



ČESKÁ REPUBLIKA

NÁLEZ

Ústavního soudu

Jm é n e m r e p u b l i k y

Ústavní soud rozhodl mimo ústní jednání v senátu složeném z předsedy Vojtěcha Šimíčka (soudce zpravodaj) a soudce Ludvíka Davida a soudkyně Kateřiny Šimáčkové ve věci ústavní stížnosti stěžovatele **GOLDEN GASTRO SERVICE, s. r. o.**, se sídlem Musorgského 876, Ostrava, zastoupeného JUDr. Vítem Rybářem, advokátem se sídlem 28. října 1610/95, Ostrava, směřující proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2018, č. j. 2 As 43/2018-27, za účasti Nejvyššího správního soudu, jako účastníka řízení, a České obchodní inspekce, jako vedlejšího účastníka řízení,

t a k t o :

- I. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2018, č. j. 2 As 43/2018-27, byla porušena svoboda projevu stěžovatele zaručená v čl. 17 odst. 1, 2 ve spojení s právem podnikat podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.**
- II. Tento rozsudek se proto ruší.**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a předchozí průběh řízení

1. Včas podanou ústavní stížností (§ 72 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákon o Ústavním soudu“) a splňující i ostatní zákonem stanovené podmínky řízení [§ 75 odst. 1 *a contrario*; § 30 odst. 1, § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu] brojí stěžovatel proti v záhlaví citovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu [*poznámka ÚS*: v závěru ústavní stížnosti je sice uvedeno, že stěžovatel navrhuje též zrušení „*předcházejících rozhodnutí*“, nicméně v úvodu je označeno toliko rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, pouze tento soud je označen jako účastník řízení a rovněž plná moc se vztahuje jen na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, stejně jako použitá argumentace], neboť má za to, že jím byla porušena jeho základní práva zaručená v čl. 15 a čl. 17 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)

a dále princip, podle něhož může každý činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá podle čl. 2 odst. 3 Listiny.

2. V řízení předcházejícím podání nyní projednávané ústavní stížnosti inspektorka České obchodní inspekce, inspektorátu Moravskoslezského a Olomouckého (dále jen „správní orgán I. stupně“), při kontrole dne 17. 4. 2014 zjistila, že stěžovatel na vstupních dveřích své provozovny Hotel Brioni vyvěsil v češtině a angličtině následující informaci: „*Splatností od 24. 3. 2014 nebytováváme občany Ruské federace. Důvodem je anexe 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*“. Stejný text byl uveřejněn i na internetových stránkách hotelu. Inspektorka dále v postavení spotřebitelky provedla simulaci zájmu o ubytování svého přítele, který pochází z Ruska a přijede na návštěvu do Ostravy, v hotelu stěžovatele. Obsluhující recepční jí sdělila, že přítele ubytují pod podmínkou, že podepíše prohlášení ve znění: „*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*.“

3. Správní orgán I. stupně kvalifikoval jednání stěžovatele jako porušení zákazu diskriminace uvedeného v § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v tehdy účinném znění (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Rozhodnutím ze dne 9. 7. 2014, č. j. ČOI 76009/14/4000, jej proto shledal vinným ze spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. c) téhož zákona, za což mu uložil pokutu ve výši 50.000 Kč. Odvolání stěžovatele proti tomuto rozhodnutí žalovaná Česká obchodní inspekce (dále též „vedlejší účastník“) zamítla rozhodnutím ze dne 15. 8. 2014, č. j. ČOI 80886/14/O100/4000/14/HL/Št.

4. Krajský soud v Ostravě (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 1. 11. 2016, č. j. 22 A 117/2014–36, zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalované k dalšímu řízení, neboť dovodil, že správní orgány byly při posuzování zákazu diskriminace dle zákona o ochraně spotřebitele vázány jen diskriminačními důvody vyjmenovanými v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), v tehdy účinném znění (dále jen „antidiskriminační zákon“), a proto nemohlo rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti vést k porušení § 6 zákona o ochraně spotřebitele.

5. Tento rozsudek Nejvyšší správní soud na základě kasační stížnosti žalované zrušil rozsudkem ze dne 16. 8. 2017, č. j. 2 As 338/2016–27, a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení se závazným právním názorem, že ustanovení § 6 zákona o ochraně spotřebitele zakazuje diskriminaci spotřebitele při prodeji výrobků a poskytování služeb i z jiných důvodů než pouze těch, které jsou vyjmenovány v antidiskriminačním zákoně.

6. Krajský soud následně rozsudkem ze dne 17. 1. 2018, č. j. 22 A 117/2014-69, snížil výši pokuty uložené stěžovateli na částku 5.000 Kč a ve zbytku žalobu zamítl. Použil test diskriminace vycházející z judikatury Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva a modifikoval jej pro situaci porušení zákazu diskriminace spotřebitele při poskytování služeb. Krajský soud tak zkoumal, 1) zda došlo ke zvýhodnění určité skupiny spotřebitelů před jinou skupinou spotřebitelů, 2) zda se spotřebitelé nacházeli ve srovnatelné situaci, 3) zda zvýhodnění bylo důvodné a naplnilo kritéria rozumnosti a důvodnosti, tedy sledovalo legitimní cíl a použité prostředky byly přiměřené danému cíli. V prvním kroku tohoto testu 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. Ve druhém kroku konstatoval, že se jednalo o zvýhodnění spotřebitelů ve srovnatelném postavení, tedy zájemců o ubytování v hotelu. V posledním

kroku testu shledal, že jednání stěžovatele sledovalo legitimní cíl, a to výkon svobody projevu chráněné čl. 17 Listiny. Zvolené prostředky však 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 předmětné jednání kvalifikoval jako diskriminaci, přičemž využil moderačního oprávnění a snížil uloženou pokutu, protože správní orgány sice pokutu dostatečně odůvodnily, avšak při posuzování způsobu spáchání správního deliktu nevezaly v potaz existenci legitimního cíle jednání stěžovatele (tj. výkon svobody projevu) a v rozporu se zákazem dvojího přičítání mu přičetly postavení silnější smluvní strany jako přitěžující okolnost. Při stanovení výše pokuty krajský soud rovněž zohlednil to, že stěžovatel porušil zákon poprvé a ihned po vytknutí od závadného jednání upustil.

7. Nejvyšší správní soud nyní napadeným rozsudkem zamítl kasační stížnost stěžovatele, když uvedl, že k porušení principu rovnosti dochází, zachází-li se s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, 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 (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04, či nálezy Ústavního soudu ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 4/07). Z tohoto pojetí diskriminace Nejvyšší správní soud vycházel při výkladu § 6 zákona o ochraně spotřebitele a dovodil, že diskriminaci spotřebitele představují „*obchodní praktiky, které při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými*“ (shodně srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2007, č. j. 3 As 49/2007–43). Doplňkově lze na tomto místě poukázat rovněž na novější judikaturu Ústavního soudu, v níž jsou výše uvedené znaky diskriminace zformulovány do podoby 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 odepřením dobra)?; 4. Je toto odlišné zacházení ospravedlnitelné, tj. a) sleduje legitimní zájem a b) je přiměřené?“ (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13).

