



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Vojtěcha Šimíčka v právní věci žalobce: **K. D. s. r. o.**, zastoupený Mgr. Josefem Pelechem, advokátem se sídlem Kardinála Berana 1157/32, 301 00, Plzeň, proti žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy**, se sídlem Jungmannova 35/29, 111 21, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 2. 2007, č. j. 9 Ca 163/2005 - 50,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 2. 2007, č. j. 9 Ca 163/2005 - 50 **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností napadá žalobce (dále též „stěžovatel“) rozsudek Městského soudu v Praze dne 16. 2. 2007, č. j. 9 Ca 163/2005 - 50, kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy, živnostenského odboru (dále jen MHMP) ze dne 19. 4. 2005, č. j. MHMP-133263/04/B/Ja-305; tímto žalovaný uložil stěžovateli podle ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) 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) pokutu ve výši 250 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 3 téhož zákona. Toho se stěžovatel měl dopustit tím, že jako zadavatel reklamy zadal reklamu na služby D. C., která měla být v rozporu s dobrými mravy tím, že ohrožovala obecně nepřijatelným způsobem mravnost a obsahovala prvky pornografie; současně žalovaný podle ustanovení § 8 odst. 2 téhož zákona nařídil ukončení této reklamy, a to dnem nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.

Stěžovatel v kasační stížnosti uvádí, že podle závěrů znaleckého posudku by bylo jeho jednání v rozporu s dobrými mravy výlučně tehdy, pokud by docházelo k nevyžádané distribuci. Pokud by k ní nedocházelo, nejednalo by se o jednání, které by bylo v rozporu s dobrými mravy, respektive předmětné letáky by obecně neohrožovaly mravnost, tudíž by toto jednání nespadalo pod ustanovení o nedovolené reklamě.

Předmětné letáky dle stěžovatele (a výslovně tak uvádí i zmiňovaný znalecký posudek) samy o sobě mravnost neohrožují, tudíž se na ně nevztahuje shora uvedené zákonné ustanovení. To vše platí zvláště za situace, kdy sám Městský soud v Praze považuje distribuci letáků na veřejnosti ve vztahu k zákonnosti napadeného rozhodnutí za irelevantní (str. 10 odst. 2 napadeného rozsudku). Stěžovatel má tedy i nadále za to, že jak rozhodnutí MHMP, tak i rozhodnutí soudu napadené kasační stížností, jsou nezákonná pro nesprávnost posouzení právní otázky (§ 103 odst. 1 písm. a/ s. ř. s.).

Stěžovatel má dále za to, že úvahy MHMP, potažmo i Městského soudu v Praze, ohledně distribuce letáků na území hlavního města Prahy, jsou spekulativní a nemají oporu ve spisech. Stěžovatel se opakovaně dopisy ze dne 31. 1. 2005 a ze dne 18. 4. 2005 vyjádřil tak, že předmětné letáky žádným způsobem neuvádí na veřejnosti do oběhu a ani je jinak na veřejnosti nedistribuuje s odůvodněním, že jsou k dispozici pouze v prostorách klubu, který provozuje, tedy jsou výlučně určeny pasivním konzumentům. Koneckonců irelevantnost této otázky se projevila i v citovaném výroku, kdy měl stěžovatel porušit zákon tím, že jako zadavatel reklamy zadal reklamu na D. C. Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Stěžovatel požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že na napadeném rozhodnutí a svém vyjádření k žalobě trvá. Ze spisového materiálu, dle žalovaného, jednoznačně vyplývá, že k nevyžádané distribuci propagačních letáků klubu D. C. obsahujících prvky pornografie v inkriminované době docházelo a dochází i nadále s tím rozdílem, že tyto letáky jsou dle názoru dozorového orgánu z hlediska pornografie nezávadné. Ze spisového materiálu je zřejmé, že zaměstnanci MHMP provedli v součinnosti se strážníky dne 23. 11. 2004 kontrolu nabídky propagačních letáků na noční podniky v centru hl. města Prahy. Podáním ze dne 10. 1. 2005 žalovaný oznámil stěžovateli zahájení správního řízení pro porušení ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, jehož se stěžovatel měl dopustit tím, že šířil reklamu na D. C. formou letáků rozdáváných veřejnosti, která ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost a obsahuje prvky pornografie.

