ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobce: **Martini Reality s. r. o.,** se sídlem Sologubova 1511/3, Ostrava - Zábřeh, zastoupen Mgr. Davidem Purmenským, advokátem se sídlem 28. října 3117/61, Ostrava – Moravská Ostrava, proti žalovanému: **Česká obchodní inspekce,** se sídlem Štěpánská 15, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 5. 2017, č. j. 22 Ad 4/2015 – 28,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 5. 2017, č. j. 22 Ad 4/2015 – 28, **se zrušuje** a věc **se vrací** krajskému soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 11. 12. 2014, č. j. ČOI 123046/14/O100/4000/HI/Št, žalovaný částečně změnil a ve zbytku potvrdil rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Moravskoslezského a Olomouckého kraje (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 29. 9. 2014, č. j. ČOI 105172/14/4000, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 20 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 6 ve spojení s § 24 odst. 7 písm. b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Žalobce se správního deliktu dopustil tím, že dne 4. 4. 2014 ve své provozovně elektronicky odpověděl na e-mailovou poptávku po pronájmu bytu tak, že potřebuje mimo jiné informaci o tom, zda zájemce není romského původu.

II.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Ostravě. Rozsudkem ze dne 11. 5. 2017, č. j. 22 Ad 4/2015 – 28, zrušil krajský soud rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[3] Aby byl v posuzovaném případě porušen zákaz diskriminace a naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele, musel by žalobce podle krajského soudu vytvořit při poskytování služeb takový stav, kdy je nebo by bylo ve srovnatelné situaci zacházeno s některými spotřebiteli na základě příslušnosti k romskému etniku méně příznivě než s jinou osobou, která k tomuto etniku nepřísluší. Tázat se na etnickou skupinu sice samozřejmě žalobci nepřísluší, samotný dotaz však není způsobilý vytvořit stav, kdy je s některými spotřebiteli – příslušníky romského etnika – zacházeno méně příznivě, než s jinou osobou ve srovnatelné situaci. Porušením rovného zacházení by pak byl až případný následný krok, tedy odepření zprostředkování uzavření nájemní smlouvy, popř. odepření zprostředkování prohlídky z důvodu příslušnosti k romskému etniku. K tomu však nedošlo. Krajský soud nesouhlasil rovněž se závěrem žalovaného, že samotný dotaz na etnickou příslušnost je ponižující. Nesouhlasil ani s tím, že pro naplnění diskriminace postačuje odlišné zacházení ve srovnatelné situaci z etnického důvodu. Z platné právní úpravy totiž vyplývá, že se musí jednat o zacházení méně příznivé, nikoliv pouze odlišné. V řízení však nebylo zjištěno, že by žalobce zacházel z důvodu etnického původu s někým odlišně než s jiným v téže situaci.

III.

[4] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[5] Nelze podle něj bez dalšího tvrdit, že pouhý dotaz na etnický původ při poskytování služeb nemůže být diskriminací. Žalobce byl dotázán ze strany Poradny pro občanství, občanská a lidská práva na to, zda je inzerovaný byt ještě volný. Dotaz byl položen za klientku, která má v péči tři děti a má k dispozici celkovou částku, která je pro pronájem bytu potřebná. Žalobce namísto odpovědi požadoval informace, zda se nejedná o klienty romského původu a zda je klientka zaměstnána a má pravidelný příjem. Takové jednání žalobce je nepřípustné. Zatímco dotazy na zaměstnání a příjem jsou oprávněné, neboť přímo souvisejí s hrazením nájmu, otázka na etnický původ zájemce o nájem bytu s nájmem bytu vůbec nesouvisí, neměla by být proto položena. Osobám romského původu by měla být zaručena ochrana jejich práv, i pokud jde o rovný přístup ke zboží a službám či k bydlení. Tyto osoby by měly být chráněny před neospravedlnitelným nerovným zacházením.

[6] Již samotný dotaz na etnický původ může představovat dotčení důstojnosti adresáta tohoto dotazu. Nelze se přitom ztotožnit s názorem krajského soudu, že by takový výklad implicitně obsahoval závěr, že by měla být ponižující již příslušnost k etniku. Nic takového z žalobou napadeného rozhodnutí nevyplývá. Žalobce vůbec neodpověděl na dotaz, zda je byt volný. Je zcela zřejmé, že odpověď na tento dotaz podmiňoval sdělením informací o etnickém původu, zaměstnání a příjmu. Zájemce o nájem bytu, kterému je položen nepřípustný dotaz na etnický původ, se může v návaznosti na jednání realitní kanceláře přestat zajímat o daný byt a může být odrazen od dalšího jednání o nájmu bytu.

