



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a Mgr. Petra Pospíšila v právní věci

žalobce: **INDEX ČECHY s. r. o.**, IČO 26916282
sídlem Pekařská 402/10, 602 00 Brno
zastoupený advokátkou Mgr. Evou Grabarczykovou
sídlem Pellicova 1, 602 00 Brno

proti
žalovanému: **Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu**
sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 9. 2016, č. j. MPO 45025/2016,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí žalovaného, kterým podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen „správní řád“), zamítl odvolání žalobce a potvrdil správnost rozhodnutí Krajského úřadu pro Jihomoravský kraj, odbor správní a krajský živnostenský úřad (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 29. 6. 2016, č. j. JMK 100154/2016, sp. zn. S-JMK 85937/2016 OSPŽ/LMi. Tímto rozhodnutím správní orgán prvního stupně podle § 8a odst. 7 písm. b)

zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), žalobci uložil pokutu ve výši 50 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterého se žalobce měl dopustit tím, že jako zadavatel a zpracovatel reklamy porušil podmínky pro obsah reklamy stanovené v § 2 odst. 3 téhož zákona. Uvedené porušení zákona o regulaci ze strany žalobce mělo spočívat konkrétně v tom, že v postavení zadavatele zpracoval reklamu ve formě oboustranného letáku formátu A6, který byl v množství 213 689 kusů veřejně šířen ve městech Brno, Přerov a Olomouc, a to i vhazováním do poštovních schránek občanů, a to minimálně ve dnech 22. a 23. 2. 2016. Tato reklama obsahovala vyobrazené téměř nahé ženské tělo nemající jakoukoliv souvislost s propagovanou činností, což je obecně v rozporu s dobrými mravy, konkrétně pak diskriminační vůči ženskému pohlaví a snižující lidskou důstojnost (dále jen „předmětná reklama“). Napadeným rozhodnutím byla společnosti dále uložena povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč podle § 79 odst. 5 správního řádu.

2. Žalovaný se v žalobou napadeném rozhodnutím ztotožnil se závěry správního orgánu prvního stupně, že předmětná reklama využívá vyobrazení ženského těla bez vztahu k v reklamě uváděné zastavárenské činnosti, tedy vyobrazení „nemá žádnou věcnou nebo logickou vazbu na propagovanou činnost“, přičemž „je-li v reklamě zobrazena osoba způsobem, který ji redukuje na pouhý objekt, je nejen snížena lidská důstojnost vyobrazené osoby, ale zároveň je také vytvářena představa, že prezentovat a vnímat osoby jako objekty je přijatelné, to pak může vést k tomu, že lidé budou takto jiné osoby vnímat a také s nimi tak jednat, což je nepřijatelné.“ Žalovaný tak uzavřel, že v tomto případě „lidské tělo včetně způsobu celkové prezentace slouží pouze k přilákání pozornosti, žena je redukována na objekt, který má být předmětem zájmu, a proto předmětná reklamní prezentace rovněž diskriminuje ženské pohlaví, neboť zobrazuje ženu v nedůstojné roli, která ji znevýhodňuje právě z důvodu pohlaví.“

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 ve spojení s odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhuje, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil.
4. Žalobce v podané žalobě, za použití obdobné argumentace jako v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, předně namítá absenci zákonného požadavku „souvislosti reklamy s propagovanou činností“ ve výčtu případů zakázaného použití reklamy, obsaženém aplikovaném ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Pokud tedy žalovaný a taktéž správní orgán prvního stupně dovozují, že absence souvislosti naplňuje jiné, než demonstrativně vymezené znaky skutkových podstat rozporu s dobrými mravy, pak toto odůvodnění postrádá specifikaci jiných znaků, pro něž by vytýkaná absence souvislosti měla znamenat rozpor s dobrými mravy. Žalobce v této souvislosti odkazuje na závěry, přijaté v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2013, č. j. 1 As 46/2013-44 (rozhodnutí správních soudů jsou rovněž dostupná na www.nssoud.cz), z nichž vyplývá, že v případě druhu diskriminace neuvedeného v demonstračním výčtu zmíněného ustanovení (v daném případě se jednalo o diskriminaci manuálně pracujících osob) „je nutné řádně odůvodnit, že použití dané diskriminace dosahuje takové intenzity, že je třeba reklamu považovat za rozpornou s dobrými mravy.“ Přiměřeně uvedenému je tedy nutno vytknout žalovanému, že stejně jako správní orgán prvního

stupně řádně neodůvodnil, že absence souvislosti mezi reklamou a poskytovanou činností dosahuje takové intenzity, aby byly naplněny určité obecné znaky rozporu s dobrými mravy. Žalobce tak považuje postup žalovaného, jímž nad rámec obecně závazných právních předpisů České republiky vyslovuje u posuzované reklamy požadavek na souvislost mezi reklamním sdělením a druhem činnosti žalobce, a to prodejem zastavárenského zboží, za neoprávněný.