Stěžovatel ve správním řízení uvedl, že osoby rozdávající letáky nejsou k obchodní společnosti K. D. s. r. o. v žádném pracovním, ale ani v jiném obdobném vztahu. Předmětnou reklamu na letácích si sice obchodní společnost K. D. s. r. o. nechala vypracovat, žádným způsobem je však neuvádí na veřejnosti do oběhu a ani je jinak na veřejnosti nedistribuuje. Tyto letáky jsou v dispozici pouze v prostorách klubu, který provozuje, mimo to, dle jeho názoru, není zřejmé, jaké konkrétní prvky pornografie by měly letáky obsahovat. V rámci dalšího dokazování si žalovaný vyžádal znalecký posudek MUDr. R. U. CSc., znalce v oboru sexuologie a stanovisko Institutu pro kriminologii a sociální prevenci (IKSP). IKSP uvedl, že z jejich strany nelze otázku pornografického charakteru předmětné reklamy posoudit kompetentněji než může učinit soudní znalec, přitom ve svém posudku dospěl k obdobným závěrům. Znalec zdůraznil, že reklamu, která mu byla předložena, považuje za reklamu ohrožující mravnost a obsahující prvky pornografie. Tyto materiály však neohrožují obecně

mravnost, pokud by byly vystaveny pasivním konzumentům třeba i na místech široké veřejnosti přístupném. Nepříjemný způsob ohrožení spatřuje v jejich nevyžádané distribuci v centru města, neboť distribucí těchto tiskovin je ohrožována většinová populace, která podobné služby nevyhledává. Není ani možno vyloučit aktivní nabídku nezletilé mládeži. Po posouzení důkazů žalovaný proto dospěl k závěru, že reklamou společnosti K. D. s. r. o. byl zákon o regulaci reklamy porušen. Z podkladů jednoznačně vyplývalo, že stěžovatel předmětnou reklamu šířil prostřednictvím osob, které je rozdávaly na V. n. MHMP na základě těchto skutečností vydal dne 19. 4. 2005 rozhodnutí, ve kterém uložil stěžovateli pokutu 250 000 Kč a nařídil ukončení šíření této reklamy. Žalovaný navrhl kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Jejím rozsahem a důvody je Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán.

Nejvyšší správní soud nejprve vážil nezbytnost rozhodovat o žádosti o odkladný účinek kasační stížnosti. Dospěl k závěru, že o ní není třeba rozhodovat, jelikož při rozhodnutí o samotné kasační stížnosti je rozhodnutí o odkladném účinku nadbytečné, neboť obecně může přiznání odkladného účinku kasační stížnosti přinést ochranu jen do doby rozhodnutí o této stížnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadené rozhodnutí Městského soudu v Praze a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Městský soud v Praze dospěl k závěru, že byl skutkový stav věci náležitě zjištěn, a proto neprovedl další navrhované důkazy. Z výroku napadeného rozhodnutí je dle soudu zřejmé, za které jednání byl stěžovatel sankcionován, přitom uvedl, že se pokuta žalobci ukládá za porušení ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, kterého se žalobce dopustil tím, že jako zadavatel zadal reklamu na služby D. C., která je v rozporu s dobrými mravy, protože ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost a obsahuje prvky pornografie. Stěžovatel byl dle názoru Městského soudu v Praze napadeným rozhodnutím sankcionován nikoliv za způsob, jakým byly předmětné materiály šířeny, resp. za šíření letáků, ale za rozpor jeho reklamy s dobrými mravy spočívající v tom, že tato reklama obsahovala prvky pornografie. To, že stěžovatel popírá distribuci předmětných reklamních letáků na veřejnosti, nemůže, dle názoru soudu, ničeho změnit na skutečnosti, že tyto materiály v rozporu se zákonem o regulaci reklamy obsahovaly prvky pornografie.

