Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno : Masaryk University, 2010
http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/

NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE V JUDIKATUŘE EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA[1]

TEREZA SKARKOVÁ[2]

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language
Do popředí zájmu Evropské unie na poli lidských práv se pomalu dostává ochrana jednotlivce před nepřímou diskriminací. Hlavní problém nepřímé diskriminace spočívá v tom, že je obtížně identifikovatelná a je rovněž nelehké ji prokázat. Související legislativa je navíc často nedostatečná či nejednoznačná, a proto zásadní roli při jejím odhalování hrají zejména soudy. V případě EU tedy Evropský soudní dvůr, jehož judikatura týkající se nepřímé diskriminace bude stěžejním bodem tohoto příspěvku.

Key words in original language
Nepřímá diskriminace; Evropská unie; antidiskriminační směrnice; Evropský soudní dvůr; důkazní břemeno; statistické důkazy.

Abstract
To foreground of the European Union's interest in the field of human rights is slowly getting protection of individuals from the impact of indirect discrimination. Major problem of indirect discrimination lies in the fact that it is hard to identify and uneasy to prove. Moreover, related legislation is often insufficient or ambiguous, therefore main role in its detection perform the courts. In case of the EU it is the Court of Justice, whose practice regarding indirect discrimination presents essential part of this article.

Key words
Indirect discrimination; European Union; antidiscrimination directives; European Court of Justice; burden of proof; statistical evidence.

---

[1] Tento příspěvek vychází z autorčiny diplomové práce s názvem Nepřímá diskriminace, jíž obhájila v květnu tohoto roku na katedře ústavního práva a mezinárodního práva veřejného Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Práce je přístupná na http://theses.cz/id/a69z5x/.

[2] Autorka je v současnosti interní doktorandkou výše zmíněné katedry.

1. ÚVOD

První legální definice nepřímé diskriminace se na poli Evropských společenství/Evropské unie (ES/EU) neobjevila v rámci práva primárního (kde není stejně jako diskriminace přímá zakotvena dodnes), ale obsahovala ji směrnice Rady 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví. Její článek 2 (2) stanoví, že k nepřímé diskriminaci dochází tam, *kde zjevně neutrální opatření, kritérium nebo praxe znevýhodňuje podstatně větší podíl osob jednoho pohlaví, ledaže takové opatření, kritérium nebo praxe je vhodné a nezbytné a může být ospravedlněno objektivními faktory, které se netýkají pohlaví.*

Ještě propracovanější definici pak představila směrnice Rady 2000/43/ES, jež se týká zákazu diskriminace z důvodu rasy nebo etnického původu. Dle čl. 2 (2b) se za nepřímou diskriminaci považuje případ, *kdy navenek neutrální ustanovení, kritérium nebo zvyklost vyvolalo pro osoby určité rasy nebo etnického původu určitou nevýhodu v porovnání s jinými osobami, ledaže toto ustanovení, kritérium nebo zvyklost je objektivně odůvodněno legitimním cílem a ledaže prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné.* Tato definice nejenže byla inspirací českých zákonodárců při přípravě antidiskriminačního zákona, ale v současné době toto pojetí nepřímé diskriminace také v sekundární legislativě Evropské unie převládá.[3]

Institut nepřímé diskriminace se však na půdě ES/EU objevil již daleko dříve, a to právě v rámci judikatury Evropského soudního dvora (ESD). Poprvé pojem nepřímá diskriminace použil ESD v případu *Geitling*[4], ovšem tehdy byl tento koncept vnímán dosti odlišně.[5] Koncept nepřímé diskriminace, jak jej známe dnes, byl do práva ES/EU zaveden z

---

[3] Viz čl. 2 (2b) směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, čl. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES, 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, čl. 2 (b) směrnice Rady 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování či čl. 2 (1b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

[4] Rozsudek ESD *Geitling v. Vysoký úřad ESUO* ze dne 20. března 1957 (věc č. 2/56).

