniž by tím docházelo k harmonizaci) stanovit hlavní zásady pro pobídková opatření, která budou potom přijímat samotné členské státy, a nikoliv EU jako doposud.<sup>362</sup>

Jak bylo uvedeno výše, tvůrci zahrnuli do SÚE i Chartu, a to jako relativně samostatnou část, což odráží skutečnost, že obdobně jako SÚE i Charta je výsledkem křehkého kompromisu, do nějž není radno zasahovat.<sup>363</sup> Nepozměněna proto zůstala většina ustanovení včetně těch, která se týkají principu rovnosti a nediskriminace, došlo pouze k přečíslování a drobným modifikacím závěrečných ustanovení. Tyto drobné změny a formulační úpravy, jak ostatně uvedeno výše, byly převzaty též v nové podobě Charty, která byla slavnostně

<sup>359</sup> Např. v oblasti volného pohybu osob může tento zákaz být prolomen z důvodů ochrany veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a zdraví (čl.III-133) nebo ustanoveními o zaměstnání ve veřejné správě a výkonu činností spjatých s výkonem veřejné moci (čl.III-139). Srov. Syllová, Jindřiška – Pítrová, Lenka – Svobodová, Magdaléna a kol.: Ústava pro Evropu. Komentář, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 13-14.

<sup>360</sup> „Při vymezování a provádění politik a činností podle této části se Unie zaměřuje na boj proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.“

<sup>361</sup> „(1) Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení Ústavy a v rámci pravomocí svěřených Unii Ústavou lze evropským zákonem nebo rámcovým zákonem Rady stanovit nezbytná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Rada rozhoduje jednomyslně po obdržení souhlasu Evropského parlamentu.“

(2) Odchylně od odstavce 1 lze evropským zákonem nebo rámcovým zákonem stanovit základní zásady pobídkových opatření Unie na podporu činností, které členské státy podnikají za účelem přispění k uskutečnění cílů uvedených v odstavci 1, a tato opatření vymezit, s vyloučením harmonizace jejich právních předpisů.“

<sup>362</sup> Blíže srov. Syllová, J. – Pítrová, L. – Svobodová, M. a kol. op. cit. 359, str. 174-176.

<sup>363</sup> Zařazení Charty do SÚE mělo být chápáno jako jisté posílení ochrany jednotlivce zejména vůči excesům ze strany orgánů EU, a to navzdory skutečnosti, že uplatnění této ochrany mělo být i nadále odkázáno na stávající procesní mechanismy, když ani SÚE nezavedla kontrolní mechanismus podobný vnitrostátní ústavní stížnosti. Inkorporací Charty se však ochrana základních práv měla stát samostatnou politikou, na jejíž vynutitelnost by dohlížel ESD, a to i v oblasti soudní spolupráce v trestních věcech a policejní spolupráce, což dosud možné nebylo. K těmto otázkám srov. Zemánek, J. op. cit. 211, str. 1394-1395.

vyhlášena dne 10. prosince 2007 v Lisabonu v souvislosti s podpisem zmiňované reformní Lisabonské smlouvy.<sup>364</sup>

V případě Lisabonské smlouvy nejde o nový smluvní instrument nahrazující dosavadní úpravu, ale spíše o komplexní změny SEU a SES v rámci stávajícího systému, který tváří v tvář zdvojnásobení počtu členských států přestává dostačovat.<sup>365</sup>

Z hlediska ochrany lidských práv nedochází k výraznému prohloubení ochrany před diskriminací, nicméně v rovině ideových deklamací a proklamovaných hodnot se princip rovnosti, dodržování lidských práv, nepřipustnost diskriminace a rovnost žen a mužů nyní dostávají na přední místo.<sup>366</sup> V souladu s dlouhodobou programovou snahou, která byla ostatně patrná již v rámci přípravy SÚE, přiblížit demokratičtější EU jejím občanům napříště revidované znění čl. 8 SEU výslovně zakotvuje rovnost všech občanů Unie před orgány EU jakožto odraz demokratického života EU. Ta „*ve všech svých činnostech dodržuje zásadu rovnosti svých občanů, kterým se má dostávat od orgánů unie, institucí a jiných subjektů stejné pozornosti*“. Podle nového ustanovení čl. 5b SES bude boj proti diskriminaci představovat základní referenční bod při provádění politik EU. Dlužno podotknout, že ani v tomto případě nebyl učiněn krok směrem k rozšíření, neřku-li k demonstrativnímu výčtu, diskriminačních kritérií, a v centru pozornosti EU tak i nadále zůstává sedm výše rozebíraných kritérií.<sup>367</sup>

O zvýšené pozornosti, jež má být do budoucna ochraň před diskriminací v rámci EU věnována, svědčí i skutečnost, že zákaz diskriminace je v rámci změněné systematiky smlouvy po vzoru SÚE věnována spolu s úpravou občanství EU samostatná část druhá. Zákazu diskriminace jsou zde věnovány dva články, a to čl. 16d SES a čl. 16e SES, které přebírají a nahrazují dosavadní znění čl. 12 SES věnované zakazu diskriminace na základě

<sup>364</sup> Srov. novelizované znění čl. 6 odst. 1 SEU: „*Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jež má stejnou právní sílu jako Smlouvy.*

*Listina nijak nerozšiřuje pravomoci Unie vymezené ve smlouvách.*

*Práva, svobody a zásady obsažené v Listině se vykládají v souladu s obecnými ustanoveními v hlavě VII Listiny, jimiž se řídí její výklad a použití, a s náležitým přihlédnutím k vysvětlením zmíněným v Listině, jež uvádějí zdroje těchto ustanovení.“*

<sup>365</sup> Lze dodat, že podle čl. 1 SEU Evropská unie nahrazuje stávající Evropské společenství a v souladu s tím se má stávající SES napříště nazývat Smlouvou o fungování Evropské unie.

<sup>366</sup> Srov. nově vložený čl. 1a SEU, podle nějž je „*Unie založena na hodnotách úcty k lidské důstojnosti, svobody, demokracie a rovnosti, včetně práv příslušníků národnostních menšin. Tyto hodnoty jsou společné členským státům ve společnosti vyznačující se pluralismem, nepřipustností diskriminace, tolerancí, spravedlností, solidaritou a rovností žen a mužů.*“ Evropská unie nyní podle revidovaného čl. 2 SEU též „*bojuje proti sociálnímu vyloučení a diskriminaci, podporuje sociální spravedlnost a ochranu, rovnost žen a mužů, mezigenerační solidaritu a ochranu práv dítěte*“.

<sup>367</sup> Srov. čl. 5b SES, podle nějž „*při vymezování a provádění svých politik a činností se Unie zaměřuje na boj proti jakékoliv diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace*“.

státní příslušnosti a zmocňovací čl. 13 SES, a které tak nepřinášejí stávající úpravě nic nového.<sup>368</sup> Nad rámec stávajícího znění SES bohužel Lisabonská smlouva nepřevzala ustanovení zmocňující členské státy k přijímání pobídkových opatření v boji s diskriminací (srov. čl. III-124 SÚE).<sup>369</sup>

Lisabonská smlouva (jakož ostatně ani SÚE) nezavedla kontrolní mechanismus podobný vnitrostátní ústavní stížnosti, takže jednotlivec se bude moci dovolat svých základních práv z Charty buď před vnitrostátními soudy, pokud aplikují komunitární právo, anebo cestou stávajícího systému žalob před ESD tak, jak byl popsán v oddíle 3.1. Přesto se však počítá s prohloubením ochrany lidských práv, a tedy i ochrany před diskriminací, jednak prostřednictvím již zmiňované právní závaznosti Charty a dále plánovaným přistoupením EU k Evropské úmluvě.<sup>370</sup>

Pokud však zkrachuje Lisabonská smlouva podobně jako projekt „Evropské ústavy“, bude namíste zvážit, jakými cestami dosáhnout formální vynutitelnosti ustanovení Charty, mezi něž patří i ty, které se týkají uplatňování zákazu diskriminace. Existuje nepochybně několik variant, mezi nimiž se zatím jako nejelegantnější jeví rozšíření stávajících ustanovení SES týkající se žalob před ESD, včetně rozšíření čl. 234 SES, o výklad Charty.<sup>371</sup> K tomu může dojít buď cestou revidující smlouvy – po vzoru SÚE, jež považuje ochranu lidských práv za jednu z politik EU – nebo též prostřednictvím vlastní aktivity ESD; ostatně nebylo by to v dosavadní historii evropské integrace poprvé, kdy aktivistický ESD nahrazuje pasivní členské státy.

Poněkud jasněji se jeví budoucnost uplatňování principu zákazu diskriminace na úrovni sekundárního práva ES. Jak již bylo uvedeno výše (srov. pododdíl 3.2.2.) v blízké budoucnosti lze očekávat provedení implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, která má nahradit stávajících sedm směrnic z této oblasti (**směrnice 2006/54/ES**). Těžiště antidiskriminační legislativy se poté zřejmě přesune do jiných oblastí, než představují zaměstnání a povolání, které jsou již relativně podrobně pokryty. O tomto trendu ostatně svědčí i přijetí směrnice 2000/43/ES a směrnice 2004/113/ES, jakož i též nedávno zveřejněný sociální program Evropské komise *Obnovená sociální agenda:*

<sup>368</sup> Srov. část druhou Smlouvy o fungování Evropské unie nazvanou „Zákaz diskriminace a občanství Unie“.

<sup>369</sup> I když členským státům samozřejmě nic nebrání v přijímání těchto opatření z vlastní iniciativy, není vyloučeno, že tato opatření budou postrádat onu „komunitární vážnost“, a to navzdory případnému odkazu na všeobecně uznávané principy ES.

<sup>370</sup> S možností přistoupení nadnárodní organizace ostatně počítá i Protokol č. 14 k Evropské úmluvě. Srov. výše.

<sup>371</sup> Blíže srov. Šišková, N. op. cit. 213, str. 199-200.

*příležitosti, přístup a solidarita Evropy 21. století.*<sup>372</sup> V jejím rámci byl představen též výše rozebíraný návrh Evropské komise na přijetí nové směrnice poskytující ochranu před diskriminací na základě věku, zdravotního postizení, sexuální orientace, vyznání nebo víry i mimo pracoviště. S ohledem na uvedené lze očekávat, že hlavní důraz bude nyní kladen na skutečně efektivní dodržování závazků ve směrnících obsažených. Kromě antidiskriminační legislativy v Evropské unii v poslední době k podpoře rovného zacházení vznikají, popř. transformují se nové instituce.

Například v boji s diskriminací z důvodu pohlaví má pomáhat nedávno zřízený **Evropský institut pro rovné postavení žen a mužů** se sídlem ve Vilniusu.<sup>373</sup> Mezi úkoly Evropského institutu, který je nadán právní subjektivitou, patří zejména shromažďovat, analyzovat a šířit objektivní a srovnatelné informace o rovnosti mužů a žen, provádět průzkumy situace v Evropě, poskytovat evropským orgánům (především Komisi) a členským státům technickou podporu v boji s diskriminací na základě pohlaví a podporu při prosazování rovného postavení mužů a žen ve všech oblastech působnosti ES a zvyšování povědomí o rovném postavení žen a mužů mezi všemi občany EU cestou slučování zdrojů a vzájemné výměny informací.<sup>374</sup> Evropský institut má dále zřizovat a koordinovat *Evropskou síť pro rovnost žen a mužů*, která bude tvořena středisky, subjekty, organizacemi a odborníky zabývajícími se těmito otázkami a která má dále spolupracovat s nevládními organizacemi a výzkumnými středisky v této oblasti. Sám institut má co možná nejúžeji spolupracovat s **Agenturou pro základní práva** (European Union Agency for Fundamental Rights), která je nástupcem *Evropského střediska pro sledování rasismu a intolerance*.<sup>375</sup> Hlavní náplní Agentury je přitom monitoring dodržování základních práv na unijní úrovni, sbírání dat a poskytování informací, ale také poskytování stanovisek Evropské komisi a ostatním orgánům ES k jejich návrhům v průběhu legislativního procesu, pokud o to tyto orgány ES Agenturu samy požádají.<sup>376</sup>

<sup>372</sup> *Renewed Social Agenda: Opportunities, Access and solidarity in 21th century Europe*; zveřejněno Evropskou komisí 2. července 2008; Viz <http://ec.europa.eu/social>.

<sup>373</sup> Zřízen nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1922/2006 z 20. prosince 2006 o zřízení Evropského institutu pro rovnost mužů a žen, Úřední věstník Evropské unie, L 403, 30. 12. 2006, CS, str. 9-17.

<sup>374</sup> Srov. čl. 3 nařízení č. 1922/2006; dále srov. důvodovou zprávu k návrhu tohoto nařízení: KOM (2005) 0081-C6-083/2005-2005/0017(COD); Viz <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/05/st07/st07244.CS05.pdf>.

<sup>375</sup> Zřízena k 1. březnu 2007 nařízením Rady (ES) č. 168/2007 ze dne 15. února 2007 o zřízení Agentury Evropské unie pro základní práva, Úřední věstník L 53, 22. 2. 2007, CS, str. 1-13.

<sup>376</sup> Srov. čl. 4 odst. 5 nařízení č. 168/2007. Podle jeho čl. 2 „*cílem Agentury je poskytovat pomoc a odborné znalosti o otázkách základních práv příslušným orgánům, subjektům, úřadům a agenturám Společenství a členských států při provádění právních předpisů Společenství a podporovat je tak při přijímání opatření a rozhodování o postupech v oblastech spadajících do jejich působnosti tak, aby plně dodržovaly základní práva*“. Nařízením počítá i s tím, že Agentura bude spolupracovat a koordinovat svou činnost také s Radou Evropy - viz čl. 9; Blíže k vlastní Agentuře též srov. Šturma, P. op. cit. 332, str. 1417-1419.

O významu a pozornosti, jež jsou v současnosti boji proti diskriminaci v rámci práva EU věnovány, ostatně svědčí i vyhlášení roku 2007 Evropským rokem rovných příležitostí pro všechny<sup>377</sup> a vyhlášení roku 2008 Evropským rokem mezikulturního dialogu (The European Year of Intercultural Dialog).

### 3.5. Zákaz diskriminace a Česká republika

Jedním z paradoxů *komunitárního práva* je, že ačkoliv je založeno na aktech jiného právního řádu – soustavě mezinárodních smluv, jde o **samostatný a svébytný právní řád**. Česká republika přistoupila k EU ke dni 1. 5. 2004 na základě Smlouvy o přistoupení k Evropské unii, čímž převzala závazky vyplývající z práva ES ve všech jeho oblastech včetně naplňování principu rovnosti a nediskriminace. Zatímco dostatečně konkrétní normy obsažené v primárním právu a v nařízeních jsou bezprostředně aplikovatelné a další implementace není nutná, u ostatních závazných aktů sekundárního práva mají členské státy podle zásady *l'effet utile* povinnost zajistit jednotnému (harmonizovanému) právu plný účinek a podniknout nezbytné kroky k plnému provedení těchto aktů.

Na úvod je nutné uvést, že pro boj s diskriminací, jež je předpokladem nerušeného výkonu subjektivních práv, byl v českém právním řádu dán základ i před přistoupením ČR k EU. Podle Listiny základních práv a svobod jsou *lidé svobodní a rovní v důstojnosti a v právech a základní práva se zaručují všem bez rozdílu*.<sup>378</sup> Ochranu před nejzávažnějšími formami porušování zákazu diskriminace v podobě různých útoků vůči jednotlivcům i skupinám obyvatelstva pro jejich politické přesvědčení, národnost, rasu, vyznání nebo proto, že jsou bez vyznání, a útoků na národ nebo jazyk poskytují ustanovení **trestního zákona** (zákon č.140/1961 Sb.), zejména jeho **Hlava V** nazvaná "*Trestné činy hrubě narušující občanské soužití*". Skutkovou podstatu, která by kriminalizovala přímo porušení zákazu diskriminace, však neobsahuje.<sup>379</sup> Ta je obsažena až v § 49 odst.1 písm. e) zákona č.200/1990 Sb., o

<sup>377</sup> Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady o vyhlášení Evropského roku rovných příležitostí pro všechny ze dne 17. května 2006. Text viz [http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/05/st03/st03676-re02\\_CS05.pdf](http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/05/st03/st03676-re02_CS05.pdf).

<sup>378</sup> Viz čl.3 odst.1 Listiny: „Základní práva a svobody se zaručují 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.“ Z důvodové zprávy vyplývá, že hlavní inspirací cit. ustanovení byl čl.14 Evropské úmluvy, jež je podle čl.10 Ústavy součástí právního řádu ČR.

