

Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

## **Rigorózní práce**

Prosinec 2014

Mgr. Markéta Krčálová

Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

Mgr. Markéta Krčálová

**Perspektivy evropského antidiskriminačního práva se  
zaměřením na aktuální legislativní návrhy**

**Rigorózní práce**

Vedoucí rigorózní práce: Doc. Mag. phil. Dr. iur. Harald Ch. Scheu, Ph.D.

Evropské právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 20.12.2014



Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci na téma „Perspektivy evropského antidiskriminačního práva se zaměřením na aktuální legislativní návrhy“ zpracovala samostatně a že jsem v ní vyznačila všechny prameny a zdroje informací v poznámkách pod čarou, jakož i v seznamu použité literatury. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Ve Vídni dne 20. prosince 2014

.....

Mgr. Markéta Krčálová



Poděkování:

Děkuji svému konzultantovi této rigorózní práce panu Doc. Mag. phil. Dr. iur. Haraldu Ch. Scheuovi, Ph.D., za jeho cenné připomínky a vstřícný přístup. Rovněž tímto děkuji Dr. Gudrun Kugler, která mě při mém pobytu ve Vídni seznámila s tematikou páté antidiskriminační směrnice a přivedla mě tak na myšlenku na toto téma zpracovat rigorózní práci. Velký dík patří též Paulu Colemanovi LL.M. za jeho cenné konzultace problematiky britského antidiskriminačního práva. V neposlední řadě děkuji i svým rodičům, kteří mě podporovali při magisterském studiu a umožnili mi tak stát se právničkou a advokátkou. Velký dík patří i mému manželovi, který trpělivě snášel mé zahloubání do právnické literatury, a našemu synovi, který mi pro bezproblémový průběh těhotenství umožnil psát tuto práci až do posledních dnů před porodem.

*„Za sebe jsem si nikdy nemyslel, že svoboda člověka spočívá v tom, že si může dělat, co se mu zlíbí, nýbrž v tom, že jej žádná lidská síla nesmí nutit dělat, co je proti jeho vůli.“*

Jean Jacques Rousseau



**Abstrakt:**

Rigorózní práce na téma „Perspektivy evropského antidiskriminačního práva se zaměřením na aktuální legislativní návrhy“ se zabývá dosavadním vývojem evropského antidiskriminačního práva a nastiňuje problematiku obsahu návrhu tzv. páté antidiskriminační směrnice. Po stručném shrnutí vývoje evropského primárního i sekundárního práva se práce zaměřuje na obsah nové antidiskriminační směrnice a kriticky vytyčuje její nejproblematictější body. Jsou rozebrána stanoviska států, které se oficiálně vyjádřily proti návrhu směrnice. Následně se práce věnuje implementaci evropského antidiskriminačního práva ve vybraných evropských zemích – Německu, Rakousku a České republice. V závěru práce je nastíněn možný další vývoj evropského antidiskriminačního práva na příkladu Velké Británie, tedy jedné z nejextenzivnějších antidiskriminačních regulací v Evropě.

**Abstract:**

The rigorous thesis “The perspectives of the European antidiscrimination law with focus on current legislative proposals” discusses the history of the development of European antidiscrimination law and outlines the problems with the proposal of the so-called fifth Equal Treatment Directive. After a brief summary of the history of the development of primary and secondary European law, the thesis concentrates on the content of the new Equal Treatment Directive and critically examines its most problematic aspects. The thesis analyses the positions of the Member States that expressed their disagreement with the content of the proposal. The thesis further deals with the process and result of the implementation of European antidiscrimination laws in three selected countries: Germany, Austria and the Czech Republic. At the end of the thesis I use the example of the United Kingdom, which has some of the most extensive antidiscrimination regulations in the European Union, to predict the possible further development of European antidiscrimination law.





## **Obsah:**

Obsah: .....	9
1. Úvod.....	13
2. Pojetí rovnosti a diskriminace.....	14
2.1. Základní typy rovností.....	16
2.1.1. Formální rovnost .....	16
2.1.2. Materiální rovnost .....	18
2.1.3. Rovnost příležitostí .....	19
2.1.4. Rovnost výsledků .....	19
2.1.5. Pozitivní opatření .....	21
2.2. Diskriminace .....	23
2.2.1. Přímá diskriminace.....	24
2.2.2. Nepřímá diskriminace .....	24
3. Vývoj antidiskriminačního práva v EU .....	25
3.1. Vývoj zákazu diskriminace v primárním právu .....	28
3.2. Vliv judikatury ESD na vývoj antidiskriminačního práva .....	30
3.3. Vývoj antidiskriminačního sekundárního práva.....	31
3.4. Vývoj rozsahu evropského antidiskriminačního práva .....	33
4. Návrh nové antidiskriminační směrnice .....	35
4.1. Účel návrhu směrnice a jeho působnost .....	35
4.2. Výhrady členských států vůči návrhu .....	39
4.3. Problematické aspekty návrhu směrnice .....	45
4.3.1. Problematika přímého působení příkazu rovného zacházení v soukromoprávních vztazích .....	45
4.3.2. Kolize základních práv a svobod .....	46

4.3.3.	Omezení smluvní svobody .....	49
4.3.4.	Kontraktační povinnost .....	54
4.3.5.	Rovné zacházení s osobami se zdravotním postižením .....	55
4.3.6.	Problematika obráceného důkazního břemene.....	57
4.3.7.	Porušení principu subsidiarity a proporcionality .....	60
5.	Antidiskriminační právo ve vybraných zemích EU.....	61
5.1.	Antidiskriminační právo v Německu.....	62
5.1.1.	Cesta k přijetí antidiskriminačního zákona (AGG).....	62
5.1.2.	Obecná část AGG.....	64
5.1.3.	Pracovněprávní část AGG.....	65
5.1.4.	Občanskoprávní část AGG.....	65
5.1.5.	Procesní část AGG .....	71
5.1.6.	Antidiskriminační judikatura .....	73
5.2.	Antidiskriminační právo v Rakousku.....	73
5.2.1.	Přehled rakouské antidiskriminační legislativy .....	73
5.2.2.	Rovné zacházení bez ohledu na pohlaví v pracovněprávní oblasti .....	75
5.2.3.	Rovné zacházení bez ohledu na etnickou příslušnost, náboženství nebo světový názor, věk nebo sexuální orientaci v pracovněprávní oblasti .....	78
5.2.4.	Rovné zacházení v občanskoprávní oblasti.....	79
5.2.5.	Příklady diskriminace z rakouské praxe .....	81
6.	Postoj ČR k problematice antidiskriminačních směrnic.....	83
6.1.	Regulace zákazu diskriminace před přijetím antidiskriminačního zákona.....	83
6.2.	Transpozice antidiskriminačních směrnic do českého práva .....	86

6.3.	Obsah a struktura antidiskriminačního zákona.....	88
6.4.	Antidiskriminační zákon nad rámec směrnice .....	89
6.4.1.	Výčet diskriminačních důvodů v oblasti přístupu ke zboží a službám .....	89
6.4.2.	Problematické provedení právních prostředků ochrany před diskriminací .....	91
6.5.	Role veřejného ochránce práv dle antidiskriminačního zákona ....	94
6.6.	Rozdíly české úpravy oproti zahraničním právním úpravám.....	96
7.	Perspektivy evropského antidiskriminačního práva na příkladu právní praxe Velké Británie .....	98
7.1.	Equality Act 2010.....	99
7.2.	Vybrané zajímavosti britského antidiskriminačního práva .....	100
7.3.	Střet náboženské svobody a zákazu diskriminace.....	102
8.	Závěr .....	105
9.	Resumé.....	107
10.	Použitá literatura: .....	109



## 1. Úvod

Cílem této rigorózní práce je zmapování vývoje evropského antidiskriminačního práva, přičemž se ze všeho nejvíce zaměřím na aktuální návrh tzv. páté antidiskriminační směrnice (dále také jen „nová antidiskriminační směrnice“), jeho obsah a výhrady některých členských států včetně ČR k jeho obsahu. Tato práce se snaží upozornit na negativní stránky dalšího vývoje evropského antidiskriminačního práva a poukazuje zejména na rizika, která tato neustále se rozvíjející oblast práva představuje pro privátní autonomii, smluvní svobodu, svobodu vyznání a další práva a svobody, se kterými je absolutní princip rovnosti v rozporu. Dále zanalyzuji antidiskriminační legislativu ve vybraných zemích EU, a to v Německu, Rakousku a České republice. Závěr této práce nabízí náhled na antidiskriminační legislativu a praxi ve Velké Británii, jakožto příklad jedné z nejodvážnějších evropských antidiskriminačních regulací.

V úvodu práce je nastíněno vymezení základních pojmů a koncepcí pro oblast antidiskriminačního práva, a to pojmů rovnosti a diskriminace. Následně stručně zmapuji vývoj evropského antidiskriminačního práva jak na úrovni primárního, tak sekundárního práva, přičemž se dotknu problematiky dotváření evropského antidiskriminačního práva prostřednictvím judikatury ESD. V rámci této práce bohužel není prostor věnovat se podrobněji jednotlivým judikátům ESD. Popis vývoje evropského antidiskriminačního práva je završen kapitolou o účelu návrhu nové antidiskriminační směrnice a jeho působnosti. Vzhledem ke skutečnosti, že návrh nové antidiskriminační směrnice pochází z roku 2008, rozeberu následně výhrady členských států, které se vyjádřily proti tomuto návrhu a které tento návrh na úrovni Rady blokuje. Za klíčovou kapitolu této práce považuji kapitolu kriticky se zabývající problematickými aspekty návrhu směrnice, na kterou navazuje analýza antidiskriminačního práva ve vybraných zemích EU: Německo bylo vybráno jako reprezentant státu silně

bojujícího proti omezení privátní autonomie skrze antidiskriminační regulaci, Rakousko jako reprezentant státu prosazujícího tzv. levelling up představuje současně v době psaní této práce zemi mého pobytu a Česká republika moji domovinu. Ačkoli jsou všechny státy EU podrobeny povinnosti implementace antidiskriminačních směrnic a antidiskriminační právo je tak na úrovni členských států značně unifikováno, existují přesto v národních úpravách rozdíly v přístupu k regulaci uvedené problematiky. V závěru této práce nahlédneme, jak je uvedená oblast řešena ve Velké Británii, která je v Evropě proslulá svými národními antidiskriminačními kauzami a která nám umožňuje udělat si představu o možném dalším vývoji evropské antidiskriminační legislativy.

Vzhledem k tomu, že tato práce představuje kritickou analýzu evropského antidiskriminačního práva, dovolím si na tomto místě citovat myšlenku rakouské právničky, političky a teoložky Dr. Gudrun Kugler, která mě přivedla k myšlence sepsat rigorózní práci právě na toto téma: *„Nadbytek legislativy o rovném zacházení se podobá terapii vyvolávající přesně tu nemoc, kterou má léčit. Podle průzkumu Eurobarometer z roku 2009 se nejdiskriminovanějším národem cítí Švédové a nejméně diskriminovaným Turci. Zdá se tedy, že antidiskriminační zákony přinášejí větší problémy, než jaké existovaly na počátku. To už je samo o sobě dostatečným důvodem k jejich odmítnutí.“*<sup>1</sup>

## 2. Pojetí rovnosti a diskriminace

Zásada rovnosti představuje klíčový pojem všech demokratických právních řádů, rovnostní klauzule je rovněž obsažena ve všech mezinárodních lidskoprávních dokumentech. I přes tuto samozřejmost zůstává velkým problémem definice jejího plného obsahu, neboť rovnost je vyžadována vždy ve spojení s určitými hodnotami či lidskými právy. Český ústavní soud

---

<sup>1</sup> Kugler, G. From Equality to Privilege in The European Conservative, Issue 8, Summer 2013, s. 1-5.

mluví v této souvislosti o tzv. akcesorické rovnosti<sup>2</sup>, tedy rovnosti uplatnitelné jen ve vztahu k určitému základnímu právu (typicky např. vzdělání, přístupu k sociálním dávkám a zdravotní péči, přístupu k soudu atd.).

Princip rovnosti není principem absolutním, neboť pro rovnost je typický její konflikt s jinými společenskými hodnotami, přičemž pravděpodobně nejproblematictější konflikt představuje vztah mezi rovností a svobodou. Paušálním upřednostněním jedné z těchto hodnot dojde automaticky k potlačení hodnoty druhé, což nelze považovat za šťastné řešení. Evropská antidiskriminační politika i soudní praxe evropských států aplikujících evropské antidiskriminační předpisy však bohužel tendují k paušálnímu upřednostňování hodnoty rovnosti na úkor svobody. Požadavek rovnosti je rovněž v konfliktu se zájmem na zachování diverzity v podobě ochrany menšin, jelikož ochrana menšin ze své podstaty vyžaduje odlišné zacházení s takto vymezenou skupinou jednotlivců, tedy vytvoření určitého privátního právního režimu.<sup>3</sup>

Rozpor s tradičními základními svobodami však není jediným limitem principu rovnosti. Moderního soupeře rovnosti představuje zájem na ekonomické efektivitě neboli zájem podnikání a trhu. Konflikt mezi těmito dvěma zájmy je v současné době nejčastějším předmětem diskuzí ohledně návrhu evropské legislativy rozšiřující zákaz diskriminace do soukromoprávní sféry. Původním cílem Evropského hospodářského společenství bylo vytvoření ekonomického společenství, společného trhu zboží, služeb a práce, popřípadě i následné vytvoření společného pracovního

---

<sup>2</sup> Např. náleží Ústavního soudu Pl.ÚS 4/95 ze dne 7. 6. 1995 „...nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Tak se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva...“, podobně i judikatura ESLP – čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod chrání pouze před diskriminací ve výkonu práv a svobod přiznaných touto úmluvou.

<sup>3</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 7.



trhu. Ekonomické zájmy společnosti byly těmi prioritními, nicméně k fungování uvedených cílů bylo třeba použít prostředky typu zavedení rovné mzdy za stejnou práci pro muže a ženy. Toto opatření bylo iniciováno z důvodu zamezení nespravedlivých konkurenčních výhod států, které by za stejnou práci platily ženám méně. Původně byla tedy rovnost na úrovni Evropských společenství podřízena jejich tržním cílům.<sup>4</sup> Současná evropská antidiskriminační legislativa však již nevnímá zásadu rovnosti pouze v původním ekonomickém kontextu, ale spíše jako samostatný cíl sociální politiky Unie.

## **2.1. Základní typy rovnosti**

### **2.1.1. Formální rovnost**

Pojetí formální rovnosti vychází z aristotelovské představy, že se stejnými by mělo být zacházeno stejně, s odlišnými odlišně. Spravedlnost dle tohoto pojetí vyžaduje důsledné konzistentní zacházení. Pro formální rovnost je zásadní, jak zacházet se stejnými. Způsob zacházení s odlišnými již není předmětem zájmu formální rovnosti, podstatný je pouze fakt, že je s nimi zacházeno odlišně.

Na první pohled se toto pojetí rovnosti jeví jako logické a nenapadnutelné, má však své problematické stránky. První problém se týká otázky, které osoby je možno považovat za stejné a které nikoli? Vždyť ne každé rozlišování je diskriminační. Existuje široká škála situací, kdy je rozlišování naopak žádoucí, např. rozlišování mezi vysoko- a nízkopříjmovými subjekty pro daňové účely. Otázka, jaký typ rozlišování by měl být přípustný a jaký nikoli, nemá vždy jednoznačnou odpověď. Dříve bylo například ospravedlnitelné rozlišování na základě pohlaví, barvy pleti nebo etnického původu, což je již v moderních právních systémech neobhajitelné, zatímco

---

<sup>4</sup> Fredman, S. Antidiskriminační právo. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kодиčková. Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 23 a násl.

v současnosti se hojně řeší např. oprávněnost rozlišování na základě sexuální orientace.<sup>5</sup>

Další nevýhodou tohoto pojetí rovnosti je, že nezohledňuje reálný dopad aplikovaných ustanovení. To znamená, že pokud jsou určité osoby či situace shledány na první pohled srovnatelnými, neřeší se již, že reálný dopad na tyto osoby nebo situace může být odlišný. Jde tu pouze o rovnost de iure a rovnost de facto se nachází mimo dosah její pozornosti.<sup>6</sup> Formální rovnosti tak chybí jakýkoli obsahový základ. Nerozeznává totiž rozdíl v tom, zda je se dvěma srovnatelnými osobami zacházeno stejně dobře nebo stejně špatně. Toto pojetí dokonce může vést k odebrání výhody určitým způsobem privilegované skupině, aby došlo k vyrovnání s jinou skupinou na nižší úrovni (tzv. „levelling down“).<sup>7</sup>

Zásadním nedostatkem formálního pojetí rovnosti je rovněž nutnost nalezení vhodného komparátora, neboť v praxi dochází velmi často k situacím, kdy existuje komparátorů více, nebo naopak neexistuje komparátor žádný. Učebnicovým příkladem je problém komparátora u muslimské ženy zahalené šátkem<sup>8</sup> nebo u těhotné ženy.<sup>9</sup> Pro nalezení vhodného komparátora je nutno vyřešit otázku – co je s čím srovnatelné? „*Srovnatelné jsou prvky určité množiny, v jejichž případě dojdeme k závěru, že společné prvky převládají nad odlišnými.*“<sup>10</sup> Při posuzování srovnatelnosti je klíčový účel, pro který srovnáváme, a množina vlastností, které při tomto srovnání bereme v potaz. Situaci ovšem komplikuje

---

<sup>5</sup> Fredman, S. Antidiskriminační právo. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kodičková. Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 7 a násl.

<sup>6</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 11.

<sup>7</sup> Fredman, S. Antidiskriminační právo. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kodičková. Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 7 a násl.

<sup>8</sup> K tomu více: Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu sp.zn. 2 BvR 1436/02 ze dne 24. 9. 2003.

<sup>9</sup> K tomu více např.: Rozhodnutí Soudního dvora ES C-32/93, Carole Luise Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd.

<sup>10</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 12.

skutečnost, že srovnatelné prvky v rámci jedné množiny nejsou odděleny od okolního světa a že jeden prvek může náležet do více složek srovnatelnosti. K obtížnosti nalézt vhodného komparátora také hojně přispívá stále větší diverzifikace moderního světa a skutečnost, že stanovení odpovídajícího komparátora má bezesporu hodnotový a politický podtext.<sup>11</sup>

Za další nedostatek rozebíraného pojetí rovnosti je nutno považovat absenci řešení situací, jak zacházet s odlišnými. Z výše popsaných nedostatků pojetí formální rovnosti jasně vyplývá, že toto pojetí rovnosti nelze brát v žádném případě za absolutní a je ho nutno korigovat materiálním přístupem. V praxi má však formální rovnost své místo v oblasti práva procesního: lhůty pro podání opravných prostředků v soudním řízení jsou stanoveny pro všechny účastníky řízení stejně, bez ohledu na to, jaké jsou jejich reálné možnosti v dané lhůtě opravný prostředek skutečně podat.<sup>12</sup> V některých případech pak zákon zakotvuje právní instituty ke zmírnění možné tvrdosti v praxi – institut prominutí lhůty apod.

### **2.1.2. Materiální rovnost**

Rovnost v materiálním smyslu na rozdíl od formální rovnosti zohledňuje též dopad na reálnou situaci konkrétního jednotlivce. Pokud tedy formální pojetí rovnosti způsobuje faktickou nerovnost, úkolem materiální rovnosti je zpětná korekce právní úpravy, aby bylo docíleno reálné rovnosti (de facto) nikoli toliko zákonné (de iure). *„Požadavek rovnosti není, jako v případě rovnosti formální, vnímán jako abstraktní kategorie spravedlnosti, ale jako kontextuální pojem, který bere v potaz skutečnou situaci jednotlivce, jeho pozadí, vzdělání, schopnosti, možnosti a především skutečný dopad, který může na první pohled abstraktní a nestranné pravidlo*

---

<sup>11</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 9, 12 a násl.

<sup>12</sup> Boučková, P., Havelková B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 16.

*mit.* <sup>13</sup> Materiální rovnost umožňuje vytváření tzv. „privátních právních režimů“, tedy odlišných právních režimů pro odlišné subjekty.<sup>14</sup>

### **2.1.3. Rovnost příležitostí**

Základní myšlenkou rovnosti příležitostí je uvědomění si, že skutečné rovnosti nelze dosáhnout, mají-li jednotlivci odlišné startovní pozice. Cílem rovnosti příležitostí je tedy poznání rozdílů mezi jednotlivci a jejich následné setření tím, že jsou postaveni na stejnou startovní čáru. Uvedené pojetí vyžadující aktivitu ze strany státu je často kritizováno pro svoji ekonomickou nákladnost na úkor celé společnosti, když z něj benefituje jen úzká skupina lidí. Z tohoto důvodu je na něj někdy nahlíženo jako na nákladnou iluzi sociálního inženýrství.<sup>15</sup>

Rovnost příležitostí vyžaduje přijetí takových opatření, které zajistí osobám ze všech částí společnosti skutečně rovné šance splnit kritéria pro přístup k určitým sociálním statkům.<sup>16</sup> K vytváření těchto rovných příležitostí slouží pozitivní opatření ve formě zvláštních vzdělávacích programů a cílené pomoci hůře profesně či společensky situovaným jednotlivcům jako jsou např. vzdělávací programy pro děti ze sociálně znevýhodněných menšin, pro sociálně slabší, opatření podporující rodinu, rekvalifikace dlouhodobě nezaměstnaných apod.<sup>17</sup>

### **2.1.4. Rovnost výsledků**

Za nejextrémnější koncepci rovnosti je považována rovnost výsledků. Toto pojetí rovnosti vychází z konkrétního pozadí jednotlivce a jeho příslušnosti

---

<sup>13</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 17 a násl.

<sup>14</sup> Tamtéž.

<sup>15</sup> Tamtéž.

<sup>16</sup> Fredman, S. *Antidiskriminační právo*. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kодиčková. Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 14.

<sup>17</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 19.

k určité skupině. „Rovnost výsledků je „kolektivní“ rovností; určujícím faktorem tak není jednotlivec, ale situace určité skupiny. Příslušnost jedince k určité skupině je pak dostatečným důvodem pro shledání nerovnosti, presumpci diskriminace apod.“<sup>18</sup> Pro hlediska rovnosti výsledků mají velký význam statistiky. Pro konstatování nerovnosti v konkrétním případě ženy odmítnuté při pohovoru na funkci vrcholové manažerky tak postačí dle uvedeného pojetí rovnosti pouhé statistické zjištění, že uvedenou pozici zastává jen zanedbatelné procento žen. Argumentace statistikou ovšem v žádném případě nezajišťuje objektivitu závěru o diskriminaci.<sup>19</sup> Existují odvětví, ve kterých jsou ženy naprosto přirozeně méně zastoupeny, z čehož nelze paušálně vyvozovat jakoukoli diskriminaci.

Projevem rovnosti výsledků v současných právních rádech mnoha evropských států je zavedení legislativy s daným cílem zvýšit zastoupení určitých menšin (např. zdravotně postižené osoby) nebo žen v zaměstnání nebo ve veřejných úřadech. Tyto cíle propagované současně evropskou antidiskriminační politikou mohou vést ke kontroverzním situacím, kdy dojde k překročení rámce odstraňování vylučujících kritérií a je vyžadováno dosahování rovného výsledku prostřednictvím zvýhodnění nedostatečně zastoupené skupiny.<sup>20</sup> Typickým příkladem této koncepce jsou kvóty.

Rovnost výsledků se zabývá výsledky namísto toho, aby řešila jejich příčinu. Toto pojetí s jasnými kvantifikovatelnými výstupy sice může na první pohled působit objektivně a přesvědčivě, neřeší však, z jakých příčin ke zjištěnému znevýhodnění došlo, a jeho závěry mohou být zavádějící. Poměrně časté budou totiž situace, kdy se určitý jedinec ocitl v nerovné pozici vlastním zaviněním, v důsledku faktorů, které měl možnost ovlivnit.

---

<sup>18</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 21.

<sup>19</sup> K problematice argumentace statistikami např. Rozsudek ESLP ze dne 4. 5. 2001 Hugh Jordan v. Spojené Království, stížnost č. 24746/94.

<sup>20</sup> Fredman, S. Antidiskriminační právo. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kodičková. Multikulturální centrum Praha, 2007, s. 12.

Rovnost výsledků ho tak bude privilegiovat. Mezi časté nástroje tohoto pojetí rovnosti patří pozitivní opatření či prostředky obrácené diskriminace.

### 2.1.5. Pozitivní opatření

Pozitivní opatření je možné definovat jako určité opatření antidiskriminační politiky, které zvýhodňuje určitou vymezenou skupinu a je odepřeno zbytku společnosti. Pozitivní opatření mají různou podobu, ale jejich společným cílem je umožnění znevýhodněné či nedostatečně zastoupené skupině podílet se na společenském, politickém či ekonomickém životě společnosti.<sup>21</sup>

O pozitivních opatřeních lze uvažovat jen v rámci konceptu materiální rovnosti, a to především v souvislosti se snahou o dosažení rovnosti výsledků, popř. rovnosti příležitostí. V rámci úvah formální rovnosti jsou jakákoli pozitivní opatření nepřijatelná. Z tohoto důvodu nemusí být pozitivní opatření všeobecně přijímána za legitimní. Zajímavou otázkou je i povaha pozitivních opatření, zda se jedná o výjimku z principu rovnosti, nebo zda jsou pozitivní opatření vlastním obsahem a naplněním principu rovnosti. V některých mezinárodněprávních dokumentech<sup>22</sup> jakož i v evropském kontextu jsou pozitivní opatření vnímána jako přechodná derogace principu rovného zacházení.

Jak již bylo výše naznačeno, na problematiku legitimacy pozitivních opatření existují různé názory. Argumenty obhájců pozitivních opatření jsou většinou následující. Pozitivní opatření dle nich představují nápravu historicky podmíněných zvýhodnění, redistribuci statků, větší zastoupení menšinových

---

<sup>21</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 23.

<sup>22</sup> Např. čl. 1 odst. 4 ve spojení s čl. 2 odst. 2 Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace („*Tato opatření nemají mít v žádném případě za následek zachování nerovnosti nebo rozdílnosti práv různých rasových skupin po dosažení účelu, pro který byla přijata*“) nebo čl. 4 odst. 1 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen („*...od těchto opatření bude ustoupeno, až budou dosaženy cíle zrovnoprávnění v oblasti možností a zacházení*“).

skupin a snížení sociálního napětí.<sup>23</sup> Právní základ pozitivních opatření lze spatřovat v čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU, podle něhož může Rada stanoveným postupem přijmout v rámci svěřených pravomocí vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Sekundární antidiskriminační legislativa využívá tohoto zmocnění k zakotvení možnosti pozitivních opatření v plném rozsahu své věcné působnosti.<sup>24</sup>

Otázka přípustnosti pozitivních opatření byla také již řešena Evropským soudním dvorem v případech *Badeck*, *Ambromamsson*, *Marshall*, *Kalanke* atd. Vždy však šlo toliko o posouzení souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví. Soulad pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě ostatních diskriminačních důvodů nebyl v soudní praxi ESD dosud řešen. Pochyby o legitimitě pozitivních opatření se objevují i na vnitrostátní ústavní úrovni. Například Slovenský ústavní soud tak v roce 2005 rozhodl, že ustanovení slovenského antidiskriminačního zákona přejímající možnost pozitivních opatření není v souladu s čl. 1 odst. 1 a s čl. 12 odst. 1 a 2 Ústavy Slovenskej republiky a předmětnou část zákona zrušil.<sup>25</sup>

Existence pozitivních opatření zvýhodňující příslušníky tradičně znevýhodněných skupin společnosti bývá předmětem silné kritiky i z důvodu jejich sporné efektivity a ekonomické racionality. Ze stran odpůrců pozitivních opatření jsou slyšet hlasy, že fungující tržní prostředí je v zásadě

---

<sup>23</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 28.

<sup>24</sup> Původně se pozitivní opatření vztahovala výlučně na oblast diskriminace na základě pohlaví, a to výhradně za účelem podpory rovných příležitostí pro osoby obou pohlaví cestou odstraňování existujících nerovností v přístupu k zaměstnání, včetně odborné přípravy, kariérního postupu a pracovních podmínek. S rozšiřováním věcné působnosti směrnic se však mohou uplatňovat již ve všech oblastech upravených antidiskriminačními směrnici.

