



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Martina Kříže v právní věci **žalobce: KABARET DARLING - FASHION s. r. o.**, IČO: 27602125, se sídlem Ve Smečkách 32, Praha 1, zastoupen Mgr. Janem Eichlerem, advokátem, se sídlem Betlémské nám. 2, Praha 1, proti **žalovanému: Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 3, Praha 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 6. 2014, č. j. MV-36166-2/VS-2014,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 3. 6. 2014, č. j. MV-36166-2/VS-2014, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení a vymezení sporu

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 6. 2014, č. j. MV-36166-2/VS-2014, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy, Odboru živnostenského a občanskoprávního (dále také „správní orgán prvního stupně“), ze dne 28. 1. 2014, č. j. MHMP-1337574/13/C/Krá-2007. Tímto rozhodnutím správní orgán prvního stupně uložil žalobci podle § 29 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“), pokutu ve výši 175 000 Kč za spáchání správního deliktu, kterého se měl žalobce dopustit tím, že v rozporu s § 2 obecně závazné vyhlášky hlavního města Prahy č. 11/2005 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví zákaz nabízení erotických vystoupení nebo erotických služeb (dále jen „vyhláška č. 11/2005 Sb.“), nabízel mezi 29. 8. 2013 a 6. 11. 2013 na 12 místech v Praze erotická vystoupení prostřednictvím plakátů umístěných v prosklených stěnách kabin veřejných telefonních automatů, které prezentovaly provozovnu DARLING CABARET a vystoupení tam konaná (dále též jen „reklamní plakáty“).

Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podal žalobce odvolání, v němž namítal, že na reklamních plakátech prezentuje vyrábění módních kolekcí, že reklamní plakáty neobsahují erotický podtext, že správní orgán prvního stupně nedostatečně zdůvodnil výši uložené sankce.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že za nabízení erotického vystoupení nebo služby lze považovat i inzerci podniku, který takové vystoupení nebo službu poskytuje. Podstatné je to, kdo takovou inzerci objednal, není nutné, aby to byl samotný podnik, který erotické služby nebo vystoupení nabízí. Vyhláškou č. 11/2005 Sb. je zakázáno nabízení erotických vystoupení a služeb, aniž by bylo nutné dále podrobně zkoumat, zda dané jednání je v rozporu s dobrými mravy či nikoli. Žalovaný konstatoval, že žalobce prostřednictvím reklamních plakátů inzeroval podnik DARLING CABARET. Název žalobce je KABARET DARLING – FASHION, kdežto na reklamních plakátech je uveden název „DARLING CABARET“, přičemž obě tato slova jsou uvedena pod sebou přes celou šířku plakátů velkými tiskacími písmeny. Slovo „fashion“ je uvedeno pouze malým písmem. Pokud by žalobce skutečně chtěl propagovat výrobu kostýmů, pak by měl předně uvádět název svůj, a nikoli název podniku. Na reklamních plakátech je sice v rámečku napsán text „SOMETIMES UP TO 150 DANCING GIRLS IN OUR AMAZING COSTUMES“, nicméně zvýrazněná jsou slova „150“ a „GIRLS“. V průměrné osobě je tak evokován dojem, že jsou nabízeny ke zhlédnutí dívky, nikoli kostýmy, zvláště když na jednom typu plakátů jsou jako „kostýmy“ k vidění pouze kalhotky s velkými písmeny „LO“ a slovem „DARLING“. Na dalším plakátu jsou sice tři dívky v kostýmech s peřím, avšak ve spodní části jsou v dívky v různých kostýmech včetně dívky bez oblečení zakrývající se rukama. Z nápisu „THE BEST SHOW IN BREATHTAKING COSTUMES“ je kladen důraz na „show“, nikoli na kostýmy. Dle názoru žalovaného tak reklamní plakáty neinzerují výrobu kostýmů žalobce ani neinformují, kde lze kostýmy shlédnout, ale lákají do provozovny DARLING CABARET.

Žalovaný uvedl, že správní orgán prvního stupně z internetových stránek provozovny DARLING CABARET, které byly inzerovány na reklamních plakátech, zjistil, že tento klub nabízí ve svém programu „autoerotic show“, „lesbien show“, „striptease show“, přičemž je uvedeno, že striptýzová vystoupení probíhají nepřetržitě celý večer. Správní orgán prvního stupně tak správně dospěl k závěru, že provozovna DARLING CABARET nabízí erotická vystoupení, a pokud žalobce na reklamních plakátech tuto provozovnu inzeruje, nabízí tím také on erotická vystoupení. Smluvní ujednání mezi žalobcem a pronajímatelem reklamní plochy nemají vliv na veřejnoprávní odpovědnost za spáchání správního deliktu. Správní orgán prvního stupně popsal úvahy, které jej vedly k závěru, že žalobce se nabízením erotických vystoupení v provozovně DARLING CABARET dopustil správního deliktu, a zabýval se i tím, že žalobce si sám ze svobodné vůle pronajal reklamní plochy a již v minulosti se dopustil porušení vyhlášky č. 11/2005 Sb. Odpovědnost právnické osoby za spáchání správního deliktu je v zásadě odpovědností objektivní a v konkrétním případě žalobce, který aktivně uzavřel smlouvy a objednávky, si lze jen těžko představit, jaké úsilí měl žalobce vynaložit, aby takovému jednání zároveň zabránil. Správní orgán prvního stupně při ukládání sankce zdůvodnil, jakými úvahami se zabýval a jaká kritéria hodnotil. Přihlédl k tomu, že se jednalo o opakované porušení vyhlášky č. 11/2005 Sb. a poukázal i na množství reklamních plakátů, dobu trvání protiprávního jednání a lokalitu, kde byly reklamní plakáty umístěny. Centrum hlavního města Prahy je hojně navštěvováno turisty, a to zejména dětmi a mládeží, a umístění reklamních plakátů v této lokalitě tak bude mít zcela nepochybně větší dopad než jejich umístění v lokalitách jiných. Správní orgán prvního stupně přihlédl také