8. V této věci stěžovatel zacházel s občany Ruské federace odlišně a takové jednání bylo pro ně zjevně omezující, zatímco pro zájemce o ubytování jiné než ruské státní příslušnosti byl přístup k ubytovacím službám nepodmíněný, tedy snadnější. Není přitom třeba zkoumat a prokazovat, zda znevýhodňující jednání poškodilo nějakého konkrétního spotřebitele ruské státní příslušnosti. Podstatným znakem diskriminace dle § 6 zákona o ochraně spotřebitele je samotné rozdílné zacházení s určitou skupinou spotřebitelů, nikoli jeho následky pro některou individuálně vymezenou osobu. To odpovídá rovněž smyslu veřejnoprávní regulace ochrany spotřebitele, v jejímž rámci není primárním úkolem chránit před diskriminací konkrétní jednotlivce, ale spíše zajišťovat celkovou regulérnost prostředí kontrolou dodržování právních norem sledujících ochranu spotřebitele a postihováním jejich případného porušení. Právní prostředky ochrany před diskriminací určené přímo dotčeným jednotlivcům naopak nabízí soukromé právo, zejména antidiskriminační zákon. Na negativním dopadu jednání stěžovatelky na občany Ruské federace nic nemění údajně ani to, že dotčené prohlášení spočívalo ve vymezení se vůči událostem, které stěžovatel vnímá jako porušení mezinárodního práva. K diskriminaci podle zákona o ochraně spotřebitele přitom může docházet i z jiných důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně. Při interpretaci a aplikaci § 6 zákona o ochraně spotřebitele je tak třeba vycházet jak z obecného chápání zákazu diskriminace, tak z regulace zákazu diskriminace napříč celým právním řádem, a zároveň mít na paměti smysl a účel daného ustanovení. Ve věcech přístupu ke službám si lze dobře představit, že může docházet k diskriminaci mimo jiné i z důvodu státní příslušnosti.

9. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce stěžovatele týkající se střetu svobody projevu a ochrany spotřebitele. Podle čl. 17 odst. 4 Listiny lze totiž svobodu projevu omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti. Přesně takové omezení zde představoval zákaz diskriminace dle § 6 zákona o ochraně spotřebitele. Když dané ustanovení krajský soud aplikoval v napadeném rozsudku, nejednalo se o nepřipustné nadřazení obyčejného zákona nad zákon ústavní, jak se domnívá stěžovatel, ale o standardní situaci omezení svobody projevu na základě zákona pro ochranu práv a svobod druhých dle čl. 17 odst. 4 Listiny. Nejvyšší správní soud uzavřel, že nehodlá zpochybnit právo stěžovatele projevit svůj politický názor veřejně a otevřeně. To, co shledává soud v *tomto konkrétním případě* nevhodným, je *způsob* jeho vyjádření. Jinými slovy nepokládá jednání stěžovatele za ospravedlnitelné právě pro prostředky, které k výkonu svého ústavně zaručeného práva zvolil, tzn. má je za nepřiměřené. Stěžovatel se totiž neomezil na deklaraci adheze nebo kontroverze vůči určitému politickému aktu, ale jde dál. Požadoval po zájemci o navýsost všední službu (ubytování v běžném hotelu), aby se hodnotově vymezil vůči zahraniční politice státu, jehož občanství má, a v případě, že s ní nesouhlasí, projevil svůj politický názor výslovně, s uvedením údajů o své totožnosti a stvrdil jej vlastnoručním podpisem. *„Poskytnutí noclehu v běžném hotelu je přitom podobně jako prodej chleba nebo knihy všední záležitostí, nevyžadující od zájemce vyjavit své hodnotové priority a morální ukotvení ani od poskytovatele jakýkoli specifický osobní (např. umělecký) vklad (viz a contrario specifické cukrářské schopnosti nutné k ozdobení svatebního dortu, rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 4. 6. 2018 ve věci Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission). Podmínit přístup k běžné službě popsaným politickým „coming outem“ je druhem nátlaku, který Nejvyšší správní soud nepovažuje za přípustný. Projev politického mínění by neměl „bolet“, zejména ne toho, kdo není původcem kritizovaného aktu, ani mu nelze připisovat participaci na něm. Státní občanství není dle Nejvyššího správního soudu dostatečným důvodem pro založení spoluodpovědnosti jeho nositele za aktuální skutky politické reprezentace země.“* Přitakání způsobu, který stěžovatel zvolil pro prezentaci svého názoru, by údajně mohlo posloužit coby další pražec umožňující, aby ve veřejném prostoru zas o něco povyrostla kolej zrychlující cestu k prorůstání nevráživosti až nenávisti ve společnosti. *„Nikdo nechce žít v zemi, kde zákazník musí před nákupem zboží nebo služby nejprve vyhledat, zda podle seznamu na dveřích nepatří aktuálně do skupiny těch, kterým poskytovatel nebo obchodník službu nebo zboží nabízet nehodlá, resp. není ochoten bez dalšího poskytnout či prodat (např. brýlatých, abstinentů, schvalovačů expanze katolicismu do Nového světa, ale i veganů nebo lidí bez hudebního sluchu apod.). Podle názoru soudu nelze třídit zákazníky, byť jen určité státní příslušnosti, podle kritérií jako je (politický) názor, který má každý stejně silné právo projevit jako si jej nechat pro sebe. V krystalické podobě se podařilo stejný společenský problém vystihnout už Jaroslavu Haškovi, který inspiruje v každé době: „Host jako host“, řekl Palivec, „třebas Turek. Pro nás živnostníky neplatí žádná politika.“*

II. Argumentace stěžovatele

10. Stěžovatel v nyní předkládané ústavní stížnosti polemizuje se způsobem výkladu ustanovení § 6 zákona o ochraně spotřebitele, neboť státní příslušnost nepředstavuje diskriminační důvod, a to ani ve smyslu antidiskriminačního zákona. Tím dochází k porušení čl. 2 odst. 3 Listiny, podle něhož každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá, a dále čl. 4 odst. 1 Listiny, který umožňuje ukládání povinností pouze na zákoně zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Napadeným rozhodnutím tak Nejvyšší správní soud zasáhl do svobody projevu stěžovatele, který mohl vyjádřit svůj politický názor na anexi Krymu. Pokud by totiž

svůj názor pouze vyslovil, nemělo by to takový efekt jako skutečný čin a akce, a to s vědomím, že dojde ke snížení jeho zisku. Smyslem jeho jednání bylo totiž poukázat na to, že existují jednání, které již nelze tolerovat, ale vůči kterým je nutné se účinně vymezit a dát najevo, že již přesahuje určitou hranici. Pokud Nejvyšší správní soud citoval J. Haška, pak stěžovatel právě nechtěl „švejkovat“, nýbrž dát jasně najevo svůj názor.

11. Proto stěžovatel tvrdí, že napadené rozhodnutí porušuje jeho právo na svobodu projevu podle čl. 17 odst. 1, 2 Listiny a právo na svobodu myšlení a svědomí podle čl. 15 odst. 1 Listiny.

III. Vyjádření účastníků a vedlejšího účastníka řízení

12. Ústavní soud vyžádal vyjádření účastníka a vedlejšího účastníka řízení k ústavní stížnosti.

13. Nejvyšší správní soud odkazuje na obsah odůvodnění napadeného rozsudku, přičemž stěžovatel údajně nepřináší nový (ústavněprávně relevantní) pohled na danou věc. Uvádí, že odůvodnění rozhodnutí věnoval mimořádnou pozornost, neboť si byl dobře vědom citlivosti daného tématu, a zejména zdůraznil, že se jednalo o běžnou službu, jejíž poskytnutí nevyžaduje žádný osobní vklad. Požadavek, aby určitá skupina zájemců o službu musela pro přístup k ní projevit svůj politický názor, a to spolu s uvedením svých identifikačních údajů, považoval za nepřiměřený a nedůstojný.

14. Vedlejší účastník řízení (Česká obchodní inspekce) se ztotožňuje s právním názorem Nejvyššího správního soudu obsaženým v odůvodnění napadeného rozsudku, a to zejména ohledně vnímání diskriminace napříč právním řádem, tedy nejen ve smyslu antidiskriminačního zákona. Ochrana spotřebiteli proto musí být poskytována i z hlediska jeho státní příslušnosti a nelze ji tolerovat. Jednání stěžovatele mohlo zasahovat do důstojnosti dotčených osob, jelikož byly nuceny vyjádřit svůj názor na věc. Přitom stěžovatelem poskytované služby s danou otázkou nijak nesouviselo. Vedlejší účastník navrhuje ústavní stížnost zamítnout.