<sup>25</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky ze dne 18.10.2005, č.j. PL ÚS 8/04-202, publikováno též pod č. 539/2005 Zb.

schopno vytlačit negativní projevy diskriminačního zacházení efektivněji než různá antidiskriminační opatření.<sup>26</sup> Navíc beneficianti těchto pozitivních opatření jsou často preferenčním zacházením stigmatizováni a jejich uplatňování může být v mnohých případech spíše kontraproduktivní a způsobí umocnit pocit méněcennosti příslušníků dané skupiny, neboť je na ně pohlíženo jako na ty, kteří se v otevřené soutěži nejsou schopni sami bez pomoci prosadit.<sup>27</sup>

## 2.2. Diskriminace

Pojem „diskriminace“ (latinsky *discriminare*) znamená v obecném smyslu jakékoli rozlišování. V současné době je však tento termín vnímán celkem výlučně v souvislosti s rozlišováním lidí na základě příslušnosti k určité obecné skupině osob bez ohledu na schopnosti konkrétního jedince. „*Diskriminaci lze označit za porušení rovnosti zakotvené právem.*“<sup>28</sup> Diskriminaci může představovat jak jednání, tak opomenutí, které spočívá v neoprávněném vyčlenění jednotlivce nebo skupiny v porovnání se srovnatelnou skupinou, jež ve svém důsledku může přivodit jedinci či celé této skupině újmu, přičemž toto jednání či opomenutí je uskutečněno na základě nelegitimního důvodu, který není možné odpovídajícím způsobem ospravedlnit.<sup>29</sup> Fakt, zda bylo újmy skutečně dosaženo, není pro konstatování diskriminace rozhodující. O diskriminaci lze tedy hovořit nejen v momentě nastalé újmy, ale již v okamžiku pouhé možnosti jejího nastání.

---

<sup>26</sup> Epstein, R. Právo, ekonomie a politika. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 28-114.

<sup>27</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 26-27.

<sup>28</sup> Koldinská, K. Gender a sociální právo. Rovnost mezi muži a ženami v sociálněprávních souvislostech. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 11.

<sup>29</sup> Srov. Koldinská, K. Gender a sociální právo. Rovnost mezi muži a ženami v sociálněprávních souvislostech. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 12 a Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 43.



### 2.2.1. Přímá diskriminace

Tradiční nejzákladnější členění diskriminace uplatňované v evropském právu je rozlišování diskriminace přímé a nepřímé. Přímou diskriminací se dle definic obsažených v sekundárním právu v kombinaci s koncepcemi ESD rozumí situace, kdy se s určitou osobou nebo skupinou osob zachází méně příznivě, než se zachází, zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou nebo skupinami osob ve srovnatelné situaci, pokud se tak děje na základě neospravedlnitelného diskriminačního důvodu, ledaže by rozdílné zacházení bylo věcně odůvodněno legitimním účelem a prostředky k jeho dosahování jsou přiměřené a nezbytné. Pro konstatování přímé diskriminace je klíčové srovnání, které nezřídka naráží na problém nalezení odpovídajícího komparátora.

### 2.2.2. Nepřímá diskriminace

Koncepce nepřímé diskriminace vychází z materiálního pojetí rovnosti, neboť jejím cílem je rovnost *de facto*. Definování nepřímé diskriminace je oproti diskriminaci přímé podstatně složitější. Koncept nepřímé diskriminace byl nejprve vytvořen a používán v soudní praxi ESD, následně byla vytvořena definice ve směrnici Rady 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, která byla převzata a dopracována v následujících antidiskriminačních směrnících.<sup>30</sup> Nejen definice, ale i aplikační praxe nepřímé diskriminace je oproti diskriminaci přímé podstatně složitější. Vychází totiž z konceptu, že *„určitá obecná právní úprava, která formálně neobsahuje žádnou zakázanou diskriminační klasifikaci, ve skutečnosti vyvolává diskriminaci při své aplikaci. Takováto norma, ačkoliv je v obecné rovině formálně v pořádku, a aplikuje se „rovně“, má a musí mít v realitě na své adresáty nerovný dopad, přičemž*

---

<sup>30</sup> Např. dle čl. 1 písm a a b směrnice EP a Rady 206/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení se *„nepřímou diskriminací rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byly znevýhodněny osoby jednoho pohlaví, ledaže takové ustanovení, kritérium nebo zvyklost jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné.“*

tento nerovný dopad se odvíjí právě již od formulace kritéria podaného normou.<sup>31</sup> Uvedenému popisu nepřímé diskriminace odpovídají dle Dr. Kühna<sup>32</sup> v zásadě dva druhy ustanovení: buď je obecná norma příliš široká a na některé adresáty dopadá nepřipustně přísněji než na adresáty jiné<sup>33</sup>, nebo naopak zavádí výjimky z obecné regulace, které dopadají na určitou skupinu lidí přísněji<sup>34</sup>. Nutnost nalézt vhodného komparátora je každopádně problematickým požadavkem rovněž i nepřímé diskriminace, tentokrát však půjde o komparátora na úrovni skupiny, nikoli jednotlivce.

### 3. Vývoj antidiskriminačního práva v EU

Na úrovni EU se problematice zákazu diskriminace věnuje poměrně rozsáhlá legislativa, a to jak na úrovni primárního, tak sekundárního práva. Tyto prameny práva doplňuje navíc bohatá judikatura ESD. Intenzivní vývoj evropského antidiskriminačního práva lze nicméně zaznamenat až v posledních desetiletích evropské integrace. Při svém zrodu bylo Evropské hospodářské společenství toliko ekonomickým sdružením. *„Od založení společenství byla proto rovnost jako zásada relevantní pouze do takové míry, v níž byla zapotřebí k vytváření celoevropského pracovního trhu.“*<sup>35</sup>

Mark Bell popisuje ve své knize *Anti-discrimination law and the European Union* dvě základní dominantní koncepce evropské sociální politiky. Tu první představuje tzv. „market integration model“, který umožňuje existenci sociální politiky jen do té míry, pokud její opatření vyhovují potřebám ekonomické integrace. Naopak druhý přístup, tzv. „social citizenship model“, vyvyšuje sociální politiku na samostatný cíl EU. V rámci tohoto

<sup>31</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 52-53.

<sup>32</sup> Tamtéž, s. 53 a násl.

<sup>33</sup> Typickým příkladem je stanovení povinnosti pro všechny žáky nosit školní uniformy, neboť negativně doléhá na určité náboženské minority s přísnými modely oblékání.

<sup>34</sup> Např. přidělování bonusů pouze zaměstnancům zaměstnaným na plný úvazek nepřímo diskriminuje ženy, které jsou častěji než muži zaměstnávány na částečný úvazek.

<sup>35</sup> Fredman, S. *Antidiskriminační právo*. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kодиčková. Multikulturální centrum Praha, 2007, s. 86.

pojetí EU vystupuje jako nadnárodní garant základních práv. Hlavním propagátorem tohoto druhého přístupu byla Francie motivovaná obavami o konkurenceschopnost na společném evropském trhu z důvodu svého zajištění vyšší úrovně sociální ochrany než v ostatních členských státech. Současně byla Francie propagátorem zavedení zásady rovného odměňování mužů a žen za stejnou práci. Vzhledem ke skutečnosti, že tuto zásadu vnitrostátní právní řády ostatních členských zemí nezakotvovaly, obávala se Francie nerovnováhy na společném evropském trhu vyvolané nižšími produkčními náklady v ostatních zemích využívajících ženy jako levnou pracovní sílu. V důsledku uvedených francouzských snah došlo skrze ustanovení čl. 119 Římské smlouvy o založení EHS stanovující právo na rovnou odměnu za stejnou práci pro muže a ženy k zakotvení zárodků evropské sociální politiky jakož i evropského antidiskriminačního práva.<sup>36</sup>

Další prioritou Společenství v souvislosti s fungováním společného trhu bylo zajištění volného pohybu práce, který vyžadoval zakotvení zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti. Antidiskriminační právo ES se tedy ve svých počátcích zaměřovalo pouze těmito dvěma směry: zákaz diskriminace na základě pohlaví a státní příslušnosti.

Mnohé stěžejní instituty evropského antidiskriminačního práva byly převzaty skrze právo Velké Británie z USA. Americké Equality Law tak představuje významný inspirační zdroj evropského antidiskriminačního práva. Takto byla převzata například koncepce nepřímé diskriminace, institut obráceného důkazního břemene atd. Koncepce nepřímé diskriminace („disparate/adverse impact“) byla poprvé konstruována v kauze *Griggs v. Duke Power Co.*<sup>37</sup> rozhodované Nejvyšším soudem USA na počátku 70. let minulého století. Soud v ní řešil přiměřenost požadavku alespoň středoškolského vzdělání nebo podstoupení testu inteligence při přijímání

---

<sup>36</sup> Bell, M. *Anti-discrimination law and the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 7 a násl.

<sup>37</sup> *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).

do zaměstnání, a to i na místa dělnická, který znevýhodňoval černošské obyvatelstvo. Ačkoli se v řízení nepodařilo prokázat diskriminační úmysl, Nejvyšší soud USA dovodil, že uvedený požadavek nemá rozumný vztah k předmětné činnosti (tzv. business necessity) a představuje diskriminaci na základě rasy, i když je formálně neutrální. Nejvyšší soud USA přitom použil přirovnání z Ezopovy bajky o nerovnosti nabídky polévky servírované v mělkém talíři a džbánu s úzkým hrdlem.<sup>38</sup> Uvedený judikát se stal základem pro formulaci nepřímé diskriminaci v právu Velké Británie<sup>39</sup> a nepřímo i Irsku.<sup>40</sup> Do evropského práva se dostal skrze ESD prostřednictvím kauzy *Jenkins*.<sup>41</sup> Dlužno podotknout, že koncepce nepřímého účinku v právu USA byla vázána toliko na oblast pracovního práva.

Rovněž první úvahy o přesunu důkazního břemene v diskriminačních sporech lze nalézt v judikatuře Nejvyššího soudu USA. Průlomovým rozhodnutím přitom byla kauza *McDonnell Douglas Corporation v. Green*<sup>42</sup> taktéž z počátku 70. let minulého století. V této pracovněprávní kauze Nejvyšší soud USA konstatoval, že postačí, aby žalobce prokázal pouze tzv. prima facie diskriminaci a následně už bude na žalovaném, aby prokázal, že s žalobcem bylo zacházeno odlišně z legitimních důvodů, a tudíž se o

---

<sup>38</sup> „Congress has now provided that tests or criteria for employment or promotion may not provide equality of opportunity merely in the sense of the fabled offer of milk to the stork and the fox. On the contrary, Congress has now required that the posture and condition of the job seeker be taken into account. It has -- to resort again to the fable -- provided that the vessel in which the milk is proffered be one all seekers can use. The Act proscribes not only overt discrimination, but also practices that are fair in form, but discriminatory in operation. The touchstone is business necessity.“

<sup>39</sup> První právní definice nepřímé diskriminace tak byla v Evropě obsažena v britském Sex Discrimination Act (SDA) 1975 (Section 1 (1) SDA); k tomu více: Tobler, C. *Indirect Discrimination: A Case study into the Development of the legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005, s. 94-95.

<sup>40</sup> Section 2(c) of the Irish Employment Equality Act 1977; k tomu více: Tobler, C. *Indirect Discrimination: A Case study into the Development of the legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005, s. 94-95.

<sup>41</sup> Rozsudek ESD 96/80 J.P. *Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.* ze dne 31. března 1981; pojem nepřímé diskriminace se předtím již objevil v kauze *Defrenne II*, nicméně v kauze *Jenkins* se jednalo o pojetí konkrétnější, ze kterého následně vycházel ESD v kauze *Bilka*, která je považována za mezní rozhodnutí pro oblast nepřímé diskriminace v evropském právu.

<sup>42</sup> *McDonnell Douglas Corporation v. Green*, 411 U.S.792 (1973).

diskriminaci nejedná. Poté může ještě eventuálně žalobce prokázat, že žalovaným tvrzený legitimní důvod nerovného zacházení byl jen záminkou pro jeho odmítnutí, zde však již nese plné důkazní břemeno. Od roku 1973 všechny federální soudy USA převzaly uvedený koncept obráceného důkazního břemene na pracovněprávní kauzy, jejichž předmětem byla diskriminace a kde chyběl přímý důkaz diskriminačního úmyslu žalovaného. Tato doktrína byla posléze převzata do britského práva, skrze něž se prostřednictvím Evropského práva rozšířila „nuceně“ do všech členských států EU.

### **3.1. Vývoj zákazu diskriminace v primárním právu**

Římská smlouva o založení EHS se ve svém čl. 7 zabývala zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti, což byl prioritní bod zájmu tehdejšího EHS. Pokud jde o zákaz diskriminace z jiných důvodů, zakotvovala Římská smlouva toliko zákaz platové diskriminace mezi muži a ženami (čl. 119 Smlouvy o založení EHS<sup>43</sup>).

Maastrichtská smlouva o Evropské unii připravila pro následující vývoj antidiskriminačního práva příznivé prostředí, i když sama žádné zásadní změny v této oblasti nepředstavovala. Ke konci 90. let v souvislosti s přijetím Amsterodamské smlouvy a jejím článkem 2 a 3 se omezené zákazy diskriminace na základě pohlaví proměnily v široce pojatou zásadu nediskriminace a rovnost mezi oběma pohlavími se stala jedním z klíčových úkolů Společenství.<sup>44</sup> Ust. čl. 3 odst. 2 Smlouvy o ES zakotvující povinnost Unie odstraňovat nerovnost a posilovat princip rovného zacházení mezi muži a ženami ve všech svých aktivitách tak zavádí pro všechny členské

---

<sup>43</sup> Čl. 119 Smlouvy o EHS: „Každý členský stát zajistí v průběhu první etapy uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou práci a bude ji nadále dodržovat.“

<sup>44</sup> Fredman, S. Antidiskriminační právo. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kодиčková. Multikulturální centrum Praha, 2007, s. 87.

státy povinnost aplikovat metodu tzv. genderového mainstreamingu ve všech činnostech v rámci Unie.<sup>45</sup> Zásadní význam pro další rozvoj antidiskriminačního práva mělo novelizované znění čl. 13 Smlouvy o ES, na základě kterého „...může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem učinit jednomyslně opatření k potírání diskriminace z důvodů pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry nebo světového názoru, invalidity, věku nebo sexuální orientace.“ Uvedený článek představoval mandát, na základě kterého byly vzápětí přijaty směrnice 2000/43/ES a 2000/78/ES, jejichž význam bude rozebrán níže. Současný článek 141 Smlouvy o ES (dříve čl. 119) byl novelizován v tom smyslu, že zjednodušil proces přijímání antidiskriminačních opatření a zmocnil členské státy k přijímání pozitivních opatření pro dosažení rovnosti pohlaví v oblasti zaměstnání a povolání.<sup>46</sup>

Lisabonská smlouva zakotvila z oblasti antidiskriminace závazek Unie zaměřovat se při vymezování a provádění svých politik a činností Unie „na boj proti jakékoliv diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.“<sup>47</sup> Dále tato smlouva změnila status Listiny základních práv EU a učinila ji právně závazným dokumentem. V souvislosti s obsahem Listiny základních práv EU je nutno poukázat na její čl. 21<sup>48</sup> obsahující demonstrativní výčet diskriminačních důvodů, čímž se odlišuje od všech ostatních evropských antidiskriminačních regulací obsahujících výhradně taxativní výčet diskriminačních důvodů.

---

<sup>45</sup> Nováková, J. Gender mainstreaming. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2002, s. 3 a násl.; Nováková, J. Zásada nediskriminace v právu Evropské Unie. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2001, s. 5 a násl.

<sup>46</sup> Čl. 141 odst. 4 smlouvy o ES: „S ohledem na zajištění úplné rovnosti mezi muži a ženami v profesním životě nebrání zásada rovného zacházení členskému státu zachovat nebo zavést opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění profesní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či vyrovnávání nevýhod v profesní kariéře.“

<sup>47</sup> Čl. 10 Smlouvy o fungování Evropské unie.

<sup>48</sup> Čl. 21 Listiny základních práv EU: „Zakazuje se jakákoli diskriminace založená zejména na pohlaví, rase, barvě pleti, etnickém nebo sociálním původu, genetických rysech, jazyku, náboženském vyznání nebo přesvědčení, politických názorech či jakýchkoli jiných názorech, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, narození, zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci.“

### 3.2. Vliv judikatury ESD na vývoj antidiskriminačního práva

Evropské právo je v oblasti rovnosti značně dotvářeno a upřesňováno judikaturou ESD. ESD má dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu Smluv a platnosti i výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. Mnoho pojmů evropského antidiskriminačního práva bylo nejprve vytvořeno judikaturou ESD a až následně byly zahrnuty do pramenů primárního a sekundárního práva. Typickým příkladem tvorby práva prostřednictvím ESD bylo vytvoření koncepce nepřímé diskriminace v rozsudku *Bilka-Kaufhaus*<sup>49</sup>, kde byla konstatována nepřímá diskriminace na základě pohlaví spočívající ve znevýhodnění zaměstnanců pracujících jen na částečný úvazek, jelikož tuto skupinu představují převážně ženy. ESD rovněž umožnil přesun důkazního břemene v diskriminačních sporech ještě mnohem dříve, než toto pravidlo upravila směrnice 97/80/ES.<sup>50</sup> Příkladem vyplňování mezer v evropském právu je např. rozsudek *P v. S and Cornwall County Council*<sup>51</sup>, ve kterém ESD stanovil, že nerovné zacházení s transsexuály představuje diskriminaci na základě pohlaví.

Judikatura ESD v oblasti rovnosti však v mnohém přesahuje rámec antidiskriminačního práva a ovlivňuje náhled na komunitární právo jako celek. Judikatura v oblasti zákazu diskriminace na základě pohlaví mimo

---

<sup>49</sup> Rozsudek ESD 170/84 ze dne 13. května 1986, *Bilka-Kaufhaus DmbH v Karin Weber von Hartz*.

<sup>50</sup> Rozsudek ESD 109/88 ze dne 8. listopadu 1990, *Handels- og Kontorfunktionaernes Forbund I. Danmark v. Danfoss*.

<sup>51</sup> Rozsudek ESD ze dne 30. dubna 1996 C-13/94, *P v S and Cornwall County Council*.

jiné totiž zásadně ovlivnila doktrínu tzv. přímého účinku<sup>52</sup> a vytvořila doktrínu tzv. nepřímého účinku směrnic<sup>53</sup> obecně.<sup>54</sup>

### **3.3. Vývoj antidiskriminačního sekundárního práva**

Na základě čl. 288 Smlouvy o fungování EU jsou orgány Unie oprávněny přijímat sekundární právní akty ve formě směrnic, nařízení, rozhodnutí, doporučení a stanovisek. Veškerá sekundární antidiskriminační legislativa za celou dobu existence EU nabírá podobu směrnic, které jsou členské státy povinny ve stanovené lhůtě implementovat do vnitrostátního práva. Nejvíce rozvinutá je sekundární antidiskriminační legislativa v oblasti rovnosti pohlaví. Historicky první antidiskriminační směrnice provádějící čl. 119 Smlouvy o EHS, směrnice 75/117 EHS<sup>55</sup>, se věnovala provedení zásady rovného odměňování žen a mužů v zaměstnání, a na ni navazující směrnice 76/207/EHS<sup>56</sup> zavádí rovné zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání, postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. Cílem obou těchto směrnic bylo primárně zefektivnění celoevropského pracovního trhu. V souvislosti s problematikou obtížnějšího prokazování diskriminace v pracovněprávních vztazích byla následně přijata klíčová směrnice 97/80/ES<sup>57</sup> o obrácení důkazního břemene.

---

<sup>52</sup> Rozsudek ESD 43/75 ze dne 8. dubna 1976, Gabrielle Defrenne v Sociétés anonymes belges de navigation aérienne Sabena; Rozsudek ESD 152/84 ze dne 26. února 1986, Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority.

<sup>53</sup> Rozsudek ESD ze dne 10. dubna 1984 C-14/83, Sabine von Colson and Elisabeth Kemann v Land Nordrhein-Westfalen; Rozsudek ESD ze dne 10. dubna 1984 C-79/83, Dorit Harz v Deutsche Tradax GmbH.

<sup>54</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 141.

<sup>55</sup> Směrnice Rady 75/117/EHS ze dne 10. února 1975, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy

<sup>56</sup> Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 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.

<sup>57</sup> Směrnice Rady 97/80/ES ze dne 15. prosince 1997, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví.



Krátce po přijetí Amsterodamské smlouvy, která svým článkem 13 rozšířila okruh oblastí, na něž se měl vztahovat zákaz diskriminace, a umožnila Radě činit opatření k potírání diskriminace z důvodů pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace, byly schváleny dvě klíčové směrnice: směrnice 2000/43/ES<sup>58</sup> zakazující rasovou diskriminaci (tzv. rasová směrnice) a směrnice 2000/78/ES<sup>59</sup> zakazující diskriminaci z důvodu náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v oblasti zaměstnání a povolání. Působnost rasové směrnice byla jedinečná tím, že překračovala rámec zaměstnání a povolání, na něž se omezovaly všechny předchozí antidiskriminační směrnice, předčila tak tedy do té doby nejpracovanější úpravu v oblasti genderové rovnosti. Nad rámec podmínek přístupu k zaměstnání a podmínek zaměstnání se rasová směrnice dotýká též sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociálních výhod, vzdělání a přístupu k poskytovanému zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně bydlení. Vzhledem k narůstající migraci osob a s tím souvisejícím rozvojem rasismu a xenofobie v evropských zemích, považovala Unie za nutné jednotně regulovat rovněž tuto oblast významně ohrožující pracovní trh.

Odvážné rozpětí působnosti rasové směrnice brzy přimělo Unii k úvahám nad rozšířením působnosti stávajících směrnic. Pokud jde o diskriminaci na základě pohlaví, záhy byla přijata směrnice 2004/113/ES<sup>60</sup>, jejímž cílem bylo posílení zákazu diskriminace na základě pohlaví prostřednictvím stanovení rámce pro boj proti diskriminaci na základě pohlaví v oblasti přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování. Předmětná

---

<sup>58</sup> Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

<sup>59</sup> Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

<sup>60</sup> Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení mezi muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

směrnice zahrnuje široký okruh služeb, který je navíc ještě rozšiřován prostřednictvím judikatorní činnosti ESD.<sup>61</sup>

Z důvodů roztržitosti sekundární úpravy v oblasti rovného zacházení mezi muži a ženami v oblasti zaměstnání a povolání obsažené ve směrnicích 76/207/EHS, 86/378/EHS, 75/117/EHS a 97/80/ES, nepřehlednosti dané mnohými novelizacemi uvedených směrnic jakož i k nim vztahující se judikaturou ESD byla přijata směrnice 2006/54/ES<sup>62</sup>, která oblast upravenou uvedenými směrnicemi sjednocuje v rámci jednoho právního předpisu.

Evropské sekundární antidiskriminační právo tedy v současné době představují tyto čtyři klíčové antidiskriminační směrnice: 2000/43/ES, 2000/78/ES, 2004/113/ES a 2006/54/ES. Tím antidiskriminační politika Unie nicméně nekončí. V současné době se na úrovni Rady nachází návrh páté antidiskriminační směrnice, která má ambiciózní cíl zavedení zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci jinde než na trhu práce, jejímuž obsahu se věnuje celá kapitola 4. této práce.

### **3.4. Vývoj rozsahu evropského antidiskriminačního práva**

Rozsah evropského antidiskriminačního práva se vyvíjel jak v rovině rozšiřování antidiskriminačních důvodů, tak v rovině postupného rozšiřování působnosti antidiskriminačního práva.

---

<sup>61</sup> Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 1. března 2011 ve věci C-236/09, kterým ESD rozhodl o zrušení čl. 5 odst. 2 směrnice Rady 2004/113/ES stanovící možnost členských států rozhodnout o povolení přiměřených rozdílů ve výši pojistného a pojistného plnění u jednotlivých pojištěnců, je-li pohlaví určujícím faktorem při hodnocení rizika založeného na příslušných a přesných pojistně-matematických a statistických údajích.

<sup>62</sup> Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

Pokud jde o rozsah zakázaných důvodů diskriminace, zpočátku vývoje evropského antidiskriminačního práva zahrnoval pouze pohlaví a státní příslušnost. Oba tyto diskriminační důvody představovaly totiž největší riziko pro společný trh členských států. V souvislosti se vzrůstající migrací osob ze států mimo Společenství na území členských států po druhé světové válce považovalo Společenství za nutné rozšířit katalog diskriminačních důvodů o rasu, přičemž bylo vedeno opět primárně ekonomickými zájmy Společenství. K zahrnutí kritéria víry nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace došlo až na základě přijetí Amsterodamské smlouvy s účinností 1. května 1999.

Pokud jde o vymezení věcné působnosti výše uvedených kritérií, vyvstává otázka, v jakých konkrétních oblastech a vztazích by zákaz diskriminace měl být uplatňován. Vzhledem k současnému vývoji evropské antidiskriminační legislativy nabývá otázka legitimního vymezení věcné působnosti evropského antidiskriminačního práva obzvláště na aktuálnosti. Původní záměr regulovat pouze oblast veřejného práva a ze soukromého toliko oblast zaměstnání a povolání byl překročen ustanoveními rasové antidiskriminační směrnice, která přišla s dosud nebývalým obsahem. Tím, že kromě podmínek přístupu k zaměstnání a podmínek zaměstnání reguluje i oblast sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociálních výhod, vzdělání a přístupu k poskytovanému zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně bydlení, předčila rámeček ochrany do té doby nejvíce zdůrazňovaného diskriminačního kritéria – pohlaví. „*Po určitou dobu tedy díky podrobnému rozpracování Směrnice 2000/43, došlo skutečně k situaci, kdy rovnost bez ohledu na rasu a etnický původ byla lépe chráněna než rovnost bez ohledu na pohlaví, ač posledně zmíněná byla v systému práva EU přítomna od samého počátku.*“<sup>63</sup> K vyrovnání této asymetrie a k rozšíření působnosti diskriminačního kritéria pohlaví na oblast

---

<sup>63</sup> Koldínská, K. Gender a sociální právo. Rovnost mezi muži a ženami v sociálně-právních souvislostech. 1. vydání. Praha: C.H. Beck. 2010, s. 72.

přístupu ke zboží a službám došlo až v roce 2004 přijetím směrnice 2004/113/ES.

Průnik antidiskriminačního práva do práva soukromého byl tedy postupný. Původní záměr regulovat pouze oblast zaměstnání a povolání byl překonán a pro oblast rasy, etnické příslušnosti a pohlaví je zákazem diskriminace zasažena i oblast přístupu ke zboží a službám, jsou-li nabízeny veřejnosti, včetně bydlení. Tímto však snahy evropského zákonodárce v oblasti antidiskriminace nekončí. Důsledkem především LGBT lobby jsou již od roku 2008 snahy o prosazení nového návrhu antidiskriminační směrnice zakazující diskriminaci ze všech stávajících diskriminačních důvodů v oblasti soukromého práva i mimo trh práce. Dle propagátorů uvedené novely totiž nelze trpět nevyváženost stávající antidiskriminační úpravy, kdy rasa, etnická příslušnost a pohlaví jsou jakýmsi privilegovanými důvody s vyšší mírou ochrany i mimo oblast zaměstnání a povolání. V souvislosti s obsahem návrhu nové antidiskriminační směrnice se otevírá velké množství otázek ohledně samotné nutnosti a vhodnosti uvedené regulace, legitimity zásahu do oblasti privátní autonomie atd., kterými se budeme zabývat v následující kapitole této práce.

