

Dana Ondřejová\*

## MŮŽE SI PODNIKATEL SVOBODNĚ VYBRAT SVÉHO SPOTŘEBITELE?

Can an Entrepreneur Freely Choose his Consumer?

*Vážený pane profesore,*

*přeji Vám k Vaším krásným kulatým narozeninám hlavně zdraví – abyste mi mohli zůstat po stránce fyzické (za zmínku stojí zejména množství Vašich kilometrů cyklojízdy) i psychické (zejména množství Vašich cenných myšlenek a písemných vědeckých výstupů) inspirací, kterou se mi však do konce mého života dohnat nepodaří.*

*Chtěla bych tuto příležitost využít k tomu, abych Vám poděkovala za všechno, co pro mě znamená. Byl jste tím, kdo mě přijal na katedru a jednal se mnou způsobem, kterým jste ze mě dokázal vytěžit to nejlepší. Jste člověk, kterého absolutně respektuji a cením si Vašeho názoru profesního i osobního. Je mi ctí, že jsem mohla být Vaší doktorandkou, vážím si Vašeho lidského vedení, ochranního přístupů, vyslechnutí, rad a za všech okolností spravedlivého řešení mnohdy složitých situací. Jste pro mě mnohem víc než jen bývalý úžasný šéf či současný kolega – pro mě jste „Pan Profesor“ Bejček, v čemž se snoubí to všechno, kým pro mě jste...*

### Abstrakt

Príspevek se zabývá omezením autonomie vůle podnikatele a svobody jeho projevu ve vztahu ke spotřebiteli zásadou zákazu diskriminace. Předmětem zkoumání je strohý § 6 ZOS, který toliko zakazuje podnikateli spotřebitele

\* Doc. JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [dana.ondrejova@law.muni.cz](mailto:dana.ondrejova@law.muni.cz) / ORCID: 000-0002-2251-9028

při prodeji zboží nebo služeb diskriminovat, aniž by vymezoval konkrétní diskriminační důvody. Judikatura v tomto odkazuje na úpravu obsaženou v § 10 antidiskriminačního zákona. Příspěvek se zaměřuje na judikaturu českých soudů, která se zabývala diskriminačním jednáním ve vztazích B2C a tato je podrobena kritickému hodnocení.

### **Klíčová slova**

Diskriminace; svoboda; podnikatel; spotřebitel; antidiskriminační zákon; zákon o ochraně spotřebitele.

### **Abstract**

The paper deals with the limitation of the entrepreneur's autonomy of will and freedom of expression in relation to the consumer by the principle of non-discrimination. The subject of the examination is the strict Section 6 of the Consumer Protection Act, which only prohibits the entrepreneur from discriminating against consumers in the sale of goods or services, without defining specific discriminatory grounds. The case-law refers in this respect to the regulation contained in Section 10 of the Anti-Discrimination Act. The paper focuses on the case law of the Czech courts that has dealt with discriminatory conduct in B2C relations and this is critically assessed.

### **Keywords**

Discrimination; Freedom; Entrepreneur; Consumer; Anti-discrimination Act; Consumer Protection Act.

## **1 Úvod**

Svoboda jednotlivce je jednou z nejvyšších zásad právních. V závazkových vztazích se projevuje zásadou autonomie vůle, která je elementární podmínkou fungování materiálního právního státu<sup>1</sup>. Tato zásada je v závazkových vztazích ztělesněna autonomií smluvní, tj. volností každého jednotlivce uzavírat smlouvy, a to dle jeho výběru typu smlouvy, výběru smluvního partnera, utváření obsahu smlouvy, volností formy, ale také možnosti svobodně se dohodnout na zániku smluvního vztahu a na případných

---

<sup>1</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. II. ÚS 2877/10.

následcích dohody o zrušení smlouvy.<sup>2</sup> Zásadu autonomie vůle lze prolomit jen na základě výslovné právní úpravy (kogentní právní normy) či smluvního ujednání (v případě dispozitivní právní úpravy).<sup>3</sup>

Ačkoliv je na zásadu autonomie vůle kladen v celém právním řádu (zejména v právu soukromém<sup>4</sup>) obrovský důraz, současně platí, že téměř každé lidské jednání podléhá právním korektivům. Jedním z těchto korektivů či přímo imperativů je zásada zákazu diskriminace, která je rovněž zásadou ústavně zaručenou. Vyplyvá hned z prvního článku Listiny základních práv a svobod,<sup>5</sup> podle něhož jsou lidé svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Na to navazuje článek 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že „*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*“.<sup>6</sup> Obdobně stanoví také článek 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podle něhož<sup>7</sup> „*užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení*“ nebo článek 18 Smlouvy o fungování Evropské unie,<sup>8</sup> který stanoví, že „*v rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti*“ a článek 19

<sup>2</sup> Dle rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 7. 12. 2004, sp.zn. I. ÚS 670/02. K tomu blíže viz např. HURDÍK, J., LÁVICKÝ P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 86 nebo KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 144–145.

<sup>3</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2008, sp.zn. 26 Cdo 863/2007.

<sup>4</sup> „*Soukromé právo je obecně založeno na stěžejní zásadě autonomie vůle a zásadě pacta sunt servanda*.“ Cit. dle rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 14. 9. 2006, sp.zn. III. ÚS 314/06, shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2008, sp.zn. 26 Cdo 863/2007.

<sup>5</sup> Unesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, dále rovněž „Listina základních práv a svobod“.

<sup>6</sup> Uvedený výčet diskriminačních důvodů je demonstrativní. Srov. BARTOŇ, M. Čl. 3. In: HUŠEINI, F. a kol. *Listina základních práv a svobod. 1. aktualizace*. Praha: C. H. Beck, 2021.

<sup>7</sup> Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

<sup>8</sup> Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. *Úřední věstník EU, C 83/47*. Dále v textu rovněž „Smlouva o fungování EU“.

odst. 1, podle něhož platí, že Rada může zvláštním legislativním postupem přijmout „*vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace*“.<sup>9</sup>

Jak blíže rozvedl Ústavní soud České republiky<sup>10</sup>, k omezení základních práv či svobod může dojít v případě jejich kolize. Stežejní je v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody. V případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho ze dvou v kolizi stojících základních práv je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí využití všech možností minimalizace zásahu do druhého z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize. Ústavní soud České republiky nastolil, že poměrování ve vzájemné kolizi stojících základních práv a svobod spočívá v následujících kritériích: Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva). Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo, resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. Třetím kritériem je porovnání

<sup>9</sup> Na úrovni Evropské unie reguluje oblast diskriminace řada směrnic, výběrově například 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 86/378/EHS ze dne 24. července 1986 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků, 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, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/41/EU ze dne 7. července 2010 o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné a o zrušení směrnice Rady 86/613/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/54/EU ze dne 16. dubna 2014 o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem.

<sup>10</sup> Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

závažnosti obou v kolizi stojících základních práv. Porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv (po splnění podmínky vhodnosti a potřebnosti) spočívá podle Ústavního soudu České republiky ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva. Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod. Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného. Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot. Součástí porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv je rovněž zvažování využití právních institutů, minimalizujících argumenty podložený zásah do jednoho z nich.

Zásadu zákazu diskriminace lze považovat za jeden ze zákonných důvodů<sup>11</sup> omezení autonomie vůle zakotvené v článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, podle něhož může každý činit, co není zákonem zakázáno, a zároveň nesmí být nucen činit to, co zákon neukládá. Prakticky totožný princip nalezneme i v článku 2 odst. 4 Ústavy České republiky.<sup>12</sup> Zákaz diskriminace se naopak může často dostat do kolize s právem svobody projevu vyplývajícím z článku 17 Listiny základních práv a svobod.

Proti sobě tak v konkrétním případě mohou stát obě zmíněné základní zásady – zásada autonomie vůle a zásada zákazu diskriminace. Příkladem takového střetu může být situace (řešená níže v textu), kdy se vlastník bytu rozhodne tento pronajmout osobě neromského původu či osobě, která nevlastní psa či kočku a dá takový pokyn realitnímu zprostředkovateli (tj. podnikateli). Běžný člověk vychází z předpokladu, že má právo sám rozhodnout o tom, komu byt pronajme, zvláště za situace, kdy k tomu existují pro něj zásadní důvody dané například osobními či z blízkého okolí zprostředkovanými zkušenostmi, ale také společenskými stereotypy (např. pes smrdí a štěká, Rom je nepřizpůsobivý). I takové rozhodnutí (jednání) však

<sup>11</sup> Jak vyplývá z článku čl. 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

<sup>12</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále rovněž „Ústava“.

má své meze a limity a v každém jednotlivém případě je nutné zkoumat, zda jsou důvody pro rozdílné zacházení objektivně odůvodněny legitimním cílem a zda jsou prostředky k jeho dosažení přiměřené a nezbytné (k tomu blíže dále v textu).

Úkolem dozorových orgánů a soudů je tedy nalezení hranice mezi svobodou konání jednotlivce a zásadou zákazu diskriminace, a to na základě vážení zájmů a aplikace judikatorních pravidel. Je nasnadě, že obecné nastavení těchto pravidel je nelehký úkol představující spíše „výzvu“ a ne vždy je rozhodovací praxe soudů v diskriminačních věcech všeobecně názorově akceptována (o čemž svědčí také známý případ ve věci „Krym“, o kterém bude pojednávat kapitola věnující se rozhodovací praxi správních soudů).

Smluvní svoboda podnikatele je tedy v případě svobodného výběru svého smluvního partnera (ve zde zkoumaném případě spotřebitele) omezena mimo jiné zásadou zákazu diskriminace, která patří mezi jednu ze základních hodnot, na nichž stojí současná moderní společnost. Jedná se o ústavně zaručenou zásadu prolínající se napříč celým právním řádem. Ačkoliv je zásada zákazu diskriminace „protkaná“ jak v právu soukromém, tak veřejném, tento příspěvek se bude věnovat toliko aplikaci zásady zákazu diskriminace v tzv. B2C<sup>13</sup> vztazích, a to v režimu ZOS a k němu se vztahující aktuální rozhodovací praxi soudů.

## 2 Zákaz diskriminace spotřebitele z pohledu právní regulace

### 2.1 Zákaz diskriminace podle zákona o ochraně spotřebitele a antidiskriminačního zákona

Běžně užívané terminologické spojení „zákaz diskriminace“ lze nahradit pozitivněji formulovanými či méně imperativními výrazy „právo nebýt diskriminován“ či „právo na rovné zacházení“.