<sup>379</sup> Srov. Pavlíček, Václav a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář, 2. díl, Práva a svobody, 2.doplňené a podstatně rozšířené vydání, Praha: Linde, 2002, str. 50-58.



přestupcích,<sup>380</sup> jako jedna ze skutkových podstat *přestupků proti občanskému soužití*, pro jejíž naplnění se vyžaduje zaviněné způsobení újmy jinému, které je vedené pohnutkou mající původ v jednom z taxativně vypočtených diskriminačních důvodů.<sup>381</sup> K tomu je nutné dodat, že ve všech výše uvedených případech je ochrana poskytována jednotlivci z pozic veřejného práva, a to prostřednictvím orgánů veřejné moci, v případě Listiny základních práv a svobod jde s největší pravděpodobností jen o garance jednotlivci v rámci činnosti veřejné správy, i když i zde se hovoří o tzv. *vyzařování* ústavních norem do celého právního řádu.<sup>382</sup>

V rovině soukromoprávní poskytuje ochranu před diskriminací ustanovení **občanského zákoníku o ochraně osobnosti** (§ 11 a násl. zák. č.40/1964 Sb.).<sup>383</sup> Podle § 13 se může osoba, jejíž občanská čest nebo lidská důstojnost byly dotčeny, domáhat 1) *upuštění od neoprávněných zásahů* do práva na ochranu její osobnosti, 2) *odstranění následků* těchto zásahů, 3) *přiměřeného zadostiučinění*, a 4) pokud se toto zadostiučinění, zejména vzhledem ke značnému snížení důstojnosti této osoby nebo její vážnosti ve společnosti, nejeví jako postačující, může se domáhat *náhrady nemajetkové újmy v penězích*, jejíž výši určí soud.<sup>384</sup>

Zcela *nekomunitární* původ má i úprava obsažená v novém **školském zákoně** (zákon č.561/2004 Sb.), nad jehož přijetím projevil uspokojení i Evropský soud ve zmiňovaném rozsudku ve věci **D. H. a ostatní** týkající se diskriminace romské menšiny v přístupu ke vzdělání. Podle § 2 odst.1 písm. a) totiž nediskriminace představuje dokonce jeho hlavní zásadu,<sup>385</sup> a navíc zákon již neklade důraz na systém zvláštního školství – dříve jedinou možnost vzdělávání dětí se sociálním znevýhodněním, ale umožňuje vytvoření speciálních vzdělávacích programů v rámci jinak jednotného systému školství. Speciální vzdělávací potřeby dětí, žáků a studentů se zdravotním postižením, zdravotním nebo sociálním znevýhodněním zjišťují školská poradenská zařízení.<sup>386</sup> U sociálně znevýhodněných dětí je

<sup>380</sup> „Přestupku se dopustí ten, kdo působí jinému újmu pro jeho příslušnost k národnostní menšině nebo pro jeho etnický původ, pro jeho rasu, barvu pleti, pohlaví, sexuální orientaci, jazyk, víru nebo náboženství, pro jeho politické nebo jiné smýšlení, členství nebo činnost v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích nebo jiných sdruženích, pro jeho sociální původ, majetek, rod, zdravotní stav anebo pro jeho stav manželský nebo rodinný.“ Za tento přestupek lze uložit pokutu do 5000 Kč.

<sup>381</sup> Srov. Hrozinková, Eva – Čechmánek, Břetislav: *Přestupky a správní trestání*, Praha: Eurounion, 2003, str. 134.

<sup>382</sup> Blíže srov. Marek Ivičič: *K horizontálnímu působení základních práv a svobod*. In: *Bulletin advokacie* 6/2007, str. 21 a násl.

<sup>383</sup> Ustanovení § 11 občanského zákoníku zní: „Fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.“

<sup>384</sup> I zde však platí zásada *ne eat iudex ultra petita partitum*. Blíže srov. Jehlička, Oldřich – Švestka, Jiří – Škárová, Marta a kol.: *Občanský zákoník. Komentář*, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 84-137.

<sup>385</sup> „Vzdělávání je založeno na zásadách rovného přístupu každého státního občana České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie ke vzdělávání bez jakékoli diskriminace z důvodů rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu a zdravotního stavu nebo jiného postavení občana.“

<sup>386</sup> Srov. § 16 a násl. cit. zákona. *Sociálním znevýhodněním* se napříště rozumí „a) rodinné prostředí s nízkým sociálně kulturním postavením, ohrožení patologickými jevy, b) nařízená ústavní výchova nebo uložená

dána možnost vzdělávání v *přípravných třídách základní školy* v posledním roce před zahájením povinné školní docházky za předpokladu, že zařazení do této přípravné třídy vyrovná jejich vývoj.<sup>387</sup>

Český právní řád se samozřejmě snaží také reflektovat úpravu obsaženou v komunitárním sekundárním právu, především prostřednictvím transpozice výše uváděných směrnic. Nutno zdůraznit, že se tak děje vesměs cestou úpravy dílčích otázek, což sice odráží partikulární ráz samotných směrnic, avšak lze se domnívat, že začlenění mnohdy (až na drobné formulační odchylky) doslovného překladu směrnice do textu zákona nelze považovat za řádnou transpozici, která by splňovala závazky ČR vyplývající pro ni z komunitárního práva. Do právních předpisů se tak totiž dostávají ustanovení, která jsou natolik obecná, že představují jen jakousi deklaraci, jež není fakticky vynutitelná.<sup>388</sup>

Relativně uceleně byl zákaz diskriminace upraven v oblasti pracovněprávní, a to až do přijetí nového zákoníku práce (zák. č. 262/2006 Sb.), s jehož účinností poněkud paradoxně úroveň ochrany, jak bude ještě popsáno níže, poklesla. Povinnosti, které v této oblasti vznikají hlavně zaměstnavatelům, byly stanoveny v celé řadě předpisů, zejména ve „starém“ **zákoníku práce** (zák. č. 65/1965 Sb.), v **zákonu o zaměstnanosti** (zák. č. 435/2004 Sb.), dále v **zákonu o mzdě** (zák. č. 1/1992 Sb.) a v **zákonu o platu** (zák. č. 143/1992 Sb.), které provádějí směrnici 76/206/EHS (ve znění směrnice 2002/73/ES), směrnici 75/117/EHS, směrnici 2000/43/ES a směrnici 2000/78/ES.

**Starý zákoník práce** stanovil zákaz diskriminace ve svém § 1 odst. 4,<sup>389</sup> který v dalších odstavcích v souladu s výše uvedenými směrnicemi obsahuje definice přímé a nepřímé diskriminace, obtěžování a sexuálního obtěžování a upravuje výjimky z tohoto zákazu.<sup>390</sup> Vedle toho byla zaměstnavatelům stanovena povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich *pracovní podmínky, včetně odměňování za práci* a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, *odbornou přípravu* a příležitost dosáhnout

---

ochranná výchova, nebo c) postavení azylanta, osoby požívající doplňkové ochrany a účastníka řízení o udělení mezinárodní ochrany na území České republiky podle zvláštního právního předpisu“.

<sup>387</sup> Srov. § 47 cit. zákona. Podle jeho odst. 2 o zařazování žáků do přípravné třídy základní školy *rozhoduje ředitel školy na žádost zákonného zástupce dítěte a na základě písemného doporučení školského poradenského zařízení*. Obsah vzdělávání v přípravné třídě je součástí školního vzdělávacího programu.

<sup>388</sup> Blíže k problematice tzv. *difúzních úprav* srov. Blahož, J. op. cit. 312, str. 335-340.

<sup>389</sup> „V pracovněprávních vztazích je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci.“ Znění tohoto ustanovení bylo vneseno zákonem č. 46/2004 Sb.

<sup>390</sup> Obtěžování z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, zdravotního postižení, věku, náboženství a víry a sexuální obtěžování se považují za diskriminaci. Viz § 1 odst. 10 zákoníku práce.

funkčního a jiného *postupu v zaměstnání* (§ 1 odst. 3). Ustanovení § 1 odst. 3 až 10, která obsahují zákaz diskriminace, představují *základní výkladové pravidlo* pro chování (všech) účastníků v pracovněprávních vztazích a při uplatňování jejich práv a povinností. V případě diskriminačního chování zaměstnavatele se poškozený zaměstnanec mohl domáhat ochrany zejména podle § 7 odst. 4 zákoníku práce,<sup>391</sup> a pokud kvůli značnému snížení důstojnosti zaměstnance nebo jeho vážnosti na pracovišti nepostačovalo prosté upuštění od porušování zákazu diskriminace a odstranění následků spolu s přiměřeným zadostiučiněním (nejčastěji formou ústní nebo písemné omluvy), mohl se domáhat náhrady nemajetkové újmy v penězích (její výši stanoví opět soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem), případně využít ustanovení **občanského zákoníku** o ochraně osobnosti.<sup>392</sup> V souladu s uvedenými směrnicemi zákoník práce stanovil ve svém § 7 odst. 3, že „*zaměstnavatel nesmí zaměstnance jakýmkoli způsobem postihovat nebo znevýhodňovat proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv a nároků vyplývajících z pracovněprávních vztahů*“.<sup>393</sup> Jak bude ještě rozvedeno níže, nový zákoník práce již tato ustanovení s ohledem na současně připravovaný tzv. „**antidiskriminační zákon**“ nepřevzal; ten však nakonec přijat nebyl.

Ustanovení evropských směrnic *v oblasti přístupu k zaměstnání*, rekvalifikaci, přípravě na práci a speciálním rekvalifikačním kurzům a opatřením pro zaměstnávání jsou provedena zejména prostřednictvím **zákona o zaměstnanosti**, který upravuje zabezpečování státní politiky zaměstnanosti, jež také zahrnuje opatření na podporu a dosažení rovného zacházení s muži a ženami, s osobami bez ohledu na jejich rasový a etnický původ, s osobami se zdravotním postižením a dalšími skupinami osob, které mají ztížené postavení na trhu práce. Zákon o zaměstnanosti upravuje „*rovné zacházení a zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání*“ ve svém § 4, který téměř doslova přebírá formulace obsažené v § 1 starého zákoníku práce.<sup>394</sup> Zároveň však stanoví, že kdo poruší zákaz diskriminace nebo rovného

<sup>391</sup> „Dojde-li v pracovněprávních vztazích k porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení nebo k diskriminaci, má zaměstnanec právo se domáhat, aby bylo upuštěno od tohoto porušování a aby bylo dáno přiměřené zadostiučinění.“

<sup>392</sup> Je zřejmé, že úprava obsažená v zákoníku práce vycházela ze stávající úpravy ochrany osobnosti v občanském zákoníku. Blíže k cit. ustanovením srov. Hochman, Josef – Jouza, Ladislav – Kottnauer, Antonín: *Zákoník práce. Komentář a předpisy související*, 4. aktualizované vydání k 1. 7. 2004, Praha: Linde, 2004, str. 10–27 a 43–50.

<sup>393</sup> Toto ustanovení platí pro výkon veškerých práv, nejen těch, které vyplývají ze zásady rovného zacházení.

<sup>394</sup> Ustanovení § 4 umožňuje také osobě, jež se cítí dotčena porušením těchto zásad při uplatňování práva na zaměstnání, domáhat se ochrany, která vychází z úpravy zákoníku práce, resp. občanského zákoníku.

0, která  
(všech)  
případě  
ochrany  
stojnosti  
rušování  
nejčastěji  
penězích  
nostem),  
souladu  
tel nesmí  
ákonným  
“.<sup>393</sup> Jak  
současně  
yl.  
přípravě  
rovedena  
iní státní  
zacházení  
obami se  
hu práce.  
ání práva  
l starého  
rovného

zacházení  
aby bylo  
y osobnosti  
er, Antonín:  
004, str. 10-  
cházení.  
ání práva na

zacházení ve smyslu tohoto zákona, dopustí se přestupku (jde-li o fyzickou osobu) nebo správního deliktu (jde-li o osobu právnickou).<sup>395</sup>

*Zásada stejné mzdy za stejnou práci a za práci stejné hodnoty* ve smyslu čl.141 SES a směrnice 75/117/EHS byla nejprve provedena ustanoveními § 4a zákona o mzdě a § 3 odst. 3 zákona o platu, která stanovila, že mužům a ženám přísluší za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty stejná mzda nebo plat. Stejnou prací nebo prací stejné hodnoty se podle § 4a zákona o mzdě<sup>396</sup> rozuměla práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která se koná ve stejných nebo srovnatelných podmínkách, při stejných nebo srovnatelných pracovních schopnostech a pracovní způsobilosti zaměstnance a při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce, a to v pracovním poměru ke stejnému zaměstnavateli. Zákon o mzdě (na rozdíl od zákona o platu) stanovil také obecnou povinnost rovného odměňování. V případě porušení této zásady byla dána možnost uplatnit u soudu nárok na vyrovnání tohoto neoprávněného rozdílu – oprávněnost rozdílu výše mzdy zde prokazoval zaměstnavatel.<sup>397</sup>

Nový zákoník práce ve svém ust. § 110 v podstatě převzal dosavadní úpravu zásady stejné mzdy za stejnou práci obsaženou v zákonu o mzdě s tím, že přesněji definuje jednotlivá výše uvedená kritéria *stejně práce nebo práce stejné hodnoty*.<sup>398</sup> Oproti minulosti se tato úprava nyní vztahuje na odměňování všech zaměstnanců bez ohledu na to, zda jde o podnikovou sféru nebo o rozpočtové a příspěvkové organizace.<sup>399</sup>

Lze dodat, že *antidiskriminační klauzuli* – v analogické podobě k úpravě starého zákoníku práce – obsahují zákon č.218/2002 Sb., **služební zákon**, ve svém § 80 a zákon č.361/2003

<sup>395</sup> Podle § 139 může za ně místně příslušný úřad práce v obou případech uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Blíže srov. Leibová, Zdeňka: Zákon o zaměstnanosti s komentářem včetně prováděcích předpisů k 15. 2. 2006, 3. aktualizované vydání, Olomouc: ANAG, 2006, str. 10-12.

<sup>396</sup> Analogicky to platí i pro plat – tj. zjednodušeně řečeno při odměňování v rozpočtových organizacích.

<sup>397</sup> Srov. Jouza, Ladislav: Zákon o mzdě a platu s komentářem včetně souvisejících předpisů, příkladů a vzorů, Praha: Bova Polygon, 2004, str. 27-28, resp. str. 242-243.

<sup>398</sup> (1) *Za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům u zaměstnavatele stejná mzda, plat nebo odměna z dohody.*

(2) *Stejnou prací nebo prací stejné hodnoty se rozumí práce stejné hodnoty nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která se koná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce.*

(3) *Složitost, odpovědnost a namáhavost práce se posuzuje podle vzdělání a praktických znalostí a dovedností potřebných pro výkon této práce, podle složitosti předmětu práce a pracovní činnosti, podle organizační a řídicí náročnosti, podle míry odpovědnosti za škody, zdraví a bezpečnost, podle fyzické, smyslové a duševní zátěže a působení negativních vlivů práce.*

(4) *Pracovní podmínky se posuzují podle obtížnosti pracovních režimů vyplývajících z rozvržení pracovní doby, například do směn, dnů pracovního klidu, na práci v noci nebo práci přesčas, podle škodlivosti nebo obtížnosti dané působením jiných negativních vlivů pracovního prostředí a podle rizikovosti pracovního prostředí.*

(5) *Pracovní výkonnost se posuzuje podle intenzity a kvality prováděných prací, pracovních schopností a pracovní způsobilosti a výsledky práce se posuzují podle množství a kvality.*

<sup>399</sup> Srov. Jakubka, Jaroslav a kol.: Nový zákoník práce v praxi. Komentář, příklady, judikatura a předpisy související. Redakční uzávěrka 22. 7. 2008, Praha: Verlag Dashöfer, 2008, komentář k § 110.

Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve svém § 77. Nad rámec úpravy obsažené ve starém zákoníku práce, která umožňovala přijímání pozitivních opatření na podporu a dosažení rovného zastoupení mužů a žen, jde ustanovení § 38 zákona č.312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, který stanoví územním samosprávným celkům *povinnost*, aby při přijímání do pracovního poměru úředníků nebo při jmenování vedoucích úředníků bylo soustavně přihlíženo i k rovnoměrnému zastoupení pohlaví mezi úředníky, nebo na některém stupni řízení.<sup>400</sup> Naopak v oblasti *povolání, která nejsou závislou činností*, není povinnost zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací upravena vůbec a antidiskriminační ustanovení – v rozporu se závazky obsaženými ve směrnici 2000/43/ES, ve směrnici 2000/78/ES a ve směrnici 2002/73/ES, které jsou upraveny vždy shodně ve svých člancích 3 odst.1 písm. a) – nejsou obsažena ani v právních předpisech upravujících *stavovské organizace*, kdy členství v těchto organizacích je podmínkou pro výkon určitého povolání.<sup>401</sup>

Zákaz diskriminace je v obecné podobě zmíněn i v § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, jako zásada, kterou musí dodržovat prodávající při prodeji výrobků a poskytování služeb,<sup>402</sup> na jejíž dodržování má na základě § 2 odst.2 písm.d) zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, dohlížet Česká obchodní inspekce.<sup>403</sup> Formulace zákazu diskriminace spotřebitele představuje jen jakési torzo původní úpravy, přičemž ani po novelizaci však není zřejmé, co se rozumí diskriminací v oblasti působnosti tohoto zákona, a ani z důvodové zprávy není patrné, že by toto ustanovení jakkoli odráželo požadavky na implementaci směrnice 2004/113/ES v oblasti zboží a služeb.

