

Judikatura v oblasti diskriminace podle zákona na ochranu spotřebitele

ZDENĚK KÜHN*

Case law on discrimination under the Consumer Protection Act

Summary: *This article will focus on the prohibition of discrimination under the Czech Consumer Protection Act and on examples of the use of the prohibition of discrimination in punishing businesses under the Act. First, it discusses the concept of discrimination in general terms, it then looks at the specifics of discrimination under the Consumer Protection Act and the case law that has developed under the Act. Subsequently, it pays particular attention to discrimination against foreigners (the famous case of discrimination against Russians at the Brioni Hotel) and discrimination on the basis of age (the non-admission of children to certain restaurants and spas).*

Key words: *discrimination, age discrimination, foreigners, consumer protection*

V tomto článku se zaměřím na zákaz diskriminace podle zákona na ochranu spotřebitele a příklady používání zákazu diskriminace při trestání podnikatelů podle tohoto zákona. Nejprve se zaměřím obecně na pojem diskriminace, poté ukážu na specifika diskriminace podle zákona na ochranu spotřebitele a kauzistiku, která se podle tohoto zákona vytvořila. Zvláštní pozornost pak věnuji diskriminaci cizinců (slavná kauza diskriminace Rusů v hotelu Brioni) a diskriminaci na základě věku (nevpuštění dětí do některých restaurací a do wellness).

K diskriminaci obecně

Rovnost a diskriminace patří k typickým právním pojmům, které jsou svou povahou kontextuální, závislé na kontextu místním, historickém, kulturním. Současně směřují k dosahování různých hodnot. Základním problémem ústavního nebo zákonného příkazu rovnosti a zákazu diskriminace je nemožnost vytvoření nějakého spolehlivého kritéria pro závěr, zda se o zakázanou diskriminaci jedná nebo nejedná.

Diskriminace má negativní význam nejen v právní mluvě, ale stejně tak i v jazyce obecném. Zdaleka ne každé rozlišování (odlišné zacházení) je proto diskriminací, neboť podstatou veškerého lidského chování je odlišné nakládání s odlišnými situacemi, rozlišování mezi lidmi apod. Hovoříme-li tedy o diskriminaci,

nerozumíme tím jakékoli rozlišování, ale rozlišování nějakým způsobem negativní, rozlišení zatěžující určitou skupinu osob, ať již s ohledem na zakázané kritérium nebo s ohledem na způsob, jakým je tohoto rozlišování dosahováno nebo jak je v praxi realizováno (zakázaný účel, svévolnost atp.).¹

Kupříkladu rozlišování prováděné zákonem často navazuje na „předvedení“ a na existující sociální normy, které samy nezávisle na právním systému v obecné rovině rozlišují třídy jednání a přikládají těmto obecně určeným třídám odlišné (morální, etické atp.) následky. Proto „odlišné“ zacházení např. s odsouzeným pachatelem závažného trestného činu, s šílencem, který je nebezpečný sobě i svému okolí, nebo s dítětem, které nesmí řídit automobil, jistě nikoho nepřekvapí. Mnohé z příkladů takového rozlišování ve své podstatě nejsou ani vytvořeny právem jako takovým. Takovéto rozlišování je sociálně konstruovanou kategorií a právo jej pouze akceptuje a internalizuje.

V řadě jiných případů však bude určení, zda se jedná o diskriminaci, mnohem složitější. Právo, byť vždy ovlivněné mimoprávními faktory (místem a časem, kde je tvořeno), totiž přidává do společenských vztahů mnoho nových rozlišení, která mimo právo původně neexistují (různé daňové, procesní či vůbec technické normy apod.).

Právo se však často (z politických či lidskoprávních důvodů) snaží korigovat takové

* Autor působí na katedře teorie práva a právních učení PF UK a jako soudce Nejvyššího správního soudu. Osobně se jako soudce neúčastnil na rozhodování žádného z dále probíraných judikátů. Všechny názory v tomto článku uvedené jsou samozřejmě osobní názory autora, nikoli institucí, na kterých působí. E-mail: kuhnz@prf.cuni.cz

¹ Obecně k diskriminaci srov. např. KÜHN, Z. Zákaz diskriminace. In: *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges 2022, str. 311 násl.

rozlišování, které nemalá část společnosti chápe či v minulosti chápala jako legitimní a přirozené. Takovéto původně „přirozené“ rozlišování je za diskriminaci označeno teprve zákonem, přičemž zákon má současně ambici zpětně ovlivnit společenské vztahy.² Zákaz rasové diskriminace nebo zákaz diskriminace na základě pohlaví či sexuální orientace jsou příklady takového právního projektu, který měl ambici změnit převládající společenské náhledy na to, co je legitimní a přirozené.

Právní systém soudobé společnosti je ve srovnání s právním systémem společnosti *laissez faire* 19. století vysoce komplexní. Tato komplexita s sebou nese též vysoký stupeň diferenciací právních norem, která jde výrazně *nad* a někdy i *proti* existující diferenciaci společenských vztahů. V tomto smyslu je tedy diferenciací právem tvořena. Zakonodárce neustále rozlišuje a odlišuje, ať již je to rozhodnutí mezi možnými typy intertemporality při přijímání nové právní úpravy (řešení střetu nového a starého práva v otázce jeho aplikovatelnosti na trvající právní vztahy), rozlišování z důvodu věku (např. omezení stát se soudcem na osoby starší třiceti let, nabytí plné svéprávnosti zásadně osmnáctým rokem věku), vzdělání, příjmu (různé daňové sazby) či určitého chování, odlišná regulace malých živnostníků a velkých podniků, odlišné nakládání se zahraničními produkty ve srovnání s produkty domácími atd. V nemalém počtu obdobných rozhodnutí je zakonodárce nucen čelit možnému problému, nako-lik může být zákonné rozlišení zakázanou diskriminací.³

Téměř každá zákonná úprava rozlišující dvě obecné kategorie případů se někoho nějak negativně dotýká. Různé výše daňových sazeb vedou k negativním následkům pro poplatníky s vyšším příjmem spadajícím pod

vyšší daňové sazby, naopak různé daňové úlevy znevýhodňují např. bezdětné osoby ve srovnání s rodinami s dětmi, povinnost podvojného účetnictví činí vedení účetnictví náročnější pro některé podnikatelské subjekty ve srovnání s podnikatelskými subjekty jinými atd. Nic z toho samozřejmě není diskriminací, ale legitimním zákonným rozlišováním.