5. Žalobce dále poukazuje na to, že Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 1 As 46/2013-44 zdůraznil, že při zkoumání možného rozporu reklamy s dobrými mravy je třeba posuzovat, jak reklama jako celek působí na širokou veřejnost. V řízení předcházejícímu vydání napadeného rozhodnutí nebyl žalovaným ani správním orgánem prvního stupně pořízen žádný důkaz, kterým by žalovaný prokázal negativní působení reklamy na širokou veřejnost. Žalovaný se omezil na pouhé konstatování, že „...*samotný podnět občana svědčí o tom, že byl touto reklamou poboršen.*“ Hodnocení působení reklamy na širokou veřejnost není podloženo žádným objektivním zjištěním, nýbrž velmi pravděpodobně subjektivním pocitem jednoho stěžovatele a samotného žalovaného a správního orgánu prvního stupně. V současné době se nahota obecně v reklamách objevuje poměrně často, oblíbena je u kosmetických výrobků (např. kampaň Dove „Za skutečnou krásu“), parfémů a vůní, masáží, ale i při propagaci výrobků, s nimiž nemá přímou souvislost. Jde např. o automobily nebo např. minerální vodu (viz přiložené fotografie televizní reklamy Mattoni). Žalobce zdůrazňuje, že je to dáno vývojem doby, v níž žijeme a v níž se snažíme o potírání předsudků o rolích mužů a žen obecně. U posuzované reklamy se má jednat o diskriminaci z důvodu pohlaví a snížení lidské důstojnosti. Ve své podstatě reklama představuje nekonvenční formu marketingu využívající netradiční prostředky, jejichž cílem je dosažení co možná největšího efektu za použití nízkého rozpočtu. Obecně je cílem a účelem každé reklamy zejména zaujmout a oslovit potencionální zákazníky - spotřebitele, dostat se do povědomí široké veřejnosti. Reklama proto musí být působivá a zapamatovatelná. Za tímto účelem často může použít nadsázku, přehánění, stejně jako vizuální dílo poutající pozornost člověka. Proto samotné vyobrazení ženy mající za účel upoutání pozornosti není možné považovat za snižování lidské důstojnosti. Stejně tak není možné stanovovat požadavek na důvodné vyobrazení (reklama na plavky, na spodní prádlo).
6. Žalobce je toho názoru, že vyobrazení ženského těla v předmětné reklamě nelze chápat tak, že žena je redukována na objekt, který má být předmětem reklamy, a jako takou ji označit jako sexistickou. Zcela nepodložený je závěr žalovaného, že „... *reklamní prezentace zobrazuje ženu v postavení, které ji zřetelně staví do nevýznamné a nevýhodné role jako objekt k upoutání pozornosti, což je diskriminující.*“ Proti uvedenému se žalobce důrazně ohrazuje, neboť posuzovaná reklama žádné prvky pornografie či diskriminace neobsahuje. Použitá fotografie dívky ve spodním prádle opírající se o automobil ji v žádném ohledu nestaví do nevýznamné a nevýhodné role, nemá výraz jakékoliv podřízenosti či nerovného zacházení. Je autorským dílem, k jehož pořízení modelka přistoupila dobrovolně. S vizuálními díly zobrazujícími ženské tělo se všichni setkáváme v běžném životě, jelikož nás obklopují vyobrazení v knihách, časopisech, galeriích, zejména pak ztvárnění nahých či polonahých ženských těl jako soch či sousoší. Nic z uvedených závěrů nemá oporu v posuzované reklamě. Naopak žena je zcela respektována jako integrovaná součást naší společnosti, vlastní prezentací dívka vyjadřuje pevný postoj, vlastní rozhodování i cítění. Žalovaný nepoukazuje na žádná skutková zjištění ohledně rozdílného zacházení s ženami, není zřejmé ani o jaké srovnatelné situaci by se mělo jednat. Zásadně nesprávným je pak závěr

žalovaného, že „*bezodůvodné vyobrazení téměř nahé dívky snižuje její důstojnost.*“ Opětovně je tímto popírána svoboda projevu a použití výrazového prostředku nahoty, která může být samozřejmě laicky i odborně hodnocena jako „jednoduchá“ či „laciná“, nicméně rozhodně ne nezákonná. Je v každém případě vždy na zadavateli reklamy, aby zvážil, zda bude mít konkrétní upoutání pozornosti výsledný efekt, jelikož zobrazení samotné může upoutat více pozornosti než propagovaný produkt či činnost zadavatele. Riziko pozitivní propagace produktu či činnosti na sebe tímto bere zadavatel.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobce

7. Žalovaný ve vyjádření k žalobě rekapituloval průběh správního řízení a setrval na svém stanovisku, že předmětná reklama je v rozporu s § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. K jednotlivým žalobním námitkám žalovaný uvádí, že požadavek na souvislost mezi reklamním sdělením a druhem činnosti, resp. že absence této souvislosti dosahuje takové intenzity, aby byly naplněny znaky rozporu s dobrými mravy, byly v napadeném rozhodnutí řádně odůvodněny, přičemž právě skutečnost, že mezi téměř nahou mladou dívkou vyobrazenou v reklamě a druhem inzerované činnosti (zastavárna) není absolutně žádná souvislost, činí zobrazení ženského těla nedůstojným a obsah takové reklamy vytváří z ženy pouhý sexuální objekt, a tudíž působí v tomto smyslu diskriminačně. Žalovaný nesouhlasí s tím, že se jedná o požadavek jdoucí nad rámec zákona, což nadto žalovaný ani nikdy netvrdil, neboť vždy hodnotil dané vyobrazení téměř nahého ženského těla v kontextu celé reklamy a považuje je za degradující lidskou důstojnost a diskriminační, a to v intenzitě porušující dobré mravy (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, č. j. 5 As 32/2007). *„Je-li v reklamě zobrazena osoba způsobem, který ji redukuje na pouhý objekt, je nejen snížena lidská důstojnost vyobrazené osoby, ale zároveň je také vytvářena představa, že prezentovat a vnímat osoby jako objekty je přijatelné, to pak může vést k tomu, že lidé budou takto jiné osoby vnímat a také s nimi tak jednat, což je nepřijatelné.“* Žalovaný má rovněž ta to, že bylo dostatečným způsobem zdůvodněno, že naplnění kritéria rozporu s dobrými mravy dosahuje takové intenzity, že je možno prvky snižování lidské důstojnosti a diskriminace z důvodů pohlaví kvalifikovat jako rozporné s dobrými mravy. Žalovaný rovněž (s odkazem na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 46/2013-44) zdůrazňuje, že otázka dobrovolnosti při hodnocení jednání dané dívky, vyobrazené na předmětné reklamě, není v daném případě relevantní, neboť nemůže mít vliv na otázku snížení lidské důstojnosti. Pokud žalobce namítá, že předmětná reklama vyobrazuje téměř nahou ženu jako doplněk či dekoraci sloužící k upoutání pozornosti, žalovaný zdůrazňuje, že takový přístup jen vede k posilování stereotypní představy o ženách a žena je tak stavěna do degradující pozice.

IV. Ústní jednání konané dne 4. 6. 2019

8. Při ústním jednání účastníci setrvali na svých tvrzeních již dříve písemně uplatněných v žalobě, ve vyjádření k žalobě, resp. v replice k tomuto vyjádření.

V. Posouzení věci soudem

9. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházející jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
10. Krajský soud se předně ztotožňuje s žalobcem, který v žalobní argumentaci nyní projednáváný spor posouvá rovněž do ústavněprávní roviny, neboť skrze svobodu projevu,

zaručenou v čl. 17 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a v čl. 10 Úmluvy o ochraně základních lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“), je skutečně poskytována ochrana i projevům komerčním, včetně reklamního sdělení. Jak ostatně konstatoval i Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) již v rozsudku ze dne 20. 11. 1989, ve věci *Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Bernmann proti Německu* (stížnost č. 10572/83), jímž přiznal ochranu reklamě jako specifickému typu svobody projevu zejména z toho důvodu, že jednotlivec má mít možnost získávat a obdržet takové informace, které mu napomohou svobodně se rozhodnout (obdobně srov. rovněž rozsudek ze dne 24. 2. 1994 ve věci *Casado Coca proti Spain App*, stížnost č. 15450/89; rozsudek ze dne 23. 6. 1994 ve věci *Jacobowski proti Německu*, stížnost č. 15088/89; nebo rozsudek ze dne 30. 1. 2018 ve věci *Sekmadienis Ltd. proti Litvě*, stížnost č. 69317/14). Obdobně i Soudní dvůr Evropské unie v rozhodnutí ve věci *Kamer proti Troostwijk GmbH* ze dne 25. 3. 2004, C-71/02, konstatoval, že komerční projev požívá ústavněprávní ochrany skrze svobodu projevu.