<sup>400</sup> Tato opatření však nesmí směřovat v neprospěch osoby opačného pohlaví, jejíž kvality jsou vyšší než kvality současně s ní přijímaných osob do pracovního poměru úředníků nebo při jmenování vedoucích úředníků.

<sup>401</sup> Zákon č.85/1996 Sb., o advokacii, zákon č.220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, zákon č.358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, nebo zákon č.120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti. Srov. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací (*antidiskriminační zákon*, 2005), str. 13; Viz [www.psp.cz](http://www.psp.cz).

<sup>402</sup> Původní znění „prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat“, bylo zákonem č. 36/2008 Sb. nahrazeno tak, že „prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat“. Porušení tohoto ustanovení představuje správní delikt, za nějž lze dle ust. § 24 odst. 7 písm. b) ve spojení s odst. 9 písm. b) tohoto zákona uložit pokutu až do 3 000 000,- Kč. Výjimku představuje příkaz vydaný na místě, který umožňuje uložit pokutu za správní delikt pouze do výše 5 000,- Kč (srov. ust. § 24 odst. 10 zák. o ochraně spotřebitele).

<sup>403</sup> Ten stanoví České obchodní inspekci pravomoc ke kontrole dodržování podmínek stanovených zvláštními předpisy nebo jinými závaznými opatřeními pro provozování nebo poskytování činností spočívajících v prodeji nebo dodávání zboží a výrobků či poskytování služeb.

Otázky spojené s přechodem důkazního břemene jsou upraveny v ustanovení § 133a odst.1 zákona č.99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen "o.s.ř."), který se vztahuje pouze na věci pracovní, v § 133a odst.2 je samostatně proveden širší čl.8 směrnice 2000/43/ES.<sup>404</sup>

V této souvislosti je nutné uvést, že spory o to, zda došlo k diskriminaci či nikoli, se před české soudy dostávají zatím jen velice zřídka.<sup>405</sup> Ústavní soud se nicméně již zabýval také návrhem Krajského soudu v Ústí nad Labem na zrušení ustanovení § 133a odst. 2 o.s.ř. pro domnělý rozpor s čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy, který garantuje právo na spravedlivý proces. Navrhovatel v něm namítal, že v řízeních, v nichž se postupuje podle cit. ustanovení, je strana žalující zvýhodněna – neboť nemusí prokazovat, co se mělo stát – oproti straně žalované, která by měla prokázat, co se nestalo. Ústavní soud v této souvislosti uvedl následující:<sup>406</sup>

*„Výkladem ustanovení § 133a odst. 2 o.s.ř. nelze dovodit, že osobě, která se při nákupu služeb cítila být rasově diskriminována, stačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy znevýhodňujícím způsobem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvratitelná, prokáže-li se (dokazováním) opak. Ostatně 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) žalovaného je z povahy věci vyloučeno. ... Přenesení důkazního břemene na stranu žalovanou však není ani úplně ani automatické. Osoba, která tvrdí, že je obětí diskriminace, musí nejdříve soudu předložit skutečnosti dostatečně odůvodňující závěr o existenci možné diskriminace, byť to ze slovního vyjádření ustanovení § 133a odst. 2 o.s.ř. dostatečně jasně nevyplývá.“*

Ústavní soud v této věci výslovně odkázal na citovaný rozsudek SPS ve věci T-11/03, **Afari v. Evropská centrální banka** a uzavřel, že bude-li § 133a odst. 2 o.s.ř. vykládán výše uvedeným ústavně konformním způsobem, pak bude zachována spravedlivá rovnováha mezi

<sup>404</sup> „(1) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.“

(2) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého rasového nebo etnického původu má soud ve věcech poskytování zdravotní a sociální péče, přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, členství v organizacích zaměstnanců a členství v profesních zájmových sdruženích a při prodeji v obchodě nebo poskytování služeb za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.“

<sup>405</sup> Mediálně je známá například tzv. kauza „Čauševičová“, v jejímž rámci se žalobkyně u Obvodního soudu pro Prahu 7 domáhala nápravy ve věci údajné diskriminace z důvodu pohlaví, kterou žalobkyně spatřovala v tom, že do funkce, o níž se též ucházela, byl jmenován muž s údajně nižší kvalifikací, než měla žalobkyně. Blíže srov. zpráva ČTK z 16. srpna 2006. Lze doplnit, že tato medializovaná kauza byla nakonec v obou stupních rozhodnuta v neprospěch žalobkyně a její žaloba byla pravomocně zamítnuta.

<sup>406</sup> Viz náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 37/04 z 26. 4. 2006. Text nálezu dostupný na [http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/asp/lit\\_4?WVCNC+2596+jus-1](http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/asp/lit_4?WVCNC+2596+jus-1). Publikováno ve sbírce zákonů pod č. 419/2006 Sb.

požadavky veřejného zájmu a požadavky ochrany individuálních základních práv a toto ustanovení bude považováno za prostředek, který je přiměřený k dosažení cíle.<sup>407</sup>

A na závěr bych se rád zmínil o zamýšlené úpravě zákazu diskriminace v českém právu.

Původně se očekávalo, že 1. leden 2007 konečně přinese do stávající zákonné úpravy rovnosti zacházení a zákazu diskriminace tolik žádoucí změny směrem k jejímu zpřehlednění. Tímto datem totiž měl nabýt účinnosti zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (**antidiskriminační zákon**), který měl především shrnout a nahradit roztržičnou harmonizační úpravu a doplnit ji o oblasti (v rozporu s komunitárním právem) dosud neupravené, tj. upravit právo na rovné zacházení a ochranu před diskriminací v oblasti zaměstnání, přístupu k zaměstnání a povolání, samostatné výdělečné činnosti, odbornému vzdělávání, poradenství a rekvalifikaci, členství a účasti v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů, sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociálních výhod, vzdělávání a přístupu ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti včetně bydlení.<sup>408</sup> Zároveň se v návrhu počítalo s tím, že bude v těchto oblastech definovat základní pojmy, jako jsou zejména přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pokyn a navádění k diskriminaci, a dále měl také stanovit případy, kdy je rozdílné zacházení přípustné. Návrh slučoval stávající úpravy specifické "ochrany osobnosti" a rozšiřoval také působnost veřejného ochránce práv o oblast boje s diskriminací.<sup>409</sup> Bohužel návrh tohoto zákona přijat nebyl – v Poslanecké sněmovně se v květnu 2006, tedy na konci jejího volebního období, tentokrát většina 101 hlasů nutná k přehlasování zamítavého stanoviska Senátu nenašla.<sup>410</sup>

Vůči koncepci antidiskriminačního zákona i vůči návrhu samotnému bylo v průběhu projednávání vznášeno mnoho výhrad, pohříchu však spíše politických než věcných.<sup>411</sup>

Příznivější osud potkal návrh nového zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.), který byl ve stejný den přijat a který nabyl účinnosti 1. 1. 2007. Nový zákoník počítá se samostatnou

<sup>407</sup> Zde Ústavní soud odkazuje na čl. 14 Evropské úmluvy a standardní metody zkoumání Evropským soudem. Bližší rozbor tohoto nálezu srov. Kühn, Zdeněk: Přenos důkazního břemene v antidiskriminačních sporech z pohledu ústavního pořádku. In: *Jurisprudence* 5/2006, str. 51 a násl.

<sup>408</sup> Srov. Důvodová zpráva, sněmovní tisk 866, IV. volební období PSP ČR, 2005, str. 16 an.

<sup>409</sup> *Ibidem*, str. 17-20.

<sup>410</sup> Pro návrh hlasovalo 83 z 153 poslanců (<http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/056schuz/s056027.htm#r3>).

<sup>411</sup> Prvotní okruh výhrad lze obecně formulovat tak, že antidiskriminační zákon není nutný, když zákaz diskriminace v českém právním řádu vyplývá ze čl. 3 LZPS a dále je upraven v četných mezinárodních smlouvách, které jsou podle čl. 10 Ústavy ČR součástí českého právního řádu a mají přednost před zákonem, a vesměs tak jde spíše o zákon, který České republice vnucuje Evropská unie. Další okruh výhrad vyplýval z nepochopení principu přesunu důkazního břemene jako domnělého porušení principů rovnosti a spravedlivého procesu, a dále z obav, že zákon stanoví soukromým osobám příliš širokou povinnost zavádět pozitivní opatření. Blíže srov. Otáhalová, Lucie – Čížinský, Pavel: Antidiskriminační zákon v poločase. In: *Via Iuris* IV/2006, str. 61 a násl.

existencí zákona, jenž by upravil otázky rovného zacházení a nediskriminace, což se odráží i v tom, že jeho úprava v této oblasti je velice kusá – nejprve zakazuje v pracovněprávních vztazích jakoukoli diskriminaci a v dalším pouze na tento zvláštní zákon odkazuje (§ 16 a 17). V oblasti odměňování, jak bylo uvedeno výše, sice nový zákoník práce převzal a zpřesnil stávající úpravu zákona o mzdě a o platu, které zrušil, přesto v obecné podobě s výjimkou zákona o zaměstnanosti a výše uvedených speciálních úprav služebního poměru není zákaz diskriminace fakticky v oblasti zaměstnání v českém právu vůbec obsažen. Navíc nebyla dodnes přijata úprava zákazu diskriminace v oblasti přístupu ke zboží a službám tak, jak je požadována **Směrnicí 2004/113/ES**, a to navzdory skutečnosti, že lhůta k transpozici uplynula již 21. 12. 2007.<sup>412</sup>

S ohledem na skutečnost, že Evropská komise zahájila s Českou republikou z důvodů nedostatečné implementace antidiskriminačních směrnic několik řízení, byly počátkem roku 2007 zahájeny práce na novém návrhu antidiskriminačního zákona.<sup>413</sup> Ten však do značné míry kopíruje návrh předchozí, a proto se omezím pouze na některé dílčí poznámky.<sup>414</sup>

Podle jejího ust. § 1 odst. 3 má fyzická osoba právo v právních vztazích, na které se vztahuje tento zákon, na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována.<sup>415</sup> Právem na rovné zacházení se, z hlediska legislativní techniky poněkud nelogicky, avšak v intencích příslušných antidiskriminačních směrnic, rozumí přímo právo nebýt diskriminován, přičemž za diskriminaci se považuje též obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.<sup>416</sup> Lze si povšimnout, že oproti předchozímu návrhu, tento se snaží implementovat také výše rozebíranou **směrnicí 2004/113/ES**, týkající se rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování, u níž,

<sup>412</sup> Na neprovedení této směrnice reagovala Evropská komise přijetím odůvodněného stanoviska ze dne 26. 6. 2008. Srov. *Commission acts on gender equality legislation: Reasoned opinion for non-transposition of EU rules prohibiting discrimination in the access of goods and services*; <http://europa.eu/rapid/pressReleaseAction.do?reference=IP/08/1014&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

<sup>413</sup> K jednotlivým řízením Evropské komise proti ČR srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), sněmovní tisk 253, V. volební období PSP ČR, 2007.

<sup>414</sup> Stručný přehled srov. např. Randlová, Nataša – Daněk, Matěj: Návrh antidiskriminačního zákona. In: *Epravo.cz - magazine 2/2008*, str. 45 a násl.

<sup>415</sup> Podle ust. § 1 návrhu má tento předpis blíže vymezit právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují, členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace poskytují, sociálního zabezpečení, přiznání a poskytování sociálních výhod, přístupu ke zdravotní péči a jejímu poskytování, přístupu ke vzdělání a jeho poskytování, přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

<sup>416</sup> Tyto další formy diskriminace jsou v předpise dále více či méně přesně definovány, povětšinou ve snaze kopírovat příslušné antidiskriminační směrnice.



jak bylo zmíněno, mezitím též uplynula transpoziční lhůta. Podle návrhu se výjimečně připouští diskriminace nepřímá, ale pouze pokud je objektivně odůvodněna legitimním cílem a prostředky jsou přiměřené a nezbytné; přímou diskriminací oproti tomu nelze ospravedlnit. Obdobně jako návrh předchozí i tento návrh ve svém ust. § 3 odst. 2 v souladu se čl. 2 odst. 2 alinea ii) ve spojení se čl. 5 Směrnice 2000/78/ES pozoruhodným způsobem zavádí *de facto* povinnost provádět pozitivní opatření u osob se zdravotním postižením, když s neprovedením takovýchto opatření spojuje automaticky fikci nepřímé diskriminace.<sup>417</sup> Oproti předchozímu návrhu již nebude možné, aby jménem obětí diskriminace podávala specifickou nediskriminační žalobu, ne nepodobnou žalobě na ochranu osobnosti, „*právníká osoba zabývající se ochranou obětí diskriminace*“.<sup>418</sup>

Tento návrh zároveň novelizuje ust. § 133a o.s.ř., když dále rozšiřuje okruh řízení, u nichž lze převést důkazní břemeno, např. o spory týkající se diskriminace při přístupu k bydlení nebo členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů, členství a činnost v profesních komorách a též přístupu ke službám.<sup>419</sup>

Třetí legislativní cesta tohoto návrhu antidiskriminačního zákona směrem k účinnosti však dosud završena nebyla, neboť návrh byl v květnu 2008 vetován Prezidentem republiky a je otázkou, zda se alespoň tentokrát nalezne v Poslanecké sněmovně většina potřebná k přehlasování jeho veta.<sup>420</sup>

Pokud by se tak nestalo, hrozí, že bude zachována i nadále neutěšená situace v oblasti transpozice antidiskriminačních směrnic a také že budou před Evropskou komisí a ESD pokračovat další řízení proti České republice pro porušení Smlouvy z důvodů nedostatečné nebo chybné implementace. Případné mezery v harmonizaci úpravy zejména podle konsolidující směrnice 2006/54/ES, směrnice 2000/43/ES, 2000/78/ES a směrnice 2004/113/ES bude – podobně jako u jiných nenáležitě transponovaných směrnic – zřejmě

<sup>417</sup> „*Nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení se rozumí také odmítnutí nebo opominutí 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.*“ Dále je v návrhu upraven postup, jak určit, že konkrétní opatření představuje *nepřiměřené zatížení*, s tím, že podle § 3 odst. 4 „*za nepřiměřené zatížení se nepovažuje opatření, které je fyzická nebo právníká osoba povinna uskutečnit podle zvláštního předpisu*“. Srov. 2000/78/ES čl. 2/2.

<sup>418</sup> K tomu a k otázce domnělého zhoršení procesního postavení obětí diskriminace srov. Randlová, N. – Daněk, M., op. cit. 414, str. 46-47.

<sup>419</sup> § 133a odst. 3 o.s.ř., kterým se transponuje směrnice 2004/113/ES má znít: „*Skutečností tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, má soud ve věcech přístupu ke zboží a službám za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.*“

<sup>420</sup> V kostce lze shrnout, že Prezident republiky považuje zákon za zbytečný a kontraproduktivní, když „*většinu věcí, které jsou v zákoně uvedeny, již obsahují stávající právní normy*“, a který navíc sleduje pouze cíle ideologické, nikoli právní. Odvážným se pak zdá být jeho tvrzení, že „*Česká republika nikoho nediskriminuje*“; Srov. zdůvodnění prezidentského veta v dopise Václava Klause předsedovi PSP ČR Míloslavu Vlčkovi ze dne 16. 5. 2008.

nutno překlenout cestou přímého účinku a odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva.<sup>421</sup>

#### 4. Závěrečné srovnání obou evropských systémů ochrany před diskriminací

##### A) Obecné srovnání

Zákaz diskriminace je modelově upraven v čl. 14 Evropské úmluvy – v ustanovení, které slouží nejen jako vzor pro úpravy na všech úrovních vnitrostátních právních řádů, ale také jako předloha pro další mezinárodněprávní instrumenty v rámci Rady Evropy i v rámci Evropských společenství (např. čl. 21 a 23 Charty). Přitom výklad čl. 14, stejně jako celé Evropské úmluvy představující živoucí instrument, nejsou neměnné – pilotní rozsudek ve věci **Belgian Linguistics** sice položil základy ke zkoumání ustanovení o zákazu diskriminace ze všech jeho aspektů (procedura zjišťování porušení čl.14, mezi uvážení národního státu a jeho základních vlastností, jimiž jsou *akcesorita* a *autonomnost*), avšak ty byly judikaturou Evropského soudu rozpracovávány až v následujících desetiletích. Největší posun ve výkladu lze zaznamenat v oblasti *aplikovatelnosti* čl.14, jež je nyní pojímána velice široce zejména na poli ochrany majetkových práv podle čl.1 Protokolu č.1. V poslední době Evropský soud ve výše rozebíraném případě **D. H. proti České republice** upozornil na další zajímavý aspekt čl. 14 – s ohledem na důležitý veřejný zájem na dodržování zákazu diskriminace totiž podle Evropského soudu není možné, aby sama poškozená osoba dala souhlas k jednání porušujícímu zákaz diskriminace.