<sup>13</sup> Vztahy mezi podnikatelem a spotřebitelem, tzv. vztahy „*business to consumer*“. Pojem podnikatel (prodávající) je nutno vykládat ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) ZOS s odkazem na § 420 ObčZ. Zde je chybně obsažen toliko odkaz na § 420 ObčZ, byť má obsahovat také odkaz na § 421 ObčZ). Pojem spotřebitel vymezuje § 2 odst. 1 písm. a) ZOS jako „*fyzickou osobu, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání*“ (shodně § 419 ObčZ).

Zákonný základ právní úpravy (pomímám zde ústavněprávní regulaci uvede- nou výše) zákazu diskriminace spotřebitele je obsažen v § 6 ZOS. Podle tohoto ustanovení platí, že „*prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskyto- vání služeb spotřebitele diskriminovat*“. Bližší vymezení pojmu „diskriminace“, ani důvody diskriminace zákon o ochraně spotřebitele neupravuje. Nabízí se tedy otázka, odkud čerpat podrobnější naplnění diskriminačního zákazu – zda toliko z ústavněprávní úpravy obsažené v Listině základních práv a svo- bod nebo z tzv. antidiskriminačního zákona,<sup>14</sup> případně zda představuje zákon o ochraně spotřebitele tzv. *lex specialis* podléhající vlastnímu výkladu dozorových orgánů a správních soudů. Řešení této otázky přinesl Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 7 As 190/2017, v němž uzavřel, že s ohledem na princip jednoty právního řádu je třeba při vyme- zení pojmu diskriminace vycházet z antidiskriminačního zákona. Jednoduše řečeno se tak má § 6 ZOS vykládat dle antidiskriminačního zákona a tedy také tam uvedených diskriminačních důvodů.

Podle § 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona<sup>15</sup> platí, že pro účely tohoto zákona<sup>16</sup> se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskrimino- ván z důvodů, které stanoví tento zákon nebo přímo použitelný předpis Evropské unie v oblasti volného pohybu pracovníků<sup>17</sup>. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k dis- kriminaci a navádění k diskriminaci (§ 2 odst. 2 věta druhá).

Diskriminace se podle § 2 odst. 2 antidiskriminačního zákona dělí na pří- mou nebo nepřímou.

<sup>14</sup> Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „antidiskriminační zákon“).

<sup>15</sup> Antidiskriminační zákon podle svého § 1 odst. 1 zpracovává příslušné předpisy Evropské unie a v návaznosti na přímo použitelný předpis Evropské unie (nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie) a na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace (ve věcech blíže vyjmenovaných v tomto ustanovení).

<sup>16</sup> Jak je však patrné z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 7 As 190/2017, toto vymezení neplatí toliko pro účely antidiskriminačního zákona, ale také pro účely zákona o ochraně spotřebitele.

<sup>17</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. 4. 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie (dále rovněž „nařízení o volném pohybu pracovníků“).

Přímou diskriminací se podle § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona 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<sup>18</sup>, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a dále v právních vztazích, ve kterých se uplatní přímo použitelné nařízení o volném pohybu pracovníků, i z důvodu státní příslušnosti. Výčet diskriminačních důvodů navazuje na úpravu obsaženou v Listině základních práv a svobod (čl. 3 odst. 1)<sup>19</sup> a je svou povahou taxativní.<sup>20</sup>

Diskriminací je také jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě domnělého důvodu (§ 2 odst. 5 antidiskriminačního zákona).

V některých případech nemusí být zcela jasné, zda se jedná o přímou, či nepřímou diskriminaci a hranice mezi nimi nemusí být zcela ostrá. Určení, zda se v jednotlivém případě jedná o přímou, či nepřímou diskriminaci, je přitom důležité z důvodu možnosti ospravedlnění. V případě nepřímé diskriminace obecně existuje možnost ospravedlnění legitimním cílem. V případě přímé diskriminace je možné ospravedlnit rozdílné zacházení, pouze pokud spadá pod jednu ze situací vymezenou v § 6 a § 7 antidiskriminačního zákona.<sup>21</sup>

Podle Nejvyššího správního soudu (rozhodnutí ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 7 As 190/2017) není při dokazování jak přímé, tak nepřímé diskriminace významný úmysl osoby, která vyčleňování provádí, nýbrž pouze skutečnost,

<sup>18</sup> Podle § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona se za diskriminaci z důvodu pohlaví považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

<sup>19</sup> Shodně též článek 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie.

<sup>20</sup> Dle ČERNÉ § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona tento taxativní výčet pouze rozšiřuje (jedná se o výčet přímých diskriminačních důvodů, které spadají pod diskriminaci na základě pohlaví). In ČERNÁ, J. § 2 odst. 4. In: ČERNÁ, J. a kol. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 14. 2. 2022]. Shodně též Havelková: „*Ustanovení § 2 odst. 3 přitom obsahuje taxativní výčet uvedených důvodů. Znamená to, že se lze na základě AntiDZ bránit pouze proti takové diskriminaci, ke které došlo z některého z výše uvedených důvodů, a není možné namítat diskriminaci dle AntiDZ založenou na jiném důvodu.*“ (HAVELKOVÁ, B. § 2. In: BOUČKOVÁ, P. a kol. *Antidiskriminační zákon*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 178).

<sup>21</sup> Srov. ČERNÁ, J. § 2 odst. 3. In: ČERNÁ, J. a kol. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 14. 2. 2022].



zda došlo k diskriminaci z některého ze zakázaných důvodů. K prokázání diskriminace tedy není zapotřebí prokázat diskriminační úmysl či jakoukoli podobu zavinění. Nejvyšší správní soud dále poukázal na skutečnost, že ani antidiskriminační zákon, a tím méně zákon o ochraně spotřebitele, neobsahují podrobnější úpravu, na základě které by bylo možné rozdílně kvalifikovat případný průběh diskriminace v čase, jakási „vývojová stadia“ diskriminace, podle nichž by bylo možné odlišovat od „dokonané“ diskriminace a jednání, které dosud diskriminací není, avšak k diskriminaci nepochybně směřuje. Buď je konkrétní zjištěné jednání kvalifikováno jako diskriminační, nebo tomu tak není. Zákon o ochraně spotřebitele pouze obecně stanoví nepřipustnost diskriminace spotřebitele při prodeji výrobků, resp. při poskytování služeb.

## 2.2 Vymezení zákazu diskriminace podle judikatury správních soudů

Podle **Nejvyššího správního soudu** (rozhodnutí ze dne 8. 11. 2007, sp. zn. **3 As 49/2007**) představují diskriminaci spotřebitele „*obchodní praktiky, které při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými*“.

Zásadní význam ve zkoumané oblasti představuje komplexní výklad podaný **Nejvyšším správním soudem** v rozhodnutí ze dne 16. 8. 2017, sp. zn. **2 As 338/2016**. Jeho pojetí vychází z obecného chápání zákazu diskriminace, konkrétně pak zejména v podobě tzv. testu diskriminace dovozeného judikaturou Ústavního soudu České republiky a Evropského soudu pro lidská práva, jde tedy o důvodnost odlišného zacházení, tj. jakési balancování mezi legitimním cílem a přiměřeností. Podle Nejvyššího správního soudu není právní úprava obsažená v antidiskriminačním zákoně a zákaz diskriminace v zákoně o ochraně spotřebitele (§ 6) ve vztahu obecný – speciální, neboť jejich osobní a věcná působnost je v oblasti zákazu diskriminace jiná. Nejvyšší správní soud uvedl, že „*antidiskriminační zákon je především zákonem, jenž má poskytnout ochranu obětem diskriminace. Navzdory tomu, že zákonodárce v důvodové zprávě vyjádřil přesvědčení, že jde o obecný zákon, neplyne z něj, že by se definice diskriminace a souvisejících pojmů, ani v něm taxativně určené diskriminační důvody, měly užít v případech, kdy jiné právní předpisy hovoří o diskriminaci, ale samy ji blíže nespecifikují*.“ Nejvyšší správní soud nepochybně, že při

naplňování obsahu § 6 ZOS, nazvaného zákaz diskriminace spotřebitele, který pouze obecně stanoví, že „*prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat*“, je možné vycházet z antidiskriminačního zákona, neboť definice v něm obsažené reflektují to, co se pod pojmem diskriminace obecně rozumí.

Pokud jde o zákaz diskriminace dle § 6 ZOS, Nejvyšší správní soud poukázal na to, že ten je v současnosti formulován velmi obecně a není blíže specifikován ani demonstrativním výčtem možných diskriminačních důvodů. Jaké jednání naplní porušení zákazu dle tohoto ustanovení, je tak otázkou jeho výkladu. Správní orgány by tak podle Nejvyššího správního soudu měly vycházet jak z obecného chápání zákazu diskriminace, tak z regulace zákazu diskriminace napříč celým právním řádem (antidiskriminační zákon nevyjímaje). Soud dále poukázal na to, že ustanovení § 6 ZOS pro svou obecnost může svádět k širokému výkladu. Při interpretaci a aplikaci tohoto ustanovení by však správní orgány i správní soudy měly mít na paměti, jaký smysl zákaz diskriminace má a jakým nežádoucím situacím se snaží zabránit. Dojdou-li k závěru, že v konkrétním případě bylo se spotřebitelem zacházeno odlišně, než by tomu bylo v případě jiného spotřebitele nacházejícího se ve stejné nebo srovnatelné situaci, aniž by pro to existovaly objektivní a rozumné důvody sledující legitimní cíl a využívající přiměřené prostředky, mohou konstatovat porušení zákazu diskriminace.

Uvedenou argumentaci Nejvyššího správního soudu pak rozvinul **Krajský soud v Ostravě** v rozhodnutí ze dne 17. 1. 2018, sp. zn. **22 A 117/2014**, kdy pro účely ochrany spotřebitele vyšel z modifikovaného testu diskriminace nastíněném v judikatuře Ústavního soudu České republiky. O diskriminaci spotřebitele se bude jednat tehdy, budou-li kumulativně naplněny následující podmínky:

1. došlo ke zvýhodnění určité skupiny spotřebitelů před jinou skupinou spotřebitelů,
2. spotřebitelé se nacházeli ve srovnatelné situaci a
3. zvýhodnění není důvodné, nenaplnuje kritéria rozumnosti a důvodnosti, tedy nesleduje legitimní cíl a použité prostředky nejsou přiměřené danému cíli.