IV. Změna soudce zpravodaje

15. Dne 22. 1. 2019 byl určen opatřením předsedy senátu podle ustanovení § 55 zákona o Ústavním soudu vypracováním nálezu jiný člen senátu.

V. Vlastní hodnocení Ústavního soudu

16. Po prostudování ústavní stížnosti, vyžádaného spisu, vyjádření účastníků řízení a repliky stěžovatele dospěl Ústavní soud k závěru, že ústavní stížnost je důvodná. K tomuto závěru ho vedly následující úvahy.

17. Ústavní soud nejprve – ve zcela obecné rovině – konstatuje, že celý lidský život je založen na rozdílných preferencích, vkusu a na vzájemném odlišování. Tato odlišnost je imanentním rysem lidské podstaty a povahy. Lidé se různí v názorech na umění, kdy někdo preferuje operu a jiný činohru, někdo má rád poezii nebo historické romány a jiný třeba detektivky. Lidé se odlišně oblékají, upřednostňují jiné barvy, děti mají svoje oblíbené a méně oblíbené předměty ve škole a sportovní fanoušci se neshodnou v tom, zda je lepší cyklistika anebo košíková a zda hraje lépe fotbal Baník Ostrava anebo třeba Sparta Praha. Odlišování a názorová pluralita se samozřejmě netýká pouze osobního života, nýbrž také života veřejného, a to zejména života politického. Proto např. ústavodárce zakotvil jako základní podmínku fungování politického systému právě svobodnou soutěž politických stran, tedy jejich pluralitu (čl. 5 Ústavy). Ostatně, již samotné slovo strana se odvozuje

od latinského „pars“, tedy od slova „část“, „díl“. Proto také ústavodárce zdůraznil ideologickou a náboženskou neutralitu státu (čl. 2 odst. 1 Listiny), z čehož přímo plyne tolerance názorové, ideologické i náboženské plurality.

18. Alternativou naznačené mnohotvárnosti a pestrosti lidského života je jeho unifikace a uniformita, která se však vzpírá lidské přirozenosti. Jen s námahou si proto lze – byť i jen teoreticky - představit, že by všichni lidé nosili stejné oblečení, chodili na stejné divadelní představení, fandili totožnému klubu, poslouchali jediný druh hudby, volili by jedinou politickou stranu a hledání životního partnera by se řešilo losem či nějakou variantou přidělového systému.

19. Ústavní soud tak činí obecné východisko, založené na respektu k odlišnosti lidí a jejich preferencí. Regulace v této oblasti by proto měla být spíše výjimečná a měla by se týkat jen těch jevů, kdy se jeví skutečně jako nezbytná. Jak trefně připomíná K. Popper (*Otevřená společnost a její nepřátelé*, Praha: Oikoymenh, 2011, str. 117-118), „celá námitka, že je obtížné vědět, kde končí svoboda a začíná zločin, je v zásadě zodpovězena známým příběhem o výtržníkovi, který argumentoval, že jako svobodný občan může pohybovat svou pěstí, kudy chce, na což soudce moudře odpověděl: „Svoboda pohybu vašich pěstí je omezena polohou nosu vašeho bližního.““

20. Dalším obecným východiskem při rozhodování nyní projednávané věci je okolnost, že stěžovatel je podnikatelským subjektem a realizuje tak svoje základní právo podle čl. 26 odst. 1 Listiny. Podnikání přitom podle přesvědčení Ústavního soudu nelze redukovat jen na způsob získávání prostředků pro životní potřeby samotného podnikatele, ale v nemalé míře i jako prostor pro autonomii jednotlivce a jeho seberealizaci. Krátce řečeno, podnikatel tuto svoji činnost vykonává nejen proto, že musí z něčeho žít, nýbrž lze předpokládat (a přinejmenším doufat), že ho to i baví, že se touto činností chce alespoň malým dílem podílet na vytváření obecného dobra, že má ambici podnikáním něco pozitivně ovlivňovat a něco vyjadřovat. Lze tak očekávat, že přinejmenším výrazné procento podnikatelů se pro tuto činnost rozhodlo svobodně a chtějí tímto způsobem třeba i něco podpořit, vyjádřit či upřednostnit. Dochází tak k faktickému propojování svobody projevu s právem podnikat: podnikatel se totiž profiluje tak, aby si svojí činností zajistil odpovídající obživu, a zároveň chce tímto způsobem i vyjádřit určitý názor a pozitivně ovlivnit chování jiných. Rovněž v této oblasti je proto nutno plně respektovat pluralitu podnikatelských subjektů. Někdo podniká v oblasti realit a chce mít dobrý pocit, že pomáhá lidem s jejich potřebou bydlení, někdo zaměstnává desítky zaměstnanců a má radost z toho, že jsou v jeho firmě spokojeni, a jiný provozuje malou čajovnu, kde se postupně okruh jeho návštěvníků a přátel začne prolínat.

21. Je ostatně jedním ze základních předpokladů úspěšného podnikání schopnost odlišit se od konkurentů, nalézat příslovečné „mezery na trhu“. Nedává totiž velký smysl hned vedle prosperující samoobsluhy otevřít samoobsluhu jinou a nabízející zcela stejný sortiment, nýbrž je rozumné se snažit oslovit buď zcela jiný okruh zákazníků (typicky tzv. farmářské prodejny), anebo sice zákazníky stejné, avšak s jiným sortimentem zboží.

22. Takto viděno je pak zcela přirozené, že i podnikatelé v oblasti pohostinství a ubytovacích služeb se snaží od sebe navzájem odlišovat. Provozovatel penzionu či hotelu se tak bude snažit potenciální zákazníky zaujmout cenou, dobrou kuchyní, možností ubytování „domácích mazlíčků“, chráněným parkovištěm, bazénem a saunou, tichou polohou místa či zaměřením na rodiny s malými dětmi apod. Ústavní soud, který setrvale zdůrazňuje prioritu jedince před státem a respekt k jeho autonomii, proto vychází z premisy, že regulace těchto aktivit státem by měla být pokud možno zdrženlivá a omezující se „na základní účel státu, totiž ochranu té svobody, která neškodí jiným občanům. [...] aby stát omezoval

svobodu svých občanů co nejrovnoměrněji, a ne více, než je nezbytné pro dosažení rovnoměrného omezení svobody” (K. Popper, tamtéž, str. 117).

23. V případě práva podnikat Ústavní soud dále uvádí, že se do značné míry jedná o důsledek práva vlastnit majetek (jeho „derivát“) a o dispoziční složku tohoto vlastnického práva. Pokud proto platí, že každý má právo vlastnit majetek (čl. 11 odst. 1 Listiny), přičemž toto právo je limitováno pouze zákazem zneužití na újmu práv druhých, v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy a jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem (čl. 11 odst. 3 Listiny), je namíste důsledná zdrženlivost státu ohledně regulace podnikatelské činnosti a stát by měl zasahovat pouze tehdy, dochází-li jejím výkonem k porušování práv druhých anebo důležitého veřejného zájmu, a to na základě principu subsidiarity, tedy nelze-li této ochrany dosáhnout jinak.