K překlenutí *akcesority* čl.14 má sloužit **Protokol č.12** k Evropské úmluvě, jenž byl ratifikován dostatečným počtem smluvních států, vyžadovaným pro to, aby nabyl účinnosti, když jeho čl.1 obsahuje všeobecný, v podstatě neomezený zákaz diskriminace. V této souvislosti se lze jen dohadovat, zda státy, které jej ratifikovaly, tak učinily s plným vědomím šíře závazků, které tím přebírají, nebo zda jde pouze o chvályhodné politické gesto, které však není podloženo zkušeností s déletrvajícím ochrannou lidských práv.<sup>422</sup> Již nyní se však čl.14 Evropské úmluvy díky svému otevřenému výčtu zakázaných diskriminačních motivů (a to

<sup>421</sup> Srov. Tichý, L.– Arnold, R.– Svoboda, P.–Zemánek, J.– Král, R. op. cit. 210, str. 295-300, resp. str. 303-308.

<sup>422</sup> Protokol č.12 ratifikovaly s výjimkou Nizozemí a Finska a na rozdíl tradičních států rady Evropy – Spojeného království, Francie a SRN – pouze mladé demokracie z oblasti bývalého sovětského bloku a bývalé Jugoslávie a naposledy v letošním roce Španělsko a Andorra. Blíže k těmto úvahám srov. též Jiří Malenovský: Nové demokratické státy Evropy a 14. Protokol. Klikatá, ale správná cesta k adjustaci desynchronizovaného mechanismu. In: Právník 6/2006, str. 601 a násl.

také prostřednictvím slovního spojení „*other status*“<sup>423</sup>) v oblasti práv spadajících do působnosti Evropské úmluvy blíží principu rovnosti s generální klauzulí známého z ústav některých evropských států.<sup>423</sup>

Účinné potírání diskriminace, jež je předpokladem pro nerušený výkon subjektivních práv všeho druhu, již v současnosti zřetelně nepatří mezi okrajové cíle provádění jednotlivých politik ES, o čemž jistě svědčí rozsáhlé spektrum opatření, z nichž byla v této práci vybrána pouze ta, která obsahují lidskoprávní prvek. Zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti upravený v čl.12 SES odráží základní ideu evropské (nejprve pouze hospodářské) integrace, podle níž v Evropě neexistují hranice mezi státy. Kromě čl. 12 SES lze přímo aplikovat též ustanovení čl. 141 SES, které v pracovněprávní oblasti stanoví povinnosti orgánů EU a členských států nediskriminovat včetně zajištění dodržování zásady stejné odměny za stejnou nebo srovnatelnou práci pro muže a ženy. Za rozporné s tímto ustanovením může ESD označit legislativu stejně jako kolektivní smlouvu nebo dokonce i individuální pracovní smlouvu.<sup>424</sup>

Pomineme-li obecné ustanovení čl.308/ex-čl.235 SES, potom vedle těchto přímo aplikovatelných ustanovení obsahuje primární právo ES v oblasti ochrany před diskriminací ještě zmocňovací ustanovení upravené v čl.13 SES, které bylo do SES doplněno Maastrichtskou smlouvou. Na základě tohoto ustanovení jsou následně přijímány všechny „moderní“ *antidiskriminační směrnice*, které vesměs shrnují poznatky ESD získané v rámci jeho rozhodovací praxe a které obsahují relativně uzavřené okruhy oblastí v rozsahu jejich působnosti se samostatnými definicemi legálních pojmů, které se zcela nekryjí s pojmy teoretickými. Základní odlišnost čl.13 SES oproti čl.14 Evropské úmluvy spočívá v tom, že na rozdíl od výčtu čl.14 nezahrnují opatření přijatá na základě čl. 13 SES všechny diskriminační motivy, ale jen některé (taxativně vypočtené) z nich. Transpozicí směrnic, které byly přijaty na základě tohoto zmocňovacího ustanovení, do vnitrostátních právních řádů, je potom v některých případech zavedena povinnost dodržovat zákaz diskriminace i ve vztazích mezi soukromými osobami.

Pokud by měly být srovnány oba v současnosti zaběhnuté a tudíž fungující systémy ochrany před diskriminací (odhlédnuto od ještě v praxi neproověřeného Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě a čl. 21 Charty) z hlediska materiální působnosti, čili z hlediska okruhu hmotných práv, na něž dopadají, je zřejmé, že s výjimkou aplikační extenze pomocí čl.1

<sup>423</sup> Např. čl. 3 německého Základního zákona; Blíže k těmto úvahám srov. Nolte, Georg: Gleichheit und Nichtdiskriminierung. In: Rüdiger, Wolfrum (Hrsg.): Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 2003, str. 236 a násl.

<sup>424</sup> Srov. rozsudek ve věci C-33/89, Kowalska, 27. 6. 1990, SbSD 1990, I-02591, § 12.

Protokolu č. 1 k Evropské úmluvě nelze čl. 14 ve sféře hospodářských a sociálních práv v podstatě použít. Naproti tomu lidsko-právní oblast práva ES ochrany před diskriminací je primárně soustředěna na oblast sociální politiky, avšak její působnost svým rozsahem nelze v žádném případě srovnávat s materiální působností Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (OSN) nebo Evropské sociální charty (Rada Evropy).

### *B) Akcesorita a autonomnost čl. 14 Evropské úmluvy a čl. 12 SES*

Mezi základní vlastnosti zákazu diskriminace podle čl. 14 Evropské úmluvy, k nimž se Evropský soud standardně ve svých rozhodnutích vyjadřuje, patří *akcesorita* (ustanovení čl. 14 se lze dovolat pouze ve spojení s některým hmotněprávním ustanovením Evropské úmluvy) a *autonomnost* (Evropský soud může dospět k závěru, že byl porušen zákaz diskriminace podle čl. 14, i v případě, že nebylo porušeno žádné hmotné právo Evropské úmluvy).

Podobné vlastnosti však lze vysledovat též v případě ustanovení čl. 12 SES, který upravuje zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti ve sféře komunitárního práva a který lze do jisté míry též považovat za ustanovení poskytující ochranu lidských práv. Toto ustanovení se aplikuje jen v případech, kdy nelze využít žádné jiné ustanovení SES, a je tímto v podstatě *autonomní*. Přitom ani v tomto případě nemůže čl. 12 SES překročit věcnou působnost SES, a proto ani zde není namístě hovořit o samostatném právu na nediskriminaci. Tato skutečnost nic nemění na tom, že jde o jeden z nejdůležitějších principů, na nichž je právo ES (a potažmo i fungování Evropských společenství) postaveno.

Jak bylo ovšem zmíněno výše, sféra aplikace tohoto ustanovení se může za pomoci výkladu ESD rozšířit i v oblastech, které na první pohled nespádají pod první pilíř práva EU. ESD například v případě **Cowan** uvedl, že občané členského práva ES jakožto adresáti služeb požívají svobody pohybu zaručené jim komunitárním právem, a proto členský stát nemůže při odškodňování trestné činnosti zacházet s občany jiného členského státu méně příznivě než s vlastními příslušníky. Dále ESD později v případě **Bickel** aplikoval čl. 12 SES přímo ve sféře trestního řízení, jmenovitě ve vztahu k jazyku, v němž se toto řízení vede, a to opět s odůvodněním, že komunitární právo stanoví jisté limity, jež jsou členské státy povinny dodržovat - zejména nesmí tyto členské státy diskriminovat z důvodů státní příslušnosti.<sup>425</sup>

<sup>425</sup> Srov. rozsudek ve věci C-274/96, **Bickel**, ze 24. 11. 1998, SbSD 1998, I-07637, §§ 16-17. V posuzovaném případě šlo o to, že italské úřady v italsko-německé jazykové oblasti tzv. Jižních Tyrol odmítaly vést trestní

Výše zmíněné rozsudky ESD zároveň opravňují učinit opatrný závěr, že čl. 12 SES je obdobně jako čl. 14 Evropské úmluvy svého druhu autonomní, tedy že i zde může za určitých podmínek dojít k porušení zákazu diskriminace, když jiné porušení komunitárního práva není zjištěno nebo s ohledem na omezenou věcnou působnost takového zjištění neumožňují. Ani zde však tato autonomnost nedosahuje intenzity samostatného práva, kterou lze nalézt v případě čl.1 Protokolu č.12.

### C) *Přímá diskriminace*

V případě diskriminace přímé dochází k nepřipustnému rozlišování, které je motivováno výlučně podezřelým diskriminačním kritériem osoby, jež je diskriminována. Zatímco ESD ve své judikatuře již konstantně uvádí, že v případech diskriminace z důvodů pohlaví nemůže být za žádných okolností ospravedlněna,<sup>426</sup> Evropský soud provádí svůj tzv. *justification test* v podstatě i v těchto případech. Přesto již v rozsudku ve věci **Abdulaziz, Cabales a Balkandali** Evropský soud uvedl, že „*dosazení rovnosti pohlaví je v současnosti hlavním cílem členských států Rady Evropy*“, což znamená, že „*pouze velice závažné důvody by mohly učinit odlišnost v zacházení na základě pohlaví slučitelnou s Úmluvou*“.<sup>427</sup> Jak již bylo uvedeno výše, Evropský soud vychází z toho, že užití různých rozlišovacích kritérií může typově představovat zásah do lidské důstojnosti různé intenzity, čemuž nepřímo úměrně odpovídá též možnost státu takového rozdílné zacházení ospravedlnit. Jinými slovy, čím potencionálně závažnější zásah do lidské důstojnosti může užití diskriminačního kritéria představovat, tím menší má stát možnost je ospravedlnit. Nejprísněji v současné době posuzuje Evropský soud užití podezřelých kritérií pohlaví a rasy; zde je tedy přípustné rozlišování pouze výjimečně (rozsudek ve věci **Timishev**),<sup>428</sup> naopak poměrně volněji přistupuje ke kritériu státní příslušnosti. V nedávné době se Evropský soud velice přísně postavil k možnosti rozdílného zacházení z důvodů sexuální orientace (**E.B. proti Francii**).

Naproti tomu ESD se podobně kategoricky k přímé diskriminaci, v případě jiných podezřelých kritérií než je pohlaví, zatím nevyjadřuje. Vzhledem k uvedenému se dá těžko

---

řízení proti rakouským a německým státním příslušníkům v německém jazyce, ačkoli tuto možnost řízení v německém jazyce poskytovaly svým německy mluvícím (italským) státním příslušníkům.

<sup>426</sup> Srov. rozbor provedený v Ellis, Evelyn: *EC Sex Equality Law*, second edition, Oxford: Clarendon press, 1998, str. 124 a násl. Z této premisy ostatně vychází i výše v oddíle 3.5 rozebíraný vládní návrh tzv. antidiskriminačního zákona z roku 2007 v ustanovení § 3 odst. 1 druhá věta ve spojení s ust. § 2 tohoto návrhu.

<sup>427</sup> Srov. cit. rozsudek, § 78 in fine.

<sup>428</sup> Obdobně se Evropský soud vyjádřil též v případě odlišného zacházení z důvodů zrození mimo manželství; srov. výše uváděný rozsudek Evropského soudu ve věci Inze, § 41.

předvídat, zda lze uvedený závěr ESD týkající se kritéria pohlaví zobecnit i pro všechna ostatní kritéria,<sup>429</sup> která zmiňuje v současnosti účinné komunitární právo.<sup>430</sup>

Leccos o tom, kterým směrem se tyto úvahy v komunitární legislativě a rozhodovací praxi ESD budou ubírat, snad napovídá též návrh nové směrnice poskytující ochranu před diskriminací na základě věku, zdravotního postižení, sexuální orientace, vyznání nebo víry mimo pracoviště, v němž lze zaznamenat jistý posun směrem ke zpřísnění oproti směrnici 2000/78/ES, jež se vztahuje k diskriminaci na pracovišti. Směrnice 2000/78/ES obecně umožňuje, aby zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo zvyklost, která znevýhodňují určité osoby z důvodu náboženského vyznání, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace, nebyly považovány za nepřímou diskriminaci za předpokladu, že „*takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné*“.<sup>431</sup> Oproti tomu návrh nové směrnice možnost ospravedlnit rozdílné zacházení omezuje již pouze na kritérium věku.<sup>432</sup>

Je proto možné, že do budoucna v právu ES zvítězí ten přístup, který neumožňuje přímou diskriminaci vůbec a její nepřímá forma bude přitom ospravedlnitelná jen po splnění přísně posuzovaných kritérií, ne nepodobných tzv. *justification test*, jenž provádí Evropský soud.

Vývoj judikatury Evropského soudu v oblasti přímé diskriminace na základě kritérií představujících nejcitelnější zásah do lidské důstojnosti a možnosti jejího ospravedlnění naproti tomu s největší pravděpodobností budou sledovat vývoj v členských státech a dosažený konsensus v těchto otázkách - státům Evropské úmluvy tak bude ponecháno širší tzv. *margin of appreciation*. S ohledem na skutečnost, že okruh smluvních stran Evropské úmluvy ještě dlouho nebude zcela kopírovat okruh členských států ES, nelze očekávat, že by vývoj v judikatuře Evropského soudu byl vždy tak rychlý jako vývoj v ES.

<sup>429</sup> K těmto a obdobným úvahám srov. přehled v Ellis, E. op. cit. 426, str. 124 - 136, která při tom vychází z obecné zásady zastávané i ESD, že výjimky ze základních principů je nutno vykládat restriktivně.

<sup>430</sup> Zcela specifické kritérium státní příslušnosti, je prozatím ponecháno stranou srov. část F) tohoto oddílu.

<sup>431</sup> Srov. ust. čl. 2 odst. 2 písm. b) alínea i. směrnice 2000/78/ES.

<sup>432</sup> Srov. návrh cit. sub 324, str. 8 a 18, který a ve svém čl. 2 odst. 6 stanoví, že „*rozdílné zacházení na základě věku není diskriminací, jen pokud v kontextu národního práva je takovéto rozdílné zacházení ospravedlnitelné legitimním cílem a pokud způsoby dosažení tohoto cíle jsou vhodné a nezbytné*“. Ačkoli kritérium věku tradičně představuje velice citlivé politické i společenské téma, je zřejmé, že i v tomto případě jde o výjimku, kterou bude nutno vykládat jen velice úzce.

#### D) Nepřímá diskriminace

Rozlišování mezi přímou a nepřímou diskriminací se v rozhodovací praxi ESD v plné míře rozvinulo nejprve v souvislosti se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti a dále v souvislosti se zásadou stejné nebo rovnocenné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci (pilotní rozhodnutí zde představují rozsudky ESD ze série ve věci **Defrenne**).<sup>433</sup> Podle ustálené judikatury ESD jsou s touto zásadou v rozporu nejen taková opatření, která přímo rozlišují mezi pohlavími a některé z pohlaví znevýhodňují, ale také opatření, kritéria nebo praxe, které jsou zdánlivě neutrální, ale nepříznivě se dotýkají podstatně většího počtu příslušníků jednoho pohlaví. K zakázané nepřímé diskriminaci však nedochází a taková nepřímá diskriminace se připouští, pokud je nerovné zacházení nezbytné a přiměřené pro dosažení sledovaného cíle a je odůvodněno objektivními okolnostmi, které se netýkají pohlaví. Konečné posouzení objektivních okolností a určení, zda k nepřímé diskriminaci dochází, ponechává ESD poté, co se k věci vyjádří, zpravidla na vnitrostátním soudu.<sup>434</sup> V návaznosti na vcelku bohatou rozhodovací praxi ESD byly od devadesátých let nově vkládány do *antidiskriminačních směrnic*, resp. jejich revizí, též definice nepřímé diskriminace.<sup>435</sup>

Naopak koncept nepřímé diskriminace dosud není příliš rozvinut v rozhodovací praxi Evropského soudu, a proto není možné hovořit o ustálené judikatuře. Evropský soud nejprve jen v náznaku ve věci **Hugh Jordan** připustil, aniž by však použil obratu nepřímá diskriminace, že ustálená praxe států, která má nepřiměřené účinky hraničící s předsudky na určitou skupinu osob, může být považována za diskriminační, a to bez ohledu na to, že není výslovně proti této skupině osob namířena.<sup>436</sup> To, že politika nebo opatření nepřiměřeně a nepříznivě ovlivňující určitou skupinu lidí, i když proti ní nebyly cíleny, by mohly být

<sup>433</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci 43/75, **Defrenne II**, ze dne 8. dubna 1976 a rozsudek ve věci 149/77, **Defrenne III**, ze dne 15. června 1978. Judikatura ESD navazující na příslušná ustanovení směrnic 75/117/ES, 76/207/ES byla následně kodifikována v dalších směrnících a jejich v revizích, jakož i v novém znění čl. 141 SES.