11. Svoboda projevu ovšem není svobodou absolutní, z hlediska dělení základních práv tak jde zpravidla o svobodu (právo) relativní, připouštějící možnost omezení a vyvažování, neboť její realizace se nikoliv ojediněle dostává do kolize s realizací jiných zaručených práv a svobod, resp. s ústavně chráněnými hodnotami. V obou případech je třeba dostát nárokům plynoucím z ústavního imperativu úcty a respektu k základním právům a svobodám (čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky). Svoboda projevu (a obecně komunikační svobody ve smyslu čl. 17 Listiny) musí být posuzovány v souvislosti s její funkcí ve společnosti a v souladu se zásadou proporcionality musí být v rovnováze s dalšími základními právy a ústavně chráněnými hodnotami. Samotná Listina (čl. 17 odst. 4), resp. Úmluva (čl. 10 odst. 2) explicitně předpokládají omezení svobody projevu, a to pouze zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví či mravnosti (morálky). Jak již bylo zmíněno a na což poukazuje i žalobce, při případném omezení svobody projevu je určujícím princip proporcionality, na jehož základě je zkoumána přiměřenost učiněných omezení (zásahů), přičemž nejzazší mez takového omezení určuje čl. 4 odst. 4 Listiny, dle něhož „při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“ S ohledem na samotnou povahu svobody projevu je třeba při jejím omezení ze strany veřejné moci důsledně trvat na uplatnění zásady výhrady zákona, sledujícího legitimní účel (cíl) omezení. Smyslem principu proporcionality je pak primárně zajistit, aby zákonem předvídané omezení svobody projevu dodržovalo správné míry, a to především v přiměřenosti účelu, který má být omezením dosažen, jakož i v přiměřenosti zvolených prostředků. Samotný princip (test) proporcionality je v judikatuře Ústavního soudu a ESLP členěn do tří dílčích příkazů: (i) vhodnost (způsobilost) prostředku pro dosažení určitého účelu (cíle), (ii) potřebnost (nutnost) použití právě a jenom vybraného prostředku, (iii) proporcionalita (v užším smyslu) neboli přiměřenost vybraného prostředku v relaci k dotčenému právnímu statku – základnímu právu (srov. Wagnerová, Šimíček, Langášek, Pospíšil a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer 2012 s. 26-27).
12. Při hodnocení přípustnosti (proporcionality) omezení svobody projevu nicméně bude záviset mimo jiné i na tom, jakou funkci interpretátor přizná svobodě projevu, resp. i dalším tzv. komunikačním právům v demokratickém společenství. Jak totiž vyplývá i ze samotné judikatury ESLP, přestože je komerční projev považován a tedy i chráněn skrze svobodu projevu zaručenou v čl. 10 Úmluvy, obecně požívá menší ochrany, z čehož

pramení ESLP akcentovaný širší prostor smluvních států Úmluvy pro uvážení míry jeho omezení (blíže srov. Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck 2012, s. 993). Kupříkladu i v žalobcem citovaném rozsudku ve věci *Markt Intern Verlag GMBH a Klaus Bermann proti Německu* ESLP konstatoval, že v případě komerčního projevu postačí, pokud opatření přijaté státem je „v zásadě ospravedlnitelné a přiměřené.“ Ambivalentní přístup ESLP k ochraně svobody komerčního projevu pramení z odlišného účelu, který komerční projev sleduje, a tedy i z funkce, kterou v demokratické společnosti komerční projev plní. Již v rozsudku ze dne 7. 12. 1976 ve věci *Handyside proti Spojenému království*, č. 5493/72, ESLP konstatoval, že svoboda projevu „představuje jeden ze základních pilířů demokratické společnosti, jednu ze základních podmínek jejího pokroku a rozvoje každého jednotlivce“ (obdobně srov. např. rozsudek ze dne 22. 10. 2007 ve věci *Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii*, č. 21279/02 a 36448/02, nebo rozsudek ze dne 12. 2. 2008 ve věci *Guja proti Moldavsku*, č. 14277/04). ESLP se tak od počátku ve své judikatuře primárně přihlásil k politicky akcentované interpretaci svobody projevu (*democracy-driven freedom of expression*), byť, jak již bylo zdůrazněno výše, uvedený přístup neznamená, že by ESLP rezignoval či odpíral poskytnout ochranu projevu (komunikaci), který nemá politický náboj a nepřispívá do veřejné (společensko-politické) debaty, nýbrž sleduje jiný, ryze komerční účel (za tyto tak nelze považovat kupříkladu „reklamní“ kampaně upozorňující na nějaké závažné společenské téma – srov. např. rozsudek ESLP ze dne 25. 3. 1985 ve věci *Barthold proti Německu*, stížnost č. 8734/79). Jinými slovy, zatímco politicky akcentovaný projev je chráněn skrze ústavní garanci svobody projevu již pro svůj samotný význam (hodnotu) v demokratické společnosti, komerčnímu projevu je poskytována ochrana zprostředkovaně, primárně pro jeho význam pro seberealizaci jednotlivce ve společnosti, jelikož představuje podmínku pro fungování volného trhu a ekonomiky, přičemž svobodný přístup k informacím jednotlivci-konzumentovi usnadňují svobodnou volbu. Tento přístup (*market-driven* či *commercial-driven freedom of expression*) se projevuje právě v poskytnutí ochrany přeci jen v nižší míře intenzity, než je tomu v prvně zmíněném případě, obzvláště pokud se dostává do kolize s jinými základními právy (typicky osobnostními právy a právem na soukromí život ve smyslu čl. 8 Úmluvy).