[5] V dané kauze byl termín nepřímá diskriminace použit pro případ odlišného zacházení zákazníků, které nepřímo vedlo k odlišnému zacházení ze strany výrobců. V současném pojetí by tedy šlo o případ diskriminace přímé. Viz TOBLER, CH. *Indirect Discrimination – A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law.* Antverpy – Oxford: Intersentia, 2005, s. 97.

amerického a britského modelu, a to díky kreativitě ESD v rámci institutu předběžné otázky.[6]

ESD dal tomuto konceptu vzniknout především v rámci interpretace ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství (SES), a to zejména čl. 39 (2) SES (dnešní čl. 45 Smlouvy o fungování Evropské unie - SFEU), jenž se týká zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti při volném pohybu pracovníků, a čl. 141 (1) SES (dnešní čl. 157 SFEU), který zakotvuje zásadu stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci.[7] V následující části se budu zabývat obojí tématikou, přičemž větší prostor bude poskytnut judikatuře týkající se rovnosti pohlaví, neboť ta ovlivnila pozdější antidiskriminační legislativu ES/EU nejvíce.

2. NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE Z DŮVODU STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Dle judikatury ESD je článkem 39 (2) SES (čl. 45 SFEU), jenž se týká volného pohybu pracovníků, zakázána jak diskriminace přímá, tak diskriminace nepřímá. Není totiž možné, aby podmínka k získání určité výhody byla pro státní příslušníky členského státu splnitelná snadněji než pro pracovníky z jiné země. Klasickým příkladem je situace, kdy podmínku představuje místo bydliště (*Sotgiu*[8]) či místo původu (*Ugliola*[9]), popř. místo získání vzdělání jako v případě *Ioannidis*[10]. Takový požadavek totiž z povahy věci může povětšinou snáze splnit státní příslušník daného státu.[11]

Zásadním rozhodnutím týkajícím se nepřímé diskriminace z důvodu státní příslušnosti je případ *Sotgiu*. Italský státní příslušník, jehož rodina žila v Itálii, byl zaměstnán u německé společnosti. Zde nejprve dostával odlučné ve stejné výši jako němečtí pracovníci zaměstnaní mimo domov. Těmto však bylo podle nového pokynu ministerstva odlučné zvýšeno, nicméně

---

[6] BARNARD, C., HEPPLE, B. Indirect Discrimination – Interpreting Seymour-Smith. *Cambridge Law Journal.* 1999, č. 2, s. 400.

[7] TOBLER, CH. *Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination.* Lucemburk: Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2008, s. 23.

[8] Rozsudek ESD *Sotgiu v. Deutsche Bundespost* ze dne 12. února 1974 (věc č. 152/73).

[9] Rozsudek ESD ***Württembergische Milchverwertung-Südmilch AG v.*** *Ugliola* ze dne 15. října 1969 (věc č. 15/69).

[10] Rozsudek ESD *Office National de l'emploi v. Ioannidis* ze dne 15. září 2005 (věc č. C-258/04).

[11] CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law - Text, Cases and Materials*. 4. vydání. New York: Oxford University Press, 2008, s. 758 – 759.

pracovníkům, kteří měli na počátku pracovního poměru bydliště v zahraničí, zůstalo v původní výši.

V rámci předběžné otázky ESD řešil, zda je zakázáno rozdílné zacházení z důvodu místa pobytu stejně jako na základě státní příslušnosti. V daném případě tedy místo bydliště (resp. pobytu) představovalo jediné kritérium, které ale nepřímo rozlišovalo mezi osobami bydlícími v Německu a těmi, kteří zde v rozhodnou dobu nebydleli. ESD uvedl, že jde o znak rozlišení, který se rovná rozlišení na základě státní příslušnosti. ESD poté podal obecnou definici nepřímé diskriminaci, když prohlásil, že jsou zakázány „všechny formy skryté diskriminace, která při aplikaci jiných kritérií diferenciace vede ve skutečnosti ke stejnému výsledku".[12]

Tato definice byla v kontextu volného pohybu pracovníků ESD rozšířena ve věci *O'Flynn*[13]. Tento případ se týkal ustanovení britského práva, které pro vyplacení příspěvku migrujícím pracovníkům na pohřeb a kremaci stanovilo podmínku, že obojí proběhne na území Velké Británie. ESD v tomto ohledu judikoval, že ustanovení národního práva musí být považováno za nepřímo diskriminační, pokud je ze své podstaty schopno mít větší dopad na migrující pracovníky než pracovníky daného členského státu, a pokud z tohoto opatření vyplývá riziko, že nepříznivě postihne obzvláště migrující pracovníky, ledaže je toto ustanovení objektivně ospravedlnitelné a přiměřené cíli, který sleduje. ESD tedy nepožadoval prokázání skutečného negativního důsledku.