<sup>434</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci 171/88, **Rinner-Kühn**, ze dne 13. července 1989, SbSD 1989, 2743, §§ 12-15.

<sup>435</sup> Standardně se objevuje tato definice: „nepřímou diskriminací se rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byly znevýhodněny osoby jednoho pohlaví v porovnání s osobami druhého pohlaví, ledaže takové ustanovení, kritérium nebo zvyklost jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné“. Srov. čl. 2 odst. 1 písm. b) sjednocující směrnice 2006/54/ES.

<sup>436</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 24746/94 **Hugh Jordan proti Spojenému království**, 4. září 2001, § 154. „A general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed at that group.“

považovány za diskriminaci, toto Evropský soud zopakoval i v rozsudku **McShane proti Spojenému království**.<sup>437</sup>

V této souvislosti lze uvést, že dle současné judikatury Evropského soudu nemusí diskriminace zakázaná Evropskou úmluvou vyplývat nezbytně jen z legislativního opatření dotčeného státu, nýbrž také z faktické situace.<sup>438</sup>

O projevech nepřímé diskriminace, ačkoliv ji v tomto případě nakonec neshledal, se Evropský soud vyjadřuje též v zajímavém rozhodnutí o nepřijatelnosti ve věci **Hoogendijk** týkající se dávek sociálního zabezpečení, jejichž poskytování bylo v důsledku nizozemské legislativy po přechodnou dobu odmítáno ve větší míře rozvedeným ženám než mužům, a to také v souvislosti s otázkou statistiky a přenosu důkazního břemene, tentokrát zcela v intencích přístupu zaujatém ESD ve výše zmiňovaných rozsudcích ve věcech **Jenkins** nebo **Bilka Kaufhaus**.<sup>439</sup>

Ačkoliv se Evropský soud v mnoha rozsudcích záměrně vyhnul přímému užití termínu „nepřímá diskriminace“, je zřejmé, že i Evropský soud se začíná vydávat z oblasti diskriminace přímé a zjevné do méně prozkoumané oblasti diskriminace skryté a nepřímé. Důvody, proč se vyhýbá výslovnému užití termínu „nepřímá diskriminace“, mohou být různé počínaje jistě legitimními obavami před tím, aby nebyl špatně pochopen, což by mohlo mít za následek nekontrolovaný nápad stížností týkajících se všech skrytých projevů diskriminace, až po zjevnou skutečnost, že ani ve stížnostech se tento termín příliš často neobjevuje. Přestože nevládní organizace *Interights and Human Rights Watch* výslovně vyzvala ve věci **D.H. proti České republice** Evropský soud ke konsolidaci judikatury v otázce nepřímé diskriminace, ve skutečnosti je nutné si tuto výzvu vyložit jako výzvu Evropskému soudu, aby zaujal k nepřímé diskriminaci jakékoliv srozumitelné stanovisko.

Evropský soud na základě stěžovateli předložené statistiky dospěl k závěru, že zde existuje silná domněnka nepřímé diskriminace z důvodů etnického původu stěžovatelů, přičemž české

<sup>437</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 43290/98 **McShane v. Spojené království** z 28. května 2002, § 135.

<sup>438</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 17209/02 **Zarb Adami v. Malta** z 20. září 2006, § 76. V tomto řízení stěžovatel poukazoval na skutečnost, že ačkoliv maltské právo nečinilo rozdíl mezi muži a ženami v otázkách povinné účasti v porotě v rámci soudního řízení, praxe byla taková, že do poroty byli povolováni výhradně muži.

<sup>439</sup> Evropský soud se zde vyjádřil v tom smyslu, že tam, kde je „stěžovatel schopen prokázat na podkladě oficiální statistiky, že určité pravidlo, jakkoli je formulováno neutrálně, ve skutečnosti zjevně postihuje podstatně vyšší procento žen než mužů, je na dotčené vládě, aby prokázala, že tento výsledek je způsoben objektivními faktory, které nemají vztah k diskriminaci z důvodů pohlaví. Pokud by nedošlo k přesunu důkazního břemene na vládu o tom, že rozdílný dopad na muže a ženy není diskriminací, bylo by pro stěžovatele extrémně obtížné prokázat nepřímou diskriminaci.“ Srov. rozhodnutí o nepřijatelnosti ve věci stížnosti č. 58641/00 **Hoogendijk v. Nizozemí** ze dne 6. ledna 2005.



vládě se nepodařilo tuto domněnku vyvrátit a Evropský soud proto rozhodl, že stěžovatelé se stali obětí nepřímé diskriminace.<sup>440</sup>

Ačkoli nelze na základě několika málo zmínek v judikatuře posledních let předjímat, k jakému modelu zkoumání nepřímé diskriminace se Evropský soud přikloní, v obecnosti lze předpokládat, že bude rozvíjet v případě **D.H. a ostatní** naznačenou dvousložkovou metodu: **1)** Evropský soud bude případ posuzovat nejprve z hlediska **kvantitativního**, tj. zda navenek neutrální opatření nebo legislativa dopadá na vysoký počet příslušníků jedné skupiny potencionálně definovatelné podle podezřelého diskriminačního kritéria, zatímco na druhou skupinu, kterou takto definovat nelze, nikoli a poté **2)** z hlediska **kvalitativního**, neboli zda takovéto rozdílné zacházení ze strany státu představuje pro příslušníky první definované skupiny citelný zásah do jejich práv.

#### *E) Využití statistiky v rozhodovací praxi*

Zajímavé a zároveň s předchozím pododdílem do značné míry související je i srovnání přístupu obou evropských systémů ochrany lidských práv k důkazní hodnotě statistiky. ESD v současnosti považuje statistiku za standardní důkazní prostředek v posuzování nepřímé diskriminace, a proto nejdříve pro shrnutí některá klíčová rozhodnutí, která se týkají aplikace čl. 141 SES zakazujícího diskriminaci přímou, ale rovněž, jak bylo již uvedeno výše, diskriminaci nepřímou.

Nejprve ESD v případě **Jenkins** rozhodl, že mzdové rozdíly mezi pracovníky na plný pracovní úvazek a pracovníky na částečný pracovní úvazek nelze označit za diskriminaci zakázanou čl. 141 [119] SES, pokud ve skutečnosti nejde pouze o nepřímý způsob snižování mezd pracovníků na částečný pracovní úvazek, kterými jsou výlučně nebo převážně ženy, přičemž jako kvantifikátor pro toto určení použil „*podstatně menší procento žen než mužů*“.<sup>441</sup> Později v případě **Bilka Kaufhaus** ESD uvedl, že obchodní dům porušuje čl. 141 [119] SES, jestliže ze svých fondů příspěvků na penzi vylučuje své pracovníky na částečný pracovní úvazek, když takové opatření *ovlivňuje mnohem větší počet žen než mužů*, pokud ovšem obchodní dům neprokáže, že toto opatření je odůvodněno objektivními okolnostmi, které se netýkají diskriminace na základě pohlaví.<sup>442</sup> Tato rozhodnutí potvrdil ESD ve věci **Helga**

<sup>440</sup> Srov. § 161 a násl. § 195 rozsudku Velkého senátu ve věci D. H. a ostatní proti České republice.

<sup>441</sup> Srov. rozsudek ESD v cit. věci Jenkins, § 13, § 15 a výroková část rozsudku.

<sup>442</sup> Srov. rozsudek ESD v cit. věci Bilka Kaufhaus, § 29.

Nimz proti městu Hamburg<sup>443</sup> a v poslední době v rozhodnutí ve spojených věcech **Schönheit a Becker**, ve kterém uvedl, že „ustanovení čl. 141 [119] SES brání takové právní úpravě, podle níž je krácena výše důchodu úředníků, kteří pracovali na částečný úvazek přinejmenším během části své profesní kariéry, jestliže je tato kategorie úředníků složena z podstatně vyššího počtu žen než mužů, ledaže je tato právní úprava odůvodněna objektivními okolnostmi, které se netýkají diskriminace na základě pohlaví“.<sup>444</sup>

Evropský soud naproti tomu až donedávna statistiku jakožto prostředek k prokázání porušení zákazu diskriminace odmítal nebo se k této možnosti minimálně stavěl zdrženlivě. Souvisí to také s poměrně nerozvinutým konceptem nepřímé diskriminace v judikatuře Evropského soudu, kterým se začal zabývat až poměrně nedávno. Na prahu nového tisíciletí však postupně začal v otázce statistiky měnit kurs. Například v rozsudku ve věci **Hugh Jordan** Evropský soud uvedl, že ačkoliv nelze vyloučit, že opatření, které negativně ovlivňuje určitou skupinu osob, by mohlo být diskriminačním, přesto nepovažuje statistiku automaticky za prostředek, který by mohl diskriminační praxi odhalit.<sup>445</sup> V rozhodnutí o nepřijatelnosti ve věci **Hoogendijk** však již Evropský soud podmíněně připustil, že tam, kde stěžovatel na základě objektivní statistiky prokáže, že určité pravidlo, které ačkoli formulováno zcela neutrálně ve skutečnosti ovlivňuje zjevně vyšší procento žen než mužů, může být na vládu příslušného státu přesunuta povinnost prokázat, že jde o opatření odůvodněné objektivními okolnostmi, které se netýkají diskriminace na základě pohlaví.<sup>446</sup> Ve věci **Zarb Adami proti Maltě** Evropský soud považoval statistiky předložené oběma stranami, tj. stěžovatelem i státem za dostatečný důkaz toho, že občanská povinnost sloužit jako porotce v trestním řízení postihovala převážně muže, a proto shledal, že v praxi zde existovalo rozdílné zacházení mezi dvěma skupinami osob - muži a ženami - které byly ve vztahu k této občanské povinnosti v podobné situaci.<sup>447</sup> Sluší se snad uvést, že Evropský soud v tomto případě statistiku ještě

<sup>443</sup> Srov. rozsudek ve věci C- 184/89 Helga Nimz proti svobodnému hanoovnímu městu Hamburg, §§ 12 a 15.

<sup>444</sup> Srov. rozsudek ESD ve spojených věcech C-4/02 a C-5/02 Hilde Schönheit proti městu Frankfurt am Main a Silvia Becker proti zemi Hessen SbSD [2003], §§71 a 74 [zvláště M. R.].

<sup>445</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti Hugh Jordan, § 154. Stěžovatel, jehož syn - katolík byl zavražděn protestantskými unionisty v Irsku, vyvozoval ze skutečnosti, že v severoirském konfliktu je na straně katolíků mnohem více obětí násilí než protestantů (a mnohem více zatčených), diskriminační přístup britských úřadů, a to v oblasti poskytnutí ochrany před násilím, jakož i způsobu udržování pořádku.

<sup>446</sup> „Where an applicant is able to show, on a basis of undisputed official statistics, the existence of a prima facie indication that a specific rule – although formulated in a neutral manner – in fact affects a clearly higher percentage of women than men, it is for the respondent Government to show that this is the result of objective factors unrelated to any discrimination on grounds of sex. If the onus of demonstrating that a difference in impact for men and women is not in practice discriminatory does not shift to the respondent Government, it will be in practice extremely difficult for applicants to prove indirect discrimination.“ Srov. rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 6. ledna 2005 stížnosti č. 58641/00 Gine Wilhelmina Elisabeth Hoogendijk proti Nizozemí.

<sup>447</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 17209/02 Zarb Adami proti Maltě, 20. 6. 2006, § 78.

nepovažoval za dostatečný důkazní prostředek, který by opodstatňoval přesun důkazního břemene tak, jak to anticipovalo předchozí rozhodnutí o nepřijatelnosti ve věci **Hoogendijk**. K tomuto závěru dospěl až v již několikrát zmiňovaném rozsudku ve věci **D.H. a ostatní proti České republice**, kde se k úloze statistiky při zkoumání porušení čl. 14 vyjádřil zatím nejobsáhleji. Vzhledem k tomu, že Česká republika nepředložila vlastní statistiku týkající se poměru Romů a neromů ve zvláštních školách a ani stěžovateli předložené statistické údaje významněji nezpochybnila, považoval Evropský soud statistiku předloženou stěžovateli za dostatečně objektivní a spolehlivou pro vznik domněnky nepřímé diskriminace, kterou měla Česká republika vyvrátit.

Není pochyb o tom, že ne každá statistika je využitelná, ale právě jen ta, kterou lze označit za dostatečně objektivní a spolehlivou.<sup>448</sup> Čím širší je posuzovaný vzorek, zejména z hlediska počtu osob nebo velikosti zkoumané oblasti, tím lze statistiku považovat za spolehlivější. Na tuto skutečnost má ostatně reagovat i legislativa a praxe Evropských společenství, např. podle směrnice 2006/54/ES by měly samy členské státy nebo ještě lépe jimi pověřené subjekty statistiky aktivně sestavovat, vyhodnocovat a zpřístupňovat.<sup>449</sup>

Evropský soud se ke statistice jakožto důkaznímu prostředku ve věci **D.H. a ostatní** přiklonil také v návaznosti na podání stěžovatelů a na závěry vyjádřené ve zprávách nevládních organizací v postavení *amici curiae*, kteří stále častěji odkazují na zaběhlou praxi právě v řízeních před ESD. V této souvislosti však Evropský soud vyslovil, že statistika je jedním avšak nikoli jediným prostředkem k prokázání nepřímé diskriminace.<sup>450</sup> I v této dílčí otázce mají judikatura Evropského soudu a judikatura ESD spíše konvergující tendenci.<sup>451</sup> Mnohem více než o konfliktu obou vysokých instancí je namístě hovořit spíše o komplementaritě a vzájemném ovlivňování, které pramení ze vzájemného respektu a přesvědčivosti argumentace rozhodovací praxe. Zatímco ESD statistiku jakožto oporu běžně využívá při zjišťování diskriminace z důvodů pohlaví, Evropský soud ji poprvé využil v případě diskriminace z důvodu rasy a národnosti, tedy z důvodů, které jsou na půdě práva

<sup>448</sup> V této souvislosti lze odkázat na již cit. rozsudek ve věci *Dostál*, kde stěžovatel argumentoval, že při rozhodování ve věcech rodinného práva jsou otcové systematicky diskriminováni, neboť v 92 % případů soudy rozhodnou o svěřeni dítěte do péče matky. Tuto argumentaci však Evropský soud odmítl, což odůvodňoval nedostatkem bližší specifikace tvrzení stěžovatele, která nedovolovala Evropskému soudu prohlásit, zda rozhodování českých soudů bylo motivováno pohlavím stěžovatele či nikoli.

<sup>449</sup> Srov. např. odst. 37 preambule nejnovější směrnice 2006/54/ES: „Pro lepší pochopení odlišného zacházení s muži a ženami v oblasti zaměstnání a povolání by se i nadále měly sestavovat, vyhodnocovat a na vhodných úrovních zpřístupňovat srovnatelné statistiky rozčleněné podle pohlaví.“

<sup>450</sup> Srov. cit. rozsudek Velkého senátu ve věci *D.H. a ostatní proti České republice*, § 187

<sup>451</sup> Srov. cit. rozsudek Velkého senátu ve věci *D.H. a ostatní proti České republice*, zejm. §§ 81-91, kde je komunitárnímu antidiskriminačnímu právu věnována celá jedna část odůvodnění [sic!].

ES rozvinuty zatím pouze v normativní formě. Uvidíme, jak se k otázce diskriminace z důvodu rasy postaví ESD.

### *F) Státní občanství jako diskriminační kritérium*

Porovnáme-li obě pojetí zákazu diskriminace v rámci evropských systémů ochrany lidských práv, pak na rozdíl od Evropské úmluvy je v rámci práva ES vedena poměrně ostrá hranice mezi ochranou před diskriminací z důvodu státní příslušnosti a důvodů ostatních.

Jak již bylo uvedeno výše, zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti je klíčovým principem právního řádu ES, neboť odráží základní ideu evropské integrace, Evropy bez hranic mezi státy. Ve vztahu k fyzickým osobám obecně platí, že každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených v SES a v předpisech přijatých k jejímu provedení.<sup>452</sup> Vyhostit občana EU a jeho rodinné příslušníky z území hostitelského členského státu umožňuje směrnice 2004/38/ES v současnosti jen z velmi striktně vykládaných důvodů veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti.<sup>453</sup> Principu nediskriminace se však v současnosti může dovolat v zásadě jen občan Evropské unie, zjednodušeně řečeno státní příslušník členského státu Evropské unie, a rozdílné zacházení přetrvává ve vztazích k příslušníkům třetích států. Výjimku z této zásady představují příslušníci těch států, s nimiž Evropská společenství uzavřela mezinárodní smlouvu obsahující tak či onak formulovaný závazek Evropských společenství nediskriminovat na základě státní příslušnosti, avšak i zde se dílčí rozdíly v zacházení připouštějí.<sup>454</sup>

<sup>452</sup> Srov. čl. 18 SES; Omezení svobodného pohybu na území EU jsou např. přípustná za účelem zajištění veřejné bezpečnosti a pořádku. Blíže srov. Outlá, Veronika a kolektiv: *Právo Evropské unie*, 2. upravené vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, str. 242 a násl.