k tomu, zda uložená sankce nemá pro žalobce likvidační charakter, přičemž dospěl k závěru, že výše sankce dosahuje zhruba poloviny částky vynaložené za pronájem reklamních ploch.

K námitce žalobce, že mu o provozování erotických vystoupení či služeb není nic známo, žalovaný poukázal na to, že sám žalobce opakovaně uvedl, že je správcem části domény na internetové stránce www.kabaret.cz, přičemž z obsahu těchto stránek je zřejmé, že jsou zde nabízena erotická vystoupení (striptýz, lesbická show, autoerotická show). Pokud by žalobce chtěl propagovat pouze výrobu kostýmů, může si pronajmout jiné prostory, které nejsou spojeny s erotickými vystoupeními a službami, a svou inzerci uvést tak, aby nikoho neuvedla v omyl. Žalovaný se tak ztotožnil se závěrem správního orgánu prvního stupně, že žalobce se dopustil správního deliktu tím, že pronájemem reklamních ploch inzeroval podnik DARLING CABARET, který nabízí erotická vystoupení. Správní orgán prvního stupně zhodnotil všechna zákonná kritéria zdůvodnění uložené sankce a uvedl všechny úvahy, které ho k rozhodnutí vedly.

III. Žaloba

Žalobce namítl, že je společností zabývající se výlučně výrobou oděvů a jejich doplňků a jeho činnost nijak nesouvisí s nabízením erotických vystoupení. Žalobce svou činností nikdy neporušil vyhlášku č. 11/2005 Sb., neboť erotická vystoupení ani erotické služby nikdy nenabízel ani nepropagoval. Žalobce si v prostorách klubu DARLING CABARET pronajímá přehlídkové molo, resp. část prostoru, a na reklamních plakátech prezentuje módní kolekce s informací, kde může veřejnost tyto kostýmy zhlédnout. Stejně tak jsou na uvedené internetové adrese prezentovány a prodávány výrobky žalobce. Všechny kostýmy zobrazené na reklamních plakátech jsou žalobcem prodávány. Reklamní plakáty kromě nápisu DARLING CABARET obsahují též slovo FASHION, což je název žalobce, a uvedená adresa je sídlem žalobce. Žalobce považoval uspořádání a velikost slov na reklamních plakátech za svou čistě reklamní (marketingovou) věc. Pokud správní orgány poukazovaly na text „SOMETIMES UP TO 150 DANCING GIRLS IN OUR AMAZING COSTUMES“, pak žalobce měl za to, že tento nápis jasně uvádí, že jde o kostýmy. Co tento nápis evokuje v určitých osobách, je na zvážení k tomu povolaných osob, neboť nejsme oprávněni posuzovat nápisy a hesla užívaná na reklamních předmětech. Dle názoru žalobce ani tvrzení správních orgánů, že plakát obsahuje pouze kalhotky s velkými písmeny „LO“ a slovem „DARLING“ nevyvrací, že reklamní plakáty nejsou reklamou na výrobky žalobce. Tyto reklamní plakáty se neliší od plakátů jiných společností propagujících výrobu a prodej spodního prádla, plavek či podobných oděvů. Žádný z reklamních plakátů neobsahuje erotiku, nahou ženu ani nic, co by mohlo být posuzováno jako rozpor s dobrými mravy. Žalobce odmítl tvrzení správních orgánů, že nápis „THE BEST SHOW IN BREATHTAKING COSTUMES“ klade důraz na slovo „show“. Pokud se správní orgány zabývaly vnímáním reklamních plakátů z hlediska průměrné osoby, pak zde absentuje z jakých podkladů, výsledků, rozborů a statistik správní orgány vycházely a koho vlastně za průměrnou osobu považují.

