

# DŮKAZNÍ BŘEMENO V ANTIDISKRIMINAČNÍCH VĚCECH

ZDENĚK KÜHN



Toto vzdělávání je financováno programem Evropské komise „Práva, rovnost a občanství na období 2014 až 2020“.

## PŘESUN DŮKAZNÍHO BŘEMENE

- Smysl přesunu důkazního břemene

**Článek 10 směrnice 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání**

Důkazní břemeno

1. Členské státy přijmou v souladu se svými vnitrostátními soudními systémy nezbytná opatření, aby pokud se určitá osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo žalovanému prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.
  2. Odstavec 1 nebrání členským státům přijmout pravidla o dokazování, která jsou pro žalobce příznivější.
  3. Odstavec 1 se nevztahuje na trestní řízení.
- [...]
5. Členské státy nemusí uplatňovat odstavec 1 na řízení, v nichž zjišťování skutečností přísluší soudu nebo příslušnému orgánu.

## PŘESUN DŮKAZNÍHO BŘEMENE

- **Smysl přesunu důkazního břemene**
- § 133a
- Pokud žalobce uvede před soudem **skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci**
- a) na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách,
- b) na základě rasového nebo etnického původu při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství ve spolcích a jiných zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb, nebo
- c) na základě pohlaví při přístupu ke zboží a službám,
- je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

## CO PROKAZOVAT?

- **Nepřímá diskriminace:** Osoba, která se cítí poškozena nepřímou diskriminací, musí předložit důkaz, že sporné ustanovení má skutečně rozdílný dopad na ženy, starší osoby, atp. Důkazní břemeno v počáteční fázi řízení tedy nese zaměstnanec. Požadavek na zaměstnavatele nebo zákonodárce, aby odůvodnili zvyklost nebo politiku, která je na první pohled neutrální, vznikne pouze tehdy, je-li takový důkaz předložen. Jakmile je takový důkaz předložen, zaměstnavatel nebo zákonodárce, v závislosti na původu opatření, bude muset prokázat, že dotčená opatření sledují legitimní cíl, jsou zcela nezbytná pro dosažení tohoto legitimního cíle a jsou přiměřená.

- Bod 25 stanoviska generálního advokáta Madura ze dne 18. 5. 2006 ve věci *Cadman* (C-17/05).

## CO PROKAZOVAT?

- Přímá diskriminace: nutno rozlišovat dvě situace:
  - plnění má být poskytnuto komukoliv bez ohledu na jeho rasu nebo pohlaví, resp. další zakázané důvody (obsloužení v restauraci, rovnost v základním odměňování atd.)
  - jiná rozhodnutí obnášejí již sama o sobě výběr mezi celou škálou kandidátů: zde samotná skutečnost, že byl vybrán některý z kandidátů, bez přistoupení dalších relevantních okolností, není podezřelá (např. povýšení jednoho pracovníka, výběr nového zaměstnance na jedno uvolněné prac. místo atd.).