24. V nyní projednávané věci byl stěžovatel pokutován podle ustanovení § 6 zákona o ochraně spotřebitele, podle něhož „[p]rodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat.“ Většinu závěrů, které Nejvyšší správní soud učinil při interpretaci tohoto zákonného ustanovení, přitom Ústavní soud považuje za správnou a rovněž kvalita použité argumentace je výrazně nadstandardní. Názorová odlišnost Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu je proto dána „pouze“ v hodnotové oblasti, tzn. odlišným akcentem na některé základní hodnoty. Ústavní soud se tedy plně ztotožňuje s obecným východiskem, že k porušení principu rovnosti dochází, zachází-li se s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, 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. Správný je rovněž závěr Nejvyššího správního soudu, který z absence kritéria státního občanství coby zakázaného důvodu diskriminace v antidiskriminačním zákonu (§ 2 odst. 3) nedovozuje nemožnost diskriminace podle zákona o ochraně spotřebitele právě z tohoto důvodu. O diskriminaci se může jednat také, je-li s cizincem zacházeno rozdílně sice s odůvodněním, že se nejedná o českého státního příslušníka, ale toto rozlišování nemá žádnou zákonnou oporu (viz také Boučková/Havelková/Koldinská/Kühn/Kühnová/Whelanová: *Antidiskriminační zákon. Komentář*, 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 59). Ústavní soud také plně respektuje „diskriminační test“ dovozený z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (viz např. Bobek/Boučková/Kühn (eds.): *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 163), podle kterého se při hodnocení stížností týkajících se čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod zkoumá, zda: (1.) spadá namítané porušení čl. 14 do sféry některého z dalších práv, které Úmluva zaručuje (*ambit test*), (2.) došlo k rozdílnému zacházení (*difference in treatment*), (3.) sledovalo dotčené zacházení legitimní cíl (*legitimate aim*), (4.) byla užitá opatření ve vztahu k legitimnímu cíli přiměřená (*test of proportionality*) a konečně zda (5.) zašlo rozdílné zacházení za hranici volného uvážení daného státu (*state's margin of appreciation*). Je tak – mimo jiné – zřejmé, že o diskriminaci nejde v případě jakéhokoliv odlišného zacházení, nýbrž pouze tehdy, pokud toto odlišné zacházení není racionálně odůvodněno.

25. 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. 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.

26. V nyní projednávané věci ostatně stěžovatel nezacházel rozdílně s cizinci (resp. občany Ruské federace) oproti českým státním občanům, případně občanům jiných států tak, že by jim *a priori* odepřel poskytnutí ubytovacích služeb (nejednalo se o omezení typu „*Američanům nenaléváme*“). Poskytnutí těchto služeb totiž odepřel jen těm občanům Ruské federace, kteří by odmítli podepsat shora citované prohlášení odsuzující anexi Krymu.

27. Pokud proto Nejvyšší správní soud v odůvodnění napadeného rozsudku se zjevnou nadsázkou citoval Haškova Palivce („*Host jako host*“, řekl Palivec, „*třebas Turek. Pro nás živnostníky neplatí žádná politika*“.), považuje Ústavní soud za daleko příhodnější poukaz na jiné příklad z krásné literatury. Daleko bližší mu je totiž humanistický odkaz, ztělesněný v doktoru Galénovi v Čapkově Bílé nemoci, kdy tento lékař odmítne vydat jím vynalezený lék potírající smrtelnou nakažlivou nemoc všem, kteří jsou schopni ovlivnit zastavení agresivní války. V jedné scéně proto uvádí: „*Já léčím jen chudé. Chudí nemohou nic dělat, ale ti druzí, ti mohou spíš prosadit, aby už nebyly války. Na ně se víc dá, pane. Mají větší vliv. Řekněte jim, aby všichni užili svého vlivu.*“ (K. Čapek: *Loupežník, RUR, Bílá nemoc*, Československý spisovatel, 1983, str. 275). Doktor Galén tedy nezastával názor, že „*pacient jako pacient*“, nýbrž snažil se svou činností aktivně ovlivnit politické dění a proto podmiňoval vydání svého léku zastavením války. Stejně tak stěžovatel v nyní projednávané věci zjevně chtěl jednak projevit svůj názor na protiprávní anexi Krymu, a jednak chtěl alespoň v malé míře působit na ty osoby, které se podílejí (resp. podílet mohou) na politickém životě státu, kterého považoval za agresora.

28. Ústavní soud považuje na tomto místě důležité uvést, že v daném případě nehodnotil formu jednání, kterou zvolil stěžovatel, nýbrž jeho *obsah*. Jakkoliv totiž ani Ústavní soud nemusí pokládat tuto formu za optimální způsob vyjádření názoru a snahy ovlivnit danou událost, má současně za to, že i kdyby tak stěžovatel učinil formou jinou, podstata jeho činu by zůstala stejná. Lze si proto jistě představit, že by stěžovatel ke stejnému cíli směřoval např. tak, že by „pouze“ na webových stránkách hotelu zveřejnil svůj odsudek anexe Krymu, případně by veřejně vyslovil svůj předpoklad, že všichni ubytovaní hosté sdílí jeho přesvědčení o nutnosti důsledného dodržování mezinárodního práva a využitím této služby právě u něj současně vyjádřili svůj negativní postoj k anexi Krymu apod. Ústavní soud totiž považuje za rozhodující obsah jednání stěžovatele, tedy hodnocení toho, zda takovým způsobem s ohledem na zákaz diskriminace vůbec mohl postupovat.

29. Přitom ovšem zdůrazňuje, že podnikatel nemusí být politicky neutrální a při výkonu podnikatelské činnosti by nemělo být vyloučeno projevovat svoje politické názory, pokud tak samozřejmě bude činěno korektním způsobem. Politika je totiž věc veřejná a k jejímu provádění nejsou povolány pouze státní instituce a registrované politické strany, nýbrž má o ni projevovat zájem, vyjadřovat se k ní a podílet se na ní celá občanská společnost, tedy včetně podnikatelských subjektů.

30. Takto nazíráno považuje Ústavní soud za relevantní zejména následující okolnosti. Především, o diskriminaci by se jednalo, pokud by *důvod odepření* ubytovací služby stěžovatele *byl nenávistný, zjevně svévolný či zasahující do důstojnosti jeho spotřebitele a rozlišující z některého z výše uvedených podezřelých důvodů*. Důvody, pro které si ubytovatel sám omezí potenciální klientelu, přitom mohou být různé a mohou se pohybovat na škále počínaje racionální a konče podivínstvím. Podivínským byl určitě hostinský v Cimrmanově Hospodě na mýtince, který vždy toužil mít hospodu, ale nechtěl, aby tam chodili lidi. Racionálním může být naopak zaměření restaurace či hotelu na určitý typ klientely. Některá restaurace bude třeba „fanouškovská“ a její provozovatel bude dopředu

avizovat, že si nepřeje, aby tam chodili příznivci jiných klubů – z pochopitelného důvodu, jelikož se obává střetů mezi nimi a tedy hrozby škod. Přirozená je rovněž stylizace pohostinského zařízení určitým způsobem – např. časově (třicátá léta), regionálně (irský pub), genderově (kluby gentlemanů či dámské kluby), podle stravovacích návyků či přesvědčení provozovatele (veganská restaurace) nebo věkově (kavárna pro mírně pokročilé). V těchto případech je logické, že podnikatel cílí na určitý „segment trhu“ a všichni jeho zákazníci musí počítat s tím, že návštěvou jeho zařízení se dostanou do určitého specifického prostředí. Podstatné je proto, že při hodnocení každého konkrétního případu je nutno si položit otázku, *zda důvod pozitivní preference či negativního „odrazování“ hostů je racionální a třeba i ekonomicky odůvodněný a není motivován primárně nenávistí*. Ústavní soud má za to, že toto odlišování není tak náročné, jak se může na první pohled jevit, jelikož i pro průměrného pozorovatele jsou tyto hranice zpravidla očividné. Pokud proto provozovatel ubytovacího zařízení z poskytování této služby zcela vyloučí někoho jen pro jeho etnickou příslušnost, náboženství, zdravotní handicap či barvu pleti, nejde o nic jiného než o výraz nenávisti, která nemá být státem a ani společnostmi tolerována.

