

Právo na svobodnou volbu povolání a právo svobodně podnikat

Teze přednášky kursu Lidská práva a soudnictví 27. května 2021

Vojtěch Šimíček

Čl. 26 Listiny základních práv a svobod:

(1) Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.

(2) Zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.

(3) Každý má právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Občany, kteří toto právo nemohou bez své viny vykonávat, stát v přiměřeném rozsahu hmotně zajišťuje; podmínky stanoví zákon.

(4) Zákon může stanovit odchylnou úpravu pro cizince.

Jsou zde zahrnuta 4 základní práva:

- právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu
- právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost
- právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací
- právo na hmotné zajištění při nemožnosti vykonávání práva na práci.

1. Podstata práva na svobodnou volbu povolání a práva podnikat

➤ Němci toto právo souhrnně označují za „Berufsfreiheit“ (právo svobodně si zvolit práci, svobodně ji vykonávat a zakázána je nucená práce). Jedná se skutečně o svobodu: proto např. není trestné nepracovat (viz dříve příživnictví).

➤ Toto právo je zaručeno každému, tzn. nejen státním občanům; právo podnikat se vztahuje i na právnické osoby. Právo na hmotné zajištění je však explicitně zaručeno jen státním občanům.

➤ Obsahem svobodné volby povolání je vlastně **právo na práci**: podstatné je však, že neexistuje právo na jednu konkrétní práci. Jde „pouze“ o možnost každého zvolit si, v jaké oblasti lidských činností se pokusí realizovat, a tomu odpovídající povinnost státu tuto volbu respektovat, resp. do ní iracionálně nezasahovat. Toto právo je třeba vidět i v kontextu lidské důstojnosti (bez odpovídajících prostředků pro základní obživu je lidská důstojnost iluzorní).

➤ Právo na práci neznamená, že stát je povinen každému zajistit práci a ani pracovní povinnost. Pozitivním závazkem státu je přijmout opatření a politiky, které budou nezaměstnanost co nejvíce eliminovat. Součástí tohoto práva je i ochrana před diskriminací a svévolným propouštěním.

Nález Pl. ÚS 11/08:

Jde o veřejné subjektivní právo jednotlivce ukládající neklást neodůvodněné překážky veřejnoprávní povahy výběru a výkonu právem dovolených činností, pro které tento vykazuje potřebné předpoklady. Je v tomto směru východiskem pro navazující právní úpravu školství, zaměstnanosti, antidiskriminačních opatření. Rozhodně je nelze vykládat tak, že by v rámci pracovněprávních - a tedy ve své podstatě soukromoprávních - vztahů garantovalo jednotlivci zařazení, jaké si představuje. **Právo na svobodnou volbu povolání není subjektivním**

právem na určité zaměstnání u určitého zaměstnavatele ani na zaměstnání určitého typu nebo druhu, jemuž by odpovídala povinnost příslušného státního orgánu takové zaměstnání opatřit, případně i s použitím státní moci. Takové subjektivní právo by nutně naráželo na svobodu zaměstnání a na subjektivní právo jiných lidí, zahrnující i právo nezaměstnávat při podnikání toho, koho nechťejí. Jde o svobodu se ve volné soutěži o zvolené povolání ucházet, která však neposkytuje záruku úspěchu. ... Obsahem tohoto práva je pouze oprávnění jedince rozhodnout se, v jaké oblasti lidských činností by chtěl realizovat svou pracovní schopnost, a o takové povolání se ucházet (resp. získávat přípravu pro výkon takového povolání). Na druhou stranu však je třeba si uvědomit, že skutečnost, zda vybrané povolání bude skutečně vykonávat, je při výkonu závislé práce výsledkem dohody s budoucím zaměstnavatelem, tj. výsledkem uzavření pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru. Ustanovení čl. 26 Listiny zakotvující právo na svobodnou volbu povolání v sobě nezahrnuje záruku, že by jedinec vybrané povolání také musel získat. Taková záruka by byla omezením práva druhé strany pracovního vztahu, tj. zaměstnavatele, který má právo svobodně podnikat zahrnující i možnost vytvářet si k této činnosti potřebný pracovní kolektiv.

➤ **Povolání:** činnost, která slouží k zajištění svých životních potřeb (živobytí), bez ohledu na to, zda se jedná o zaměstnanecký poměr anebo o podnikání; nemusí se jednat ani o plný pracovní úvazek (vedlejší činnosti). Pojem povolání vykazuje 3 znaky:

- zaměření na výdělek,
- dlouhodobost (nejde jen o jednorázový zisk),
- slouží k vytvoření a udržení životního standardu.

