



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže, soudkyně Mgr. Věry Jachurové a soudce Mgr. Bc. Jana Schneeweise ve věci

žalobce: **M. B.**
bytem XXX

zastoupený advokátem Mgr. Petrem Kallou
se sídlem Slavičkova 372/2, Praha 6

proti

žalovanému: **první náměstek policejního prezidenta**
se sídlem Strojnická 935/27, Praha 7

o žalobě proti rozhodnutí prvního náměstka policejního prezidenta ve věcech služebního poměru ze dne 29.7.2019, č.j. PPR-18244-5/ČJ-2019-990131

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž žalovaný zamítl žalobcovo odvolání a potvrdil usnesení ředitele Ochranné služby Policie České republiky (dále též „správní orgán I. stupně“) ze dne 6.5.2019, č.j. OS-2034-12/2018 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím bylo podle § 179 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru“) pro zjevnou právní nepřípustnost žádosti zastaveno řízení o žádosti, již se žalobce domáhal zadostiučinění za nemajetkovou újmu spočívající v diskriminaci z důvodu zdravotního postižení, které se měl správní orgán I. stupně dopustit propuštěním žalobce ze služebního poměru pro dlouhodobé pozbytí zdravotní způsobilosti poté, co bylo žalobci diagnostikováno onemocnění HIV.

2. Ze správního spisu vyplývají následující skutečnosti. Žalobce byl příslušníkem bezpečnostního sboru a působil na pozici vrchní asistent - podpraporčík v Útvaru pro ochranu ústavních činitelů ochranné služby Policie ČR (poznámka soudu: od 1.9.2016 nese tento útvar název Ochranná služba Policie České republiky). Žalobci bylo v roce 2010 diagnostikováno onemocnění HIV, tedy nakažení virem lidské imunodeficiencie. Z posudku lékařské komise č. 2 Oblastního zdravotnického zařízení Praha ze dne 16.12.2010 (dále jen „lékařský posudek“) vyplývá, že lékařská komise shledala žalobce zdravotně nezpůsobilým k výkonu služby a stanovila mu klasifikaci „D“ ve smyslu přílohy č. 1 vyhlášky č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti (dále jen „vyhláška o zdravotní způsobilosti“). Žalobce byl poučen o právu podat písemný návrh na přezkoumání tohoto lékařského posudku vedoucímu lékaři příslušného rezortního zdravotnického zařízení, tohoto práva však nevyužil. Na základě lékařského posudku byl žalobce rozhodnutím služebního orgánu ze dne 4.1.2011, č.j. 191/2011 propuštěn ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti k výkonu služby (dále jen „rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru“). Navzdory poučení o oprávněném prostředku žalobce práva podat proti tomuto rozhodnutí odvolání nevyužil.
3. Dne 18.6.2013 žalobce uplatnil u správního orgánu I. stupně nároky z diskriminace. Náměstek ředitele správního orgánu I. stupně žalobci sdělil, že není kompetentní k přezkoumání požadavku žalobce a že věc předal Ministerstvu vnitra. Ministerstvo vnitra přípisem ze dne 23.7.2013 žalobci sdělilo, že jím vzneseným nárokům z důvodu diskriminace nelze vyhovět. Dne 10.9.2013 podal žalobce u Obvodního soudu pro Prahu 7 žalobu, kterou se domáhal zadostiučinění v podobě konstatování, že vydáním lékařského posudku a následným propuštěním byl diskriminován, a dále zaplacení náhrady za nemajetkovou újmu ve výši 500.000 Kč. Rozsudkem ze dne 16.5.2017, č.j. 10 C 239/2013-241 Obvodní soud pro Prahu 7 žalobu zamítl z důvodu, že žalobce nebyl diskriminován. Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 9.11.2017, č.j. 20 Co 343/2017-279 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil. Nejvyšší soud v řízení o dovolání rozsudkem ze dne 15.8.2018, č.j. 21 Cdo 2550/2018-320 rozsudek odvolacího soudu i rozsudek soudu prvního stupně zrušil, řízení zastavil z důvodu nedostatku pravomoci soudů a věc postoupil policejnímu prezidentovi Policie ČR k dalšímu řízení. Nejvyšší soud dovodil, že *„(j)iná je ovšem situace, pokud jde o posouzení otázky, který orgán je oprávněn rozhodnout o uplatněném nároku žalobce, jde-li o diskriminaci z důvodu zdravotního postižení, kterou žalobce dovozuje z rozhodnutí služebního funkcionáře, jímž byl žalobce z důvodu zdravotní nezpůsobilosti k výkonu služby propuštěn ze služebního poměru. Zákon č. 361/2003 Sb. obsahuje v tomto ohledu zvláštní (speciální) ustanovení § 77 odst. 9, o kterém bylo samostatně pojednáno výše a z něhož vyplývá, že, má-li porušení práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení základ v konkrétním rozhodnutí služebního funkcionáře, rozhodují o právech nebo povinnostech příslušníků bezpečnostních sborů služební funkcionáři podle Části dvanácté zákona č. 361/2003. (...) Vzhledem k tomuto speciálnímu ustanovení, které je nepochybně třeba vztáhnout též na nároky z titulu diskriminace, je odůvodněn závěr, že ve vztahu k těmto nárokům (které mají základ v konkrétním rozhodnutí služebního funkcionáře) se neuplatní obecná právní*

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

úprava obsažená v ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona, které dává diskriminované osobě (či oběti nerovného zacházení) možnost obrátit se se svými nároky na nezávislý (obecný) soud. Jak bylo uvedeno výše, zákon č. 361/2003 Sb. připouští přímou ingerenci soudu v případech nerovného zacházení (a diskriminace) jen tehdy, dojde-li k nerovnému zacházení (nebo k diskriminaci) jiným jednáním než rozhodnutím služebního funkcionáře. Je zde reflektováno, že v těchto situacích je třeba posílit postavení příslušníka bezpečnostního sboru a dát mu možnost přímo se obrátit s uplatněním svého práva na soud.“