31. Současně si však lze představit i případy, kdy tento provozovatel odmítne poskytnout služby někomu prostě jen z toho důvodu, že nechce být spojován s určitou politickou stranou, spolkem či sektou. V případě, kdy např. projeví zájem využít služby hotelu politická strana, kterou tento provozovatel považuje za extrémistickou a nepřeje si, aby jeho hotel byl na dlouhou dobu s touto stranou spojován (z historie je např. známo, že mnoho politických stran, včetně extremistických, vznikala v restauracích, s nimiž byla poté spojována – postačuje připomenout mnichovský Hofbräuhaus anebo pražskou hospodu U Kaštanu), což je věc v době sociálních sítí nezvratitelná, anebo má podezření, že může mít daná akce až kriminální konotace (např. koncerty skinheadských skupin), není dán důvod, aby jej stát prostřednictvím regulace spotřebitelských vztahů do těchto akcí fakticky nutil. Jak se totiž podává ze shora uvedeného, podnikatelská činnost by měla jeho provozovatele i bavit a dělat mu radost.

32. V dané věci považuje Ústavní soud rovněž za významné, že se stěžovatel choval *předvídatelně*, když předmětné omezení ubytovacích služeb avizoval dopředu a transparentně, o čemž svědčí zejména umístění předmětného textu v českém a anglickém jazyce nejen na vstupních dveřích hotelu, nýbrž také na jeho internetových stránkách. Nejednalo se proto o překvapivé omezení, jelikož každý případný klient mohl dopředu zvážit, zda za těchto podmínek této ubytovací možnosti využije či nikoliv.

33. S tím úzce souvisí další podstatný aspekt rozhodovaného případu, kterým je *zastupitelnost poskytované služby*. V dané věci se totiž jednalo o hotel nacházející se v centru Ostravy, tedy krajského města, kde se nacházejí desítky ubytovacích zařízení dalších. Pokud si proto v takovém případě podnikatel vymíní určitá omezení, nemá potenciální zájemce o jeho služby problém si najít alternativu, tzn. může využít služeb hotelu jiného, kde tato omezení neplatí. Jednoduše řečeno, odlišná je situace hotelů a penzionů ve městech a např. horské chaty, kde odmítnutím potřebné služby může v konkrétním případě dojít až k ohrožení zdraví či dokonce života klienta. Tyto případy ostatně nejsou primárně ani problémem diskriminace, nýbrž porušením jiných právních povinností.

34. Obecně pak mají omezení nabídky služeb jinou povahu tam, kde se jedná o službu vskutku *základní* (viz např. Nejvyšším správním soudem uvedený příklad prodeje chleba anebo třeba poskytnutí akutní zdravotní péče), popřípadě *monopolní* (např. jediný poskytovatel plynu v dané lokalitě). Pokud totiž v těchto případech dojde k odepření daného zboží anebo služby, resp. její poskytnutí je podmíněno něčím, co je pro spotřebitele nepřijatelné, popř. přinejmenším nevýhodné či nepříjemné, jedná se ve skutečnosti o formu přímého nátlaku na něj. Tato situace se proto významně odlišuje od situace, která nastala v dané věci, kdy nic podobného potenciálním zákazníkům nehrozilo. V nyní projednávaném

případě je dále velmi podstatné, že podmínka pro poskytnutí ubytovací služby nebyla zjevně svévolná či iracionální, a to ani v objektivním smyslu.

35. V tomto ohledu Nejvyšší správní soud nedostatečně zohlednil okolnost, že anexe Krymu byla učiněna v jednoznačném rozporu s mezinárodním právem (viz např. rezoluce Valného shromáždění OSN s názvem „Územní celistvost Ukrajiny“ ze dne 27. 3. 2014) a oficiální zahraniční politika České republiky stejně jako Evropské unie se k ní vymezila negativně a pro Českou republiku má tento akt navíc zřejmou historickou paralelu ve vztahu k okupaci Československa v srpnu 1968, učiněné právním předchůdcem nynější Ruské federace (viz např. prohlášení Ministerstva zahraničních věcí k 5. výročí nelegální anexe Krymu ze dne 16. 3. 2019: *„Před pěti lety Ruská federace v přímém rozporu s mezinárodním právem anektovala Krym. Česká republika stejně jako celá Evropská unie a naprostá většina států světa považuje Krymský poloostrov za součást Ukrajiny. Použití vojenské síly mocnějším sousedem k zabránění části území sousedního státu jsme ve svých dějinách zažili i my, a proto anexi Krymu neuznáváme.“* Viz https://www.mzv.cz/jnp/cz/udalosti_a_media/prohlaseni_a_stanoviska/x2019_3_16_ceska_republika_povazuje_krym_i_nadale.html). K předmětné otázce anexe Krymu proto postačuje odkázat na názor předního odborníka na mezinárodní právo J. Malenovského, který uvedl, že *„...pokračovatelské“* postoje Ruska relativizují mezinárodněprávní status hranic v prostoru bývalého SSSR. Je možno vysledovat určitou argumentační paralelu s někdejší relativizací hranic uvnitř „socialistického společenství“, jak to prokázaly události v Maďarsku v roce 1956 a v Československu v roce 1968. Rozdíl je ovšem v důvodech, jimiž SSSR tehdy a Rusko nyní argumentují. Sovětský svaz neargumentoval „znovusjednocením“, ale „ochranou socialistického společenství“ před „kontrarevolucí“, „imperialismem“ a „revanšismem“. Přes tyto rozdílné politické souvislosti nicméně zasahující velmoc zastávala tehdy a zastává i nyní názor, že její vlastní významný zájem odůvodňuje chování nerespektující státní hranici jiného svrchovaného státu chráněnou mezinárodním právem“ (Poznámky k mezinárodněprávním aspektům projednání otázky Krymu v OSN, Mezinárodní vztahy č. 3/2015, str. 30).

36. V nyní projednávané věci Ústavní soud navíc nepřehlédl zřejmou časovou souvislost mezi anexí Krymu (první polovina roku 2014) a prohlášením stěžovatele, datovaným ode dne 24. 3. 2014. Rovněž tato okolnost potvrzuje, že ze strany stěžovatele nešlo o svévolné a nepřipustně účelové jednání, nýbrž o bezprostřední a zřejmě i značně emocionální reakci na tuto událost, jíž chtěl stěžovatel zřetelně vyjádřit svůj politický názor. Stěžovatel proto nemůže být podezříván ani z toho, že se ve skutečnosti jednalo jen o jakousi záminku, jak diskriminovat občany jiného státu.

37. Ústavní soud konečně uvádí, že velmi rozumí obavě Nejvyššího správního soudu z „ukládání pražců“ k urychlování nevraživosti až nenávisti ve společnosti. Současně však platí, že zakrýváním shora naznačených odlišností a možností je prakticky vyjadřovat i prostřednictvím podnikatelské činnosti tato potenciální nevraživost a nenávist nebude eliminována, nýbrž naopak spíše stupňována. Ve svobodné demokratické společnosti je totiž nutno politické názory veřejně diskutovat a potýkat se s názorovými protivníky, nikoliv je omezovat a případně i sankcionovat. Právě proto by měl stát k regulaci podobných jednání přistupovat velmi uvážlivě a zdrženlivě a koncentrovat se na ty případy, které si tuto pozornost skutečně zaslouží. Parafrázuje slova Nejvyššího správního soudu, právě sankcionováním podobných projevů soukromých osob může docházet k ukládáním dalších „pražců“, omezujících autonomní chování svobodných jedinců a tím i – ve svém důsledku – k cestě do nesvobody. Cestě, která bude nivelizovat přirozené odlišnosti a hodnoty lidí a bude tlumit jejich zájmy a preference.