Podle stěžovatele nelze odhlédnout od praxe na trhu realit, na kterém bývají příslušnici romského etnika znevýhodňováni a již dotaz na etnický původ je v takové souvislosti způsobilý vyvolat v adresátovi „neblahé pocity, spotřebitel se může v důsledku takové otázky cítit nepříjemně, může se bát odmítnutí apod“.

[7] Stěžovatel je přesvědčen, že jednání žalobce je třeba posoudit jako porušení zákazu diskriminace podle § 6 a naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

IV.

[8] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se plně ztotožňuje se závěrem krajského soudu o tom, že diskriminační jednání nebylo zjištěno. Soud vyčerpávajícím způsobem vyložil s odkazem na příslušnou judikaturu, jakým způsobem k tomuto závěru dospěl. Nejednalo se ani o obtěžování podle § 4 odst. 1 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „antidiskriminační zákon“), neboť dotaz na romský původ ze strany žalobce nebyl činěn se záměrem zájemci snižovat jeho důstojnost nebo zájemci vytvořit nepřátelské, ponižující, zastrašující, pokořující nebo urážlivé prostředí. I dotaz na pravidelný příjem a existenci zaměstnání zájemce je *ad absurdum* diskriminační, neboť i při takovém se může cítit zájemce diskriminován, tedy mohl by odradit zájemce, aby dále projevoval o nájem zájem. Takový výklad podávaný stěžovatelem je nesmyslný, protože pak už by si strany kontraktu nemohly v rámci předsmluvního jednání klást vůbec žádné otázky. Důležitou skutečností je, že při následné faktické (vlastní) kontrole v sídle žalobce ze strany správního orgánu I. stupně žádná diskriminace zjištěna nebyla. Z uvedených důvodů proto žalobce navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

V.

[9] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[10] Kasační stížnost je důvodná.

[11] Pro rozhodnutí je podstatné, že nevyvstávají žádné pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu, účastníci takové pochybnosti ani neuplatnili. Ve věci nebylo zpochybňováno, že k odeslání e-mailové zprávy skutečně došlo a že zpráva obsahuje dotaz, zda zájemce o uzavření smlouvy není romského původu. Rovněž nejsou žádné pochybnosti, že žalobce byl v pozici podnikatele a že se jednání, které je mu kladeno za vinu, dopustil při poskytování služby, neboť zprostředkovával zájemcům nájem bytu.

[12] Úvaha o důvodnosti či nedůvodnosti kasační stížnosti se omezuje na posouzení jediné okolnosti, a sice zda k tvrzené diskriminaci došlo již tím, že pracovnice žalobce zaslala zájemci o nájem bytu elektronickou zprávu mimo jiné s dotazem na to, zda je romské národnosti, či zda takový dotaz, jakkoli nevhodný, dosud projevem diskriminace

není a k případné diskriminaci by mohlo dojít až následně v průběhu jednání o uzavření nájemní smlouvy či naopak při odmítnutí potenciálního nájemce z důvodu jeho národnosti.

[13] Rovněž je vhodné znovu předeslat, že předmětem přezkumu zákonnosti je rozhodnutí o přestupku za porušení zákona o ochraně spotřebitele, tedy rozhodnutí o veřejnoprávní sankci, nikoli nároky vyplývající z § 10 antidiskriminačního zákona na upuštění od diskriminace, odstranění následků diskriminačního zásahu, popř. nárok na přiměřené zadostiučinění.

[14] Podle § 6 zákona o ochraně spotřebitele platí, že prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat. Podle § 24 odst. 7 písm. b) téhož zákona ve znění ke dni spáchání přestupku se prodávající dopustí správního deliktu tím, že při prodeji výrobků nebo poskytování služeb poruší zákaz diskriminace spotřebitele podle § 6.

[15] Pojem diskriminace není v zákoně o ochraně spotřebitele vymezen. S ohledem na princip jednoty právního řádu je třeba při vymezení pojmu diskriminace vycházet z antidiskriminačního zákona. Ten v § 2 odst. 2 rozlišuje diskriminaci přímou a nepřímou. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci. Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru (§ 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona).