## **4. Návrh nové antidiskriminační směrnice**

### **4.1. Účel návrhu směrnice a jeho působnost**

Dne 2. července 2008 byl Evropskou komisí předložen návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci. Cílem tohoto návrhu je provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci i jinde než na trhu práce. Jedná se o rámcovou úpravu zákazu diskriminace na základě uvedených důvodů, čímž má být

v Evropské unii zavedena jednotná míra minimální ochrany před diskriminací.<sup>64</sup> Navrhovaná směrnice by měla doplnit stávající právní předpisy ES v oblasti ochrany před diskriminací, a to tím, že by zakázala diskriminaci z výše uvedených důvodů v oblastech sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociálních výhod, vzdělávání a přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení.

Účelem legislativního návrhu je dle jeho čl. 1 boj proti diskriminaci na základě náboženského vyznání nebo víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace (dále jen „diskriminační důvody“) a uplatňování zásady rovného zacházení i v jiných oblastech, než je zaměstnání a povolání. Návrh definuje „zásadu rovného zacházení“ jako vyloučení jakékoli přímé či nepřímé diskriminace založené na jakémkoli uvedeném diskriminačním důvodu<sup>65</sup>, přičemž za přímou diskriminaci se považuje, pokud je s určitou osobou zacházeno méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě některého z diskriminačních důvodů, a za nepřímou diskriminaci se považuje případ, kdy by v důsledku navenek neutrálního předpisu, kritéria nebo zvyklosti byla znevýhodněna osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, osoba s určitým zdravotním postižením, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami, ledaže uvedený předpis, kritérium nebo zvyklost jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a pouze v případě, že prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné.<sup>66</sup>

Za diskriminaci ve smyslu čl. 2 odst. 2 návrhu směrnice se považuje též obtěžování, pokud při něm dojde k nežádoucímu chování souvisejícímu s kterýmkoli z diskriminačních důvodů, *„které má za účel nebo za následek narušení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašující, nepřátelské, ponižující,*

---

<sup>64</sup> Evropská komise. Důvodová zpráva návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci.

<sup>65</sup> Čl. 2 odst. 2 písm. a) návrhu směrnice.

<sup>66</sup> Čl. 2 odst. 2 písm. b) návrhu směrnice.

*pokořující nebo urážlivé atmosféry*<sup>67</sup> a dále tzv. odepření přiměřené úpravy ve vztahu k zdravotně postiženým osobám tam, kde je to vyžadováno čl. 4a návrhu směrnice<sup>68</sup>, a přímá diskriminace nebo obtěžování z důvodu příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z diskriminačních důvodů.<sup>69</sup>

Zákaz diskriminace upravený návrhem směrnice se má vztahovat na všechny osoby z veřejného a soukromého sektoru včetně veřejných subjektů, a to v oblastech sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociálních výhod, vzdělání, přístupu ke zboží a jiným službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně bydlení, a jejich dodávky. Pokud jde o zákaz diskriminace při přístupu ke zbožím a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně bydlení, a jejich dodávky, má platit pro fyzické osoby pouze tehdy, provádějí-li profesní nebo obchodní činnost.<sup>70</sup>

Oblast úpravy směrnice se výslovně nedotýká vnitrostátní právní úpravy manželského a rodinného stavu, včetně reprodukčních práv<sup>71</sup> a dále vnitrostátních předpisů stanovících sekulární povahu státu, státních institucí nebo orgánů a vzdělání nebo které souvisejí se statusem a činností církví a jiných organizací vycházejících z náboženského vyznání nebo víry.<sup>72</sup>

Ustanovení upravující odepření přiměřené úpravy, tzn. rovné zacházení s osobami se zdravotním postižením, představují významnou a rovněž velice diskutovanou součást návrhu směrnice. Rovné zacházení s osobami se zdravotním postižením je dle návrhu třeba zajistit ve všech oblastech působnosti směrnice. Nejproblematictější se z tohoto ohledu jeví především oblast přístupu ke zboží a jiným službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně bydlení, a jejich dodávky. Návrh směrnice přitom konstatuje, že

---

<sup>67</sup> Čl. 2 odst. 2 písm. c) návrhu směrnice.

<sup>68</sup> Čl. 2 odst. 2 písm. d) návrhu směrnice.

<sup>69</sup> Čl. 2 odst. 2 písm. e) návrhu směrnice.

<sup>70</sup> Čl. 3 odst. 1 návrhu směrnice.

<sup>71</sup> Čl. 3 odst. 2 návrhu směrnice.

<sup>72</sup> Čl. 3 odst. 3 návrhu směrnice.

zavedená opatření by neměla představovat neúměrné břemeno ani vyžadovat zásadní změny zavedeného systému, což je ustanovení značně vágní. Vyžadovaná opatření mají zahrnovat identifikaci a eliminaci bariér přístupnosti v oblasti působnosti návrhu směrnice, stejně tak jako prevenci nových bariér. Pro oblast bydlení návrh směrnice výslovně uvádí, že povinnost těchto opatření se vztahuje na společné části domů s více než jednou bytovou jednotkou<sup>73</sup>. Členským státům je rovněž uloženo, aby učinily veškerá opatření k zajištění dostatečného množství ubytovacích možností přístupných pro osoby se zdravotním postižením.

Účinný nediskriminační přístup pro osoby se zdravotním postižením je nutno zajistit i v oblasti designu a výroby zboží s výjimkou případů, kde by to znamenalo nepřiměřenou zátěž.<sup>74</sup> Tato povinnost je však velmi neurčitě formulovaná, neboť při navrhování a výrobě zboží nelze mít na zřeteli veškerá představitelná zdravotní omezení a produkt vyrábět na míru všem jeho potenciálním uživatelům. Vágnost uvedené normy představuje tedy vážné ohrožení právní jistoty.

Pokud jde o opravné prostředky a vymáhání práva v diskriminačních kauzách, neliší se text návrhu směrnice oproti regulacím v předcházejících antidiskriminačních směrnicích – zakotvuje možnost sdružení, organizace nebo jiné právnické osoby mající zájem na dodržování směrnice zahájit soudní či správní řízení jménem nebo na podporu diskriminované osoby za předpokladu jejího souhlasu<sup>75</sup>. Nepostradatelným jevem v evropském antidiskriminačním právu je i obrácené důkazní břemeno, jež se má uplatnit i v případě diskriminačních soudních sporů v oblasti působnosti návrhu směrnice.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Čl. 4 odst. 6 návrhu směrnice.

<sup>74</sup> Čl. 4b odst. 2 návrhu směrnice.

<sup>75</sup> Čl. 7 odst. 2 návrhu směrnice.

<sup>76</sup> Čl. 8 návrhu směrnice.

## 4.2. Výhrady členských států vůči návrhu

Po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost<sup>77</sup> spadá uvedený návrh antidiskriminační směrnice pod článek 19 Smlouvy o fungování Evropské unie, a tudíž je k přijetí směrnice třeba jednomyslného přijetí Radou po obdržení souhlasu Evropského parlamentu.

Velká většina delegací návrh antidiskriminační směrnice v zásadě uvítala a potvrdila, že v rámci EU je důležité prosazovat rovné zacházení jakožto společnou sociální hodnotu. Několik delegací zejména vyzdvihlo význam návrhu v souvislosti s prováděním Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením (UNCPRD). Několik delegací (Španělsko, Rakousko, Portugalsko, Slovinsko) uvedlo, že by upřednostnily ambicióznější ustanovení o zdravotním postižení.<sup>78</sup>

Některé delegace si však i nadále přes zdůraznění významu boje proti diskriminaci ponechaly obecnou výhradu a vyjádřily „*pochybnosti o nezbytnosti návrhu Komise, o němž se domnívají, že v určitých otázkách zasahuje do pravomocí členských států a odporuje zásadám subsidiarity a proporcionality.*“<sup>79</sup> Některé další delegace rovněž požadovaly upřesnění návrhu a vyjádřily obavy, zejména pokud jde o nedostatečnou právní jistotu, rozdělení pravomocí a o praktický, finanční a právní dopad návrhu.<sup>80</sup>

Hlavního odpůrce legislativního návrhu představuje Německo. Ve svém usnesení ze dne 19. září 2008 vyjádřila Spolková rada Spolkové republiky Německo výhrady vůči návrhu této směrnice. Konstatuje v něm především zbytečnost další regulace v oblasti antidiskriminace, neboť tato oblast je již upravena na dostatečné úrovni. Rovněž zdůrazňuje nutnost zohledňování

---

<sup>77</sup> 1. prosince 2009.

<sup>78</sup> Rada Evropské Unie. Interinstitucionální spis: 2008/0140 (CNS). Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo přesvědčení, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci – zpráva o pokroku.

<sup>79</sup> Tamtéž.

<sup>80</sup> Tamtéž.



rozdílnosti právních systémů a tradic jednotlivých členských států a navrhuje ponechat regulaci uvedené oblasti v jejich národní kompetenci. Evropská komise by se podle vyjádření Spolkové rady měla obecně zcela vyvarovat takovýchto excesivních a nepřiměřených legislativních návrhů.<sup>81</sup>

Spolková rada uvádí, že úroveň ochrany poskytované v oblasti antidiskriminace dosahuje jak v Německu, tak v dalších členských státech dál, než jak je navrhováno v předmětné směrnici. Ostatně i sama Komise v jednom z doprovodných dokumentů k navrhované směrnici konstatuje, že právní rámec EU v oblasti antidiskriminace je v celosvětovém měřítku jedním z nejprogressivnějších.<sup>82</sup> Spolková rada proto považuje za důležité zachování dosažené úrovně ochrany proti diskriminaci v jednotlivých členských státech a konsolidaci tohoto stavu. Vzhledem k vysoké úrovni antidiskriminační regulace považuje v současné době za nevhodné ukládání nových požadavků skrze prostředky evropské legislativy, přičemž poukazuje na určitou právní nejistotu, kterou by nová adaptace evropských předpisů představovala, a na obavy státních institucí a podnikatelů.<sup>83</sup>

Spolková rada dále zdůrazňuje absenci jasného konsensu členských států, pokud jde o metodu ochrany proti diskriminaci, o které svědčí mimo jiné velké množství řízení pro porušení práva v souvislosti s nevyhovující implementací antidiskriminačních směrnic z roku 2000 zahájené proti přibližně polovině členských států. Komise v nich řeší především nesrovnalosti v oblasti definic diskriminace v národních předpisech, které se liší od definic uvedených ve směrnicích EU, zjišťuje, že právní předpisy nezahrnují všechny osoby a oblasti, na které se vztahují směrnice, poukazuje

---

<sup>81</sup> Plenární protokol z 847. zasedání Spolkové Rady Spolkové republiky Německo konané dne 19. září 2008.

<sup>82</sup> Sdělení Komise Evropskému Parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů ze dne 2.7.2008: Nediskriminace a rovné příležitosti: Obnovený závazek {SEK(2008) 2172}; v českém jazyce dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0420&from=EN>.

<sup>83</sup> Plenární protokol z 847. zasedání Spolkové Rady Spolkové republiky Německo konané dne 19. září 2008.

na nedostatky při poskytování pomoci obětem diskriminace apod.<sup>84</sup> Skutečnost, že tak velké množství členských států má problémy s implementací stávajících antidiskriminačních směrnic, by měla být varováním před přijetím další právní úpravy této oblasti a Komise by měla především pátrat po důvodech těchto problémů ještě před přijetím další směrnice v této oblasti. Dle Spolkové rady jsou uvedené problémy s implementací antidiskriminačních směrnic jasným důkazem, že stávající antidiskriminační směrnice nezajistily dostatečně jasný právní rámec a jakékoli další legislativní snahy o rozšíření evropského antidiskriminačního práva tak, jak jsou obsaženy v návrhu nové antidiskriminační směrnice, způsobí jen zesílení právní nejistoty.<sup>85</sup>

Spolková rada považuje celkově návrh směrnice za nepřiměřenou zátěž pro ekonomiku a právní systém členských států, která povede ke zvýšenému počtu soudních řízení, což výrazně naruší pro ekonomický život tolik nezbytnou předvídatelnost práva. Dále se obává, že zamýšlená ochrana proti diskriminaci bude mít zcela opačný efekt – např. pronajímatelé z obavy před nařčením z diskriminace a nutností ospravedlňovat své jednání před soudem se budou od samého počátku vyhýbat jakémukoli jednání o uzavření smlouvy s osobou, která by mohla být potenciálně obětí diskriminace. Navíc stávající podoba návrhu směrnice představuje zásadní zásah do principu smluvní svobody (který je rovněž uznáván právem EU), což rozhodně není nezbytné pro efektivní ochranu před diskriminací. Bez principu privátní autonomie totiž moderní společnost nemůže reálně existovat. Návrh směrnice tak dle Spolkové rady přivádí legitimní zájem na ochraně

---

<sup>84</sup> Sdělení Komise Evropskému Parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů ze dne 2.7.2008: Nediskriminace a rovné příležitosti: Obnovený závazek {SEK(2008) 2172}; v českém jazyce dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0420&from=EN>.

<sup>85</sup> Plenární protokol z 847. zasedání Spolkové Rady Spolkové republiky Německo konané dne 19. září 2008.

jednotlivce před diskriminací do zcela nevyváženého a nepřiměřeného vztahu s legitimním zájmem většinové společnosti a ekonomiky.<sup>86</sup>

Rovněž Francie se postavila oficiálně proti návrhu. Dne 17. listopadu 2008 přijal francouzský senát usnesení, ve kterém požaduje po vládě, aby návrh směrnice neodsouhlasila, pokud nebude odpovídat dále uvedeným požadavkům. Francouzský senát především kritizuje, že návrh směrnice nerozlišuje mezi pojmem diskriminace a nerovností zacházení. Zatímco diskriminace má znamenat úmysl poškodit druhou osobu na základě její osobní charakteristiky, nerovnost zacházení je výsledek empirického pozorování, podle něhož je s některou osobou ve stejné situaci zacházeno hůře než s jinou, což je možné i bez diskriminace. Vzhledem k tomu, že návrh nekonstatuje obecný princip rovného zacházení vztahující se na všechny osoby, nepřímo podporuje vznik skupin jednotlivců, kteří profitují z práv obsažených ve směrnici. Senát dále poukazuje na nejasnost mnoha pojmů, které implikují právní nejistotu a vedou ke strachu ze soudních zásahů. Nejasnost mnoha definic tak bude dle francouzského senátu vyžadovat ze strany soudní moci dalekosáhlou interpretaci, která by však mohla vést k narušení principu dělby moci.<sup>87</sup>

Francouzský senát kritizuje směrnicí navrhovanou povinnost zajistit „přiměřenou úpravu“ („reasonable accommodation“) ve vztahu k přístupu osob se zdravotním postižením ke zboží a službám včetně bydlení a přepravy, jejíž obsah ani rozsah není pro absenci definice absolutně zřejmý. Rovněž tento pojem způsobuje právní nejistotu, která navíc podřizuje všechny jednotlivé národní legislativy do pozice podřízenosti autoritě evropského soudce, jenž bude nevyhnutelně postaven před povinnost obsah uvedeného pojmu definovat s účinností pro všechny členské státy.

---

<sup>86</sup> Plenární protokol z 847. zasedání Spolkové Rady Spolkové republiky Německo konané dne 19. září 2008.

<sup>87</sup> Committee of Social Affairs, France - Senate resolution on the draft Council directive concerning the implementation of the principle of equality of treatment between individuals without distinction of religion or beliefs, handicaps, age or sexual orientation (E 3918).

Francouzský senát zdůrazňuje, že boj proti diskriminaci zdravotně postižených osob nemá být veden přisuzováním morální viny civilní společnosti, nýbrž snahou zákonodárce, jehož povinností je definovat jasné a precizní povinnosti veřejných orgánů a soukromých podnikatelů. Vzhledem k principu subsidiarity tak nepovažuje evropskou „arénu“ za prostor k efektivnímu boji proti diskriminaci zdravotně postižených osob.<sup>88</sup>

Požadavkem francouzského senátu je, jak vyplývá z výše uvedeného, dostatečné rozlišení mezi „diskriminací“ a „rovností zacházení“, dále vyjasnění definic přímé diskriminace, nepřímé diskriminace a obtěžování, a to především odstraněním neprávnických pojmů a fiktivních situací, aby bylo dosaženo dostatečné právní jistoty a zabráněno zbytečným žalobám.<sup>89</sup>

Rovněž Česká republika se oficiálně vyjádřila proti návrhu směrnice. Senát České republiky na své schůzi konané dne 18. září 2008 konstatoval, že návrh směrnice v předložené podobě není v souladu s principy subsidiarity a proporcionality a že „považuje za adekvátní vnitrostátní úroveň právní regulace, která pružněji reaguje na potřeby a podmínky jednotlivých členských zemí EU a lépe koresponduje s existujícími normami a zvyklostmi.“<sup>90</sup> Senát dále pokládá vymezení působnosti směrnice za příliš široké, neumožňující předem identifikovat meze právní regulace a její finanční a další dopady, a nesouhlasí se zavedením důkazního břemene v neprospěch žalovaného ve sporech týkajících se také čistě soukromoprávních vztahů.<sup>91</sup>

Senát České republiky následně při přijímání antidiskriminačního zákona transponujícího evropské směrnice 76/207/EHS, 2002/73/ES, 2000/43/ES,

---

<sup>88</sup> Committee of Social Affairs, France - Senate resolution on the draft Council directive concerning the implementation of the principle of equality of treatment between individuals without distinction of religion or beliefs, handicaps, age or sexual orientation (E 3918).

<sup>89</sup> Tamtéž.

<sup>90</sup> 485. usnesení Senátu České republiky ze 16. Schůze konané dne 18. září 2008; dostupné též elektronicky na:

<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=48139>.

<sup>91</sup> Tamtéž.

2000/78/ES, 75/117/EHS, 79/7/EHS, 86/378/EHS, 96/97/ES, 86/613/EHS, 2004/113/ES a 2006/54/ES přijal doprovodné usnesení následujícího znění: „*Senát považuje antidiskriminační zákon za nástroj implementace požadavků vyplývajících z evropského práva, za jejichž neprovedení hrozí České republice sankce. Neztotožňuje se však s charakterem normy, která umělým způsobem zasahuje do přirozeného vývoje společnosti, nerespektuje kulturní odlišnosti členských států a požadavek rovnosti ve výsledku povyšuje nad princip svobody volby. Senát žádá vládu, aby nedávala souhlas s přijetím dalších antidiskriminačních předpisů na úrovni EU.*“<sup>92</sup>

Poté, co se k návrhu směrnice negativně vyjádřilo Německo, Česká republika a Francie, hlasoval dne 2. dubna 2009 Evropský Parlament ve prospěch návrhu, přičemž připojil na osmdesát pozměňovacích návrhů často velmi kazuistických. Evropský parlament tak požaduje doplnit text směrnice o definici a vícenásobné diskriminace<sup>93</sup>, rozšiřuje definice přímé a nepřímé diskriminace<sup>94</sup>, rozšiřuje oblast působnosti směrnice v oblasti volného přístupu ke zboží a službám včetně bydlení o přepravu, z působnosti směrnice naopak vyjímá oblast reklamy a mediálního sektoru<sup>95</sup>, zdůrazňuje povinnost propagace rovného zacházení (promotion of equality)<sup>96</sup>, rozšiřuje kompetence národních orgánů propagujících rovné zacházení<sup>97</sup> atd.<sup>98</sup> V současné době je návrh směrnice stále na úrovni Evropské Rady, která však od roku 2009 přijetí návrhu blokuje.

---

<sup>92</sup> 377. usnesení Senátu ze 13. schůze dne 23. dubna 2008.

<sup>93</sup> Čl. 1 odst. 2 a 3 návrhu směrnice.

<sup>94</sup> Čl. 2 odst. 2 návrhu směrnice.

<sup>95</sup> Čl. 3 odst. 5a návrhu směrnice.

<sup>96</sup> Čl. 9a a násl. návrhu směrnice.

<sup>97</sup> Čl. 12 návrhu směrnice.

<sup>98</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0211&language=EN&ring=A6-2009-0149>.

### 4.3. Problematické aspekty návrhu směrnice

#### 4.3.1. Problematika přímého působení příkazu rovného zacházení v soukromoprávních vztazích

Tradičně je nahlíženo na základní práva jako na sféru ochrany proti zásahům státní moci. Jejich přímý účinek v soukromoprávních vztazích je nanejvýš sporný. V německé jurisprudenci byly pro oblast působení základních práv ve vztazích civilněprávních, v nichž mají jejich účastníci rovné postavení, vyvinuty teorie „Drittwirkung“ (závaznost základních práv pro třetí – soukromé osoby) a „Horizontalwirkung“ (působení základních práv v horizontálních vztazích) základních práv. Přitom bylo rozlišováno mezi bezprostředním („unmittelbar“) čili přímým Drittwirkung, kdy by základní práva měla zavazovat soukromé subjekty právních vztahů přímo, a zprostředkovaným („mittelbar“) čili nepřímým Drittwirkung, kdy se jedná o průnik základních práv až do soudního rozhodování ve věcech soukromého práva přes obecné klauzule jako dobré mravy, dobrá víra apod.<sup>99</sup>

Pokud jde o přímé působení základních práv v oblasti soukromého práva, bývá často namítáno, že toto působení s ohledem na ústavně založený příkaz rovného zacházení omezuje autonomii vůle subjektů soukromého práva. Například Eliška Wagnerová uvádí, že „*bezprostřední působení základních práv v těchto vztazích je nejen nepraktické, ale i nebezpečné, neboť by příliš omezovalo soukromou autonomii (např. výběr partnera by byl ovládaný zásadou rovnosti, vázaný na věcná kritéria atd.)*“<sup>100</sup> V případě přímého horizontálního působení základních práv v oblasti soukromého práva by musel každý soud posuzovat občanskoprávní smlouvy z hlediska souladu se základními právy a musel by každou smlouvu odporující některému

---

<sup>99</sup> Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s. 2012, s. 13, dále také např. Hufen, F. Staatsrecht II Grundrechte, Verlag C.H. Beck München 2009, s. 101 – 103.

<sup>100</sup> Wagnerová, E. Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv, Politologický časopis č. 1/1995, s. 47.

základnímu právu prohlásit za neplatnou.<sup>101</sup> Od teorie přímého účinku tak bylo postupně upuštěno a převažujícím principem je nyní teorie nepřímého účinku.

I přesto je však zřejmé, že princip rovného zacházení není vhodné aplikovat na všechny soukromoprávní vztahy, ať už přímo či nepřímo. V této souvislosti lze souhlasit s názorem, podle kterého soukromé právo nelze redukovat pouze na jeden princip, nýbrž je třeba zohledňovat i další vedle sebe stojící principy (např. spravedlnost smlouvy ve smyslu vyváženého rozdělování ekonomických hodnot v rámci smlouvy), které mohou v konkrétním případě převažovat.<sup>102</sup>

#### **4.3.2. Kolize základních práv a svobod**

Jedním z nejvýznamnějších problematických aspektů legislativního návrhu je konflikt základních práv a svobod. Zásada rovnosti totiž v mnohých případech bude kolidovat s ochranou menšin, náboženskou svobodou, smluvní svobodou atd. Preambule návrhu směrnice sice uvádí, že „*při uplatňování zákazu diskriminace je současně důležité ctít ostatní základní práva a svobody v souladu s Chartou základních práv Evropské Unie a Evropské konvence o ochraně lidských práv a základních svobod, především ochranu soukromého a rodinného života, svobodu náboženského vyznání, svobodu sdružování, svobodu slova, tiskovou svobodu a svobodu informací.*“<sup>103</sup>, není však žádným způsobem zajištěna garance těchto

---

<sup>101</sup> Scheu, H., Ch. Problematika rasové diskriminace v rámci občanskoprávních vztahů podle rakouské dogmatiky, in: Tatiana Machalová a kol.: Lidská práva proti rasismu, Doplněk, Brno, 2001, s. 177.

<sup>102</sup> Scheu, H., Ch. Problematika rasové diskriminace v rámci občanskoprávních vztahů podle rakouské dogmatiky, in: Tatiana Machalová a kol.: Lidská práva proti rasismu, Doplněk, Brno, 2001, s. 171 – 184.

<sup>103</sup> Bod (17) preambule návrhu směrnice ve znění pozměňovacích návrhů ze dne 27. listopadu 2013. Znění elektronicky dostupné na: [http://www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/CEP-Monitor/KOM\\_2008\\_426\\_Gleichbehandlung\\_ausserhaoeb\\_des\\_Berufs/ST\\_16684\\_2013\\_I\\_NIT\\_EN-1.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/CEP-Monitor/KOM_2008_426_Gleichbehandlung_ausserhaoeb_des_Berufs/ST_16684_2013_I_NIT_EN-1.pdf).

„ostatních“ základních práv a svobod. Tento princip navíc nebyl v původním návrhu v normativní části vůbec obsažen, doplněn byl až později do čl. 2 odst. 7a<sup>104</sup>, přičemž jeho znění je na úrovni Evropské Rady předmětem diskuzí<sup>105</sup>. Z jeho obsahu není navíc vůbec jasné, jak by se konflikt jednotlivých základních práv a svobod měl v praxi řešit.

Pokud jde o konflikt zásady rovnosti s ochranou menšin a náboženskou svobodou, lze předpokládat jako důsledek aplikace evropského antidiskriminačního práva, v rámci kterého dochází k vyzdvihování zákazu diskriminace oproti pozitivní ochraně menšin a náboženské svobody, omezení ochrany menšin a náboženské svobody. Typickým příkladem ze soudní praxe na národní úrovni členských států, ve kterém jedna menšina používá zákaz diskriminace jako zbraň proti druhé menšině<sup>106</sup>, je právní spor mezi křesťanskými majiteli penzionu a homosexuálním párem, který byl rozhodnut odvolacím soudem v Londýně v únoru 2012.<sup>107</sup>

V daném případě manželé Bullovi, křesťanští majitelé penzionu, odmítli ubytovat homosexuální pár žijící v registrovaném partnerství v dvoulůžkovém pokoji s manželskou postelí. Ve svém rodinném penzionu totiž pronajímali pokoje s manželskou postelí toliko sezdáním heterosexuálním párům, o čemž informovali zájemce o ubytování i na svých internetových stránkách. Stejnopohlavnímu páru tak majitelé penzionu nabídli dvoulůžkový pokoj s oddělenými postelemi, za což byli zažalováni pro porušení antidiskriminačního práva.

---

<sup>104</sup> Čl. 2 odst. 7a návrhu směrnice: „*While prohibiting discrimination, it is important to respect other fundamental rights and freedoms, including the protection of private and family life, freedom of religion, freedom of association, freedom of expression, freedom of the press and freedom of information, and therefore this Directive shall be without prejudice to measures laid down in national law which, in a democratic society, are necessary for the protection of the rights and freedoms of others.*“

<sup>105</sup> Výhrady členských států k čl. 2 odst. 7a návrhu směrnice: „*LT, FI and FR: move paragraph 7a to the recitals. SE: perhaps add more examples to the list. SE: scrutiny reservation. AT: delete paragraph 7a.*“

<sup>106</sup> H.C. Scheu. Zákaz diskriminace a ochrana menšin. s. 7.

<sup>107</sup> Případ *Bull&Bull v. Hall&Preddy*, [2012] EWCA Civ 83.



Poté, co prvoinstanční soud konstatoval porušení antidiskriminačního práva, zabýval se případem soud odvolací, který primárně řešil otázku, zda došlo v daném případě k přímé diskriminaci na základě sexuální orientace, neboť přímá diskriminace na rozdíl od diskriminace nepřímé nemůže být žádným způsobem odůvodnitelná. Argument žalovaných, že se v daném případě o přímou diskriminaci nejedná, neboť stejným způsobem by odmítli poskytnout manželskou postel i nesezdaným heterosexuálním párům, před soudem neuspěl. Žalovaní neuspěli ani s odvoláním se na náboženskou svobodu (čl. 9 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 15 Listiny základních práv EU).