13. Prizmatem výše uvedených východisek je tak dle krajského soudu nezbytné přistupovat nejen k interpretaci zákonné regulace obecně připouštějící omezení komerčního projevu za účelem dosažení legitimního účelu (cíle) omezení, ale i k hodnocení přípustnosti (proporcionality) zásahu spočívajícího v aplikaci takového omezení ze strany orgánů veřejné moci na daný konkrétní případ.
14. Mezi účastníky nyní projednávané věci není sporu o tom, že předmětnou reklamu lze podřadit pod definici reklamy obsaženou v § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, dle něhož „reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak“, a proto i regulace obsažená v citovaném zákoně je aplikovatelná na nyní projednávanou věc. Proto lze konstatovat, že mezi účastníky řízení není ani sporu o tom, že předmětná reklama mohla být správními orgány (k podnětu stěžovatele) posuzována a hodnocena prizmatem omezujících podmínek, obsažených v citovaném § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, dle něhož „reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat

náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení.“ Naopak spornou otázku a tedy i podstatu nyní projednávané věci tvoří nesouhlasná polemika žalobce s právními závěry správního orgánu prvního stupně, aprobované žalovaným v napadeném rozhodnutí, interpretující tyto podmínky pro obsah reklamy stanovené v citovaném § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy tak, že žalobce jako zadavatel a zpracovatel reklamy tyto podmínky porušil, čímž spáchal správní delikt podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy.

15. Z obsahu citovaného ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy vyplývá, že zákonodárce omezuje reklamu (její obsah), tedy komerční projev chráněný skrze ústavní garanci svobody projevu dle čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy, za účelem ochrany dobrých mravů, přičemž nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení. Důvodová zpráva k zákonu o regulaci reklamy uvádí, že k usnadnění rozhodovací praxe obsahuje toto ustanovení pouze demonstrativní výčet nejpravděpodobnějších prvků odporujících pojmu „dobré mravy“. Rozpor reklamy s dobrými mravy lze proto shledat i ve skutečnosti, kterou § 2 odst. 3 výslovně nejmenuje. Pak je ovšem na správním orgánu, resp. stěžovateli, aby řádně odůvodnil, na základě jaké skutečnosti a z jakých konkrétních důvodů rozpor reklamy s dobrými mravy v konkrétním případě shledává (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 As 47/2010-65).
16. Žalovaný i správní orgán prvního stupně v nyní projednávaném případě dospěli k závěru, že předmětná reklama *„je diskriminační z důvodu pohlaví, a proto je v rozporu s dobrými mravy.“* Krajský soud má za to (ve shodě se závěry citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 46/2013-44), že z citovaného ustanovení lze skutečně vyvodit závěr, že pokud reklama obsahuje jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadá náboženské nebo národnostní cítění, ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižuje lidskou důstojnost, obsahuje prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu, představuje rozpor s dobrými mravy. Nelze se totiž domnívat, že by kupříkladu existovala diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti, kterou by bylo možné považovat za souladnou s dobrými mravy. Krajský soud má ovšem současně za to, že citované ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy uvedené podmínky (účely), kdy se jedná o zakázaný obsah reklamy, vymezuje poněkud matoucím a z ústavněprávního hlediska pochybným způsobem, neboť jeho znění přímo vybízí k interpretaci, dle níž je povinností orgánu veřejné moci hodnotit, zda se obsah reklamy ocitající se v rozporu s některým z předvídaných důvodů současně primárně neocitá v rozporu s dobrými mravy. S touto interpretací se ovšem krajský soud neztotožňuje, neboť, jak již bylo zdůrazněno, čl. 17 odst. 4 Listiny, resp. čl. 10 odst. 2 Úmluvy explicitně předpokládají ústavně přípustné omezení svobody projevu, a to pouze zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví či mravnosti (morálky). Z toho důvodu je nezbytné v ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy předvídaná omezení reklamy hodnotit jako zákonná opatření omezující komerční projev chráněný skrze garanci svobody projevu v čl. 17 Listiny, resp. čl. 10

Úmluvy za účelem ochrany jednoho z uvedených legitimních cílů, tedy zejména ochrany práv a svobod druhých, ochrany zdraví či mravnosti (morálky). Zjednodušeně řečeno, pokud posuzovaná reklama obsahuje prvky diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadá náboženské nebo národnostní citění, ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižuje lidskou důstojnost atp., již takové zjištění samo o sobě postačí k závěru, že se jedná o obsah nejen zákonem, ale zejména ústavně (čl. 17 odst. 4 Listiny, resp. čl. 10 odst. 2 Úmluvy) zapovězený, přičemž hodnocení tohoto obsahu i skrze korektiv dobrých mravů, jak by bylo lze dovodit z větného spojení „*reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat...*“ v citovaném § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, zde postrádá význam. Nadto si nelze nepovšimnout jisté vnitřní rozpornosti ve znění citovaného § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, když příkladný „rozpor s dobrými mravy“ je spatřován i v „ohrožení mravnosti obecně nepřijatelným způsobem.“ Krajský soud se tak neztotožňuje s námitkou žalobce, že žalovaný dostatečně nezkoumal intenzitu diskriminace či snížení lidské důstojnosti, neboť pro naplnění § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy není otázka „intenzity diskriminace či snížení lidské důstojnosti“ vůbec na místě, podstatné je, zda byly přítomnost diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti, resp. snížení lidské důstojnosti prokázány či nikoliv.