4. Správní orgán I. stupně následně předmětnou žalobu po obsahové stránce posoudil jako žádost o náhradu nemajetkové újmy vzniklé žalobci v důsledku rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru a prvostupňovým rozhodnutím řízení v této věci zastavil pro zjevnou právní nepřípustnost žádosti. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že svou věcnou příslušnost k rozhodování o nárocích žalobce správní orgán opřel o výše citovaný rozsudek Nejvyššího soudu a též o závěry uvedené v usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 131/2002 Sb.“) ze dne 15.1.2019, č.j. Konf 11/2018-16. V posledně zmíněném rozhodnutí zvláštní senát k náhradě újmy způsobené nezákonným rozhodnutím služebního funkcionáře dovodil, že zákon o služebním poměru obsahuje v ustanovení § 98 a násl. komplexní úpravu náhrady škody, resp. odpovědnosti bezpečnostního sboru za újmu způsobenou příslušníkovi porušením právní povinnosti při výkonu služby, v přímé souvislosti s ním nebo pro výkon služby. Vydání rozhodnutí ve věcech služebního poměru je třeba považovat za výkon služby. Žalobce se domáhá náhrady nemajetkové újmy, která mu měla být způsobena rozhodnutím služebního funkcionáře o propuštění ze služebního poměru. Nejedná se tak o škodu podle § 98 odst. 1 zákona o služebním poměru ani o jinou škodu na zdraví podle § 98 odst. 2 téhož zákona. Nemajetkovou újmu lze odškodnit pouze tehdy, je-li taková možnost stanovena zákonem. Vzhledem k tomu, že zákon o služebním poměru neupravuje náhradu žalobcem tvrzené nemajetkové újmy způsobené nezákonným rozhodnutím, nelze o ní podle tohoto zákona meritorně rozhodovat. Žalobcem požadovaná náhrada nemajetkové újmy zjevně překračuje meze dané služebním zákonem. Pro absenci právního základu tak správnímu orgánu I. stupně nezbyvá než řízení o žádosti žalobce o náhradu nemajetkové újmy zastavit podle § 179 zákona o služebním poměru, a to pro zjevnou právní nepřípustnost žádosti.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se žalovaný ztotožnil se závěrem správního orgánu I. stupně, že speciální a komplexní úprava odpovědnosti bezpečnostního sboru zakotvená v § 98 a násl. zákona o služebním poměru pamatuje pouze na škodu způsobenou příslušníkovi porušením právní povinnosti při výkonu služby, v přímé souvislosti s ním nebo pro výkon služby a na jinou škodu na zdraví než škodu vzniklou služebním úrazem či nemocí z povolání za zmíněných podmínek, nikoliv na nemajetkovou újmu. Pro komplexnost úpravy obsažené v zákoně o služebním poměru nelze na danou věc aplikovat jiné právní předpisy, které by případně náhradu nemajetkové újmy rozšiřovaly nad rámec právní úpravy zákona o služebním poměru.
6. Žalovaný nadto dospěl k závěru, že zde je i další důvod zjevné právní nepřípustnosti žalobcovy žádosti, a sice skutečnost, že žalobce se nedomáhal nápravy porušení práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení zákonem předvídaným způsobem, tj. cestou řádných a mimořádných prostředků proti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru. Není možné nyní, mimo zákonem stanovené postupy, prohlásit rozhodnutí o propuštění žalobce ze služebního poměru za nezákonné a tím konstatovat případnou diskriminaci

vůči žalobci. Nezákonnost rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru nebyla relevantně konstatována, a proto je třeba toto rozhodnutí s ohledem na zásadu presumpce zákonnosti a správnosti správních rozhodnutí považovat za souladné s právními předpisy. Žalobce měl dle žalovaného s ohledem na závěry vyslovené Ústavním soudem v nález ze dne 2.11.2008 sp. zn. III. ÚS 2111/07 dostatečně dbát zásady *vigilantibus iura scripta sunt*. Protože tak neučinil, nemůže se v současné době dovolávat diskriminace způsobené mu údajně rozhodnutím, které je považováno za správné a zákonné, a požadovat náhradu nemajetkové újmy. Nic mu nebránilo v tom, aby podal proti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru odvolání a v něm namítl diskriminaci. To neučinil a až nyní se snaží domoci prohlášení nezákonnosti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru. De facto se tak snaží popřít váhu a úlohu opravných prostředků, na což nelze přistoupit.

7. V žalobě označil žalobce napadené rozhodnutí za nezákonné a rozporné s ústavním pořádkem ČR a s právem EU. Předně napadl závěr správních orgánů obou stupňů, že mu vůbec nenáleží nároky na zadostiučinění z důvodu diskriminace. Je toho názoru, že na jeho případ není aplikovatelné usnesení konfликтního senátu ze dne 15.1.2019, č.j. Konf 11/2018-16, protože se týká odlišného právního základu uplatněných nároků. Žalobce připomněl, že podle § 1 odst. 1 písm. c) zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „antidiskriminační zákon“) se tento zákon vztahuje i na oblast služebních poměrů. Nárok na zadostiučinění v podobě konstatování, že došlo k diskriminaci žalobce a dále v náhradě nemajetkové újmy ve výši 500.000 Kč, tedy žalobci náleží podle § 10 antidiskriminačního zákona.
8. Žalobce je přesvědčen, že vydáním lékařského posudku a následně rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru byl diskriminován z důvodu zdravotního postižení, které spočívá v nakažení HIV virem. V žalobě podrobně popsal aspekty onemocnění HIV, způsoby jeho přenosu, stádia onemocnění a jeho vliv na život nakaženého jedince. Nastínil problematiku antiretrovirové léčby, kterou podstupuje, a popsal i svůj zdravotní stav, přičemž uvedl, že neměl a nemá žádné významné klinické obtíže. Shrnl průběh řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, a následně předložil podrobnou analýzu vývoje vnímání chronického onemocnění HIV coby „zdravotního postižení“ a diskriminace HIV pozitivních osob v mezinárodněprávním kontextu a ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), přičemž konstatoval, že toto onemocnění je třeba označit za zdravotní postižení a že zaměstnavatel musí objektivně a rozumně zdůvodnit oprávněnost jiného zacházení (či dokonce propuštění z pracovního poměru) s osobami nakaženými onemocněním HIV, a to i v asymptomatické fázi.
9. Ustanovení § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru je podle žalobce protiústavní, protože mezi diskriminačními důvody neuvádí zdravotní postižení, a nepokrývá tak všechny diskriminační důvody obsažené v Listině základních práv a svobod a v mezinárodních smlouvách. Je také v rozporu s právem EU, konkrétně se směrnicí Rady 2000/78/ES ze dne 27.11.2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „rámcová směrnice“). Ta umožňuje členským státům stanovit výjimku ze zákazu diskriminace z důvodu zdravotního postižení u ozbrojených sil, je však třeba vymezit rozsah této výjimky. Český zákonodárce však rozsah výjimky nevymezil a výjimku stanovil jednoduše tak, že samotné pravidlo zrušil, nehledě na to, že rámcová směrnice hovoří jen o „ozbrojených silách“ a nikoliv o policii, z čehož lze dovodit, že tato

výjimka na policii aplikovatelná není. Důsledkem této výjimky, která je v rozporu s unijním právem, dochází k nepřiměřenému a nelegitimnímu omezení profese policisty.