Uvedený test diskriminace spotřebitele vymezený v rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě byl shledán správným **Nejvyšším správním soudem** v rozhodnutí ze dne 28. 6. 2018, sp.zn. **2 As 43/2018**. Nejvyšší správní soud shrnul, že „za podstatné východisko je třeba považovat judikaturu Ústavního soudu, podle níž k porušení principu rovnosti dochází, jestliže se s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro odlišný přístup, tj. pokud odlišnost v zacházení nesleduje legitimní cíl a pokud nejsou použité prostředky přiměřené sledovanému cíli. Doplnkově lze na tomto místě poukázat rovněž na novější judikaturu Ústavního soudu, v níž jsou výše uvedené znaky diskriminace sformulovány do podoby přehledného testu sestávajícího z následujících otázek:

1. Jde o srovnatelného jednotlivce nebo skupiny?
2. Je s nimi nakládáno odlišně na základě některého ze zakázaných důvodů?
3. Je odlišné zacházení dotčenému jednotlivci k tíži (uložením břemene nebo odebráním dobra)?
4. Je toto odlišné zacházení ospravedlnitelné, tj. a) sleduje legitimní zájem a b) je přiměřené?“

Nejvyšší správní soud poukázal na to, že tento test již převzal **Nejvyšší správní soud** např. v rozhodnutí ze dne 19. 9. 2014, sp.zn. **6 As 33/2013** ve věci týkající se státních maturit a není důvod, proč by nemohl být využitelný i v oblasti ochrany spotřebitele.

Z judikatury správních soudů tak vyplývá, že přestože nelze antidiskriminační zákon považovat ve vztahu k zákonu o ochraně spotřebitele za *lex generalis*, je možné z něj vycházet v otázce obecné interpretace pojmu diskriminace. Pro posouzení, zda jsou naplněny předpoklady pro aplikaci § 6 ZOS, je tedy možné vycházet z modifikovaného testu diskriminace, který ve svém rozhodnutí potvrdil i Nejvyšší správní soud. Je však nutno vždy přihlídnout k účelu tohoto ustanovení tak, aby nedocházelo k jeho přehnaně extenzivnímu výkladu.

### 3 Obrana spotřebitele proti diskriminaci ze strany podnikatele

Spotřebiteli se v případě diskriminačního jednání podnikatele nabízí hned několik možností, jak se proti takovému jednání bránit. V případě porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení má poškozený

spotřebitel možnost bránit se buď soukromoprávními nebo veřejnoprávními prostředky (případně oběma způsoby).

Právní prostředky ochrany nabízí spotřebiteli zákon o ochraně spotřebitele, antidiskriminační zákon, ale také obecnější právní předpisy mířící v tomto případě na ochranu soutěžního prostředí a subjektů v soutěži se vyskytujících – ZOHS a ObčZ (nekalá soutěž). Nabízené řešení však není totožné – odlišné jsou konkrétní právní prostředky a zejména individuální uspokojení spotřebitele (případně jeho druh a míra – k tomu viz dále).

### 3.1 Právní prostředky ochrany spotřebitele podle zákona o ochraně spotřebitele

V případě porušení zákazu diskriminace podnikatelem vůči spotřebiteli v režimu zákona o ochraně spotřebitele má spotřebitel jako poškozená osoba možnost podat podnět orgánu veřejné správy (dozorovému orgánu)<sup>22</sup>, aby s diskriminující osobou zahájil správní řízení pro porušení § 6 a uložil podnikateli pokutu [srov. § 24 odst. 7 písm. c) ZOS]<sup>23</sup>. Orgán veřejné správy může také nařídit podnikateli, který se dopouští protiprávního jednání, aby se tohoto jednání zdržel a v případě rizika závažné újmy společným zájmům spotřebitelů<sup>24</sup> aby odstranil nebo zneprístupnil protiprávní obsah dostupný on-line.

Jedná se tak o typické veřejnoprávní řešení přestupků. Zpravidla je udělována pokuta a ta jako veřejný prostředek ochrany proti závadnému jednání

<sup>22</sup> Dle § 23 odst. 1 ZOS je tímto orgánem obecně Česká obchodní inspekce. Ve speciálních případech se může jednat i o jiný orgán (např. § 23 odst. 8 ZOS, který stanovuje dozor nad osobami vykonávající činnost na základě povolení, licence nebo registrace České národní banky tomuto orgánu; stejně tak dle § 23 odst. 11 ZOS je dozorovým orgánem v oblasti energetických odvětví Energetický regulační úřad.

Podle stanoviska Veřejného ochránce práv ze dne 23. 7. 2021, sp. zn. 454/2021/VOP může Česká obchodní inspekce, případně jiný dozorový orgán, provádět dozor nad ochranou spotřebitele i v případě, že se diskriminačního jednání nedopustí sám prodávající, ale subjekt, který pro něj realizuje některé výkony související s prodejem výrobků či poskytováním služeb.

<sup>23</sup> Resp. § 24 odst. 8 písm. d) ZOS nebo § 24a odst. 1 písm. b) ZOS v případě podnikající fyzické osoby, která prodává spotřebiteli rostlinné a živočišné výrobky z vlastní drobné pěstítké nebo chovatelské činnosti anebo lesní plodiny.

<sup>24</sup> Definice společných zájmů spotřebitelů je obsažena v čl. 3 odst. 14 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/2394 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování právních předpisů na ochranu zájmů spotřebitelů a o zrušení nařízení (ES) č. 2006/2004.

neuspokojuje osobní potřeby (nároky) spotřebitele, ale sankcionuje osobu, jež se závadného jednání dopustila (zde podnikatele). Hlavním důvodem takového přístupu je ochrana veřejného zájmu zásahem státu (orgánů veřejné správy), neboť pokud by byla ochrana svěřena toliko do rukou poškozené osoby (jako je tomu například u nekalé soutěže), nemuselo by se jednat o uspokojivé řešení – spotřebitel by nechtěl investovat vlastní čas, finanční prostředky a energii do vedení sporu a závadné jednání by nebylo dostatečně efektivně postihnuto a nestalo by se odstrašujícím prostředkem dalšího obdobného závadného jednání v budoucnu (nenaplnil by se smysl generální ani individuální prevence).

### **3.2 Právní prostředky ochrany spotřebitele podle antidiskriminačního zákona**

Antidiskriminační zákon na rozdíl od zákona o ochraně spotřebitele poskytuje ochranu proti porušení zákazu diskriminace přímo dotčenému spotřebiteli jako oběti diskriminačního jednání.

Podle § 10 odst. 1 antidiskriminačního zákona platí, že spotřebiteli náleží zejména právo domáhat se u soudu, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo přiznáno přiměřené zadostiučnění. Ohledně nároku na přiměřené zadostiučnění potom platí, že pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy jinými uvedenými nároky, 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 (viz § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona). Výši konkrétní náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo (§ 10 odst. 3 antidiskriminačního zákona). Nárok na náhradu škody (případně ještě méně reálný nárok na vydání bezdůvodného obohacení) není vyloučen a řídil by se obecnou právní úpravou obsaženou v občanském zákoníku (zejména § 2956 a 2957), přitom je třeba dbát na eurokonformní výklad těchto ustanovení.<sup>25</sup> Antidiskriminační zákon tak

<sup>25</sup> Blíže KÜHN, Z. § 10. In: BOUČKOVÁ, P. a kol. *Antidiskriminační zákon*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 389.

poskytuje aktivní legitimaci spotřebiteli podat klasickou občanskoprávní žalobu u civilních soudů.<sup>26</sup>

Antidiskriminační zákon tedy nabízí řešení uspokojující spotřebitele osobně, což je nejvíce patrné zejména v podobě možného uplatnění nároku na přiměřené zadostiučinění nahrazujícího nemajetkovou újmu.

### 3.3 Další právní prostředky ochrany spotřebitele proti diskriminačnímu jednání

V případě, že by se diskriminačního jednání vůči spotřebitelům<sup>27</sup> dopustil dominantní soutěžitel,<sup>28</sup> jednalo by se o porušení § 11 odst. 1 písm. c) **zákona o ochraně hospodářské soutěže**,<sup>29</sup> konkrétně o „*uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni*“.<sup>30</sup> Porušením

<sup>26</sup> Podle Z. Kühna představuje ObčZ tzv. *lex specialis* vůči antidiskriminačnímu zákonu v tom rozsahu, ve kterém ObčZ upravuje náhradu nemajetkové újmy v penězích (zejména § 2956 a § 2957 v případě úmyslného zavinění). S tímto pojetím se neztotožňuji – podle mého názoru představuje ObčZ naopak obecný právní předpis, který se použije ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu subsidiárně (obdobně, jako je tomu například u zákona o rozhodčím řízení a o. s. ř.). Navíc není důvod hovořit o aplikovatelnosti úpravy občanského zákoníku toliko ve vztahu k přiměřenému zadostiučinění v penězích, když občanskoprávní úprava se použije také na nepeněžitou podobu přiměřeného zadostiučinění a nároky zdržovací a odstraňovací (včetně obecného nároku na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení). Srov. KÜHN, Z. § 10. In: BOUČKOVÁ, P. a kol. *Antidiskriminační zákon*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 372.

<sup>27</sup> K možnosti vzniku újmy spotřebitelům jednáním dominantního soutěžitele viz např. HULMÁK, M. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 243–244, nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2014, sp. zn. 5 Afs 15/2012.

<sup>28</sup> K takovému diskriminačnímu jednání může dojít například zvýšením cen pouze určité skupině spotřebitelů, např. na základě věkového kritéria (65+).

<sup>29</sup> Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).

<sup>30</sup> Diskriminačním jednáním v režimu zákona o ochraně spotřebitele není jen delikt zneužití dominantního postavení, ale také kartelové jednání v režimu § 3 odst. 2 písm. e). Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 8 As 35/2005 dokonce podpůrně užil definici diskriminace pro účely ochrany spotřebitele z tohoto zákona (toto rozhodnutí však bylo překonáno rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 8 As 35/2005): „*Za diskriminaci je nutno považovat rozlišování sobě rovných subjektů, které část z posuzovaných subjektů poškozuje, tj. znevážení rovnosti a popírání a omezování práv těchto navzájem si rovných subjektů [...] V posuzované věci lze za snahy o zřehování jednoty právního řádu při interpretaci obdobných právních pojmů nalézt podpůrnou definici výrazu diskriminace např. v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, který tak označuje uplatnění rozdílných podmínek vůči jednotlivým soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění, jimiž jsou někteří soutěžitelé v hospodářské soutěži znevýhodněni [§ 3 odst. 2 písm. e) OHS].“*

tohoto zákazu se dominantní soutěžitel v postavení fyzické osoby dopouští přestupku dle § 22 odst. 1 písm. c) ZOHS a může mu být uložena pokuta až ve výši 10 mil. Kč dle odst. 2 tohoto ustanovení. V případě právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby se jedná o přestupek dle § 22a odst. 1 písm. c), který je postihován nejen pokutou ve výši až 10 mil. Kč, ale je zde dána možnost výši pokuty určit i jako 10 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období dle odst. 2 tohoto ustanovení. Osoba poškozená porušením soutěžních pravidel (tedy i spotřebitel) v režimu ZOHS se může navíc domáhat stejných nároků jako v nekalé soutěži (viz § 2990 občanského zákoníku), tedy nároku na zdržení se závadného jednání, na odstranění závadného stavu, přiznání přiměřeného zadostiučinění (v nepeněžitě a/nebo peněžitě podobě), náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení. Osobní uspokojení spotřebitele při porušení veřejnoprávních soutěžních pravidel je tedy možné, nebude však v praxi časté.