[16] Zákaz diskriminace vyplývá též z čl. 3 Listiny základních práv a svobod a rovněž z čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Podle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva se diskriminací rozumí rozdílné zacházení s osobami nacházejícími se ve srovnatelné situaci, které nemá objektivní a rozumné odůvodnění. Musí být prokázáno, že s jinými osobami v analogické nebo v podstatných rysech podobné situaci je zacházeno výhodněji a že tento rozdíl v zacházení je diskriminační (např. rozsudek ve věci *Kiyutin proti Rusku* ze dne 10. 3. 2011, č. 2700/10, § 59; rozsudek ve věci *Andrle proti České republice* ze dne 17. 2. 2011, č. 6268/08, § 47; rozsudek velkého senátu ve věci *D. H. a ostatní proti České republice* ze dne 13. 11. 2007, č. 57325/00, § 175).

[17] Jednotlivé diskriminační důvody přitom nejsou Evropským soudem pro lidská práva považovány za stejně závažné. Za zvlášť závažný důvod vyčleňování je považována rasová diskriminace, přičemž je zapotřebí předložení „velmi závažných důvodů“, které by mohly podobný typ vyčleňování zdůvodnit.

[18] Při dokazování jak přímé, tak nepřímé diskriminace není z pohledu Evropského soudu pro lidská práva významný úmysl osoby, která vyčleňování provádí, nýbrž pouze skutečnost, zda došlo k diskriminaci z některého ze zakázaných důvodů. K prokázání diskriminace tedy není zapotřebí prokázat diskriminační úmysl či jakoukoli podobu zavinění (srov. např. rozsudek pléna ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království* ze dne 28. 5. 1985, č. 9214/80; 9473/81 a 9474/81, § 91).

[19] Ani antidiskriminační zákon a tím méně zákon o ochraně spotřebitele neobsahují podrobnější úpravu, na základě které by bylo možné rozdílně kvalifikovat případný průběh diskriminace v čase, jakási „vývojová stádia“ diskriminace, dle kterých by bylo lze odlišovat od „dokonané“ diskriminace jednání, které dosud diskriminací není, avšak k diskriminaci nepochybně směřuje. Buď je konkrétní zjištěné jednání kvalifikováno jako diskriminační, nebo tomu tak není. Zákon o ochraně spotřebitele pouze obecně stanoví nepřípustnost diskriminace spotřebitele při prodeji výrobků, resp. při poskytování služeb.

[20] Krajský soud založil své rozhodnutí na úvaze, že dotaz na etnickou skupinu zájemce žalobci sice nepřísluší, avšak sám o sobě není způsobilý vytvořit stav, kdy je s některými spotřebiteli na základě tohoto kritéria zacházeno méně příznivě. Nejvyšší správní soud tomuto názoru nepřisvědčil. Dotaz žalobce v sobě sice neobsahoval zřejmou ani skrytou odpověď na to, jaký důsledek bude případná přináležitost k romskému etniku pro případného zájemce mít, současně však rovněž chybí rozumné vysvětlení, proč byl tedy takový dotaz v rámci komunikace o zprostředkování nájmu vlastně položen. Okolnost příslušnosti k romskému původu byla pro další osud zprostředkování nájmu rozhodná. Vyplývá to i z dovětku, že jde o informace, které *„standardně požadují majitelé nemovitostí“*. Zájemci o byt tak muselo být zřejmé, že otázka jeho příslušnosti k romskému etniku bude hrát podstatnou roli při tom, zda ke zprostředkování nájmu bytu dojde, a to bez jakéhokoli vysvětlení případných objektivních konkrétních důvodů, pro které poskytovatel služby toto kriterium uplatňuje (pokud si takové důvody vůbec lze představit). Nejvyšší správní soud je proto přesvědčen, že k diskriminačnímu jednání ze strany žalobce došlo již adresováním předmětného dotazu zájemci. K naplnění skutkové podstaty výše specifikovaného přestupku proto nebyl třeba další vývoj předmětného případu. Pokud by totiž nenásledovala po sdělení o příslušnosti k romskému etniku již žádná aktivita ze strany případného pronajímatele či žalobce, nic by to neměnilo na závěru, že pro poskytnutí služby mělo uvedené kriterium význam a bylo rozhodné pro další „osud“ nabízené služby. Nelze rovněž vyloučit, že takto dotázaný spotřebitel od dalšího úsilí o sjednání nájemního vztahu ustoupí, právě v důsledku tohoto po právní stránce mimoběžného kritéria. Názor žalobce by mohl vést k absurdnímu závěru, že by jednání v počátcích zprostředkovatelského vztahu mohlo být jakkoli nevyhovující z hlediska zákazu diskriminace, avšak dosud nepostižitelné pro absenci bezprostřednosti (žadatel nebyl diskriminován v osobním kontaktu) či chybějící bezprostřední negativní následek (žadateli nebylo výslovně sděleno, že není vhodným nájemcem, protože je Rom). Zcela mimo regulaci by tak zůstala jednání zřetelně způsobilá nepřípustně ovlivnit spotřebitelské jednání žadatele z diskriminačního důvodu, avšak ještě předtím, než je takový důvod bezprostředně vyjeven. To není podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu v souladu s účelem antidiskriminačního zákona, kterým je především právo na rovné zacházení ve vymezených právních vztazích a na to, aby nikdo nebyl v takových vztazích diskriminován (§ 1 odst. 3 antidiskriminačního zákona).