17. Důvod tohoto odlišení dle krajského soudu spočívá mimo jiné v obecně problematickém užití korektivu dobrých mravů nejen pro posouzení přiměřenosti omezení konkrétní reklamy, tj. komerčního projevu chráněného skrze garanci svobody projevu v čl. 17 Listiny, resp. čl. 10 Úmluvy, ale obecně jako samostatného účelu (cíle) legitimizujícího a připouštějícího takové omezení. Podle usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 249/97 ze dne 26. 2. 1998 (U 14/10 SbNU 383, rozhodnutí Ústavního soudu jsou rovněž dostupná na <http://nalus.usoud.cz>) jsou dobré mravy „*souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a času, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právních vztahů.*“ V nálezu sp. zn. I. ÚS 728/10 ze dne 1. 7. 2010 pak Ústavní soud dovodil, že „*dobré mravy jsou takové mravy, které respektují všechny společenské, kulturní a mravní normy, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.*“ Ona problematičnost užití korektivu dobrých mravů tedy obecně spočívá primárně v absenci všeobecného konsensu nad tím, co ještě lze mít a co již nikoliv v souladu s dobrými mravy, jelikož dobré mravy jsou neurčitou kategorií, kterou nelze přesně definovat a která se v čase vyvíjí, její interpretace se může lišit podle situace, ve které je rozpor s dobrými mravy posuzován.
18. Uvedené pak platí tím spíše ve vztahu k projevům komerční povahy, k reklamám či komerčním sdělením. Dobré mravy ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy je zde třeba chápat „*ve smyslu dobrých mravů soutěže, na které odkazuje generální klauzule proti nekalé soutěži obsažená v obchodním zákoníku. Jde o jednání v hospodářské soutěži, v daném případě v reklamě, které sice zákon výslovně neuvádí, ale které se svou povahou a intenzitou blíží jednáním v zákoně výslovně zakázaným (tj. jednáním klamavým, neúměrně agresivním, těžkým z lidských citů a předsudků apod.). Při definování dobrých mravů v reklamě hraje nezastupitelnou roli Rada pro reklamu, která je občanským sdružením, jehož úlohou je zejména obsahová samoregulace reklamy. V úvahu je dále nutné vzít skutečnost, že představy o mravnosti se mohou lišit mezi různými skupinami lidí (např. v závislosti na jejich věku, společenském postavení, vzdělání, příslušnosti k etniku atd.), odlišné chápání mravnosti lze*

očekávat také mezi různými zeměmi (viz Rozehnal, A. Komentář k zákonu o regulaci reklamy č. 40/1995 Sb., Praha: ASPI 2007, § 2). Izolované užití korektivu dobrých mravů tak ve vztahu ke komerčním projevům svádí k hodnocení jejich vkusnosti, což ovšem nelze z hlediska přípustnosti omezení komerčního projevu chráněného skrze garanci svobody projevu v čl. 17 Listiny, resp. čl. 10 Úmluvy v žádném případě akceptovat. Proto ani omezení obsahu reklamy předvídaná v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy nesmí sloužit k omezení a následnému postihu za zveřejnění reklamy nevkusné, umělecky pochybné či prostě hloupé a stupidní, v konečném důsledku až urážející zdravý rozum a inteligenci jejích adresátů - případných konzumentů reklamou nabízeného produktu či služby. V této souvislosti proto krajský soud nesouhlasí s námitkou žalobce, že při zkoumání možného rozporu reklamy s dobrými mravy je třeba posuzovat, jak reklama jako celek působí na širokou veřejnost, což žalovaný, ani správní orgán prvního stupně dle žalobce chybně neučinili.