Z těchto důvodů je třeba vykládat pojem diskriminace rozumně, soustředit se především na zakázané diskriminační důvody (např. rasa, pohlaví, národnost apod.). Demonstrativní výčet takovýchto zakázaných důvodů je uveden například v článku 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který zaručuje základní práva a svobody bez rozdílu „pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnosti nebo etnické menšině, majetku, rodu“.

Že jde jen o demonstrativní výčet, poznáme z toho, že citovaný článek Listiny zakazuje rozlišování též na základě „jiného postavení“. Jiné postavení je totiž ve své podstatě sběrná kategorie pro kreativní doplňování Listiny v běhu času s tím, jak se proměňuje společenský konsensus o tom, co je a co již není přípustné rozlišování. To byl ostatně záměr tvůrců Listiny již v lednu 1991.⁴

Nesmí však jít samozřejmě o jakékoli „jiné postavení“. Jak správně uvádí Ústavní soud, „vždy je nutno při výkladu a aplikaci pojmu ‚jiné postavení‘ brát v potaz účel a smysl výslovně zmíněných typů zakázaných důvodů rozlišování tvořících demonstrativní výčet. Pojem ‚jiné postavení‘ pak má zahrnovat pouze kritéria obdobná či blízká kritériím výslovně v daných ustanoveních zmíněným, nikoli jakoukoli myslitelnou situaci.“⁵ V praxi judikatura Ústavního soudu pod protiústavní

² Velmi srozumitelně a zejména stručně se celou problematikou zabývá Frederick Schauer: SCHAUER, F. Equality and Identity. *New York Law School Law Review* sv. 33, str. 375 násl., na str. 378–382 (1988).

³ Srov. obecně brilantní analýzu W. Sadurského, viz SADURSKI, W. Scrutinizing Discrimination: a Conceptual and Normative Analysis of Legal Equality. *EUI Working Papers, Law No. 2005/19*, European University Institute, str. 30 a násl. Mám-li dát příklad, pokud zákon dovoluje udělit řidičské oprávnění k řízení dvoustopého vozidla (řidičský průkaz typu B) jen osobě starší osmnácti let, již instinktivně nebudeme hovořit o diskriminaci, ale o rozlišení osob podle věku s legitimním cílem ochrany života a zdraví osob v silničním provozu. Argumentem zpochybňujícím takovouto úpravu nebude ani to, že obdobná obecná norma může být v některých individuálních případech příliš přísná a někdy naopak málo přísná (mnohé sedmnáctileté osoby mohou být k řízení mnohem kompetentnější než mnohé osoby devatenáctileté). Výhody takovéto úpravy spočívající ve snadné vynutitelnosti a možnosti automatizovat rozhodovací proces jednoznačně převáží nad možným negativním záběrem obecného kritéria normy v individuálním případě, který půjde proti smyslu regulace (vybrat odpovědnější osoby jako potenciální řidiče). Pokud by ovšem zákon stanovil tuto věkovou hranici řekněme na třiceti letech, tentýž legitimní cíl by byl dosahován zcela iracionálními prostředky, a bylo by lze hovořit o svévolnosti nebo neproporcionálnosti.

⁴ Soudím tak z toho, že při projednávání Listiny v lednu 1991 podala poslankyně Klára Samková pozměňovací návrh, kterým chtěla doplnit sexuální orientaci jako výslovně zakázaný diskriminační důvod do čl. 3 odst. 1. Společný zpravodaj výborů Sněmovny lidu poslanec Ernest Valko (o rok později se stal prvním a posledním předsedou federálního Ústavního soudu ČSFR) tento návrh odmítl jako nadbytečný, mj. právě s poukazem na otevřenou povahu výčtu zakázaných diskriminačních důvodů v Listině (blíže viz stenozáznam z jednání Federálního shromáždění dne 9. 1. 1991, dostupný na www.psp.cz).

⁵ Nález ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15 (N 121/81 SbNU 889; 271/2016 Sb.). *K protiústavnosti zdanění důchodů vysokopříjmových pracujících důchodců*, body 107 a 108. Důvod rozlišování, který byl použit zákonodárcem ve věci řešené nálezem Pl. ÚS 18/15 (tedy výše a struktura příjmu), není v kontextu účelu, pro který je tento důvod použit (stanovení daňové zátěže), takovým důvodem rozlišování, který by bylo možno podřadit pod demonstrativní výčet charakteristik vymezených v čl. 3 odst. 1 Listiny. Rozhodně nelze ani argumentovat, že jde o rozlišování na základě majetku. „Kritérium daňového základu je kritériem morálně neutrálním, nijak a priori podezřelým a pro daňovou legislativu běžným a v podstatě nezbytným.“ (Pl. ÚS 18/15, bod 109).

rozlišování na základě „jiného postavení“ podřazuje např. zdravotní postižení,⁶ věk⁷ a pravděpodobně též sexuální orientaci.⁸