## VÝZNAM STATISTIKY I

- „Za klíčový ukazatel přípustného či nepřípustného zacházení se stěžovatelem považuje ÚS statistiku přijatých a propuštěných zaměstnanců v závislosti na jejich věku. [...] Dle ÚS je podstatné při hodnocení diskriminačního přístupu vycházet z údajů vztahujících se jen k této organizační části [...], neboť jen zde vykonával faktickou personální pravomoc místopředseda vlády Martin Jahn. A s jeho osobou a vedením byly zkoumané personální změny spojovány, on byl jejich společným jmenovatelem. Tvrzenou diskriminaci z důvodu věku nelze vyvracet celkovou statistikou věkové struktury všech zaměstnanců [úřadu vlády], neboť v rámci celého úřadu se vzhledem k poměru jejich počtu zcela logicky stanou do očí bijící čísla zcela přirozenými, když [...] nelze v rámci provádění organizační změny reálně dosáhnout absolutní vyváženosti věkové struktury zaměstnanců. Jistě, vypovídací hodnotu předmětné statistiky úzce vázané na úsek pod Martinem Jahnem by eliminovalo, pokud by počet jeho zaměstnanců, resp. počet těch, kterých by se dotkla organizační změna, byl příliš nízký. Tak tomu ale nebylo a stěžovatelem uvedené údaje jsou dostačující k tomu, aby podporovaly tvrzení o zřejmé snaze dosáhnout generační obměny příslušného pracoviště. Zde je podle názoru ÚS nebezpečí, že tato obměna bude vedena podle diskriminačních kritérií, reálně a dokonce velmi pravděpodobně. Již samo o sobě toto zjištění činí postup vůči stěžovateli problematickým a v rozporu se silícím trendem, který ústavní soud podporuje, podle něhož hraje věk v pracovněprávních vztazích svou roli jen tehdy, je-li to motivováno potřebou ochrany zaměstnance či třetích osob.“
  - Nález ze dne 30. dubna 2009 sp. zn. II. ÚS 1609/08

## VÝZNAM STATISTIKY II

- V jiné kauze, týkající se tvrzené diskriminace Romů při jejich umístování do zvláštních škol, navázal ÚS na rozhodnutí velkého senátu ESLP ve věci *D.H. proti České republice*. ÚS kritizoval obecné soudy, které ignorovaly statistiku jako důkaz (nepřímé) diskriminace Romů. Podle ÚS statistické údaje „mohou založit předpoklad nepřímé diskriminace, jestliže z nich vyplývá taková disproporce, z níž lze na základě rozumné úvahy a s přihlédnutím k relevantnímu kontextu prima facie vyvozovat závěr o existenci diskriminační praxe. Právě v tomto smyslu je třeba rozumět i závěru, podle něhož "má-li být posouzen dopad určitého opatření nebo praxe na jednotlivce či skupinu, statistické údaje, které se při kritickém zkoumání (...) ukáží jako spolehlivé a pro daný případ významné, postačují jako nepřímý důkaz, který se od stěžovatele vyžaduje."“ Statistikou byl nicméně založen jen předpoklad diskriminace, důkazní břemeno tuto diskriminaci vyvrátit přešlo na žalovanou (Česká republika, v řízení před ÚS vedlejší účastnice)
  - Nález ze dne 12. 8. 2015 sp.zn. III.ÚS 1136/13, bod 50 (s odkazem na rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, č. 57325/00, *D. H. a ostatní proti České republice*, § 188).

## VÝZNAM STATISTIKY II

- 59. [...] vedlejší účastnice mohla tvrzení stěžovatele o jeho nepřímé diskriminaci vyvrátit dvěma způsoby - buď prokázáním, že příčina této diskriminace nespočívala v odborných vyšetřeních, na jejichž základě bylo rozhodnuto o jeho umístění a setrvání ve zvláštní škole (což by umožnilo přihlédnout k výsledkům těchto vyšetření v konkrétním případě), nebo že předmětný předpoklad nelze vztáhnout na určitý konkrétní případ s ohledem na jeho odlišnosti, které jej neumožňují smysluplně podřadit pod stěžovatelem vymezenou relevantní praxi. Závěry dovolacího soudu lze přitom interpretovat právě v tom smyslu, že vedlejší účastnice unesla své břemeno tvrzení a důkazní jedním z uvedených způsobů.
- 60. Z důkazů, jež [ČR] předložila v řízení před obecnými soudy, vyplývá, že rozumové schopnosti stěžovatele, a tím i důvody jeho umístění do zvláštní školy, byly posuzovány průběžně po celou dobu jeho studia jednak psychologickými testy prováděnými několika metodami a na více odborných pracovištích, jednak sledováním průběhu jeho studia, resp. jeho prospěchu [...]. Jeho umístění a setrvání ve zvláštní škole se tak neodvíjelo od jednorázového vyšetření, a zjevně nešlo ani o výsledek pouhého rutinního přístupu příslušných orgánů, v jehož rámci by byla jednotlivá vyšetření či hodnocení prováděna ryze formálně. O tom nakonec svědčí již skutečnost, že nedošlo k neadekvátnímu rozhodnutí o osvobození stěžovatele od povinné školní docházky ve smyslu § 37 odst. 2 zákona č. 29/1984 Sb., což by znamenalo fakticky ukončení jeho studia. Již tato zjištění podle názoru ÚS umožňují relevantně odlišit případ stěžovatele od situace stěžovatelů ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*, již byli do zvláštních škol zařazeni rozhodnutím ředitelů těchto škol se souhlasem rodičů (případně na jejich žádost) a s ohledem na výsledky jednorázové absolvovaných psychologických testů. [...]
  - Nález ze dne 12. 8. 2015 sp.zn. III.ÚS 1136/13