Takovýto přístup usnadňuje konstatování *prima facie* nepřímé diskriminace u jednání, jejichž negativní dopad na určitou skupinu je zjevný, ale těžko prokazatelný, např. pokud nejsou k dispozici statistická data. Ovšem v jiných případech než při nepřímé diskriminaci z důvodu státní příslušnosti zatím ESD možnost nepožadovat prokázání skutečného negativního důsledku nepotvrdil.[14]

3. NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE Z DŮVODU POHLAVÍ

Nepřímou diskriminaci na základě pohlaví ESD rozvinul v kontextu ustanovení čl. 141 SES (čl. 157 SFEU). Obecně ji popsal ve spojené kauze

---

[12] *Rozsudek ESD ve věci Sotgiu v. Deutsche Bundespost.* Praha: Odbor kompatibility s právem ES, Úřad vlády České republiky. [Cit. 30. 10. 2010]. Dostupné z: http://isap.vlada.cz/Dul/JUDIKATY

[13] Rozsudek ESD *O'Flynn v. Adjudication Office* ze dne 23. května 1996 (věc č. C-237/94).

[14] HAVELKOVÁ, B. Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy,* 2006, č. 6, s. 211.

Schönheit a Becker[15] jako *odlišné zacházení mezi muži a ženami na pracovišti jako výsledek aplikace kritéria, jenž není založeno na pohlaví*.[16]

Pro lepší orientaci v této části rozlišuji nepřímou diskriminaci založenou jednáním zaměstnavatele a nepřímou diskriminaci založenou normativním aktem členského státu. Obdobně pak nepřímou diskriminaci strukturuji také co se týče ospravedlnění, které nesmí být postaveno na diskriminaci na základě zakázaného důvodu. V praxi je totiž možno případ *prima facie* diskriminace vyvrátit ospravedlněním vztahujícím se zejména k podnikatelským zájmům zaměstnavatelů (v případě jimi přijatých opatření) či ke státní politice (v případě normativních aktů).[17]

Za stěžejní rozhodnutí v oblasti nepřímé diskriminace vůbec je obecně považován případ *Bilka*[18], jenž se týkal nepřímé diskriminace založené jednáním zaměstnavatele. V kauze šlo konkrétně o německou firmu, která zpřístupňovala systém zaměstnaneckého penzijního pojištění pouze zaměstnancům pracujícím po určitou dobu na plný úvazek, čímž znevýhodňovala ženy, jež byly častěji nuceny uzavírat kratší úvazky.

ESD v rozhodnutí uvedl, že čl. 119 SES (nynější 157 SFEU) je společností porušen, pokud uvedené vyloučení dopadá na mnohem větší počet žen než mužů, ledaže prokáže, že je založeno na objektivně zdůvodnitelných faktorech, které nejsou spojeny s diskriminací na základě pohlaví (důkazní břemeno tedy po prokázání *prima facie* diskriminace leží na žalovaném).[19] Zvolené prostředky přitom musí sloužit skutečné podnikatelské potřebě a být vzhledem k dosažení tohoto cíle přiměřené a nezbytné.[20] Zda lze takové ustanovení objektivně zdůvodnit nebo ne, je na rozhodnutí národních soudů. Obdobně se ESD vyslovil v případu *Jenkins*[21], jenž se týkal nižší mzdové

---

[15] Rozsudek ESD *Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main a Becker v. Land Essen* ze dne 23. října 2003 (spojené věci č. C-4/02 a C-5/02).

[16] TOBLER, CH. *Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination.* Lucemburk: Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2008, s. 21.

[17] FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 109.

[18] Rozsudek ESD *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber von Hartz* ze dne 13. května 1986 (věc č. 170/84).