➤ Povoláním proto není např. koníček nebo výkon funkce člena myslivecké stráže:

Pl. ÚS 8/16:

Hodnotou chráněnou v čl. 26 odst. 1 a 3 Listiny je tudíž jednak samotné vykonávání určité činnosti (povolání, práce), neboť již tím dochází k rozvoji lidské osobnosti, jak je nastíněno výše, jednak skutečnost, že díky této činnosti se člověk může materiálně o sebe postarat. Právo na práci tak nelze zúžit pouze na onen materiální prvek. Poskytnutí materiální podpory za současného odepření možnosti pracovat by zásadně bylo v rozporu s čl. 26 Listiny bez ohledu na výši poskytnutých "dávek". Na druhou stranu práci, resp. povolání nelze od oné materiální složky zcela odtrhnout, jelikož činnost člověka získává charakter práce či povolání ve smyslu čl. 26 Listiny právě i tím, že jde o činnost pro společnost či jednotlivce do té míry hodnotnou, že člověku umožňuje (alespoň potenciálně) se sám o sebe postarat (byť to třeba nepotřebuje). Pod ochranou čl. 26 Listiny není vykonávání jakékoli činnosti, nýbrž právě činnosti, kterou lze charakterizovat jako povolání či práci a jejíž hodnota nespočívá jen v samotné činnosti, nýbrž současně i ve významu této činnosti pro člověka, který ji vykonává, tedy že tato činnost je zásadně způsobilá mu potenciálně zajistit živobytí. Funkce myslivecké stráže, kterou člověk vykonává ve volném čase a bez nároku na odměnu, takovou činnost nepředstavuje.

➤ Není protiústavní stanovení **kvalifikačních předpokladů** pro určité profese: tyto předpoklady však musí být racionální (nikoliv svévolné) a nesmí být diskriminační

Pl. ÚS 1/12 (**Kvalifikační předpoklady**):

Omezení práva podnikat nebo práva na svobodný výkon povolání, která jsou zaručena čl. 26 odst. 1 Listiny, se může týkat nejen způsobu, jakým má být předmětná činnost vykonávána, nýbrž i samotné možnosti tuto činnost vykonávat. Zákodárce může stanovit, že určité povolání nebo činnosti mohou vykonávat pouze osoby, které splňují předepsané podmínky, typicky např. kvalifikační předpoklady. Důsledkem takovéto úpravy však bude vždy zásadní omezení těchto ústavně zaručených práv v případě těch subjektů, které tyto podmínky nespĺňují. Takto vzniklá nerovnost, která se dotýká samotné podstaty předmětného základního práva, přitom z ústavněprávního hlediska obtojí pouze tehdy, nebude-li výsledkem libovůle a pro rozdílné zacházení s jednotlivými skupinami osob budou existovat objektivní a rozumné důvody. To znamená, že omezení možnosti výkonu některých povolání nebo činností za určitým ústavně aprobovaným účelem musí v případě jednotlivých dotčených osob obstat v testu proporcionality. Již samotná absence takového účelu omezení odůvodňuje závěr o jeho nesouladu s čl. 26 odst. 1 Listiny, jakož i zákazem svévole, jenž vyplývá ze zásady právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy.

- Pro **povolání ve veřejné službě** mohou platit zvláštní pravidla (viz zákon o státní službě, Lex Babiš, soudci, vojáci, omezení z důvodu přístupu k utajovaným informacím atp.)
- Specifika státní služby – viz § 22 zákona o státní službě: „*Do služebního poměru lze přijmout pouze osobu, u které lze předpokládat, že bude ve službě dodržovat demokratické zásady ústavního pořádku České republiky a řádně vykonávat službu.*”

Pl. ÚS 21/14 (**Zákon o státní službě**):

Účel napadeného ustanovení je zjevný, a to zajistit loajalitu zaměstnanců veřejné služby vůči státu, resp. vůči ústavnímu systému a ústavním principům. Účel ustanovení, který vláda ve svém vyjádření taktéž s odkazem na příslušnou judikaturu zdůrazňuje, však není předmětem sporu, předmětem sporu je pouze formulace ustanovení. Formulaci "lze předpokládat" ovšem opět nelze vykládat izolovaně, nýbrž v kontextu požadavků dokazování pro zjištění stavu věci ve správním řízení ve smyslu § 50 a násl. správního řádu, resp. obecně požadavků na správní rozhodnutí. Jak již bylo zmíněno shora v souvislosti s posuzováním ústavnosti § 145 odst. 3, zákon o státní službě upravuje řízení ve věcech služby se subsidiárním použitím správního řádu, přičemž toto řízení se dle § 159 odst. 1 písm. a) zákona o státní službě vede i ve věcech přijetí do služebního poměru. Základem pro přijetí do služebního poměru tedy nemůže být v podmínkách materiálního právního státu subjektivní neprůkazná či ničím neomezená domněnka orgánu veřejné moci, jak uvádí navrhovatel. Naopak rozhodnutí o přijetí do služebního poměru musí vycházet se skutkového stavu zjištěného zákonnými důkazními prostředky, musí být řádně odůvodněné a navíc podléhá soudnímu přezkumu.

- Viz též čl. 44 Listiny – možnost zákonného omezení podnikání a hospodářské činnosti některých profesí:

Nález Pl. ÚS 22/09 (**Omezení soudce**): ...[n]elze spatřovat protiústavnost v tom, že zákon o soudech a soudcích zakazuje soudci působit jako zmocněnec nebo zprostředkovatel řešení právního sporu, zastupovat účastníky soudního řízení nebo jako zmocněnec poškozeného nebo zúčastněné osoby v soudním nebo správním řízení, s výjimkou zákonného zastoupení a případů, v nichž půjde o zastupování dalšího účastníka řízení, v němž je účastníkem i sám soudce, tj. omezuje konkrétní právo soudce v osobním životě. Ústava i Listina, právní normy vyšší právní síly, výslovně umožňují, aby zákon stanovil další omezení činnosti soudce. Jestliže je tak stanoveno za účelem nenarušování a neohrožování důstojnosti soudcovské

funkce a důvěry v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů, nelze než konstatovat, že tak bylo učiněno v souladu s ústavním pořádkem. ... Funkce soudce je veřejnou funkcí a pokud by soudce mohl zastupovat byť osoby blízké v soudním řízení, nelze vyloučit, že k narušení důstojnosti soudcovské funkce a k ohrožení nebo narušení důvěry v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů by mohlo dojít. ... S pozicí soudce je také spojeno mnoho restriktivních opatření, která zasahují do osobního života soudce, včetně omezení vedlejších příjmů s výjimkou správy vlastního majetku a činnosti vědecké, pedagogické, literární, publicistické a umělecké, činnosti v poradních orgánech ministerstva, vlády a v orgánech obou komor Parlamentu, avšak za předpokladu, že taková činnost nenarušuje důstojnost soudcovské funkce nebo neohrožuje důvěru v nezávislost a nestrannost soudnictví. Právě proto se stát zavázal soudce důstojně hmotně zabezpečit.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu 13 KSS 2/2020 (Přípustnost výdělečné činnosti soudce):

Z § 85 zákona o soudech a soudcích je relevantní pro daný případ ta jeho část, podle níž soudce nesmí vykonávat jinou výdělečnou činnost, vyjma správy vlastního majetku, a to za podmínky, že tím nenarušuje důstojnost soudcovské funkce ani neohrožuje důvěru v nezávislost a nestrannost soudnictví. Základní otázkou tak není, zda soudce smí podnikat, ale zda vykonává jinou výdělečnou činnost, či spravuje vlastní majetek, a pokud se jedná o správu vlastního majetku, zda tak činí v zákonných mezích. ... K tomu je třeba především konstatovat, že k jiné výdělečné činnosti kárně obviněnému sloužil movitý a nemovitý majetek, který nabyl legálně darem od rodičů a zejména děděním po nich. Pokud zdědil po svém otci „závod“, ten po ukončení dědického řízení dále neprovozoval a není to ani žalováno. Stejně tak nenabyl majetek, který by již svým charakterem znamenal, že vyžaduje pracovní nasazení vylučující souběh s jakoukoliv jinou činností. Majetek spočíval zejména v nemovitostech (domy a pozemky), prostředcích na účtech, a v menší míře ve věcech movitých (automobily). Není jeho povinností se takového majetku zbavit či ho fakticky nebo formálně převést na jinou osobu; naopak formální převedení na rodinné příslušníky by bylo nutno vnímat jako pokrytecké. Je logické i to, že majetek je udržován či zvelebován. Stejně tak soudce není povinen nakládat s majetkem tak, aby negeneroval zisk. ... Jistě platí, že vlastnictví (a správa) majetku velkého rozsahu získaného legální cestou (zde děděním) nenarušuje důstojnost soudcovské funkce. Bylo by nepřijatelné, spravoval-li by soudce podnik s nelegálním předmětem činnosti, či sice s předmětem legálním, leč osobu soudce znevažujícím (zmíněné kasino, herny, zastavárny), případně kdyby své nemovitosti k provozování takových „živností“ pronajímal. V tomto srovnání kárně obviněný obstál. Rozhodující je také způsob, jímž se soudce na spravování vlastního majetku podílí, neboť tak nesmí činit nedůstojným způsobem. Soudce může být např. malířem či spisovatelem a dosahovat z této činnosti (i značných) zisků, neměl by však v takovém případě např. nabízet svá díla způsobem dehonestujícím jeho společenské postavení. Nelze považovat za závadné, jestliže se kárně obviněný ve vztahu ke svému majetku fakticky stará o právní a ekonomické záležitosti, které s ním souvisí, pokud přitom jakkoliv nevyužívá svého postavení. Skutečnost, že v souvislosti se zděděným majetkem byly vedeny soudní spory, případně že mohou v souvislosti s ním vznikat spory další (např. o zaplacení nájemného) nelze bez dalšího přičítat k tíži kárně obviněného. Rozhodně neplatí, že nutností vyslovení delegace ve věcech, v nichž kárně obžalovaný vystupuje jako jeden z účastníků řízení, zpochybňuje důvěru v nestrannost rozhodování soudů. Problematické z hlediska zákonných požadavků na správu vlastního majetku by bylo, i pokud by se soudce správě vlastního majetku věnoval na úkor výkonu soudcovské funkce. Obecně lze tedy shrnout, že při posuzování přípustnosti jiné výdělečné činnosti spočívající ve správě vlastního majetku, a při hodnocení, zda taková činnost

nenarušuje důstojnost soudce či důvěru v nezávislost a nestrannost soudnictví, je třeba vážít, zda:

- soudce spravuje vlastní majetek, jehož nabytí není spojeno s žádnými pochybnostmi
- majetek svým charakterem neznevažuje postavení soudce
- způsob využití tohoto majetku neznevažuje postavení soudce
- způsob vlastního zapojení do správy majetku neznevažuje postavení soudce
- soudce při správě majetku nevyužívá ani nezneužívá svého postavení
- správa majetku nezasahuje do plnění pracovních povinností soudce.