## VÝKLAD § 133A NEJVYŠŠÍM SOUDEM

- Podle NS nelze souhlasit s tezí žalobkyně, „že by k prokázání znevýhodňujícího jednání zaměstnavatele mohla postačovat pouze "určitá míra pravděpodobnosti". Má-li zaměstnanec opravdu za to, že ho zaměstnavatel svým jednáním (konáním nebo opomenutím) znevýhodnil či znevýhodňoval oproti jiným svým zaměstnancům, nic mu nebrání v tom, aby je tvrdil (popsal, v čem takové jednání spočívalo), a je třeba - v zájmu naplnění zásad spravedlivého procesu - trvat na tom, aby takové tvrzení prostřednictvím důkazů prokázal.“ Proto má zaměstnanec v civilním řízení **„procesní povinnosti tvrzení a důkazní o tom, že byl (je) jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele.** Tvrzení zaměstnance o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody, má soud za prokázané, ledaže zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplýne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení.“
  - Rozsudek NS ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008, č. 108/2010 Sb. rozh. civ. (Ing. M. Čaušević proti Pražské teplárenské a.s.).

## VÝKLAD § 133A NEJVYŠŠÍM SOUDEM

- Problém tohoto výkladu: sedí typicky jen na situace, kdy plnění má být poskytnuto komukoliv bez ohledu na jeho rasu nebo pohlaví, resp. další zakázané důvody. Například pokud Vietnamec prokáže, že jako jediný z celé restaurace nebyl obslužen, zatímco ostatní hosté obsluženi byli, vytváří již sama skutečnost rozdílného zacházení pravděpodobnost jednání majícího diskriminační charakter. Nebo Romové nejsou ubytováni v hotelu, jakkoliv předtím recepční telefonicky sdělila, že v hotelu volná místa jsou. Naproti tomu jiná rozhodnutí obnášejí již sama o sobě výběr mezi celou škálou kandidátů: zde samotná skutečnost, že byl vybrán některý z kandidátů, bez přistoupení dalších relevantních okolností není podezřelá. Nelze ani tvrdit, že takovéto rozhodnutí má znevýhodňující charakter.
- Tyto úvahy v roce 2015 výslovně potvrdil též ÚS v nálezu ze dne 8. 10. 2015 sp.zn. III.ÚS 880/15, *Mgr. Jiří Kužela proti Dětskému domovu Uherské Hradiště*, bod 27: „Samotné rozhodnutí zaměstnavatele, kterému ze zaměstnanců (zda muži nebo ženě) ukončí pracovní poměr, jistě nelze bez dalšího za diskriminační považovat, resp. taková skutečnost sama o sobě nezakládá přesun důkazního břemene na žalovaného. K této skutečnosti musí přistoupit ještě další okolnosti (důkazy), které vyvolají důvodné (důvody podložené) podezření, že v daném případě bylo jednání zaměstnavatele vedeno diskriminačními motivy. Je-li naplněna podmínka rozdílného zacházení, k přenosu důkazního břemene bude třeba přistoupit, pokud z důkazů předložených žalobcem vyplýne alespoň rozumná pravděpodobnost, že k diskriminaci došlo.“