[19] Mj. BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace.* Praha: C. H. Beck, 2007, s. 141 - 142.

[20] FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo.* Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 109.

[21] Rozsudek ESD *Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.* ze dne 31. března 1981 (věc č. 96/80).

sazby pro pracovníky na částečný úvazek v rámci ES (jimiž byly z 89% ženy).[22]

V kauze *Bilka* ESD ekonomické argumenty zaměstnavatele nepřijal. V daném případě chtěla společnost učinit práci na plný úvazek pro zaměstnance atraktivnější, neboť jen jim mohla přikázat práci v pozdních odpoledních hodinách a v sobotu. ESD však výše zmíněné opatření za skutečnou ekonomickou potřebu nepovažoval. Později však ESD v kritizovaném případu *Enderby*[23] uznal, že rozdíl v odměňování může být výsledkem tržních sil. Konkrétně zkonstatoval, že pokud zaměstnavatel jedná v reakci na poptávku na trhu práce, může být jeho jednání ospravedlněno.[24]

Ve věci *Hill a Stapleton*[25] ESD nicméně projevil pro ekonomické argumenty opět méně pochopení. V dané kauze se jednalo o pravidla přeřazující do nižšího platového stupně zaměstnance státní služby, kteří chtěli přejít z režimu pracovníků sdílejících pracovní místa („job sharing“) na plný úvazek. Pro zaměstnavatele by změna uvedených pravidel údajně znamenala nárůst nákladů, ESD však toto odůvodnění nepřijal.

Základním příkladem nepřímé diskriminace založené normativním aktem členského státu je v judikatuře ESD případ *Rinner-Kühn*[26]. ESD v dané věci rozhodl, že má-li legislativa nebo sociální politika diskriminační dopad, žalovaný stát tvrzení o *prima facie* diskriminaci vyvrátí, pokud prokáže, že toto rozdílné zacházení „odpovídá skutečné potřebě sociální politiky“ a zároveň je „k dosažení sledovaného zájmu přiměřené a nezbytné“.[27] Pouhý fakt, že dané ustanovení ovlivňuje mnohem větší počet ženských pracovníků než mužských, nemůže být považováno za vznik porušení čl. 119 SES.

---

[22] *Zákaz diskriminace na základě pohlaví v právu ES.* Praha: Parlamentní institut, 1997, s. 6.

[23] Rozsudek ESD *Enderby v. Frenchay Health Authority a Secretary of State for Health* ze dne 27. října 1993 (věc č. C-127/92).

[24] Údajný nedostatek lékárníků dle zaměstnavatele způsobil nárůst tržní hodnoty tohoto povolání oproti povolání stěžovatelky – logopedky, která byla na základě kolektivní smlouvy za svou práci výrazně méně odměněna.

[25] Rozsudek ESD *Hill a Stapleton v. The Revenue Commissioners a Department of Finance* ze dne 17. června 1998 (věc č. C-243/95).

[26] Rozsudek ESD *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG.* ze dne 13. července 1989 (věc č. 171/88).

[27] FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo.* Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 109.

Z uvedeného ale vyplývá, že tam, kde existují různé prostředky k dosažení zvláštních cílů, musí zaměstnavatel nebo zákonodárný orgán zvolit ty, které se zavedení platových diferenciací mezi mužem a ženou vykonávajících stejnou práci vyvarují.[28] Tento poměrně přísný standard odůvodňování aplikovaný v případech *Bilka* a *Rinner-Kühn* však ESD postupně oslabuje.

Ve věci *Nolte*[29] ESD rozhodl, že si členské státy co se týče sociální politiky ponechávají široké uvážení. Dle zde použitého testu nemusí být nepřímo diskriminující legislativa nebo sociální politika přijímána z nezbytně sociálně-politického důvodu - postačí důvod legitimní, nezakládá-li se na rozlišování na základě pohlaví. Prostředky k dosažení cíle přitom nadále nemusejí být objektivně nezbytné - postačí, může-li členský stát odůvodněně předpokládat, že jsou k dosažení cíle přiměřené.[30]

Zase poněkud odlišně ESD judikoval v kauze *Seymour-Smith*[31], jež je důležitá i co se týče významu statistiky při prokazování nepřímé diskriminace. Jednalo se o to, zda má navenek neutrální výjimka z obecné právní úpravy diskriminační důsledky. ESD se v rámci předběžné otázky[32] konkrétně zabýval případem dvou propuštěných zaměstnankyň, jimž britské právo neposkytovalo ochranu před protiprávním propuštěním, jelikož nebyly u posledního zaměstnavatele alespoň dva roky.