Podle ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy nesmí být reklama v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí, mimo jiné, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost a obsahovat prvky pornografie, čehož se měl stěžovatel zadáním reklamy dopustit.

V souladu s ustanovením § 8 odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy, v tehdy účinném znění, orgán dozoru uloží, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, mimo jiné i zadavateli reklamy, která je v rozporu s tímto zákonem, pokutu až do výše 2 000 000 Kč podle závažnosti porušení povinnosti, a to i opakovaně.

Zadavatelem reklamy je pro účely zákona o regulaci reklamy právnická nebo fyzická osoba, která objednala u jiné právnické nebo fyzické osoby reklamu (ustanovení § 1 odst. 4 zákona). O skutečnosti, že zadavatelem reklamy je stěžovatel, není na základě informací z předchozího řízení v tomto případě pochyb.

Reklama, která, mimo jiné, ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost nebo obsahuje prvky pornografie, je v rozporu s dobrými mravy. Rozhodnou otázkou je, zda reklama zadaná stěžovatelem tyto znaky naplňuje.

Dle názoru Nejvyššího správního soudu, pokud zákon zmiňuje prvky ohrožující mravnost obecně nepřijatelným způsobem, má na mysli především mravnost v obecnějším významu tohoto slova. V tomto případě zřejmě půjde o takové způsoby jednání, na jejichž odsouzení se shodne naprosto převažující většina společnosti (např. reklama využívající prvky "tvrdé pornografie"). Nejvyšší správní soud má za to, že reklamní letáky v daném případě samy o sobě obecně nepřijatelným způsobem mravnost neohrožují. Správní orgán ve svém rozhodnutí nespecifikuje, čím dané letáky ohrožují obecně nepřijatelným způsobem mravnost, a pokud tak činí, činí tak odkazem na znalecký posudek znalce, který spatřuje ohrožení obecně nepřijatelným způsobem mravnosti v „jejich nevyžádané distribuci v centru města, neboť distribuci těchto tiskovin je ohrožována většinová populace, která podobné služby nevyhledává a tudíž není možno vyloučit aktivní nabídku i nezletilé mládeži“. Sám znalec nicméně uvádí, že materiály (předmětné letáky) neohrožují obecně mravnost, pokud by byly vystaveny pasivním konzumentům, třeba i na místech široké veřejnosti přístupném.

Živnostenský odbor MHMP při určení výše pokuty vycházel mimo jiné i ze závažnosti protiprávního jednání, kterou zejména spatřoval i v nevybíravém způsobu distribuce s případným nevhodným slovním doprovodem a fyzickým kontaktem, kdy reklamní materiály mohou zasahovat i adresáty, kteří o podobné materiály nemají zájem. Jak uvádí správní orgán, při zvažování sankce vzal v úvahu i skutečnost, že reklama je díky způsobu šíření lehce dostupná širokému okruhu subjektů.

Rozhodnutí, kterým byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 250 000 Kč a současně bylo nařízeno ukončení této reklamy, však postihuje stěžovatele jako zadavatele reklamy a nikoliv jejího šířitele. Šířitelem reklamy je pro účely zákona o regulaci reklamy právnická nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří (ustanovení § 2 odst. 6 zákona). Pokud by správní orgán sankcionoval stěžovatele jednou jako zadavatele a jiným rozhodnutím jako šířitele reklamy, která je v rozporu se zákonem, došlo by k dvojímu postihu stěžovatele v téže věci.

Pokuta stěžovateli byla uložena za porušení zákona tím, že jako zadavatel zadal reklamu, nikoliv za to že reklamu šířil, neboť tato činnost nebyla stěžovateli prokázána. Nelze proto shledat reklamní letáky ohrožujícími obecně nepřijatelným způsobem mravnost na základě skutečnosti, jakým způsobem jsou šířeny, pokud je správním rozhodnutím postižován zadavatel reklamy. V tomto směru je rozhodnutí žalovaného nesrozumitelné.