19. S ohledem na výše uvedené proto krajský soud přistoupí k hodnocení toho, jakým způsobem žalovaný (a správní orgán prvního stupně) v nyní projednávaném případě posoudili otázku, zda předmětná reklama, jejímž zadavatelem byl žalobce, porušuje nějaký ze zapovězených důvodů v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, nikoliv tedy, zda se obecně nachází v rozporu s dobrými mravy. Jak již bylo rekapitulováno, žalovaný (ve shodě se správním orgánem prvního stupně) dospěl k závěru, že v předmětné reklamě spatřuje jednak prvky diskriminace na základě pohlaví, jednak snížení lidské důstojnosti, což odůvodňuje aplikaci § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy a tedy přijetí závěru ohledně spáchání správního deliktu podle § 8a odst. 7 písm. b) zákona o regulaci reklamy ze strany žalobce. Krajský soud se s těmito závěry žalovaného i se způsobem hodnocení předmětné reklamy ztotožňuje, byť (s ohledem na výše uvedená východiska) považuje za vhodné korigovat jeho závěr o tom, že tyto zjištěné prvky snižování lidské důstojnosti a diskriminace z důvodů pohlaví lze „kvalifikovat jako rozporné s dobrými mravy.“ Samy o sobě totiž představují přípustný důvod omezení komerčního projevu chráněného skrze garanci svobody projevu v čl. 17 Listiny, resp. čl. 10 Úmluvy v žádném případě akceptovat.
20. Krajský soud je tak rovněž toho názoru, že popsané vyobrazení ženy v předmětné reklamě žalobce na zastavárenskou činnost je v rozporu s požadavkem respektu k lidské důstojnosti, neboť způsobem vyobrazení, kdy je využíváno téměř nahé tělo ženy pouze jako doplněk či dekorace sloužící k upoutání pozornosti, na což ostatně poukazuje i sám žalobce, je ovšem nejen snižována její lidská důstojnost, neboť takové vyobrazení ji redukuje na pouhý objekt, ale zároveň je také vytvářena představa, že prezentovat a vnímat osoby jako objekty je přijatelné, což může vést k tomu, že lidé budou takto jiné osoby vnímat a také s nimi tak jednat, což je nepřípustné. Jak již ostatně konstatoval Ústavní soud v nálezu ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. II. ÚS 2268/07: *„Respekt a ochrana lidské důstojnosti a svobody je nejvyšším a nejobecnějším účelem práva. Lidská důstojnost jako hodnota je ukotvena v samých základech celého řádu základních práv obsažených v ústavním pořádku. Je s ní spojen nárok každé osoby na respekt a uznání jako lidské bytosti, z něhož plyne zákaz činit z člověka pouhý objekt státní vůle anebo zákaz vystavení osoby takovému jednání, které zpochybňuje její kvalitu jako subjektu.“*
21. Stejně tak krajský soud souhlasí s názorem žalovaného, že předmětná reklamní prezentace diskriminuje ženské pohlaví, neboť zobrazuje ženu v roli, která ji znevýhodňuje právě z důvodu pohlaví, přičemž takový přístup jen vede k posilování stereotypní představy o

ženách a žena je tak stavěna do degradující pozice sexuálního objektu. Takový způsob vyobrazení ženy v reklamě totiž obecně naplňuje prvky *sexismu*, coby jednoho z projevů diskriminace na základě pohlaví, spočívajícím v nerovném zacházení na základě pohlaví, který se v sexistické reklamě projevuje tím, že např. ponižuje, zesměšňuje nebo znevažuje ženy (a řidčeji i muže) s využitím stereotypů, anebo slouží k sexuální objektifikaci, zejména právě prostřednictvím vyobrazení nahého těla, zobrazení sexuální scény (či jejích náznaků) či použití sexuálně zabarveného jazyka reklamního sdělení (užití dvojsmyslů atp.). Sexismus tak vychází z tzv. genderových stereotypů, představ, názorů a konstatování, které nám říkají, jací muži nebo ženy jsou nebo mají být, co si myslí nebo si mají myslet, nebo jak vypadají či mají vypadat (srov. např. „*Metodická informace č. 12/2015 k rozeznávání sexismu v reklamě*“, vypracovanou žalovaným, dostupnou na www.mpo.cz).

22. Samotný zákon o regulaci v reklamě nijak blíže nevymezuje sexistickou reklamu, s ohledem na její charakter ji však lze podřadit pod jeden ze zapovězených prvků diskriminace na základě pohlaví v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, přičemž za účelem vymezení konkrétní formy diskriminace z důvodu pohlaví lze poukázat na § 2 odst. 2 větu druhou zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), dle něhož se za diskriminaci „*považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.*“ Obtěžováním se dle § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona rozumí „*nežádoucí chování související s důvody uvedenými v § 2 odst. 3 (tzn. rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor), a) jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo b) které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů.*“ Dle § 4 odst. 2 antidiskriminačního zákona se sexuálním obtěžováním rozumí „*chování podle odstavce 1, které má sexuální povahu.*“ Sexistická reklama tak představuje jednu z forem diskriminace coby reklama obtěžující z důvodu pohlaví. Uvedený závěr ostatně koresponduje i s mezinárodněprávními instrumenty, ať již obecně sloužícími k regulaci diskriminace žen [viz Úmluva OSN o odstranění všech forem diskriminace žen (CEDAW), publ. pod č. 62/1987 Sb.], anebo k řešení konkrétní otázky potírání sexismu v médiích či veřejném prostoru [srov. zprávy a doporučení Gender Equality Commission (GEC) při Radě Evropy, dostupné na <https://www.coe.int/en/web/genderequality/drafting-committee-sexism-recommendation>).
23. Při posouzení přípustnosti (přiměřenosti omezení) konkrétní reklamy a jejího sdělení je třeba přihlížet ke konkrétním skutkovým okolnostem a relevantním kritériím, která vytváří určitý kontext, do něhož je nezbytné posuzované reklamní sdělení zasadit. Za taková relevantní kritéria ve vztahu k sexistickým reklamám, resp. k reklamám, ve vztahu k nimž existují pochybnosti o tom, zda nenaplňují nějaký ze zapovězených důvodů v zákoně o regulaci reklamy, lze považovat kupříkladu, co reklama konkrétně sděluje (pravda, nepravda, hrubé zobecnění, nadsázka, atp.) a jaké výrazové prostředky k tomu používá; jaký produkt a z jakého odvětví reklama propaguje; jaké komunikační kanály a s jakým dopadem reklama využila; jaký reklama vzbuzuje ohlas ve veřejném prostoru (v médiích, u veřejnosti) atd.
24. Krajský soud v nyní projednávané věci proto nesouhlasí s námitkou žalobce, v níž vytýká žalovanému a správnímu orgánu prvního stupně, že přijali nezákonný závěr ohledně