[21] Ke klasifikaci jednání jako diskriminačního proto nebylo třeba, aby následovalo odmítnutí prohlídky bytu z důvodu příslušnosti k určitému etniku, či následné odmítnutí uzavření nájemní smlouvy po jejím provedení, jak žalobce namítal v žalobě. Takové jednání, ke kterému však v této věci objektivně nedošlo, by bylo případně hodnotitelné jako diskriminační samostatně, popř. by se konkrétní vyjevený způsob diskriminačního

jednání promítl do úvahy o výši sankce za spáchaný přestupek. Rozhodně však nelze takové hypotetické jednání považovat za nezbytnou podmínku směrem k „dokonání“ diskriminačního jednání, neboť právní předpisy nedávají pro takový postup jakoukoli oporu. Vždy je třeba hodnotit projevené jednání skrze požadavky stanovené především antidiskriminačním zákonem a uvážit, zda představuje diskriminaci z některého zákonem předpokládaného důvodu či nikoli. To správní orgány v souzené věci učinily.

[22] Skutečností tak zůstává, že zájemce o nájem bytu byl při jednání o zprostředkování služby – nájmu bytu dotazován na etnický původ, který však se zprostředkovávanou službou přímo nesouvisí. Takový dotaz byl z povahy věci diskriminační vůči ostatním případným zájemcům odlišného původu. Okolnosti, které by jakkoli odůvodňovaly rozhodnost tohoto kritéria v konkrétním případě, nebyly žalobcem v řízení tvrzeny. Nebyly shledány rovněž žádné indicie směrem k případné pozitivní diskriminaci. Z žádné okolnosti projednávané věci neplyne, že by příslušnost k uvedenému etniku byla naopak pro potenciálního nájemce výhodou, což by však na druhé straně zavdávalo pochybnosti o neodůvodněné nerovnosti směrem k těm, kteří příslušníky tohoto etnika nejsou.

[23] Tvrzení, že předmětnou informaci standardně požadují majitelé nemovitostí, nemění nic na tom, že poskytovatelem služby byl žalobce a právě při jím poskytované službě sdělil uvedené kriterium zákazníkovi a jednal tak diskriminačně.

[24] Podle § 24 odst. 7 písm. b) a § 24 odst. 10 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném ke dni spáchání přestupku bylo lze pachateli za přestupek uložit sankci až do výše 3 000 000 Kč. Pokuta ve výši 20 000 Kč tedy byla uložena při samé spodní hranici zákonného rozpětí. Právě při úvaze o výši sankce, za předpokladu zjištění, že k diskriminaci skutečně došlo, mají místo žalobní námitky, za jakých okolností se tak stalo. Je bezpochyby účelem antidiskriminačního zákona jednak působit proti diskriminaci jako nežádoucímu společenskému jevu a rovněž ochránit před jejími projevy adresáty takové diskriminace. Konkrétní okolnosti diskriminačního jednání mají proto místo při úvaze o konkrétní výši sankce za diskriminační chování, za předpokladu, že se o diskriminační jednání skutečně jednalo.

[25] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[26] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. července 2018

pokračování

Mgr. David Hipšr
předseda

senátu