## VÝKLAD § 133A NEJVYŠŠÍM SOUDEM

- žalobce tvrdil, že žalovaný jej při uplatňování práva na zaměstnání diskriminoval z důvodu věku, neboť jej nepřijal na pracovní místo konstruktéra forem, o které se u žalovaného ucházel. Žalobce však neuvedl (netvrdil), jakým jednáním žalovaného byl ve srovnání s jinými uchazeči o zaměstnání u žalovaného znevýhodněn z důvodu svého věku (neuvedl žádné údaje o tom, v čem konkrétně jeho znevýhodnění spočívalo). Ze samotného tvrzení žalobce, že jednáním žalovaného došlo k diskriminaci žalobce z důvodu věku, žádná diskriminace (přímá nebo nepřímá) žalobce podle jeho věku bez dalšího ještě nevyplývá. Závěr odvolacího soudu, že žalobce v řízení nesplnil svou procesní povinnost tvrdit skutečnosti, které jsou významné pro rozhodnutí o jeho žalobě z důvodu diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání, byl proto správný.

- Usnesení NS ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 726/2012

## PŘESUN DŮKAZNÍHO BŘEMENE VE VĚCECH OBTĚŽOVÁNÍ

- U běžné diskriminace zpravidla nebude sporu o tom, že určité jednání proběhlo (např. vstupní interview před přijetím do zaměstnání, výpověď z pracovního poměru, neobsloužení v obchodě), a předmětem sporu bude pouze motivace jednání žalovaného. Budeme se tedy ptát, zda neúspěch v pracovním interview, výpověď nebo neobsloužení jsou dány jinými důvody než zakázanými diskriminačními důvody. Právě jinou než diskriminační motivaci svého jednání bude také žalovaný po přesunu důkazního břemene prokazovat.
- X
- Situace v kauzách obtěžování je zcela jiná. Zde bude obvykle jádrem sporu právě to, zda nějaké jednání (které má charakter obtěžování) vůbec proběhlo.

## PŘESUN DŮKAZNÍHO BŘEMENE VE VĚCECH OBTĚŽOVÁNÍ

- Protože obtěžování je považováno za formu diskriminace, na obtěžování se použijí stejná pravidla jako na běžnou diskriminaci. V případě, že žalobce **prokáže skutkové okolnosti, které nasvědčují existenci obtěžování**, účinné uplatnění zásady rovného zacházení vyžaduje, aby důkazní břemeno nesl žalovaný, který by měl prokázat, že v projednávané věci k obtěžování nedošlo
  - Rozsudek ESD ze dne 17. července 2008, S. Coleman proti Attridge Law a Steve Law C-303/06, Sb. rozh. s. I-5603, body 61 a 62

## PŘESUN DŮKAZNÍHO BŘEMENE VE VĚCECH OBTĚŽOVÁNÍ

- Údajně obtěžovaný zaměstnanec v soudním řízení „musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ním skutečně bylo zacházeno závadným způsobem; neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. **Usnadnění důkazní situace ve prospěch zaměstnance se v ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. projevuje pouze v tom, že stačí, aby zaměstnanec tvrdil, že toto závadné jednání (bude-li z jeho strany prokázáno) bylo motivováno některým ze zákonem stanovených diskriminačních důvodů, aniž by byl dále povinen tuto motivaci prokázat, neboť ta se předpokládá, ovšem je vyvratitelná, prokáže-li se v řízení opak**“.
  - Rozsudek NS ze dne 3. 7. 2012, sp. zn. 21 Cdo 572/2011
- X Aplikace těchto závěrů na obtěžování je však absurdní, protože zaměstnance nutí prokázat, že k sexuálnímu obtěžování skutečně došlo. Teprve, pokud toto prokáže, přenáší se důkazní břemeno na žalovaného, který musí prokázat, že k sexuálnímu obtěžování došlo z jiného než zákonem zakázaného důvodu (sic). Absurditu takového požadavku (ospravedlnit sexuální obtěžování) snad netřeba blíže rozvádět. Ve vztahu k sexuálnímu obtěžování tak tato judikatura naprosto neguje § 133a OSŘ.