10. Žalobce nesouhlasil ani s tím, že není dána pravomoc obecných soudů k rozhodování o jím uplatněných nárocích z titulu diskriminace. Ustanovení § 77 odst. 9 zákona o služebním poměru označil rovněž za protiústavní, a to proto, že nelze předpokládat, že by služební orgán, který příslušníka svým správním rozhodnutím diskriminoval, nestranně a správně rozhodl o nárocích plynoucích z této diskriminace. Ochrana, která je poskytnuta žalobci podle zákona o služebním poměru, je při aplikaci výkladu Nejvyššího soudu podstatně snížena oproti ochraně, kterou by žalobci poskytoval § 10 antidiskriminačního zákona, a to z následujících důvodů: o nárocích plynoucích z diskriminace nejdříve rozhoduje služební orgán, který příslušníka diskriminoval; nedochází k přenosu důkazního břemene; správní orgán rozhodující o nároku není nezávislý; třebaže zde je možnost přezkumu ve správním soudnictví, s ohledem na kasační princip nemůže správní soud napadené rozhodnutí změnit; není možné nárok uplatnit, nebyly-li vyčerpány veškeré ochranné prostředky proti rozhodnutí, jímž mělo dojít k diskriminaci (podle antidiskriminačního zákona se lze zadostiučinění domáhat, i pokud poškozený subjekt samotné ukončení poměru nenapadl); oproti antidiskriminačnímu zákonu lze diskriminaci podle zákona o služebním poměru namítnout v podstatně kratší 15denní lhůtě pro odvolání, což mj. vylučuje účinnou pomoc veřejného ochránce práv. Podle žalobce neexistuje racionální důvod pro to, aby právě policisté, kteří byli diskriminováni rozhodnutím služebního orgánu, byli vyňati z působnosti § 10 antidiskriminačního zákona, jestliže je dána pravomoc soudů k rozhodování např. pro státní zaměstnance či vojáky z povolání. Ustanovení § 77 odst. 9 zákona o služebním poměru je též v rozporu s rámcovou směrnicí, protože pokud směrnice hovoří o zajištění přezkumu dodržování povinností „soudy nebo ve správním řízení“, zajisté tím není myšleno správní řízení vedené orgánem, který se diskriminace dopustil, ale spíše např. inspekčními orgány. Žalobce dodal, že lze uvažovat i o možnosti, že v rozporu s ústavním pořádkem a unijním právem je celá část dvanáctá zákona o služebním poměru.
11. Žalobce dále namítl protiústavnost vyhlášky o zdravotní způsobilosti, protože tato vyhláška nespecifikuje rozdíl mezi „klinickými projevy“ nemoci a „aktivním onemocněním“ a nedostatečně rozlišuje mezi laboratorním průkazem HIV bez klinických projevů a aktivním onemocněním. Nenabízí tak jednoznačný podklad po posudkový záměr a dává průchod svévoli. Svě závěry posudkoví lékaři navíc nemusí nijak odůvodnit a posuzovaná osoba se proti takto zhotoveným posudkům může bránit jen velmi omezeně. Vyhláška je zastaralá a nezohledňuje vývoj vědy a medicíny.
12. Za nesprávný a za nesouladný s právními předpisy označil žalobce také závěr žalovaného, že mu nároky nemohou být přiznány, pokud nedošlo ke včasnému napadení rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru. K této žalobní námitce však nepředložil žádnou konkrétní argumentaci.
13. Žalobce soudu navrhl, aby řízení přerušil a předložil věc Ústavnímu soudu k posouzení ústavní konformity relevantních právních předpisů, konkrétně ustanovení § 77 odst. 2 a 9 zákona o služebním poměru a vyhlášky o zdravotní způsobilosti.
14. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že pokud se žalobce právem předvídaným způsobem nedomáhal konstatace nezákonnosti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru, nelze se, s ohledem na presumpci

správnosti tohoto rozhodnutí, domáhat odškodnění v souvislosti s takovým rozhodnutím, což je první důvod zjevné právní nepřipustnosti žalobcovy žádosti. Druhým důvodem je kogentnost, veřejnoprávní charakter a komplexnost právní úpravy náhrady škody v zákoně o služebním poměru, který neupravuje možnost přiznání zadostiučinění za způsobenou nemajetkovou újmu. Žalovaný ve vyjádření k žalobě citoval rozsudky civilních soudů, které dospěly k závěru, že nedošlo k diskriminaci žalobce, protože je od příslušníků policie pracujících v terénu legitimní vyžadovat, aby byli ve vynikající pracovní kondici, což žalobce nebyl. Nemohlo dojít k diskriminaci žalobce, protože i kterýkoliv jiný zdravotně nezpůsobilý příslušník by byl propuštěn ze služebního poměru. Žalovaný připomněl též argumentaci odvolacího soudu, že na základě negativního lékařského posudku byl služební funkcionář povinen podle § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru rozhodnout o žalobcově propuštění ze služebního poměru a žalobce nemohl důvodně očekávat, že jeho onemocnění bude posuzováno mimo rámec právní úpravy dopadající na všechny příslušníky Policie ČR. Žalovaný zdůraznil, že povaha služby, kterou měl žalobce vykonávat, byla služba v terénu při každodenním styku s veřejností a případnou potřebou okamžitého zákroku. Je zcela legitimní klást na fyzickou zdatnost takového příslušníka vysoké nároky.