Spotřebitel, který byl dotčen diskriminačním jednáním, se může domáhat také ochrany podle ustanovení **občanského zákoníku** o nekalé soutěži (§ 2976 odst. 1 a násl.). Pokud by byly kumulativně naplněny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (§ 2976 odst. 1 občanského zákoníku), jednalo by se o tzv. nepojmenovanou skutkovou podstatu nekalé soutěže<sup>31</sup> a spotřebitel by se mohl domáhat nároků podle § 2988 občanského zákoníku, tj. nároku na zdržení se závadného jednání, na odstranění závadného stavu, přiznání přiměřeného zadostiučinění (v nepeněžitě a/nebo peněžitě podobě), náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení. Uspokojení spotřebitele je v tomto případě individuální a prakticky shodné jako u anti-diskriminačního zákona.

Zmínit lze ještě úpravu obsaženou v **o. s. ř.**, který na podporu ochrany diskriminované osoby upravuje zvláštní postup v civilním řízení, resp. stanovuje

<sup>31</sup> Blíže viz ONDŘEJOVÁ, D. § 2976 [Základní ustanovení]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1781. Jako možnost ochrany proti nekalé soutěži přichází v úvahu i přiměřené zadostiučinění dle § 2957 občanského zákoníku, které obsahuje výčet diskriminačních důvodů (srov. HAJN, P. § 2988 [Druhy ochrany proti nekalé soutěži]. In: *Občanský zákoník: Komentář, Svazek VI*. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 14. 2. 2022]).

v některých případech (např. u diskriminace na základě rasového nebo etnického původu) tzv. sdílené důkazní břemeno [§ 133a)]. Žalobci (spotřebitel) tak náleží povinnost uvést před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci a žalovaný (podnikatel) je pak povinen dokázat, že k porušení zásady rovného zacházení nedošlo.

### 3.4 Jednočinný souběh více deliktů?

Porušení zákazu diskriminace ze strany podnikatele vůči spotřebiteli může být kvalifikováno jako **přestupek** podle § 24 a § 24a ZOS (ev. jako přestupek podle § 22 a § 22a ZOHS, dopustí-li se diskriminačního jednání vůči spotřebiteli dominantní soutěžitel), případně jako **civilní delikt** dle § 10 antidiskriminačního zákona<sup>32</sup> nebo dle § 2976 odst. 1 občanského zákoníku (nekalá soutěž)<sup>33</sup>. Situace, kdy určitý subjekt (zde podnikatel) svým jedním jednáním naplní více skutkových podstat podle různých právních norem,<sup>34</sup> byť se tyto nacházejí dokonce v různých právních oblastech,<sup>35</sup> představuje tzv. **jednočinný souběh více deliktů**. Jedním skutkem podnikatele (zde porušením zákazu diskriminace) tak může dojít k jednočinnému souběhu několika deliktů v rámci různých právních předpisů – zákona o ochraně spotřebitele, antidiskriminačního zákona, občanského zákoníku nebo zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Jak uvádí Bejček,<sup>36</sup> „*souběh veřejnoprávního a soukromoprávního postihu určitého jednání se nevylučuje. Veřejnoprávní delikt (a navazující sankce) není předpokladem pro kvalifikaci určitého jednání jako deliktu soukromoprávního a naopak.*“ To ostatně vyplývá také z ustanovení § 1 odst. 1 ObčZ, podle něhož je uplatňování soukromého a veřejného práva na sobě nezávislé.

<sup>32</sup> Zde již pomíjím úpravu mířící na ochranu proti specifickému jednání dominanta obsaženou v ZOHS.

<sup>33</sup> Právo proti nekalé soutěži se ve většině evropských zemí vyvinulo z obecného práva občanskoprávních deliktů. Viz HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law. European Union and Member States*. The Netherlands, The Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 3.

<sup>34</sup> K tomu viz NOVOTNÝ, O. *Trestní právo hmotné*. Praha: ASPI, 2007, s. 339.

<sup>35</sup> K jednočinnému souběhu více deliktů blíže viz např. rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 25. 3. 2004, sp. zn. II. ÚS 83/03.

<sup>36</sup> BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 7–8, s. 24–36.



Husták zdůrazňuje, že „omezením veřejnoprávních sankcí však je, že jejich uložením zpravidla nedochází k poskytnutí příslušné kompenzace, restituce či zadostiučinění zákazníkům poskytovatelů investičních služeb. Pro jejich zajištění je nutno uplatnit příslušné odpovědnostní a sankční instituty soukromého práva [...] Je tedy možné, aby porušení určité právní povinnosti bylo postíženo sankcemi ve více právních odvětvích.“<sup>37</sup>

Je tedy možné určité diskriminační jednání sankcionovat podle různých právních předpisů a požadovat souběžně v různých řízeních různé nároky, byť například podobného charakteru: například v rámci správního řízení ve věci porušení § 6 ZOS může být podnikateli udělena pokuta, při porušení § 2 antidiskriminačního zákona může spotřebitel požadovat zdržovací či odstraňovací nárok, případně nárok na přiměřené zadostiučinění (po splnění určitých podmínek i v penězích), v řízení o nekalosoutěžní jednání se spotřebitel může domoci rovněž zdržovacího nebo odstraňovacího nároku, nároku na přiměřené zadostiučinění (v penězích či v nepeněžitě podobě), na náhradu škody či vydání bezdůvodného obohacení a v rámci řízení ve věci porušení ZOHS může být dominantnímu podnikateli udělena pokuta ve výši až 10 mil. Kč, případně 10 % čistého obrátu za poslední účetní období.<sup>38</sup> Na vhodnost kombinace ukládání soukromoprávních i veřejnoprávních sankcí za konkrétní nekalé jednání poukazuje také Poelzig,<sup>39</sup> podle něhož nevýhody jednoho systému vymáhání právních norem mohou kompenzovat výhody toho druhého.

#### 4 Rozhodovací praxe z oblasti zákazu diskriminace spotřebitele

Význam judikatury v posuzované oblasti zákazu diskriminace spotřebitele je s ohledem na strohé znění § 6 ZOS (a to i přes judikatorní závěr o podporné aplikaci ustanovení antidiskriminačního zákona) značný. Rozhodnutí soudů mohou sloužit podnikatelům jako inspirační zdroj konkrétního

<sup>37</sup> HUSTÁK, Z. Investiční služby – veřejnoprávní a soukromoprávní sankce. *Dny práva – 2009 – Days of Law: The Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Ke kombinaci veřejnoprávních i soukromoprávních sankcí se přiklání také KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 142.

<sup>38</sup> Viz § 22 a § 22a ZOHS.

<sup>39</sup> POELZIG, D. In: BOOM W. van, GARDE, A., ORKUN, A. (eds.). *The European Unfair Commercial Practices Directive. Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems*. England, Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2014, s. 257.

zakázaného či dovoleného jednání a přispět tak k právní jistotě. Mnohá soudní rozhodnutí však vzbuzují spíše kontroverzi a na tato rozhodnutí se blíže zaměřím s kritickým zhodnocením.

## 4.1 Diskriminace z důvodu věku

### 4.1.1 Restaurace – zákaz vstupu dětem do 6 let a ostatních dětí bez doprovodu rodičů

V posuzovaném případě se jednalo o restauraci, na jejíž dveřích byl umístěn nápis: *„Tato restaurace není vhodná pro děti do 6 let v doprovodu rodičů z důvodu rušení ostatních a hotelových hostů. Vstup pouze pro dospělé a děti od 6 let v doprovodu rodičů.“*

Takové jednání podnikatele shledala Česká obchodní inspekce za diskriminační vůči spotřebitelům do 18 let věku, kteří přicházejí samostatně, tedy bez doprovodu rodičů, stejně jako za diskriminaci rodičů, kteří mají potomky mladší 6 let, a mají tak rovněž zakázán vstup do provozovny. Za toto jednání byla udělena podnikateli pokuta ve výši 10 tisíc Kč.

Nejvyšší správní soud potvrdil jednání podnikatele v rozhodnutí ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 4 As 1/2014, jako diskriminační. Za diskriminaci spotřebitele je třeba dle Nejvyššího správního soudu považovat rozlišování sobě rovných subjektů, které část z nich poškozují (omezují), resp. obchodní praktiky, které při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými. V projednávané věci se v případě dětí a dospělých jako tzv. komparátorů, tedy subjektů, které jsou navzájem srovnávány, v obecné rovině jedná o navzájem sobě rovné osoby, které mají zájem přijímat služby žalobce jako provozovatele restaurace. Pakliže žalobce použil posuzovanou obchodní praktiku, potom při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodnil dospělé spotřebitele před spotřebiteli dětmi, resp. bezdůvodně znevýhodnil děti jako spotřebitele před spotřebiteli dospělými. Podle Nejvyššího správního soudu obecný zákaz vstupu dětí do provozovny restaurace, který není založen na objektivních a rozumných důvodech a odůvodněn legitimním cílem, představuje diskriminaci ve smyslu § 6 ZOS. Důvody, na jejichž základě lze přiměřeným a nezbytným způsobem omezit vstup dětí do provozovny, mohou být např. její stavební řešení nebo povaha

zde poskytovaných služeb; za ospravedlnitelný důvod pro zákaz vstupu dětí do restaurace ovšem nelze považovat provozovatelem toliko v obecné rovině deklarované zaměření na určitý druh klientely. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že jednání žalobce by bylo možno hodnotit jako nikoli diskriminační povahy pouze tehdy, pokud by omezení vstupu mělo objektivní a rozumné (ospravedlnitelné) důvody, tedy jestliže by sledovalo legitimní cíl a prostředky použité k jeho dosažení by byly tomuto cíli přiměřené. V této souvislosti se žalobci dle názoru soudu nabízely mírnější prostředky vedoucí k témuž cíli, spočívající např. ve vykázání, popř. omezení vstupu konkrétních dětí, které nad míru přiměřenou poměrům ruší ostatní hosty restaurace, popř. ohledně kterých lze mít vzhledem k jejich chování při vstupu do restaurace v tomto směru důvodné obavy.