Řešilo se především, zda fakt, že má tato britská norma větší negativní dopad na ženy než na muže (rozdíl byl zhruba 9 %[33]), může představovat nepřímou diskriminaci. ESD nejprve v souladu se svou dřívější judikaturou uvedl, že zodpovězení této otázky náleží domácím soudům, nicméně

---

[28] *Zákaz diskriminace na základě pohlaví v právu ES.* Praha: Parlamentní institut, 1997, s. 7.

[29] Rozsudek ESD *Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover* ze dne 14. prosince 1995 (věc č. C-317/93).

[30] FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 110.

[31] Rozsudek ESD *Regina v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith a Perez* ze dne 9. února 1999 (věc č. C-167/97).

[32] Byla předložena britskou Sněmovnou lordů a týkala se výkladu čl. 119 (čl. 141) SES (nyní čl. 157 SFEU) a vybraných ustanovení směrnice Rady 76/207/EHS.

[33] Normu zakládající pracovněprávní ochranu splnilo 77,4% mužů a 68,9% žen. Viz BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace.* Praha: C. H. Beck, 2007, s. 58.

naznačil, že poměrně malý procentuální rozdíl domněnku nepřímé diskriminace, přinejmenším na první pohled, nezakládá.[34]

ESD poté předložil test, dle kterého má domácí soud postupovat. Nejdříve má s ohledem na relevantní statistiky[35] určit, zda je daným aktem dotčeno „podstatně menší procento" žen než mužů, popř. zda je daný rozdíl alespoň „trvající a relativně stálý".[36] Pokud je však daný akt ospravedlněn objektivními faktory, které se nijak k diskriminaci na základě pohlaví nevážou, o nepřímou diskriminaci nepůjde. Povinnost toto prokázat má přitom členský stát coby autor zpochybněné normy.

Zajímavě k dané situaci přistoupila Sněmovna lordů, když s ohledem na šestileté statistiky vykazující soustavnost a dlouhodobost menšího zastoupení žen v chráněné skupině sice nepřímou diskriminaci shledala, ovšem daná norma podle ní byla přesto ospravedlnitelná. Soud totiž souhlasil s britskou vládou a přijal, že se jedná o legitimní a vůči ženám neutrální opatření, které se snaží flexibilitou pracovního trhu dosáhnout větší zaměstnanosti. Přiznal tedy vládě velkou míru uvážení a daný zákon za rozporný s čl. 119 SES neprohlásil.[37]

Na závěr této části lze říci, že i ESD v současné době dává členským státům poměrně široký prostor k uvážení. Přinejmenším je test proporcionality používaný ESD pro zákonodárné akty výrazně méně přísný než v případě opatření zaměstnavatele. Problematičnost soudního přezkumu sociální politiky členských států je zřejmě hlavním z důvodů.[38]

---

[34] BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace.* Praha: C. H. Beck, 2007, s. 58.

[35] K použití statistik se ESD vyjádřil i v kauze *Enderby*, jež se také týkala otázky statistik k prokázání většího dopadu na jedno pohlaví. ESD konstatoval, že soud členského státu musí posoudit, zda dané statistiky pokrývají dostatečné množství jedinců, zda neodrážejí jen náhodný nebo krátkodobý stav věcí a zda, obecně vzato, působí pádně. Viz HAVELKOVÁ, B. Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy,* 2006, č. 6, s. 211.

[36] FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo.* Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 107.

[37] BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace.* Praha: C. H. Beck, 2007, s. 58 - 59.

[38] HAVELKOVÁ, B. Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy,* 2006, č. 6, s. 213.

4. ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY

Jak již bylo uvedeno výše, ani po přijetí Lisabonské smlouvy není ve Smlouvách[39] či Listině základních práv EU explicitně zakotven koncept přímé a nepřímé diskriminace, tedy i nadále se v tomto směru budeme muset spolehnout na sekundární právo EU či judikaturu ESD.[40] Na základě zmíněných a některých dalších rozhodnutí byla definice nepřímé diskriminace vložena do směrnic týkajících se zákazu diskriminace, v sociální oblasti se proto nadále postupuje v souladu se sekundárním právem EU. Definice nepřímé diskriminace vytvořené ESD tak zůstávají zásadní zejména v oblasti hospodářského práva EU, kde zatím žádné zákonné definice neexistují.

Avšak i v oblasti sociálního práva bude do budoucna vývoj judikatury ESD důležitý, a to zejména co se týče interpretace požadavku na „zvláštní znevýhodnění" (*particular disadvantage*) spojeného s existencí nepřímé diskriminace. V oblasti rovnosti žen a mužů pak bude zajímavé sledovat, nakolik se ESD přidrží své doposud závazné teze, že pro vznik nepřímé diskriminace musí být postižen „mnohem větší počet žen než mužů" (*Bilka*), „mnohem vyšší procento zaměstnankyň než zaměstnanců" (*Hill a Stapleton*), „značně více žen než mužů" (*Elsner-Lakeberg*[41]), popř. „velmi výrazně nižší procento mužů než žen" (*Nimz*[42] či *Kowalska*[43]).[44]

V souvislosti se statistickými důkazy lze tedy obecně říci, že v současnosti je potřeba, aby určitá norma postihovala podstatně menší počet osob jedné skupiny než druhé či aby byl její rozdílný dopad alespoň relativně stálý. Další poznatek souvisí s rozlišováním ESD při testu proporcionality, kdy ESD v případě opatření zaměstnavatele postupuje výrazně přísněji než u zákonodárných aktů. Teprve budoucí kauzy ukáží, zda ESD v tomto ohledu přece jen diskreční pravomoc států neomezí, popř. zda bude v případě nedostatku statistických důkazů ke konstatování *prima facie* nepřímé

---

[39] Tj. ve Smlouvě o fungování Evropské unie a Smlouvě o Evropské unii.

[40] TOBLER, CH. *Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination.* Lucemburk: Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2008, s. 25.

[41] Rozsudek ESD *Elsner-Lakeberg v. Land Nordrhein-Westfalen* ze dne 27. května 2004 (věc č. C-285/02).

[42] Rozsudek ESD *Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg* ze dne 7. února 1991 (věc č. C-184/89).

[43] Rozsudek ESD *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg* ze dne 27. února 1990 (věc č. C-33/89).

[44] BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace.* Praha: C. H. Beck, 2007, s. 148 - 149.

diskriminace postačovat zjevný negativní dopad na určitou skupinu, jak již judikoval v souvislosti s diskriminací z důvodu státní příslušnosti.

Literature:

- BARNARD, C., HEPPLE, B. Indirect Discrimination – Interpreting Seymour-Smith. *Cambridge Law Journal.* 1999, roč. 58, č. 2, s. 399 – 412.
- BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace.* Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 9788071795841.
- CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law - Text, Cases and Materials*. 4. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. 1148 s. ISBN 9780199273898.
- FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo.* Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007. 209 s. ISBN 9788025410547.
- HAVELKOVÁ, B. Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 6, s. 208 - 214.
- TOBLER, CH. *Indirect Discrimination – A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law.* Antverpy – Oxford: Intersentia, 2005. 515 s. ISBN 9050954588.
- TOBLER, CH. *Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination.* Lucemburk: Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2008. 87 s. ISBN 9789279101502.
- *Rozsudek ESD ve věci Sotgiu v. Deutsche Bundespost.* Praha: Odbor kompatibility s právem ES, Úřad vlády České republiky. [Cit. 30. 10. 2010]. Dostupné z: http://isap.vlada.cz/Dul/JUDIKATY
- *Zákaz diskriminace na základě pohlaví v právu ES.* Praha: Parlamentní institut, 1997. [Cit. 2. 11. 2010]. Dostupné z: http://www.psp.cz/kps/pi/PRACE/PI-5-104.DOC

Contact – email
t.skarkova@seznam.cz