15. V replce k vyjádření žalovaného označil žalobce za spekulativní tvrzení, že se správní orgán I. stupně musel ztotožnit s lékařským posudkem. Uvedl, že se proti lékařskému posudku a rozhodnutí o propuštění nebránil v první řadě proto, že se nacházel v nelehké životní situaci – srovnával se s diagnózou, řešil vystěhování ze služebního bytu a ukončení studia na Policejní akademii. Dalším důvodem, proč se neodvolal, bylo, že mu předseda lékařské komise po vydání posudku sdělil, že nemá smysl se proti lékařskému posudku odvolávat. Podmínka úspěšného napadení rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru pro úspěšné uplatnění zadostiučinění za nemajetkovou újmu způsobenou diskriminačním jednáním jen dokládá nedostatečnost a protiústavnost stávající právní úpravy obrany proti diskriminaci v zákoně o služebním poměru.
16. Při rozhodování o žalobě soud vycházel zejména z této právní úpravy:
17. Podle § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru ve znění účinném do 31.3.2012 příslušník musí být propuštěn, jestliže podle lékařského posudku zdravotnického zařízení dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím.
18. Podle § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru ve služebním poměru je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z důvodů pohlaví, sexuální orientace, jazyka, náboženského vyznání nebo víry, politického nebo jiného smýšlení, členství v odborových organizacích a jiných sdruženích, majetku, rodu, rasy, barvy pleti, národnosti, etnického nebo sociálního původu, věku, těhotenství a mateřství, manželského a rodinného stavu, povinností k rodině. Obtěžování a sexuální obtěžování se považuje za formu diskriminace; za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění anebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci.
19. Podle § 77 odst. 9 zákona o služebním poměru dojde-li ve služebním poměru k porušení práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení jiným jednáním než rozhodnutím služebního funkcionáře, má příslušník právo domáhat se u soudu, aby bylo upuštěno od tohoto porušování, aby byly odstraněny jeho následky a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění, toto právo má příslušník i v případě, že jeho služební poměr již skončil.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

Výši náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a okolnostem, za nichž k porušení práv a povinností došlo.

20. Podle § 98 odst. 1 zákona o služebním poměru bezpečnostní sbor odpovídá za škodu způsobenou příslušníkovi porušením právní povinnosti při výkonu služby, v přímé souvislosti s ním nebo pro výkon služby.
21. Podle § 98 odst. 2 zákona o služebním poměru bezpečnostní sbor odpovídá příslušníkovi i za jinou škodu na zdraví, než je škoda vzniklá služebním úrazem nebo nemocí z povolání, která mu vznikla za podmínek uvedených v odstavci 1; pro způsob a rozsah náhrady platí ustanovení o služebním úrazu s tím omezením, že nevzniká nárok na jednorázové odškodnění a jednorázové odškodnění pozůstalých.
22. Podle § 98 odst. 3 zákona o služebním poměru bezpečnostní sbor je povinen uhradit příslušníkovi skutečnou škodu v penězích nebo uvedením do předešlého stavu, jestliže s tím příslušník souhlasí. Výše škody na věci se určí podle ceny věci v době poškození nebo ztráty.
23. Podle § 179 věty první zákona o služebním poměru služební funkcionář řízení zastaví, jestliže účastník vzal svou žádost zpět, účastník v určené lhůtě neodstranil podstatné vady žádosti, které brání pokračování v řízení, byla podána žádost zjevně právně nepřípustná nebo se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
24. Podle § 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona ve znění účinném do 31.12.2017 pro účely tohoto zákona se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon.
25. Podle § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona ve znění účinném do 31.12.2017 přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru.
26. Podle § 10 odst. 1 antidiskriminačního zákona 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.
27. Podle § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.
28. Podle čl. 95 odst. 2 Ústavy dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.
29. Po provedeném řízení shledal soud žalobu nedůvodnou, přestože nesdílí názor žalovaného, že žalobcova žádost byla zjevně právně nepřípustná. Nejvyšší správní soud k tomuto důvodu zastavení řízení, který je zakotven i v § 45 odst. 3 správního řádu, v rozsudku ze dne 7.5.2008, č.j. 2 As 74/2007-55 uvedl, že zjevná právní nepřípustnost „představuje neurčitý právní pojem, který je však nutno vykládat restriktivním způsobem. Podle § 45 odst. 3 správního řádu totiž takovou žádost správní orgán neprojednává a řízení zastaví. Z důvodu

*ochrany práv účastníků řízení je proto možno k tomuto způsobu rozhodnutí přikročit jen tehdy, jestliže je skutečně již na první pohled zřejmé, že žádosti nelze vyhovět. To znamená, že tato nepřipustnost musí být patrna již ze samotné žádosti, nikoliv teprve z výsledků dalšího dokazování či zjišťování.“ Závěr o zjevné právní nepřipustnosti žalobcovy žádosti je pochybný již s ohledem na to, že trvalo bezmála 10 let, než bylo postaveno najisto, který orgán státní moci má pravomoc o této žádosti rozhodnout. Zároveň nelze přehlédnout, že služební funkcionáři obou stupňů se předmětnou žádostí *de facto* zabývali věcně. Z odůvodnění prvostupňového i napadeného rozhodnutí plyne, že posuzovali, zda jsou splněny zákonné podmínky pro vyhovění žádosti a s odkazem na rozhodnou hmotněprávní úpravu týkající se náhrady škody, která je obsažena v zákoně o služebním poměru, dospěli k závěru, že tomu tak není. Ostatně i konfliktní senát, na nějž se žalobce obrátil, aby rozhodl spor mezi soudy a služebními orgány o pravomoci rozhodnout o jeho žádosti, dospěl v usnesení ze dne 10.6.2020, č.j. Konf 13/2019-43 k závěru, že „(z) rozhodnutí služebních orgánů je zřejmé, že se věcně nárokem navrhovatele zabývaly, ale shledaly, že nejsou naplněny zákonné podmínky pro to, aby mu mohly vyhovět. (...) Není proto přesné, jak tvrdí navrhovatel, že by se služební orgány odmítaly jeho návrhem zabývat, nebo že by popíraly svou pravomoc ve věci rozhodnout. Pouze dospěly k závěru, že nárok navrhovatel nemohou přiznat, neboť jím to neumožňuje zákonná úprava, a jeho žádosti proto nevyhověly.“ Pro úplnost soud dodává, že konfliktní senát z právě uvedených důvodů návrh žalobce pro neexistenci kompetenčního sporu odmítl.*

