



Závěrečné stanovisko s návrhem opatření k nápravě ve věci odmítnutí romského uchazeče o nájem bytu a postupu České obchodní inspekce

A. Závěry šetření

V předcházející zprávě¹ veřejná ochránkyně práv dospěla k závěru, že Inspektorát pro Jihomoravský a Zlínský kraj České obchodní inspekce (dále jen „inspektorát“) pochybil ve dvou směrech:

- (1) Porušil ustanovení § 78 odst. 1 zákona o přestupcích² ve spojení s ustanovením § 24 odst. 7 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele³, a jednal tak v rozporu se zásadou legality a ofi ciality. Porušení spočívalo v tom, že inspektorát na základě podnětu stěžovatele ne zahájil řízení o přestupku se společností A., v. o. s.⁴ (dále jen „společnost“). Namísto zahájení správního řízení přistoupil ke kontrole.
- (2) Porušil při kontrole u společnosti princip efektivnosti tím, že nezjišťoval skutečnosti rozhodné pro potvrzení, nebo vyvrácení podezření z přestupku, kterého se měla společnost dopustit.

B. Vyjádření úřadu

Inspektorát zaslal ke zprávě veřejné ochránkyně práv vyjádření, ve kterém se vůči některým závěrům uvedeným ve zprávě vymezil, současně však sdělil, že se rozhodl na základě závěrů ochránkyně zahájit se společností řízení o přestupku. Vyjádření inspektorátu lze shrnout následujícím způsobem.⁵

B.1 Dokazování diskriminace ve správním řízení

Česká obchodní inspekce má při šetření diskriminace méně výhodné postavení než žalobce v občanském soudním řízení, protože ve správním řízení se neuplatní přenášení důkazního břemene. Prokázání diskriminace ve správním řízení je tak poměrně obtížné. Nestačí totiž prokázat, že došlo k nepříznivému zacházení s dotčenou osobou, ke kterému druhou stranu mohl vést diskriminační důvod. Správní orgán musí také spolehlivě vyloučit veškeré další možné individuální důvody, kvůli kterým mohl podnikatel odmítnout poskytnutí služeb konkrétní osobě za stejných podmínek jako jiným spotřebitelům.

1 Posouzení ve věci odmítnutí romského uchazeče o nájem bytu a postupu České obchodní inspekce ze dne 11. února 2020, sp. zn. 571/2018/VOP.

2 Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

3 Zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

4 IČO xxxxxxxxxxxx, se sídlem yyy.

5 Dopis Mgr. Aleše Havíře v zastoupení ředitele Inspektorátu pro Jihomoravský a Zlínský kraj České obchodní inspekce ze dne 13. března 2020, č. j. ČOI 37188/20/3000.



B.2 Provedení kontroly namísto zahájení správního řízení

Po obdržení podnětu stěžovatele inspektorát nezvažoval zahájení správního řízení bez předchozí kontroly. Nahrávka stěžovatele začíná až v průběhu telefonického hovoru a okolnosti, za kterých došlo k rozdílnému zacházení se zájemci, nejsou z hovoru zřejmé. Realitní makléřka je od počátku zaznamenané části hovorů vstřícná a slibuje zájemkyni, že se pokusí přesvědčit majitelku, aby změnila svůj negativní postoj k uzavření nájemní smlouvy se zájemkyní. Z nahrávek tak není vůbec zřejmé, jestli byl diskriminační požadavek majitelů nemovitosti vznesen ještě předtím, než společnost začala jednat se zájemkyní o pronájem, anebo až poté, co se dozvěděla o totožnosti zájemců.

Protože dokazování diskriminace ve správním řízení je poměrně obtížné, inspektorát i v minulosti, když měl k dispozici nahrávku pořízené spotřebitelem, prováděl kontrolu namísto okamžitého zahájení správního řízení.

B.3 Postup podnikatele po obdržení diskriminačního požadavku vlastníka

Inspektorát není toho názoru, že v případě, kdy by majitel nemovitosti kategoricky odmítl jednat s konkrétním spotřebitelem (byť na základě diskriminačních důvodů), by realitní kancelář měla uzavírat rezervační smlouvu se spotřebitelem a vybírat od něj rezervační poplatek. V situaci, kdy se následné uzavření nájemní smlouvy jeví jako vysoce nepravděpodobné, by takové jednání bylo bezúčelné. Spotřebitel by musel složit rezervační poplatek nebo zálohu při jen malé naději v následné uzavření smlouvy.

B.4 K čemu se inspektorát nevyjádřil

Inspektorát se ve svém vyjádření nevypořádal s následujícími klíčovými námitkami:

- Služby, které realitní kancelář poskytuje, se neomezují na prohlídku bytu. Pokud po prohlídce zájemce projeví vůli byt si pronajmout, realitní kancelář poskytuje služby i nadále.
- Audionahrávky jsou způsobilým důkazem ve správním řízení, i když z nich některé skutečnosti nejsou patrné, např. čas hovoru nebo identita účastníků.
- Jestliže inspektorát obdrží podnět zakládající podezření z přestupku diskriminace, princip efektivnosti vyžaduje, aby při kontrole zjišťoval skutečnosti rozhodné pro potvrzení, nebo vyvrácení takového podezření.

C. Závěrečné hodnocení

Protože opatření přijatá inspektorátem nepokládám za dostatečná, vydávám své závěrečné stanovisko podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv. Součástí stanoviska je návrh opatření k nápravě.

C.1 Dokazování diskriminace ve správním řízení

Je pravda, že ve správním řízení nedochází ke sdílení důkazního břemene. Správní orgán je tak povinen prokázat vinu obviněného z přestupku mimo veškerou rozumnou pochybnost.



Stejně tak sdílím názor, že v případech diskriminace to může pro správní úřad představovat poměrně obtížný úkol.

Chtěl bych ale zdůraznit, že **obtížnost prokazování diskriminace nemůže v žádném případě posloužit jako důvod pro to, aby správní úřad rezignoval na zahájení řízení.** Zásada legality vyžaduje, aby správní úřady plnily všechny úkoly, které jim zákon svěřuje. Jestliže ustanovení § 78 odst. 1 zadává správním úřadům úkol zahájit řízení o každém přestupku, který zjistí, nemůže se žádný úřad tohoto úkolu zprostit poukazem na obtížnost dokazování.

K výše uvedenému je důležité dodat, že **zákon zároveň dává kontrolním orgánům celou řadu nástrojů, jak prokázat, zda k diskriminaci došlo, či nikoliv.** Před zahájením správního řízení mohou v rámci provádění kontroly využít oprávnění podle kontrolního řádu, ke kterým se řadí kromě jiného oprávnění požadovat poskytnutí údajů, dokumentů a věcí vztahujících se k předmětu kontroly a oprávnění vyžadovat od kontrolované osoby a povinné osoby, kterou může být například vlastník bytu, další součinnost potřebnou k výkonu kontroly.⁶ Po zahájení správního řízení využívá správní úřad oprávnění stanovená správním řádem, ke kterým se řadí kromě jiného oprávnění požadovat předložení listin či oprávnění předvolávat a vyslýchat svědky.⁷

Inspektorát se v daném případě zaštiťuje obtížností dokazování diskriminace, ale přitom nástroje, které má k dispozici, nevyužil dostatečně. Při kontrole nezjišťoval rozhodné skutečnosti a správní řízení vůbec nezahájil, přestože k tomu měl podklady. Uvádí-li inspektorát, že správní orgán musí pro účely prokázání diskriminace také spolehlivě vyloučit veškeré další možné individuální důvody, kvůli kterým mohl podnikatel odmítnout poskytnutí služeb konkrétní osobě, pak je nutné dodat, že se inspektorát na tyto možné jiné důvody v průběhu kontroly ani nedotazoval. Inspektorát se spokojil s vyjádřením realitní kanceláře, že umožnili prohlídku bytu, aniž se zabýval důvody, pro které následně nedošlo ke zprostředkování nájmu.

C.2 Provedení kontroly namísto zahájení správního řízení

Rozhodně nemohu souhlasit s názorem inspektorátu, že z nahrávek stěžovatele nejsou zřejmé okolnosti, za kterých došlo k rozdílnému zacházení se zájemci o pronájem bytu. Realitní kancelář se dopustí přestupku diskriminace spotřebitele, jestliže zájemce o pronájem bytu znevýhodní z důvodu jeho romské etnicity. Z nahrávek je to zřejmé.

Za zcela nepřípadný pokládám argument inspektorátu, že z nahrávek není zřejmé, kdy majitelé vznesli diskriminační požadavek. Tato skutečnost nemá zásadní význam pro posouzení odpovědnosti společnosti za přestupek diskriminace spotřebitele. Společnost za tento přestupek odpovídá bez ohledu na skutečnost, zda jednala na pokyn majitele, či z vlastní iniciativy. Společnost se dopustí přestupku diskriminace, i když majitel bytu žádný diskriminační požadavek nezadal. Tím spíše pak platí, že jestliže majitel závadný

6 Podle ustanovení § 8 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů.

7 Podle ustanovení § 53 a 55 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.



požadavek opravdu vznesl, pak není rozhodné, ve které fázi jednání tak učiní. Pokud společnost odmítne zprostředkovat nájem bytu z důvodu romské etnicity zájemce, dopouští se každopádně přestupku diskriminace spotřebitele. **Není přitom rozhodné, zda majitel sdělí realitní kanceláři, že nechce romského nájemníka, ještě před jednáním s konkrétním zájemcem, v jeho průběhu, nebo až po skončení jednání.**

K výše uvedenému je potřeba dodat, že okamžik, kdy majitel vznesl závadný požadavek, může být relevantní z pohledu toho, jak by se realitní kancelář měla zachovat, aby postupovala v souladu s platným právním řádem. Pokud majitel vznesl závadný požadavek ještě před uzavřením smlouvy o zprostředkování, pak se domnívám, že by realitní kancelář měla uzavření smlouvy odmítnout se zdůvodněním, že nemůže nikoho diskriminovat. K případu, kdy majitel vznesl závadný požadavek až po uzavření smlouvy, se vyjádřím v kapitole C.3.

Nerozumím argumentu, že realitní makléřka byla na nahrávkách vstřícná a slibovala, že se pokusí majitelku přesvědčit. **Rozhodně nemohu přistoupit na to, že by diskriminace přestala být diskriminací, pokud se pachatel chová k oběti příjemně.** Způsob jednání makléřky může mít vliv na případné určení druhu a výměry sankce⁸, nevylučuje však samu odpovědnost za přestupek.

Obecně samozřejmě nevylučuji možnost provést nejdříve kontrolu pro účely zjištění co nejvíce informací důležitých pro případné (ne)zahájení správního řízení. Je však třeba i v takovém případě jednat účelně a brát v úvahu limity kontrolních zjištění. Pokud již není možné simulovat situaci popisovanou stěžovatelem (neboť byt, o který měl zájem, již není k dispozici), pak může kontrola vést ke zjištění, zda se realitní kancelář dopouští diskriminace i v jiných případech. Pokud však inspekce diskriminaci nezjistí, nelze z toho dovozovat, že k diskriminaci nedošlo ani v případě stěžovatele. Pokud i po provedení takové kontroly přetrvává silné podezření na diskriminaci, je třeba zahájit správní řízení a možnou diskriminaci zjišťovat v rámci dokazování.

C.3 Postup podnikatele po obdržení diskriminačního požadavku vlastníka

Musím odmítnout argument, že by nebylo účelné, aby společnost vybírala rezervační poplatek při malé naději v následné uzavření nájemní smlouvy. Pokládám jej za právně irelevantní a věcně nesprávný.