38. Ústavní soud na základě shora uvedeného dospívá k závěru, že stěžovateli bylo napadeným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu, který potvrdil předcházející sankční

rozhodnutí vůči stěžovateli, zasaženo do jeho svobody politického projevu, jelikož v daném případě byl 1) *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.) racionální a nebyl veden žádnými zavrženými pohyby. 2) *Stěžovatel nevyužil žádný ze zákonem zakázaných či ústavně vymezených podezřelých diskriminačních důvodů*. 3) *Povaha poskytované služby* byla taková, že zájemce o ni objektivně neměl problém najít si odpovídající alternativu, tzn. stěžovatel se nenacházel v postavení právního a ani faktického monopolu. 4) *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. Závěr

39. Lze tak uzavřít, že se stěžovatel vytčeným jednáním nedopustil nepřipustné diskriminace spotřebitele, jelikož důvody, pro které podmínil ubytování v hotelu pro občany Ruské federace, nebyly zákonem zakázané, nenávistné, ponižující ani iracionální, nýbrž byly zjevně motivovány jeho bezprostřední reakcí na protiprávní akt anexe Krymu, kdy stěžovatel právě touto formou chtěl vyjádřit svůj nesouhlas s touto okupací. Rozhodnutím Nejvyššího správního soudu tak došlo k porušení svobody podnikání podle čl. 26 odst. 1 Listiny, a také svobody projevu stěžovatele podle čl. 17 odst. 1 a 2 Listiny. K porušení čl. 15 Listiny, zaručujícího svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání, však nedošlo, protože sankcionování stěžovatele se týkalo jeho politického projevu a nebyl omezován pro svoje svědomí či náboženské vyznání.

40. Proto Ústavní soud podle ustanovení § 82 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu ústavní stížnosti vyhověl a podle ustanovení § 82 odst. 3 písm. a) citovaného zákona napadený rozsudek Nejvyššího správního soudu zrušil.

P o u ě n í : Proti rozhodnutí Ústavního soudu se nelze odvolat (§ 54 odst. 2 zákona o Ústavním soudu).

V Brně dne 17. dubna 2019

Vojtěch Šimíček
předseda senátu

Odlišné stanovisko soudce Ludvíka Davida k nálezu sp. zn. II. ÚS 3212/18

Nesouhlasím s výrokem ani odůvodněním nálezu, a to z důvodů, jež níže následují.

Své kritické glosy k nálezu dělím do čtyř částí. První se zabývá interpretačním přístupem soudce zpravodaje, který má obrácenou optiku. Na věc se dívá výhradně očima podnikatelů. Ve druhé vyjadřuji přesvědčení, že tu existuje diskriminační důvod (byť ne

výslovně zakázaný) a mí kolegové se otázkou nerovného zacházení s ruskými turisty měli zabývat. Třetí část zkoumá citlivou otázku nálezu, a sice zda a z jakého důvodu byl konkrétní politický projev stěžovatelů omezitelný. Čtvrtá pak vytýká spoluautorům nálezu absenci reflexe podústavního práva.

I. Liberální přístup k podnikání a výhrada svědomí

Úvodní odstavce nálezu představují nejprve metaforicky pojatou a poté zcela konkrétní apologetiku svobody podnikání, jeho smyslu a možností podnikání v podmínkách plurality názorů občanských i politických. Podnikání má přinášet vedle zdrojů obživy též osobní potěšení.

Musím tu zdůraznit, že pro mne leží étos podnikání především ve sféře odpovědnosti. Podnikatel má právo i povinnost poskytovat služby ostatním a podílet se tak na plnění funkcí společnosti.

Podnikatelskému subjektu zajisté nelze upřít základní právo na svobodu projevu. Motivem projevu, o který tu jde, je uplatnění svobody svědomí, což ani stěžovatelé (mluvím o nich z pochopitelných důvodů v plurále, i když jde o obchodní korporaci, v pojmosloví nálezu o stěžovatele či stěžovatelku) neskrývají. Stěžovatelé naléhavě pocítovali, že musí „tady a teď“ protestovat proti anexi Krymu, a stalo se tak skrze projev přesvědčení, označovaný též jako výhrada svědomí.

Stěžovatelé charakterizují své jednání jako otevřené a jasné na rozdíl od (jak říkají) „švejkování“, převažujícího v této zemi. Jsou přesvědčeni, že pokud by vyslovili „*pouze svůj názor ... , pak by to nemělo takový efekt jako skutečný čin a akce*“.

Výhrada svědomí je právně tolerována či dokonce aprobována. Děje se tak v čl. 15 odst. 3 Listiny o někdejší právu odepřít vojenskou službu z důvodu svědomí či náboženského vyznání; nebo v § 50 odst. 2 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, podle něhož může zdravotnický pracovník z týchž důvodů odmítnout poskytnutí zdravotní služby (v realitě např. provedení potratu). Půjde-li však o jednání vědomě porušující právní předpis se záměrem upozornit na závažný problém a se srozuměním s následkem (sankcí), pak se jedná o *občanskou neposlušnost*. Platí-li demokratický postulát, že každý zná zákon (zásada, že neznalost zákona neomlouvá), pak odmítne-li hotel, vázaný zákonem o ochraně spotřebitele, z politického důvodu poskytnout své služby, musí s možným postihem počítat. To je ta „skutečná akce“, k níž se rozhodli stěžovatelé a kterou se nyní snaží obhájit. Ze silného důvodu dali v sázku i svou případnou odpovědnost za zvolený způsob veřejného protestu.

Tímto konstatováním by se dalo dílčí téma uzavřít, kdyby se mi do úvah nevracel relevantní poznatek z textu nálezu, jenž disentuji. Odůvodnění nálezu totiž pohlíží na problematiku, na rozdíl od stěžovatelů napadeného rozsudku Nejvyššího správního soudu, *optikou podnikatele*. Ve shrnujícím bodě 39 nálezu se praví, že si zájemce o služby, tedy potenciální spotřebitel, mohl najít jinou alternativu ubytování, že neposkytnutím služby nebyl „existenciálně“ ohrožen. Zajisté nebyl, ale žádal snad onen spotřebitel po podnikatelském subjektu něco výjimečného? Ohrožoval svým požadavkem běžný standard či způsob poskytování předmětné služby? Nález se svým odsunutím optiky spotřebitele míjí s ústavně podporovaným principem, jenž je vyžadovanému kontraktu nejbližší, totiž s principem

ochrany spotřebitele. Tento nedostatek se projevil v rozsahu ústavního přezkumu v nálezu velmi významně, jak se k tomu ještě později vrátím.

II. Důvod diskriminace

Hlavním podpůrným pramenem dále řečeného je pro mne, ač tomu nejsem rád (komentář má komentovat nálezy, nikoli naopak), Ústavnímu soudu nejbližší publikace Wagnerová/Šimíček/Langášek/Pospíšil a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012 (dále jen „Komentář k Listině“; autorem komentáře k čl. 3 Listiny o zákazu diskriminace je M. Bobek).

Nyní ve svém nálezu II. senát docela smířlivě přijímá, že Nejvyšší správní soud (dále převážně „NSS“) vyšel z obecně vysloveného zákazu diskriminace podle ustanovení § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (též jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Ústavní soud se také v bodě 25 nálezu plně ztotožňuje s obecným východiskem NSS, že k porušení principu rovnosti, tedy čl. 1 Listiny, dochází, jestliže se zachází s různými subjekty ve stejné nebo srovnatelné situaci rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro odlišný přístup; tedy důvody sledující legitimní cíl a s použitými prostředky tomuto cíli přiměřenými. V témže bodě Ústavní soud ani nerozporuje závěr NSS, podle něhož nelze z absence uvedení kritéria státního občanství v § 2 odst. 3 zákona č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon (zkráceně, dále jen „antidiskriminační zákon“), coby zakázaného důvodu dovést nemožnost existence diskriminace podle zákona o ochraně spotřebitele.