To neznamená, že důvody, které nespadnou pod článek 3 odst. 1 Listiny, nemohou nikdy založit protiústavní diskriminaci. Takové důvody spadají pod článek 1 Listiny. Má to však dopad na pravděpodobnost, že Ústavní soud nějakou distinkci jako protiústavní diskriminaci označí. Nebude-li totiž důvodem rozlišení chráněná charakteristika uvedená či odvoditelná z čl. 3 odst. 1 Listiny, „bude ústavně souladná taková právní úprava, která není projevem libovůle, tj. postačí, že sleduje nějaký legitimní cíl a je s to jej dosáhnout, resp. musí být v nějakém racionálním vztahu k účelu zákona, tj. může-li nějakým způsobem dosažení tohoto účelu ovlivnit či k jeho dosažení přispět, přičemž nemusí jít o řešení nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.“⁹

Taxativní výčet diskriminačních důvodů je spíše výjimkou. Nejvýznamnějším příkladem je právo EU, kde ovšem výčet diskriminačních důvodů zakázaných právem EU plní též úlohu kompetenční – Evropská unie má omezené kompetence, a tedy právo EU nemůže regulovat diskriminaci na základě otevřené klauzule (představovalo by to totiž možnost pro libovolné rozšiřování působnosti práva EU). Souvisejícím příkladem je český antidiskriminační zákon, který v návaznosti na právo EU vymezuje zakázané diskriminační kategorie taxativně, v § 2 odst. 3: jde o nepřipustné rozlišování z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, eventuální v právních vztazích, ve kterých se uplatní přímo použitelný předpis EU z oblasti volného pohybu pracovníků, i z důvodu státní příslušnosti.¹⁰

Diskriminace je tedy nepřipustné rozlišování mezi skupinami osob na nějakém obecném základě. Diskriminací není pouze nějaká újma bez vazby na příslušenství oběti k nějaké skupině. Říká-li kanadský Nejvyšší soud v kauze *Andrews*, že rozlišení „zakládající se na osobních znacích, které jsou jednotlivci přičleňovány pouze na základě jeho příslušnosti

k určité skupině, uniknou jen vzácně podezření z diskriminace, zatímco ty, které se zakládají na zásluhách a schopnostech, budou jen zřídka podezřelé“,¹¹ výstižně tím charakterizuje podstatu zákazu diskriminace. Zajisté zákazem diskriminace není znemožněno rozlišovat mezi osobami na základě jejich individuálních charakteristik. Nevpuštění ošuntělé oblečeného člověka do luxusní restaurace či divadla nebude žádná diskriminace, stejně jako nevpuštění člověka do baru, protože se tam v nedávné době porval (a je zcela lhostejné, zda je ten člověk třeba náhodou Rom, černoch nebo gay). *Co je nepřipustné, je rozlišovat mezi jednotlivci na základě jejich příslušnosti k určité obecně vymezené skupině osob* (například nevpuštění Roma do restaurace proto, že je Rom, a jiný Rom se v této restauraci nedávno porval). Nejde samozřejmě o jakkoli vymezenou skupinu osob – právě proto ústavy obecně formulují zakázané diskriminační důvody.

Tato důležitá východiska se pokusím v další části ilustrovat na příkladu veřejnoprávního předpisu, zákona na ochranu spotřebitele.

Diskriminace podle zákona na ochranu spotřebitele

Nejvýznamnějším předpisem v oblasti ochrany spotřebitelů v obchodu a službách je zákon na ochranu spotřebitele (zákon č. 634/1992 Sb.). Ten zakazuje diskriminaci spotřebitele v § 6.

Úprava zákazu diskriminace se od počátku existence zákona značně změnila. V původním znění od roku 1992 až do roku 1995 zákon ještě reagoval na ekonomickou transformaci stejně jako na problémy pozdního komunistického režimu 80. let, proto se zaměřoval na odstranění praxe tzv. podpultového prodeje zboží nebo na související problémy (dikcí zákona zákaz „vázat prodej výrobků či poskytnutí služeb na prodej jiných výrobků anebo poskytnutí jiných služeb, pokud se nejedná o omezení stejné pro všechny případy a v obchodním styku obvyklé“).¹² V 90. letech minulého století byly dalším „transformačním“ problémem „dvoji“ ceny, nižší pro tuzemce, vyšší pro cizince.¹³

⁶ Komplexně k tomu náleze ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 2637/17 (N 10/88 SbNU 133).

⁷ Náleze ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08 (N 105/53 SbNU 313).

⁸ Tímto směrem asi míří náleze ze dne 6. 10. 2020, sp. zn. III. ÚS 1412/20, bod 34 (ovšem zde v kontextu práva na účinné vyšetřování). Blíže k tomu komentář cit. v poznámce č. 1, str. 338 násl.

⁹ Náleze ze dne 18. 5. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 87/20 (232/2021 Sb.), bod 106.

¹⁰ Zákon č. 198/2008 o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon).

¹¹ *Andrews v. Law Society of British Columbia* [1989] 1 SCR 143.

¹² KVASNICOVÁ, J. Diskriminace spotřebitele v českém právu. *Soudní rozhledy*, 2012, č. 6, str. 201–208.

¹³ K tomu srov. HARTMANOVÁ, H., HRDINA, P. Diskriminace cizinců v České republice – problematika dvojnásobných cen. *Právní rozhledy*, 1998, č. 9, str. 452–456.

Od roku 2008 zákonodárce normu v § 6 radikálně zkrátil. Nyní toto ustanovení jen lakonicky stanoví, že „prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat“. Zakázané diskriminační důvody tu přitom nejsou stanoveny ani příkladem. Diskriminace spotřebitele je podle tohoto zákona považována za přestupek (§ 24 odst. 7), který je ohrožen pokutou až do 3 milionů korun. Právě rozhodování České obchodní inspekce o přestupcích poskytovatelů obchodu a služeb (do roku 2017 dřívější terminologií jejich správních deliktů) poskytuje dostatek „potravy“ pro následnou judikaturu správních soudů, které vysvětlují, co je a co není zákonem zakázanou diskriminací.