30. Na základě závěru o nesplnění zákonem stanovených podmínek pro to, aby bylo možné žalobcově žádosti vyhovět, měl služební funkcionář dle náhledu soudu žalobcovu žádost zamítnout jako nedůvodnou, a nikoliv řízení o ní zastavit. Tato vada řízení se nicméně v daném případě nedotkla veřejných subjektivních práv žalobce a jeho právního postavení. V odůvodnění napadeného i prvostupňového rozhodnutí je totiž zcela srozumitelně vyjádřen právní závěr správních orgánů obou stupňů, že podle zákona o služebním poměru nelze žalobci přiznat jím požadované zadostiučinění za tvrzenou nemajetkovou újmu, která mu měla vzniknout diskriminačním jednáním spočívajícím v propuštění ze služebního poměru. S tímto klíčovým závěrem, který žalobce z napadeného rozhodnutí evidentně pochopil, se soud plně ztotožňuje.
31. Soud zároveň považuje za nutné zdůraznit, že řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s.ř.s. je postaveno na principu, že je to žalobce, kdo s ohledem na dispoziční zásadu přísně ovládající tento typ řízení předestírá soudu konkrétní důvody, pro které považuje žalobou napadené rozhodnutí za nezákonné či nicotné. Proti shora vytčené procesní vadě tkvící v tom, že služební orgán namísto zamítnutí žádosti řízení o ní zastavil, žalobce v žalobě zholal nic nenamítl.
32. Soud přisvědčuje oběma důvodům, pro které žalovaný dospěl k závěru, že není možné vyhovět žalobcově žádosti o zadostiučinění za nemajetkovou újmu, která mu měla být způsobena tvrzeným diskriminačním propuštěním ze služebního poměru.
33. Prvním důvodem neoprávněnosti žalobcem uplatněného nároku na poskytnutí zadostiučinění v podobě náhrady nemajetkové újmy je skutečnost, že rozhodnutí o propuštění žalobce ze služebního poměru, jež bylo vydáno v roce 2011 v návaznosti na lékařský posudek konstatující pozbytí zdravotní nezpůsobilosti k výkonu služby, nebylo napadeno žádným řádným (ani mimořádným) opravným prostředkem, a nebylo ani jinou cestou zrušeno jako nezákonné. Způsobilým titulem k uplatnění náhrady škody může být výlučně nezákonné rozhodnutí správního orgánu (v daném případě služebního

funkcionáře), nikoliv však rozhodnutí, pro které s ohledem na nevyčerpání opravných prostředků platí presumpce správnosti a zákonnosti správních aktů, podle níž se pravomocný akt považuje za bezvadný, tj. zákonný a správný, dokud není autoritativně zrušen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009 č.j. 1 As 79/2008-128).

34. Z ustanovení § 77 odst. 9 zákona o služebním poměru nelze vyvodit jiný závěr, než že právo domáhat se *u soudu* přiměřeného zadostiučinění za porušení práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení, ke kterému došlo ve služebním poměru, náleží příslušníku pouze tehdy, došlo-li k nerovnému zacházení jiným jednáním než rozhodnutím služebního funkcionáře. Je tomu tak proto, že v případě těchto „jiných jednání“, např. šikany na pracovišti, neposkytuje zákon o služebním poměru příslušníku jiné dostatečné prostředky obrany proti diskriminaci. Pokud však k nerovnému zacházení došlo vydáním rozhodnutí služebního funkcionáře, tj. je-li diskriminační samotné rozhodnutí služebního funkcionáře, lze se proti němu účinně bránit v rámci řízení ve věcech služebního poměru před služebním orgánem. Odborná literatura v této souvislosti poukazuje i na to, že v případě diskriminace je příslušníkově postavení posíleno i v rámci řízení ve věcech služebního poměru (CHROBÁK, Jiří a kol., Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů: Praktický komentář. Wolters Kluwer). Podle § 180 odst. 3 zákona o služebním poměru totiž skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, národnosti nebo rasy, má služební funkcionář za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak, přičemž soud souhlasí s názorem autorů výše zmíněné odborné publikace, že přenesení důkazního břemene je třeba aplikovat v případě všech diskriminačních důvodů uvedených v § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru a nikoliv pouze v omezeném výčtu, který předkládá § 180 odst. 3 téhož zákona.
35. Nezákonnost rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru způsobenou jeho diskriminačním charakterem je však třeba namítnout v odvolání proti takovému rozhodnutí, které je dle zákona nutno podat ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho doručení (§ 190 odst. 1 zákona o služebním poměru). Ačkoli soud chápe, že žalobce v době vydání rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru procházel nelehkým životním obdobím, jeho snahu zhojit marné uplynutí odvolací lhůty, o níž byl služebním funkcionářem řádně poučen, dodatečným uplatněním nároků z důvodu jeho údajné diskriminace, pokládá ve shodě se žalovaným za nepřípustnou. Měl-li žalobce za to, že byl ze služebního poměru propuštěn bez spravedlivého důvodu, protože jeho onemocnění nemělo za následek ztrátu zdravotní způsobilosti k výkonu služby, nebo považoval-li toto rozhodnutí z jakéhokoli důvodu za diskriminační, měl se proti němu v první řadě bránit odvoláním, což prokazatelně neučinil.
36. Argumentace žalobce, že odvolací lhůta je příliš krátká a neumožňuje obrátit se s podnětem na Veřejného ochránce práv, neobstojí. Stejná odvolací lhůta platí pro všechny příslušníky, kteří hodlají proti rozhodnutí služebního funkcionáře podat odvolání, a nutně tedy dopadá i na žalobce bez ohledu na jeho subjektivní přesvědčení o krátkosti dané lhůty. K tomu je nutno dodat, že ani údajné neformální sdělení předsedy lékařské komise adresované žalobci, že nemá smysl proti lékařskému posudku brojit, nemůže být důvodem pro navrácení lhůty k odvolání v předešlý stav. Žalobce byl sice v tíživé životní situaci, avšak dle vlastních slov nikdy netrpěl žádnými významnými příznaky nemoci AIDS, které by mu znemožnily právně jednat, byl plně svéprávný a bylo pouze na něm, zda opravné prostředky proti lékařskému posudku a rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru

uplatní. Jinými slovy řečeno, nelze připustit, aby žalobce obcházel jím nevyužité, zákonem předpokládané způsoby „odklizení“ rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru dodatečně uplatněným návrhem na přiznání zadostiučinění za nemajetkovou újmu, která mu měla být způsobena právě tímto rozhodnutím. Vyhověním jeho návrhu při akceptaci tohoto postupu by žalobce *de facto* dosáhl jakési nepřímé deklarace nezákonnosti tohoto rozhodnutí, což by odporovalo výše zmíněné zásadě presumpce správnosti aktů vydaných orgány veřejné správy.