Následují však jednoznačné závěry k této otázce.

„Listina základních práv a svobod (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) ... Stěžovatel se tedy v nyní rozhodované věci nedopustil rozlišování, které by mělo charakter zákonem a ústavním pořádkem zakázané diskriminace.“ (bod 26)

„... o diskriminaci by se jednalo, pokud by důvod odeprání ubytovací služby stěžovatele byl nenávistný, zjevně svévolný či zasahující do důstojnosti jeho spotřebitele a rozlišující z některého z výše uvedených podezřelých důvodů.“ (bod 31)

Věcně totéž je shrnuto v rekapitulujícím bodě 39 nálezu. K diskriminaci tedy nedošlo, naopak se v témže bodě podává, že NSS zasáhl do svobody politického projevu stěžovatelů.

II. senát se tedy přidržel koncepce tzv. uzavřeného výčtu diskriminačních důvodů, zjevně podle výčtu důvodů přímé diskriminace v již zmíněném ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona (rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra, světový názor).

Nevypořádal se však přinejmenším s těmito argumenty:

„Čl. 3 odst. 1 Listiny uvádí demonstrativní výčet diskriminačních důvodů. Tento výčet není uzavřený. Poslední ve výčtu je obrat, ‚jiného postavení‘, který ústavně autorizuje soudcovské dotváření dalších diskriminačních důvodů. Podobně demonstrativní výčet obsahuje také čl. 14 Úmluvy či čl. 21 odst. 1 Listiny EU.“ (Komentář k Listině, s. 104, b. 26);

„Když je Ústavní soud vyzván, aby poskytl ochranu skutečné menšině, se kterou je odlišně zacházeno ... čistě z důvodu statusu cizince ..., pak dojde k hodně obtížně zdůvodnitelnému závěru, že status cizince není diskriminačním důvodem, neboť není výslovně vyjmenován v čl. 3 odst. 1 Listiny (nález Pl. ÚS 10/08, bod 106).“ (Komentář k Listině, s. 106, b. 35);

„Navíc kromě „tvrdého jádra“ kvalifikovaných „podezřelých“ kritérií (rasa, pohlaví) existuje celé široké spektrum kritérií, která 1. nelze považovat za běžná kritéria rozlišování odůvodňující jen minimální přezkum, 2. však těžko mohou být podrobena přezkumu stejně přísnému jako v případě tvrdého jádra zakázaných kritérií.“ (Bobek/Boučková/Kühn (eds.) *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, kap. II., s. 52, autor kapitoly Z. Kühn).

Koncepčně pozoruhodné usnesení I. ÚS 3271/13 identifikuje tři různé situace. Při první jde o diskriminaci z výslovně chráněných důvodů, při druhé o případy diskriminace na základě „jiného postavení“ dle čl. 3 odst. 1 Listiny a při třetí zbývají ostatní důvody rozlišování, podřaditelné pod ochranu podle čl. 1 Listiny. Podle usnesení (b. 50-52) bude pro poslední skupinu důvodů třeba hledat standard z hlediska intenzity přezkumu; ta by měla být nízká, obdobná ochraně vlastnictví, zahrnující např. extrémní nerovnost a libovůli.

Popsaný názor se kryje s testem nerovného zacházení (Pl. ÚS 49/10), zmíněným i zde v bodě 7 nálezu a postaveným na kvadripartici kroků srovnatelnosti, zakázaných důvodů, břemene odlišného zacházení a ospravedlnitelnosti (legitimity, přiměřenosti). Obojí zdroj, usnesení i test, redukuje druhý krok testu na „zakázané“ (chráněné) důvody výslovně Listinou a antidiskriminačním zákonem vypočtené. Jsou tu však další zákony (o ochraně spotřebitele, školský zákon) a další diskriminační důvody; podle jednoho z aktuálních pramenů obsahuje jen zákoník práce 24 (mezi nimi též chráněných) diskriminačních důvodů. A není na škodu se vrátit k původnímu znění čtyřkrokového testu (Komentář k Listině, s. 101, b. 16 a k témuž dále mj. b. 35), jenž formuluje zakázané důvody též jako důvody „podezřelé, neospravedlnitelné“ a v široce pojaté kritice daného stavu připomíná, že Ústavní soud otevřel jako diskriminační otázky typu rozlišování cukrovarů (Pl. ÚS 39/01), mléčné kvóty (Pl. ÚS 5/01), rozpočtové určení daní mezi obcemi (Pl. ÚS 50/06) či osvobození od soudního poplatku (II. ÚS 1619/08). I ve světle všech těchto pramenů se mi jeví přístup mých kolegů k právní otázce diskriminačního důvodu jako nepřiměřeně reduktivní; ostatně kdyby se stala státní příslušnost v této věci důvodem diskriminace, pak by se dospělo k přiměřenosti použitého prostředku a stěžovatelům by vznikl problém, což ostatně nepřímo (předestření varianty „pouhého“ veřejného odsudku anexe Krymu) plyne i z nynějšího nálezu (bod 29).

III. Omezení svobody projevu

Mí kolegové akcentují, v intencích doktríny, přezkum *obsahu* (politického) projevu, nikoli *formy* (opět bod 29). Zdůrazňují, že politika je věc veřejná, podnikatel nemusí být politicky neutrální a na provádění politiky se podílí nejen státní instituce a politické strany, ale celá občanská společnost včetně podnikatelů (bod 30). Další text pak mj. analyzuje podstatu poskytované podnikatelské služby i v relaci k hotelovým hostům a končí v bodě 39 závěrem o zásahu Nejvyššího správního soudu do svobody politického projevu stěžovatelů, neboť (jen mírně zkráceně) 1) důvod omezení poskytované služby byl racionální a nezavrženíhodný, 2) nebyl použit žádný ze zakázaných či ústavně vymezených podezřelých diskriminačních důvodů, 3) vzhledem k povaze poskytované služby nebyl problém najít si

alternativu a 4) zájmy spotřebitelů nebyly „existenciální“. Vše rámováno přiměřeností reakce vzhledem ke kritizovanému mocenskému aktu.

V nyní napadeném rozsudku Nejvyšší správní soud „nehodlá zpochybnit právo stěžovatelky projevit svůj politický názor veřejně a otevřeně, a mnohokrát se již na obranu svobody projevu postavil ... To, co shledává soud v tomto konkrétním případě nevhodným, je způsob jeho vyjádření. Jinými slovy nepokládá jednání stěžovatelky za ospravedlnitelné právě pro prostředky, které k výkonu svého ústavně zaručeného práva zvolila, tzn. má je za nepřiměřené. Stěžovatelka se totiž neomezila na deklaraci adheze nebo kontroverze vůči určitému politickému aktu, ale jde dál. Požaduje po zájemci o navýsost všední službu (ubytování v běžném hotelu), aby se hodnotově vymezil vůči zahraniční politice státu, jehož občanství má, a v případě, že s ní nesouhlasí, projevil svůj politický názor výslovně, s uvedením údajů o své totožnosti, a stvrdil jej vlastnoručním podpisem. Poskytnutí noclehu v běžném hotelu je přitom podobně jako prodej chleba nebo knihy všední záležitostí, nevyžadující od zájemce vyjavit své hodnotové priority a morální ukotvení, ani od poskytovatele jakýkoli specifický osobní (např. umělecký) vklad ... (bod 27).