Většina soudců odvolacího soudu došla k závěru, že v daném případě šlo o přímou diskriminaci, neboť ve smyslu britských antidiskriminačních zákonů je zakázáno činit rozdíl mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím. Současně bylo konstatováno, že i v případě, kdyby šlo o diskriminaci nepřímou, nebyla by ničím ospravedlnitelná<sup>108</sup>. Pokud jde o konflikt náboženské svobody a zásady nediskriminace, soud konstatoval, že výkon náboženské svobody nemůže ospravedlnit přímou diskriminaci. Dále poukázal na fakt, že pokoje nabízené veřejnosti se nacházejí mimo prostory, kde bydlí manželé Bullovi, a že manželům Bullovým nebylo bráněno ve výkonu náboženské svobody v obecné rovině, nýbrž pouze v obchodním kontextu, který si sami vybrali.<sup>109</sup> Soud tak nebral v potaz, že by náboženská víra mohla zasahovat do všech rovin života věřícího člověka, včetně sféry podnikatelské, nezohlednil ani skutečnost, že homosexuálnímu páru nebylo

---

<sup>108</sup> „...the manifestation of their religious beliefs by Mr and Mrs Bull cannot excuse their direct discrimination of Mr Preddy and Mr Hall.“

<sup>109</sup> „Although described as private, the hotel owned and run by Mr and Mrs Bull is available to all. Moreover the rooms available to the guests are not in the part of the building Mr and Mrs Bull occupy as their home. The religious beliefs of Mr and Mrs Bull do not exempt them from observing the regulations in their ownership and management of the Hotel. In short, they are not obliged to provide double bedded rooms at all, but if they do, then they must be prepared to let them to homosexual couples, at least if they are in a civil partnership, as well as to heterosexual married couples.“

ubytování všeobecně odmítnuto, nýbrž mu byla nabídnuta alternativa formou pokoje s oddělenými postelemi.

Výše uvedený případ není v Evropě ojedinělý. Podobné spory se vyskytují v zemích s legalizovaným registrovaným partnerstvím často z důvodu odmítnutí služeb v souvislosti s konáním „svatebního“ obřadu (svatební fotograf, pronájem prostoru ke svatebnímu obřadu apod.).

Ačkoli návrh směrnice výslovně zakotvuje, že se její obsah nedotýká statusu a činnosti církví a jiných organizací vycházejících z náboženského vyznání nebo víry<sup>110</sup>, na soukromé osoby či sdružení, které pod žádnou církev či náboženskou společnost nespádají, byť je pro ně náboženská víra při jejich činnosti naprosto zásadní, se tato výjimka neuplatní. Ochrana náboženské svobody je tak v důsledku aplikace striktního zákazu diskriminace nanejvýš ohrožena.

#### 4.3.3. Omezení smluvní svobody

Mezi základní zásady soukromého práva neodmyslitelně patří již od doby římského práva princip privátní autonomie, v němž se odráží požadavek lidské svobody a možnosti svobodného rozhodování a jednání. Důsledkem zásady privátní autonomie je zejména to, že účastníci soukromoprávních vztahů mají možnost volby takového chování, které bude dle jejich názoru nejlepší.<sup>111</sup> Projevy zásady autonomie vůle osoby soukromého práva se obvykle vyjadřují jako svoboda rozhodnout se:

---

<sup>110</sup> Čl. 3 odst. 4 návrhu směrnice: „*This Directive is without prejudice to national legislation ensuring the secular nature of the State, State institutions or bodies, or education, or concerning the status and activities of churches and other organisations based on religion or belief and it does not limit the exclusive competence of Member States in these matters.*“ Pozn. V české právní terminologii se pro „*other organisations based on religion or belief*“ používá nepřesný termín „náboženská společnost“, viz např. termín „*other public or private organisations the ethos of which is based on religion or belief*“ použitý ve směrnici 2000/78/ EC je v českém zákoně implementován jako „náboženská společnost“.

<sup>111</sup> Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 – 459.

- zda se určitá osoba bude právně relevantně chovat či nikoli;
- kdo bude adresátem jejího právně relevantního chování;
- jaký bude obsah právně relevantního chování;
- jakou formu bude právně relevantní chování mít.<sup>112</sup>

Pro některé zahraniční právní úpravy je zásada autonomie vůle natolik samozřejmá, že není například v rakouském a německém právu výslovně upravena.<sup>113</sup> V českém právu ji vyjadřuje ust. § 3 odst. 1 nového občanského zákoníku, které stanoví, že „*soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí, štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.*“ Jedná se zde o kombinaci zásady autonomie vůle a zásady *neminem laedere*.<sup>114</sup>

Z hlediska zkoumané oblasti antidiskriminačního práva je nejdiskutovanějším aspektem autonomie vůle princip smluvní autonomie neboli smluvní svoboda. Obsahem tohoto pojmu je možnost volby samotných subjektů soukromoprávních vztahů, zda vůbec a s kým smlouvu uzavřou, jaký bude její obsah, jaká bude její forma a též jaký typ smlouvy pro konkrétní případ soukromoprávního styku zvolí. Smluvní svoboda má své místo jako obecná právní zásada a jako základní právo rovněž v právu EU, a to i přesto, že není výslovně zmíněna v Chartě základních práv EU. Charta základních práv EU nicméně výslovně zakotvuje právo na svobodu (čl. 6 Charty základních práv EU) a svobodu podnikání (čl. 16 Charty základních práv EU), přičemž výkon těchto základních práv si bez smluvní svobody nelze představit. Z určitého pohledu je možno smluvní svobodu

---

Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 42.

<sup>112</sup> Lavický, P. a kol Občanský zákoník I. Obecná část (§1-654). Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, s. 56.

<sup>113</sup> Hásová, J. Smluvní volnost v závazcích podle nového občanského zákoníku, článek publikovaný na portálu elaw.cz dne 19.12.2013, elektronická verze dostupná na <http://www.elaw.cz/clanek/smluvni-volnost-v-zavazcich-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku>.

<sup>114</sup> Důvodová zpráva k § 3 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

subsumovat pod ochranu vlastnického práva (čl. 17 Charty základních práv EU, popř. čl. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod). Smluvní svobodu je rovněž možné dovodit z rozhodovací praxe ESD.<sup>115</sup> EU jako primárně hospodářské společenství s fungujícím jednotným vnitřním trhem by bez garantované smluvní svobody nemohlo vůbec existovat.

Výslovně je smluvní svoboda zmíněna v čl. 1:102 Principů Evropského Smluvního práva (Principles of European Contract Law – PECL): „*Smluvní svoboda: (1) Strany si mohou uzavřít smlouvu a určit její obsah, s výhradou požadavků dobré víry a poctivého jednání, a závazných pravidel stanovených těmito Zásadami. (2) Strany mohou vyloučit použití některé z těchto zásad nebo odchytil se od nich či měnit jejich účinky, pokud není v těchto Zásadách stanoveno jinak.*“ Ačkoli tyto principy nemají závazný charakter, slouží ke sblížení konkrétních oblastí soukromého práva a jejich samotnému „zviditelnění“.<sup>116</sup>

V článku 17d preambule návrhu směrnice je zakotvena ochrana smluvní svobody následovně: „*Každý má svobodu vstupovat do smluvních vztahů, včetně svobodného výběru smluvního partnera.*“ Stejným způsobem je deklarována smluvní svoboda v důvodové části směrnice 2004/113/ES.<sup>117</sup> Evropský zákonodárce tím dává jasně najevo, že se jedná o platný princip evropského práva, nicméně evropská antidiskriminační politika ho de facto popírá. Jedná se tak v důvodové části směrnic toliko o prázdné

---

<sup>115</sup> Např. rozhodnutí ESD č. C-240/97 z 5.10.1999, bod 99 rozsudku: „*It must be observed, first of all, that the right of parties to amend contracts concluded by them is based on the principle of contractual freedom and cannot, therefore, be limited in the absence of Community rules imposing specific restrictions in that regard.*“, dále rozhodnutí ESD Stauder v. Ulm č. C - 29/69.

<sup>116</sup> Schöbener, B., Stork, F., Anti-Diskriminierungsregelungen der Europäischen Union im Zivilrecht – zur Bedeutung der Vertragsfreiheit und des Rechts auf Privatleben, Heft 1, 2004, s. 56.

<sup>117</sup> Bod 14 důvodové části směrnice 2004/113/ES.

konstatování.<sup>118</sup> Konflikt zásady rovného zacházení a autonomie vůle se tak v současné evropské právní praxi řeší jednoznačně ve prospěch zákazu diskriminace.

Návrh směrnice uvádí, že se vztahuje pouze na přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti, nebo na jejich poskytování, pokud jsou nabízeny mimo kontext soukromého a rodinného života.<sup>119</sup> Pomineme-li problém, že v praxi bude velmi často vyvstávat otázka, kdy se jedná o sféru soukromého a rodinného života a kdy nikoli, je třeba zdůraznit, že aplikace zákazu diskriminace na soukromoprávní podnikatelské vztahy nemůže být paušálně ospravedlnění hodná. Požadované nastavení zákazu diskriminace tak bude vyvolávat absurdní situace, kdy by např. křesťanský vlastník PR agentury byl nucen realizovat reklamní kampaň komunistické strany, křesťanská seznamovací agentura by musela nabízet své služby nezávisle na náboženském vyznání, a to včetně nabídky seznámení pro homosexuálně orientované osoby, muslimy vlastněná cestovní kancelář by byla nucena brát s sebou do Mekky i osoby jiného vyznání apod.

Rovněž za smluvní svobodu omezující ustanovení nutno považovat zakotvení možnosti prohlášení smluv, vnitřních řádů podniků a pravidel, jimiž se řídí ziskové nebo neziskové organizace, za od počátku neplatné, případně možnost jejich pozměnění, pokud by odporovaly zásadě rovného zacházení.<sup>120</sup> Zde nutno upozornit, že návrh hovoří o absolutní neplatnosti,

---

<sup>118</sup> Repgen, T., Lobinger, T., Hense, A., Isensee, J., *Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, Dunker&Humblot Berlin GmbH, Band 40, 2007, s. 35 a 67: „Wichtig ist hier, dass die Richtlinien diese Freiheit, die zu den allgemeinen Grundsätzen unseres Rechtssystems gehört, entgegen der Rhetorik der Erwägungsgründen nicht achten....Die Antidiskriminierungsrichtlinien erkennen zwar verbal die Vertragsfreiheit als Rechtsgrundsatz an, aber es ist nicht zu verkennen, dass das Gemeinschaftsrecht dennoch das vertragsfeindliche Antidiskriminierungsprogramm vorantreibt.“

<sup>119</sup> Čl. 3 odst. 1 písm. d) návrhu směrnice.

<sup>120</sup> Čl. 13 bod b) návrhu směrnice: „Member States shall take the necessary measures to ensure that the principle of equal treatment is respected within the scope of this Directive and in particular that: (a)...(b) any contractual provisions, internal rules of undertakings,

tedy neplatnosti, které se nemusí druhá smluvní strana popř. diskriminovaná osoba dovolat, a to nezávisle na existenci diskriminované osoby v konkrétním případě. Toto ustanovení rovněž způsobuje pro smluvní strany vysoké riziko právní nejistoty.

Se smluvní svobodou úzce souvisí právním řádem zaručené svobodné nakládání s vlastním majetkem. „*Představuje-li vlastnické právo právní panství nad určitým předmětem (věcí), pak oblast právního panství je i oblastí svobody vlastníka.*“<sup>121</sup> Ochrana vlastnického práva je v českém právním řádu zakotvena na ústavní úrovni v čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Ze strany příznivců antidiskriminačního práva v České republice často zaznívá argument, že Listina základních práv a svobod sice zaručuje a chrání vlastnické právo, nicméně ho rovněž omezuje ustanovením čl. 11 odst. 3 Listiny „*Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy.*“ Zneužitím práva se však rozumí „*takový jeho výkon, kterým se úmyslně působí újma někomu jinému nebo společnosti.*“<sup>122</sup> Nutným požadavkem pro naplnění skutkové podstaty zneužití vlastnického práva je tak subjektivní vztah ke kýženému výsledku, tj. vůle způsobit újmu, konkrétně úmysl přímý (dolus directus).<sup>123</sup> V antidiskriminačních kauzách však vlastník věci nemá přímý úmysl druhého poškodit, nýbrž primárně jedná ve svém vlastním zájmu, což až ve svém důsledku může druhého poškodit. Poškození však zde není cílem, nýbrž pouze nechtěným následkem, se kterým je vlastník věci nanejvýš pouze srozuměn.

---

*and rules governing profit-making or non-profit-making associations contrary to the principle of equal treatment are, or may be, declared null and void or are amended.*“

<sup>121</sup> Melzer, F., Tégl, P. a kolektiv: Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013, s. 86.

<sup>122</sup> Lavický, P. a kol Občanský zákoník I. Obecná část (§1-654). Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, s. 124.

<sup>123</sup> Tamtéž.

#### 4.3.4. Kontraktační povinnost

Kontraktační povinnost neboli smluvní přímus označuje právní povinnost uzavřít smlouvu. Nebude-li tato povinnost splněna, lze ji soudně vymáhat, resp. nahradit projev vůle k uzavření smlouvy soudním rozhodnutím, případně povinný subjekt jinak sankčně postihnout. Návrh směrnice ukládá členským státům povinnost stanovit systém sankcí ukládaných za porušování prováděcích vnitrostátních předpisů a vyžaduje, aby tyto sankce, mezi nimiž příkladmo uvádí jen náhradu škody, byly účinné, přiměřené a odrazující. Návrh směrnice tak kontraktační povinnost přímo nezavádí, ale členské státy se k této úpravě mohou samy uchýlit.

Povinnost účinných, přiměřených a odrazujících sankcí obsahovaly rovněž antidiskriminační směrnice, které transponuje v České republice zákon č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon. Ust. § 10 odst. 1 antidiskriminačního zákona stanoví, že *„dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění.“* Pokud tedy bude v České republice podána žaloba na odstranění trvajících následků diskriminace, bude mít žalovaná osoba povinnost přijmout diskriminovaného uchazeče na určitou pracovní pozici či uzavřít nájemní smlouvu s diskriminovanou osobou. Povinnost kontrahovat s diskriminovanou osobou může být v některých případech velice problematická, a to zejména ve vztazích soukromoprávního charakteru (typicky pronájem bytu).<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> Zdeněk Kühn: Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona, Právní rozhledy 3/2010, s. 77.

#### 4.3.5. Rovné zacházení s osobami se zdravotním postižením

Důvodová zpráva návrhu směrnice odkazuje, pokud jde o oblast zákazu diskriminace z důvodu zdravotního postižení, na Úmluvu OSN o ochraně práv zdravotně postižených osob, která jako první definuje odepření přiměřené úpravy jako diskriminaci. „S cílem umožnit osobám se zdravotním postižením žít nezávisle a plně se zapojit do všech oblastí života společnosti, přijmou státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, příslušná opatření k zajištění přístupu osob se zdravotním postižením na rovnoprávném základě s ostatními k hmotným životním podmínkám, dopravě, informacím a komunikaci, včetně informačních a komunikačních technologií a systémů, a k dalším zařízením a službám dostupným nebo poskytovaným veřejnosti, a to v městských i venkovských oblastech. Tato opatření, která budou zahrnovat identifikaci a odstraňování překážek a bariér bránících přístupu, se budou týkat, mimo jiné: a) budov, dopravní sítě, dopravy a dalších vnitřních i venkovních zařízení, včetně škol, obytných budov, zdravotnických zařízení a pracovišť; b) informačních, komunikačních a dalších služeb, včetně elektronických služeb a záchranných služeb.“<sup>125</sup> Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, mají rovněž povinnost přijmout příslušná opatření, jejichž cílem bude mj. „zajistit, aby soukromé subjekty, které provozují zařízení a služby dostupné nebo poskytované veřejnosti, braly v úvahu všechna hlediska přístupu pro osoby se zdravotním postižením.“<sup>126</sup>

Ze samotného textu Úmluvy OSN zprostředkovaně vyplývá povinnost pro soukromé subjekty poskytující zboží a služby veřejnosti „brát v úvahu všechna hlediska přístupu pro osoby se zdravotním postižením.“ Návrh směrnice tuto obecnou povinnost v mnohém konkretizuje, a to především pokud jde o oblast bydlení. Návrh směrnice tak výslovně ukládá povinnost vlastníkům domů s více než jednou bytovou jednotkou zajistit přístupnost

---

<sup>125</sup> Čl. 9 odst. 1 Úmluvy OSN o ochraně práv zdravotně postižených osob.

<sup>126</sup> Čl. 9 odst. 2 písm. b) Úmluvy OSN o ochraně práv zdravotně postižených osob.



do společných prostor domu, a dále pokud jde o poskytovatele bydlení, ti sice nejsou povinni v bytech provádět stavební úpravy ve prospěch zdravotně postižených osob, nicméně jsou povinni tyto úpravy strpět, jsou-li hrazeny postiženým či veřejnými fondy.<sup>127</sup> Uvedené povinnosti spatřuji jako problematické z hlediska ochrany soukromého vlastnictví. Všichni vlastníci objektů sloužících k bydlení by tak byli nuceni strpět zásahy do předmětu svého vlastnictví, v čemž je možno shledat rozpor s Listinou základních práv a svobod garantovaným právem vlastnit majetek. Nežádoucím důsledkem uvedené povinnosti strpět strukturální úpravy by mohlo být naopak obrácení antidiskriminačního práva proti zdravotně postiženým osobám, kdy by pronajímatelé vedeni obavami z důsledků strukturálních úprav a změn v jejich bytech odmítali vstupovat se zdravotně postiženými osobami do nájemních vztahů.

Obecná povinnost rovného zacházení s osobami se zdravotním postižením při poskytování zboží a služeb veřejnosti je formulována velmi vágně. Pokusme se na tuto problematiku podívat z hlediska malého soukromého podnikatele, do jehož obchůdku s potravinami vede pár schodů a kde mezi regály neprojde invalidní vozík. Vzhledem k tomu, že takový podnikatel poskytuje zboží veřejnosti, měl by na základě zákazu odepření přiměřené úpravy zajistit přístup k tomuto zboží i osobám se zdravotním postižením. Hlediskem pro posouzení případného protiprávního jednání podnikatele, který žádná opatření v tomto smyslu neučiní, bude posouzení, zda tato opatření představují pro povinný subjekt nepřiměřené břemeno („disproportionate burden“), přičemž se bere v potaz především: velikost, zdroje a povaha podnikatele, negativní vliv na osobu se zdravotním postižením, pokud nebude provedeno toto opatření, odhadované náklady opatření, odhadovaný prospěch pro osoby se zdravotním postižením, s ohledem na častost a délku užívání předmětného zboží a služeb, historická,

---

<sup>127</sup> Čl. 4a odst. 3 návrhu směrnice: „*In the provisions of housing, paragraphs 1 and 2 shall not require the provider to make structural alterations to the premises or to pay for them. In accordance with national law and practice, a provider shall accept such alterations if they are funded otherwise.*“

kulturní, umělecká hodnota předmětných movitých věcí či nemovitostí a bezpečnost a praktičnost zvažovaných opatření.<sup>128</sup> Hodnocení většiny těchto skutečností je velice subjektivní záležitostí a přináší tak podnikateli vysokou míru právní nejistoty.

Požadavek přístupnosti pro osoby se zdravotním postižením se má dle čl. 4b odst. 2 návrhu směrnice vztahovat i na design a výrobu zboží pokud to nepředstavuje nepřiměřené břemeno dle hledisek uvedených výše. V tomto ohledu jde o jakési provedení Úmluvy OSN o ochraně práv zdravotně postižených osob, která stanoví státům, jež jsou smluvní stranou této úmluvy, povinnost „*provádět nebo podporovat výzkum a vývoj univerzálně navrhovaných výrobků, služeb, vybavení a zařízení podle definice v článku 2<sup>129</sup> této úmluvy tak, aby vyžadovaly minimální přizpůsobení a náklady při uspokojování specifických potřeb osob se zdravotním postižením, podporovat jejich dostupnost a využití a podporovat zařazení univerzálního designu do vytvářených norem a směrnic.*“<sup>130</sup> Uvedenou povinnost univerzálního designu by bylo třeba velmi konkrétně specifikovat a vymezit konkrétní oblasti, jakých se má týkat, aby bylo zabráněno hrozící právní nejistotě při navrhování a výrobě produktu nevyhovujícího všem typům zdravotního postižení.

#### **4.3.6. Problematika obráceného důkazního břemene**

Za průkopníka institutu obráceného důkazního břemene lze považovat soudnictví Spojených států amerických. Podle vzoru judikatury Nejvyššího soudu USA z počátku 70. let se tento institut postupně promítl nejprve do soudní praxe Soudního dvora Evropské unie a následně do antidiskriminační legislativy Evropské unie. Byl tak zaveden princip, že žalobci postačí

---

<sup>128</sup> Čl. 4b odst. 1 návrhu směrnice.

<sup>129</sup> Čl. 2 Úmluvy OSN o ochraně práv zdravotně postižených osob: „*univerzální design*“ znamená navrhování výrobků, vybavení, programů a služeb tak, aby je mohly v co největší míře využívat všechny osoby bez nutnosti úprav nebo specializovaného designu“.

<sup>130</sup> Čl. 4 odst. 1 písm. f) Úmluvy OSN o ochraně práv zdravotně postižených osob.

prokázat diskriminaci tzv. na první pohled (prima facie), následně je pak na žalovaném, aby vyvstalou právní domněnku vyvrátil a prokázal, že ve skutečnosti o diskriminaci nešlo, neboť bylo s žalobcem zacházeno odlišně z legitimních důvodů.<sup>131</sup> V německé právní teorii se vyskytuje v tomto smyslu termín „Kombination von Beweismassreduktion und teilweiser Beweislastumkehr“ (kombinace redukce míry důkazu a částečného obrácení důkazního břemene).<sup>132</sup>

Průlomovým rozhodnutím Soudního dvora Evropské unie v oblasti diskriminace byl případ *Danfoss*<sup>133</sup>, v němž bylo konstatováno, že zásada efektivity může ve zvláštních případech ovlivnit pravidla dokazování a vyžadovat změnu národních pravidel. Tento postup se měl tedy uplatnit pouze ve zvláštních případech netransparentního jednání zaměstnavatele a jen do nezbytné míry. Pouhé čtyři roky poté rozhodoval Soudní dvůr Evropské unie případ *Enderby*<sup>134</sup>, ve kterém rozšířil nutnost převrácení důkazního břemene na všechny případy, ve kterých není jiný účinný prostředek k prosazení rovnosti. V následně přijaté antidiskriminační směrnici 97/80/ES již byla zakotvena formulace, že „pokud se určitá osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudnímu orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, přísluší žalovanému prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.“<sup>135</sup> Tímto legislativním zakotvením došlo ke standardizaci soudního nástroje, který byl původně koncipován jen jako nástroj pro zvláštní případy.<sup>136</sup>

---

<sup>131</sup> McDonell Douglas Corporation v. Green, 411 U.S. 792 (1973).

<sup>132</sup> Např. Schramm, H. Ungewisse und diffuse Diskriminierung, Mohr Siebeck, 2013, s. 247.

<sup>133</sup> Rozhodnutí ESD C -109/88 ze dne 19. října 1989, Handels-og Kontorfunktionaernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening.

<sup>134</sup> Rozhodnutí ESD C-127/92 ze dne 27. října 1993, Enderby v Frenchay Health Authority

<sup>135</sup> Čl. 4 odst. 1 směrnice č. 97/80/ES.

<sup>136</sup> Scheu, Ch.H. Problematika důkazního břemene v evropském antidiskriminačním právu. Jurisprudence 4/2013. s. 19.

Institut obráceného důkazního břemene jakožto současně nezbytná součást antidiskriminační politiky Evropské unie nechybí ani v návrhu nové antidiskriminační směrnice. Důvodová zpráva návrhu směrnice k tomu uvádí, že „*v případech souvisejících s diskriminací je však často nesmírně obtížné získat důkazy nutné k prokazování určité skutečnosti, jelikož jsou často v rukou žalovaného. Tento problém byl uznán Evropským soudním dvorem<sup>137</sup> a zákonodárnyými orgány Společenství směrnicí 97/80/ES.*“<sup>138</sup>

Skutečnost, že získat důkazy v diskriminačních kauzách je pro žalobce „často nesmírně obtížné“, vede evropské zákonodárce k absolutní paušalizaci soudního přístupu, což vážně ohrožuje právo na rovnost před soudem a právo na spravedlivý proces. Paušalizované uplatňování převráceného důkazního břemene může totiž v praxi vést k excesům a absurdním závěrům soudů.<sup>139</sup> Institut převráceného důkazního břemene již není „*jemným nástrojem, který bude používán vždy s ohledem na konkrétní okolnosti případu, ale ostrá zbraň proti všem subjektům, které se nacházejí v určitém ekonomickém postavení. Vůči zaměstnavatelům a popř. také poskytovatelům služeb platí jakýsi princip nedůvěry.*“<sup>140</sup> Vzhledem k široké působnosti návrhu antidiskriminační směrnice hrozí, že bude tento princip nedůvěry rozšířen do široké škály společenských vztahů.

Cílem institutu obráceného důkazního břemene má být co nejefektivnější ochrana oběti diskriminace. Tato ochrana je však vykoupena negací principu privátní autonomie. Svoboda jednotlivce totiž vždy koresponduje s principem vlastní odpovědnosti, neboť každý, kdo nějakým způsobem jedná, nese za toto jednání rovněž odpovědnost. Rozdělení důkazního břemene v soudním řízení je taktéž následkem principu odpovědnosti. Každý, kdo podává žalobu tak musí nést následky svého jednání a musí

<sup>137</sup> Rozsudek soudního dvora ve věci Danfoss, 109/88, Sb. rozh. 1989, s. 03199.

<sup>138</sup> Důvodová zpráva k návrhu směrnice 2008/0140. s. 10.

<sup>139</sup> Např. Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH, C-415/10, rozsudek ze dne 19. dubna 2012.

<sup>140</sup> Scheu, Ch. H., Problematika důkazního břemene v evropském antidiskriminačním právu. Jurisprudence 4/2013. s. 20.

prokázat tvrzené skutečnosti. Pokud je neprokáže, musí nést následky i v podobě úhrady nákladů řízení. V diskriminačních kauzách je tomu však jinak – zde má obrácené důkazní břemeno sloužit cílům směrnic.<sup>141</sup>

V diskriminačních kauzách má žalobce za úkol prokázat, že byl poškozen, což jde většinou zcela bez problémů, neboť např. nebyl vybrán ve výběrovém řízení nebo mu byla odepřena nějaká služba apod. Následně musí žalobce soudu přeložit důkazy svědčící tomu, že byl znevýhodněn na základě některého z diskriminačních důvodů. Soudu zde dokonce stačí obyčejné konstatování žalobce, pokud je dostatečně pravděpodobné. Naproti tomu žalovaný musí soud zcela přesvědčit (důkazem opaku), že ke svému jednání měl jiný než žalobcem tvrzený důvod. A právě v tento moment je omezena svoboda žalovaného, neboť je mu sice povoleno určitý právní vztah neuzavírat, ovšem následně se musí z motivací tohoto svého jednání zodpovídat, přičemž prokazování vnitřních skutečností je vždy náročné. Ještě náročnější je ale prokázání negativní vnitřní skutečnosti, tedy že určitý diskriminační důvod u žalovaného neexistoval, a to takovým způsobem, že to dostačuje k naprostému přesvědčení soudu.<sup>142</sup>

#### **4.3.7. Porušení principu subsidiarity a proporcionality**

Argumentem mnohých národních delegací proti návrhu směrnice je tvrzení, že ochrana před diskriminací je již dostatečně zaručena jak na úrovni mezinárodní, tak vnitrostátní. Podle zásady subsidiarity jedná Unie v oblastech, které „*nepadají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie.*“<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Repgen, T., Lobinger, T., Hense, A., Isensee, J., *Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, Dunker&Humblot Berlin GmbH, Band 40, 2007, s. 43.

<sup>142</sup> Repgen, T., Lobinger, T., Hense, A., Isensee, J., *Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, Dunker&Humblot Berlin GmbH, Band 40, 2007, s. 43.

<sup>143</sup> Čl. 5 odst. 3 Smlouvy o Evropské Unii.

Porušení principu subsidiarity je spatřováno v tom, že neexistují pádné důvody pro přijetí směrnice, uvedená regulace není nezbytná a sledovaných cílů může být dosaženo na národní úrovni.

Podle principu proporcionality nepřekročí obsah ani forma činnosti EU rámec toho, co je nezbytné pro dosažení jejích cílů.<sup>144</sup> To znamená především, že každá zátěž dopadající na hospodářské subjekty a soukromé osoby má být co nejmenší a přiměřená cíli, jehož má být dosaženo.

Německá a česká delegace jsou největšími kritiky navrhované směrnice z důvodů uvedeného porušení subsidiarity a proporcionality, a oba tyto státy si proto ponechaly obecnou výhradu. Německá delegace přitom zpochybňuje existenci dostatečného právního základu a zdůrazňuje, že nebylo provedeno dostatečné posouzení dopadů a analýza nákladů a přínosů návrhu směrnice. Německo rovněž zdůraznilo nepřiměřenou zátěž pro malé a střední podnikatele plynoucí z navrhovaných opatření. Německo celkově spatřuje v návrhu směrnice zásah do pravomocí členských států a zpochybňuje jeho aktuálnost a potřebu.<sup>145</sup> Česká republika svoji obecnou výhradu zdůvodnila dostatečnou efektivitou ochrany proti diskriminaci na národní úrovni.

## **5. Antidiskriminační právo ve vybraných zemích**

### **EU**

Jak již bylo výše nastíněno, oblast antidiskriminace je na evropské úrovni regulována a sjednocována do velké míry formou směrnic. Čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 249 Smlouvy o založení ES) definuje směrnice jako právní akty, které jsou závazné pro každý členský stát,

---

<sup>144</sup> Čl. 5 odst. 4 Smlouvy o Evropské Unii.

<sup>145</sup> Viz např. Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation – Outcome of proceeding from the Working Party on Social Questions, no. 16684/13 and 9877/14.

kterému jsou určeny, pokud jde o výsledek, kterého má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Promítnutí směrnic do vnitrostátních právních řádů má být tedy uskutečněno tak, aby byl zachován jejich účel a aby přitom bylo využito legislativních zvyklostí příslušného členského státu. Nicméně vzhledem k vysokému stupni konkrétnosti většiny antidiskriminačních směrnic z posledních let nemá členský stát prakticky možnost volby „forem a prostředků“ daných vnitrostátním právem a je odkázán na prosté převzetí textu směrnice, což vede k silné unifikaci předmětné oblasti úpravy.<sup>146</sup> V následujících kapitolách si ukážeme, jak je oblast antidiskriminace právně regulována v sousedním Německu a Rakousku.

## **5.1. Antidiskriminační právo v Německu**

### **5.1.1. Cesta k přijetí antidiskriminačního zákona (AGG)**

Implementaci antidiskriminačních směrnic v Německu předcházela velice intenzivní právně-politická debata. V prosinci 2001 předložilo ministerstvo spravedlnosti návrh zákona k provedení rasové směrnice do německého občanského práva. Tento návrh spočíval v doplnění občanského zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch, dále jen „BGB“) o kapitolu nazvanou „verbotene Benachteiligung“ (ustanovení § 319a – 319e BGB), přičemž tato ustanovení se neměla týkat pouze rasové diskriminace, ale zahrnovala prakticky všechny diskriminační důvody současného § 1 antidiskriminačního zákona. Tento první pokus o zásah do smluvní svobody byl značně kritizován a návrh nakonec nebyl schválen.<sup>147</sup> První návrh separátního antidiskriminačního zákona byl předložen dne 6. 5. 2004<sup>148</sup>, druhý návrh<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Boučková, P., Havelková B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 36.

<sup>147</sup> K tomu více např.: Däubler, W., Bertzbach M. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden 2008, s. 23.

<sup>148</sup> Jednalo se ve skutečnosti o návrhy dvou zákonů – pracovněprávní antidiskriminační zákon („arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz“) a občanskoprávní antidiskriminační zákon („zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz“).

ztroskotal na předčasném rozpuštění parlamentu, třetí podoba návrhu byla nakonec schválena v podobě Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (dále jen „AGG“) dne 14. 8. 2006.

Již před přijetím AGG platil v Německu zákaz diskriminace obsažený jednak v mezinárodněprávních smlouvách, dále na ústavní úrovni zakazoval diskriminaci na základě pohlaví, původu, rasy, řeči, vlasti a původu, víry, náboženského nebo politického přesvědčení a postižení čl. 3 Německé ústavy (dále jen „GG“). Právní úprava před přijetím AGG zavazovala v oblasti zajištění veřejných služeb také soukromoprávní subjekty k uzavření smlouvy (např. oblast dodávky elektrické energie) a garantovala ochranu slabší smluvní strany, pokud jde o pracovní, nájemní a spotřebitelské právo. Důležitou funkci v oblasti soukromého práva plnily generální klauzule německého BGB – dobré mravy (§ 138 BGB) a dobrá víra (§ 242 BGB). Kromě obecných zásad rovného zacházení obsahovalo mnoho zákonů konkrétní zákazy diskriminace, z nichž většina platí nadále i vedle AGG.<sup>150</sup> Hlavním důvodem přijetí samostatného antidiskriminačního zákona byla skutečnost, že německé právo nezahrnovalo všechny diskriminační důvody obsažené v antidiskriminačních směrnících a rovněž nebyly dostatečně zajištěny právní prostředky ochrany proti diskriminaci.<sup>151</sup>

AGG se člení do sedmi kapitol. První kapitola (§ 1 – 5 AGG) obsahuje obecnou část upravující zásadní pojmy společné pro pracovněprávní i občanskoprávní část zákona. Druhá kapitola (§ 6 – 18 AGG) upravuje oblast rovného zacházení v rámci pracovního práva, přičemž zásadním je ust. § 7 AGG obsahující zákaz znevýhodňování (tzv. „Benachteiligungsverbot“), z něhož zákon vymezuje v ust. § 8 – 10 AGG výjimky (§ 8 AGG – dovolené rozdílné zacházení z důvodu specifických pracovních požadavků,

---

<sup>149</sup> Návrh jednotného antidiskriminačního zákona nazvaného „Antidiskriminierungsgesetz“ („ADG“).

<sup>150</sup> Bauer, J. H., Göpfert B., Krieger, S. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2011, s. 21 – 23.

<sup>151</sup> Fuchs, M. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: §§ 611 - 1296, C. H. Beck: 3. Auflage 2012. AGG § 1 Marg.1-4.



§ 9 AGG – dovolené rozdílné zacházení z důvodů náboženství nebo světového názoru, § 10 AGG – dovolené rozdílné zacházení na základě věku). Ust. § 11 – 13 AGG regulují povinnosti zaměstnavatele (preventivní opatření k ochraně před diskriminací apod.), ust. § 13 – 16 AGG obsahují práva zaměstnanců, přičemž nejvýznamnějším je zde ust. § 15 AGG upravující náhradu škody. Ustanovení třetí kapitoly AGG (§ 19 – 21 AGG) zakotvuje ochranu před diskriminací v občanskoprávních vztazích, přičemž stanoví výjimky, kdy je rozdílné zacházení přípustné, jakož i sankce za porušení (§ 21 AGG). Kapitola čtvrtá (§ 22 – 23 AGG) představuje procesní část zákona regulující obrácené důkazní břemeno a nově zavedenou kompetenci spolků na ochranu před diskriminací. Pátá kapitola (§ 24 AGG) upravuje speciální úpravu pro veřejnoprávní služební poměry, šestá kapitola (§ 25 – 30 AGG) upravuje zřízení a fungování spolkového antidiskriminačního úřadu a poslední, sedmá kapitola (§ 31 – 33 AGG) obsahuje závěrečná a přechodná ustanovení.

### **5.1.2. Obecná část AGG**

Cílem zákona je dle ust. § 1 zabránění nebo odstranění znevýhodňování z důvodů rasy nebo etnického původu, pohlaví, náboženství nebo světového názoru, postižení, věku nebo sexuální identity. AGG tedy nemluví o „diskriminaci“, namísto toho používá pojem „znevýhodňování“ („Benachteiligung“)<sup>152</sup>. Výčet diskriminačních důvodů je taxativní. V tomto smyslu se objevuje v Německu kritika jeho názvu jakožto „všeobecný“ antidiskriminační zákon, když zakazuje jen určité důvody znevýhodnění (nevztahuje se např. znevýhodňování rodiny s malými dětmi apod.).

Znevýhodňování z výše uvedených důvodů zákon zakazuje, pokud jde o oblasti, které vyjmenovává v ust. § 2 AGG. V ust. § 3 zákon definuje přímé a nepřímé znevýhodňování, obtěžování a sexuální obtěžování v souladu

---

<sup>152</sup> Pro účely této práce jsou však termíny „znevýhodňování“ a „diskriminace“ v této kapitole vzájemně zaměnitelné.

s obsahem prováděných směrnic. Navíc oproti českému antidiskriminačnímu zákonu obsahuje v ust. § 4 definici tzv. vícenásobné diskriminace („unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe“).

### **5.1.3. Pracovněprávní část AGG**

Zákaz znevýhodňování z důvodů uvedených v § 1 AGG se vztahuje na všechny pracovněprávní vztahy bez ohledu na velikost zaměstnavatele.<sup>153</sup> Výjimkami, kdy je povoleno odlišné zacházení (přímá diskriminace), jsou odlišné zacházení z důvodu specifických pracovních požadavků, náboženství nebo světového názoru a věku. Zákon stanoví zákaz znevýhodňování již pro fázi vypsaní výběrového řízení (§ 11 AGG).

AGG reguluje právní prostředky ochrany proti diskriminaci zvláště pro pracovněprávní vztahy (§ 15 AGG) a vztahy ostatní (§ 21 AGG). Právě tato dvě ustanovení jsou jedněmi z nejvíce diskutovaných ustanovení AGG. Ust. § 15 AGG stanoví povinnost zaměstnavatele k odškodnění zaměstnance, a to podle okolností i v penězích. Takováto náhrada škody je však omezena třemi měsíčními platy, pokud diskriminační jednání spočívalo toliko v diskriminaci během přijímacího řízení, ovšem taková osoba by nebyla zaměstnána ani za situace, v níž by přijímací řízení bývalo proběhlo bez diskriminace. Na rozdíl od českého antidiskriminačního zákona AGG nestanoví zaměstnavateli povinnost uzavřít pracovní poměr s diskriminovanou osobou (§ 15 odst. 6 AGG).

### **5.1.4. Občanskoprávní část AGG**

Ust. § 19 AGG obsahuje všeobecný zákaz znevýhodňování v občanskoprávních vztazích. Konflikt mezi zájmem na ochraně před diskriminací na jedné straně a smluvní svobodou na druhé straně, se tento předpis snaží vybalancovat tím, že se vztahuje pouze na určité typy smluv, a

---

<sup>153</sup> Däubler, W., Bertzbach M. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden 2008, s. 26.

to na tzv. hromadné obchody („Massengeschäfte“)<sup>154</sup>, tedy občanskoprávní závazkové vztahy, u kterých je identita smluvního partnera podřadného charakteru a které vznikají ve velkém počtu a za srovnatelných podmínek<sup>155</sup>, a dále na oblast privátního pojištění.<sup>156</sup> Další zajímavostí je vyjmutí diskriminace na základě světového názoru ze spektra diskriminačních důvodů pro uvedenou oblast působnosti a pro oblast privátního pojištění. Zákon výslovně uvádí, že v případě pronájmu bytového prostoru, který neslouží jen k přechodnému užívání, se zpravidla nejedná o hromadný obchod, pokud pronajímatel nepronajímá dohromady více než 50 bytů.

Pokud jde o oblast sociálního zabezpečení, sociálního zvýhodnění, vzdělání a přístupu ke zboží a službám, které jsou nabízeny veřejnosti, včetně bydlení (§ 2 bod 5-8 AGG), zakazuje zde AGG na rozdíl od českého antidiskriminačního zákona diskriminaci toliko z důvodu rasy a etnického původu (§ 19 odst. 2 AGG). Toto omezení je zde z důvodu, že německý AGG nejde v tomto ohledu dál, než stanoví požadavky směrnic, a diskriminační důvody s ohledem na velký zájem na ochraně smluvní svobody dobrovolně nerozšiřuje.

Rozdílné zacházení v oblasti nájmu prostor sloužících k bydlení může být ospravedlněno zájmem na vytvoření a udržení sociálně stabilní struktury obyvatel stejně tak jako vyvážených hospodářských, sociálních a kulturních vztahů (§ 19 odst. 3 AGG). Další významnou výjimku z působnosti zákazu diskriminace v oblasti občanského práva představují dle § 19 odst. 5 AGG závazkové vztahy, u nichž je dán zvláštní blízký vztah nebo zvláštní vztah důvěry („besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis“). Tato výjimka

---

<sup>154</sup> „Zivilrechtliche Schuldverhältnisse, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen“ (ust. § 19 odst. 1 AGG).

<sup>155</sup> „Zivilrechtliche Schuldverhältnisse bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen“ (ust. § 19 odst. 1 AGG).

<sup>156</sup> Bauer, J. H., Göpfert B., Krieger, S. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2011, s. 278.

vychází z bodu 4 důvodové části směrnice 2000/43/ES a bodu 3 důvodové části směrnice 2004/113/ES (nutnost ctít ostatní základní práva a svobody včetně ochrany soukromého a rodinného života). Pokud jde o oblast nájemních vztahů, může se jednat o tento případ například tehdy, pokud je pronajímáný předmět na pozemku, který současně užívá pronajímatel nebo jeho blízké osoby k bydlení (§ 19 odst. 5, 2. věta AGG).

O porušení zákazu rozdílného zacházení dále nepůjde v případech uvedených v § 20 AGG, tedy v situacích, kdy pro rozdílné zacházení existuje věcný důvod („sachlicher Grund“)<sup>157</sup>, přičemž zákon demonstrativně vyjmenovává několik případů. Například se bude jednat o rozdílné zacházení z důvodů předcházení škodám, ochrany intimní sféry nebo osobní bezpečnosti, z důvodu výkonu náboženské svobody z důvodů souvisejících s právem na sebeurčení náboženských společností atd. Tyto výjimky se nevztahují na oblast diskriminace z důvodu rasy nebo etnického původu, neboť směrnice 2000/43/ES nepřipouští z oblasti působnosti žádné z uvedených výjimek.

Existence věcného důvodu pro rozdílné zacházení představuje jakousi generální klauzuli připuštěných výjimek a je na žalovaném, aby v konkrétním případě tvrdil a prokázal přípustnost rozdílného zacházení. Pokud jde o výjimky z principu rovného zacházení výslovně upravené v zákoně, tyto jistě významně ulehčí procesní situaci žalovaného. Zájem na ochraně intimní sféry a osobní bezpečnosti se uplatní především v případech rozlišování na základě pohlaví. Jako příklad lze uvést oddělené otevírací hodiny pro ženy a muže v saunách, vymezená parkovací místa pro ženy

---

<sup>157</sup> Srov. terminologie směrnice 2004/113/ES „legitimní cíl“ (čl. 4 odst. 5 směrnice 2004/113/ES).

nebo existence taxislužby pro ženy. Takováto opatření jsou sociálně vyžádaná a všeobecně akceptovaná.<sup>158</sup>

V případech zajištění určitých výhod a absence zájmu na rovném zacházení (ust. § 20 odst. 1 věta 2, bod 3) se jedná o společensky vyžadovaná zvýhodnění, obsahově jde většinou o různé druhy slev a výjimečné podmínky. Osoba poskytující takovéto výhody musí mít za cíl zvýhodnění určité skupiny osob, ale v žádném případě nesmí mít úmysl jinou skupinu znevýhodnit, ačkoli reálně ji svým jednáním prakticky znevýhodňuje. V praxi se jedná o nabídky slev pro skupiny osob jako jsou studenti, důchodci (studentské a důchodcovské zlevněné vstupné, jízdné v MHD apod.), dále např. slevy pro ženy při tzv. Ladies' nights v barech. Vždy tedy půjde o situace, kdy by zákaz uvedeného zvýhodnění určité skupiny osob nesměřoval k zrovnoprávnění ve smyslu zavedení těchto zvýhodnění pro všechny skupiny osob, nýbrž ke zrušení zavedených zvýhodnění. Pod tuto skupinu výjimek ze zákazu zvýhodňování by spadal i provozovatel baru pro homosexuály, který by umožňoval vstup jen osobám s homosexuální orientací.<sup>159</sup>

Ochrana výkonu náboženské svobody zaručená v čl. 2 odst. 2 GG jako součást všeobecné svobody jednání a v čl. 4 odst. 1 GG přímo jako ochrana náboženské svobody umožňuje výjimku ze všeobecného zákazu rozdílného zacházení v případech, kdy se bude jednat o nábožensky motivované jednání v občanskoprávním styku. Jak judikoval německý ústavní soud, každý má právo své veškeré jednání určovat v souladu se svým náboženským přesvědčením.<sup>160</sup> Uvedená výjimka však v žádném případě neospravedlňuje jakýkoli náboženský motiv. Podstatné je, zda nutnost

---

<sup>158</sup> Adomeit, K., Mohr, J. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 2. Auflage, Boorberg 2011, s. 790-791.

<sup>159</sup> K tomu více např. v Bauer, J. H., Göpfert B., Krieger, S. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2011, s. 288.

<sup>160</sup> Rozhodnutí BVerfG z 19.10.1971 1 BvR 387/65, 32, 98, 106.

uzavření konkrétní smlouvy narušuje náboženské přesvědčení žalovaného a zda to u něj vyvolá závažný konflikt svědomí.

Pokud jde o nároky vyplývající ze zákona pro oběti diskriminace, tyto jsou upraveny odlišně od nároků v pracovněprávních vztazích, v samostatném ustanovení § 21 AGG. Především se zde jedná o nárok na upuštění od diskriminace (§ 21 odst. 1 AGG), dále zákon zakládá nárok na náhradu majetkové či nemajetkové újmy, přičemž tento nárok je závislý na zavinění znevýhodňující osoby, které se předpokládá, avšak může být vyvráceno. Právní úkon, kterým byl porušen zákaz znevýhodňování, je na základě ustanovení § 134 BGB pro rozpor se zákonem nicotný („nichtig“) s důsledky upravenými v § 812 a násl. BGB (vrácení bezdůvodného obohacení).

Zákon má za cíl primárně směřovat k navrácení do původního stavu, tedy obnovení stavu před nastalou diskriminací. Na rozdíl od návrhu ADG<sup>161</sup> neobsahuje současný zákon kontraktační povinnost („Kontrahierungszwang“). I přes vynechání této povinnosti v textu AGG přetrvávají spory o tom, zda kontraktační povinnost nelze v určitých případech přece jen dovodit. Jedním z argumentů pro existenci kontraktační povinnosti je obsah ust. § 15 odst. 6 AGG, které výslovně vylučuje nárok na vznik pracovněprávního poměru, zatímco ust. § 21 AGG nárok na uzavření smlouvy výslovně nevylučuje.<sup>162</sup> Podle některých názorů obsažených v literatuře je efektivní odstranění nastalého znevýhodnění v mnoha případech možné jen tehdy, když diskriminovaný dostane nárok na uzavření

---

<sup>161</sup> Ust. § 21 odst. 2 návrhu ADG-E: „*Im Falle einer Vertragsverweigerung kann der Benachteiligte den Abschluss eines Vertrages nur verlangen, wenn dieser ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot erfolgt wäre. Die Leistung muss hinreichend bestimmt sein.*“

<sup>162</sup> K tomu např. Rust, U., Falke, J. AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften Kommentar. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2007, s. 822; Däubler, W., Bertzbach M. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden 2008, s. 680.

smlouvy.<sup>163</sup> Na druhou stranu si lze jednoduše představit situace, kdy diskriminovanému o uzavření smlouvy v žádném případě nepůjde, neboť vztah mezi potenciálními smluvními stranami po ukončení soudního řízení bude natolik problematický, že se diskriminovaný kontaktu s diskriminující osobou bude chtít spíše vyhýbat a bude tak požadovat pouze kompenzaci za nastalou újmu. Často bude také docházet k následné nemožnosti právního úkonu dle ust. § 275 BGB. Pokud bychom připustili existenci kontraktační povinnosti, nutnou podmínkou jejího uplatnění by byla skutečnost, že bez diskriminace by zákonitě došlo k uzavření smlouvy, popř. změně smlouvy. Tato skutečnost se dá předpokládat u tzv. hromadných obchodů, u kterých ještě nedošlo k naplnění kapacity. Rovněž v případě, kdy byla oběť diskriminace jediným potenciálním smluvním partnerem, nemůže se navrhovatel náhle vzdát uzavření smlouvy.<sup>164</sup> Dalším předpokladem kontraktační povinnosti by byla dostatečná určitost právního úkonu, přičemž není jasné, jakým způsobem by byla určena zbývající nekonkrétní smluvní ustanovení.

Kromě občanskoprávních důvodů svědčících proti kontraktační povinnosti je nutno zmínit i význam ústavněprávních argumentů. Půjde zde především o riziko omezení privátní autonomie zaručené v německé ústavě v čl. 2 GG všeobecnou svobodou jednání („allgemeine Handlungsfreiheit“) a v čl. 14 GG vlastnickou svobodou („Eigentumsfreiheit“). Privátní autonomie jako součást všeobecné svobody jednání znamená, že strany mohou uzavírat smlouvy na základě konsenzu, jinými slovy: neboť uzavření smlouvy chtějí. Znakem privátní autonomie je v této souvislosti rovněž tzv. negativní svoboda k uzavření smlouvy („negative Abschlussfreiheit“), tzn. možnost smlouvu neuzavřít. Ochrana vlastnického práva spočívá v ochraně jeho obsahu a jeho užívání, zahrnuje tedy i oblast např. prodeje předmětu vlastnictví. Pokud by se uplatnila kontraktační povinnost, bylo by tím

---

<sup>163</sup> Např. Hanau, FS Adomeit, 2008, 2577, 2582; Rolfs, NJW 2007, 1489, 1493; RF/Bittner, § 21 Rn. 17 atd.

<sup>164</sup> Däubler, W., Bertzbach M. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden 2008, s. 682.

pádem těžce zasaženo do ústavou zaručených základních práv a svobod. Někteří autoři však konstatují, že takovýto zásah je ospravedlnitelný ve jménu pozitivní svobody oběti diskriminace uzavřít smlouvu („positive Abschlussfreiheit“), a že kontraktační povinnost naopak posiluje její privátní autonomii<sup>165</sup>. Konflikt těchto uvedených zájmů by měl být řešen ústavněprávním principem přiměřenosti a kontraktační povinnost by měla nastoupit případně jen tehdy, pokud by byly ohroženy základní existenciální potřeby oběti diskriminace.<sup>166</sup>

Vzhledem ke skutečnosti, že evropské právo kontraktační povinnost výslovně nevyžaduje, není závěr uvedené problematiky jednoznačný a každý z uvedených pohledů má jak mnoho skalních příznivců, tak odpůrců.

#### 5.1.5. Procesní část AGG

Ust. § 22 AGG stanoví pravidlo pro přenos důkazního břemene ve sporech vyplývajících z porušení zákazu znevýhodňování v pracovněprávních nebo občanskoprávních věcech. Rovněž v Německu je princip obráceného břemene v antidiskriminačních sporech velmi silně kritizován.

Německé procesní právo vychází všeobecně ze zásady, že žalující strana musí jak tvrdit, tak prokázat všechny pro rozhodnutí relevantní skutečnosti. Ust. § 22 AGG tak představuje podstatný zásah do zavedených principů civilního procesu. Namísto termínu „obrácené důkazní břemeno“ se v německé právní terminologii často vyskytuje pojem „rozdělení důkazního břemena“ („Verteilung der Beweislast“), kterým se zdůrazňuje fakt, že i žalobce nese svoji část důkazního břemene. Ust. § 22 AGG spojuje přesun důkazního břemene na stranu žalovanou se skutečností, že žalobce „prokázal indicie, ze kterých se lze domnívat, že došlo k znevýhodnění na

---

<sup>165</sup> Däubler, W., Bertzbach M. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden 2008, s. 681.

<sup>166</sup> K tomu více: Armbrüster, Ch. Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? in Neue Juristische Wochenschrift 2007, s. 1494 – 1495.



základě některého z důvodů uvedených v čl. 1<sup>167</sup>. Pokud jsou tedy soudu předloženy takové skutečnosti, ze kterých se „lze domnívat“, že došlo ke znevýhodnění, je žalovaný povinen předložit svoje důkazy k plnému přesvědčení soudu, že nastalé znevýhodnění nijak nesouviselo s tvrzeným diskriminačním důvodem. Musí tedy tvrdit a prokázat, že jeho jednání bylo motivováno výhradně jinými konkrétními důvody. Pokud by např. zaměstnavatel tvrdil a prokázal, že ke znevýhodnění žalobce ho vedly i jiné než diskriminační důvody, nebude tato argumentace považována za dostačující. Stejně tak pokud by žalovaný pouze prokázal, že vybral vhodnějšího kandidáta.<sup>168</sup>

Formulace ust. § 22 AGG v praxi vybízí k profesionálnímu zneužívání. V pracovním právu je tato problematika známá pod pojmem „profesionální diskriminační žalobci“ („professionelle Diskriminierungskläger“).<sup>169</sup> Jedná se o osoby, které se zúčastňují výběrového řízení jen za tím účelem, aby jeho průběh mohli následně napadnout s odkazem na porušení zákazu diskriminace doufajíce, že zaměstnavatel nebude schopen v soudním řízení prokázat, že pro jejich odmítnutí „byly rozhodující výhradně jiné skutečnosti“ („dass ausschließlich andere Gründe erheblich waren“).<sup>170</sup> Z těchto důvodů bývá zaměstnavatelům doporučováno, aby veškeré skutečnosti související s personálními záležitostmi náležitě dokumentovali a archivovali, aby v případě soudního řízení měli k dispozici jasné důkazy, což na druhou stranu zaměstnavatelům přináší administrativní výdaje.<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup>Ust. § 22 AGG „...eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen“.

<sup>168</sup>Viz např. rozhodnutí BAG ze dne 5. února 2004, sp.zn. 8 AZR 112/03.

<sup>169</sup> K profesionálním diskriminačním žalobcům více: Kern, J., Professionelle Diskriminierungskläger im Arbeitsrecht. Nomos: 2009.

<sup>170</sup> Např. rozhodnutí BAG ze dne 21. července 2009 sp.zn. 9 ARZ 431/08.

<sup>171</sup>Adomeit, K., Mohr, J. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 2. Auflage, Boorberg 2011, s. 812 a 821-822.

### **5.1.6. Antidiskriminační judikatura**

Vzhledem k nejednoznačné formulaci mnoha ustanovení AGG bude nutné vyčkat, až je upřesní soudní interpretace v praxi. V současnosti eviduje německá soudní databanka okolo 1020 soudních sporů týkajících se diskriminace a AGG, z toho cca 900 pracovněprávních. Nízký počet občanskoprávních sporů je odůvodněn pravděpodobně z velké části tím, že se německé soudy v této oblasti drží zpátky a oblast privátní autonomie nadbytečně neomezují.

## **5.2. Antidiskriminační právo v Rakousku**

### **5.2.1. Přehled rakouské antidiskriminační legislativy**

Původní rakouský zákon o rovném zacházení pocházel již z roku 1979. V této době však obsahoval pouze ustanovení o rovném zacházení mezi muži a ženami při stanovení výše mzdy.<sup>172</sup> V průběhu doby byl tento zákon několikrát novelizován, a to především s ohledem na požadavky evropských antidiskriminačních směrnic. 1. července 2004 vstoupil v platnost nový zákon o rovném zacházení (Gleichbehandlungsgesetz, dále jen „GIBG“), který z velké části převzal ustanovení původního zákona. V souvislosti s implementací směrnice 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování se rozšířila působnost zákona mimo oblast pracovního práva, a zákon tak ztratil svůj charakter speciálního pracovněprávního předpisu.

Rakouská antidiskriminační politika rozhodně není tak výrazná, jak je tomu v Německu, rakouský zákonodárce nemá problém jít v mnohém nad požadavky evropských směrnic, o čemž svědčí například zavedení povinných pravidelných zpráv zaměstnavatelů o výši platu zaměstnanců

---

<sup>172</sup> Gesetz über die Gleichbehandlung von Frau und Mann bei der Festsetzung des Entgelts (BGBl. Nr. 108/1979).