Obecné ustanovení § 6 zákona svádí správní úřady k velmi širokému výkladu diskriminace, což bylo opakovaně korigováno správní justicí. Česká obchodní inspekce totiž postihla jako diskriminační například odlišné ceny za platby v hotovosti a platební kartou (přirážka obchodníka za platbu kartou) nebo za platby stravenkami a v hotovosti (příplatek k platbě stravenkami). Judikatura NSS takovýto výklad jasně odmítla. Zdůraznila, že základním předpokladem pro závěr o diskriminaci je **srovnatelnost** obou situací, z nichž v jedné má docházet k diskriminaci. Jsou-li srovnávané situace nesrovnatelné, nelze pojmově o diskriminaci vůbec uvažovat. Konkrétně v případě zákona na ochranu spotřebitele je diskriminací spotřebitele třeba rozumět obchodní praktiky, „které při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými“. Takovými srovnatelnými transakcemi není ani platba v hotovosti na straně jedné a platba platební kartou na straně druhé,¹⁴ respektive platba v hotovosti versus platba stravenkou.¹⁵

Naproti tomu diskriminací byla podle České obchodní inspekce i Nejvyššího správního soudu situace, kdy provozovatel linek městské autobusové dopravy v Hradci Králové na základě kritéria různého trvalého bydliště osob ve věku 65 až 70 let zavedl dvojí ceny. Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku 1 As 14/2006¹⁶ k závěru, že pokud na základě kritéria různého trvalého bydliště osob ve věku 65 až 70 let zavedla obec či její

komunální podnik dvojí ceny za městskou hromadnou dopravu, jedná se o nepřipustnou diskriminaci, a tedy o rozpor s § 6 zákona na ochranu spotřebitele. V daném případě obec přiznala právo na slevu jen občanům ČR ve věku 65 až 70 let s trvalým bydlištěm v obci. Omezení jen na občany ČR samozřejmě vytváří problematickou situaci, neslučitelnou s právem EU. I když by měl cizinec trvalý pobyt v obci, přesto by nemohl slevu nárokovat, protože není občanem ČR. Rozpor s právem EU byl evidentní. NSS však šel bohužel dále a takto znemožnil obcím vůbec poskytovat slevy osobám s trvalým pobytem na území obce:

„Z hlediska judikatury Evropského soudního dvora (věc *Angonese*, C-281/98) představuje takovéto rozlišování pro občany jiných členských států Evropské unie diskriminaci na základě státní příslušnosti. Je-li 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. Pokud mělo být občanům důchodového věku poskytováno levnější jízdné, mělo se tak stát ve vztahu ke všem osobám této skupiny, a to bez ohledu na to, kde se nachází jejich trvalé bydliště: mezi využíváním prostředků městské hromadné dopravy a trvalým bydlištěm na území určité obce nelze najít natolik úzký vztah, aby mohl ospravedlnit zvýhodňování občanů této obce před občany obce jiné. Navíc důvody, pro něž je seniorům poskytováno nižší jízdné (nižší zdroje příjmů než u lidí v produktivním věku), jsou stále stejné, a to bez ohledu na jejich trvalé bydliště. Z těchto důvodů lze uzavřít, že ve vztahu k osobám ve věku 65 až 70 let, které neměly trvalé bydliště v H. K., P. a dopravně připojených obcích, představovala nemožnost získat zlevněné jízdné nepřipustnou diskriminaci ve smyslu § 6 zákona č. 634/1992 Sb.“

Tento závěr je velmi diskutabilní. Je pravda, že v daném případě obec odůvodňovala tuto úpravu nepřesvědčivě (tvrdila jen, že je právem obce pečovat o všestranný rozvoj a potřeby svých občanů, tedy i zvýhodnit nějakou skupinu obyvatel). Je také pravda, že

¹⁴ Rozsudek NSS ze dne 11. 4. 2006, čj. 8 As 35/2005-51, č. 956/2006 Sb. NSS. [„Je tedy třeba uzavřít, že při platbě v hotovosti a platbě platební kartou se nejedná o srovnatelné transakce. V případě platby v hotovosti se jedná o zákonné plátidlo se státem stanovenou povinností jeho akceptace, přičemž zákonné peníze samy o sobě představují v transakci protihodnotu poskytnutého plnění. V případě platby kartou se jedná o situaci, kdy obchodník na smluvním, nikoliv zákonném, základě, a za použití technického prostředku akceptuje budoucí zprostředkované plnění. Toto plnění není plně srovnatelné ani s klasickou bezhotovostní platbou, jejíž podmínky jsou zákonným způsobem ve značném rozsahu upraveny (§ 2 a násl. zákona o platebním styku, srov. zejména § 10 citovaného zákona). Aniž by proto Nejvyšší správní soud posuzoval důvodnost rozdílných podmínek pro skupinu spotřebitelů platících platebními kartami a platících hotově, může konstatovat, že k diskriminaci spotřebitelů platících platebními kartami v posuzované věci nedošlo.“]

¹⁵ Rozsudek NSS ze dne 8. 11. 2007, čj. 3 As 49/2007-43, č. 1467/2008 Sb. NSS.

¹⁶ Rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2006, čj. 1 As 14/2006-68, č. 1162/2007 Sb. NSS.

z takovéhoho benefitu nelze vyloučit cizince – občana EU, který má na území obce trvalý pobyt (ve smyslu primárního práva EU jde o diskriminaci na základě státní příslušnosti). Je ale velmi diskutní, zda obec nemůže poskytovat legitimně určité benefity lidem, kteří v obci bydlí a přihlásí se tam k trvalému pobytu. Může to být např. jedním z prostředků, jak obec motivuje, aby lidé, kteří v obci bydlí, se tam také přihlásili k trvalému pobytu (což má vliv na přísun finančních prostředků do rozpočtu obce, obec díky tomu může zlepšovat svou infrastrukturu apod.). Ostatně podobné benefity přece v praxi běžně existují (např. rezidentní parkování, přednostní přidělování bytů pro lidi s trvalým pobytem v obci apod.). Všechny tyto benefity vlastně judikát NSS zpochybnil.

Ocenit je proto třeba rozumnější přístup Ústavního soudu, který v nálezu Pl. ÚS 48/18 v otázce zvýhodnění osob s trvalým pobytem na území obce Milovice při sběru komunálního odpadu uvedl:

„39. [...] V podmínkách napadeného ustanovení vyhlášky města Milovice se však jedná o věcně odlišnou oblast, tříděný pytlový sběr komunálního odpadu, který je z povahy věci mnohem úžeji navázán na trvalý pobyt fyzických osob na příslušném území. Zúžení účasti v tomto systému na osoby s trvalým pobytem, spojené s finančním zvýhodněním, je pak odůvodněné i faktory environmentálně výchovnými, které souvisejí i s trvalejší vazbou mezi městem a jednotlivcem. Této vazbě odpovídá, že zahrnutými osobami jsou nejen čeští státní občané a občané jiných členských států EU s trvalým pobytem v obci, ale i ostatní cizinci, kteří mají v obci trvalý pobyt.

40. I judikatura Soudního dvora EU uznává, že odlišné zacházení založené na kritériu trvalého bydliště či pobytu může být odůvodněné, pokud se zakládá na objektivních hlediscích, která jsou nezávislá na státní příslušnosti dotčených osob a jsou přiměřená cíli legitimně sledovanému vnitrostátním právem. Daná judikatura potvrdila, že za určitých podmínek může být hledisko trvalého pobytu projevem požadované integrace jednotlivce do společnosti či užší vazby mezi ním a společností, a tedy legitimní podmínkou pro výplatu určité dávky (např. rozsudek ze dne 26. října 2006 ve věci C-192/05 Tas-Hagen Tas či rozsudek ze dne 1. října 2009 ve věci C-103/08 Gottwald).¹⁷

Rusové v hotelu

Asi nejslavnějším příkladem aplikace zákona na ochranu spotřebitele je diskriminace ruských občanů v ostravském hotelu Brioni. Ruští občané, kteří žádali u ubytování v hotelu, museli jako podmínku ubytování podepsat prohlášení obsahující jejich nesouhlas s anexí Krymu Ruskou federací. Za to byl provozovatel hotelu sankcionován obchodní inspekci za porušení zákazu diskriminace podle zákona na ochranu spotřebitele. NSS tento postup potvrdil s tím, že „podmínění poskytnutí běžné služby (zde ubytování v hotelu) občanům jiného státu podpisem prohlášení o nesouhlasu s konkrétním zahraničněpolitickým počinem tohoto státu, který poskytovatel služby vnímá jako protiprávní, může být porušením zákazu diskriminace spotřebitelů dle § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a to i kdyby šlo u poskytovatele služby současně o výkon svobody projevu.“¹⁸

Naproti tomu Ústavní soud v nálezu II. ÚS 3212/18 upřednostnil svobodu projevu provozovatele hotelu nad zákazem diskriminace. Obchodní společnost, která vlastnila a provozovala hotel, se podle Ústavního soudu nedopustila nepřipustné diskriminace spotřebitele, jelikož důvody, pro které podmínila ubytování v hotelu pro občany Ruské federace (podpis prohlášení odsuzujícího anexi Krymu), „nebyly zákonem zakázané, nenávistné, ponižující ani iracionální, nýbrž byly zjevně motivovány bezprostřední reakcí na protiprávní akt anexe Krymu“, kdy obchodní společnost právě touto formou chtěla vyjádřit svůj nesouhlas s okupací Ukrajiny. Ústavní soud tak dal přednost svobodě podnikání a svobodě projevu podnikatele.¹⁹

Tento náleze, který Ústavní soud sám označil jako „právo na svobodu projevu v rámci podnikání (anexe Krymu)“, považuji za nesprávný. Jde totiž o zjevný exces z hlavního proudu antidiskriminační jurisprudence. Náleze je zjevně založen na principu kolektivní odpovědnosti všech Rusů za politiku jejich státu, což je v podmínkách demokratického právního státu nepřipustné.²⁰ Současně nepřipustně a zjednodušeně zpochybňuje ústavní význam zákazu diskriminace na základě státního občanství, který jistě spadá (alespoň v některých situacích) do otevřeného

¹⁷ Náleze ze dne 4. 6. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 48/18 (N 104/94 SbNU 269; 183/2019 Sb.).

¹⁸ Rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2018, čj. 2 As 43/2018-27, č. 3813/2018 Sb. NSS.

¹⁹ Náleze ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18 (N 66/93 SbNU 311), bod 39.

²⁰ Kriticky k nálezu srov. též PAULÍK, Š., ABBASI, K., VEVRKOVÁ, S. Kritická reflexe nálezu, v němž se Ústavní soud zastal hoteliéra. Vynucování nesouhlasu s okupací Krymu nepovažuje za diskriminaci. *Právo 21*, 6. 5. 2019, dostupné na <https://pravo21.online/>.

a demonstrativního výčtu zakázaných diskriminačních důvodů podle čl. 3 odst. 1 (ale i když bychom ho podřadili pod obecnější zákaz diskriminace v článku 1, ústavní relevanci by neztratil).²¹

K tomu předně poznamenávám, že stát samozřejmě může regulovat příchod cizinců na své území, může proto legitimně rozhodnout též o tom, že omezí nebo úplně zakáže cizincům z určitého státu vstup na své území (jak se tomu také stalo po ruské agresi proti Ukrajině ve vztah k občanům Ruska). To plyne z ústavního principu suverenity státu, který zahrnuje též možnost státu rozhodovat o tom, kteří cizinci na státní území mohou vstupovat. Jiná situace nastane ale tehdy, pokud se již cizinec nachází na českém území. V takovémto případě má samozřejmě právo na nediskriminační zacházení mj. též v oblasti obchodu a služeb.

Již v prvé části jsem ukázal, že diskriminace je nepřijatelné rozlišování mezi skupinami osob na nějakém obecném problematickém základě (kterým budou zakázané diskriminační důvody). Zákaz diskriminace ale nijak nezakazuje rozlišování mezi osobami podle jejich individuálních charakteristik.

Podějme si příklad: na jednu stranu spadají případy, kdy se např. hotel rozhodne neubytovat předního exponenta určité ideologie, politického hnutí, eventuálně mu neposkytnout jiné služby (např. služby kongresového centra).²² Stejně tak fotbalový klub může zakázat vstup na fotbalové zápasy osobě, o které lze mít důvodně za to, že je fotbalovým chuligánem.²³ Stejně tak může hotel legitimně odeprít ubytování například Rusovi (ale i komukoli jinému), který se bude třeba stylem oblékání neb jinak identifikovat s ruskou agresí proti Ukrajině (svatojiřské stužky, specificky napsané písmeno „Z“ jako viditelný

projev podpory putinovského režimu apod.). Zde nerozlišujeme lidi na základě nějakého obecného kritéria (národnost, státní občanství, holohlavost apod.), ale na základě jejich individuálních charakteristik.

Je však rozdíl, pokud budeme takto zacházet s jakýmkoli řadovým členem určité politické strany, běžným občanem určitého státu z důvodů přičitatelných tomuto státu (např. budeme odlišně postupovat proti všem občanům Ruské federace nebo Izraele z důvodů souvisejících s politikou jejich států). Diskriminací proto bude, zakážeme-li vstup na fotbalový stadion každému Angličanovi, s presumpcí, že každý Angličan je fotbalový chuligán, nebo neumožníme ubytování v hotelu jakémukoli Rusovi či Izraelci, ledaže podepíše odsouzení okupace Krymu či západního břehu Jordánu.

Děti v restauracích a wellness

Jiným důležitým a sporným příkladem použití zákona na ochranu spotřebitele je otázka, zda může restaurace nebo hotel legitimně omezit vstup dětí do svých prostor. V současnosti k této otázce panují dvě rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, mezi kterými panuje určité napětí.

V prvním rozsudku 4 As 1/2014 Nejvyšší správní soud schválil rozhodnutí České obchodní inspekce, podle něhož je diskriminací, pokud provozovatel restaurace na dveře umístil 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.“ Jednání žalobce správní orgán prvního stupně kvalifikoval jako diskriminaci spotřebitelů do 18 let věku, kteří přicházejí samostatně, tedy bez doprovodu rodičů,

²¹ Ústavní soud v bodě 25 výslovně říká: „Odůvodněným a ústavně konformním omezením svobody podnikání a svobodného užívání vlastnického práva podnikatelů ve vztahu k jejich spotřebitelům je zákaz diskriminace při poskytování služeb, která by mohla mít za cíl zásah do jejich lidské důstojnosti či posilování ponižujících stereotypů, a proto je jakékoli rozlišování mezi spotřebiteli zakázáno v případech tzv. podezřelých důvodů, jimiž jsou např. rasa, pohlaví nebo národnost. Ustanovení čl. 3 Listiny, antidiskriminační zákon ani evropská antidiskriminační směrnice však nezařazují jako zakázaný diskriminační důvod státní příslušnost (s výjimkou odlišného zacházení s občany z jiných členských států Evropské unie). Ostatně i státy rozlišují ve svém přístupu k jednotlivcům (např. možnost vstoupit bez administrativních překážek na území státu nebo být zaměstnán) právě podle jejich státní příslušnosti. Stěžovatel se tedy nedopustil rozlišování, které by mělo charakter zakázané diskriminace, a nešlo ani o případ absence racionálního odůvodnění ve shora uvedeném smyslu.“ Ústavní soud se tedy – v rozporu s výslovnou textací zákona na ochranu spotřebitele – domáhá toho, aby § 6 zákona na ochranu spotřebitele byl aplikován je ve vztahu k diskriminačním důvodům vypočteným v Listině nebo v právu EU. Pomijí však, že samotný výčet diskriminačních důvodů v čl. 3 Listiny je otevřený (jak jsem vysvětlil v části I. výše), proto zpochybnění státního občanství jako (v některých situacích) ústavně zakázaného diskriminačního důvodu je dosti problematické.

²² Například rozsudek německého Spolkového soudního dvora ze dne 9. 3. 2012, sp. zn. V ZR 115/11 (ústavní stížnost proti tomuto rozsudku odmítl Spolkový ústavní soud v usnesení ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. BvR 879/12) [srov. též HENČEKOVÁ, S. Ještě jednou k anexi Krymu a ke svobodě projevu hoteliéra (tentokrát z Německa), blog *Jiné právo* [online] 26. 2. 2020]. Zde šlo o dlouholetého předsedu německé krajně pravicové strany NPD. Spolkový ústavní soud mj. upozornil na závěr Spolkového soudního dvora, dle něhož obchodní záměrem hotelu bylo poskytovat hostům relaxační a wellness možnosti, „provozovatel hotelu se legitimně obával, že jiní hosté se budou cítit dotčeni setkáním v hotelu se stěžovatelem, který jen nedávno veřejně prezentoval polarizující politické názory.“ Provozovatel hotelu argumentoval též možným negativním dopadem na provozování hotelu a rušení objednávek od mnoha svých zákazníků. Je evidentní, že by soudy nemohly vydat stejné rozhodnutí, pokud by hotel odmítl ubytovat jakéhokoli běžného člena této politické strany, eventuálně nutil např. každého holohlavého člověka podepisovat prohlášení, že se distancuje od neonacismu.