Argumenty NSS vyvolávají celou řadu otázek. Skutečně nestačila ze strany hotelu (obchodní korporace) sama veřejná podpora silného názoru na protiprávnost ruské anexe Krymu, jenž se stal i součástí české zahraničně politické doktríny? Opravdu mohli hoteliéři rozumně očekávat, že budou ruští turisté jimi formulované prohlášení podepisovat a plně se v něm svými osobními údaji identifikovat? Přemýšleli o tom, že by mohli být třeba čeští turisté, případně i v nedemokratické zemi, vystaveni podobnému zacházení? A jak by poté reagovala česká diplomacie i veřejnost?

Dovolím si shrnout. 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 nálezem nabízenou alternativu 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 právě tím politickým projevem, jenž je nyní nálezem aprobován.

IV. Přezkum dovolenosti (obsahu úpravy) předmětného jednání v podústavním právu

Dva kroky algoritmu ústavního přezkumu přišly zkrátka, jeden přinejmenším zčásti, druhý zcela. V prvním případě mám na mysli prostý test opodstatněnosti použití přiměřeného prostředku za účelem dosažení legitimního cíle (obsahu protestu). O přiměřenosti omezení turistů se dá šířeji diskutovat, jak průběžně naznačuji. Zcela pak absentuje reflexe významnou měrou soukromoprávní úpravy ochrany spotřebitele, jak je kromě již citovaného speciálního zákona obsažena v občanském zákoníku a v unijních předpisech.

Jestliže bych měl otevřít otázku, co vše podle mne po této stránce v nálezu chybí, text disentu by se neúměrně prodloužil. Nemohu si však pomoci: existují ustanovení občanského zákoníku jako § 1812-1815 o zakázaných a nepřiměřených ujednáních spotřebitelského kontraktu, o nichž se měl nález alespoň zmínit, ne-li se s nimi vyrovnat. Taková byla přece smluvní nabídka hotelu – ubytujeme vás, podepíšete-li naše prohlášení.

Principiálně vzato, Ústavní soud nemůže při svém přezkumu individuální ústavní stížnosti opomíjet normy podústavního práva, zejména jsou-li kogentní a nekonvenují-li ostatním aspektům jeho posouzení věci. Musí se s nimi vypořádat; změněná situace by nastala, kdyby je shledával protiústavními nebo měl k dispozici návrh na jejich zrušení pro rozpor s ústavním pořádkem podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, což v této věci nenastalo. Co dodat? Hodnoty a principy Ústavy prozařují naším právním řádem i do horizontálních vztahů mezi v zásadě rovnoprávními subjekty. To však nebrání tomu, aby Ústavní soud vnímal též jasný odraz tohoto záření, jenž vidí na rozsáhlé ploše soukromého práva.

Musím se tu zmínit o něčem, co mne tíží velmi osobně. Můj respekt ke kolegům s již předchozími hlubokými znalostmi doktrín ústavního práva je nezměrný. Není však jen mou zkušeností ústavního soudce, že titíž kolegové někdy předpokládají, že vzhled do ústavních hodnot a principů garantuje či spíše nahrazuje znalost know-how příslušného odvětví našeho práva, jehož normy byly ve věci aplikovány a staly se posléze předmětem ústavního přezkumu. Tato premisa je mylná.

V. Konec, nebo začátek?

Vše je nakonec vždy otázkou míry. Souhlasím se soudcem zpravodajem (bod 32) zhruba v tom, že kdyby byl například podnikatelský subjekt žádán o poskytnutí svého sálu ke sjezdu politické strany s extremistickou pověstí, a jeho klienti z politické oblasti by měli třeba středoprovou orientaci, tak by mohl zcela klidně sjednání kontraktu odmítnout. Podobně si dovedu představit situaci, kdy se při určitém obsahu zástupčího vztahu zájmy klienta a advokáta, co do politického přesvědčení obou, úplně rozejdou, vztah důvěry se vytratí a advokát není schopen hájit klientovy zájmy; pak může i advokát dohodu o zastoupení ukončit výpovědí plné moci.

Ve zcela jiné rovině se však pohybuje náš případ. Aby hotel podmiňoval ubytování zahraničních turistů jejich podpisem prohlášení *s připojením osobních údajů*, kterým nesouhlasí s mocenským aktem svého domovského státu, to už je – řečeno eufemisticky – skutečně nepřijatelné.

Nejvyšší správní soud říká v bodě 28 svého rozsudku, že *„přítakání způsobu, který stěžovatelka zvolila pro prezentaci svého názoru ..., by mohlo posloužit coby další pražec umožňující, aby ve veřejném prostoru zas o něco povyrostla kolej zrychlující cestu k prorůstání nevraživosti až nenávisti ve společnosti. Akcelerace tohoto trendu ... nemůže přinést nic pozitivního. Zejména ne to, co stěžovatelka chtěla svým projevem dosáhnout – zamyšlení se veřejnosti a politické reprezentace nad tím, jaké hodnoty stojí za hájení, a kdy už pokrytectví a ztrátu historické paměti nelze tolerovat. Nikdo nechce žít v zemi, kde zákazník musí před nákupem zboží nebo služby nejprve vyhledat, zda podle seznamu na dveřích nepatří aktuálně do skupiny těch, kterým poskytovatel nebo obchodník službu nebo zboží nabízet nehodlá, resp. není ochoten bez dalšího poskytnout či prodat (např. brýlatých, abstinentů, schvalovačů expanze katolicismu do Nového světa, ale i veganů nebo lidí bez hudebního sluchu apod.). ... nelze třídit zákazníky, byť jen určité státní příslušnosti, podle kritérií jako je (politický) názor, který má každý stejně silné právo projevit jako si jej nechat pro sebe.“*

Tato úvaha, jakkoli vyslovená s jistou mírou situační nadsázky, je nepochybně správná. Neměly by být legitimizovány projevy jednotlivců i korporací, které – dokonce ve

sféře služeb pro veřejnost – demonstrují hlas svého svědomí způsobem více než problematickým; způsobem, kterým *bezprostředně zasahují do práv jiných osob*.

Sami stěžovatelé tvrdí, že byli vedeni svým svědomím a politickým přesvědčením. Většina II. senátu zahrnula jejich způsob protestu takřka výhradně pod v ústavní nauce široce interpretovanou svobodu projevu. Projevy (výhrady) svědomí, jež více než balancují na hraně zákona, však mají zůstat v poli výjimek. Při striktním vnímání čl. 42 odst. 2 Listiny, podle něhož požívají cizinci stejná základní práva jako naši občané (s logickými omezeními, srov. volební právo), se dokonce nabízí otázka, zda byli stěžovatelé oprávněni státní občanství jiných spotřebitelů od českých odlišovat. Veřejné politické gesto stěžovatelů, jehož efekt byl založen na splnění nedůstojné podmínky - a legitimní cíl protestu nemůže zaštitit vše -, se tímto nálezem aprobejuje jako obecná norma chování. To nemůže přinést nic dobrého.

Můj závěrečný souhrn tedy zní tak, že nález stojí se zcela nepřiměřenou intenzitou na principu podnikatelské svobody včetně svobody politického projevu, že vychází restriktivně z pro něj uzavřeného výčtu zakázaných diskriminačních důvodů, aniž by se věnoval třeba i nižšímu standardu přezkumu nerovného zacházení v této věci, že ochudil přezkum omezení svobody politického projevu v této konkrétní věci o řádně analyzovanou dimenzi lidské důstojnosti, a konečně že opomněl respektovat zde nepominutelný význam soukromoprávních norem chránících spotřebitele.

Této ústavní stížnosti nemělo být vyhověno.

Ludvík David