Pl. ÚS 4/17 („**Lex Babiš**“):

V demokratickém právním státě jsou volby řádně vedenou soutěží o důvěru a mandát od voličů, nikoli o ovládnutí státu za účelem využití či dokonce zneužití jeho kapacit a zdrojů jejich vítězem; stát není podnik a služba státu je honorována, výkon veřejné funkce pak není podnikáním, natož správou vlastního majetku. Proto je povinností demokratického právního státu nejen vytvořit veřejnému funkcionáři takové podmínky, aby mohl svou funkci řádně vykonávat, ale také zamezit tomu, aby takto svěřenou moc mohl využívat k prosazování vlastních (osobních) zájmů na úkor zájmu veřejného, a tím i důvěry veřejnosti.

Ústavní pořádek České republiky odlišuje volitelnost jako vymezení podmínek pro způsobilost ucházet se o volenou veřejnou funkci a stanovení podmínek pro to, aby již do funkce zvolená osoba mohla tuto funkci vykonávat a jak by ji měla vykonávat, aby se nedostala do střetu zájmů; totéž lze vztáhnout na podmínky jmenovatelnosti do veřejné funkce. Každý uchazeč o veřejnou funkci tyto požadavky musí předem znát a nesmí být jimi dodatečně „zaskočen“. ... Má-li proto ten, kdo se hodlá ucházet o veřejnou funkci, možnost volby, zda se jim podřídí či ne, nemůže se dovolávat bez dalšího zásahu do základních práv a svobod, protože se nachází v odlišné pozici než ti jejich nositelé, kteří součástí veřejné moci nejsou.

Ve srovnání se subjekty soukromého práva jsou veřejní funkcionáři omezeni pravidly pro výkon veřejné funkce, která se nevztahuje na ty, kteří se k jejich řádnému výkonu svým nezavázali, neboť jsou podle čl. 2 odst. 3 Ústavy tím, kdo má sloužit všem občanům, a proto je jejich vztah ke státu jiný než vztah státu a fyzických a právnických osob jako soukromníků.

- Při výkladu těchto práv je významný čl. 41 Listiny: lze se jich domáhat jen v rámci zákona (typický rys naší koncepce sociálních práv)
- Na tato práva se vztahuje „měkčí“ tzv. test racionality, aneb „teorie volského oka“ [srov. náleze ze dne 5. 10. 2006 sp. zn. Pl. ÚS 61/04, náleze ze dne 12. 3. 2008 sp. zn. Pl. ÚS 83/06, náleze ze dne 24. 4. 2012 sp. zn. Pl. ÚS 54/10 (N 84/65 SbNU 121; 182/2012 Sb.), bod 48, nebo náleze ze dne 22. 10. 2013 sp. zn. Pl. ÚS 19/13 body 50 a 51; naposledy náleze sp. zn. Pl. ÚS 30/16] :

a) vymezení smyslu a podstaty hospodářského nebo sociálního práva, tedy jeho esenciálního obsahu,

b) zhodnocení, zda se zákon nebo jiný právní předpis nedotýká samotné existence hospodářského nebo sociálního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu. Pokud se dotýká esenciálního obsahu, je třeba aplikovat běžný třístupňový test proporcionality. Pokud se nedotýká esenciálního obsahu sociálního práva,

c) posouzení, zda právní úprava obsažená v zákoně nebo jiném právním předpisu sleduje legitimní cíl, tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, a

d) zvážení otázky, zda prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný, byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

➤ **Právo na nerušený výkon zvoleného povolání** (např. otázka uznání kvalifikace)

II. ÚS 443/16 (Absolvent zahraniční právnické fakulty):

S ohledem na čl. 26 Listiny, čl. 15 Listiny základních práv EU a požadavek proporcionality při zásahu do práva na svobodnou volbu povolání by nezapsání žadatele - absolventa zahraniční fakulty - mělo představovat výjimku ze zásady jeho zapsání. Při hodnocení, zda vzdělání absolventa zahraniční právnické fakulty svým obsahem a rozsahem odpovídá tuzemskému právnímu vzdělání, pak nelze přihlížet pouze k získaným znalostem, ale je nutné přihlížet i k získaným dovednostem a případné praxi žadatele o zápis do seznamu koncipientů. Při posuzování žádosti absolventa zahraniční fakulty o zápis do seznamu koncipientů by proto jako stěžejní kritérium mělo sloužit jeho právní vzdělání ve smyslu komplexního porozumění právu, které nutně vyžaduje i zmíněné právní dovednosti a praktické zkušenosti, nikoliv jen studium "práva v knihách".

II. ÚS 3350/15 (Učitelka na SŠ)

Při výkladu § 52 písm. f) zákoníku práce, které upravuje možnost dát výpověď zaměstnanci z důvodu nesplnění předpokladů daných právními předpisy pro výkon sjednané práce, je třeba brát v potaz a odlišovat situace, kdy se zaměstnanec teprve uchází o uzavření pracovního poměru a kdy je skutečně namístě velmi bedlivě prověřovat, zda pro výkon této práce má odpovídající kvalifikaci. Pokud však zaměstnanec danou práci již vykonává, a to i značně dlouhou dobu (v tomto případě dokonce 10 let!), je namístě k němu volit maximálně zdrženlivý až citlivý přístup, jelikož reálný život ukazuje, že ne vše, k čemu se lze teoreticky připravit, má také vždy praktický význam a uplatnění, a naopak že pro praxi jsou často důležitější i poznatky a zkušenosti, které žádná škola nenabízí nebo dokonce ani poskytnout nemůže. S postupem času jsou proto ve většině profesí teoretické poznatky nutně zatlačovány do pozadí praktickými zkušenostmi, osvědčujícími schopnost tvořivého uplatnění takových poznatků. To se pochopitelně týká i školství, kdy se skutečné pedagogické schopnosti získávají až praxí a zkušenostmi.