Se závěrem ohledně diskriminace spotřebitelů se neztotožňuji. Smyslem opatření spočívajícího v zákazu vstupu dětí do 6 let do restaurace je ochrana těch zákazníků, kteří nechtějí být při stravování rušeni případným pobíháním či křikem dětí. Ačkoliv nelze generalizovat, že takto se chovají všechny děti v daném věku, je to častá zkušenost zákazníků a tento má volbu – navštívit jinou restauraci, která je „childkindly“ (a tato restaurace tak může být klidně díky svému přístupu nepopulární pro většinu zákazníků). To platí zvláště tehdy, pokud je v dané lokalitě na výběr z více restaurací, které děti vítají. Proto takové nastavení pravidel podnikatelem, jaké bylo ve zkoumaném případě, považuji za opatření založené na objektivních a rozumných důvodech zvláště pro určitý druh klientely (nejen romantické či pracovní schůzky). Jak uvedl Nejvyšší správní soud, že podnikatel mohl zvolit méně omezující opatření, například *„omezení vstupu konkrétních dětí, které nad míru přiměřenou poměrům ruší ostatní hosty restaurace, popř. ohledně kterých lze mít vzhledem k jejich chování při vstupu do restaurace v tomto směru důvodné obavy“*, nedovedu si takový postup podnikatele zejména v restauraci představit – dítě se přece nemusí nutně chovat hlučně při vstupu do restaurace či vypadat „podezřele“ (naopak – takové vyloučení zákazníka považuji za mnohem závažnější než předem deklarované objektivní kritérium), ale dítě se zpravidla roz dovádí až nudou či podněty uvnitř restaurace. Pokud by nepomohla výzva personálu, následné vyloučení takového rušitele (včetně jeho doprovodu) ze stravovacího zařízení si neumím představit – to by měl odejít strážník

od rozjedeného jídla, případně po jeho objednání? Je jen těžko očekávatelné, že by pokrm spotřebitel poté řádně uhradil. Nastavení důvodného nízkého věkového kritéria pro vstup do restaurace považuji za druh služby, u níž má spotřebitel předem právo volbu tuto službu (ne)využít, a nikoliv jako diskriminační opatření (to si dovedu naopak představit u nastavení takového věkového kritéria, které není rozumně zdůvodnitelné – např. věková hranice 65+ nebo 12–15 let apod.).

#### 4.1.2 Hotel – zákaz vstupu osobám mladším 15 let

Wellness hotel ve svém katalogu uváděl: „*Pro vás klid a pobodu neumožňujeme pobyt dětem mladším 15 let.*“ Hotel se prezentoval tak, že služby hotelu jsou postaveny na tom, aby si spotřebitelé odpočinuli, což vylučuje pobyt dětí mladších 15 let.

Česká obchodní inspekce uložila za takové jednání podnikateli pokutu ve výši 10 tisíc Kč, rozhodnutí však bylo Krajským soudem v Ústí nad Labem ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 59 A 5/2020<sup>40</sup> zrušeno s tím, že žalobkyně postulovala předvídatelně a transparentně a každý případný klient mohl dopředu zvážit, zda za těchto podmínek této ubytovací možnosti využije, či nikoliv. Problémem v řešené věci nebyla ani nezastupitelnost poskytované služby. Dle zdejšího soudu proto v posuzovaném případě nelze dospět k závěru, že žalobkyně svým jednáním porušila § 6 ZOS.

Závěry rozhodnutí bez dalšího kvituji (důvody jsem již rozvedla u předchozího rozhodnutí ve vztahu k restauracím), mám za to, že se jedná o druh služby, kterou podnikatel předem transparentně prezentuje a spotřebitel tak má možnost služeb tohoto hotelu využít, či nikoliv.

O to překvapivěji pak působí nekonzistentnost rozhodovací praxe soudů, když v oblasti pohostinství rozhodl soud opačně (tedy, že jednání podnikatele je diskriminační). Nespátřuji totiž rozdíl mezi druhem služeb – restaurace a hotel (dokonce část služeb – stravovací – se překrývá), přitom soudy dospívají k odlišnému závěru. Rozhodnutí týkající se hotelu však bylo vydáno krajským soudem, zatímco rozhodnutí týkající se restaurace Nejvyšším správním soudem. Po uzávěrce tohoto příspěvku vydal Nejvyšší

<sup>40</sup> Proti rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem byla podaná kasační stížnost, o níž Nejvyšší správní soud (sp. zn. 7 As 9/2021) ke dni uzávěrky tohoto článku nerozhodl.

správní soud rozhodnutí (ze dne 8. 6. 2022, sp. zn. 7 As 9/2021), kterým potvrdil závěr krajského soudu a jednání podnikatele shledal jako přiměřený a nezbytný prostředek vedoucí k cíli, kterým má být v případě hotelu zajištění klidného a tichého prostředí vhodného k relaxaci. Naopak Českou obchodní inspekci navržená doporučení shledal z hlediska dosažení cíle nevhodné, případně nerealizovatelné.

#### 4.1.3 Veřejná akce – zákaz vstupu osobám mladším 18 let

Podnikatel se měl dopustit deliktu tím, že diskriminoval spotřebitele, když v pozvánce na předváděcí akci (předmětem byly bylinné preparáty, masti, oleje, kosmetické přípravky a doplňky stravy) uvedl „*Určeno osobám starším 18 let*“. Podnikatel své jednání zdůvodnil tím, že nabízené produkty obsahují alkohol a osoby mladší 18 let nejsou ze zákona plně způsobilé k právnímu jednání a jako podnikatel není povinen zkoumat přiměřenou rozumovou a volní vyspělost nezletilých ve vztahu k jím nabízeným produktům, a tedy vyhodnocovat, zda nezletilý je způsobilý právně jednat.

Za dané jednání byla podnikateli uložena Českou obchodní inspekci pokuta ve výši 65 tisíc Kč<sup>41</sup> z důvodu diskriminace spotřebitelů do 18 let věku, k jejichž vyloučení z akce neexistoval žádný legitimní důvod.

Krajský soud v Brně v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. 29 A 98/2014, potvrdil jednání podnikatele jako diskriminační. Uvedl, že obecný zákaz vstupu osob mladších 18 let na předváděcí akci, který není založen na objektivních a rozumných důvodech a který není odůvodněn legitimním cílem, představuje diskriminaci ve smyslu § 6 ZOS. Omezení vstupu dětí na prodejní akce by bylo představitelné z důvodu povahy poskytovaných služeb např. v případech, kdy by na akci byl nabízen výhradně sortiment, jehož prodej je dětem zakázán, o takovou situaci však nešlo. Podle soudu neobstojí ani argument, že žalobce není povinen zkoumat rozumovou a volní vyspělost nezletilých osob, neboť podle § 31 občanského zákoníku se má za to, že každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku. Nákup zboží nabízeného žalobcem (kosmetika, doplňky stravy) patří mezi právní jednání, které nezletilé osoby (zejména ty starší z nich) činí

<sup>41</sup> Jednalo se o úhrnnou pokutu mj. z důvodu nikoliv řádného oznámení akce.

běžně, a u nichž nelze předpokládat, že by tyto osoby nebyly schopny posoudit jejich povahu. Žalobce tedy svým jednáním zakázal vstup i těm nezletilým, kteří vzhledem ke svému věku a vyspělosti byli k zakoupení výrobků nabízených žalobcem způsobilí.

Podle mého názoru se právě v tomto případě jedná o opatření podnikatele založené na objektivních a rozumných důvodech a které je odůvodněno legitimním cílem. Mám za to, že účast dětí a mladistvých na tomto typu akcí (tzv. předváděčky) není nijak prospěšná ani pro ně, ani pro ostatní dospělá spotřebitele této akce se účastníci (vyjma např. rodičů těchto dětí, kteří nemají zajištěné hlídání). Například malé děti mohou rušit výklad a nejsou skutečnými adresnými spotřebiteli – zákazníci, zabírají tak případně omezené místo na akci či pouze konzumují občerstvení. Z pohledu legitimacy důvodu nepřipustění dětí a mladistvých na tento typ akce lze zmínit argument, že tato skupina osob jako zvlášť zranitelní spotřebitelé dle § 4 odst. 2 ZOS nedokážou dostatečně rozlišovat potřebu zakoupení určitého výrobku, který je na takových akcích jako nezbytný zpravidla prezentován a vzniká tak podpora konzumu, vznik nákupní závislosti či návyku na tento typ akcí, u nichž je běžné, že i průměrný, natož zvlášť zranitelný spotřebitel, kupuje zbytečnosti třeba jen z důvodu vděčnosti, studu z účasti na akci bez nákupu či vytvoření umělé potřeby propagovaného produktu. To platí tím spíše pro zboží typu doplňky stravy, kde hrozí nebezpečí jejich nadužívání či nevhodného užívání<sup>42</sup> (např. u předávkování běžným vitamínem D3 mohou vzniknout závažné zdravotní problémy). Kvalifikací jednání jako diskriminačního je navíc podnikateli upírána svoboda zaměření akce na cíle spotřebitele.

S ohledem na výše uvedená rozhodnutí je pro podnikatele velmi složité nalézt nediskriminační řešení při volbě druhu poskytované služby. Správné nastavení rovnováhy mezi realizací svobody podnikání a zákazem diskriminace se jeví jako složitý úkol. Existují například různá wellness centra zakazující vstup mužům z důvodu, aby se ženy mohly uvolnit, muži nehodnotili

<sup>42</sup> Na zamezení nadužívání potravin i doplňků stravy dětmi a mládeží míří i úprava v Etickém kodexu reklamy (viz kapitola II čl. 3: „*Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje nebude podporovat jejich nadměrnou spotřebu.*“). Takový závěr lze dovést nepřímo také z § 2c písm. a) zákona o regulaci reklamy („*reklama nesmí, pokud jde o osoby mladší 18 let podporovat chování obrozňující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj.*“).

jejich postavu, mohly se věnovat výlučně ženským aktivitám a ve výhradní společnosti žen. Jsou tyto důvody ospravedlnitelnými legitimními důvody vyloučení účasti mužů v tomto případě? Osobně se domnívám, že ano. Najdou se však muži, kteří si budou chtít zacvičit právě v této lokalitě, kde není „unisex“ alternativa, a budou se cítit diskriminováni. Z tohoto pohledu však uvedl Nejvyšší správní soud výše, že „*za ospravedlnitelný důvod pro zákaz vstupu [zde dětí do restaurace] ovšem nelze považovat provozovatelem toliko v obecně rovině deklarované zaměření na určitý druh klientely*“. Domnívám se, že tento závěr soudu nelze obecně aplikovat a dospět tak k závěru, že se podnikatel nemůže omezit na poskytování služeb určitému druhu klientely. To by vedlo k tomu, že například nemohou existovat kočičí kavárny, neboť by mohly diskriminovat osoby alergické na zvířecí srst, které si chtějí dát zákusek právě v této kavárně (z důvodu například vhodné lokality či mimořádně dobré podávané kávy).