(tzv. „Einkommensberichte für Unternehmer“), povinný údaj o mzdě v inzerátech nabízejících zaměstnání, výslovný příkaz nediskriminujícího inzerování bydlení, rovněž oblast ochrany osob se zdravotním postižením přesahuje úroveň požadovanou evropským právem.<sup>173</sup>

I přes existenci rakouského GIBG, jakožto stěžejní antidiskriminační právní regulace, je rakouská antidiskriminační úprava poměrně rozsáhlá a roztržštěná do mnoha jednotlivých zákonů. Z důvodu požadavku větší přehlednosti se v současné době mluví o nutnosti vytvoření jednotného antidiskriminačního zákona. Na spolkové úrovni je pracovněprávní antidiskriminační problematika dále upravena v zákoně o Komisi pro rovné zacházení a právním zastupitelství pro rovné zacházení (Gesetz über Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft, dále jen „GBK/GAW-G“), zákoně o zaměstnávání postižených (Behinderteneinstellungsgesetz, dále jen „BEinstG“), spolkovém zákoně o rovném zacházení (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, dále jen „B-GIBG“) a spolkovém zákoně o rovném postavení postižených (Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz, dále jen „BGStG“).

Na ústavní úrovni je zákaz diskriminace zakotven v čl. 7 Bundes-Verfassungsgesetzes (dále jen „B-VG“), dále v čl. 2 Staatsgrundgesetzes (dále jen „StGG“) a čl. 66 Staatsvertrag von St. Germain (dále jen „StV St.Germain“). Čl. 7 odst. 1 B-VG stanoví rovnost všech státních občanů před zákonem, čl. 7 odst. 2 B-VG zakotvuje přípustnost pozitivních opatření ke zrovnoprávnění žen a mužů. V čl. 7 odst. 3 B-VG zakotvuje možnost použití označení všech úředních pozic, titulů, akademických hodností a povolání ve formě vyjadřující pohlaví dotyčné osoby.<sup>174</sup> I přes v současné době odmítaný princip přímého účinku základních práv má na

---

<sup>173</sup> Heidinger, F., Kasper, Ch. Antidiskriminierung Rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU, 2. Auflage, LexisNexis Wien 2014, s. 1-2.

<sup>174</sup> čl. 7 odst. 3 B-VG: „*Amtsbezeichnungen können in der Form verwendet werden, die das Geschlecht des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt für Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen.*“

ústavní úrovni zakotvený příkaz všeobecné rovnosti velký význam pro judikaturu rakouského ústavního soudu a patří k nejúčinnějším ústavněprávním principům omezení moci zákonodárné vůbec.<sup>175</sup>

Antidiskriminační právo zasahuje v Rakousku i do práva trestního zavedením skutkové podstaty urážky („Beleidigung“) v § 115 Strafgesetzbuch (dále jen „StGB“) a podněcování („Verhetzung“) v § 283 StGB. Ust. § 33 odst. 1 bod 5 StGB považuje některá diskriminační jednání za přitěžující okolnost<sup>176</sup>.

Právní úprava ústředního GIBG je systematicky rozdělena do pěti částí. Část I. a II. zákona upravuje rovné zacházení v pracovněprávní oblasti (§ 1 – § 29 GIBG). Část první zákona (§ 1 – § 15 GIBG) reguluje rovné zacházení na základě pohlaví, druhá část (§ 16 – § 29 GIBG) zahrnuje všechny ostatní diskriminační důvody, tedy etnickou příslušnost, náboženství a světový názor, věk a sexuální orientaci. Část třetí zákona (§ 30 – § 40c GIBG) upravuje oblast rovného zacházení bez ohledu na pohlaví a etnickou příslušnost mimo oblast pracovněprávní. Část čtvrtá zákona (§ 41 – § 58 GIBG) stanoví zásady pro úpravu rovného zacházení pro pracovněprávní sféru v oblasti polního a lesního hospodářství. Pátá část (§ 59 – § 64 GIBG) obsahuje závěrečná ustanovení zákona.

### **5.2.2. Rovné zacházení bez ohledu na pohlaví v pracovněprávní oblasti**

Ust. § 2 GIBG vymezuje cíl oddílu nazvaného „rovné zacházení s muži a ženami v pracovněprávní oblasti“, kterým má být dosažení rovného postavení žen a mužů. V této souvislosti je tedy nutno poukázat na rozdíl termínu „rovné zacházení“ („Gleichbehandlung“) a „rovné postavení“

<sup>175</sup> Öhlinger, T., Eberhard H., Verfassungsrecht. 9. Auflage. Wien : Facultas.WUV: 2012, s. 354.

<sup>176</sup> Ust. § 33 odst. 1 bod 5 StGB: „*Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter ... (5.) aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder anderen besonders verwerflichen Beweggründen gehandelt hat.*“

(„Gleichstellung“). Tyto termíny nejsou vzájemně zaměnitelné, jelikož mají rozdílný obsah. Zatímco pojem rovné zacházení zakazuje nerovnost v přístupu k mužům a ženám ve srovnatelných situacích, cílem ustanovení požadujícího dosažení rovného postavení je dosažení rovnosti výsledků. Předpokladem dosažení rovného postavení mužů a žen je existence pozitivních opatření k aktivní podpoře konkrétního pohlaví. Aktivní opatření pro docílení rovného postavení jdou tudíž mnohem dál než opatření pro rovné zacházení.<sup>177</sup>

Ust. § 9 GIBG požaduje genderově neutrální vypsání výběrového řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že německý jazyk rozlišuje u názvů povolání, zda jsou vykonávány mužem či ženou podobně jako čeština, je důsledně požadováno, aby se v inzerátech nabízejících zaměstnání vyskytovala jak mužská, tak ženská forma názvu pozice (např. Kellner/In – číšník/číšnice). Dle odborného posudku Komise pro rovné zacházení z roku 2000<sup>178</sup> nepostačuje, pokud je v inzerátu obsažen dovětek vysvětlující, že pod označením mužského rodu jsou myšlena obě pohlaví nebo dovětek stylu „i ženy připadají v úvahu“. Rovněž pokud název vypsané pozice je genderově neutrální, ale samotný text inzerátu je naformulován jen v jednom rodě (např. „nositel“ know-how apod.), nepostačuje toto ke splnění podmínky ust. § 9 GIBG. Také popis požadavků, které nesouvisí s kvalifikací uchazeče, nesmí být zavádějící v tom smyslu, že se používá v souvislosti s pouze jedním pohlavím (např. pěstěný zevnějšek).

Požadavky jazykové genderové neutrality (tzv. „sprachliche Gleichbehandlung“) v Rakousku se však neomezují jen na pracovněprávní oblast. Její ústavní zakotvení představuje čl. 7 odst. 3 B-VG, který umožňuje použití označení všech úředních pozic, titulů, akademických hodností a povolání ve formě vyjadřující pohlaví dotyčné osoby. Nicméně

---

<sup>177</sup> Hopf H., Mayr, K., Eichinger, J. GIBG Gleichbehandlung – Antidiskriminierung, 2009 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien, s. 126.

<sup>178</sup> Gutachten der GBK zum Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung ze dne 28. dubna 2000.

aktuálně probíhá v Rakousku rozsáhlá diskuze o budoucnosti jazykové genderové neutrality a je prosazován návrat k jazykové „normalitě“.<sup>179</sup>

Povinnost genderově neutrálního vypsání výběrového řízení zahrnuje od novely zákona z roku 2011 rovněž povinnost zveřejnění minimální mzdy za inzerovanou práci<sup>180</sup>, což má přispět k transparentnosti v oblasti odměňování a k předcházení diskriminace žen v oblasti odměny za odvedenou práci.

Právní následky porušení ustanovení části I. zákona regulujícího zákaz diskriminace na základě pohlaví v pracovněprávní oblasti jsou v zákoně popsány odvisle od druhu jednotlivého porušení v ust. § 12 GIBG. Pro případ, že nedošlo ke vzniku pracovního poměru z diskriminačního důvodu, je odmítnutý uchazeč oprávněn požadovat náhradu škody ve výši alespoň dvou měsíčních příjmů, pokud by tento uchazeč při nediskriminačním výběrovém řízení byl býval vybrán, nebo ve výši do 500 euro, pokud zaměstnavatel prokáže, že vzniklá újma spočívá toliko v odepření zohlednění uchazečovy žádosti o zaměstnání. Pokud bylo v řízení více diskriminovaných osob, jejich nároky mohou být uplatněny v plné výši a nijak se poměrně nekrátí. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že zaměstnavatel nemá v žádném případě povinnost uzavřít s diskriminovanou osobou pracovní poměr. Nicméně pokud by však došlo k ukončení již existujícího pracovního poměru z diskriminačního důvodu, může být předmětná výpověď nebo ukončení pracovního poměru ve zkušební době napadena u soudu. Pokud by diskriminovaná osoba toto nezákonné ukončení právního poměru nenapadla u soudu, má právo požadovat alespoň náhradu majetkové škody a odškodnění za utrpěnou psychickou újmu.

---

<sup>179</sup> Viz např. <http://www.salzburg.com/nachrichten/oesterreich/politik/sn/artikel/binnen-i-abschaffen-debatte-kocht-nach-offenem-brief-hoch-113914/>.

<sup>180</sup> Jedná se o součást tzv. Nationaler Aktionsplan – Gleichstellung von Frauen und Männern am Arbeitsmarkt (2010), vydáno Bundeskanzleramt, Bundesministerium für Frauen und öffentlichen Dienst.

### **5.2.3. Rovné zacházení bez ohledu na etnickou příslušnost, náboženství nebo světový názor, věk nebo sexuální orientaci v pracovněprávní oblasti**

Původní GIBG z roku 1979 se omezoval toliko na oblast zákazu diskriminace v pracovněprávní oblasti na základě pohlaví a až s ohledem na požadavky směrnic 2000/43/ES a 2000/78/ES byla působnost antidiskriminačního zákona rozšířena o další diskriminační důvody. Ustanovení druhé části GIBG tak zakazuje diskriminaci z důvodů etnické příslušnosti, náboženství, světového názoru, věku a sexuální orientace. Pokud jde o rovné zacházení se zdravotně postiženými osobami rovněž požadované ustanoveními směrnice 2000/78/ES, odpovídající úprava je od 1. 1. 2006 koncentrována ve speciálním zákoně BEinstG.

Právní regulace rovného zacházení z uvedených diskriminačních důvodů v pracovněprávní oblasti odpovídá z velké části právní regulaci rovného zacházení bez ohledu na pohlaví. Na rozdíl od právní úpravy příkazu rovného zacházení bez ohledu na pohlaví stanoví zákon výjimky umožněné ustanoveními evropských směrnic, kdy se nerovné zacházení z ostatních diskriminačních důvodů nepovažuje za diskriminaci. Jedná se o situace, ve kterých je určité hledisko podstatným nebo rozhodujícím předpokladem pro výkon určité profese. Pokud jde o církve a veřejné či soukromé organizace spočívající na náboženských základech nebo konkrétním světovém názoru, tyto nediskriminují na základě náboženství nebo světového názoru, pokud předmětné kritérium představuje vzhledem k obsahu požadované činnosti nebo vzhledem k okolnostem jejího výkonu podstatný a oprávněný požadavek. V souvislosti s pracovním poměrem uzavřeným s církví se rovněž často nabízí otázka, zda je akceptovatelné, aby církve od svých zaměstnanců s homosexuální orientací požadovala, aby homosexuální jednání nepraktikovali.

Zvláštní ochrany v pracovněprávních vztazích se na základě zákona BGStG těší zdravotně postižené osoby. Pro ně totiž zákon stanoví zvýšenou ochranu před ukončením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Zaměstnavatel tak může ukončit pracovní poměr výpovědí až poté, co bude výpověď schválena příslušnými orgány na ochranu postižených osob.<sup>181</sup> Bez tohoto předchozího schválení je výpověď neúčinná. Nicméně v praxi dochází k tomuto procesu schvalování jen výjimečně, neboť zaměstnavatel se svým zdravotně postiženým zaměstnancem většinou dohodne na ukončení pracovního poměru dohodou s výplatou vysokého odstupného.<sup>182</sup>

#### 5.2.4. Rovné zacházení v občanskoprávní oblasti

Ust. § 30 GIBG upravuje rovné zacházení bez ohledu na pohlaví a etnickou příslušnost v oblasti přístupu a zajištění zboží a služeb, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně bydlení. U etnické příslušnosti jakožto diskriminačního důvodu je navíc pokryta oblast sociální ochrany, sociálních zvýhodnění a vzdělání. Naopak z působnosti tohoto ustanovení je vyňata oblast soukromého a rodinného života a dále obsah médií a reklamy. Část třetí zákona tedy implementuje požadavky směrnic 2000/43/ES a 2004/113/ES.

K zamezení diskriminace v oblasti nabídky bydlení stanoví rakouský zákonodárce výslovný příkaz nediskriminačního inzerování prostor sloužících k bydlení (§ 36 GIBG). Rovněž stanoví, že o diskriminaci se nejedná, pokud je určité hledisko výběru nájemce ospravedlněno legitimním

---

<sup>181</sup> Ust. § 8 odst. 2 BEinstG: „Die Kündigung eines begünstigten Behinderten (§ 2) darf von einem Dienstgeber erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuss (§ 12) nach Anhörung des Betriebsrates, der Behindertenvertrauensperson (Stellvertreter) oder der Personalvertretung im Sinne des Bundes-Personalvertretungsgesetzes bzw. der entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften zugestimmt hat; dem Dienstnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn nicht in Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt wird.“

<sup>182</sup> Heidinger, F., Kasper, Ch. Antidiskriminierung Rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU, 2. Auflage, LexisNexis Wien 2014, s. 64.



cílem a prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nutné. Příkladem bude např. situace, kdy byt je nabízen pouze ženám, a to vzhledem ke skutečnosti, že majitelka bytu byla v minulosti často konfrontována s násilím ze strany mužů.<sup>183</sup> Zákon dále výslovně uvádí příklad, jakým je existence obzvláště blízkého nebo důvěrného vztahu, kdy se nejedná v oblasti inzerování bydlení o diskriminaci. Půjde především o situace, kdy je nabízen prostor k bydlení, přičemž pronajímatel žije ve stejném domě/bytě. Za porušení ustanovení o zákazu diskriminace v oblasti nabídky bydlení, je v případě prvního porušení stanovena sankce pokárání ze strany správního orgánu, v případě dalšího porušení pak již pokuta ve výši 360 euro (§ 37 odst. 1 GIBG).

Právní následky porušení ustanovení o zákazu diskriminace v občanskoprávní oblasti jsou náhrada majetkové škody a odškodnění za utrpěnou osobnostní újmu, která musí být přiměřená, a vzhledem k tomu, že je obtížně prokazatelná, je zákonem stanovena její minimální hranice, a to ve výši 1.000 euro.

V rámci separátního zákona BGStG regulujícího zákaz diskriminace zdravotně postižených osob překračuje rakouský zákonodárce rovněž požadavky evropských antidiskriminačních směrnic, když v něm zakotvuje zákaz diskriminace zdravotně postižených osob rovněž pro oblast přístupu ke zboží a službám, které jsou nabízeny veřejnosti (§ 2 odst. 2 BGStG) a nikoli jen pro oblast pracovního práva. V případě přímé diskriminace přísluší postiženému náhrada majetkové škody a odškodnění za utrpěnou psychickou újmu (§ 9 odst. 1 BGStG). V případě obtěžování ve smyslu ust. § 5 odst. 4 BGStG přísluší postiženému odškodnění za utrpěnou psychickou újmu ve výši minimálně 1.000 euro (§ 9 odst. 2 BGStG).

---

<sup>183</sup> Heidinger, F., Kasper, Ch. Antidiskriminierung Rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU, 2. Auflage, LexisNexis Wien 2014, s. 71.

V současné době je v rakouském parlamentu rovněž prosazováno tzv. levelling up, tedy rozšíření zákazu diskriminace v občanskoprávní oblasti na všechny ostatní diskriminační důvody. Prakticky se jedná o zákaz diskriminace v podobném rozsahu, jak ho upravuje návrh nové antidiskriminační směrnice. Levelling up silně prosazuje LGBT lobby s poukazem na studii, že zvýšená úroveň ochrany před diskriminací platí již ve většině evropských zemí<sup>184</sup>. Zda se v rakouském parlamentu najde dostatek hlasů k prosazení uvedeného návrhu, není zatím zřejmé.

### 5.2.5. Příklady diskriminace z rakouské praxe

Na rozdíl od německého antidiskriminačního práva, považuje rakouská právní praxe rozdílnou výši vstupného pro muže a ženy do podniků (barů a diskoték) za diskriminaci na základě pohlaví. Strategie podniků, jak nalákat víc zákazníků prostřednictvím např. sníženého vstupného, popř. vstupného zdarma pro ženy (tzv. Ladies' Night) je z pohledu rakouské Komise pro rovné zacházení ničím neospravedlnitelnou přímou diskriminací na základě pohlaví.<sup>185</sup> V květnu 2010 řešila Komise pro rovné zacházení z podnětu navrhovatele mužského pohlaví případ spadající do uvedené problematiky. Navrhovatel ve svém podání upozorňoval Komisi pro rovné zacházení na rozdílnou výši vstupného určitého klubu, který pro muže stanovoval vstupné ve výši až 42 euro, zatímco pro ženy pouhých 6 euro. V průběhu šetření Komise pro rovné zacházení však vyšlo najevo, že se jedná o pouhé „upozornění“ na nerovné zacházení, neboť navrhovatel v uvedeném klubu nikdy nebyl a ani se nechystal ho navštívit. Vzhledem k absenci

---

<sup>184</sup> Brožura FRA „Jakou nabízí právní předpisy EU ochranu před diskriminací na základě sexuální orientace“, elektronické znění dostupné na: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1227-Factsheet-homophobia-protection-law\\_CS.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1227-Factsheet-homophobia-protection-law_CS.pdf).

<sup>185</sup> Heidinger, F., Kasper, Ch. Antidiskriminierung Rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU, 2. Auflage, LexisNexis Wien 2014, s. 78.

individuálního postižení diskriminačním opatřením byl uvedený návrh s odkazem na § 12 GBK/GAW-G odmítnut.<sup>186</sup>

Další zajímavou oblastí, ve které řešila Komise pro rovné zacházení případ možné diskriminace na základě pohlaví, bylo různé stanovení cen pro dámské a pánské sestřihy u kadeřníka<sup>187</sup>. Komise pro rovné zacházení zde došla k závěru, že pouhý odkaz na pohlaví je u stanovení ceny služeb u kadeřníka diskriminující, neboť při stanovení ceny takovýchto služeb je třeba vycházet z konkrétního obsahu služby, který může být u obou pohlaví totožný. V řízení před Komisí pro rovné zacházení sice bylo argumentováno tím, že průměrná doba obslužení ženské zákaznice je podstatně delší než u mužského zákazníka, stejně tak že nárok na kvalitu služeb je u žen vyšší než u mužů. Tyto důvody měly svědčit o nemožné srovnatelnosti služeb poskytovaných mužům a ženám v kadeřnictví, nicméně Komise pro rovné zacházení konstatovala, že uvedené argumenty nelze paušalizovat, a že mnohem více je pro stanovení ceny stříhání vlasů podstatné kritérium délky vlasů či jiné konkrétní, objektivní a ospravedlnění hodné měřítko.<sup>188</sup>

V roce 2011 řešil obvodní soud BG Josefstadt ve Vídni případ diskriminace na základě zdravotního postižení, ve kterém byl poprvé v historii odsouzen podnikatel neumožňující bezbariérový přístup do svého podniku k náhradě nemajetkové škody.<sup>189</sup> V daném případě šlo o přestavbu původně bezbariérových prostor, ve kterých se nacházelo pekařství. Tato přestavba dle vyjádření statika vyžadovala buď vytvoření jednoho schodu uvnitř obchodu, nebo jednoho schodu před vstupem do obchodu. Majitel podniku se rozhodl pro druhou variantu a ve vstupním prostoru současně umístil rampu, která však měla sklon 22% a pro vozíčkáře bez cizí pomoci nebyla

---

<sup>186</sup> Rozhodnutí GBK III/61/10 ze dne 10. května 2010.

<sup>187</sup> Rozhodnutí GBK III/50/09 a GBK III/62/10.

<sup>188</sup> Rozhodnutí GKB III/62/10 ze dne 4. března 2010: „*Eine Differenzierung der Preise für Friseurdienstleistungen darf nur hinsichtlich konkreter, objektiv und sachlich gerechtfertigten Kriterien, wie z.B. der Haarlänge oder allfälliger verschiedener Anwendungeb und des dadurch verursachten Zeitaufwandes.*“

<sup>189</sup> Rozhodnutí BG Josefstadt ze dne 14. listopadu 2011, sp.zn. 4 C 707/11.

sjízdna (neodpovídala ani požadované normě ÖNORM B 1600). Vozíčkář, který po provedené přestavbě již nemohl v pekařství nakupovat, požadoval vyplacení náhrady mu způsobené újmy ve výši 1.000 euro, která mu byla v soudním řízení přiznána. Soud konstatoval, že podnik, který není bezbariérový, představuje nepřímou diskriminaci na základě zdravotního postižení ve smyslu ust. § 5 odst. 2 BGStG, přičemž současně odkázal na ustanovení Vídeňského stavebního pořádku (Wiener Bauordnung), podle něhož obchody s konzumním zbožím denní potřeby musí být navrhovány bezbariérově, což se vztahuje i na přestavby těchto podniků.

## **6. Postoj ČR k problematice antidiskriminačních směrníc**

### **6.1. Regulace zákazu diskriminace před přijetím antidiskriminačního zákona**

Právní řád České republiky obsahoval před přijetím antidiskriminačního zákona zákaz diskriminace na úrovni mezinárodních smluv, ústavněprávní a zákonné úrovni. Zákaz diskriminace tak vyplýval pro Českou republiku z mezinárodních úmluv vypracovaných v rámci OSN, a to Mezinárodní úmluvou o odstranění všech forem rasové diskriminace, Úmluvou o odstranění všech forem diskriminace žen, Mezinárodním paktem o občanských a politických právech a Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Úmluvou o právech dítěte. Mezi úmluvami přijatými Radou Evropy lze zmínit čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který zakazuje jakoukoli diskriminaci z důvodů, jako jsou pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ,

příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.<sup>190</sup> Zákaz diskriminace stanoví také v mimo jiné čl. E revidované Evropské sociální charty, Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin atd.

Na ústavní úrovni je zákaz diskriminace upraven jak v obecných ustanoveních Listiny základních práv a svobod (čl. 1: „*Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech*“, čl. 3 odst. 1: „*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*“, čl. 4 odst. 3: „*Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky.*“), tak v některých speciálních ustanoveních garantujících rovnost v určitých oblastech či situacích (čl. 37 odst. 3: „*Všichni účastníci jsou si v řízení rovni.*“, čl. 11 odst. 1: „*Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu.*“, čl. 24: „*Příslušnost ke kterékoli národnostní nebo etnické menšině nesmí být nikomu na újmu.*“). Dle judikatury Ústavního soudu je rovnost v právech formulovaná v čl. 1 Listiny v podstatě obsahem celé Listiny a promítá se do celé řady jejích ustanovení.<sup>191</sup> Ústavní soud současně uvádí, že články 1, 3 a 4 Listiny se navzájem doplňují a tvoří prakticky jeden celek.<sup>192</sup>

Pokud jde o argumenty odpůrců antidiskriminačního zákona, konstatující dostatečnou regulaci zákazu diskriminace na ústavněprávní úrovni, byly tyto odráženy argumentací jeho příznivců poukazující na chybějící horizontální účinek základních práv podle české ústavy. Základní práva zaručená

---

<sup>190</sup> Pozn.: čl. 14 zakazuje diskriminaci pouze při užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou. Rada Evropy proto přijala Protokol č. 12 k této Úmluvě, kterým se mění dosavadní subsidiární charakter ochrany před diskriminací vyplývající z čl. 14 Úmluvy na obecný zákaz diskriminace z výše uvedených důvodů.

<sup>191</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 24. 5. 1995, sp.zn. Pl. ÚS 31/94, Sb.n.u., sv. 3, č. 25, str.184, publikováno též jako 164/1995 Sb.

<sup>192</sup> Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 22/92.

ústavou se totiž přímo aplikují zásadně jen ve vertikálních vztazích, tedy ve vztazích mezi jednotlivci, resp. právními osobami a státem.<sup>193</sup>

V zákonné rovině byla ochrana před diskriminací primárně upravena v oblasti pracovněprávní, a to především v zákoně o zaměstnanosti<sup>194</sup>. Zákon o zaměstnanosti představoval v době vstupu České republiky do Evropské unie jednu z obsahově nejkomplexnějších a požadavkům práva EU vyhovujících legislativních úprav zákazu diskriminace.<sup>195</sup> Zákon zakotvuje rovné zacházení a zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání<sup>196</sup>, pod které spadá např. oblast pohovorů se zaměstnavatelem, zprostředkování zaměstnání, obsah inzerátů nabízejících zaměstnání apod. Definicí diskriminace obsahoval rovněž zákon o vojácích z povolání<sup>197</sup> a zákon o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon).<sup>198</sup> Zákon o platu dále obsahoval zásadu stejného platu mužům a ženám za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty.<sup>199</sup>

Obecný zákaz diskriminace byl stanoven také v oblasti přístupu k veřejným službám a zboží, a to v zákoně o ochraně spotřebitele<sup>200</sup>. S účinností do 11. 2. 2008 znělo ustanovení § 6 zákona o ochraně spotřebitele následovně: „*Prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat.*“ Možná právě zákaz diskriminace obsažený v zákoně o

---

<sup>193</sup> Více k tomu viz kapitola 4.3.1.

<sup>194</sup> Zák. č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti.

<sup>195</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 205.

<sup>196</sup> Čl. 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

<sup>197</sup> Čl. 2 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání

<sup>198</sup> Čl. 80 odst. 1-3 zákona č. 218/2002 Sb., zákon o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon).

<sup>199</sup> § 3 odst. 3 zákona č. 143/1992 Sb., zákon o platu.

<sup>200</sup> Zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

ochraně spotřebitele byl důvodem, proč antidiskriminační zákon šel ve své oblasti působnosti nad rámec obsahu antidiskriminačních směrnic.<sup>201</sup>

## **6.2. Transpozice antidiskriminačních směrnic do českého práva**

V souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie, byla Česká republika nucena transponovat do svého právního řádu již existující antidiskriminační směrnice. Začalo tím období rozsáhlých diskuzí o způsobu transpozice směrnic, přičemž se nabízela možnost úpravy a doplnění stávajících zákonů nebo přijetí komplexního diskriminačního zákona. Započato bylo s revizí pracovněprávní oblasti – zejména šlo o novelu zákona o zaměstnanosti a zákoníku práce. Následně se ukázalo, že pro řádnou transpozici antidiskriminačních směrnic by muselo být novelizováno přibližně 60 zákonů, což by činilo antidiskriminační úpravu značně nepřehlednou a roztříštěnou, nemluvě o hrozbě nutnosti následné aktualizace těchto předpisů vzhledem k dalšímu předpokládanému vývoji antidiskriminačního práva a vlivu judikatury. Dalším důvodem pro přijetí jediného komplexního zákona byla taková míra konkrétnosti obsahu antidiskriminačních směrnic, která prakticky zbavovala členský stát volby formy a prostředků transpozice a nabízela jako jedinou vhodnou možnost doslovné přebrání ustanovení směrnic.<sup>202</sup>

Přijetí antidiskriminačního zákona bylo provázeno silnou vlnou kritiky a mnoha emocemi, jako tomu bylo jen u málokterého jiného zákona. První návrh antidiskriminačního zákona z roku 2005 byl poté, co byl po mnoha diskuzích upraven do podoby akceptovatelné Poslaneckou sněmovnou,

---

<sup>201</sup> K tomu více v samostatné kapitole 6.4.1.

<sup>202</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 129; srov. Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 253, 5. volební období, 2007, Vládní návrh na vydání zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), s. 30.