Žalobce uvedl, že své výrobky propaguje na základě řádně uzavřené smlouvy s vlastníkem telefonních kabin, přičemž i tato smlouva vylučuje obsah reklamy, který by mohl být v rozporu s obecně přijímanými dobrými mravy. Žalobce měl za to, že správní orgán je vždy povinen zkoumat, zda společnost vynaložila veškeré úsilí, které by bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Správní orgány však žádnou takovou úvahu neuvedly, a proto jsou jejich rozhodnutí vadná. Správní orgány při ukládání trestu řádně nezhodnotily všechna zákonná kritéria, která mohla mít vliv na výši trestu. Tvrzení

správních orgánů, že reklama žalobce poškozuje dobré jméno města Prahy značně škodlivě, považoval žalobce za libovůli, neboť žalobce šíří povědomí o svých produktech na veřejně přístupných místech a na základě řádně uzavřené smlouvy. Žalobce uvedl, že není správcem ani provozovatelem internetové stránky www.kabaret.cz, pouze tuto stránku užívá pro provoz e-shopu na prodej oděvů. Žalobce není provozovatelem kabaretu, o erotických službách a vystoupeních mu není nic známo, a ani ze strany správních orgánů nejsou tyto skutečnosti doloženy. Správní orgány neuvedly, jak dospěly k závěru, že je nabízeno cokoli s erotickým motivem, ani neobjasnily, co považovaly za erotický tanec a erotiku vůbec. Závěrem žaloby žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 32/2007 – 83, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že vyobrazení spoře oděných dívek v reklamě nejsou způsobila vzbuzovat u osob s běžným citěním morální pohoršení.

Žalobce navrhl, aby Městský soud v Praze napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření k žalobě konstatoval, že z vyobrazení a z textu reklamních plakátů vyplývá, že předmětem reklamy je erotický klub DARLING CABARET. Pokud žalobce uvádí, že je jeho marketingovou strategií, jak budou reklamní plakáty vypadat, pak je to právě on, kdo má zodpovědnost za obsah reklamních plakátů. Z internetových stránek www.kabaret.cz lze jednoznačně dovodit, že tyto stránky inzerují a uvádějí erotický klub DARLING CABARET, a tedy i reklamní plakáty odkazují na tento erotický klub, a nikoli na výrobu kostýmů nebo na jejich předvádění. Žalobce přitom odkazuje obecně na stránky www.kabaret.cz, nikoli na konkrétní sekci týkající se prodeje kostýmů. Správním orgánům nebyly známy žádné liberační důvody a ani sám žalobce žádné liberační důvody neuvedl. Při posuzování následků reklamních plakátů hrálo velkou roli jejich místo umístění, kdy centrum Prahy, hojně navštěvované turisty i školními výpravami, je k reklamám nabízejícím erotická vystoupení zvláště citlivé. Obsah smlouvy o pronájmu reklamních ploch nemůže rozhodovat o tom, zda je konkrétní reklama v rozporu s § 2 vyhláškou č. 11/2005 Sb. Žalovaný uvedl, že se se všemi námitkami již vypořádal v napadeném rozhodnutí, na které plně odkázal, a navrhl, aby Městský soud v Praze žalobu zamítl.

V. Jednání před Městským soudem v Praze

Při jednání před soudem zástupce žalobce uvedl, že předmětem reklamy žalobce byla činnost této společnosti spočívající ve výrobě tanečních kostýmů. Reklama neobsahuje žádné erotické prvky a z reklamy je zřejmý název společnosti a její sídlo. Kostýmy vyobrazené v reklamě žalobce běžně nabízí a prodává, což žalobce při jednání dokládá. Žalobce na svých internetových stránkách provozuje sekci Fashion, kde nabízí své výrobky a vztah k podniku DARLING CABARET dokládá rámcovou smlouvou o zajištění prezentace výrobků a fakturami k prokázání produkce výrobků a kostýmů, které se vyskytují na předmětných plakátech. Zdůraznil, že prvky v reklamě mají přímý vztah k produktům žalobce. Rovněž z kopie stránek žalobce - KABARET DARLING FASHION s.r.o. je zřejmé, že sekce Fashion vlastně nabízí svoje výrobky. Opět se jedná o výrobky uvedené na předmětném plakátě a jen v tom je souvislost, že žalobce zde prezentuje své výrobky. KABARET DARLING - FASHION s.r.o. nenabízí erotická vystoupení či erotické služby. Prvky v reklamě mají přímý vztah k produktům společnosti, vyobrazené kostýmy se běžně prodávají a jsou dostupné. Společnost nemá s podnikem DARLING CABARET nic společného, vyjma sídla ve stejné budově a smluvního vztahu ohledně prezentace svých výrobků během dopředu

odsouhlasených vystoupení. Nabízí se logika, že ta společnost, která vyrábí kabaretní kostýmy, bude prezentována ve vztahu k podniku, ve kterém probíhají kabaretní vystoupení. Z programu internetových stránek je zcela zřejmé, že v podniku probíhají vystoupení jako např. kouzelnická show, kankán, klasické kabaretní taneční vystoupení, brazilská show, brazilské karnevalové vystoupení, Egypt, baroko, originální baletní vystoupení, taneční show inspirovaná atmosférou třicátých let. Právě na tato vystoupení dodává žalobce svoje výrobky, aniž by šlo o jakékoliv erotické vystoupení. Tato vystoupení jsou velmi kvalitně připravená pod vedením bývalého tanečníka Národního divadla. Oba předmětné plakáty identifikují společnost, její sídlo, vyobrazené prvky mají vztah k produktům společnosti. Zástupce žalobce k výtce porušení vyhlášky dále zmínil, že erotika je vzhledem k morálním normám kultivované povahy, která nehaní ani neponižuje lidské bytosti. Dle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 5 As 32/2007 reklama obsahující erotické vyobrazení může sice u některých jedinců podněcovat sexuální pud, to však není primárním cílem, tím je bezesporu reklamní sdělení a u osob s běžným citěním nejsou erotická vyobrazení způsobila vzbuzovat morální pohoršení. Taková vyobrazení se běžně vyskytují na stránkách celostátního, i když bulvárního tisku, a jsou společnosti nabízena prostřednictvím většiny ostatních komunikačních kanálů a společnost je obecně neodsuzuje. Je třeba zdůraznit, že v tomto rozhodnutí se Nejvyšší soud zabýval reklamou se spoře oděným dívkami ve vyzývavých pózách, což se v tomto případě rozhodně neděje. Správní orgány neuvedly, jaká erotická vystoupení či erotické služby reklamní plakáty společnost Kabaret Darling – Fashion s.r.o. inzeroval.