➤ **Příprava na výkon povolání:** je zajištěna i vyživovací povinností rodičů vůči dítěti

II. ÚS 2121/14 („Mamánek“)

V případě rozhodování obecných soudů o vyživovací povinnosti je třeba přihlížet i k věku dítěte. Jakkoliv platí, že dosažení zletilosti dítěte nemá pro trvání vyživovací povinnosti hmotněprávní význam, je odlišná situace u nezletilého dítěte, které je s ohledem na stupeň svého fyzického a psychického vývoje a i podle právní úpravy zcela či převážně odkázáno na svoje rodiče, a dítěte zletilého, u něhož lze očekávat, že bude vyvíjet přiměřené úsilí směřující k tomu, aby se uživilo samo, nevyskytnou-li se samozřejmě okolnosti, které tomu zcela nebo částečně brání. Touto okolností může být i studium zletilého dítěte na střední škole. V tomto případě se však obecné soudy musí pečlivě zabývat konkrétními okolnostmi každého případu a zejména účelností tohoto studia. Toto studium by totiž mělo sloužit k prohlubování předchozího vzdělání, na které zpravidla navazuje, resp. mělo by vést k lepším budoucím vyhlídkám na získávání prostředků pro své životní potřeby prací. Může samozřejmě nastat i případ, kdy toto další studium na studium předchozí přímo navazovat nebude, nicméně z konkrétních okolností bude zřejmé, že i tak je třeba preferovat zájem na zvýšení kvalifikace dítěte. Nemělo by však určitě jít o studium samoúčelné, kterým by si vyživovaná osoba pouze "prodlužovala mládí".

V konkrétním případě, kdy se nejedná o navazující studium, je tak třeba vážit, zda skutečně jde o racionální přípravu na budoucí povolání (tzn. např. zda na trhu práce je v daném regionu větší šance uplatnění pro absolventy dané střední školy než pro vyučené osoby); jaké byly důvody, aby zletilé dítě studovalo placenou soukromou střední školu, a nikoliv podobně zaměřenou střední školu veřejnou (bezplatnou); zda aktuálně studovaná škola má odpovídající kvalitu (např. z hlediska uplatnění absolventů) a v neposlední řadě i to, zda se tomuto studiu věnuje s dostatečnou péčí, tedy zda nedosahuje nepřiměřeného množství absencí (rozhodně vysvětlitelných a doložených) a zda dosažené studijní výsledky potvrzují jeho skutečný zájem o zvolený obor. Z hlediska úvah o výši výživného je pak namísto pečlivě posoudit rovněž to, jak velké časové nároky klade předmětné studium, tzn. zda např. vylučuje, aby vedle tohoto studia student pracoval alespoň příležitostně formou třeba brigád.

➤ **Právo svobodně podnikat.** Pojem podnikání definuje § 420 odst. 1 občanského zákoníku: „*Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.*“ Podle odst. 2 téhož ustanovení „*podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona.*“

Pl. ÚS 5/15 (Úhradová vyhláška):

Podstatou a smyslem základního práva podnikat podle čl. 26 odst. 1 Listiny je svoboda vykonávat určitou výdělečnou činnost samostatně **na vlastní účet a odpovědnost za účelem dosažení zisku**. Toto právo zaručuje samotnou **možnost výkonu takovéto činnosti**, jakož i to, že **povinnosti a omezení, jež se k ní vztahují, nebudou znemožňovat její hlavní účel**. Tím není řečeno, že by měl mít kterýkoliv podnikatel zaručeno právo na zisk, nýbrž že rozsah zákonem stanovených povinností, jimž musí jednotliví podnikatelé v souvislosti se svou činností dostát, nesmí činit jejich podnikání nesmyslným z hlediska možnosti jeho dosažení.

➤ Právo na přiměřený zisk z podnikání – východisko pro přezkum cenové regulace (úhradové vyhlášky, nájmy bytů)

Pl. ÚS 8/02 (Regulace nájemného):

Cenová regulace sama o sobě nemůže být v demokratickém právním státě považována za neústavní. Otázkou ke zvážení proto vždy je, ve kterých případech (druh zboží a služeb), vůči komu (výrobci, prodejci), jakou formou (cenové rozhodnutí, podzákonný předpis, zákon) a v jakém rozsahu (princip přiměřenosti, ochrana podstaty a smyslu základního práva nebo svobody) je přípustné ji použít. Tvrzení Ministerstva financí, že cenová regulace musí být prováděna pouze tímto způsobem, neboť se někdy vyžaduje zásah z hodiny na hodinu, je sice obecně přijatelná, nikoli však pro oblast bytového hospodářství, kde se klade tradičně důraz na stabilitu vznikajících a existujících nájemních poměrů. Konečně i do konce roku 2001 byla u nás tato problematika řešena právním předpisem. Otázka způsobu regulace této materie je proto na prvním místě vyhrazena zákonodárci. Cenová regulace proto v zásadě nemůže být považována za zásah do minimálního standardu (esenciálního obsahu) základního práva podnikat; bude tedy protiústavní jen tehdy, propadne-li testem racionality, tedy bude-li svévolným omezením základního práva, které nesleduje legitimní cíl nebo ho sleduje nerozumnými prostředky.