Městský soud v Praze na rozdíl od správního orgánu uvádí, že způsob šíření je irelevantní, protože stěžovatel byl sankcionován nikoliv za způsob, jakým byly předmětné materiály šířeny, ale za rozpor reklamy s dobrými mravy. Tento rozdíl v právním posouzení však soud ve svém rozhodnutí nebere v potaz a skutečnost, že dospěl ke stejným závěrům stran výše sankce, jakož i samotnému zhodnocení skutkového stavu nikterak neodůvodnil.

Užitý pojem „pornografie“ spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze

úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitěho právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitěho neurčitěho pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeněho rozsahem neurčitěho pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daněm případě reklama obsahuje prvky pornografie, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitěho pojmu či nikoli. To, zda předmětné letáky obsahují pornografii či prvky pornografie, je nepochybně otázkou právní, s níž se správní orgán i soud musí řádně vypořádat. To samo o sobě neznamená, že se nemůže obrátit na znalce či použít z veřejných zdrojů obecně uznávanou definici, pokud se s ní ztotožní, a tato bude dostatečně způsobilá k aplikaci; vždy však musí úvahy, z nichž vycházel, ve svém rozhodnutí uvést.

Správní orgán si při interpretaci pojmu pornografie vyžádal stanovisko Institutu pro kriminologii a sociální prevenci (dále jen IKSP) a znalecký posudek znalce MUDr. R. U., CSc. Ve stanovisku IKSP je uvedeno, že charakteristickým znakem pornografického materiálu je, že se snaží především stimulovat sexuální pud příjemce. Dle stanoviska IKSP pokud zobrazení obnaženěho lidského těla slouží jako propagační materiál, jehož účelem je nalákat příjemce k návštěvě zařízení sloužícího přinejmenším částečně k uspokojování sexuálních potřeb určitého druhu, pak je zřejmé, že takové zobrazení má za úkol právě stimulovat sexuální pud příjemce. IKSP také dodal, že v posuzovaněm případě nemůže otázku pornografického obsahu posoudit kompetentněji než znalec v oboru zdravotnictví, odvětví sexuologie. Z uvedeněho důkazu, který byl žalovaným a poté i soudem brán v potaz nelze v žádněm případě dovodit, že byl potvrzen charakter předmětných reklamních letáků, jakožto díla, které obsahuje prvky pornografie.

Znalec ve svěm znaleckěm posudku konstatoval, že definice pornografie je značně vágní a jako jednoznačně škodlivé jsou posuzovány prezentace s prvky násilí, aktivity s nezletilými nebo eticky odpudivé. V ostatním posuzování je pak nutno držet se tzv. většinověho principu, což znamená, že je zapotřebí odmítnout materiály, které ohrožují mravnost obecně nepřijatelným způsobem u většiny lidí, kteří s dotyčným materiálem přicházejí do styku. V takověm případě je nutno posuzovat místo šíření, způsob distribuce a eventuálně věk zúčastněných konzumentů. Dále uvedl, že vzhledem k charakteru a zejména způsobu šíření předložených letáků se jedná o reklamu, která jednoznačně ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost a prvky pornografie obsahuje. Jak již bylo uvedeno výše, nelze ke způsobu šíření předmětných letáků v tomto případě přihlížet, neboť tato činnost nebyla stěžovateli prokázána. Nelze z výše uvedeněho proto rovněž dospět k jednoznačnému závěru o pornografickěm charakteru reklamy, nebyla-li prokazatelně naplněna podmínka pro vyslovení takověho soudu, neboť šíření a distribuce letáků nebyla stěžovateli prokázána.

K dalším definicím pornografie získaných správním orgánem z výkladových slovníků, na základě kterých správní orgán usuzoval, co jsou prvky pornografie, lze uvést že předmětné letáky většinu těchto vágních a jednoduchých popisů nesplňují (např. zobrazující pohlavní život, vytvářené na ukájení primitivních potřeb atd.). Tyto literární, morální či jiné definice, ale nikoliv právní, lze bezesporu uvést jako doplnění zdůvodnění rozhodnutí, ale pokud jsou uvedeny, je nutno se vypořádat s tím, co tedy prokazují a jakým způsobem, a co nikoliv.