Z právního hlediska platí, že argument účelnosti nelze použít jako omluvu pro protiprávní jednání. Jestliže má realitní kancelář povinnost nediskriminovat žádného zájemce o nájem bytu, nemůže porušení této povinnosti zdůvodňovat poukazem na to, že jednání s konkrétním zájemcem by nebylo účelné, protože majitel s ním nájemní smlouvu zřejmě neuzavře. Jsem toho názoru, že inspektorát není nadán pravomocí posuzovat účelnost postupu soukromé společnosti. Jeho úloha spočívá výhradně v posuzování zákonnosti takového postupu.

⁸ Podle ustanovení § 37 písm. a) ve spojení s ustanovením § 38 písm. c) zákona o přestupcích se při určení druhu a výměry sankce přihlíží také ke způsobu spáchání přestupku.



Nyní se vyjádřím k **věcnému hledisku**. Makléřka společnosti se sice při jednání dovolávala pokynu majitele, ale společnost v následném vyjádření existenci závadného pokynu majitele popřela. Pokud vlastník skutečně diskriminační pokyn nevydal, pak úvaha inspektorátu o bezúčelnosti postupu společnosti zcela postrádá smysl.

Pokud na druhou stranu majitel skutečně vznesl diskriminační pokyn, pak by další jednání společnosti s romským zájemcem **sloužilo jednomu důležitému účelu**. Pokud by společnost uzavřela s tímto zájemcem rezervační smlouvu a majitel by jej následně odmítl, odpovědnost by se přenesla na majitele. Musel by zájemci sám sdělit, že mu byt pronajmout nechce, protože je Rom. Nemohl by se přitom schovávat za realitní kancelář. Navíc z následného neuzavření nájemní smlouvy pronajímatelem bez existence spravedlivého důvodu by zájemci o byt mohly vzniknout další právní nároky (ať už z titulu samotné rezervační smlouvy dle jejího konkrétního obsahu⁹, či z titulu předsmluvní odpovědnosti¹⁰).

K tomu bych chtěl dodat, že **inspektorát by při své činnosti neměl zcela pomíjet odpovědnost vlastníka nemovitosti za diskriminaci**. Tato odpovědnost totiž nemusí mít výhradně soukromoprávní charakter. I vlastník nemovitostí může být za určitých podmínek považován za podnikatele, pokud nájem bytu (bytů) vykonává jako výdělečnou činnost, a může se tak na něj vztahovat zákon o ochraně spotřebitele.¹¹ Pokud takový vlastník odmítne zájemce o nájem bytu z důvodu romské etnicity, může se dopustit přestupku diskriminace spotřebitele. Projednání takového přestupku je pak v kompetenci inspektorátu.

C.4 K čemu se inspektorát nevyjádřil

Inspektorát ve svém vyjádření zcela pominul některé otázky. Protože těmto otázkám přiřkládám velký význam, zahrnuji je do tohoto závěrečného stanoviska.

Služby, které realitní kancelář poskytuje, se neomezují na prohlídku bytu. Pokud po prohlídce zájemce projeví vůli byt si pronajmout, realitní kancelář poskytuje služby i nadále. Typicky se jedná o jednání směřující k uzavření nájemní smlouvy. Společnost se dopustí diskriminace, jestliže stěžovateli odepře přístup k bydlení z důvodu jeho romské etnicity. Není přitom rozhodné, ve které fázi jednání o pronájmu tak učiní. Nezáleží na tom, zda společnost ukončí jednání o pronájmu hned při prvním kontaktu, a tedy ještě před prohlídkou, nebo v průběhu prohlídky, anebo až po prohlídce. Trvám na tom, že **pro vznik odpovědnosti za přestupek diskriminace spotřebitele není rozhodné, zda došlo k prohlídce předmětného bytu, či nikoliv**. Byť v konkrétním případě může mít tato

9 Rezervační smlouvy někdy obsahují sankční nároky pro zájemce v případě, že pronajímatel odmítne zprostředkovanou smlouvu uzavřít.