Disent k nálezu Pl. ÚS 26/16 (EET)

Právo podnikat zakotvené v čl. 26 odst. 1 Listiny znamená právo na svobodnou volbu každého, jakým způsobem si bude opatřovat své prostředky k životu. Právo rozhodnout se,

zda člověk bude na někom závislý (závislá činnost, zaměstnání) nebo se o sebe postará sám, a to se všemi z toho plynoucími riziky (podnikání). Právo podnikat je odvozeno od práva vlastnit majetek a svobodně s ním nakládat. Souvisí však i se zákazem nucených prací. Svědčí o tom zkušenosti z minulého totalitního režimu. Komunistický režim podnikání nejen nepovoloval, ale přímo je trestal. Kombinace trestných činů spekulace, nedovoleného podnikání a příživnictví nutila každého, aby byl zaměstnán. Nutila jej k tomu, aby byl závislý na téměř jediném zaměstnavateli, a to na státu. Pomiňme velmi malou skupinu soukromě hospodařících zemědělců a o něco větší skupinu družstevníků. Společnost, v níž naprostá většina občanů je se svou obživou závislá na jednom či několika málo zaměstnavatelích, není svobodná společnost. Proto je právo podnikat jedním ze základních práv vytvářejících podmínky pro společnost svobodných občanů. Respekt ke svobodě (jakéhokoliv typu, nejen podnikání) musí být vždy na prvním místě. Proklamovaný cíl EET však tomuto respektu neodpovídá.

➤ **Právo svobodně podnikat v horizontálních vztazích**

II. ÚS 3101/18 (**Konkurenční doložka**)

Úprava konkurenčních doložek, jak je provedena v zákoníku práce, je navázána zejména na čl. 26 Listiny, který zaručuje svobodné podnikání. Toto ustanovení přímo chrání jednotlivce primárně před zásahy ze strany veřejné moci, avšak ovlivňuje i výklad zákonné úpravy, která má sloužit k ochraně podnikatelské činnosti před škodlivými zásahy jednotlivců (tj. v horizontální rovině). Takto vyloženo dává čl. 26 Listiny obecným soudům povinnost poskytnout ochranu podnikatelské činnosti, pokud je do ní v souvislosti s porušením smluvního závazku plynoucího z konkurenční doložky zasaženo způsobem, který, byť jen potenciálně, zvyhodňuje konkurenci. Ústavně konformní výklad ustanovení § 310 zákoníku práce by tedy měl podnikateli (zaměstnavateli) v co možná nejvyšší míře zaručit právo na podnikání, které však může být plnohodnotně rozvíjeno pouze v prostředí, jež důsledně brání případnému zneužití informací nabytých při výkonu zaměstnání a potenciálnímu konkurenčnímu střetu zájmů, k němuž by mohlo dojít mezi bývalým zaměstnavatelem a bývalým zaměstnancem, příp. třetí osobou, pro niž bývalý zaměstnanec vykonává výdělečnou činnost. Vzhledem ke smluvní povaze konkurenčních doložek je nezbytné vykládat předmětné ustanovení § 310 zákoníku práce rovněž v souladu s ústavní zásadou *pacta sunt servanda* (smlouvy je třeba dodržovat).

Ústavní soud má za to, že požadované rovnováhy ve vzájemném vztahu stěžovatelky a vedlejší účastnice je v nejvyšší míře dosahováno právě jen původním (tj. obecnými soudy nemoderovaným) smluvním nastavením obsaženým v konkurenční doložce, což nicméně reflektoval pouze krajský soud. Toto nastavení totiž poskytuje ochranu nejen stěžovatelčinu právu na podnikání, ale současně též respektuje právo vedlejší účastnice na svobodnou volbu povolání. Nelze totiž přehlédnout, že pokud by vedlejší účastnice dostala svým smluvním povinnostem, náleželo by jí peněžité vyrovnání ve výši průměrného ročního platu, tedy (při základní měsíční mzdě vedlejší účastnice ve výši 35.000 Kč) celkem 420.000 Kč. Pokud tedy bylo mezi oběma účastnicemi smlouveno, že v případě porušení závazku zdržet se konkurenčního jednání je vedlejší účastnice povinna zaplatit stěžovatelce smluvní pokutu ve stejné výši, nespátňuje Ústavní soud na takové dohodě cokoliv nemorálního, co by odůvodnilo následnou moderaci smluvní pokuty za použití ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku.