Zástupce žalobce dále při jednání předložil protokoly z kontroly živnostenského úřadu k provozu živnosti žalobce, která neprokázala porušení předpisů.

Zástupce žalobce uvedl, že žalobce považuje rozhodnutí správních orgánů za diskriminační. Na podporu tohoto tvrzení předložil plakát, který se nachází na Václavském náměstí a vlastně po celém centru Prahy jak na reklamních výlohách tak i na video projekcích, který přímo šipkou odkazuje na pánský klub umístěný na Václavském náměstí. K dotazu u Magistrátu hl. m. Prahy bylo žalobci sděleno, že nikdy nebylo vedeno řízení a ani v současné době není vedeno řízení ohledně reklamy na tomto plakátu. V této souvislosti žalobce poukazuje na další reklamy po Praze, jako např. Erotic city v Kaprově ulici, jejichž výlohy obsahují vibrátory, pouta apod. Stejně tak není ohledně těchto reklam ze strany správních orgánů vedeno žádné správní řízení.

Zástupkyně žalovaného setrvala na odůvodnění napadeného rozhodnutí a na tom, že reklama tak, jak byla prezentována, necílí pouze k seznámení veřejnosti se společností žalobce, propaguje klub DARLING CABARET, v jehož prostorách možná žalobce něco prezentuje, nicméně tak, jak je reklama prezentována, není prezentací žalobce, ale samotného klubu, který provozuje erotická vystoupení, předmětná reklama není reklamou na výrobky společnosti žalobce. Žalovaný nerozporuje, že žalobce vyrábí kostýmy, ale ta reklama, kterou si žalobce objednal a zaplatil, nabízí erotické služby a erotická vystoupení, nikoliv samotné zboží a možnost jeho prodeje. Žalovaný ani nerozporuje to, že živnost společnosti je v pořádku, vyjadřuje se k předmětné činnosti žalobce, která je reklamou. Reklama tak, jak byla prezentována na místech veřejnosti přístupných, byla v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Zástupkyně doplnila, že žalovaný v odvolání posuzoval rozhodnutí Magistrátu hl. m. Prahy a nemůže se vyjadřovat k jeho další kontrolní činnosti a případným jiným správním řízením.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

Žaloba je zčásti důvodná.

Soud neshledal důvodnost podané žaloby v rozsahu věcného posouzení, že se žalobce v rozhodné době, od 29. 8. 2013 do 5. 11. 2013, dopustil správního deliktu dle § 29 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, a to tím, že na veřejně přístupných místech v Praze 1 a na v Praze 5 nabízel erotická vystoupení na plakátech umístěných v prosklených stěnách kabin veřejných telefonních automatů, čímž porušil ust. § 2 obecně závazné vyhlášky č. 11/2005 Sb., hlavního města Prahy.

Městský soud v Praze vyšel při posouzení věci z následující právní úpravy:

Podle § 29 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů p Poruší-li podnikatel při výkonu své podnikatelské činnosti nebo právnická osoba povinnost stanovenou obecně závaznou vyhláškou nebo nařízením hlavního města Prahy, uloží jí hlavní město Praha nebo městská část pokutu až do výše 200 000 Kč.

Podle § 1 vyhlášky č. 11/2005 Sb. *nabízení erotických vystoupení nebo erotických služeb vykonávané v jakékoli podobě na veřejně přístupných místech je činností, která by mohla být v rozporu s dobrými mravy.* Podle § 2 citované vyhlášky platí: *Nabízení erotických vystoupení nebo erotických služeb podle § 1 je zakázáno na celém území Prahy, s výjimkou veřejně přístupné účelové komunikace vedoucí severozápadním směrem z ulice Ďáblické k areálu skládky.*

Soud předně považuje za nutné upozornit na to, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. je prostředkem soudní ochrany proti rozhodnutí správního orgánu, který rozhodl v posledním stupni (§ 69 s. ř. s.). Žalobní námitky proto nemohou jen mechanicky kopírovat námitky odvolací, bez jakékoli reflexe argumentace odvolacího orgánu, který se v napadeném rozhodnutí již k odvolacím námitkám vyjadřoval. Žaloba žalobce je však ve značné míře takřka shodná s obsahem odvolání, přičemž žalobce v jejích jednotlivých bodech dostatečně nekonkretizuje, v čem přesně měl žalovaný jakožto odvolací orgán při vypořádání odvolacích námitek pochybit (srov. např. téměř identické pasáže následující od poloviny str. 3 žaloby i odvolání). V takovém případě soud nemůže za žalobce domýšlet další argumenty a žalobním námitkám se může věnovat pouze v míře odpovídající jejich obecnosti. Jinými slovy, pokud žalobce v žalobních bodech neprezentoval dostatečně konkrétní názorovou oponenturu vedoucí ke zpochybnění důvodů napadeného rozhodnutí, nemusí soud hledat způsob pro alternativní a originální vyjádření závěrů, k nimž již správně dospěl žalovaný (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2015, č. j. 6 Afs 9/2015 – 31).

K jádru žalobní argumentace, tedy k námitce žalobce, že na reklamních plakátech propagoval módní kolekce (kostýmy), soud podotýká, že se zásadní právní otázkou, tedy interpretací § 1 a § 2 vyhlášky č. 11/2005 Sb. v poslední době zabýval, a to v rozsudku ze dne 19. 9. 2016, č. j. 9 A 16/2013 – 68 (kasační stížnost proti citovanému rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2017, č. j. 10 As 239/2016 – 40). Soud na citované rozsudky v podrobnostech odkazuje a shrnuje, že pro konstatování porušení § 2

vyhlášky č. 11/2005 Sb. je rozhodné, zda se žalobce na veřejně přístupných místech dopustil *nabízení erotických vystoupení nebo erotických služeb*. Podstatný je pouze potenciál tohoto druhu reklamy narušit dobré mravy, nikoli to, zda tak konkrétní reklama skutečně činí. Pro porušení zákazu stanoveného v citované vyhlášce tedy není třeba, aby reklamní plakáty svým grafickým obsahem či umístěným textem přímo porušovaly dobré mravy, resp. zásady slušnosti. Správní orgány toto nemusí prokazovat. Na nyní posuzovaný případ tedy nedopadají závěry žalobcem citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, č. j. 5 As 32/2007 – 83, publ. pod č. 2362/2011 Sb. NSS, který se jednak zabýval výkladem jiného právního předpisu (zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, nikoli vyhlášky č. 11/2005 Sb.), jednak posuzoval právě to, zda sama postihovaná reklama ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost či obsahuje prvky pornografie. Tyto okolnosti však nejsou v dané věci podstatné; rozhodující je naopak v daném případě to, zda reklama slouží *k zakázanému účelu*, tedy k nabízení (propagaci) erotických vystoupení nebo služeb.

Soud se přitom ztotožnil se žalovaným, že žalobce reklamními plakáty erotická vystoupení, resp. služby skutečně propagoval. Základem a dominantním prvkem grafické úpravy reklamních plakátů (srov. fotografie reklamních plakátů obsažené ve správním spisu) jsou vždy spoře oděné mladé ženy, některé z nich jsou přitom oblečeny pouze ve spodním prádle, na jednom typu reklamního plakátu je vyobrazena žena, která si intimní partie pouze zakrývá rukou, na dalším typu reklamního plakátu jsou pak výhradně ženy oblečené pouze v kalhotkách. Nejvýraznějším nápisem na reklamních plakátech je vždy sousloví „DARLING CABARET“, přičemž na spodu reklamních plakátů je zřetelně uvedena adresa „Ve Smečkách 32“ a odkaz na internetovou stránku „www.kabaret.cz“. Naopak slovo „fashion“ (které má dle žalobce označovat součást jeho firmy) je v porovnání se zřetelným a dominantním nápisem DARLING CABARET nevýrazné, vyvedené jiným typem písmem tak, že jej na první pohled nevnímáte a ani je nelze považovat za součást nápisu DARLING CABARET. Naprosto marginální je v reklamních plakátech i zmínka o „kostýmech“, naopak graficky zvýrazněn je nápis „150 GIRLS“. Na adrese uvedené na reklamních plakátech pak skutečně sídlí erotický podnik DARLING CABARET, jehož zaměření je na první pohled patrné i z uvedených internetových stránek www.kabaret.cz. To je zřejmé z kopie internetových stránek (založených na č. l. 31 správního spisu), které kromě fotografií explicitně erotického charakteru obsahují i doslovný popis inzerovaného podniku: „Darling kabaret vychází z tradice 20tých let minulého století, kdy znovuvzkřísil erotickou uměleckou zábavu po pádu komunismu“. Fakt, že podnik DARLING CABARET je podnikem přímo zaměřeným na erotická vystoupení, resp. erotické služby, ostatně nepopírá ani sám žalobce.

Soud se ztotožňuje se žalovaným v tom, že průměrná osoba bude vnímat reklamní plakáty jako reklamu na erotická vystoupení, resp. služby, v podniku DARLING CABARET, a to již s ohledem na samotnou grafickou úpravu reklamních plakátů. Námitku žalobce, že propagoval reklamními plakáty své výrobky (oděvy), lze považovat za zcela účelovou, neboť v reklamních plakátech absentuje jakákoli zmínka o tom, že se tyto „kostýmy“ dají „běžně“, jak žalobce uvádí, zakoupit. Zásadním motivem reklamních plakátů jsou naopak spoře oděné mladé ženy ve vyzývavých postojích. Celkový dojem ze zhlédnutí reklamních plakátů pak bude u zákazníka plně potvrzen obsahem uvedených internetových stránek www.kabaret.cz, které zákazníka především lákají k návštěvě klubu DARLING CABARET a hned v úvodní sekci (sekce „O nás“) mu slibují „možnost ochutnat z připraveného menu zábavy, okořeněného erotikou a příchutěmi všech možných koutů světa“ a „noc plnou neřestí a vášně“. Naopak v úvodní sekci není byt' jen zmíněno, že by snad zákazník měl možnost v podniku zakoupit kostýmy či oděvní doplňky. Sekce „Fashion“ je pak na internetových stránkách www.kabaret.cz uvedena jako jedna z posledních sekcí, za níž následují již jen

sekce „Kontakt“ a „Tourist Info“. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že posuzované reklamní plakáty byly jednoznačně reklamou propagující podnik DARLING CABARET, jehož hlavní činností je provozování erotických vystoupení, resp. služeb.

Pokud žalobce žalovanému vytýká, že se odvolává na „průměrnou osobu“, pak je třeba konstatovat, že pojem „průměrný spotřebitel“, který je průměrně informovaný, pozorný a rozumný, je obecným měřítkem při právním posuzování reklamy (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 – 88, publ. pod č. 3022/2014 Sb. NSS, a v něm citovanou judikaturu). Pojem „průměrného spotřebitele“ je pojmem právním, k jehož interpretaci a aplikaci jsou mezi jinými orgány aplikujícími právo oprávněny i správní orgány. K právnímu hodnocení toho, jak průměrná osoba vnímá konkrétní reklamu, tedy není třeba provádět faktické experimenty, ankety či vést „statistiky“, jak naznačuje žalobce. Lze tedy plně souhlasit s postupem žalovaného, který podrobně vyložil, jak průměrná osoba (spotřebitel) vnímá reklamní plakáty (srov. str. 5 až 6 napadeného rozhodnutí). Pokud žalobce namítal, že i jiné společnosti propagují prodej spodního prádla, plavek a podobných oděvů, pak v takových případech stěží může jít z hlediska účelu a cíle nabídky (pro běžné a sportovní nošení), na rozdíl od erotických vystoupení či služeb, o rozpor s dobrými mravy.

Správní orgány rovněž dospěly ke správnému závěru, že právě žalobce je odpovědný za rozmístění a obsah nyní posuzovaných reklamních plakátů. To lze jednoznačně dovodit ze smlouvy o nájmu reklamní plochy, kterou žalobce uzavřel se společností Telefónica Czech Republic, a. s. (viz č. I. 25 správního spisu). Ostatně ani sám žalobce nijak nerozpорије, že reklamní plakáty rozmístil on, naopak se hájí např. tím, že se tak stalo „na základě řádně uzavřené smlouvy“. V takovém případě jsou nerozhodné i poukazy žalobce na to, že se zabývá výlučně výrobou oděvů a oděvních doplňků, že zobrazené kostýmy skutečně prodává, že není provozovatelem kabaretu, že není správcem ani provozovatelem internetové stránky www.kabaret.cz atp. Jak již bylo uvedeno výše, pro spáchání správního deliktu je rozhodné, zda to byl žalobce, kdo na veřejně přístupných místech umístil plakáty s evidentní nabídkou erotických vystoupení nebo erotických služeb. Není přitom podstatné, zda žalobce jakožto subjekt odpovědný za rozmístění této reklamy sám erotická vystoupení či služby provozuje či zda tato vystoupení (služby) provozuje osoba odlišná od žalobce. Stejně tak je nerozhodné, co si žalobce ujednal ve smlouvě o nájmu reklamní plochy, resp. zda ustanovení této smlouvy jakkoli regulují obsah umisťované reklamy. Podmínky pro uplatnění (veřejnoprávní) odpovědnosti za spáchání správního deliktu jsou totiž nezávislé na tom, zda žalobce porušil soukromoprávní ujednání s jinou osobou. Z uvedených důvodů soud nepovažoval listiny předložené k důkazu při jednání před soudem za významné pro posouzení jednání žalobce, a proto jimi neprovedl dokazování. Tyto listiny (rámcová smlouva o zajištění prezentace výrobků v provozovně DARLING CABARET Ve Smečkách 32) a faktury za obstarání zboží totiž dokládají mezi účastníky řízení nespornou skutečnost, že žalobce obchoduje s výrobky, které prezentuje v podniku DARLING CABARET, avšak tato činnost - výroba či distribuce prádla sama o sobě nepodléhala posouzení z hlediska porušení obecně závazné vyhlášky hlavního města Prahy. Stejně tak není relevantní, že žalobce v rámci své živnostenské činnosti, kontrolované živnostenským úřadem, neporušil předpisy, jejichž dodržování v rámci provozování živnosti bylo předmětem kontroly. Nebylo tedy potřebné, aby žalobce dokládal, že obchoduje se spodním prádlem užitým na reklamních plakátech. Rozhodnou skutečností bylo, jak bylo toto zboží užito na jím objednaných reklamních plakátech na veřejných místech (na rozdíl od rámcové smlouvy o prezentaci výrobků v provozovně) a jakým dojmem tato reklama působila na průměrného spotřebitele, totiž nikoliv dojmem propagace oděvního

zboží, ale nabízením a propagací erotických služeb, potvrzených odkazem na DARLING CABARET a náplň jeho programu.

K poukazu žalobce, že zákon o hlavním městě Praze sice výslovně neuvádí možnost liberace, avšak správní orgány měly přesto tuto okolnost zkoumat, soud předně poukazuje na to, že tato žalobní námitka je doslova přejata z textu odvolání. Dle názoru soudu na tuto odvolací námitku přiléhavě odpověděl žalovaný na str. 6 až 7 napadeného rozhodnutí, v němž uvedl, že za situace, kdy si sám žalobce pronajal reklamní plochy a z jeho vůle došlo i k umístění reklamních plakátů, si lze stěží představit nějaké liberační důvody. K tomu soud pouze podotýká, že pokud se chtěl žalobce odpovědnosti za spáchání správního deliktu zprostit, bylo pouze na něm, aby prokázal liberační důvody. Žalobce však v daném případě žádné takové důvody nejen neprokázal, ale ani netvrdil. Lze tedy shrnout, že žalobce námitku týkající se existence liberačních důvodů vznesl pouze v nejobecnější rovině a žalovaný se s ní adekvátním způsobem vypořádal.

Na základě uvedených skutečností vzal soud za dostatečně prokázané, že se žalobce porušení § 1 vyhl. č. 11/2005 Sb. hlavního města Prahy dopustil a za toto jednání mu právem byla uložena pokuta.

Soud však ke zrušení napadeného rozhodnutí nad rámec podané žaloby a z úřední povinnosti přistoupil z jiného důvodu, jehož zdroj tkví v novelizaci právní úpravy správních deliktů s tím související změny zákonné sazby sankce za spáchaný správní delikt dle § 29 odst. 1 zákona č. 131/200 Sb., o hlavním městě Praze.

V souvislosti s přijetím zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích bylo zrušeno ust. § 29 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze, dosud upravující skutkovou podstatu správního deliktu právnických a podnikajících fyzických osob, spočívajícího v porušení právních povinností obsažených v nařízení obce nebo kraje a obecně závazné vyhlášce obce nebo kraje. Toto zrušované ustanovení původně doplňovalo skutkovou podstatu přestupku podle § 46 odst. 1 a 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Ust. § 4 zákona č. 251/2016 Sb. nyní představuje obecnou skutkovou podstatu přestupku proti pořádku ve státní správě a přestupky proti pořádku v územní samosprávě, kterou bude moci naplnit jak fyzická osoba nepodnikající, tak právnická osoba a podnikající fyzická osoba. V důsledku toho došlo k úpravě jiných zákonných sazeb v nižším rozpětí. Pro jednání naplňujícího skutkovou podstatu přestupku proti pořádku v územní samosprávě, spočívajícím v porušení povinnosti stanovenou v obecně závazné vyhlášce obce, lze nyní právnické osobě uložit pokutu pouze do 100 000 Kč.

Přestože k nové zákonné úpravě odpovědnosti za jednání, jehož se žalobce dopustil, došlo zákony č. 250/2016 a č. 251/2016 Sb. až s účinností od 1. 7. 2017, tj. v době po spáchání správního deliktu žalobcem a po rozhodnutí žalovaného ve věci uložení pokuty za tento delikt, soud nemohl vycházet z právního stavu, který zde byl v době vydání napadeného rozhodnutí, neboť mu v tom bránila zásada použití příznivější právní úpravy, která je zakotvena v českém právu v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, a současně i zavazující judikatura Nejvyššího správního soudu.

Otázkou zohlednění zásady použití příznivější právní úpravy v řízení před správními soudy se totiž zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který ve svém usnesení ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46 stanovil, že Rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu

za správní delikt v situaci, že zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je soud povinen přihlídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.

V souzené věci je i dle nové právní úpravy trestnost jednání žalobce zachována, došlo jen ke změně mající vliv na výši trestu. Žalobce se prokazatelně dopustil protiprávního jednání ve stejných znacích skutkové podstaty dřívějšího správního deliktu, jaké jsou zákonem stanoveny i pro přestupek dle § 4 odst. 1 zákona č. 251/2016 Sb. (porušení obecně závazné vyhlášky hl. m. Prahy). Napadené rozhodnutí tak ve světle nové právní úpravy neobstojí pouze ve výroku o výši pokuty, která by měla být zvažována v rámci nové úpravy zákonné sazby podle § 4 odst. 3 zák. č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, podle kterého lze za přestupek podle odstavce 1 uložit pokutu do 100 000 Kč.