<sup>453</sup> Přitom platí, že čím větší je stupeň integrace unijních občanů a jejich rodinných příslušníků v hostitelském členském státě, tím větší stupeň ochrany proti vyhoštění požívají. ESD považuje vyhoštění za skutečně krajní řešení. Např. ve věci C-348/96 Donatella Calfa se ESD vyslovil v tom smyslu, že vyhoštění příslušníka členského státu EU je přípustné, pouze pokud delikvent svým chováním skutečně a dostatečně závažně ohrožuje základní společenský zájem. V daném případě šlo o trest doživotního vyhoštění italské turistky z Řecka za drogový delikt v podobě držení omamných látek pro osobní spotřebu a ESD tento postup posoudil jako odporující právu ES.

<sup>454</sup> Specifickým případem jsou pochopitelně tzv. asociační dohody; Srov. např. rozsudek ESD ve věci C-257/99, *Malik a Barkoci* (tzv. *případ českých podnikatelů*) ze dne 27. září 2001, kde ESD vyslovil, že nerovnost zacházení, které je příznivější pro státní občany členských států EU než pro příslušníky třetích států, neodporuje ustanovením asociačních dohod, neboť tento postup stejně jako rozdílné zacházení ve vztahu k vlastním příslušníkům a k státním příslušníkům třetích států v případě vyhoštění odpovídá principům mezinárodního práva, které jsou respektovány i právem evropským. Viz §§ 81 a 82 tohoto rozsudku.

Čl. 14 Evropské úmluvy sice ve výčtu podezřelých diskriminačních důvodů nemá kritérium „státní příslušnosti“ nebo „občanství“ výslovně uvedeno, není však pochyb o tom, že tyto důvody jsou spolehlivě subsumovatelné pod kritérium „other status“. I Evropský soud přistupuje k otázce rozdílného zacházení z důvodů státní příslušnosti velice obezřetně, jsa si patrně vědom její vysoké politické citlivosti.<sup>455</sup>

Již v rozhodnutí ve věci **Agee proti Spojenému království** uvedla Evropská komise pro lidská práva, že status stěžovatele jako cizince v oblasti imigračního práva sám o sobě představuje objektivní a rozumné opodstatnění pro odlišné zacházení oproti osobám s občanstvím Spojeného království.<sup>456</sup> Tento svůj závěr Evropská komise potvrdila i v rozhodnutí ve věci **Verde**.<sup>457</sup> To koresponduje zcela s výše uvedeným postojem Evropského soudu, který zatím považuje otázky právní úpravy režimu vstupu, pobytu a opuštění území států za jejich výsostně vnitřní záležitosti a v oblasti imigrační politiky ponechává státu poměrně široký prostor uvážení.<sup>458</sup>

Evropský soud v minulosti byl postaven před nutnost vyjádřit se i k otázkám rozdílného zacházení z důvodů státní příslušnosti v případech, v nichž stěžovatel poukazoval na rozdílné zacházení v porovnání s občany Evropské unie.<sup>459</sup> Ve věci **Moustaquim proti Belgii**<sup>460</sup> řešil Evropský soud stížnost marockého mladistvého státního příslušníka, který byl v rámci trestu za opakovanou trestnou činnost deportován z Belgie do Maroka a který v tomto postupu spatřoval diskriminaci motivovanou jeho státní příslušností, a to dokonce dvojitou. Jednak se cítil být diskriminován oproti osobám s belgickým občanstvím, které nemohly být deportovány vůbec a dále oproti občanům ostatních členských států Evropské unie, u nichž odsouzení za trestnou činnost není dostačujícím důvodem pro vyhoštění. Evropský soud však byl toho názoru, že stěžovatel nemůže být srovnáván s belgickými mladistvými delikventy,

<sup>455</sup> Ostatně sama Evropská úmluva umožňuje ve svém článku 16 smluvním státům uvalit jistá omezení na politické činnosti cizinců, aniž by tím byla dotčena ustanovení čl. 10, čl. 11 nebo čl. 14. Skutečnost, že ve výčtu čl. 16 je uveden též čl. 14 naznačuje, že se připouští diskriminace v politické činnosti též mezi jednotlivými kategoriemi cizinců. Je nutné dodat, že ačkoli v rozhodovací praxi na problém aplikace čl. 16 štrasburské instituce dosud nenarazily, snahy o zrušení nebo alespoň omezení čl. 16 dosud nebyly úspěšné. Srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 34, str. 505-507

<sup>456</sup> Srov. stížnost č. 7729/76 Philip Burnett Franklin Agee v. Spojené království, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 17. prosince 1976.

<sup>457</sup> Srov. rozhodnutí Evropské komise ve věci č. 26711/95 Verde v. Francie, rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 28. února 1995, v níž šlo o stížnost italského občana, který byl vedle trestu uloženého za násilnou trestnou činnost vypovězen z Francie a který tento postup považoval za diskriminaci motivovanou jeho státní příslušností, když tento trest nepostihuje francouzské občany.

<sup>458</sup> Srov. např. mnohokrát cit. rozsudek ve věci Abdulaziz, Cabaes a Balkandali, § 84.

<sup>459</sup> V již zmiňované věci **Verde proti Francii** stěžovatel namítal, že státní příslušnost nemůže ospravedlnit rozdílné zacházení mezi příslušníky členských států Evropské unie. Jak bylo vedeno výše, Evropský soud tuto stížnost odmítl jako neopodstatněnou, a to bez bližšího zdůvodnění. Argumentací, která se opírala o nutnost opatření pro ochranu veřejného pořádku, přitom Evropský soud nevěnoval bližší pozornost.

<sup>460</sup> Srov. rozsudek ve věci č. 12313/86 Moustaquim v. Belgie, rozsudek ze dne 18. února 1991.

kteří mají podle čl. 3 Protokolu č. 4 právo na pobyt ve státě, jehož jsou občany a nemohou být z něj vyhoštěni. Ohledně otázky výhod, které jsou poskytovány státním příslušníkům jiných států Evropských společenství, Evropský soud bez dalšího uvedl, že rozdílné zacházení má v tomto případě objektivní a rozumné opodstatnění, neboť Belgie patří stejně jako ostatní členské státy Evropského společenství ke zvláštnímu právnímu řádu.<sup>461</sup>

Ačkoli podle stávající praxe Evropského soudu rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti nepředstavuje diskriminaci, a přístup členských států Evropských společenství, který zvýhodňuje státní příslušníky členských států pro jejich příslušnost k zvláštnímu právnímu společenství, je považován za věcně i objektivně ospravedlnitelný, jistě nelze uzavřít, že každý rozdíl, který se opírá o kritérium občanství je bez dalšího legální.<sup>462</sup> Sama skutečnost že právo ES v některých otázkách v podstatě diskriminuje, když přiznává výhodnější postavení občanům EU (a vylučuje příslušníky třetích států), může být v budoucnu překonatelná cestou aplikace čl. 21 Charty, který se může v judikatuře rozvinout ve všeobecný zákaz diskriminace v rámci práva ES. K tomu ovšem nedojde dříve, než bude extenzivním výkladem překonáno stávající východisko (obsažené též v rámci vysvětlující zprávy předsednictva Konventu, že Charta nemá rozšiřovat pravomoci orgánů příslušnosti ani stávající politiky).

### *G) Osobní působnost norem - vztahy mezi jednotlivci*

K možnosti přímého působení norem zakazujících diskriminaci, které více či méně odrážejí ochranu lidských práv, se tradičně přistupuje poněkud s nedůvěrou. Už ze samotné povahy Evropské úmluvy jakožto mezivládní mezinárodní smlouvy vyplývá, že smluvní státy si s největší pravděpodobností nepřály, aby byl zákaz diskriminace podle čl. 14 aplikován i na právní vztahy mezi jednotlivci jako soukromými osobami, které se nacházejí na jejich území a spadají pod jejich jurisdikci. Tato skutečnost je ostatně znovu zopakována i v důvodové zprávě k Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě. Jak bylo ovšem ilustrováno výše na případech zjištěného porušení procesních povinností státu implicitně obsažených v čl. 14, mají úvahy o tzv. *Drittwirkung*, neboli o přímém účinku, své opodstatnění i v rámci Evropské úmluvy.<sup>463</sup>

<sup>461</sup> Srov. § 48 a 49 tohoto rozsudku.

<sup>462</sup> Blíže k některým otázkám diskriminace z důvodů státní příslušnosti srov. Kälin, W. op. cit. 92, str. 75-86.

<sup>463</sup> Srov. výše v pododdílu 2.2.3. rozebraný rozsudek *Nachova a ostatní* týkající se vyšetřování násilných trestných činů jednotlivce a úvahy s tím související.

Jde však o zcela výjimečné případy. Poněkud odlišný přístup lze naproti tomu zaznamenat v právu ES.

V průkopnických případech ESD v oblasti antidiskriminačního práva z poloviny sedmdesátých let ze série **Defrenne v. Sabena** sice byla zaměstnavatelem ještě shodou okolností belgická státní společnost Sabena, v níž paní Defrenne jako letuška pracovala,<sup>464</sup> nicméně znění příslušných antidiskriminačních směrnic, které byly následně přijímány, nenechalo nikoho na pochybách, že ochrana před diskriminací v oblasti zaměstnání a povolání dopadá též na vztahy mezi soukromými osobami. Příkladem může být výše uváděný rozsudek Mangold, v němž šlo o ryze soukromoprávní spor o diskriminaci na základě věku mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Tento přístup byl zachován i v rámci sjednocující směrnice 2006/54/ES.<sup>465</sup>

Přelom tisíciletí však přinesl rozvoj komunitárního antidiskriminačního práva i mimo oblast zaměstnání a povolání. Podle směrnice 2000/43/ES mají členské státy povinnost zajistit ochranu před diskriminací z důvodů rasy a etnického původu ve vztazích mezi soukromými osobami nejen v již tradiční oblasti zaměstnání a povolání, ale nově též v oblasti podmínek přístupu k samostatné výdělečné činnosti, ke všem typům a úrovním odborného poradenství a odborného vzdělávání, ale také sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, vzdělání a přístupu ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně ubytování.<sup>466</sup> Obdobně má být podle směrnice 2003/114/ES ve vztazích mezi soukromými osobami ohledně přístupu ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, poskytováno rovné zacházení bez ohledu na pohlaví.<sup>467</sup> Tento trend potvrzuje i návrh nové směrnice o rovném zacházení mimo pracoviště vztahující se k diskriminačním kritériím náboženství, zdravotního postižení, věku a sexuální orientaci.<sup>468</sup>

Nelze si samozřejmě představit, že ES těmito směrnicemi ukládá svým členským státům neomezenou povinnost normovat z hlediska rovného zacházení a zákazu diskriminace veškeré soukromoprávní vztahy. Jak ostatně vyplývá též z odůvodnění návrhu nejnovější směrnice, přístup ke zboží a službám je nutno vztahovat pouze ke komerčním aktivitám soukromníků, které tak či onak připomínají spotřebitelské vztahy. Naopak podle všeho ustanovení směrnic nedopadají na vztahy mezi soukromými osobami, které jednájí v čistě osobních záležitostech nemajících obchodní (a tedy veřejně přístupný) charakter. Je tak nezbytné odlišit nahodilé

<sup>464</sup> Bližší rozbor těchto rozsudků ESD srov. Pítrová, L. – Pomahač, R.: op. cit. 306, str. 211-216.

<sup>465</sup> Srov. návětí čl. 14 odst. 1 Směrnice 2006/54/ES: „*Ve veřejném i soukromém sektoru nesmí docházet k přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví ...*“

<sup>466</sup> Srov. ust. článku 3 směrnice 2000/43/ES.

<sup>467</sup> Srov. ust. článku 3 směrnice 2004/113/ES.

<sup>468</sup> Srov. ust. článku 3 návrhu této směrnice.

nebo nesoustavné poskytování pokojů v rodinném domě nebo v soukromém bytě na straně jedné a poskytování ubytování v hotelovém pokoji nebo penzionu na straně druhé. Lze předpokládat, že na v pořadí první uvedený případ nebudou ustanovení směrnice aplikovatelná.<sup>469</sup>

S ohledem na uvedené lze uzavřít, že antidiskriminační úprava v rámci otázek spadajících do působnosti práva ES i v budoucnu bude mít s největší pravděpodobností dopad na mnohem větší okruh subjektů než podle Evropské úmluvy, a to navzdory možné výše nastíněné rozhodovací aktivitě Evropského soudu.

#### *H) Pozitivní opatření (affirmative action)*

Specifický okruh otázek je spojen s tzv. pozitivními opatřeními (*affirmative action*), neboli s mimořádnými a dočasnými opatřeními, jejichž účelem je zvýhodnění určité skupiny, které není poskytováno zbytkové populaci. Podle některých názorů představují opatření ve prospěch znevýhodněných osob porušení principu rovnosti ne nepodobnou diskriminaci. Evropská úmluva ani právo ES z těchto východisek nevycházejí a dočasné dobrovolné poskytování těchto opatření ve prospěch znevýhodněných osob ze strany členských států za porušení zákazu diskriminace nepovažují a staví se k těmto opatřením spíše jako k výjimce z principu rovného zacházení, jež musí splňovat podmínku přiměřenosti a dočasnosti. Evropská úmluva ani právo ES se v zásadě nestaví proti možnosti členských států přijímat pozitivní opatření ve zmiňovaném smyslu.<sup>470</sup> S ohledem na znění čl. 23 Charty a na *Explanatory report* k Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě nelze předpokládat, že by v budoucnu došlo k výraznější změně tohoto pohledu. Naproti tomu odpověď na otázku, zda mají evropské státy povinnost tato zvýhodňující opatření přijímat, není od ESD a Evropského soudu zdaleka jednomyslná.

Nejprve ke stávající situaci dle komunitárního práva. Podle čl. 141 odst. 4 SES zásada rovného zacházení mužů a žen v pracovním procesu nebrání členskému státu zavést příslušná opatření pro usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení, případně ke kompenzaci nevýhod v jeho profesní kariéře - je na členských

<sup>469</sup> Srov. Odůvodnění návrhu Evropské komise této směrnice ze dne 2. 7. 2008, str. 7-9, který je dostupný na <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=477&langId=en>.

<sup>470</sup> K problematice filosofického pojetí pozitivních opatření, jakož i k jejich klasifikaci srov. Bobek, M. – Boučková, P. – Kühn, Z., op. cit. 94, str. 22-24.



státech, zda tato opatření zavedou či nikoli.<sup>471</sup> Příslušné antidiskriminační směrnice již standardně obsahují ustanovení, podle něhož „*zásada rovného zacházení nebrání členským státům zachovávat nebo přijímat zvláštní opatření*“ pro předcházení nevýhodám souvisejícím s příslušnými diskriminačními důvody, pokud „*sledují v praxi účel zajištění plné rovnosti*“.<sup>472</sup> V těchto případech jde o pozitivní opatření *fakultativní*, členské státy nemohou být postihovány za to, že tato a obdobná opatření nepřijmou. Jak bylo uvedeno výše, tato ustanovení jsou v souladu s ustálenou judikaturou ESD považována za svého druhu povolené výjimky ze zásady rovného zacházení.<sup>473</sup>

Nad tento obecný rámec však jde směrnice 2000/78/ES stanovící obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, která dokonce počítá s tím, že zaměstnavatelé dostanou za účelem odstranění nevýhod vyplývajících ze zdravotního postižení „*povinnost přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání, pokud tato opatření nepředstavují pro zaměstnavatele neúměrné břemeno*“. Zde jde o *de facto* *obligatorní* pozitivní opatření, ačkoli tato skutečnost není v této směrnici samozřejmě nikde vyjádřena (namísto toho směrnice užívá slovního spojení „*přiměřené uspořádání*“) a v návaznosti na toto ustanovení se tak vytváří pozoruhodná konstrukce, podle níž nepřijetí takto specifikovaných opatření představuje dokonce nepřímou diskriminaci.<sup>474</sup> Tímto způsobem se povinnost zavádět pozitivní opatření nenápadně dostala do hry, takřkajíc skryta očím liberálnější orientovaným politikům.<sup>475</sup> Ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám je uvedená koncepce analogicky použita i v nejnovějším návrhu směrnice o rovném zacházení mimo pracoviště, kde neposkytnutí přiměřeného ubytování osobám se zdravotním postižením má představovat nepřímou diskriminaci.<sup>476</sup> Tato povinnost má přitom být, bude-li ovšem směrnice v tomto znění přijata, ukládána všem osobám, které poskytují ubytování jakožto

<sup>471</sup> Např. Česká republika této možnosti využila a zavedla povinnost přihlížet k rovnoměrnému zastoupení pohlaví mezi úředníky na všech stupních ve výše zmiňovaném zák. č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů. Naopak Ústavní soud SR svým náleznem ze dne 18. 10. 2005 spis. zn. PL. ÚS 8/04 (publikováno pod č. 539/2005 Zb.) dokonce zrušil tu část slovenského „antidiskriminačního zákona“, která umožňovala přijetí pozitivních opatření, a to s odůvodněním, že nejde o výjimku z principu rovnosti, ale o porušení tohoto principu - důvodem bylo též nedostatečné zohlednění kritéria dočasnosti těchto opatření. Blíže srov. Jánošíková, Martina: Posudzovanie antidiskriminačnej legislatívy v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. In: Jurisprudence 5/2006, str. 36 a násl.

<sup>472</sup> Srov. např. čl. 5 nejnovější navrhované směrnice o rovném zacházení mimo pracoviště.

<sup>473</sup> Srov. výše rozebraný rozsudek ESD ve věci *Kalanke* a rozsudek ESD ve věci *Marschall*.

<sup>474</sup> Srov. čl. 2 odst. 2 písm. b) alinea ii) ve spojení s čl. 5 směrnice 2000/78/ES.

<sup>475</sup> Tato konstrukce byla též převzata do obou návrhů českého antidiskriminačního zákona, což byl mj. jeden z důvodů, proč jeden i druhý návrh tak špatně získávaly podporu. K tomu je však nutno doplnit, že uvedené povinnosti nejsou koncipovány nijak přehnaně velkoryse.

<sup>476</sup> Srov. čl. 2 odst. 5 ve spojení se čl. 4 odst. 1 písm. b) návrhu této směrnice. Viz dokument cit. výše sub 324.

svou podnikatelskou nebo jinou komerční činnost.<sup>477</sup> V této uvedené souvislosti je však nezbytné zdůraznit, že jde spíše o výjimečné řešení, neboť návrh směrnice nepočítá s žádnými dalšími povinnostmi k přijetí opatření odpovídajících „přiměřenému uspořádání“ v dalších oblastech působnosti této navrhované směrnice, přičemž ve vztahu k ostatním diskriminačním kritériím, jako jsou náboženství nebo víra, věk a sexuální orientace, se s obdobnými povinnostmi v současném návrhu ani v jiných antidiskriminačních směrnících nepočítá vůbec.

Vzhledem k tomu, že jde v případě osob se zdravotním postižením skutečně o výjimku a u ostatních kritérií takovéto nebo obdobní řešení není zvoleno ani neexistují žádné náznaky povinností k přijetí obdobných opatření, lze uzavřít, že v současném komunitárním právu nejde o trend, ale spíše o odraz neudržitelnosti stavu, v němž se současná úroveň ochrany osob se zdravotním postižením v celoevropském měřítku nachází.

V oblasti pozitivních opatření došlo k výraznějšímu rozvoji na půdě práva ES než v rámci Evropské úmluvy, což odráží zvýšenou legislativní aktivitu Evropských společenství – to je dáno též požadavkem právní jistoty na to, aby výjimky z obecně platných principů byly přesně normovány. Ohledně přístupu Evropského soudu se lze prozatím pouze dohadovat.

Evropský soud již od dob pilotního rozsudku ve věci **Abdulaziz, Cabales a Balkandali** se standardně vyjadřuje v tom smyslu, že státu není dána povinnost k přijímání opatření nad rámec Evropské úmluvy, avšak pokud se rozhodne pro jejich přijetí, musí se tak dít v souladu se zákazem diskriminace. Evropský soud např. dovodil z čl. 14 určité implicitní procesní povinnosti na straně států k přijetí opatření pro boj proti diskriminaci (rozsudek ve věci **Nachova**), avšak tyto povinnosti nelze směřovat s pojmem *afirmativní akce*, resp. pozitivních opatření, které Evropský soud po smluvních státech nepožaduje.<sup>478</sup>

Na rozdíl od ESD nebyla prozatím Evropskému soudu dána šance, aby se k otázce přiměřenosti pozitivních opatření a jejich souladu s čl. 14 Evropské úmluvy vyjádřil. Vyjdeme-li však z výše uvedeného, lze očekávat, že pokud Evropský soud stížnost týkající se pozitivního opatření, uloženého právním řádem smluvního státu, neodmítne coby zjevně neopodstatněnou, bude považovat takovéto opatření v souladu s výše nastíněnou koncepcí za výjimku. S největší pravděpodobností bude Evropský soud napadené zvýhodňující opatření (jakožto výjimku) posuzovat nejprve z hlediska, zda vyhovuje příslušnému hmotnému právu Evropské úmluvy a poté je podrobí svému testu spravedlnosti (*justification test*), zejména *zkoušce přiměřenosti*. Nelze sice s jistotou určit, jak přísně bude Evropský soud k této výjimce přistupovat, zřejmě však se bude snažit držet takového výkladu, který co možná

<sup>477</sup> Srov. důvodovou zprávu k tomuto návrhu, str. 8. Viz pozn. č. 326.

<sup>478</sup> Na tuto skutečnost ostatně upozorňovala též česká vláda ve věci D. H. proti ČR; srov. § 156 rozsudku.

nejvěrněji bude odpovídat hodnotám chráněným Evropskou úmluvou a co možná nejvíce ctít obsah dotčených lidských práv.

O tom, že podobná stížnost proti státem přijatým pozitivním opatřením není jen hypotetickou spekulací, svědčí výše zmiňované rozhodnutí ESD o předběžné otázce ve věci **Kalanke**, v níž ESD vyslovil, že příslušným pozitivním opatřením byla překročena hranice výjimky z principu rovného zacházení poskytované směrnicí 76/202/EHS.

### ***D) Zákaz diskriminace - Charta základních práv Evropské unie versus Evropská úmluva***

Na úvod je nutné znovu zdůraznit, že Charta, přestože není dosud právně závazná, představuje významný zdroj inspirace pro normotvorbu ES - to se odráží zejména v tom, že v rámci legislativního procesu mají evropské instituce při přípravě návrhů právních aktů Společenství také povinnost zkoumat, zda navrhovaná úprava je v souladu s příslušnou úpravou obsaženou v Chartě.

Antidiskriminační klauzule je v Chartě obsažena v ustanovení jejího **čl.21**, který vychází z čl.14 Evropské úmluvy, přičemž znění tohoto ustanovení nebylo dotčeno změnami provedenými v souvislosti s přípravou reformní Lisabonské smlouvy. Jak vyplývá z tzv. *Explanations* k Chartě, její čl. 21 je nutné v tom rozsahu, v němž se překrývá s čl.14, vykládat v souladu s Evropskou úmluvou a logicky také, ačkoli to není výslovně uvedeno, v intencích judikatury Evropského soudu. Čl.21 Charty stejně jako čl.14 Evropské úmluvy upravuje zákaz diskriminace na základě jakéhokoliv diskriminačního kritéria, což lze hodnotit jako značný kvalitativní posun oproti čl.13 SES, jenž umožňuje přijímání opatření omezených jen na kritéria některá. Nad rámec těchto obecných závěrů, které jsou ostatně zřejmé *prima facie*, je vhodné zabývat se též komplexními otázkami vzájemných vztahů a případně též možného přesahu jednotlivých systémů ochrany před diskriminací.

Nejprve vyjděme z toho, že oproti úpravě obsažené v oblasti zákazu diskriminace v primárním a sekundárním právu ES, jehož srovnání s čl.14 Evropské úmluvy bylo provedeno výše, se Charta z hmotněprávního hlediska zabývá řadou otázek podrobněji než Evropská úmluva. Lze sice namítnout, že úprava obsažená v čl. 14 Evropské úmluvy i v čl. 1 jejího Protokolu č 12, jsou formulovány natolik obecně, že pokrývají v oblasti občanských a politických práv minimálně většinu situací předvídaných právem ES, přesto je na první pohled zřejmé, že otázka zákazu diskriminace je v Chartě upravena velice detailně. V této

souvislosti se nabízí otázka, jaké může mít důsledky skutečnost, že jeden z obou systémů ochrany lidských práv bude mít rozvinutější ochranu před diskriminací než ten druhý.

Zatímco formulace čl. 53 Evropské úmluvy napovídá,<sup>479</sup> že ochrana lidských práv poskytovaná Evropskou úmluvou představuje pouze jakýsi minimální standard, který nebrání státům i nadále aplikovat standard vyšší, obsažený v dalších mezinárodních instrumentech, jimiž se cítí být státy Evropské úmluvy vázány, nebo v jejich vlastních ústavních úpravách, ohledně Charty takový závěr bez zbytku neplatí.

S ohledem na formulaci čl. 53 Charty<sup>480</sup> a vzhledem k principu přednosti unijního práva před právem vnitrostátním nelze dospět k univerzálnímu závěru, že by členské státy mohly svůj případně vyšší vlastní standard ochrany lidských práv, než zakotvuje Charta, potažmo právo ES aplikovat vždy, ale pouze v těch oblastech, kde členské státy jsou při přijímání opatření k implementaci nepřímě aplikovatelných komunitárních aktů vázány jak Chartou, tak národními ústavními standardy - typicky půjde o ty směrnice ES, které ponechávají členským státům dostatečně širokou volnost uvážení, jakým způsobem budou povinnosti ve směrnici obsažené do právního řádu členského státu implementovány.<sup>481</sup>

Jak bylo popsáno již výše, aplikace zákazu diskriminace v obou právních systémech vždy závisí (ať již půjde o akcesorický princip nebo o právo na nediskriminaci) také na otázce výkladu příslušných konkrétních lidských práv, v jejichž souvislosti je dodržování zákazu diskriminace posuzováno. Řešení otázky, zda mohou členské státy o své vůli aplikovat vlastní ústavně právní úpravu, popř. úpravu vyplývající z jejich mezinárodních závazků, které představují vyšší standard ochrany lidských práv, než představuje Charta EU, nabývá na aktuálnosti také v souvislosti s rozšiřujícím se počtem států ratifikujících Protokol č. 12, který obsahuje zákaz diskriminace jako samostatně aplikovatelné právo. S ohledem na relativní podobnost obou úprav stále jde o otázku značně hypotetickou.

Ke konfliktu mezi zákazem diskriminace obsaženým v ust. čl. 1 Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě a zákazem diskriminace obsaženým v ust. čl. 21 Charty (v obou případech jde již o všeobecný zákaz diskriminace) ve smyslu výše nastíněné úvahy může dojít např. tehdy, jestliže (a) porušení se bude dotýkat otázek v působnosti komunitárního práva, a to (b)

<sup>479</sup> Čl. 53 Evropské úmluvy zní: „*Nic v této Úmluvě nebude vykládáno tak, jako by omezovalo nebo rušilo lidská práva a základní svobody, které mohou být uznány zákony každé Vysoké smluvní strany nebo každou jinou Úmluvou, jež je stranou.*“

<sup>480</sup> Čl. 53 Charty zní: „*Žádné ustanovení této Charty nesmí být vykládáno jako omezení nebo porušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy včetně Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a ústavy členských států.*“ Toto znění bylo ještě upřesněno v SÚE (čl. I-113) a poté převzato v rámci revidovaného znění Charty v souvislosti s přijetím reformní Lisabonské smlouvy.

<sup>481</sup> K těmto úvahám srov. Král, R.: op. cit. 339, str. 261-262.

při uplatňování práva ES členskými státy, a (c) judikatura Evropského soudu dospěje při výkladu Evropské úmluvy na rozdíl od ESD vykládajícím Chartu k závěru, že k porušení zákazu diskriminace došlo i při jednání mezi čistě soukromými osobami v případech, v nichž Evropský soud dovedl povinnost státu provést opatření, které by diskriminaci zabránilo. Tato situace se však ve skutečnosti nejví jako příliš reálná.<sup>482</sup>

S ohledem na výše uvedené tedy lze uzavřít, že ke konfliktu mezi oběma systémy až na značně abstraktní a hypotetické případy dojít nemůže, a s ohledem na širší aplikovatelnosti ust. čl. 21 Charty si lze jen nesnadno představit, že by v této oblasti byly členské státy vázány vyšším standardem ochrany lidských práv vyplývajícím z Evropské úmluvy, potažmo ze svých ústavních norem nebo z mezinárodního práva, než jaký poskytuje Charta.

### J) Závěr

Evropská úmluva představuje vedle univerzální úpravy v rámci OSN nejrozvinutější systém ochrany před diskriminací a její čl. 14 tak lze jistě právem považovat za ono „*společné evropské dědictví*“, jak stojí v samém úvodu této práce. Domnívám se přitom, že nejde o přehnané tvrzení, o pouhé bezobsažné heslo nebo snad jen o efektní akademickou hyperbolu. Bez důsledného prosazování zákazu diskriminace by totiž nebylo ani lidských práv jako takových. Tváří v tvář vzpomínám na totální popření principu rovnosti a nediskriminace v právní praxi nacistické Třetí říše se státy západní části evropského kontinentu ve druhé polovině dvacátého století rozhodly poučit se z minulosti a přerušit tak dosavadní historický vývoj, který v některých ohledech lze bez nadsázky označit za evropské dějiny diskriminace.<sup>483</sup> Jak bylo rozebíráno výše, princip nediskriminace se stal imanentní součástí práva ES, a to nejen ve sféře čtyř základních hospodářských svobod. Nejde proto o umělou konstrukci práva ES, ale naopak princip rovnosti a nediskriminace představuje jakési „*pre-existující*“ právo, které je více či méně specificky vyjádřeno v jednotlivých ustanoveních zakládacích smluv.<sup>484</sup>

Jistě není náhodou, že se oba systémy lidských práv a ochrany před diskriminací hodně ovlivňují. Zatímco Evropská úmluva je prostřednictvím obecných zásad právních považována za součást komunitárního práva, Evropský soud již v současné době neváhá odkazovat ve

<sup>482</sup> Ke sbíhavosti judikatur Evropského soudu a ESD srov. např. Šturma, P. op. cit. 337, Griller, S. op. cit. 347.

<sup>483</sup> Blíže k tomu srov. Stourzh, Gerald: „...égaux en droits“: The Place of Non-Discrimination in the History of Human Rights. In: Human Rights Law Journal, Vol. 25, No. 1-4, 2004, str. 2 a násl.

<sup>484</sup> Blíže srov. Jánošíková M., op. cit. 287, str. 284 a násl.

svých rozsudcích na rozvinutý systém ochrany před diskriminací zakotvený v ustanoveních primárního a sekundárního komunitárního práva. Evropská úmluva a judikatura víceméně srůstá s obecným principem práva ES nediskriminace např. z důvodů pohlaví v mnoha oblastech, které nejsou jinak komunitárním právem upraveny, a stávají se tak obecným standardem pro určení, zda došlo k diskriminaci či nikoliv. Tím začínají obecné principy práva ES v judikatuře ESD do jisté míry zastiňovat význam Evropské úmluvy.

Lze přitom očekávat, že oba evropské systémy se budou v otázkách ochrany lidských práv i nadále sblížovat. V současnosti však není Evropská unie dosud smluvním státem Evropské úmluvy, a proto jednotlivci (občané EU) nemohou zatím podávat k Evropskému soudu stížnosti na porušení Evropské úmluvy, a tím i zákazu diskriminace podle čl. 14. Současný vývoj v rámci Rady Evropy i Evropské unie však naznačuje, že s možností přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě se začíná reálně počítat.<sup>485</sup> Rychlost tohoto sblížování bude samozřejmě záviset též na měnícím se konsensu mezi členskými státy, v případě Evropské úmluvy jak širokou volnost úvahy (*margin of appreciation*) v příslušné otázce Evropský soud členskými státem ponechá. Jako příklad dynamického vývoje v oblasti chápání hranic nepřípustné diskriminace a jejich posunu v nedávné době zde může sloužit výše rozebíraný rozsudek Evropského soudu ve věci **E. B. proti Francii** a rozsudek ESD **Tadao Maruko**, obojí v otázce přípustnosti zásahů do osobní sféry týkající se citlivých otázek sexuální orientace a registrovaného partnerství.<sup>486</sup>

Český právní řád se v souladu se čl. 10 Ústavy ČR snaží více či méně úspěšně implementovat závazky a povinnosti z obou systémů ochrany před diskriminací. V této souvislosti lze uvést, že dodržování Evropské úmluvy, a tím i jejího čl. 14, vyžadovala nejen Rada Evropy, ale také samo právo ES, když její dodržování bylo obdobně jako v případě ostatních kandidátskými zemí jednou z podmínek přístupové smlouvy mezi ČR a ES/EU. Jak bylo naznačeno výše, Evropský soud shledal porušení čl. 14 dosud ve dvou případech (ve věci **Bucheň** a v případě diskriminace romských dětí při přístupu ke vzdělání **D.H.**), mnohem více však jsou České republice vyčítány nedostatečné záruky spravedlivého procesu vyplývající z délky soudních řízení.