²³ Srov. např. rozsudek ze dne 11. 4. 2018, BVerfGE 148, 267 – *Stadionverbot*. Podle Spolkového ústavního soudu zákaz vstupu na stadión musí být založen na faktických a odůvodněných obavách, že dotčené osoby v budoucnu způsobí narušení pořádku, jakkoli nemusí být důkaz, že zločin spáchala zákazem dotčená osoba. Dotčené osobě musí být na požádání poskytnut důvod zákazu. Ústavní soud zde rovněž rozebírá horizontální účinek zákazu diskriminace, tedy jeho aplikaci v soukromoprávních vztazích.

stejně jako i diskriminaci rodičů, kteří mají potomky mladší 6 let a mají tak rovněž zakázán vstup do provozovny. Marně provozovatel restaurace argumentoval, že restauraci provozuje v Mladé Boleslavi v místě, které navštěvují manažeři Škoda Auto, kteří mají zájem o klidné prostředí a restauraci využívají k obchodním jednáním. Před omezením vstupu docházelo k nekontrolovanému pohybu dětí po restauraci, což ostatní hosty obtěžovalo. Nejvyšší správní soud s těmito názory nesouhlasil a vyhověl kasační stížnosti České obchodní inspekce:

„Obecný zákaz vstupu dětí do provozovny restaurace, který není založen na objektivních a rozumných důvodech a odůvodněn legitimním cílem, představuje diskriminaci ve smyslu § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. 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.“²⁴

Nejvyšší správní soud kritizoval provozovatele restaurace za to, že zvolil vůči dětem nejvíce omezující přístup. Nabízely se prý mírnější prostředky vedoucí k témuž cíli, např. „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“ (bod 26). Omezení vstupu dětí do provozovny je představitelné jen pro povahu zde poskytovaných služeb, a to např. do provozoven, v nichž je distribuován „výhradně“ sortiment, jehož prodej dětem je zakázán (bod 27), eventuálně (asi) v hotelu poskytujícím „ubytování seniorů s tím, že při nabízení služeb je kladen důraz na zajištění naprosto tichého a klidného prostředí“ (bod 28). Takto přísně nastavené mantinely však asi splní málokterá provozovna, protože asi neexistuje bar, který by nabízel „jen“ alkoholické nápoje. Lze si tedy představit, že by perspektivou tohoto judikátu prošel jen zákaz dětí do striptýzových barů, ne snad

proto, že se tam nenalévá nealko, ale pro „povahu tam nabízených služeb“.

V rozsudku z roku 2022 zaujal Nejvyšší správní soud názor opačný, skutkově šlo o odlišnou kauzu. Zde soudy řešily tvrzenou diskriminaci ve wellness hotelu s nudistickou zónou. Hotel v katalogu inzeroval „Pro váš klid a pohodu neumožňujeme pobyt dětem mladším 15 let“, což provozovatelka hotelu vysvětlila tak, že služby v hotelu jsou postaveny na tom, aby si ubytovaní ve wellness odpočinuli. Nejvyšší správní soud se sice odvolal na předchozí rozsudek 4 As 1/2014, dospěl však k jinému závěru.

Obě kauzy jsou totiž odlišné: zatímco v rozsudku 4 As 1/2014 „byla posuzována situace omezení přístupu do restaurace, tedy poskytování relativně krátkodobé služby, jejíž trvání bude v řádu maximálně nižších jednotek hodin, nyní jsou posuzovány ubytovací služby hotelu, nadto wellness hotelu s nudistickou zónou, který je ze své podstaty zaměřen na odpočinek a relaxaci. Jedná se tedy o poskytování služeb, které jsou natolik specifické, že je nelze srovnávat s provozem běžného restauračního zařízení, potažmo ani standardního ubytovacího zařízení.“²⁵ Soud rovněž poukázal na soudní praxi v jiných členských státech Evropské unie, z níž plyne, že poskytování služeb wellness hotelu pro klientelu od určité věkové kategorie je možné považovat za standardní.²⁶ V neposlední řadě se Nejvyšší správní soud opřel též o shora zmiňovaný náleze II. ÚS 3212/18 v kauze hotelu Brioni,²⁷ což je ale problematické, protože náleze II. ÚS 3212/18 v bodě 25 výslovně zdůraznil, že jeho závěry dopadají na problematiku právem EU neřešenou. Věk je však otázka právem EU výslovně řešená (viz též shora), proto problematické závěry Ústavního soudu na tuto věc dopadnout prostě nemohou (což ale netvrdí ani samotný Ústavní soud).

Jakkoli souhlasím s výsledkem posléze zmiňovaného rozsudku, k jeho odůvodnění bych přece jen doplnil následující. Oba rozsudky pomíjejí, že diskriminace na základě věku je velmi specifickým typem diskriminace. Krásně je to vidět na závěrech prvního rozsudku 4 As 1/2014, který mj. v bodě 25 uvádí, že pokud „žalobce použil obchodní praktiku spočívající v tom, že na dveře své provozovny

²⁴ Rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2014, čj. 4 As 1/2014-28, č. 3156/2015 Sb. NSS (citace je z právní věty, srov. bod 23 rozsudku).

²⁵ Rozsudek NSS ze dne 8. 6. 2022, čj. 7 As 9/2021-22, bod 20.

²⁶ NSS v bodě 22 odkázal na rozsudek německého Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) ze dne 27. 5. 2020, sp. zn. VIII ZR 401/18. Podle tohoto rozsudku se nejedná o diskriminaci, pokud chce hotel ubytovat pouze hosty starší 16 let, za podmínky, že hotel nejedná svévolně, když děti vyloučí, ale vychází z jasněho podnikatelského cíle v rámci svého obchodního modelu. Spolkový soudní dvůr v rozsudku uvedl, že odvolací soud správně považoval za legitimní cíl ekonomické zájmy žalované, jejichž podstatou bylo umístit se na trhu jako wellness a konferenční hotel se speciální nabídkou.