Senátem zamítnut a Poslanecká sněmovna následně již nebyla schopna rozhodnutí Senátu přehlasovat.<sup>203</sup>

Druhá, poněkud užší verze návrhu antidiskriminačního zákona z roku 2007 byla sice schválena oběma komorami Parlamentu, nicméně čelila vetu prezidenta republiky, které se Poslanecké sněmovně podařilo přehlasovat až v červnu 2009.<sup>204</sup> Antidiskriminační zákon se tak stal součástí českého právního řádu s účinností k 1. prosinci 2009.

Vzhledem ke komplikovanosti celého legislativního procesu antidiskriminačního zákona lze usuzovat, že nebýt hrozeb ze strany Evropské unie za netransponované ustanovení směrnic, nebyl by antidiskriminační zákon vůbec přijat. Senát sice finální návrh zákona schválil, nicméně k němu vydal doprovodné usnesení, v němž vysvětlil, že antidiskriminační zákon považuje pouze za nástroj implementace požadavků vyplývajících z evropského práva, za jejichž neprovedení hrozí České republice sankce. Charakter normy dle něj *„umělým způsobem zasahuje do přirozeného vývoje společnosti, nerespektuje kulturní odlišnosti členských států a požadavek rovnosti ve výsledku povyšuje nad princip svobody volby.“*<sup>205</sup> Senát v tomto usnesení současně požádal vládu, aby nedávala souhlas s přijetím dalších antidiskriminačních předpisů na úrovni EU.

Tehdejší prezident republiky se na toto usnesení Senátu v odůvodnění svého veta rovněž odvolal, přičemž uvedl, v čem spatřuje úskalí uvedeného návrhu: *„...Zákon nicméně dává občanům nárok na rovné zacházení v soukromoprávních vztazích, což je z definice nemožné. Podstatným způsobem zasahuje do oblasti, které byly po staletí v Evropě formovány zvykovými principy a etickými zásadami. Touto právní normou se náš stát snaží „uzákonit dobré chování“ a říká nám, že k dobrému chování nás*

---

<sup>203</sup> Výsledky hlasování v Poslanecké sněmovně dostupné na [www.psp.cz](http://www.psp.cz), Senátu na [www.senat.cz](http://www.senat.cz).

<sup>204</sup> Výsledky hlasování v Poslanecké sněmovně dostupné na [www.psp.cz](http://www.psp.cz).

<sup>205</sup> 377. usnesení Senátu ze 13. Schůze dne 23. dubna 2008.



*primárně musí vést zákon, a nikoli výchova v rodině, obecně přijímané a nepsané vzorce chování obvyklé v naší společnosti, přirozené vzory, zvyklosti, apod.... Zákon se snaží odstranit nerovnost, která však je přirozeným jevem.*<sup>206</sup> Dále tehdejší prezident republiky zdůraznil, že nelze regulovat zákonem povinnost, aby rozhodnutí činěná jednotlivci byla za každých okolností objektivní, neboť tato snaha znamená narušení základního práva jednotlivců na vytváření vlastních preferencí a na svobodu volby.<sup>207</sup>

### **6.3. Obsah a struktura antidiskriminačního zákona**

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) se skládá ze sedmi částí, z nichž část pátá již byla zrušena, a devatenácti paragrafů. Ústřední ustanovení antidiskriminačního zákona jsou obsažena v části první, tedy v ustanoveních prvních 12 paragrafů. Ust. § 1-5 antidiskriminačního zákona vymezuje předmět úpravy a definuje základní pojmy, ust. § 6 – 7 vymezuje povolené formy rozdílného zacházení, ust. § 8 – 9 vymezuje zásady rovného zacházení mezi muži a ženami v systémech sociálního zabezpečení pracovníků, ust. § 10 – 11 se zabývá právními prostředky ochrany před diskriminací, ust. § 12 obsahuje ustanovení přechodná. Část druhá zákona (§ 13) obsahuje změnu zákona o Veřejném ochránci práv, část třetí (§ 14) obsahuje změnu občanského soudního řádu spočívající v rozšíření oblasti pro přesun důkazního břemene v občanském soudním řízení, část čtvrtá (§ 15) obsahuje změnu zákona o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a některých dalších organizacích a orgánech, část pátá zákona byla zrušena a část šestá (§ 17 - 18) upravuje

---

<sup>206</sup> Odůvodnění veta prezidenta republiky Václava Klause dostupné na: [http://ihned.cz/c4-10036830-24772510-000000\\_d-dokument-klaus-vysvetluje-veto-antidiskriminacniho-zakona](http://ihned.cz/c4-10036830-24772510-000000_d-dokument-klaus-vysvetluje-veto-antidiskriminacniho-zakona).

<sup>207</sup> Tamtéž.

změnu zákona o pojišťovnictví a část sedmá (§ 19) účinnost samotného zákona. Oproti zahraničním antidiskriminačním zákonům je český zákon výrazně stručnější. Většinu jeho ustanovení představují převážně definice pojmů nebo změny souvisejících zákonů. Ustanovení antidiskriminačního zákona jsou pro oblast pracovněprávní doplněna ustanoveními zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti, nicméně právní prostředky ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích upravuje antidiskriminační zákon.<sup>208</sup>

## **6.4. Antidiskriminační zákon nad rámec směrnic**

### **6.4.1. Výčet diskriminačních důvodů v oblasti přístupu ke zboží a službám**

Cílem antidiskriminačního zákona bylo dle důvodové zprávy vyhovět požadavkům Evropské unie a uvést vnitrostátní právo do souladu s evropským sekundárním antidiskriminačním právem. Ust. § 1 odst. 1 antidiskriminačního zákona stanoví, že předmětný zákon „*zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství<sup>209</sup> a v návaznosti na Listinu*

---

<sup>208</sup> Ust. § 17 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

<sup>209</sup> Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 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; Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. září 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky; Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ; Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání; Směrnice Rady 75/117/EHS ze dne 10. února 1975 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy; Směrnice Rady 79/7/EHS ze dne 19. prosince 1978 o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení; Směrnice Rady 86/378/EHS ze dne 24. července 1986 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků; Směrnice Rady 96/97/ES ze dne 20. prosince 1996, kterou se mění směrnice 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků; Směrnice Rady 86/613/EHS ze dne 11. prosince 1986 o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné, včetně oblasti zemědělství, a o ochraně v mateřství; Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a

*základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech:*

- a) práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání,*
- b) přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti,*
- c) pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,*
- d) členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,*
- e) členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,*
- f) sociálního zabezpečení,*
- g) přiznání a poskytování sociálních výhod,*
- h) přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,*
- i) přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,*
- j) přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.“*

Ačkoli cílem této zákonné regulace a následně také prakticky jediným důvodem jejího schválení Parlamentem bylo uvedení právního stavu v České republice do souladu s antidiskriminačními směrnici, i přesto došlo k přijetí zákona, jehož obsah jde nad rámec uvedených směrnic. Pokud jde totiž o bod j) „přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování“, jedná se o oblast působnosti vyžadovanou směrnicemi Rady 2000/43/ES<sup>210</sup> a 2004/113/ES<sup>211</sup>

---

ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování; Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

<sup>210</sup> Čl. 3 odst. 1 bod h) Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

<sup>211</sup> Čl. 3 odst. 1 Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

tedy o požadavek zákazu diskriminace v uvedené oblasti toliko na základě rasy nebo etnického původu a pohlaví.

Skutečnost, že stávající právní úprava zakazuje diskriminaci v oblasti přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování i z důvodu sexuální orientace, věku, zdravotního postížení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a obsahuje tak jeden z nejvíce kritizovaných ustanovení návrhu nové antidiskriminační směrnice, přičemž rámcová pozice České republiky je proti tomuto návrhu, je poněkud kontroverzní. Otázkou je, jakým způsobem k uvedenému „omylu“ došlo či zda šlo skutečně o omyl. Za stávající situace by bylo ještě možné provést změnu antidiskriminačního zákona na vnitrostátní úrovni a uvedené ustanovení zrušit, resp. konkretizovat, že uvedená oblast se dotýká pouze diskriminace na základě rasy nebo etnického původu a pohlaví. Domnívám se však, že existence předmětného ustanovení v České republice zatím nikoho příliš netrápí, neboť se tento zákaz doposud nijak významně soudně nevymáhá, i když k jeho porušování může docházet takřka každodenně. Určitým vysvětlením zahrnutí bodu j) do věcné působnosti zákona může být i jeden z argumentů zaznívajících v České republice pro přijetí antidiskriminačního zákona, a to tvrzení, že uvedená formulace je rozšířením ochrany spotřebitele zakotvené v § 6 zákona na ochranu spotřebitele, a že tedy nejde o nic nového, našemu právnímu řádu neznámého.

#### **6.4.2. Problematické provedení právních prostředků ochrany před diskriminací**

Jak již bylo uvedeno výše v kapitole 4.3.4., antidiskriminační směrnice prováděné antidiskriminačním zákonem stanoví pouze obecnou povinnost účinných, přiměřených a odrazujících sankcí. Právo EU tak samo o sobě nestanoví žádné konkrétní prostředky ochrany před diskriminací. Z ustálené praxe ESD vyplývá, že *„členské státy jsou povinny přijmout opatření, která*

*jsou dostatečně účinná pro dosažení cíle směrnice, a zajistit, aby se uvedených opatření mohly dotyčné osoby účinně dovolávat před vnitrostátními soudy. Taková opatření mohou například zahrnovat ustanovení vyžadující, aby zaměstnavatel zaměstnal diskriminovaného uchazeče, nebo ustanovení zajišťující přiměřené peněžité odškodnění, posílená v případě potřeby o systém pokut. Je však třeba konstatovat, že směrnice neukládá určitou sankci, nýbrž ponechává členským státům svobodu volby mezi různými řešeními vhodnými k uskutečnění jejího cíle.*<sup>212</sup>

Řešení právních prostředků ochrany před diskriminací obsažené v ust. § 10 antidiskriminačního zákona nelze považovat za šťastně zvolené. Zákonodárce zde demonstrativně vyjmenovává nároky na upuštění od diskriminace, odstranění následků diskriminačního zásahu a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění (morální satisfakce), popř. náhradu nemajetkové újmy v penězích (materiální satisfakce). Z díkce ust. § 10 antidiskriminačního zákona lze dovodit, že zákonodárce preferuje uplatnění nároku na ukončení diskriminace, resp. odstranění jejích následků.

Příkladem upuštění od diskriminace a odstranění trvajících následků diskriminace bude typicky např. zpětvzetí výpovědi založené na diskriminačních důvodech, přijetí diskriminovaného žadatele do pracovního poměru nebo uzavření nájemní smlouvy. Tato kontraktační povinnost může být v některých případech velmi kontroverzní, a to zejména ve vztazích soukromoprávního charakteru (typicky pronájem bytu).<sup>213</sup> „*Na první pohled se zdá konstrukce, podle které určitý soukromoprávní subjekt je povinen uzavřít smlouvu, jako paradoxní. K uzavření smlouvy patří soulad vůlí*

---

<sup>212</sup> Případ von Colson (14/83), bod 18, srov. dále též např. Rozsudek ESD ze dne 16. července 2008, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding proti Firma Feryn NV, C-54/07, Sb. rozh.s. I-5187, body 36 a 37.

<sup>213</sup> Boučková, P., Havelková B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010.

*minimálně dvou subjektů.*<sup>214</sup> V právním řádu České republiky je kontraktační povinnost typicky spojena s určitým sektorem poskytování služeb či prodeje zboží, ve kterém má jeden ze smluvních partnerů silnou hospodářskou pozici, která může mít někdy i podobu monopolu. V rakouské dogmatice se kontraktační povinnost předpokládá v případech, kdy jedna smluvní strana disponuje životu důležitým zbožím či službami a strana druhá je v postavení slabší smluvní strany, která nabízenou službu či zboží nutně potřebuje a nemá žádnou rozumnou alternativu. Původním účelem kontraktační povinnosti byla ochrana před monopolem, nyní se však tato koncepce neomezuje jen na monopoly ve formálním smyslu (např. povinnost obsloužit každého hosta v restauračním zařízení v místě, kde jiné zařízení tohoto druhu není, zatímco restaurace ve velkém městě tuto povinnost nemá).<sup>215</sup>

V podmínkách práva České republiky je výslovně obsažen zákaz diskriminace spotřebitele ze strany poskytovatelů služeb či prodejců výrobků.<sup>216</sup> Tím je tedy zohledněno ekonomicky silnější postavení podnikatelského subjektu ve vztahu ke spotřebiteli. V antidiskriminačním zákoně však takovéto rozlišení u přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, není nikterak vyžadováno. Tím pádem dochází k významnému omezení svobody vůle, a to jak ve vztazích mezi podnikatelskými subjekty navzájem, tak i ve vztahu mezi nepodnikateli. Pokud jde o oblast přístupu k bydlení, jestliže je nabízeno veřejnosti, spadá pod působnost antidiskriminačního zákona i obyčejný inzerát podnájmu bytu zveřejněný prostřednictvím novin či internetu. *„Při doslovném výkladu by nabízející musel nájemníky vybírat pouze na základě čistě ekonomického kalkulu či jiných racionálních důvodů. Lze si však představit situace, kdy nabízející*

---

<sup>214</sup> Scheu, H., Ch. Problematika rasové diskriminace v rámci občanskoprávních vztahů podle rakouské dogmatiky, in: Tatiana Machalová a kol.: Lidská práva proti rasismu, Doplněk, Brno, 2001, s. 181.

<sup>215</sup> Scheu, H., Ch. Problematika rasové diskriminace v rámci občanskoprávních vztahů podle rakouské dogmatiky, in: Tatiana Machalová a kol.: Lidská práva proti rasismu, Doplněk, Brno, 2001, s. 182-183.

<sup>216</sup> § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

*bude preferovat pouze osoby jednoho pohlaví či příslušníky určitého náboženského vyznání. Zda i v těchto situacích převáží příkaz rovného zacházení nebo bude uznáno právo na libovůli, ukáže až praxe.“<sup>217</sup>*

## **6.5. Role veřejného ochránce práv dle antidiskriminačního zákona**

Směrnice prováděné antidiskriminačním zákonem dávají členským státům na výběr, zda ochranou rovného zacházení bude pověřena instituce v daném státě již existující či nově vytvořená. V době tvorby antidiskriminačního zákona v ČR neexistovala shoda na tom, jaký orgán má být pověřen ochranou rovného zacházení. Argumenty svědčící proti veřejnému ochránci práv byly opírány především o skutečnost, že tento orgán byl zřízen za účelem kontroly veřejné správy a jeho působení bylo předvídáno toliko ve vztazích veřejnoprávní povahy.<sup>218</sup> Novelou zákona o veřejném ochránci práv byly nakonec zakotveny jeho nové pravomoci zasahující i do oblasti soukromoprávní. Veřejný ochránce práv tak má za úkol poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace, provádí výzkum, zveřejňuje zprávy a vydává doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací a zajišťuje výměnu informací s příslušnými evropskými subjekty.<sup>219</sup>

Základní formu klíčové povinnosti veřejného ochránce práv poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace představuje především zpracování právních analýz. Veřejný ochránce práv tak nemá povinnost s oběťmi diskriminace sepisovat žaloby a další procesní podání, ale jeho úkolem je

---

<sup>217</sup> Ivičič, M. Zásada rovného zacházení v soukromém právu pohledem práva ústavního. COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2010, s. 6.

<sup>218</sup> Boučková, P., Havelková B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 326.

<sup>219</sup> § 13 zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

tyto subjekty v právní analýze omezíme s jejich právním postavením v konkrétním případě.<sup>220</sup> V současné době je však na úrovni Legislativní rady vlády diskutován návrh zavedení veřejné žaloby (*actio popularis*) veřejného ochránce práv v diskriminačních sporech. Dle Souhrnné zprávy o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2013 by se jednalo o „účinný právní nástroj, který odráží skutečnost, že diskriminace není pouze individuální, ale strukturální či celospolečenský problém.“<sup>221</sup> Nicméně ani návrh této koncepce není všeobecně akceptovaný a nabízí se argumenty proti jeho zavedení (např. možná kolize s principem spravedlivého procesu).

Pokud jde o výzkum veřejného ochránce práv, shromažďuje ochránce mimo jiné statistické údaje o obdržení podnětů. V roce 2013 tak ochránce vyřídil 401 podnětů s namítanou diskriminací, přičemž diskriminaci zjistil toliko ve 20 případech. Nejčastěji byla diskriminace namítána v oblasti veřejné správy (100 podnětů) a mezi oblastmi výslovně pokrytými antidiskriminačním zákonem šlo o oblast práce a zaměstnávání (104), vzdělávání (53), a přístup ke zboží a službám (49). Z diskriminačních důvodů byly nejčastěji namítány důvody v zákoně výslovně neuvedené jako trvalý pobyt, státní příslušnost, rodinný stav atd. (135), ze zákonných důvodů to byl věk (49), pohlaví (31) a etnicita (30). Diskriminace na základě sexuální orientace byla namítána pouze ve dvou případech, diskriminace na základě náboženství, víry a světonázoru ve třech případech.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> Boučková, P., Havelková B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, str. 327-330.

<sup>221</sup> Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv, s. 90, elektronická verze dostupná na:

[http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna-zprava\\_2013\\_PDF\\_A.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_2013_PDF_A.pdf).

<sup>222</sup> Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv, s. 92-93, elektronická verze dostupná na:

[http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna-zprava\\_2013\\_PDF\\_A.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_2013_PDF_A.pdf).



Při provádění vlastních výzkumů a při poskytování pomoci obětem diskriminace využívá veřejný ochránce práv mimo jiné metody situačního testování. Jedná se o „*postup, který slouží ke zjišťování a prokazování diskriminačního jednání. Navozuje se situace, při níž je osoba příslušející ke skupině osob potýkajících se se znevýhodněním (například starší osoba, osoba se zdravotním postižením, Rom) záměrně vystavena možnému diskriminačnímu jednání aniž by testovaná osoba, u níž se předpokládá, že se diskriminace pravděpodobně dopustí, věděla, že je její jednání sledováno.*“<sup>223</sup> V roce 2013 využíval ochránce metody situačního testování v případech přístupů Romů do nočních podniků a při hledání nájemního bydlení, dále při hledání zaměstnání pro zdravotně postiženou osobu a při podezření na diskriminaci z důvodu národnosti v přístupu k finančním službám.<sup>224</sup>

## **6.6. Rozdíly české úpravy oproti zahraničním právním úpravám**

I přes velkou míru harmonizace oblasti antidiskriminačního práva existují mezi českou právní úpravou a porovnávanou německou a rakouskou regulací zkoumané oblasti velké rozdíly.

Česká úprava obsažená v antidiskriminačním zákoně je o poznání stručnější než regulace obsažená v německém AGG a rakouském GIBG, což zajišťuje na jedné straně její větší flexibilitu, na druhou stranu i podstatně větší míru právní nejistoty. Jak německá, tak rakouská právní úprava zřetelně rozlišují mezi diskriminací v oblasti pracovněprávní a občanskoprávní a stanoví pro obě uvedené oblasti odlišné procesně-právní nároky na rozdíl od úpravy české. V české právní praxi se zatím neustálila odpověď na otázku, zda je

---

<sup>223</sup> Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv, s. 89-90; elektronická verze dostupná na:  
[http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna-zprava\\_2013\\_PDF\\_A.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_2013_PDF_A.pdf).

<sup>224</sup> Tamtéž.

přijatelná kontraktační povinnost jako jeden z nároků oběti diskriminace. Na příkladu německého AGG lze pozorovat, že jde skutečně o velice citlivé téma a pro dostatečnou právní jistotu je třeba tuto možnost buď výslovně zakotvit, či vyloučit v zákoně.

Jak německá, tak rakouská úprava obsahují limity plnění, které může oběť diskriminace požadovat rámci soudního řízení ve věcech pracovněprávních (dva/tři měsíční platy), rakouská úprava dále usnadňuje pozici žalobce pro oblast občanskoprávní, když stanoví jako minimální hranici nároku poškozeného v soudním řízení 1.000 euro. Domnívám se, že stanovení takového konkrétního peněžního odškodnění může být pro oběti diskriminace motivací k podání žaloby. Žaloba na uzavření pracovněprávního poměru u českého soudu bude ve většině případů nepřijatelná z důvodu předpokladatelného špatného vztahu se zaměstnavatelem, který by byl k uzavření pracovní smlouvy donucen soudním rozhodnutím. Ovšem vidina konkrétní částky odškodnění, o jejíž výši nerozhoduje soud v konkrétním řízení, nýbrž je stanovena zákonem, může v mnoha případech dle mého názoru představovat dostatečnou motivaci k podání žaloby, jakož i zákonem stanovená minimální hranice nároku v obecném občanskoprávním sporu. Domnívám se tedy, že žaloby dle antidiskriminačního zákona nebudou i z výše uvedeného důvodu v českém právním prostředí příliš časté.

Pro vyloučení právní nejistoty by bylo vhodné českou regulaci konkretizovat po vzoru německého práva v oblasti výjimek ze zákazu diskriminace v občanskoprávní oblasti, a to např. uvedením typu smluv, kterých se zákaz týká, dále pro oblast nájmu stanovením minimálního počtu bytů, které pronajímatel pronajímá, zohledněním zvláštního blízkého nebo důvěrného vztahu pro ostatní spektrum závazkových vztahů apod. Takovéto v zákoně výslovně stanovené výjimky by značně přispěly k ulehčení procesní situace žalovaného, jehož postavení je vzhledem k obrácení důkazního břemene značně ztíženo.

Pokud jde o zavádění případných dalších povinností zaměstnavatelů dle antidiskriminačního zákona, považuji za vhodné stanovení určité hranice počtu zaměstnanců, od kdy by se na ně tyto povinnosti měly vztahovat, a to především s ohledem na zvýšenou administrativní zátěž, které tyto povinnosti mohou přinášet především malým a středním podnikům. Pokud tedy rakouský zákon stanoví povinnost zaměstnavatelů podávat zprávy o poměru zaměstnaných žen a mužů a výši jejich platu (§11a GIBG), považuji za správné tuto povinnost omezit pouze na zaměstnavatele zaměstnávající více zaměstnanců, než je uvedeno v ust. § 63 odst. 6 GIBG.

Česká právní úprava zákazu diskriminace svým rozsahem poněkud zaostává za úpravou rakouskou a německou, na druhou stranu tento její omezený rozsah nelze vnímat pouze kriticky. Pozitivní na této stručné právní úpravě je skutečnost, že nestanoví zbytečné zákazy a povinnosti, za které pokládám například rakouský požadavek jazykové neutrality. Za typický příklad přehnaně detailní a kazuistické antidiskriminační úpravy považuji regulaci Velké Británie, které se budu věnovat v následující kapitole.

## **7. Perspektivy evropského antidiskriminačního práva na příkladu právní praxe Velké Británie**

Jak již bylo nastíněno v úvodu třetí kapitoly této práce, skrze právo Velké Británie byly do evropského práva „importovány“ důležité instituty evropského antidiskriminačního práva. Britské antidiskriminační právo tedy v jistém smyslu představuje kolébkou evropského antidiskriminačního práva. Existují analýzy, které predikují podobný vývoj evropského antidiskriminačního práva po vzoru vývoje britského antidiskriminačního práva. A právě analýzy poukazující na negativní aspekty britského

antidiskriminačního práva se snaží varovat před přijetím návrhu nové antidiskriminační směrnice.<sup>225</sup>

## **7.1. Equality Act 2010**

Britské antidiskriminační právo bylo dlouhou dobu tvořeno velkým množstvím separátních zákonů.<sup>226</sup> V roce 2010 však došlo k přijetí Equality Act 2010, jehož cílem bylo harmonizovat britské antidiskriminační právo, a který dosavadní jednotlivé zákony částečně nahradil, a vytvořil tak přehlednější systém antidiskriminačního práva ve Velké Británii. Přijetí Equality Act 2010 představuje největší reformu britského antidiskriminační legislativy od počátku jejího vzniku, tedy od 60. let 20. století. Místní působnost Equality Act 2010 zahrnuje Anglii, Skotsko a Wales. Oblast Severního Irska má svoji vlastní antidiskriminační legislativu.<sup>227</sup>

Equality Act 2010 představuje velice rozsáhlý a komplexní legislativní akt, skládá se z 16 částí a 28 příloh. Equality Act 2010 reguluje ochranu před diskriminací z devíti diskriminačních důvodů (tzv. protected characteristics): věku, zdravotní nezpůsobilosti, změny pohlaví, rasy, náboženství, pohlaví, sexuální orientace, manželství a registrovaného partnerství (civil partnership), těhotenství a mateřství.

---

<sup>225</sup> Např. Coleman, P., Kiska, R. The proposed EU „equal treatment“ directive. How the UK gives other EU member states a glimpse of the future, publikováno v International Journal for Religious Freedom, Vol. 5, Issue 1, 2012.

<sup>226</sup> Equal Pay Act 1970, Sex Discrimination Act 1975, Race Relations Act 1976, Disability Discrimination Act 1995, Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, Employment Equality (Age) Regulations 2006, Equality Act 2006, Part 2, the Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007.

<sup>227</sup> Equal Pay Act (NI) 1970, Sex Discrimination (NI) Order 1976, Disability Discrimination Act 1995, Race Relations Order 1997, Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations (NI) 2003, Employment Equality (AGE) Regulations (NI) 2006, Fair Employment and Treatment (NI) Order 1998.

## 7.2. Vybrané zajímavosti britského antidiskriminačního práva

Vzhledem k velice obsáhlé a detailně upravené zákonné regulaci si dovolím v této práci poukázat toliko na vybrané zajímavosti britského antidiskriminačního práva, které mohou určovat směr a do budoucna se mohou stát vzorem dalšího vývoje evropské antidiskriminační legislativy. Jednou z nich je oblast diskriminace na základě zdravotního stavu. Equality Act 2010 přináší novou definici zdravotního postižení („disability“). Dle sekce 6 Equality Act je osoba zdravotně postižená, pokud má nějaké fyzické nebo mentální postižení a toto postižení má podstatný a dlouhodobý negativní dopad na jeho schopnost zvládat běžné každodenní aktivity.<sup>228</sup> Tato definice je rozvíjena prostřednictvím judikatury, která zdůrazňuje, že zaměstnavatel se má při posuzování skutečnosti, zda u zaměstnance jde o zdravotní postižení či nikoli, zaměřit na činnosti, které zaměstnanec není schopen zvládat, a ne na ty, které zvládá. V poslední době je aktuální otázkou, zda je možné za zdravotní postižení považovat obezitu. V tomto smyslu úvahy o obezitě jako o zdravotním postižení významně posunulo stanovisko generálního advokáta ESD z června 2014, ve kterém se konstatuje, že extrémní obezita by měla být považována za zdravotní postižení a jako taková nesmí být důvodem pro ukončení zaměstnání. Další omezení pro zaměstnavatele v této oblasti spočívá v zákazu zaměstnavatele dotazovat se uchazeče o zaměstnání až na stanovené výjimky na jeho zdravotní stav, a to až do momentu, než mu je nabídnuta práce.<sup>229</sup>

Oblast rovného odměňování v zaměstnání má být podpořena zákazem tzv. pay secrecy<sup>230</sup>. Zaměstnavatel tedy nesmí žádným způsobem zakazovat zaměstnancům, aby si mezi sebou sdělovali výši svého platu. Doložka

---

<sup>228</sup> „A person has a disability if he or she has a physical or mental impairment, and the impairment has a substantial and long-term adverse effect on his or her ability to carry out normal day-to-day activities.“

<sup>229</sup> Section 60 Equality Act 2010.

<sup>230</sup> Section 77 Equality Act 2010.

takovéhoto obsahu v pracovní smlouvě by byla absolutně neplatná a nevynutitelná. Zaměstnavatel může nanejvýš zakázat komunikaci ohledně výše platu navenek, a to například z důvodů ochrany před konkurencí.