## AUDIOVIZUÁLNÍ ZÁZNAMY

- Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb.
- Svolení však není třeba nejen, bude-li záznam využit na základě zákona k úřednímu účelu (§ 88 odst. 2), jak tomu bylo za platnosti OZ 1964, ale nově též pokud se podobizna nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použije k výkonu nebo ochraně jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob (§ 88 odst. 1 ObčZ 2012).
- § 90 ObčZ: zákonný důvod k zásahu do soukromí jiného nebo k použití jeho podobizny, písemnosti osobní povahy nebo zvukového či obrazového záznamu nesmí být využit nepřiměřeným způsobem v rozporu s oprávněnými zájmy člověka

## AUDIOVIZUÁLNÍ ZÁZNAMY

- Na závadu nebude ani to, pokud **bude důkaz pořízen v rozporu s veřejnoprávními předpisy**, typicky například záznam z kamerového systému, který nebyl oznámen úřadu pro ochranu osobních údajů. Jak totiž od 1. 1. 2014 zdůrazňuje ObčZ ve svém prvním paragrafu, uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného (§ 1 odst. 1). Nelze tedy vyloučit, aby byl záznam proveden u civilního soudu jako důkaz, a současně byla osoba provozující takovýto nepovolený kamerový systém sankcionována podle veřejnoprávních předpisů.



## AUDIOVIZUÁLNÍ ZÁZNAMY

- Judikatura ke starému OZ

Základním kritériem, jež má v konečném důsledku vést k rozhodnutí o použitelnosti či nepoužitelnosti záznamu rozhovoru pořízeného soukromou osobou bez vědomí nahrávané osoby jako důkazu, je poměrování chráněných práv a zájmů, které se v této soukromé sféře střetávají, testem proporcionality.

- v řízení před obecnými soudy nebylo žádného jiného přímého důkazu
- ÚS potvrdil ochranu slabší smluvní strany jako principu ústavněprávního významu, jímž se orgány veřejné moci mají v aplikační praxi povinnost řídit: „Tento princip je obzvláště akcentován v oblasti práva pracovního, jež musí účinným způsobem chránit zaměstnance před jakýmkoli formami nátlaku a svévole ze strany zaměstnavatele, pokud jde o ukončení pracovního poměru. [...]“
  - Nález ze dne 9. 12. 2014, sp.zn. II.ÚS 1774/14 (Ing. Miroslav Kmoch).

## AUDIOVIZUÁLNÍ ZÁZNAMY

- Za běžných okolností je svévolné nahrávání soukromých rozhovorů bez vědomí jejich účastníků hrubým zásahem do jejich soukromí [...]. Zcela odlišně je však třeba posuzovat případy, kdy je tajné pořízení audiozáznamu rozhovoru součástí obrany oběti trestného činu proti pachateli nebo jde-li o způsob dosažení právní ochrany pro výrazně slabší stranu významného občanskoprávního a zejména pracovněprávního sporu. Zásah do práva na soukromí osoby, jejíž mluvený projev je zaznamenán, je zde plně ospravedlnitelný zájmem na ochraně slabší strany právního vztahu, již hrozí závažná újma (včetně např. ztráty zaměstnání). Opatření jediného nebo klíčového důkazu touto cestou je analogické k jednání za podmínek krajní nouze či dovolené svépomoci.“

- Nález ze dne 9. 12. 2014, sp.zn. II.ÚS 1774/14 (Ing. Miroslav Kmoch).