➤ **Právo podnikat za nouzového stavu**

Pl. ÚS 106/20 (**Omezení prodeje v maloobchodu**): Ústavní soud nezpochybňuje existenci legitimního (tzn. ústavně aprobovaného) cíle, který napadené krizové opatření sleduje a kterým je zabránění či alespoň zmírnění šíření onemocnění COVID-19. Regulace práv a

povinností jednotlivců, potažmo rozhodování o tom, které skupině obyvatel zůstanou práva zachována a která naopak ponese břemena spojená s jejich omezením, však nesmí být v moderním ústavním státě pouze projevem politické vůle. Zatímco totiž veřejnou moc lze uplatňovat jen v případech předvídaných právem, základním stavem jednotlivce je stav svobody. Státní moc je sice legitimována i ústavně zmocněna k tomu, aby do tohoto základního stavu zasáhla, povaha tohoto zásahu však musí respektovat text i smysl čl. 2 odst. 3 Listiny. Stát tudíž může jednotlivci ústavně předvídaným způsobem adresovat určitý příkaz či zákaz, nesmí však základní logiku vztahu mezi veřejnou mocí a jednotlivcem obrátit. Nelze tedy právním předpisem obecně a zcela neodůvodněně zakázat „vše“ a formou výjimek pak určité oblasti zasažené zákazem „zpětně povolit“ (opět bez jakéhokoliv odůvodnění). Regulace omezující základní práva a svobody musí být provedena formou relativně určitých příkazů či zákazů, jež budou odpovídajícím způsobem odůvodněny, a to i za nouzového stavu. Každé krizové opatření je politickým rozhodnutím, které musí být založeno na odborných podkladech, nicméně odpovědnost za ně nese vláda, nikoliv její odborní poradci. Vláda proto musí zvažovat nejen konkrétní odborné podklady, kterými disponuje, nýbrž musí zohledňovat celkový kontext a dopady svých opatření i do dalších oblastí společenského života, a to v krátkodobém i dlouhodobém hledisku. Právě proto je nezbytné, aby byla schopna každé takové rozhodnutí racionálně odůvodnit a aby důvody těchto opatření byly navenek seznatelné. V opačném případě totiž postrádají odpovídající legitimitu. ... Z pohledu plynutí doby je třeba klást na odůvodnění zásahů do základních práv vyšší nároky než na okamžitou reakci v počátku pandemie a s určitou mírou nadsázky lze dokonce hovořit o jistém vztahu úměry mezi intenzitou a odůvodněností zákazů a během času. Důvodem tohoto zpřisňujícího požadavku je jak skutečnost, že měla vláda mnohem více informací, praktických zkušeností a také času napadenou regulaci promyslet a systematicky odůvodnit, ale též okolnost, že dlouhodobý a opakovaný zásah do základního práva na podnikání je mnohem invazivnější a „bolestivější“ než krátkodobé a dočasné omezení. ... Efektivní přezkum prováděný Ústavním soudem není možný bez toho, aby vláda řádně vysvětlila nutnost vydání napadeného opatření (včetně doložení podkladů, ze kterých vycházela) a odůvodnila nezbytný rozsah omezení základních práv a vymezení uložených povinností. Vláda proto musí řádně a přesvědčivě odůvodnit, 1. z jakých důvodů bylo nezbytné přikročit k úplnému zakazu maloobchodního prodeje (tzn. zejména proč nebylo možno srovnatelného výsledku dosáhnout méně invazivními prostředky) a 2. v čem spočívá racionalita stanovených výjimek. Toto odůvodnění přitom není jen nezbytným podkladem pro přezkum prováděný Ústavním soudem, nýbrž také pro společenskou akceptaci, a tedy i legitimitu krizových opatření.

2. Další otázky k zamyšlení

II. ÚS 3212/18 (**Hoteliér a anexe Krymu**) – aneb podnikání má i bavit:

1. Podnikání není jen způsobem získávání prostředků pro životní potřeby, nýbrž i prostorem pro autonomii jednotlivce a jeho seberealizaci. Dochází tak k faktickému propojování svobody projevu s právem podnikat: podnikatel se totiž profiluje tak, aby si svojí činností zajistil odpovídající obživu, a zároveň může tímto způsobem i vyjádřit určitý názor a pozitivně ovlivnit chování jiných.

2. V případě práva podnikat se do značné míry jedná o důsledek práva vlastnit majetek podle čl. 11 odst. 1 Listiny. Je proto namístě 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, nelze-li této ochrany dosáhnout jinak.

3. Zakázané není jakéhokoliv odlišné zacházení, nýbrž pouze takové, které není racionálně a ekonomicky odůvodněno a je primárně motivováno nenávisť. Odůvodněným a ústavně konformním omezením svobody podnikání a 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. Státní příslušnost však nepředstavuje zakázaný diskriminační důvod.

4. V konkrétním případě je proto nutno hodnotit, zda byl 1. důvod omezení poskytování ubytovací služby s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem racionální a nebyl veden žádnými zavrhovatelnými pohnutkami, zda 2. se nejednalo o některý ze zákonem zakázaných či ústavně vymezených podezřelých diskriminačních důvodů, zda 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, a konečně zda 4. zájmy potenciálního spotřebitele, které "byly ve hře", nebyly existenciální, takže jejich neposkytnutím stěžovatel nemohl nikoho zásadněji ohrozit.

Pl. ÚS 7/17 (**Protikuřácký zákon**) – aneb lze zakazovat i jednání, které škodí výhradně jeho původci?

Ochrana lidské svobody bez ochrany lidského života, zdraví a životního prostředí, které život i jeho svobodu umožňuje, by postrádala smysl. Je povinností státu, aby za účelem zajišťování a naplnění práva na ochranu zdraví podle čl. 31 Listiny přijal adekvátní opatření, mimo jiné i prostřednictvím zlepšování všech stránek vnějších životních podmínek. V případech přesahujících právní sféru jednotlivce má stát povinnost chránit zdraví i proti vůli dotčených osob. Proto je třeba rozlišovat situace, v nichž je chráněno zdraví jednotlivce v konkrétním případě, ale zároveň musí být respektována jeho důstojnost a svoboda rozhodování (např. případy nesouhlasu s poskytnutím zdravotní péče), od situací, kdy stát chrání populaci plošně bez ohledu na vůli jednotlivců.