V praxi rozšířenou problematikou je stanovování povinného dress code v zaměstnání. Tato oblast je citlivá nejen z hlediska rasové nebo náboženské diskriminace (zákaz nošení šátků apod.), ale rovněž z hlediska diskriminace na základě pohlaví a zdravotního postižení. Soud by totiž mohl shledat diskriminaci na základě pohlaví, pokud by ustanovení o dress code byla například volnější pro ženy než pro muže anebo naopak.<sup>231</sup> Rovněž požadavek školních uniforem odlišných pro dívky a chlapce je shledáván potenciálně protiprávní a diskriminující transsexuální osoby.<sup>232</sup>

Equality act 2010 převzal ze Sex Discrimination Act (SDA) 1975 ustanovení o ochraně osob se změněným pohlavím. Zákon poskytuje speciální ochranu transsexuálům, tedy osobám, které mají v úmyslu si změnit své pohlaví, kdo tuto změnu prodělávají a kdo jí prošli<sup>233</sup>. Nově oproti SDA upravuje definici transsexuality v tom smyslu, že již nevyžaduje, aby konkrétní osoba podstoupila medicínskou léčbu za účelem vnější změny pohlaví, postačí tedy, pokud se muž definitivně rozhodne žít jako žena a naopak aniž by se za tímto účelem „léčili“. Pokud se osoba však jen přechodně obléká jako opačné pohlaví, ale nemá v úmyslu žít po zbytek života jako osoba opačného pohlaví (transvestita), ustanovení Equality Act 2010 se na ni nevztahují. Pokud se zaměstnanec rozhodne pro medicínskou léčbu změny pohlaví, budou se na něj vztahovat ustanovení zaměstnanců o ochraně při nemoci jakožto přechodné překážky v práci. Zaměstnavatel rovněž musí umožnit zaměstnanci užívání toalety dle pohlaví, se kterým se

---

<sup>231</sup><http://www.equalityhumanrights.com/your-rights/in-employment/equality-at-work/managing-workers/dress-codes>.

<sup>232</sup>Equality and Human Rights Commission: Provision of Goods, Facilities and Services to Trans People, Guidance for public authorities in meeting your equality duties and human rights obligations, s. 43, dostupné on-line na: [http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/PSD/psd\\_trans\\_guidance.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/PSD/psd_trans_guidance.pdf).

<sup>233</sup> Section 7 Equality Act 2010.

ztotožňuje, a to od momentu, kdy se rozhodne pro život v opačném pohlaví nehledě na skutečnost, zda se rozhodne i pro změnu fyzického vzhledu. Na Metropolitní univerzitě v Manchesteru byly dokonce zavedeny unisex toalety pro osoby, které podstoupily změnu pohlaví, které se se svým pohlavím ještě neidentifikovaly či se považují za oboupohlavní.<sup>234</sup>

### **7.3. Střet náboženské svobody a zákazu diskriminace**

Velký problém představuje ve Velké Británii střet náboženské svobody a zákazu diskriminace. Již v kapitole 4.3.2 jsme rozebírali případ manželů Bullových, kteří byli nuceni zaplatit odškodnění homosexuálnímu páru, který odmítli ubytovat v pokoji s manželkou postelí, a kteří následkem této skutečnosti museli ukončit provozování rodinného penzionu. Tento případ není ve Velké Británii rozhodně ojedinělý. Většina podobných kauz končí u soudů nižšího stupně, nicméně v nedávné době se několik z nich dostalo až k Evropskému soudu pro lidská práva.

V kauzách *Eweida a Chaplin v. United Kingdom*<sup>235</sup> řešil Evropský soud pro lidská práva oprávněnost zákazu zaměstnavatele nosit křížek na řetízku okolo krku. V případě paní Eweida, pracovnice check-inu Britských aerolinek, Evropský soud pro lidská práva došel k závěru, že Spojené království neposkytlo dostatečnou ochranu právu stěžovatelky projevat své náboženství, a porušilo proto povinnosti plynoucí pro něj z čl. 9 Evropské úmluvy o lidských právech. Jinak tomu bylo již u paní Chaplin, zdravotní sestry, které zaměstnavatel zakázal nosit křížek kolem krku z důvodu rizika možného zranění. V tomto případě Evropský soud pro lidská práva dospěl k

---

<sup>234</sup> Equality and Human Rights Commission: Provision of Goods, Facilities and Services to Trans People, Guidance for public authorities in meeting your equality duties and human rights obligations, s. 42, dostupné on-line na: [http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/PSD/psd\\_trans\\_guidance.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/PSD/psd_trans_guidance.pdf).

<sup>235</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 15. ledna 2013 ve věci *Eweida and others v. United Kingdom*.

závěru, že postup nemocnice vůči paní Chaplin nebyl nepřiměřený, a zásah do její náboženské svobody byl „nezbytný v demokratické společnosti“. V případech *Ladele* a *McFarlane v. United Kingdom* Evropský soud pro lidská práva řešil konflikt z náboženského přesvědčení pramenícího negativního postoje k homosexuálnímu jednání a zájmem zaměstnavatele na nediskriminaci na základě sexuální orientace. Jak v případě matrikářky paní Ladele, která přišla o místo, neboť se odmítla účastnit obřadů, při nichž osoby stejného pohlaví vstupovaly do registrovaného partnerství, tak v případě pana McFarlane, poradce v oblasti partnerských vztahů, sexuality apod., který měl problém s poskytováním poradenství homosexuálům a byl tak nucen opustit své zaměstnání, Evropský soud pro lidská práva neshledal porušení Evropské úmluvy o lidských právech. Soud poznamenal, že pokud jde o samotný proces vážení jednotlivých práv, která se dostala do konfliktu, je v této souvislosti poskytován státům značný prostor pro jejich uvážení. Soud tedy v uvedených případech nepovažoval jednání britských orgánů za (zjevné) vybočení z tohoto prostoru.

Problém střetu náboženské svobody a zákazu diskriminace představuje mimo jiné formulace ustanovení přílohy 23(2) Equality Act 2010, která stanoví výjimku z generálního zákazu diskriminace pro náboženské společnosti poskytující zboží nebo služby. Toto ustanovení se totiž netýká jednotlivců a organizací, které nejsou církví nebo náboženskou společností, ani subjektů majících komerční charakter. Vzhledem k absenci výjimky pro tyto komerční subjekty není možné nijak chránit svobodu svědomí a vyznání v tržním prostředí.<sup>236</sup>

Britské právo rovněž zakazuje diskriminaci na základě sexuální orientace při poskytování služeb jménem veřejné autority. Toto ustanovení vedlo

---

<sup>236</sup> Coleman, P., Kiska, R. The proposed EU „equal treatment“ directive. How the UK gives other EU member states a glimpse of the future, publikováno v International Journal for Religious Freedom, Vol. 5, Issue 1, 2012, s. 119.



k nucenému uzavření agentur poskytujících adopci založených na náboženských základech, které odmítaly umísťovat děti k homosexuálním párům. Britský Charity Tribunal, který rozhodoval kauzu *Catholic Care v. The Charity Commission for England and Wales*, přitom zdůraznil, že existuje zásadní rozdíl mezi soukromými projevy víry a poskytováním veřejných služeb, jako je provozování agentury poskytující adopce. Ani v tomto případě tedy soud neuvažoval o možnostech projevů víry v reálném životě.

Rovněž křesťanské pečovatelské domy čelí ve Velké Británii odebrání finanční podpory a hromadnému nucenému ukončení své činnosti v případě odepření propagace homosexuality vůči svým rezidentům. V roce 2008 tak byla odepřena podpora řetězci křesťanských pečovatelských domů Pilgrim Homes. Městský úřad v Brightonu podmínil zachování finanční podpory splněním následujících požadavků: (1) poskytnutí statistik ohledně sexuální orientace všech rezidentů pečovatelského domu, přičemž všichni byli ve věku cca 80 – 90 let, (2) propagace homosexuality zahrnující prezentaci fotografií homosexuálních párů v publikacích pečovatelského domu včetně uvedení výslovného tvrzení, že homosexuální vztahy jsou v pečovatelském domě přijímány, (3) propagování homosexuálních aktivit uspořádaných v okolí a (4) povinné školení zaměstnanců v oblasti homosexuálních vztahů.<sup>237</sup>

Z výše uvedeného je zřejmé, že antidiskriminační právní regulace Velké Británie jde v mnoha oblastech podstatně dál než stávající regulace předmětné oblasti v Německu, Rakousku a České republice. Obávám se však, že nastíněný směr vývoje antidiskriminačního práva není symbolem pokroku, ba naopak. V praxi britské antidiskriminační právo nedociluje rovnosti, nýbrž přehnaně privileguje určité minoritní skupiny osob, čímž

---

<sup>237</sup> Christian Institute, květen 2009: Care home suffers under „equality“ laws: How traditional Christian beliefs cost an elderly care home £13,000 grant, dostupné online na: <http://www.christian.org.uk/wp-content/downloads/care-home-suffers.pdf>.

značně omezuje většinovou společnost. Propagace rovnosti především homosexuálně orientovaných osob a transsexuálů je společnosti zvnějšku vnucená a nepřírozená a navíc značně zatěžující státní rozpočet. Demokratické společnosti charakteristický dialog hodnot a názorů je zde potírán sankcionováním projevů náboženské svobody, svobody projevu apod., pokud se dostanou do konfliktu se zákazem diskriminace. Domnívám se, že směr, kterým jde v této oblasti Velká Británie, nemá být pro Evropskou unii inspiračním vzorem, nýbrž odstrašujícím příkladem privilegování vybraných minorit.

## **8. Závěr**

Cílem této práce bylo přiblížit vývoj evropského antidiskriminačního práva a nastínit jeho perspektivy. Oblast, která měla původně za cíl toliko ochranu ekonomických zájmů Společenství, nyní podstatně expanduje a snaží se regulovat i soukromoprávní sféru lidského života a určovat jeho morálku. Ačkoli se ozývají hlasy proti plánované regulaci v podobě návrhu nové antidiskriminační směrnice, většina států posílení zákazu diskriminace podporuje. Domnívám se, že tato podpora je v mnohých případech způsobena i nevědomostí, nedokonalým seznámením se s dalekosáhlými důsledky navrhované normy. Moderní přístup společnosti „nediskriminovat“ tak jednoduše vybízí k automatické podpoře zpřísnění zákazu diskriminace. Čeho se však nedostává, je informování společnosti o negativních důsledcích tohoto kroku. Tato práce se tak snaží poukázat mimo jiné na skutečnost, že situace není černobílá, a že ten, kdo protestuje proti zpřísnění zákazu diskriminace, nemusí být rasista, homofob atd. ale prostý obhájce lidské svobody.

Problematika rovnosti a diskriminace je navíc z velké části spojena s lokálním prostředím a jeho současnými i historickými konkrétními problémy. Řešení těchto problémů, stanovení míry oprávněnosti nerovného

zacházení apod. rovněž závisí na oblasti, kde se nerovnost vyskytuje a podle toho je třeba rozhodnout o konkrétních opatřeních. *„Jestliže je pak přijata jednotná komunitární úprava, definičně není schopna obsáhnout všechny tyto odlišnosti. Stejně tak úroveň ochrany je jiná; přijetím „jednotného“ evropského standardu se pak tyto odlišnosti často dosti necitelně potírají. Stejně tak se potírají lokální legislativní preference stejně jako legislativní „soutěž“, tedy možnost různého paralelního zákonodárství a následné vyhodnocení a vybrání nejúčinnějšího modelu.“*<sup>238</sup>

Aby byla antidiskriminační legislativa skutečně účinná, musí řešit právě ty druhy nerovností vzniklé v té dané společnosti.<sup>239</sup> Problém evropské antidiskriminační legislativy lze z kritického pohledu spatřovat (mimo jiné) v tom, že se snaží o paušální a co nejširší pojetí zákazu diskriminace, k čemuž uplatňuje dosti vágní terminologii způsobující ve svém důsledku velkou míru právní nejistoty.

Problematika dosahování rovnosti ve společnosti je věčným ústavněprávním tématem. Ústavní soud České republiky se k tomuto tématu vyjadřoval např. v nálezu publikovaném pod č. 168/1995 Sb., kde každou rovnost ve společenském dění považuje za rovnost „na pochodu“, vývojový tvar, jehož nepřetržité oscilování v oblasti kontinua napětí mezi úsilím o totální rovnost a úsilím o totální nerovnost substituuje vlastní cílovou představu. *„Kategorie rovnosti zakotvená v článku 1 Listiny základních práv a svobod ... náleží k těm základním lidským právům, jež svou povahou jsou sociálními hodnotami konstituujícími hodnotový řád společnosti. V sociálním procesu plní tyto hodnoty funkci spíše jen ideálně typických kategorií vyjadřujících cílové představy, jež se nemohou zcela krýt se sociální realitou a lze je dosahovat jen aproximativním způsobem. Rovnost by se tedy mohla stát univerzálním, každého sociálního tvaru a jevu se dotýkajícím, principem*

---

<sup>238</sup> Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 95.

<sup>239</sup> Fredman, S. *Antidiskriminační právo*. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kodičková. Multikulturální centrum Praha, 2007, s. 27.

*teprve v cili spoločenského a historického vývoje, v rámci tohoto vývoje lze však na její dôsledné dodržování apelovat jen v určitých mezích.“*

Domnívám se tedy, že prostřednictvím evropské antidiskriminační politiky nelze dosáhnout ideálního stavu rovnosti v evropské společnosti, naopak je dle mého názoru třeba mít se na pozoru před nežádoucími průvodními jevy antidiskriminační politiky, za které považuji především omezení smluvní svobody, náboženské svobody, svobody projevu a ohrožení dalších principů demokratické společnosti.

## **9. Resumé**

The aim of this rigorous thesis was to briefly describe the historical development of European antidiscrimination law on the levels of primary and secondary law and to point out the most problematic aspects of the proposal of the new fifth Equal Treatment Directive as well as to describe equal treatment regulation at some national levels.

The original intent of antidiscrimination regulations at the European level was purely economic, and solely concentrated on the areas of nationality, gender equality and equal pay. As the European Community became more than simply an economic community, equal treatment and prohibition of discrimination became aims of the social policy of the Community. The protected categories and characteristics grew broader, as did the areas in which discrimination was prohibited. The most problematic aspect of the recent antidiscrimination law is its incursion into the private law. The thesis points out the troubling potential for clashes between basic human rights, the risks of limiting contractual freedom, the reversed burden of proof, and the Directive's failure to comply with the principles of subsidiarity and proportionality.

The thesis further describes the national regulation of antidiscrimination law in Germany, Austria and the Czech Republic. Although there is a high level of unification at the European level that limits the freedom of national regulation, there are still some significant differences in national antidiscrimination laws within the European Union. The EU's demand for advanced regulation in this area has not been broadly accepted in the Member States and the process of adopting the antidiscrimination laws in Germany and the Czech Republic was very difficult. Czech Republic and Germany, as well as France, are also the only countries that are blocking the fifth Equal Treatment Directive at the European Council level.

Regulation of equal treatment in the above-named countries remains quite conservative compared to regulation in the United Kingdom. There are analyses that compare the development of the British equal treatment law to the expected development of the European antidiscrimination law. As such, the legal situation in the United Kingdom can provide a valuable example of the potential risks of extensive antidiscrimination regulations.

## 10. Použitá literatura:

### Monografie:

Adomeit, K., Mohr, J. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 2. Auflage, Boorberg 2011.

Bauer, J. H., Göpfert B., Krieger, S. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2011.

Bell, M. Anti-discrimination law and the European Union. Oxford: Oxford University Press, 2004.

Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007.

Boučková, P., Havelková B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010.

Däubler, W., Bertzbach M. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden 2008.

Epstein, R. Právo, ekonomie a politika. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010.

Fredman, S. Antidiskriminační právo. Z anglického originálu „Discrimination law“ přeložila Tereza Kodičková. Multikulturní centrum Praha, 2007.

Fuchs, M. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: §§ 611 - 1296, C. H. Beck: 3. Auflage 2012.

Heidinger, F., Kasper, Ch. Antidiskriminierung Rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU, 2. Auflage, LexisNexis Wien 2014.

Hopf H., Mayr, K., Eichinger, J. GIBG Gleichbehandlung – Antidiskriminierung, 2009 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien.

Hufen, F. Staatsrecht II Grundrechte, Verlag C.H. Beck München 2009

Kern, J., Professionelle Diskriminierungskläger im Arbeitsrecht, Nomos 2009.

Koldinská, K. Gender a sociální právo. Rovnost mezi muži a ženami v sociálněprávních souvislostech. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010.

Lavický, P. a kol Občanský zákoník I. Obecná část (§1-654). Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

Melzer, F., Tégl, P. a kolektiv: Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013.

Nováková, J. Gender mainstreaming. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2002.

Nováková, J. Zásada nediskriminace v právu Evropské Unie. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2001.

Öhlinger, T., Eberhard H., Verfassungsrecht. 9. Auflage. Wien : Facultas.WUV: 2012.

Repgen, T., Lobinger, T., Hense, A., Isensee, J., Vertragsfreiheit und Diskriminierung, Dunker&Humblot Berlin GmbH, Band 40, 2007.

Rust, U., Falke, J. AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften Kommentar. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2007.

Schöbener, B., Stork, F., Anti-Diskriminierungsregelungen der Europäischen Union im Zivilrecht – zur Bedeutung der Vertragsfreiheit und des Rechts auf Privatleben, Heft 1, 2004.

Schramm, H. Ungewisse und diffuse Diskriminierung. Mohr Siebeck, 2013

Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 – 459. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008.

Tobler, C. Indirect Discrimination: A Case study into the Development of the legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005.

Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2012.

### **Odborné články**

Armbrüster, Ch. Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? In: NJW 2007. s. 1494 – 1498.

Coleman, P., Kiska, R. The proposed EU „equal treatment“ directive. How the UK gives other EU member states a glimpse of the future. In: International Journal for Religious Freedom, Vol. 5, Issue 1, 2012. s. 113-129.

Hásová, J. Smluvní volnost v závazcích podle nového občanského zákoníku, článek publikovaný na portálu elaw.cz dne 19.12.2013, elektronická verze dostupná na <http://www.elaw.cz/clanek/smluvni-volnost-v-zavazcich-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku>.

Christian Institute, květen 2009: Care home suffers under „equality“ laws: How traditional Christian beliefs cost an elderly care home £13,000 grant, dostupné online na: <http://www.christian.org.uk/wp-content/downloads/care-home-suffers.pdf>.

Ivičič, M. Zásada rovného zacházení v soukromém právu pohledem práva ústavního. COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2010. Článek dostupný on-line na: [https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/slabi/Ivicic\\_Marek\\_\\_1707\\_.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/slabi/Ivicic_Marek__1707_.pdf).



Kugler, G. From Equality to Privilege. In: The European Conservative, Issue 8, Summer 2013. s. 1 – 5.

Kühn, Z. Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona, In: Právní rozhledy 3/2010. s. 53-68.

Scheu, H., Ch. Právnická fakulta, Karlova Univerzita v Praze. Zákaz diskriminace a ochrana menšin. Článek dostupný též elektronicky na: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2012/files/Antidiskriminacni\\_zakon/ScheuHarald.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/Antidiskriminacni_zakon/ScheuHarald.pdf).

Scheu, H., Ch. Problematika důkazního břemene v evropském antidiskriminačním právu. In: Jurisprudence 4/2013. s. 18-24.

Scheu, H., Ch. Problematika rasové diskriminace v rámci občanskoprávních vztahů podle rakouské dogmatiky. In: Tatiana Machalová a kol.: Lidská práva proti rasismu, Doplněk, Brno, 2001. s. 171-184.

Wagnerová, E. Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv. In: Politologický časopis č. 1/1995. s. 43 – 48.

### **Internetové zdroje**

na [www.psp.cz](http://www.psp.cz).

[www.senat.cz](http://www.senat.cz).

Sdělení Komise Evropskému Parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů ze dne 2.7.2008: Nediskriminace a rovné příležitosti: Obnovený závazek {SEK(2008) 2172}; v českém jazyce dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0420&from=EN>.

Návrh směrnice Rady KOM 2008/0140 ve znění pozměňovacích návrhů ze dne 27. listopadu 2013: [http://www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/CEP-Monitor/KOM\\_2008\\_426\\_Gleichbehandlung\\_ausserhaoeb\\_des\\_Berufs/ST\\_16684\\_2013\\_INIT\\_EN-1.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/CEP-Monitor/KOM_2008_426_Gleichbehandlung_ausserhaoeb_des_Berufs/ST_16684_2013_INIT_EN-1.pdf).

Pozměňovací návrhy Evropského Parlamentu k návrhu směrnice COM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0211&language=EN&ring=A6-2009-0149>.

Odůvodnění veta prezidenta republiky Václava Klause k návrhu zákona č. 198/2009 Sb. dostupné na: [http://ihned.cz/c4-10036830-24772510-000000\\_d-dokument-klaus-vysvetluje-veto-antidiskriminacniho-zakona](http://ihned.cz/c4-10036830-24772510-000000_d-dokument-klaus-vysvetluje-veto-antidiskriminacniho-zakona).

Článek o iniciativě proti jazykové genderové neutralitě: <http://www.salzburg.com/nachrichten/oesterreich/politik/sn/artikel/binnen-i-abschaffen-debatte-kocht-nach-offenem-brief-hoch-113914/>.

Brožura FRA „Jakou nabízí právní předpisy EU ochranu před diskriminací na základě sexuální orientace“, elektronické znění dostupné na: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1227-Factsheet-homophobia-protection-law\\_CS.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1227-Factsheet-homophobia-protection-law_CS.pdf).

### **Citované mezinárodní dokumenty**

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech.

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů.

Úmluva OSN o ochraně práv zdravotně postižených osob.

Úmluva o právech dítěte.

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace.

Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen.

Evropská sociální charta.

Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin.

### **Citované komunitární právo**

Římská smlouva o založení EHS.

Maastrichtská smlouva.

Amsterodamská smlouva.

Smlouva o Evropské Unii.

Smlouva o fungování Evropské unie.

Lisabonská smlouva.

Listina základních práv EU.

Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 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.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. září 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky.

Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ;

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

Směrnice Rady 75/117/EHS ze dne 10. února 1975 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy.

Směrnice Rady 79/7/EHS ze dne 19. prosince 1978 o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení.

Směrnice Rady 86/378/EHS ze dne 24. července 1986 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.

Směrnice Rady 96/97/ES ze dne 20. prosince 1996, kterou se mění směrnice 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.

Směrnice Rady 97/80/ES ze dne 15. prosince 1997, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví.

Směrnice Rady 86/613/EHS ze dne 11. prosince 1986 o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné, včetně oblasti zemědělství, a o ochraně v mateřství.

Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

#### **Citované české právní předpisy**

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti.

Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

Zákon č. 218/2002 Sb., zákon o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon).

Zákon č. 143/1992 Sb., zákon o platu.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

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

### **Citované zahraniční právní předpisy**

*Německo:*

GG – Grundgesetz.

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch.

AGG – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.

ZPO – Zivilprozessordnung.

*Rakousko:*

Bundes – Verfassungsgesetz.

Gleichbehandlungsgesetz.

Bundes-Gleichbehandlungsgesetz.

Behinderteneinstellungsgesetz.

Gesetz über Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft.

Staatsgrundgesetz.

Staatsvertrag von St. Germain.

Strafgesetzbuch.

*Velká Británie:*

Equality Act 2010.

### **Citovaná judikatura ES/EU**

Rozsudek ESD C-158/97 ze dne 30. března 2000, Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen.

Rozsudek ESD C-407/98 ze dne 6. července 2000, Abrahamsson and Anderson v. Fogelqvist.

Rozsudek ESD C-450/93 ze dne 17. října 1995, Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen.

Rozsudek ESD 96/80 ze dne 31. března 1981, J.P. Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.

Rozsudek ESD 170/84 ze dne 13. května 1986, Bilka-Kaufhaus DmbH v. Karin Weber von Hartz.

Rozsudek ESD 109/88 ze dne 8. listopadu 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I. Danmark v. Danfoss.

Rozsudek ESD 43/75 ze dne 8. dubna 1976, Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena.

Rozsudek ESD 152/84 ze dne 26. února 1986, Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority.

Rozsudek ESD ze dne 10. dubna 1984 C-14/83, Sabine von Colson and Elisabeth Kemann v. Land Nordrhein-Westfalen.

Rozsudek ESD ze dne 10. dubna 1984 C-79/83, Dorit Harz v. Deutsche Tradax GmbH.

Rozsudek ESD ze dne 1. března 2011 ve věci C-236/09.

Rozhodnutí Soudního dvora ES C-32/93, Carole Luise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.

Rozsudek ESD C-240/97 ze dne 5. října 1999.

Rozsudek ESD C - 29/69, ze dne 12. listopadu 1969, Stauder v. Ulm.

Rozsudek ESD C-415/10 ze dne 19. dubna 2012, Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH.

Rozsudek ESD C-54/07 ze dne 16. července 2008, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Feryn NV.

Rozsudek ESD C-127/92 ze dne 27. října 1993, Enderby v. Frenchay Health Authority.

### **Citovaná judikatura ESLP**

Rozsudek ESLP ze dne 4. 5. 2001, Hugh Jordan v. Spojené Království, stížnost č. 24746/94.

Rozhodnutí ESLP ze dne 15. ledna 2013 ve věci Eweida and others v. United Kingdom, stížnost č. 48420/10, 59842/10, 51671/10 a 36516/10.

### **Citovaná zahraniční judikatura**

#### *USA:*

Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci McDonnell Douglas Corporation v. Green, 411 U.S. 792 (1973).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971).

#### *Slovensko:*

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky ze dne 18.10.2005, č.j. PL ÚS 8/04-202.

#### *Velká Británie:*

Bull&Bull v. Hall&Preddy, [2012] EWCA Civ 83.

McDonnell Douglas Corporation v. Green, 411 U.S. 792 (1973).

#### *Německo:*

Rozhodnutí BVerfG ze dne 19. října 1971, sp.zn. 1 BvR 387/65.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 24. září 2003, sp.zn. 2 BvR 1436/02.

Rozhodnutí BAG ze dne 5. února 2004, sp.zn. 8 AZR 112/03.

Rozhodnutí BAG ze dne 21. července 2009 sp.zn. 9 ARZ 431/08.

#### *Rakousko:*

Rozhodnutí BG Josefstadt ze dne 14. listopadu 2011, sp.zn. 4 C 707/11.

### **Citovaná česká judikatura**

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 4/95 ze dne 7. 6. 1995.

Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 31/94 ze dne 24. 5. 1995.

Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 22/92 ze dne 26. 11. 1992.

### **Ostatní zdroje**

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Evropská komise. Důvodová zpráva návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci.

Rada Evropské Unie. Interinstitucionální spis: 2008/0140 (CNS). Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo přesvědčení, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci – zpráva o pokroku.

Committee of Social Affairs, France - Senate resolution on the draft Council directive concerning the implementation of the principle of equality of treatment between individuals without distinction of religion or beliefs, handicaps, age or sexual orientation (E 3918).

Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation – Outcome of proceedings from the Working Party on Social Questions, no. 16684/13 and 9877/14.

Plenární protokol z 847. zasedání Spolkové Rady Spolkové republiky Německo konané dne 19. září 2008.

Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 253, 5. volební období, 2007, Vládní návrh na vydání zákona o rovném zacházení a o právních



prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

485. usnesení Senátu České republiky ze 16. schůze konané dne 18. září 2008

Návrh směrnice Rady KOM 2008/0140 ve znění pozměňovacích návrhů ze dne 27. listopadu 2013.

Důvodová zpráva k návrhu směrnice 2008/0140.

485. usnesení Senátu České republiky ze 16. schůze konané dne 18. září 2008.

377. usnesení Senátu ze 13. schůze dne 23. dubna 2008.

Rozhodnutí GBK III/61/10 ze dne 10. května 2010.

Rozhodnutí GKB III/62/10 ze dne 4. března 2010.

Rozhodnutí GBK III/50/09 ze dne 4. března 2010.

Gutachten der GBK zum Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung ze dne 28. dubna 2000.

Nationaler Aktionsplan – Gleichstellung von Frauen und Männern am Arbeitsmarkt (2010), vydáno Bundeskanzleramt, Bundesministerium für Frauen und öffentlichen Dienst.

**Klíčová slova/Key words**

Evropské právo – European law

Antidiskriminace, rovné zacházení – antidiscrimination, equal treatment