## 4.2 Diskriminace na základě národnosti

### 4.2.1 Dotaz na romský původ při nabídce nájmu bytu

V dalším případě se jednalo o situaci, kdy podnikatel – realitní kancelář – elektronicky odpověděl na e-mailovou poptávku po nájmu bytu tak, že potřebuje mimo jiné informaci o tom, zda zájemce není romského původu.

Realitní kanceláři byla Českou obchodní inspekcí uložena pokuta ve výši 20 tis. Kč za diskriminační jednání.

Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 7 As 190/2017, uvedl, že k diskriminaci spotřebitele (§ 6 ZOS) v souvislosti s poptávkou po nájmu bytu může dojít již tím, že je zájemce bez objektivního důvodu poskytovatelem dotazován na národnostní původ. K porušení zákazu diskriminace spotřebitele není vždy nezbytné, aby následovalo odmítnutí prohlídky bytu z důvodu příslušnosti zájemce k určitému etniku či jiné jednání, při kterém by byl diskriminační přístup otevřeně projeven. Dotaz podnikatele v sobě sice podle Nejvyššího správního soudu neobsahoval zřejmou ani skrytou odpověď na to, jaký důsledek bude případná příslušnost k romskému etniku pro případného zájemce mít, současně však rovněž chybí rozumné vysvětlení, proč byl tedy takový dotaz v rámci komunikace

o zprostředkování nájmu vlastně položen. Okolnost příslušnosti k romskému původu byla pro další osud zprostředkování nájmu rozhodná. Zájemci o byt tak muselo být zřejmé, že otázka jeho příslušnosti k romskému etniku bude hrát podstatnou roli při tom, zda ke zprostředkování nájmu bytu dojde, a to bez jakéhokoli vysvětlení případných objektivních konkrétních důvodů, pro které poskytovatel služby toto kritérium uplatňuje (pokud si takové důvody vůbec lze představit). K naplnění skutkové podstaty výše specifikovaného přestupku proto nebyl třeba další vývoj předmětného případu. Pokud by totiž nenásledovala po sdělení o příslušnosti k romskému etniku již žádná aktivita ze strany případného pronajímatele či podnikatele, nic by to neměnilo na závěru, že pro poskytnutí služby mělo uvedené kritérium význam a bylo rozhodné pro další „osud“ nabízené služby [...] Zcela mimo regulaci by tak zůstala jednání zřetelně způsobitelná nepřipustně ovlivnit spotřebitelské jednání žadatele z diskriminačního důvodu, avšak ještě předtím, než je takový důvod bezprostředně vyjeven. Tvrzení podnikatele, že předmětnou informaci standardně požadují majitelé nemovitostí, nemění podle Nejvyššího správního soudu nic na tom, že poskytovatelem služby byl podnikatel, který právě při jím poskytované službě sdělil uvedené kritérium zákazníkovi, a jednal tak diskriminačně.<sup>43</sup>

Uvedené rozhodnutí odpovídá současným trendům na ochranu spotřebitele před rasovou diskriminací. Na jedné straně stojí zdůvodnění postupu podnikatele například špatnou osobní zkušeností, která vede k rozhodnutí omezit okruh osob pro ubytování ve vlastní nemovitosti (a zabránit tak hypotetické nepřizpůsobivosti těchto osob a zatěžování sousedských vztahů i stavu bytu; totéž platí pro majitele zvířecích mazlíčků – zejména koček, fretek či psů, kteří mohou přivodit zápach i hluk v bytě, a to tím spíše, je-li těchto zvířat více), na straně druhé je nezbytné nevyločit určitou předem nadefinovanou skupinu osob jako celku z nabídky (což by mělo diskriminační charakter). Ačkoliv podnikatel jako vlastník bytu má právo rozhodnout se, komu byt prodá nebo pronajme, a měl by se tedy mít právo předem zeptat na ty okolnosti, které jsou pro něj rozhodující, nesmí se při tomto postupu dopustit

<sup>43</sup> Shodně stanovisko Veřejného ochránce práv ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. 571/2018/VOP: „*Realitní kancelář, která odmítne zprostředkovat nájem bytu uchazeči romského etnika, se dopouští přímé diskriminace v přístupu k bydlení a nemůže se této odpovědnosti zprostit poukazem na pokyny majitele bytu.*“



diskriminačního jednání. Nabízí se však otázka, zda tím, že podnikatel nastaví například extrémně vysoký nájem v určité lokalitě a vyloučí tím automaticky určitou profesní či věkovou skupinu osob, nedopouští se obdobně diskriminačního jednání (byť s takovým závěrem nesouhlasím)...

Pokud by tedy podnikatel nedeklaroval předem, že neuzavře nájemní smlouvu s Romy, ale toto fakticky posléze udělal (zkrátka by si bez dalšího nevybral ze tří zájemců Roma, i když pro to má své osobní stereotypní důvody), napadnutelnost takového jednání podnikatele by byla extrémně složitá, neboť by byl složitě prokazatelný skutečný důvod, proč si podnikatel vybral svého nájemce.<sup>44</sup>

#### 4.2.2 Odmítnutí ubytovat ruské občany souhlasící s anexí Krymu

Provozovatel hotelu umístil na dveře i web nápis: „*S platností od 24. 3. 2014 neubytováváme občany Ruské federace. Důvodem je anexie Krymu. Služby našeho hotelu mohou využít pouze ti občané RF, kteří se podepíší pod prohlášení, ve kterém vyjádří svůj nesouhlas s okupací Krymu, který odporuje všem normám, které by měly platit v 21. století. Váš hotel Brioni Boutique.*“

Česká obchodní inspekce provedla šetření, v jehož rámci recepční sdělila, že spotřebitel musí podepsat prohlášení: „*Prohlašuji tímto, že nesouhlasím jako občan Ruské federace s okupací Krymu, který odporuje všem normám, které by měly platit v 21. století. Jméno a příjmení, adresa a podpis.*“ Za toto jednání uložila podnikateli pokutu ve výši 50 tisíc Kč za porušení § 6 ZOS.

<sup>44</sup> Uvedený příklad navozuje dle A. Havíře a K. Havlíčka otázku, jak se má makléř zachovat, když jeho klient – vlastník bytu – bude vůči potenciálním nájemníkům uplatňovat diskriminační kritéria, například „ne Romy“, nebo „jen studentky“ apod. Má takového nájemce odmítnout již na počátku, nebo má brát na prohlídky bytu i klienty, kteří požadavkům majitele nevyhovují, aby se nedopustil diskriminace? Autoři odpovídají tak, že makléř musí takového zákazníka odmítnout, ledaže by majitele bytu přesvědčil ke změně postoje. Pokud totiž makléř odepře spotřebiteli prohlídku bytu z diskriminačních důvodů, dopustí se porušení § 6 ZOS. Pokud by „naoko“ bral na prohlídku bytu i spotřebitele, u nichž by věděl, že nevyhoví požadavkům majitele bytu a byt jim pronajmat nebude, dopustil by se nekalé obchodní praktiky, neboť by spotřebiteli zatajil důležitou informaci pro jeho rozhodnutí absolvovat prohlídku bytu (viz blíže HAVÍŘ, A., HAVLÍČEK, K. Kapitola 45. Česká obchodní inspekce a spotřebitelé. In: SYRUČEK, V. a kol. *Realitní právo. Nemovitosti v realitní praxi*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 1192).

Krajský soud v Ostravě v rozhodnutí ze dne 17. 1. 2018, sp. zn. 22 A 117/2014, zkoumal a zodpověděl následující otázky:

1. zda došlo ke zvýhodnění určité skupiny spotřebitelů před jinou skupinou spotřebitelů – při řešení této otázky dospěl k závěru, že došlo ke zvýhodnění určité skupiny spotřebitelů v podobě snadnějšího přístupu k nabízené službě, jelikož části spotřebitelů (tj. státním příslušníkům Ruské federace) bylo poskytnuto ubytování až po splnění podmínky podepsání prohlášení o nesouhlasu s anexí Krymu;
2. zda se spotřebitelé nacházeli ve srovnatelné situaci – k tomu konstatoval, že se jednalo o zvýhodnění spotřebitelů ve srovnatelném postavení, tedy zájemců o ubytování v hotelu žalobkyně;
3. zda zvýhodnění bylo důvodné a naplnilo kritéria rozumnosti a důvodnosti, tedy zda sledovalo legitimní cíl a použité prostředky byly přiměřené danému cíli – zde shledal, že jednání žalobkyně sledovalo legitimní cíl, a to výkon svobody projevu chráněné v článku 17 Listiny základních práv a svobod, avšak prostředky zvolené žalobkyní nebyly přiměřené, neboť daného cíle šlo dosáhnout i jinými způsoby, než požadavkem aktivního jednání spotřebitelů z Ruské federace v podobě podepsání dotčeného prohlášení.

Krajský soud tedy jednání podnikatele kvalifikoval jako diskriminační.<sup>45</sup>

Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě bylo aprobováno rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2018, sp. zn. 2 As 43/2018.

Ústavní soud České republiky však ve svém nálezu ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu zrušil. Konstatoval porušení svobody projevu vůle soutěžitele, které je v rozporu s článkem 17 a s právem podnikat dle článku 26 Listiny základních práv a svobod. V odůvodnění uvedl, že postup, interpretace i argumentace Nejvyššího správního soudu byly správné, nicméně Ústavní soud má jiný hodnotový názor na tuto otázku. Nehodnotil ani tak formu jednání, jako jeho obsah. Politika je věcí veřejnou a podnikatel se má právo k ní vyjádřit (i když dle Ústavního soudu nebyla zvolená forma optimální).

<sup>45</sup> Krajský soud využil moderačního oprávnění a snížil uloženou pokutu zejména z důvodu, že správní orgány při posuzování způsobu spáchaní správního deliktu nevezly v potaz existenci legitimního cíle jednání žalobkyně (tj. výkon svobody projevu) a v rozporu se zákazem dvojího přičítání přičetly žalobkyni postavení silnější smluvní strany jako přítěžující okolnost.

Ústavní soud pak provedl test sestávající z následujících otázek, k nimž přiřadil příslušné odpovědi:

1. zda důvod pozitivní preference či negativního „odrazování“ hostů je racionální a třeba i ekonomicky odůvodněný a není motivován primárně nenávisí – zde dospěl Ústavní soud k závěru, že důvod omezení poskytování ubytovací služby s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem (bezprostřední reakce na protiprávní anexi Krymu, historický kontext srpnové okupace Československa, snaha o alespoň marginální ovlivnění osob, které se mohou podílet na politickém dění v Ruské federaci atp.) byl racionální a nebyl veden žádnými zavrženíhodnými pohnutkami,
2. zda se podnikatel choval předvídatelně – podle Ústavního soudu stěžovatel nevyužil žádný ze zákonem zakázaných či ústavně vymezených podezřelých diskriminačních důvodů,
3. zda se jedná o zastupitelné služby – povaha poskytované služby byla dle Ústavního soudu taková, že zájemce o ni objektivně neměl problém najít si odpovídající alternativu, tzn. stěžovatel se nenacházel v postavení právního a ani faktického monopolu, a
4. zda se jedná o službu základní, případně monopolní – podle Ústavního soudu zájmy potenciálního spotřebitele, které „byly ve hře“, nebyly existenciální, takže jejich neposkytnutím stěžovatel nemohl nikoho zásadněji ohrozit. Navíc, reakce stěžovatele na kritizovaný čin (anexe části území jiného státu Ruskou federací) se – s ohledem na jeho závažnost – nejeví ani jako nepřiměřená.