37. Soudu v projednávané věci nezbylo než přisvědčit žalovanému, že žalobce měl v souladu se zásadou *vigilantibus iura scripta sunt* své námitky o diskriminační povaze rozhodnutí o jeho propuštění ze služebního poměru uplatnit v odvolání proti tomuto rozhodnutí jakožto řádném opravném prostředku, jehož prostřednictvím lze dosáhnout zrušení nezákonného rozhodnutí služebního funkcionáře vydaného v první instanci. Žalovaný v této souvislosti přílehlavě odkázal na náleze ze dne 2.11.2008 sp. zn. III. ÚS 2111/07, v němž Ústavní soud ze zmíněné zásady *vigilantibus iura* dovodil, že osoba je zásadně povinna uplatnit všechny své námitky, tvrzení a argumenty, jimiž dovozuje nesprávnost či nezákonnost rozhodnutí státního orgánu, včas, tj. především v nalézacím řízení a poté v řádných (resp. i v mimořádných) opravných prostředcích. Vyčerpání řádného opravného prostředku je kromě jiného podmínkou pro podání správní žaloby proti rozhodnutí odvolacího orgánu v dané věci, takže nepodáním odvolání si žalobce zároveň – obrazně řečeno – zavřel dveře, jimiž mohl předstoupit před správní soud se žalobou směřující proti rozhodnutí služebního funkcionáře ve věci jeho propuštění ze služebního poměru. To, že pro řízení před správním soudem platí kasační princip, neznamená, že jím poskytovaná ochrana je z hlediska ochrany práv účastníků řízení méně účinná. Správní orgán je totiž v dalším řízení vázán právním názorem, který soud v případě, že žalobu shledá důvodnou, ve zrušujícím rozsudku vysloví.
38. Další důvod nemožnosti přiznat žalobci peněžité zadostiučinění za nemajetkovou újmu, která mu měla být způsobena diskriminačním propuštěním ze služebního poměru, spatřoval žalovaný v tom, že komplexní úprava odškodňování příslušníků bezpečnostních sborů obsažená v zákoně o služebním poměru takovou možnost nepřipouští. I s tímto závěrem žalovaného se soud zcela ztotožňuje.
39. Závěr o komplexnosti právní úpravy způsobu nápravy nezákonného rozhodnutí v řízení ve věcech služebního poměru vyplývá již z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 15.8.2018, č.j. 21 Cdo 2550/2018-320, v němž soud uvedl, že „(v) případech, kdy nerovné zacházení (diskriminace) vyplývá z konkrétního rozhodnutí služebního funkcionáře, je zřejmě z důvodu zachování celistvosti způsobu nápravy nesprávného rozhodnutí služebního funkcionáře zachován procesní režim Části dvanácté zákona č. 361/2003 Sb. s tím, že služební funkcionář, stejně jako soud v občanském soudním řízení, je při svém rozhodování povinen dbát zvláštní úpravy břemene tvrzení a břemene důkazního v souvislosti s projednáváním nároků z porušení zákazu diskriminace (srov. § 180 odst. 3 zákona č. 361/2003 Sb. a § 133a o.s.ř.).“
40. V usnesení ze dne 15. 1. 2019, č.j. Konf 11/2018-16 zvláštní senát dovodil, že zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů obsahuje v § 98 a násl. komplexní úpravu náhrady škody způsobené ozbrojeným sborem jeho příslušníku, a to včetně škody vzniklé porušením právní povinnosti při výkonu služby nebo v přímé souvislosti s ním, tj. též při rozhodování v řízení o služebním poměru, a proto za příslušný k projednání označil služební orgán. Toto usnesení však bylo zrušeno náleze Ústavního soudu ze dne 30.6.2020, sp. zn. Pl. ÚS 1/19, v němž Ústavní soud dovodil, že pokud úprava obecné

odpovědnosti bezpečnostního sboru za škodu způsobenou příslušníkovi sboru podle § 98 zákona o služebním poměru neupravuje zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu, je třeba, aby o nároku příslušníka bezpečnostního sboru na náhradu újmy způsobené proti němu vydaným nezákonným rozhodnutím (ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem) o spáchání kázeňského přestupku rozhodl civilní soud. Tyto závěry reflektoval konfliktní senát v usnesení ze dne 14.1.2022, č.j. Konf 11/2018-64. Mezi účastníky řízení vyvstal spor o to, zda jsou závěry uvedené v usnesení konfliktního senátu ze dne 15. 1. 2019, č.j. Konf 11/2018-16 (resp. za nynější právní situace v usnesení ze dne 14.1.2022 č.j. Konf 11/2018-64) aplikovatelné na nyní projednávanou věc. Věc projednávaná konfliktním senátem se však týkala náhrady nemajetkové újmy způsobené rozhodnutím o kázeňském přestupku, které bylo zrušeno pro nezákonnost správními soudy, a právě v tom spatřuje soud zásadní rozdíl, který tuto věc odlišuje od nyní projednávané věci. Žalobce se totiž nedomáhá náhrady škody podle zákona č. 82/1998 Sb., a navíc nedisponuje ani žádným rozhodnutím příslušného orgánu deklarujícím nezákonnost rozhodnutí, jímž mu měla být způsobena škoda. Paradoxně tedy lze souhlasit s tvrzením žalobce, že posledně zmíněné rozhodnutí zvláštního senátu se týká věci mající odlišný právní základ.