<sup>485</sup> O přistoupení hovoří na straně Rady Evropy Protokol č. 14 k Evropské úmluvě, na straně Evropské unie s možností přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě počítala SÚE a nyní čl. 6 odst. 2 SEU novelizovaný dosud neratifikovanou Lisabonskou smlouvou, podle něhož Evropská „unie přistoupí k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Přistoupení k této úmluvě se nedotkne pravomocí Unie vymezených smlouvami.“

<sup>486</sup> O významu, jenž je tomuto posunu přikládán, svědčí i skutečnost, že rozsudek Tadao Maruko je již tři měsíce po svém vynesení citován ve výše rozebíraném návrhu nové směrnice, jež má zabezpečit rovné zacházení mimo pracoviště.

V oblasti komunitárního práva je bohužel nutné uvést, že platný právní stav ČR nesplňuje plně požadavky na zajištění rovného zacházení a ochrany před diskriminací obsažené především v sekundárním právu ES. Současný vládní návrh *antidiskriminačního zákona* není v tomto ohledu samozřejmě samospasitelný, ale nelze jej paušálně odmítat jen s odůvodněním, že jde o výron přebujelé legislativy vyžadované EU, nebo z přesvědčení některých politiků, že Česká republika nikoho nediskriminuje. Pokud Česká vláda dala s odkazem na dosavadní roztržitost právní úpravy přednost koncepci zastřešujícího předpisu před dílčími novelizacemi jednotlivých stávajících předpisů, jak jí je vyčítáno,<sup>487</sup> stalo se tak především z důvodů legislativně-technických. Už při současném stavu komunitární úpravy by totiž např. k implementaci „rasové“ směrnice 2000/43/ES bylo nezbytné novelizovat velký počet stávajících předpisů; pokud budou navíc v budoucnosti novelizovány již implementované směrnice týkající se rovného zacházení nebo budou dokonce přijaty nové, což se dá ostatně s ohledem na dynamický vývoj této oblasti komunitárního práva očekávat,<sup>488</sup> nebude v českém právním řádu nutné novelizovat několik desítek zákonů, ale postačí novelizace jednoho (v tomto případě antidiskriminačního) zákona, případně menšího počtu zákonů, než by tomu bylo v případě nepřijetí jednotného zákona.<sup>489</sup> V případě, že Česká republika v dohledné době implementaci závazků vyplývajících ze stávajících antidiskriminačních směrnic neprovede, lze očekávat, že budou zahájena další řízení pro porušení Smlouvy a hrozí, že tak dojde (nejen) ke ztrátě prestiže České republiky. Třebaže budou České republice uděleny dost možná citelné pokuty, příslušná opatření k implementaci bude Česká republika muset nakonec stejně přijmout.

Ať už nastane kterákoli z výše naznačených variant, české antidiskriminační právo bude muset dříve či později projít příslušným „velkým třeskem“.

<sup>487</sup> Srov. dopis prezidenta republiky předsedovi PSP ČR uvedený sub. pozn. č. 420 a následné usnesení senátu.

<sup>488</sup> Srov. též sociální program Evropské komise *Obnovená sociální agenda: příležitosti, přístup a solidarita Evropy 21. století*; blíže viz pozn. č. 372.

<sup>489</sup> K nezbytnosti jednotného zákona a okruhu novelizovaných zákonů srov. obecnou část důvodové zprávy, sub. pozn. č. 413, str. 29-32.

## Seznam pramenů a použité literatury

### Literatura:

- Arnold, Rainer:** *Evropská ústava – první komentář*. In: *Evropské právo* 10-12/2003.
- Barinka, Roman:** *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: Teoretické dimenze problému*. In: *Právník* 10/2005.
- Blahož, Josef:** *Sjednocující se Evropa a lidská a občanská práva*, Praha: ASPI, 2005.
- Blahož, Josef:** *Rovnoprávnost mužů a žen ve sjednocující Evropě se zvláštním zřetelem na tuto otázku v České republice*. In: *Právník* 4/2003.
- Blahož, Josef – Klíma, Karel – Skála, Josef a kol.:** *Ústavní právo Evropské unie*, Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003.
- Bobek, Michal – Boučková, Pavla – Kühn, Zdeněk (eds.):** *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007.
- Caflich, Lucius:** *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol No. 14 and Beyond*. In: *Human Rights Law Review* 6, 2006.
- Clapham, Andrew:** *The 'Drittwirkung' of the Convention*. In: *The European System for the Protection of Human Rights (edited by R. St. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold)*, Dordrecht - Boston - London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- Clapham, Andrew:** *Human rights - Obligation of Non-state Actors*, Oxford - New-York: Oxford University Press, 2006.
- Čepelka, Čestmír – Šturma, Pavel:** *Mezinárodní právo veřejné*, Praha: Eurolex Bohemia, 2003.
- Černá, Dagmar:** *Přijetí Protokolu č. 14 k Evropské úmluvě o lidských právech*. In: *Právní rozhledy* 21/2004.
- Ellis, Evelyn:** *EC Sex Equality Law*, second edition, Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Fredman, Sandra:** *Discrimination Law*, Oxford University Press: New York, 2002.
- Griller, Stefan:** *Der Anwendungsbereich der Grundrechtscharta und das Verhältnis zu sonstigen Gemeinschaftsrechten, Rechten aus der EMRK und zu Verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten*. In: *Duschanek, Alfred – Griller, Stefan (Hrsg.): Grundrechte für Europa. Die Europäische Union nach Nizza*, Wien: Springer-Verlag, 2002.
- Havelková, Barbara:** *Pozitivní opatření k zajištění rovnosti mezi muži a ženami v právu ES*. In: *Právní rozhledy* 11/2007.
- Hochman, Josef – Jouza, Ladislav – Kottbauer, Antonín:** *Zákoník práce. Komentář a předpisy související*, 4. aktualizované vydání k 1. 7. 2004, Praha: Linde, 2004.
- Hubálková, Eva:** *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika. Judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva*, Praha: Linde, 2003.
- Hubálková, Eva:** *Majetkové restituce – Problematika majetkových restitucí ve světle judičiální interpretace mezinárodní ochrany lidských práv*, Praha: ASPI, 2004.
- Hubálková, Eva:** *Stručná rukověť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*, druhé a aktualizované vydání. In: *Bulletin advokacie zvláštní číslo/prosinec* 2004.
- Hrozinková, Eva – Čechmánek, Břetislav:** *Přestupky a správní trestání*, Praha: Eurounion, 2003.
- Hýbnerová, Stanislava:** *Evropská ochrana lidských práv v dokumentech*, Praha: Karolinum, 2002.



- Marek Ivičič:** *K horizontálnímu působení základních práv a svobod.* In: Bulletin advokacie 6/2007.
- Jakubka, Jaroslav a kol.:** *Nový zákoník práce v praxi. Komentář, příklady, judikatura a předpisy související.* Redakční uzávěrka 22. 7. 2008, Praha: Verlag Dashöfer, 2008.
- Jánošíková, Martina:** *Posudzovanie antidiskriminačnej legislatívy v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky.* In: Jurisprudence 5/2006.
- Jánošíková, Martina:** *Zákaz diskriminácie na základe veku ako všeobecná právna zásada, alebo niekoľko úvah nad rozhodnutím Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci C-144/04.* In: Ekonomické a právni aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv. Sborník z mezinárodní konference (Praha 20. 4. 2007). Praha: Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta, 2007.
- Jehlička, Oldřich – Švestka, Jiří – Škárková, Marta a kol.:** *Občanský zákoník. Komentář, 9. vydání,* Praha: C. H. Beck, 2004.
- Joseph, Sarah – Schultz, Jenny & Castan, Melissa:** *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary.* Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Jouza, Ladislav:** *Zákony o mzdě a platu s komentářem včetně souvisejících předpisů, příkladů a vzorů,* Praha: Bova Polygon, 2004.
- Kapteyn, P. J. G. – VerLoren van Themaat, P. (edited and further revised by Laurence W. Gromley):** *Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam,* third edition, London – The Hague – Boston: Kluwer Law International, 1998.
- Kälin, Walter:** *Diskriminace cizinců a etnických menšin.* In: *Právní stát - současnost a budoucnost/ Rechtsstaat - die Gegenwart und Zukunft* (sborník ze semináře veřejného práva), Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze - Právnická fakulta univerzity v Bernu, 1998.
- Klíma, Karel:** *Ústavní právo, 2. a rozšířené vydání,* Plzeň: Vydavatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004.
- Král, Richard:** *Článek 53 Charty základních práv EU a jeho možné implikace pro vztah unijní a národní ústavní ochrany základních lidských práv.* In: Právní fórum 7/2004.
- Král, Richard:** *Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy,* Praha: C. H. Beck, 2003.
- Kratochvíl, Jan:** *Procedurální složka článku 14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv.* In: Jurisprudence 8/2005.
- Kühn, Zdeněk:** *Přenos důkazního břemene v antidiskriminačních sporech z pohledu ústavního pořádku.* In: Jurisprudence 5/2006.
- Leibová, Zdeňka:** *Zákon o zaměstnanosti s komentářem včetně prováděcích předpisů k 15. 2. 2006, 3. aktualizované vydání,* Olomouc: ANAG, 2006.
- Lenaerts, Koen – van Nuffel, Piet – Bray, Robert (Editor):** *Constitutional Law of the European Union,* London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Malenovský, Jiří:** *Nad statistikami Evropského soudu pro lidská práva.* In: Právník 8/2001.
- Malenovský, Jiří:** *Tápání v bludišti vztahů mezinárodního a ústavního práva. K přípravě, schválení a hodnocení desáté novely zákona o Ústavním soudu.* In: Právník 10/2004.
- Matyášek, Patrik:** *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích.* In: Právní fórum, 3/2005.
- Malenovský, Jiří:** *Nově demokratické státy Evropy a 14. Protokol. Klikatá, ale správná cesta k adjustaci desynchronizovaného mechanismu.* In: Právník 6/2006.

- Meyer, Jürgen (Hrsg.):** *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2003.
- Meyer-Ladewig, Jens:** *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten-Handkommentar*, Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2003.
- Nolte, Georg:** *Gleichheit und Nichtdiskriminierung*. In: Rüdiger, Wolfrum (Hrsg.): *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 2003.
- Nowak, Manfred:** *UNO - Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar*, Kohl am Rhein - Straßburg - Arlington: N. P. Engel Verlag, 1989.
- Outlá, Veronika a kolektiv:** *Právo Evropské unie*, 2. upravené vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.
- Otáhalová, Lucie – Čížinský, Pavel:** *Antidiskriminační zákon v poločase*. In: *Via Iuris IV/2006*.
- Pavliček, Václav a kol.:** *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář*, 2. díl, *Práva a svobody*, 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání, Praha: Linde, 2002.
- Pejchalová-Grünwaldová, Vladimíra:** *Diskriminace z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. In: *Bulletin Advokacie 4/2006*.
- Pettiti, Luis-Edmond – Decaux, Emmanuel – Imbert, Pierre-Henri:** *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2e édition, Paris: Economica, 1999.
- Pikna, Bohumil:** *Evropská unie. Vnitřní a vnější bezpečnost a ochrana základních práv (na pozadí boje s mezinárodním terorismem)*, Praha: Linde, 2002.
- Pikna, Bohumil:** *Systém ochrany základních práv v Evropské unii a jeho geneze*. In: *Právník 11/2002*.
- Pítrová, Lenka – Pomahač, Richard:** *Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora*, 2. díl, Praha: Linde, 2001.
- Repík, Bohumil:** *Evropská úmluva na ochranu lidských práv a trestní právo*, Praha, 2002.
- Randlová, Nataša – Daněk, Matěj:** *Návrh antidiskriminačního zákona*. In: *Epravo.cz - magazine 2/2008*.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos:** *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu Artikel 141 EG-Vertrag und ihre Auswirkungen auf die Gleichberechtigung von Frauen und Männern in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten*. In: Rüdiger, Wolfrum (Hrsg.): *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 2003.
- Růžička, Miroslav:** *Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod*. In: *Právník 6/2007*.
- Sudre, Frédéric:** *La Convention européenne des droits de l'homme*, 3ème édition, Paris: Presses Universitaires de France, 1994.
- Sudre, Frédéric:** *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*, 2., upravené a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita Brno, 1997.
- Stourzh, Gerald:** „...égaux en droits“: *The Place of Non-Discrimination in the History of Human Rights*. In: *Human Rights Law Journal*, Vol. 25, No. 1-4, 2004.
- Stromšíková, Veronika:** *Změny v systému ochrany základních práv v Evropě – směrem k chaosu nebo ve prospěch jednotlivce? (k článku 7 návrhu Ústavní smlouvy EU)*. In: *Právník 6/2004*.
- Syllová, Jindřiška – Pítrová, Lenka – Svobodová, Magdaléna a kol.:** *Ústava pro Evropu. Komentář*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005.

- Šišková, Naděžda: *Dimenze ochrany lidských práv v EU*, Praha: ASPI, 2003.
- Šišková, Naděžda: *Evoluce ochrany lidských práv v ES/EU – přes soudní doktrínu k ústavě*. In: *Jurisprudence* 2/2005.
- Štiavnická, Viera: *Ochrana lidských práv u Evropského soudu pro lidská práva. Několik úvah nad Úmluvou v precedenčním právu soudu*. In: *Mezinárodní a srovnávací právní revue*, 5/2002.
- Šturma, Pavel: *Úvod do evropského práva ochrany lidských práv*, Praha: Karolinum, 1994.
- Šturma, Pavel: *Implementace rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*. In: *Evropské právo* 11/2002.
- Šturma, Pavel: *Jakou bude mít Charta základních práv Evropské unie povahu a účinky v případě neúspěchu Smlouvy o Ústavě pro Evropu?* In: *Právník* 12/2005.
- Šturma, Pavel: *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*, 2. doplněné vydání, Praha: C. H. Beck, 2003.
- Šturma, Pavel: *Obecný zákaz diskriminace podle Protokolu č.12 k Evropské úmluvě o lidských právech*. In: *Evropské právo* 8/2001.
- Šturma, Pavel: *Vztah Charty základních práv EU k dosavadnímu systému ochrany lidských práv v Evropě*. In: *Právní rozhledy* 9/2004.
- Šturma, Pavel: *Evropská unie a členské státy před Evropským soudem pro lidská práva (ve světle případu Bosphorus)*. In: *Právník* 1/2008.
- Takis, Tridismas: *The General Principles of EC Law*, Oxford – New York: Oxford University Press, 1999.
- Tichý, Luboš – Arnold, Rainer – Svoboda, Pavel – Zemánek, Jiří – Král, Richard: *Evropské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004.
- Trechsel, Stefan: *Überlegung zum Verhältnis zwischen Art.14 EMRK und dem 12. Zusatzprotokoll*. In: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, 2003.
- Van der Groeben, Hans – Schwarze, Jürgen (Hrsg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. Auflage, Band 1, 3, Baden-Baden: NOMOS, 2003.
- Van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H.: *Theory and Practis of the European Convention on Human Rights*, second edition, Deventer, Boston, 1990.
- Walter, Christian: *Gleichheit und Rationalität: Umfang und Grenzen der verfassungsgerechlichen Kontrolle des Gesetzgebers anhand des Gleichheitssatzes*. In: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.) *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, Berlin - Heidelberg - New-York: Springer Verlag, 2003.
- Whelanová, Markéta: *Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu osob ve světle poslední judikatury Evropského soudního dvora*. In: *Evropské právo*, 6/2003.
- Wildhaber, Luzius: *Key Note Speech*. In: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): *Gleichheit und Nichtdiskriminierung in nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 2003.
- Zemánek, Jiří: *Občanský pilíř ústavního vývoje Evropské unie*. In: *Právník* 12/2005.
- Zemánek, Jiří: *Ústavní základy Evropské unie*. Skripta pro výběrový předmět, Praha 2005.
- Zemánek, Jiří: *Zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti v evropském právu*. In: *Evropské právo* 4/2003.

## **Prameny:**

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), sněmovní tisk 866, IV. volební období PSP ČR, 2005.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), sněmovní tisk 253, V. volební období PSP ČR, 2007.

**Evropská společenství:** *Smlouva o Ústavě pro Evropu*, Lucemburk: Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2005.

**Flegl, Vladimír:** *Významné dokumenty k ochraně lidských práv*, Praha: C. H. Beck, 1998.

**Gomien, Donna (ed.):** *Judgments of the European Court of Human Rights. Reference Charts*, Strasbourg: Council of Europe Press, 1995.

**Hýbnerová, Stanislava:** *Evropská ochrana lidských práv v dokumentech*, Praha: Karolinum, 2002.

## **Internetové odkazy a prameny:**

**Databáze HUDOC** (rozsudky Evropského soudu): [www.cmiskp.echr.coe.int](http://www.cmiskp.echr.coe.int)

**EUR-Lex:** <http://eur-lex.europa.eu/cs/index.htm>

**Evropský soud:** [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

**Rada Evropské unie** (návrhy evropské sekundární legislativy): <http://register.consilium.europa.eu>

**Sněmovní tisky Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR:** <http://www.psp.cz/sqw/sntisk.sqw?o4>

**Úmluvy Rady Evropy:** <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/v3MenuTraites.asp>

**Oficiální stránky Evropské komise o sociální problematice:** <http://ec.europa.eu/social>