10 Ustanovení § 1729 zákona č. 89/2012, občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

11 Ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s ustanovením § 420 občanského zákoníku.



okolnost vliv na to, na kolik je podezření ze spáchání přestupku silné¹², nelze přijmout závěr, že umožněním prohlídky bytu se zprostředkovatel zcela zproští odpovědnosti za následné odmítnutí zájemce z důvodu romské etnicity.

Stejně tak trvám na tom, že **audionahrávky jsou přípustným důkazem ve správním řízení**, i když z nich některé skutečnosti nemusejí být patrné. Pokud některé skutečnosti zůstanou sporné (např. čas hovoru či identita účastníků), měly by být předmětem dalšího dokazování v rámci probíhajícího řízení. Pokud nebudou k dispozici listiny, dokazování se bude provádět výslechem svědků. K tomu dodávám, že jako svědky může inspektorát předvolat dotčeného spotřebitele, pracovníky realitní kanceláře a také vlastníka bytu.

Jestliže inspektorát obdrží podnět zakládající podezření z přestupku diskriminace, princip **efektivnosti vyžaduje, aby při kontrole zjišťoval skutečnosti rozhodné pro potvrzení, nebo vyvrácení takového podezření**. Jestliže měl pochybnosti o důkazní hodnotě nahrávek, měl s jejich obsahem konfrontovat makléřku, která za společnost jednala v konkrétním případě. Jestliže inspektorát při kontrole zjistil, že k prohlídce bytu došlo, a přitom následně nájemní smlouva uzavřena nebyla, měl zjišťovat, proč uzavřena nebyla. Provést kontrolu tak, že pracovníci inspektorátu prověřují jednání jiné makléřky při zprostředkování jiného bytu, nepokládám za daných okolností za efektivní. Pokud navíc při takto provedené kontrole nezjistí inspektorát porušení zákazu diskriminace spotřebitele, nelze z toho v žádném případě dovozovat, že se realitní kancelář nedopustila diskriminace ani v případě stěžovatele.

D. Opatření k nápravě

Na základě shora uvedeného navrhuji následující opatření k nápravě:

- (A) projednat závěry uvedené v předcházející zprávě o šetření a v tomto stanovisku s těmi zaměstnanci a zaměstnankyněmi inspektorátu, kteří provádějí inspekční činnost a vedou správní řízení,
- (B) promítnout uvedené závěry do inspekční a správní činnosti.

Závěrečné stanovisko zasílám inspektorátu a žádám, aby mi podle § 20 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv sdělil, zda provedl navržená opatření k nápravě. Odpověď očekávám v zákonné lhůtě **30 dnů** od doručení stanoviska. Stanovisko zasílám také stěžovateli.

Současně si dovoluji požádat o zaslání výsledku správního řízení vedeného se společností pro přestupek diskriminace spotřebitele, a to do 30 dnů od jeho pravomocného skončení.

Pokud inspektorát nepřijme navržená opatření k nápravě nebo provedená opatření nebudu považovat za dostatečná, podle § 20 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv vyrozumím ústřední inspektorát České obchodní inspekce jako nadřízený úřad, případně

¹² Například v situaci, kdy romskému zájemci o nájem bytu realitní makléř po zjištění jeho etnicity ani neumožní prohlídku bytu, je pravděpodobnost, že tak činí z diskriminačního důvodu, poměrně vysoká, neboť zároveň nemá často k dispozici jiné relevantní informace o zájemci, kterými by mohl rozumně odůvodnit, proč není vhodným zájemcem. Pokud prohlídku umožní, může být situace méně jasná.



mohu o svých zjištěních informovat veřejnost včetně sdělení jmen osob oprávněných jednat jménem inspektorátu.

Brno 22. června 2020

JUDr. Stanislav Křeček v. r.
veřejný ochránce práv
(stanovisko je opatřeno elektronickým podpisem)