absence souvislosti mezi použitou formou reklamního sdělení a druhem činnosti zadavatele reklamy. Předně nelze souhlasit s názorem, že tento aspekt žalovaný považoval za další znak skutkové podstaty předmětného správního deliktu, jdoucí nad rámec § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž dle krajského soudu zřetelně vyplývá, že otázka souvislosti mezi použitou formou reklamního sdělení a druhem činnosti zadavatele reklamy představovala právě jedno z uvedených kritérií, které správní orgán naopak musí vzít do úvahy při učinění závěru o přípustnosti či naopak zákazu posuzované reklamy pro porušení podmínek v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Pokud tedy žalovaný i správní orgán prvního stupně mimo jiné vzali do úvahy, jakou souvislost má v předmětné reklamě použitá forma sdělení v podobě vyobrazení téměř zcela nahého těla ženy s propagovanou činností žalobce, tedy zastavárenskými službami, pak nelze, než takový postup považovat za správný. Naopak, jak již bylo zdůrazněno, absence hodnocení těchto kritérií a zasazení reklamního sdělení do jimi vytvořeného kontextu by totiž daný závěr mohl činit neúplným, nepřezkoumatelným a tedy nezákonným, neboť ve vztahu k nyní projednávanému případu je zcela relevantním závěr, že nikoliv každou reklamu se sexuálním podtextem bude nutně vždy možné hodnotit jako sexistickou reklamu, stejně jako sexistická reklama nutně vždy nebude v rámci svého sdělení využívat sexuální podtext. Lze tak souhlasit s názorem žalobce, který se ovšem nijak nedostává do střetu s názorem žalovaného, že vyobrazení nahého těla v reklamě nutně vždy nemusí vést k závěru, že se jedná o reklamu zakázanou ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Žalobcem uváděné příklady reklam, kde se nahota obecně objevuje poměrně často, jako např. u kosmetických výrobků (např. kampaň Dove „Za skutečnou krásu“), parfémů, masáží, u spodního prádla, nicméně namítanou absencí souvislosti mezi použitou formou reklamního sdělení a druhem propagované činnosti (produktu) obecně netrpí, byť tato otázka není předmětem posouzení krajského soudu v ní projednávané věci. Na druhou stranu lze poukázat i na skutečnost, že v současnosti jsou medializovány případy z Evropy (např. Německo či Anglie), kdy jsou předmětem kritiky nejen ze strany veřejnosti, ale i tamních regulačních úřadů (tj. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, resp. *The Advertising Standards Authority*) reklamy operujícími právě s výše zmíněnými genderovými stereotypy (např. reklamy na přípravky na hubnutí podporujícími představu o společensky žádoucí kráse ženského či mužského těla, zejména s blížícím se letním období atp.).

25. Rovněž za nedůvodnou považuje krajský soud i námitku žalobce, že v daném případě se nemohlo jednat o snížení lidské důstojnosti vyobrazené ženy, neboť ta tak učinila dobrovolně. Jak ostatně konstatoval Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 1 As 46/2013-44, *„pro posouzení snížení lidské důstojnosti jako hodnoty, kterou je třeba chránit, není nutné prokazovat postoj zúčastněných (osob na reklamě). I případná dobrovolnost tedy v posuzované věci nebude hrát roli. Práva na zachování lidské důstojnosti, jako nezadatelného a nezcizitelného práva, se totiž nelze vzdát.“* V této souvislosti lze nadto souhlasit s hodnocením žalovaného, že v relaci s konkrétním vyobrazením nahého těla dotyčné ženy v předmětné reklamě se jeví až absurdním tvrzení žalobce, že dotyčná tím *„vyjadřuje pevný postoj, vlastní rozhodování a cítění.“*

VI. Závěr a náklady řízení

26. Krajský soud proto na základě výše uvedeného žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
27. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na

náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročez mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 4. června 2019

JUDr. Zuzana Bystřická
předsedkyně senátu