V tomto případě tak bylo dle Ústavního soudu postupem správního orgánu a soudů zasaženo do svobody politického projevu podnikatele.<sup>46</sup>

Ačkoliv obecné soudy ve věci dotazu na romský původ u nájmu bytu, neobsloužení imigrantů i neubytování ruských občanů souhlasících s anexí Krymu rozhodly jako o porušení zákazu diskriminace, Ústavní soud vnesl do celého

<sup>46</sup> Proti závěru i odůvodnění Ústavního soudu České republiky se vyslovil jeden z jeho soudců, L. David, takto: „Stěžovatelé vtáhli turisty jako ‚páku‘ do akce, ke zdůraznění svého protestu. Tento moment se stal silnou součástí politického projevu. Jakmile se někdo stane pouhým objektem ‚akce‘ jiného, bez možnosti přijatelné reakce na bezprostřední situaci (nepočítáme-li náležen nabízenou alternativou hledání jiného hotelu...), pak je v sázce zásah do lidské důstojnosti. I když tu (možná) nešlo o přímo ústavně formulované omezení svobody politického projevu, jedná se o zcela konkrétní a hodnotou lidské důstojnosti (srov. též čl. 10 odst. 1 Listiny) odůvodnitelné porušení základního práva práve tím politickým projevem, jenž je nyní náleženem aprobován.“

posuzování diskriminačního jednání „naději“ v podobě přednosti svobody projevu a svobody podnikat zaručenými Listinou základních práv a svobod. Kdyby však v dané věci nebyla podána ústavní stížnost a ve věci nerozhodoval Ústavní soud, jednání by zůstalo kvalifikováno jako diskriminační bez nastavení možností pro budoucí zvažování přednosti uvedeným svobodám.

Na druhou stranu bylo rozhodnutí Ústavního soudu ve věci Krymu shledáno odbornou veřejností značně kontroverzním.<sup>47</sup> Je rozdíl, pokud podnikatel prezentuje veřejně své názory na ruskou anexi Krymu a pokud zamezuje přístup k ubytování občanům, kteří odmítnou podepsat určité prohlášení (což může být zrovna v případě Ruska částečně srovnatelné s podpisem Charty 77). To platí i tehdy, pokud byla tato podmínka ubytování zájemci deklarována předem (i když i zde to může být problematické – převzal takové prohlášení např. booking a jiné ubytovací servery? nedoplnil tuto podmínku podnikatel na své webové stránky až poté, co si některé osoby pobyt zarezervovaly a toto si tak nepřčetly?), nikoliv až v okamžiku nástupu do ubytovacího zařízení.

Toto rozhodnutí nabylo na obrovském významu v době dokončování tohoto příspěvku (přelom února a března 2022), neboť v daném období došlo k vojenské invazi Ruska na Ukrajinu. To vyvolalo značnou nevoli nejen vůči prezidentu Putinovi jako strůjci tohoto napadení, ale také vůči ruským občanům obecně. Některé restaurace umístily na své provozovny nápisy znění „Zastáncům ruské agrese na Ukrajině vstup zakázán. Sláva Ukrajině!“ Lze tedy očekávat pokračování této judikatury a uvidíme, zda soudy budou bez dalšího respektovat názor Ústavního soudu, nebo se od této judikatury s řádným zdůvodněním odchýlí s ohledem na specifika takto provedeného bezprecedentního násilí v jednom z evropských států. Rozlišit mezi svobodou

<sup>47</sup> Ke kritickému hodnocení rozhodnutí Ústavního soudu viz např. PAULÍK, Š., ABASSI, K., VEVEŘKOVÁ, S. Kritická reflexe nálezu, v němž se Ústavní soud zastal hoteliéra. Vynucování nesouhlasu s okupací Krymu nepovažuje za diskriminaci. *Právo21* [online]. 2019 [cit. 24. 2. 2022]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/pravo/kriticka-reflexe-nalezu-v-nemz-se-ustavni-soud-zastal-hoteliера-vynucovani-nesouhlasu-s-okupaci-krymu-nepovazuje-za-diskriminaci>. K jeho částečné obhajobě viz např. ZBÍRAL, R. Anexe Krymu a „lustrování“ Rusů v ostravském hotelu: Pokus o (abstraktní) obhajobu výroku nálezu II. ÚS 3212/18. *JINÉ PRÁVO* [online]. 2019 [cit. 24. 2. 2022]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2019/05/anexe-krymu-lustrovani-rusu-v.html>. Přitom do jisté míry podobný závěr přineslo také rozhodnutí německého ústavního soudu ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. BvR 879/12.

slova (projevu) ve vztahu k tak zásadní situaci a zvolit si svého zákazníka, tedy osobu, která odsuzuje násilí páchané ruskými vojsky na Ukrajině, na straně jedné, a vytvořením jakési paušalizace či přímo stigmatizace ruských občanů a tím také zavedení kolektivní viny na straně druhé, je extrémně složitý úkol (a to tím spíše, že ekonomické sankce velké části států světa i podnikatelů zasáhly bez dalšího všechny obyvatele Ruska na principu kolektivní viny – zde se případná diskriminace nevinných neřeší).

#### 4.2.3 Odmítnutí obsloužit imigranty

Hned dva případy (jeden z roku 2015 a druhý z roku 2016) vztahující se k témuž skutkovému stavu téhož podnikatele řešil Krajský soud v Brně.

Podnikatel umístil na své internetové stránce text ve znění „*V naší restauraci pro imigranty nevaříme! STOP ISLAM*“. Česká obchodní inspekce jednání sankcionovala pokutou ve výši 25 tisíc Kč v případě z roku 2015 a ve výši 60 tisíc Kč ve druhém případě z roku 2016 za porušení § 6 ZOS zakazujícího diskriminaci spotřebitele.

Krajský soud v Brně v rozhodnutí ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 29 A 115/2016, diskriminační charakter jednání podnikatele potvrdil (shodně poté ve věci téhož skutkového stavu v rozhodnutí ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. 29 A 8/2018).

Podnikatel zdůvodnil své jednání tím, že zveřejnění výroku na facebookovém profilu představovalo politické přesvědčení a osobní názor na společenskou situaci. Nedošlo k překročení mezí svobody projevu. Podnikatel označil uplatněný postih za skrytou formu cenzury a měl dále za to, že touto formou vyslovení nesouhlasu s politickými názory, které schvalují porušování právních norem formou nedovoleného překročení státní hranice, se nedopouští diskriminace konkrétních osob.

Krajský soud v Brně uvedl, že svoboda projevu není bezbřehá. Příspěvek podnikatele byl publikován na facebookové stránce restaurace jednatelem podnikatele, jehož jednání je podnikateli plně přičitatelné. Zejména soud upozornil na to, že podnikatel v dané věci vystupoval v kvalifikovaném postavení prodávajícího, který poskytuje spotřebitelům určité výrobky a služby. Toto kvalifikované postavení je spojeno se zvýšenými veřejnoprávními povinnostmi, jejichž odraz lze spatřovat například v zákazu diskriminace při

prodeji výrobků a služeb. V obecné rovině nelze na publikovaný příspěvek nahlížet stejnou optikou jako na projev soukromé osoby a nelze ho s ním ani ztotožňovat. A to ani s přihlédnutím, že podnikatel publikovaný příspěvek na facebookových stránkách doprovodil komentářem „Naučte se říkat svůj názor nahlas“. I prodávající samozřejmě může v rámci smluvní autonomie rozlišovat mezi jednotlivými spotřebiteli, musí se to ovšem zakládat na legitimních a racionálních důvodech nediskriminačního charakteru.

Podle Krajského soudu je tento text zároveň způsobilý vyvolat u dotčených osob pocit zastrašujícího nebo ohrožujícího charakteru. Tvrzení podnikatele, že formulací tohoto příspěvku pouze vycházel ze své zákonné povinnosti oznamovat trestné činy v souvislosti s nelegálními přistěhovalci, považuje soud tuto argumentaci za zcela účelovou.

Krajský soud v Brně zdůraznil, že při výkladu pojmu diskriminace je třeba zohlednit i antidiskriminační zákon, který dle § 2 odst. 1 písm. 2 ve spojení s § 4 odst. 1 písm. a) za diskriminaci považuje i „obtěžování“, kterým se rozumí nežádoucí chování související s diskriminačními důvody, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí. Soud se ztotožnil se závěrem správních orgánů, že čtenáři (adresáti) předmětného příspěvku mohou získat pocit, že provozovna podnikatele pro ně představuje ohrožující nebo nepřátelské prostředí a z tohoto důvodu se rozhodnou dané restaurační zařízení nenavštívit. Uvedený příspěvek sice sleduje legitimní cíl (podnikatel deklaruje, že jeho zájmem je provozovat rodinnou restauraci a garantovat bezpečnost), nicméně není přiměřeným a potřebným prostředkem pro dosažení tohoto cíle, jelikož podnikatel má pro zajištění bezpečí v restauraci jiné a nediskriminační možnosti. Stejně tak se podle Krajského soudu nejedná o přiměřený prostředek pro vyjádření politického názoru. Adresáti předmětného příspěvku se nacházejí ve srovnatelném postavení potenciálních zákazníků žalobce. Podnikatel deklaruje prostřednictvím svého propagačního webu, že určitou skupinu potenciálních zákazníků neobslouží ve stejném rozsahu, a to na základě jejich původu a příp. náboženství (podnikatel uvedl v příspěvku „STOP ISLAM“). Dotčení jednotlivci mohou na základě tohoto příspěvku důvodně pociťovat pocitu újmy a existenci nepřátelského prostředí, jelikož nebudou mít u podnikatele

stejný přístup ke službám. Podnikatel sice deklaruje legitimní zájem na bezpečném provozu restaurace a na potírání kriminality spočívající v nelegálním přistěhovalectví (ačkoliv z příspěvku nevyplývá jeho zacílení na „nelegální“ imigranty), nejedná se ze strany prodávajícího jako kvalifikovaného subjektu v žádném případě o přiměřené a vhodné opatření.