²⁷ 7 As 9/2021, body 14 a 15.

umístil nápis „[t]ato 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“, potom při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodnil dospělé spotřebitele před spotřebiteli dětmi, resp. bezdůvodně znevýhodnil děti jako spotřebitele před spotřebiteli dospělými.“

Věk je však velmi zvláštní diskriminační kategorie.²⁸ Zatímco ostatní diskriminační důvody jsou specifické a většina z nich je nezměnitelná (ale i ty změnitelné, jako např. náboženství či politickou orientaci, většina z nás nemění), věk se mění neustále. Průměrný člověk si zakusí v podstatě všechny věkové problémy, ať již problémy dětství, mladosti, zralosti i stáří. Zatímco u jednotlivců mladšího věku lze předpokládat, že dosáhnou v budoucnosti na nároky vyhrazené vyšším věkovým hranicím, jako je věk pro uzavření manželství, získání řidičského průkazu nebo nároku na důchod, opačně to neplatí. Starší věk tedy představuje formu nezměnitelné charakteristiky.

Úmluva o právech dítěte právě tak jako Principy Spojených národů pro starší osoby²⁹ odkazují nikoli na ochranu věku člověka jako takového, ale na ochranu toho věku, který s sebou přináší znevýhodnění a který způsobuje zvláštní zranitelnost svých nositelů: na jedné straně je to potřeba zvláštní právní ochrany vzhledem k tělesné a duševní nezralosti dítěte,³⁰ na druhé straně stereotypní náhledy na stáří jako období tělesného a duševního chátrání a faktická bezmocnost starých lidí.³¹

Již ze samotné povahy diskriminace z důvodu věku je evidentní, že ve srovnání s diskriminací na základě rasy nebo pohlaví jde o pravidlo velmi závislé na kontextu jeho aplikace. Zatímco rozlišování na základě rasy je vyloučeno, právní řád s legitimním rozlišováním na

základě věku běžně pracuje. Možnosti odůvodnění rozdílného zacházení na základě věku jsou širší než na základě jiných zakázaných důvodů. Například omezení možnosti získat řidičské oprávnění nebo volit či být volen nebude vůbec vyvolávat pochybnosti o diskriminaci, je to naopak legitimní rozlišování dvou nesrovnatelných situací. Stejně tak je přece běžné, že do barů nebo do wellness mají přístup jen osoby starší 18 let a nic špatného ani nelegitimního na tom není. Problém by byl, pokud by do wellness zakázal provozovatel vstup třeba starším osobám, např. proto, že jsou „nevzhledné a kazily by estetický dojem ostatním – mladším – návštěvníkům.“

Jak upozornil generální advokát Ján Mazák, právě uvedené „nelze vykládat v tom smyslu, že diskriminace na základě věku se nachází ve spodní části určité ‚hierarchie‘ důvodů diskriminace podle směrnice. Namísto toho představuje vyjádření podstatných rozdílů mezi těmito důvody a ve způsobu, kterým fungují jako právní kritéria. Nejedná se o otázku hodnoty nebo významu, ale o otázku přiměřeného způsobu stanovení rozsahu zákazu diskriminace.“³²

O určitou metodologii určování diskriminace na základě věku se pokouší i právo EU. Např. podle čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/78 (rovné zacházení v zaměstnání a pracovním poměru) mohou členské státy stanovit, že rozdíl v zacházení na základě věku 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.³³

Mám tedy zato, že judikaturu ohledně diskriminace na základě věku bude třeba do budoucna přehodnotit. Správným je podle mne směr, kterým – bohužel nikoli důsledně – vykročil již sedmý senát v právě analyzovaném rozsudku ve věci wellness hotelu.

²⁸ K dalšími texty detailněji viz KÜHN, Z. In: *Antidiskriminační zákon*. 2. vydání. Praha 2016, str. 89–106.

²⁹ United Nations Principles for Older Persons, 16. 12. 1991, A/RES/46/91.

³⁰ Declaration of the Rights of the Child (20. 11. 1959), A/RES/1386 (XIV), převzato do preambule Úmluvy o právech dítěte.

³¹ United Nations Principles for Older Persons.

³² Stanovisko generálního advokáta z 23. 9. 2008 ve věci *Age Concern England*, C-388/07, bod 76.

³³ Věková diskriminace je častým předmětem sporů i před zahraničními ústavními soudy. Např. francouzská Ústavní rada ve strohém stylu rozhodnutí zdůrazňuje, že rozlišuje-li zákonodárce mezi obecně stanovenými kategoriemi případů, nemůže se jednat o diskriminaci, pokud rozlišování takovouto úpravou činěné je v přímém vztahu k ústavně přípustným cílům zákonodárce. Srov. např. rozhodnutí, které přezkoumávalo ústavnost zákona o rovnosti šancí (*Loi pour l'égalité des chances*), tedy mediálně dobře známého předpisu, který zmínil pracovníprávní ochranu pro zaměstnance do 26 let. Jedním z důvodů tvrzené protiústavnosti byl i argumentem principem rovnosti. Ústavní rada odmítla, že by toto rozlišení založilo protiústavní diskriminaci z důvodu věku. Legitimním důvodem bylo zapojit znevýhodněné mladé zaměstnance do pracovního procesu, přičemž menší pracovníprávní ochrana by jim měla být ku prospěchu. Rozhodnutí Ústavní rady Francie ze dne 30. 3. 2006 n° 2006-535 (viz <http://www.legifrance.gouv.fr/>).