41. Soud při rozhodování v nyní projednávané věci vycházel též ze závěrů předestřených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2.12.2020, č.j. 8 As 319/2018-59, v němž jmenovaný soud dovodil, že k projednání nároku na náhradu nemajetkové újmy, který není výslovně uveden v zákoně o vojácích z povolání, je příslušný správní orgán. Nejvyšší správní soud tento závěr odůvodnil veřejnoprávním charakterem služebního poměru. Mj. konstatoval, že i judikatura zvláštního senátu (zejména usnesení ze dne 25. 2. 2016, č.j. Konf 10/2015-11, č. 3481/2016 Sb., ve věci bezdůvodného obohacení z veřejnoprávních smluv) „dovozuje, že dokonce i tehdy, kdy jde o svou povahou zpravidla soukromoprávní nárok (jako bezdůvodné obohacení), pak pokud je odvozen z veřejnoprávního institutu, má být považován za veřejnoprávní. Tento přístup rovněž odpovídá smyslu a účelu rozdělení pravomocí mezi orgány rozhodující v oblasti soukromého a veřejného práva. Je totiž žádoucí, aby o komplexu práv a povinností vyplývajících z jedné rozhodné skutečnosti rozhodoval pokud možno jeden orgán. I když má nárok na náhradu újmy typicky povahu soukromoprávní, v nyní projednávané věci vyplývá ze služebního poměru vojáka z povolání a je tak na místě jej považovat za obdobu nároku soukromoprávního ve věci služebního poměru.“ Ačkoli je zřejmé, že se právě citovaný rozsudek týkal nároku na zadostiučinění spočívající v náhradě nemajetkové újmy ve vztahu k zákonu o vojácích z povolání, jeho nosné závěry je bezpochyby možné vztáhnout i na služební poměr policisty - příslušníka bezpečnostních sborů, neboť i ten je svým charakterem veřejnoprávním poměrem.
42. Vzhledem k relevantní právní úpravě a shora předestřené judikatuře je třeba učinit jednoznačný závěr, a sice že k projednání žalobcem uplatněného nároku na zadostiučinění v podobě náhrady nemajetkové újmy, která mu měla být způsobena diskriminačním rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru, je příslušný služební orgán. Právo na soudní ochranu je i v tomto případě zajištěno případným přezkumem odvolacího rozhodnutí v dané věci správním soudem, jsou-li ovšem splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro podání žaloby, mezi něž patří i vyčerpání řádného opravného prostředku [§ 68 písm. a) s.ř.s.].

43. Lze připustit, že záměrem přijetí antidiskriminačního zákona bylo sjednotit právní úpravu v oblasti rovného zacházení napříč právními odvětvími, jichž se potenciálně nerovný přístup či diskriminace mohou dotknout. S ohledem na komplexní charakter právní úpravy týkající se diskriminace v zákoně o služebním poměru je ale třeba tento zákon označit vůči antidiskriminačnímu zákonu za *lex specialis*. Aplikace ustanovení § 10 odst. 1 a 2 antidiskriminačního zákona, o kterou žalobce usiluje, je tudíž vyloučena – znemožňuje ji existence zvláštní zákonné úpravy obsažené v zákoně o služebním poměru. Podle té má, jak již bylo soudem konstatováno shora, příslušník právo obrátit se na soud pouze tehdy, dojde-li ve služebním poměru k porušení práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení jiným jednáním než rozhodnutím služebního funkcionáře (§ 77 odst. 9). V opačném případě, tedy jedná-li se o případ, kdy k porušení práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení došlo rozhodnutím služebního funkcionáře, tedy příslušník toto právo nemá (*argumentum a contrario*) a ochrany svých práv se musí domáhat před služebním orgánem v řízení ve věci služebního poměru s pomocí opravných prostředků, které mu za tímto účelem zákon přiznává.
44. Žalovaný v napadeném rozhodnutí přiléhavě konstatoval, že zákon o služebním poměru nepočítá s možností zadostiučinění za nemajetkovou újmu způsobenou příslušníku rozhodnutím služebního funkcionáře. Z dikce ustanovení § 98 odst. 3 zákona o služebním poměru lze dovodit, že zákonodárce s náhradou nemajetkové újmy vůbec nepočítal, neboť jako možné formy odškodnění připustil toliko vyplacení skutečné škody v penězích, uvedení do předešlého stavu, a v případě škody na věci vyplacení její ceny v době jejího poškození či ztráty (§ 98 odst. 3). Lze se domnívat, že zákonodárce byl v tomto postupu motivován snahou vyvarovat se posuzování objektivně neměřitelné imateriální újmy služebními orgány. V případě rozhodnutí služebního funkcionáře ve věcech služebního poměru, které příslušník, jemuž je toto rozhodnutí adresováno, akceptuje a nepodá proti němu opravný prostředek, nadto nelze hovořit o žádné protiprávně způsobené újmě, tedy ani o újmě imateriální. Pouze na okraj soud v této souvislosti uvádí, že i obecná úprava odčinění nemajetkové újmy zakotvená v ustanovení § 2894 občanského zákoníku podmiňuje povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu buďto výslovným ujednáním smluvních stran anebo výslovným ustanovením zákona.
45. Ať už úprava náhrady nemajetkové újmy způsobené příslušníku diskriminačním rozhodnutím služebního funkcionáře v zákoně o služebním poměru absentuje z jakéhokoli důvodu, nelze než přitakat závěru žalovaného, že služební funkcionář o náhradě takové nemajetkové újmy vzhledem k absenci právní úpravy, která by mu to umožňovala, rozhodnout nemůže. Služební funkcionář je vázán zákonem a v souladu s článkem 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod může státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.
46. Žalobce v žalobě přestřel mnoho důvodů, pro které považuje ochranu, kterou příslušníkům poskytuje zákon o služebním poměru v § 77 odst. 9, za chabou, oproti antidiskriminačnímu zákonu nedostatečnou, a tudíž protiústavní. Existence obecné právní úpravy odškodňování obětí diskriminace v antidiskriminačním zákoně však automaticky neznamená, že speciální úprava obsažená v zákoně o služebním poměru neodpovídá principům zakotveným v ústavním pořádku. Soud o ústavnosti předmětného ustanovení zákona o služebním poměru nemá žádné pochyby. Dostatečnou ochranu práv příslušníka před jednáním služebního funkcionáře spočívajícím ve vydání diskriminačního rozhodnutí ve věci služebního poměru zaručuje jednak institut opravných prostředků v zákoně o

služebním poměru a dále možnost soudního přezkumu odvolacího rozhodnutí služebního funkcionáře ve správním soudnictví. Stejně prostředky ochrany svých práv mohou příslušníci využít proti všem rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru, které považují, ať již z jakýchkoliv důvodů, za nezákonná, a soud nespatřuje žádný rozumný důvod, proč by rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru týkající se žalobce mělo být výjimkou. Odkaz žalobce na ustanovení § 85 s.ř.s., které se týká přípustnosti zásahové žaloby, je mimoběžný, neboť tvrzené diskriminační jednání služebního funkcionáře mělo v jeho případě spočívat ve vydání rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru a nikoliv v (jiném) nezákonném zásahu.