Také v tomto rozhodnutí je zřejmý střet svobody podnikatele rozhodnout o svém zákazníkovi a svobody projevu na straně jedné se zásadou zákazu diskriminace na straně druhé. Mám za to, že kdyby se daný případ dostal až k Ústavnímu soudu, případně byl rozhodován po vydání rozhodnutí Ústavního soudu ve věci „Krym“, lze předpokládat možný příklon k upřednostnění svobody projevu.

### 4.3 Diskriminace na základě bydliště či státní příslušnosti

#### 4.3.1 Místo trvalého pobytu jako podmínka slevy z jízdného

V tomto případě dopravní podnik vázal poskytování zvýhodněných služeb na trvalý pobyt v určitých oblastech – nepříznával zákazníkům, kteří neměli bydliště v místech dosahu městské hromadné dopravy, nárok na zlevněné jízdné pro věkovou kategorii 65–70 let. Za takové jednání jako diskriminační udělila Česká obchodní inspekce pokutu ve výši 25 tisíc Kč.

Městský soud v Praze rozhodnutím ze dne 25. 10. 2005, sp. zn. 8 Ca 188/2004, diskriminační charakter jednání potvrdil, shodně Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. 1 As 14/2006.<sup>48</sup>

Podle Nejvyššího správního soudu by zvýhodnění občanů ve věku 65 až 70 let s trvalým pobytem v určitých místech oproti osobám téže věkové kategorie s trvalým bydlištěm kdekoliv jinde nemělo diskriminační povahu pouze tehdy, pokud by mělo rozumné a objektivní ospravedlnění, tj. jestliže by sledovalo legitimní cíl a prostředky použité k jeho dosažení by byly tomuto cíli přiměřené; cíl poskytovat péči občanům města je cílem legitimním, proto je důležité posoudit, zda prostředky použité k dosažení tohoto cíle jsou, či nejsou přiměřené. Podporu pro svoji argumentaci shledává Nejvyšší správní soud v unijním zákazu diskriminace dle státní příslušnosti: „*Je-li*

<sup>48</sup> Podobně též rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2007, sp. zn. 4 As 63/2005, nebo rozhodnutí téhož soudu ze dne 6. 2. 2008, sp. zn. 3 As 67/2007.

*popsané jednání diskriminační ve vztahu k cizím státním příslušníkům, tím spíše může být v souzené věci diskriminační pro občany České republiky ve věku 65 až 70 let s trvalým bydlištěm jinde než v uvedených obcích.*“ Podle Nejvyššího správního soudu užití kritéria trvalého pobytu bez toho, aby byl respektován i pobytový status (bydliště) občanů jiných členských států Evropské unie na území České republiky, zakládá rozlišování založené na státní příslušnosti ve smyslu evropského práva.

Toto rozhodnutí podrobila kritice Kvasnicová,<sup>49</sup> podle níž soud nesprávně užil evropské právo na čistě vnitrostátní situaci, navíc Soudní dvůr EU situace „turistických cen“ shledal jako protiprávní jen v případě, že nepříznivě dopadaly na skupinu zahraničních turistů, Nejvyšší správní soud se přitom dopadem na občany jiných členských států nezabýval.

#### 4.3.2 Rozdílné podmínky služeb pro osoby s trvalým bydlištěm mimo Českou republiku

Podnikatel na internetových stránkách [www.galerie-narodni.cz](http://www.galerie-narodni.cz), v části nazvané „Aukční podmínky a dražební řád“, chtěl po osobách s trvalým bydlištěm mimo Českou republiku složení jistoty.

Česká obchodní inspekce shledala jednání jako diskriminační a uložila za něj pokutu ve výši 25 tisíc Kč.

Městský soud v Praze se v rozhodnutí ze dne 12. 5. 2021, sp. zn. 3 A 73/2019 se závěrem správního orgánu ztotožnil. Podle soudu již samotné ustanovení v aukčních podmínkách působilo diskriminačně, neboť mohlo osoby, které měly povinnost složit jistotu, odradit od registrace do aukce, ať už z důvodu vytvoření nepřátelského prostředí, nebo proto, že se mohly oprávněně domnívat, že bez složení jistoty se nebudou aukce moci účastnit (srov. např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. 29 A 8/2018). Aukční podmínky žalobce sice sledovaly legitimní cíl (zamezení problematických praktik s převzetím a zaplacením vydraženého zboží), nicméně nejednalo se o přiměřený a potřebný prostředek pro dosažení tohoto cíle. Pokud chtěl žalobce zamezit problematickému jednání spočívajícímu v nezaplacení vydražených předmětů, mohl požadavek jistoty

<sup>49</sup> KVASNICOVÁ, L. Diskriminace spotřebitele v českém právu. *Soudní rozhledy*. 2012, č. 6, s. 201 a násl.



aplikovat vůči všem spotřebitelům, kterým poskytoval služby. Vzhledem k uvedenému soud uzavřel, že „*již samotná existence takového opatření vyvolává mezi spotřebiteli dojem rozlišování na základě diskriminačních kritérií, neboť spotřebitelé nemohli předpokládat, že bez složení jistoty by se mohli aukce účastnit. Proto nelze aprobovat opatření diskriminačního charakteru, ani pokud by nebylo v praxi uplatňováno. Žalobce se tak mohl dopustit diskriminace osob na základě státní příslušnosti a pobytu při poskytování služeb již jen tím, že diskriminační text aukčních podmínek umístil svůj webový portál.*“<sup>50</sup>

Důvodnost přístupu podnikatele k požadavku jistoty pro jiné osoby než státní příslušníky České republiky považují za legitimní. Vymáhání případných dlužných částek v zahraničí může být nákladné a pravděpodobněji neúspěšné než u českých občanů. Dané praktiky je proto možné považovat spíše za způsob zajištění pohledávky vůči zahraničnímu dlužníku než jako diskriminační jednání. V mezích Evropské unie také připadá v úvahu otázka, zda se vůbec účastník dražby reálně nachází z pohledu kolizních norem v postavení slabší strany hodné zvýšené ochrany, jak vyplývá mimo jiné i ze smyslu článku 6 odst. 1 písm. b) nařízení Řím I<sup>51</sup>, které pro spotřebitelské smlouvy s mezinárodním prvkem vyžaduje zaměření se podnikatele na zemi, v níž má potenciální spotřebitel obvyklé bydliště.

<sup>50</sup> Problematikou diskriminace na základě státní příslušnosti se zabýval také Evropský soudní dvůr ve věci *Komise Evropských společenství proti Španělskému království* (rozhodnutí ze dne 15. 3. 1994, sp. zn. C45/93). Jednalo se o případ, kdy byl do státních muzeí ve Španělsku umožněn bezplatný vstup pouze turistům mladším 21 let, španělským občanům a cizincům s trvalým pobytem ve Španělsku. Evropský soudní dvůr dospěl k závěru, že součástí volného poskytování služeb, uznaného článkem 59 Smlouvy o založení Evropského společenství, je svoboda příjemců služeb, turisty v to počítaje, cestovat do jiného členského státu s cílem využívat tam těchto služeb za stejných podmínek jako státní příslušníci. Vzhledem k tomu, že návštěva muzeí je jedním z důvodů, pro něž se turisté rozhodují cestovat do jiného členského státu, může diskriminace, pokud jde o vstup do muzeí, ovlivňovat podmínky, za kterých se poskytují služby, včetně jejich cen, a může tudíž ovlivňovat rozhodnutí některých osob, zda zemi navštíví. Španělské království se tak dopustilo diskriminačního jednání a porušilo tak (pokud jde o příslušníky Evropského společenství, dnes Evropské unie) porušení článků 7 a 59 Smlouvy o založení Evropského společenství.

<sup>51</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), dále jen „nařízení Řím I“.

## 5 Závěrem

Na jedné straně platí, že nerovné zacházení se spotřebitelem ze strany podnikatele z důvodu jeho věku, pohlaví, národnosti, náboženského vyznání apod. je škodlivé individuálně (dotčení důstojnosti diskriminované osoby), ale také společensky (takové jednání může být reprodukováno jinými osobami a přispívat ke vzniku stereotypů, generalizací a nesnášenlivosti).

Na straně druhé představuje současný extenzivní přístup judikatury k zákazu diskriminace zásah do svobody podnikání, svobody slova a projevu a zejména do zásady autonomie vůle podnikatele uzavřít smlouvu s tím spotřebitelem, kterého si sám vybere.

Při posuzování možnosti omezení základního práva či svobody ve prospěch jiného základního práva, resp. svobody lze podle Ústavního soudu stanovit tyto podmínky, za jejichž splnění má prioritu jedno základní právo či svoboda: první podmínkou je jejich vzájemné poměřování, druhou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva, resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).

Zákaz diskriminace spotřebitele při prodeji výrobků nebo poskytování služeb ze strany prodávajícího (podnikatele) stanoví § 6 ZOS. Toto ustanovení je velmi obecné a nevymezuje definici ani konkrétní důvody diskriminace. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je třeba použít podpůrně § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, který stanoví definici i taxativní výčet diskriminačních důvodů, a to rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru či světo-  
tový názor. U obou právních předpisů je však rozdílná míra uspokojení spotřebitele – v případě zákona o ochraně spotřebitele je běžnou sankcí pokuta, v případě antidiskriminačního zákona jde o osobní uspokojení spotřebitele prostřednictvím nároku zdržovacího, odstraňovacího nebo přiměřeného zadostiučinění, které může být poskytnuto v nepeněžitě i peněžitě podobě.

K porušení principu rovnosti podle konstantní judikatury dochází tehdy, jestliže se s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro odlišný přístup, tj. pokud odlišnost v zacházení nesleduje legiti-  
timní cíl a pokud nejsou použité prostředky přiměřené sledovanému cíli.

Ze současné rozhodovací praxe plyne, že se za diskriminační jednání podnikatele z důvodu věku považuje zákaz vstupu do restaurace dětem do 6 let a ostatních dětí bez doprovodu rodičů či zákaz vstupu na předváděcí akci (kosmetika a doplňky stravy) osobám mladším 18 let, z důvodu národnosti dotaz na romský původ při nabídce nájmu bytu či odmítnutí obsloužit imigranty (přičemž odmítnutí ubytovat ruské občany souhlasící s anexí Krymu shledal Ústavní soud na rozdíl od obecných soudů jako ústavně konformní), z důvodu státní příslušnosti či bydliště potom místo trvalého pobytu jako podmínka slevy z jízdného či rozdílné podmínky služeb pro osoby s trvalým bydlištěm mimo Českou republiku (zde požadavek na složení jistoty v případě nákupu v online galerii).

Zásadu zákazu diskriminace tak lze považovat za jeden ze zákonných důvodů omezení autonomie vůle – zde svobody podnikatele vybrat si svého spotřebitele.