V uvedené souvislosti a pro účely dalšího řízení soud předesílá, že i v souladu s novou právní úpravou správního trestání jsou k výši sankce úvahy správních orgánů obou stupňů o opakovanosti a míře závažnosti jednání žalobce. U žalobce se nejednalo o první porušení vyhlášky č. 11/2005 Sb. a správní orgán prvního stupně z hlediska závažnosti zohlednil i to, že reklamní plakáty se nacházely na velkém množství míst (16 plakátů ve 12 lokalitách) a to po více dnů v průběhu roku. Deset z těchto míst se nacházelo na území Pražské památkové rezervace, tedy v lokalitě zapsané na Seznamu světového dědictví UNESCO. Správní orgán prvního stupně uvedl, že jestliže je ve finančních možnostech žalobce zaplatit za pronájem reklamních ploch 332 400 Kč či zajistit si pronájem prostor v ulici Ve Smečkách v centru Prahy, pak pokuta uložená ve výši 175 000 Kč nemůže mít pro žalobce likvidační charakter. Z veřejných rejstříků rovněž vyplývá, že základní kapitál žalobce činí 200 000 Kč a žalobce není zapsán v insolvenčním rejstříku.

S ohledem na výše uvedené soud odmítá námitku žalobce, že správní orgány dostatečně nezdůvodnily výši uložené sankce. Soud na tomto místě opět podotýká, že žalobce svou námitku takřka doslova převzal z obsahu odvolání, nereaguje jí na vypořádání žalovaného v napadeném rozhodnutí, své výhrady proti výši sankce ponechává pouze v obecné rovině, neuvádí, jaké konkrétní skutečnosti se měly dle jeho názoru v uložené sankci promítnout a jakým konkrétním způsobem (námitku nijak nekonkretizuje ani poukáz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, č. j. 8 As 17/2006 – 78, neboť citovaný rozsudek se zabýval tím, zda byla naplněna specifická a obtížně zobecnitelná kritéria pro ukládání pokut dle § 61 odst. 2 a 3 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, tedy např. postavení provozovatele vysílání se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči dětem a mladistvým v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy apod.). V dané věci tedy soud v obecné rovině konstatuje, že správní orgány se dostatečně zabývaly adekvátními hledisky - povahou a závažností správního deliktu (trváním a rozsahem správního deliktu, opakovaným porušením vyhlášky č. 11/2005 Sb. atd.) pro posouzení výše pokuty, tak i majetkovými poměry žalobce (poukaz na hodnotu plnění z uzavřené smlouvy o nájmu reklamních ploch atd.), které obstojí i z hlediska právní úpravy dané zákonem č. 250/2001 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. To, že reklamní plakáty byly umístěny v samém centru Prahy, dle názoru soudu nepochybně zvyšuje závažnost správního deliktu, neboť zakázaná reklama tím byla způsobilá oslovit více lidí a propagovat tak erotická vystoupení či služby účinněji, což zvyšuje i její škodlivost. Správní orgány tedy nepochybily a nepostupovaly svévolně, když vzaly tuto okolnost v úvahu při výměře trestu. Naopak to, že žalobce reklamu šířil na „základě řádně

uzavřené smlouvy“ je ve věci zcela irelevantní a nemůže snižovat intenzitu porušení veřejnoprávních předpisů. Odůvodnění správních orgánů ve vztahu k tehdy platné výši sankce je tedy zcela dostatečné a nebere v úvahu pouze majetkové poměry žalobce, jak žalobce namítá. S ohledem na správními orgány zmíněné okolnosti (umístění plakátů ve více lokalitách v centru Prahy po delší dobu, opakované porušení právní povinnosti atd.), které žalobce nijak nezpochybnil, se soud, a to i za situace vzniklé v důsledku nové právní úpravy nižšího rozpětí správní sankce, ztotožnil s tím, že žalobci bylo třeba uložit sankci v horní polovině zákonného rozpětí.

VII. Závěr

Z výše uvedených důvodů dospěl Městský soud v Praze k závěru, že pouze z důvodu příznivější právní úpravy správního trestání, k níž došlo po právní moci napadeného rozhodnutí, bylo nezbytné, aby soud napadené rozhodnutí z úřední povinnosti zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení na žalovaném bude, aby při stávajícím správním posouzení trestnosti jednání žalobce znovu uvažil o výši pokuty v rámci nové právní úpravy sankce za přestupek, jehož znaky žalobce svým jednáním prokazatelně naplnil.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 7 s. ř. s., podle kterého jsou-li pro to důvody zvláštního zřetele hodné, může soud výjimečně rozhodnout, že se náhrada nákladů účastníkům zcela nebo zčásti nepřiznává. I když byl žalobce procesně úspěšný, soud mu nepřiznal náhradu nákladů řízení, neboť procesní úspěch žalobce nevzešel z oprávněnosti jeho námitek, ale byl zapříčiněn objektivní situací, která nastala změnou právní úpravy až po právní moci napadeného rozhodnutí, jinak vydaného v souladu se zákonem. Žalovaného proto nelze zatížit náklady řízení za situace, kdy jsou dány objektivní důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, nezávislé na jeho rozhodovací činnosti. V uvedené situaci soud spatřuje důvody zvláštního zřetele hodné, které soud opravňují k úvaze, že soud v této věci žalobci náklady řízení výjimečně nepřiznal.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. 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. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud.

V Praze dne 15. září 2017

JUDr. Naděžda Řeháková, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
V. B.