Zákaz kouření ve vnitřním prostoru provozovny stravovacích je primárně zaměřen na každou fyzickou osobu, která se zdržuje ve vnitřním prostoru provozovny stravovacích služeb. V jeho důsledku dochází k omezení autonomie vůle fyzických osob (kuřáků) v možnosti nakládat s tabákovým výrobkem a současně též k zásahu do jejich vlastnického práva podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod, neboť tyto osoby na některých místech nemohou kouřit. Tento zákaz zároveň dopadá na provozovatele stravovacích služeb, protože jeho prostřednictvím může dojít ke snížení atraktivity provozoven stravovacích služeb. V tomto smyslu jde o zásah do jejich základního práva podnikat podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. V případě osob nacházejících se ve vnitřním prostoru provozovny nelze požadované ochrany před pasivním kouřením dosáhnout jinak než tím, že v tomto prostoru nebude možné kouřit, nebo že dojde k rozdělení tohoto prostoru tak, aby se kouřilo jen v jeho části. Vyhrazení určité části provozovny pro zákazníky, kteří chtějí kouřit, ovšem není opatřením, které by umožňovalo dosáhnout stejně efektivně cíle ochrany zdraví, jaký sleduje zákaz kouření ve vnitřním prostoru provozovny stravovacích služeb, při méně intenzivním zásahu do vlastnického práva fyzických osob dotčených zákazem kouřit ve vnitřním prostoru provozoven stravovacích služeb.

Odlišné stanovisko soudců Vojtěcha Šimíčka, Ludvíka Davida, Jaromíra Jirsy, Vladimíra Sládečka a Kateřiny Šimáčkové:

Naším základním východiskem je skutečnost, že předmětná regulace představuje nepopiratelný zásah do práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Právo podnikat přitom vnímáme nikoliv jen jako "jedno ze sociálních práv", nýbrž daleko více jako svobodu podnikat. To konkrétně znamená, že stát má při zásazích do tohoto práva (resp. svobody) vždy velmi pečlivě vážit, zda je tento zásah nezbytný. Svobodné podnikání je totiž elementárním předpokladem skutečně svobodné společnosti, založené na primátu jednotlivce před státem. Platí také, že právo podnikat je odvozeno od práva vlastnit majetek a svobodně s ním nakládat. Nesouhlasíme proto s postupem, který z čl. 26 odst. 2 Listiny ("Zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností") dovozuje možnost prakticky jakýchkoliv zásahů do podnikání. Již z citované věty je totiž zřejmé, že tyto podmínky a omezení nemohou být libovolné, nýbrž mají být úzce spjaty s výkonem konkrétního povolání či činnosti, tedy musí zohledňovat jejich specifika. Současně se na ně v plném rozsahu vztahují požadavky proporcionality a racionality. ... V čem vlastně tedy spočívá společenský užitek úplného zákazu kouření v provozovnách stravovacích služeb? V ochraně provozovatele či majitele stravovacího zařízení určitě nikoliv. Ten totiž mohl zavést zákaz kouření již před přijetím napadené regulace a - jak jsme poukázali výše - mnohdy se tak i dělo. Lichý je rovněž argument ochranou nekuřáků - hostů a obsluhujícího personálu. Pokud by totiž Ústavní soud podanému návrhu vyhověl, znamenalo by to prakticky, že by se na provozovny stravovacích služeb nevztahoval speciální zákaz obsažený v § 8 odst. 1 písm. k) zákona č. 65/2017 Sb., nýbrž omezení plynoucí z písmene a) citovaného zákonného ustanovení. Jinak řečeno, zákaz kouření by se týkal volně přístupného vnitřního prostoru stravovacího zařízení s výjimkou stavebně odděleného prostoru vyhrazeného ke kouření. Tento prostor je pak podrobněji vymezen v ustanovení § 10, kde jsou - mimo jiné - výslovně zakotveny záruky toho, že se v tomto prostoru např. nemůže zdržovat osoba mladší 18 let a ani zaměstnanec při výkonu své práce. Toto omezení považujeme za zcela odpovídající a přiměřené z hlediska těch hodnot, které je nutno chránit. Pokud totiž stále platí okřídlené pravidlo, že svoboda každého končí tam, kde začíná svoboda jiného, je plně v pořádku, aby kuřáci neobtěžovali osoby, kterým kouř vadí. **Není však (a ani by neměl být!) dán žádný důvod pro ochranu samotných kuřáků, když to ani sami nevyžadují.** Zákaz kouření proto v současné podobě ve skutečnosti "chrání" kuřáky výhradně před sebou samotnými. V tomto směru souhlasíme s navrhovatelkou, že se jedná o projev nemístného paternalismu a snad až mesianismu. Ústavní soud, který tento zákaz většinově akceptuje jako ústavně souladný, tak de facto zcela otáčí svoji dřívější filozofii, promítnutou do desítek nálezů, založenou na primátu jednotlivce před státem.