47. Žalobce namítl, že absence diskriminačního důvodu zdravotního postižení způsobuje protiústavnost ustanovení § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru a též jeho rozpornost s unijním právem. Toto ustanovení ale služební orgány obou stupňů při rozhodování o žádosti žalobce vůbec nepoužily. Ani soud s ohledem na shora rozvedenou argumentaci toto ustanovení při posuzování zákonnosti napadeného rozhodnutí ve výsledku neaplikoval, neboť se - stejně jako žalovaný - opodstatněností tvrzení žalobce, že byl rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru diskriminován, věcně nezabýval. Totéž platí i ve vztahu k žalobcem namítané protiústavnosti vyhlášky o zdravotní způsobilosti, jejíž obsah byl pro posouzení toho, zda vůbec může služební orgán rozhodnout o příslušníkem uplatněném nároku na zadostiučinění spočívající v náhradě nemajetkové újmy, zcela irrelevantní.
48. Ke konformitě ustanovení § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru s normami ústavního práva soud pouze *obiter dictum* uvádí, že absenci zdravotního postižení ve výčtu diskriminačních důvodů považuje za opodstatněnou. Předpokladem přijetí do služebního poměru je mj. zdravotní způsobilost (§ 15 zákona o služebním poměru); následné dlouhodobé pozbytí zdravotní způsobilosti k výkonu služby je pak dle zákona bez dalšího důvodem pro propuštění příslušníka ze služebního poměru. Vzhledem k tomu, že příslušníci ve služebním poměru musí s ohledem na fyzickou a psychickou náročnost vykonávané profese trvale splňovat podmínku zdravotní, ale též fyzické a osobnostní způsobilosti, nepřichází v úvahu, aby propuštění příslušníka ze služebního poměru z důvodu dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti, která nastala v důsledku zdravotního postižení příslušníka, bylo považováno za nezákonné diskriminační jednání ze strany služebního funkcionáře. Jinými slovy řečeno, právem nebýt diskriminován z důvodu svého zdravotního postižení nelze obhajovat zákonu a veřejnému zájmu odporující požadavek na to, aby ve služebním poměru sloužili příslušníci, kteří v důsledku zdravotního postižení dlouhodobě pozbyli zdravotní způsobilost k výkonu služby. To vše je oprávněným důvodem, proč není zdravotní postižení uvedeno ve výčtu diskriminačních důvodů zakotvených v § 77 odst. 2 zákona o služebním poměru.
49. Rámcová směrnice, které se žalobce taktéž dovolává, v bodě 18 preambule výslovně pojednává též o policii, když uvádí, že „(t)ato směrnice zejména nevyžaduje, aby ozbrojené síly, policie, vězeňské nebo záchranné služby přijímaly nebo zaměstnávaly osoby, které nemají požadovanou schopnost vykonávat řadu funkcí, jejichž vykonávání by se od nich mohlo požadovat se zřetelem k oprávněnému cíli zachování operační schopnosti těchto služeb.“ V článku 4 odst. 1 pak stejná směrnice uvádí, že „(b)ez ohledu na čl. 2 odst. 1 a 2 mohou členské státy stanovit, že rozdíl v zacházení na základě vlastností souvisejících s jedním z důvodů uvedených v článku 1 nepředstavuje diskriminaci, pokud z povahy dotyčné pracovní činnosti nebo z podmínek jejího výkonu vyplývá, že tyto vlastnosti představují podstatný a

určující profesní požadavek, je-li cíl legitimní a požadavek přiměřený.“ Zdravotní způsobilost k výkonu služby je u příslušníků vlastností, kterou lze od nich s ohledem na náročnost jejich profese oprávněně vyžadovat; tato jejich vlastnost představuje ve smyslu rámcové směrnice podstatný a určující profesní požadavek sledující legitimní cíl, jímž je řádný výkon služby. Soud pro úplnost dodává, že i dle předchozí právní úpravy obsažené v zákoně č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky byla podmínkou přijetí do služebního poměru fyzická, zdravotní a duševní způsobilost pro výkon služby (§ 3) a policista mohl být propuštěn ze služebního poměru, jestliže podle posudku lékařské komise dlouhodobě pozbyl ze zdravotních důvodů způsobilost vykonávat jakoukoliv funkci v policii (§ 106 odst. 1 písm. b) zákona). I podle této předchozí úpravy tudíž nebylo možné považovat propuštění policisty ze služebního poměru z důvodu ztráty způsobilosti vykonávat jakoukoliv funkci v policii ze zdravotních důvodů za diskriminační a nezákonné.

50. Soud vzhledem k výše uvedenému neshledal žádný důvod pro předložení věci Ústavnímu soudu ve smyslu čl. 95 Ústavy za účelem posouzení souladu žalobcem označených ustanovení zákona o služebním poměru a vyhlášky o zdravotní způsobilosti s ústavním pořádkem. Závěrem soud dodává, že nesdílí ani žalobcův názor o možné protiústavnosti celé části dvanácté zákona o služebním poměru. Žalobci nelze přiznat uplatněný nárok na zadostiučinění v podobě náhrady nemajetkové újmy s ohledem na komplexní úpravu odškodňování příslušníků zakotvenou v části sedmé (Náhrada škody) Hlavy III. (Odpovědnost bezpečnostního sboru za škodu), která to služebnímu orgánu neumožňuje, a nikoliv z důvodu komplexnosti procesních pravidel upravujících řízení ve věcech služebního poměru (Část dvanáctá zákona o služebním poměru), která žalobce nadto žádnou relevantní žalobní argumentaci nenapadl.
51. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Vzhledem ke splnění podmínek uvedených v § 51 odst. 1 s.ř.s. o věci rozhodl bez nařízení jednání.
52. Žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné důvodně vynaložené náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly. Soud proto ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud.

Praha 12. května 2022

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.