Nejvyšší správní soud v posouzení dané věci vycházel mimo jiné i z rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 606/03, kde se uvádí, že dle přesvědčení Ústavního soudu pro účely § 205 trestního zákona je jakákoliv věc pornografickým dílem, pokud uráží, způsobem, který lze stěží akceptovat, cit pro sexuální slušnost. Pornografické dílo může u normální osoby vyvolávat sexuální vzrušení, vedle toho však může tuto osobu sexuálně znechucovat či odpuzovat. Test pornografické povahy díla, který by měl být aplikován obecným soudem, spočívá na posouzení, zda celkový dojem díla způsobuje morální pohoršení osobě s běžným cítěním. Jakkoli Nejvyšší správní soud zde vychází z definice užitě v souvislosti s ustanovením trestního zákona, lze ji beze zbytku aplikovat i v souvislosti s věcí projednávanou.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zobrazení nahoty v předmětných letácích není účelem, nýbrž prostředkem k dosažení jiného účelu, a to k přilákání návštěvníků do daného klubu. Nesnaží se tedy především stimulovat sexuální pud jedince dle obecné definice užitě IKSP. Hranice mezi pornografií, materiálem se zákonem nedovolenými prvky pornografie a erotikou není nijak jasně vymezena, zadání výroby reklamních letáků obsahujících zobrazení v lascivních vyzývacích pozicích obnažených žen navozujících atmosféru lesbických sexuálních aktiv je proto nutno brát ve všech souvislostech. Hranice mezi pornografií a erotikou je nestálá, odvíjí se od kulturních, náboženských a jiných zvyklostí společnosti i od osobních zkušeností každého jedince. Pornografií se rozumí především znázorňování lidského těla či sexuálního chování, vytvořené především s cílem podněcovat sexuální pud. Jako pornografické se zpravidla označují pouze materiály, které překračují morální normy společnosti a vzbuzují u výrazné části stud, slabší formy podobných zobrazení se v takovém případě označují jako erotika. Erotika naopak nezobrazuje lidskou sexualitu jako dominantní motiv, může sexuálně vzrušovat, není to však její primární cíl, takovéto vzrušení není primární a záměrné, erotika nepřekračuje soudobé standardy společnosti. Podle názoru Nejvyššího správního soudu v souladu s výše uvedeným předmětné letáky, zobrazující spoře oděné dívky ve vyzývacích postojích, nelze posoudit jako pornografii či jako reklamu obsahující prvky pornografie, ale pouze jako reklamu obsahující erotické vyobrazení, které sice mohou, a u některých jedinců budou, podněcovat sexuální pud, toto však není jejich primárním cílem, kterým je bezesporu reklamní sdělení. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že tato vyobrazení nejsou způsobila vzbuzovat morální pohoršení u osob s běžným cítěním. Takovéto vyobrazení se běžně vyskytují na stránkách celostátního, i když bulvárního, tisku, jsou společnosti nabízena prostřednictvím většiny ostatních komunikačních kanálů (např. MMS zprávy, apod...) a společnost je obecně neodsuzuje.

V obdobných případech test pornografické povahy díla bude nutné provést správními orgány a soudy při posuzování jednotlivých reklamních sdělení, protože, jak již bylo uvedeno výše, linie oddělující hranici společností přijímaných a společností odsuzovaných materiálů není předem stanovena a může se měnit v souvislosti s vývojem společnosti.

Ze shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že přezkoumávané rozhodnutí Městského soudu v Praze je nezákonné z důvodu spočívajícím v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nejvyšší správní soud shledal vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech, a proto napadený rozsudek zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s.).

Městský soud v Praze je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí rozhodne Městský soud v Praze i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (ustanovení § 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 27. září 2007

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu