



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Petra Mikeše a Jitky Zavřelové v právní věci žalobkyně: **INDEX ČECHY s. r. o.**, se sídlem Pekařská 402/10, Brno, zastoupená Mgr. Evou Grabarczykovou, advokátkou se sídlem Pellicova 1, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 32, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 9. 2016, čj. MPO 45025/2016, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 6. 2019, čj. 29 A 222/2016-44,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III.** Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 29. 6. 2016, čj. JMK 100154/2016, sp. zn. S – JMK 85937/2016 OSPŽ/LMi, kterým správní orgán I. stupně žalobkyni uložil pokutu 50 000 Kč za spáchání správního deliktu dle § 8a odst. 3 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Toho se žalobkyně měla dopustit tím, že jako zadavatel a zpracovatel reklamy porušila podmínky stanovené v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Konkrétně zpracovala reklamu (propagující Zastavárnu Index) ve formě oboustranného letáku, který

byl v množství 213 689 kusů veřejně šířen ve městech Brno, Přerov a Olomouc, přičemž tato reklama obsahovala 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.

[2] Rozhodnutí žalovaného napadla žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně. Namítla, že požadavky na obsah reklamy stanovené v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy neobsahují požadavek na souvislost reklamy s propagovanou činností. Správní orgány tak na danou reklamu kladou požadavky přesahující rámec právních předpisů. Pokud správní orgány dovodily, že chybějící souvislost je v rozporu s dobrými mravy z jiných než v zákoně demonstrativně uvedených důvodů, postrádá jejich odůvodnění specifikaci znaků, pro které by tato chybějící souvislost měla být rozporná s dobrými mravy. Ve vztahu k údajné diskriminaci odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které je v případě druhu diskriminace neuvedeného v zákoně o regulaci reklamy nutné řádně odůvodnit, že použití dané diskriminace dosahuje takové intenzity, že je třeba reklamu považovat za rozpornou s dobrými mravy. Tuto intenzitu správní orgány neodůvodnily. Neprokázaly ani negativní působení reklamy na širokou veřejnost a jejich závěry v tomto směru jsou podloženy pouze subjektivním pocitem osoby, která dala podnět k zahájení správního řízení. Nahota se v současné době vyskytuje poměrně často. Je oblíbená u kosmetických výrobků, parfémů, vůní, masáží, ale i při propagaci výrobků, s nimiž nemá přímou souvislost (např. u automobilů nebo minerální vody Mattoni). Cílem každé reklamy je zejm. zaujmout a oslovit potenciální zákazníky. Reklama proto musí být působivá a zapamatovatelná. Za tímto účelem může použít nadsázku, přehánění či vizuální dílo poutající pozornost. Samotné vyobrazení ženy sledující upoutání pozornosti nesnižuje lidskou důstojnost. Svoboda projevu (včetně reklamy) požívá ústavněprávní ochrany a při střetu této svobody s jinými právy je nutné vážit na základě principu proporcionality význam proti sobě stojících zájmů. Danou reklamu nelze chápat tak, že ženu redukuje na objekt, který má být předmětem reklamy, a označit ji za sexistickou. Neobsahuje žádné prvky pornografie či diskriminační prvky. Fotografie dívky ve spodním prádle opírající se o automobil jí nestaví do nevýznamné a nevýhodné role, nemá výraz jakékoliv podřízenosti či nerovného zacházení. Je autorským dílem, k jehož pořízení modelka svolila. S vyobrazeními ženského těla se lze setkat v běžném životě na mnoha místech (v knihách, časopisech, galeriích). Nesprávný je také závěr o snížení důstojnosti vyobrazené dívky. Vyobrazení nahoty sice může působit lacině, to však není nezákonné.

[3] Krajský soud rozsudkem označeným v záhlaví žalobu zamítl. Přisvědčil sice žalobkyni, že reklamní (komerční) projev spadá pod ústavně chráněnou svobodu projevu, požívá však obecně nižší ochrany než jiné typy projevu. To se projevuje také ve výkladu zákonů omezujících tuto svobodu a v hodnocení proporcionality jejího omezení. Krajský soud shledal, že § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy vymezuje podmínky zakázaného obsahu reklamy matoucím a z ústavněprávního hlediska pochybným způsobem. Dané ustanovení vyložil tak, že rozpor s demonstrativně uvedenými kritérii zakládá bez dalšího ústavně přípustné omezení svobody projevu, aniž by bylo nutné se v takových případech zabývat korektivem dobrých mravů. Pokud správní orgány shledaly, že je reklama diskriminační či snižuje lidskou důstojnost, nebylo nutné, aby se již dále zabývaly intenzitou porušení dobrých mravů. Korektiv dobrých mravů je zde navíc nutné chápat ve smyslu dobrých mravů soutěže, jak je používá právo proti nekalé soutěži. Posouzení přípustnosti omezení svobody projevu by nemělo svádět k hodnocení vkusnosti

pokračování

či působení reklamy na širokou veřejnost, jak požaduje žalobkyně. Krajský soud dospěl k závěru, že vyobrazení ženy v dané reklamě je rozporné s požadavkem respektu k lidské důstojnosti, neboť využití téměř nahého ženského těla pouze jako doplňku či dekorace slouží k upoutání pozornosti. Takové zobrazení ženu redukuje na pouhý objekt a vytváří představu, že vnímat a jednat s osobami tímto způsobem je přijatelné. Reklama je vedle toho rovněž diskriminační, protože zobrazuje ženu v roli, která ji znevýhodňuje právě z důvodu pohlaví. Takový přístup vede k posilování stereotypní představy o ženách a staví je do degradující pozice sexuálního objektu. Zobrazení dané ženy naplňuje prvky sexismu, coby jednoho z projevů diskriminace na základě pohlaví, spočívajícího v nerovném zacházení na základě pohlaví. To se projevuje mj. sexuální objektifikací v podobě vyobrazení nahého těla. Správním orgánům nelze vytknout ani to, že se zabývaly souvislostí mezi propagovanou činností a vyobrazením téměř zcela nahého ženského těla. Krajský soud zároveň podotkl, že ne každé zobrazení nahého těla povede k závěru o zakázanosti reklamy. Žalobcem uvedené příklady (např. reklamy na kosmetické výrobky, parfémy, masáže, spodní prádlo) chybějící souvislostí mezi použitou formou reklamního sdělení a druhem propagované činnosti obecně netrpí. Na věci nic nemění, že zobrazená osoba účinkuje v reklamě dobrovolně, neboť práva na ochranu lidské důstojnosti se nelze vzdát.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[4] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále „stěžovatelka“) kasační stížnost. Namítá, že z jeho odůvodnění není zřejmé, proč je vyobrazení ženy v reklamě znevýhodňující z důvodu pohlaví, posilující stereotypní představy a degradující na sexuální objekt. Tento závěr by v přenosu do vnímání sexuálních aktů znamenal, že v nich ženy mají obecně degradující pozici a jsou pouze objekty. Z aktuální reality však nic takového neplyne. S moderním vývojem je zcela jistě spojen i rozvoj v oblasti vnímání a posuzování sexu, který již nepředstavuje tabu. Z rozsudku ani není zřejmé, z jakého důvodu by vyobrazení ženy mělo být spojeno s jejím znevýhodněním. Stejně tak chybí i specifikace, jaké stereotypní představy o ženách by měla reklama posilovat. Krajský soud ani neuvedl, který konkrétní znak sexismu, coby jednoho z projevů diskriminace, by se měl posuzované reklamy týkat. V intencích napadeného rozsudku by se o sexistickou reklamu jednalo v každém případě vyobrazení téměř nahé ženy.

[5] Reklama neobsahuje nevhodné dvojsmysly, násilné chování, domácí ani jazykové násilí, neužívá jazykovou pornografii. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2013, čj. 1 As 46/2013-44, č. 2945/2014 Sb. NSS, je podstatné, zda byla diskriminace prokázána či nikoliv. Podle daného rozsudku je nutné při posuzování rozporu s dobrými mravy také zkoumat, jak reklama působí na širokou veřejnost. Za diskriminaci je často třeba považovat takový způsob jednání, na jehož odsouzení se shodne většina společnosti, což je objektivizované kritérium pro posouzení rozporu s dobrými mravy (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, čj. 5 As 32/2007-83, č. 2362/2011 Sb. NSS). Pokud bylo vyobrazení ženy shledáno jako diskriminační a snižující lidskou důstojnost, nemá tato část skutkové podstaty oporu ve spisu a není podložena žádnými důkazy. Napadený rozsudek i správní rozhodnutí se navíc opírají o pravidla, která nejsou součástí právního řádu (Metodická informace č. 12/2015 k rozeznávání sexismu v reklamě vypracovaná žalovaným, zprávy a doporučení Gender Equality Commission při Radě

Evropy, Kodex reklamy). Nesoulad jednání stěžovatelky, pokud by nastal, nemůže jít k její tíži. Aplikace těchto dokumentů je porušením základních zásad činnosti správních orgánů.

[6] Stěžovatelka nesouhlasí ani s tím, že by bylo třeba při posuzování souladu reklamy se zákonem přihlížet k souvislosti použité formy reklamy a druhu propagované činnosti. Tento požadavek nereflektuje zákonnou úpravu a jde nad rámec aplikovaného ustanovení. V rozsudku také chybí odkaz na zákonný důvod spojitosti mezi všemi vyobrazeními použitými v reklamě a činností zadavatele reklamy. V případě stěžovatelky si lze těžko představit, jaká další vyobrazení, mimo již použitých, by měla souvislost se zastavárenskou činností. Krajský soud se v napadeném rozsudku nevypořádal ani s žalobní námitkou týkající se vymezení skutkové podstaty v rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Vymezenou skutkovou podstatu nelze podle stěžovatelky v průběhu řízení modifikovat a rozvíjet. Pokud správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že reklama byla v rozporu s dobrými mravy dle § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, bylo třeba správnímu a soudnímu přezkumu podrobit pouze skutkový základ vymezený správním orgánem I. stupně.

[7] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl. Uvedl, že krajský soud v napadeném rozsudku jednoznačně vyložil, z jakých důvodů se ztotožnil s žalovaným. Kasační námitky jsou v podstatě totožné s odvolacími a žalobními a žalovaný se k nim vyjádřil ve svém rozhodnutí a vyjádření k žalobě. Žalovaný se dále omezil na citace z napadeného rozsudku, které pojednávají o závěrech zpochybňovaných stěžovatelkou.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Současně se zabýval tím, zda napadený rozsudek či řízení jemu předcházející nevykazuje vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Stěžovatelka výslovně uplatnila důvody kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Nesouhlasí s posouzením obsahu dané reklamy z hlediska jejího rozporu s dobrými mravy v podobě diskriminace a snižování lidské důstojnosti. Závěry krajského soudu a správních orgánů nemají podle jejího názoru v tomto směru ani dostatečný podklad v provedeném dokazování. Nejvyšší správní soud v této souvislosti podotýká, že tvrzené důvody kasační stížnosti posuzuje podle jejich obsahu a nikoliv podle formálního označení (srov. např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2007, čj. 8 As 52/2006-74, č. 1655/2008 Sb. NSS). Proto vedle výše uvedeného nepřehlédl, že některé kasační námitky lze podřadit rovněž pod důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť stěžovatelka krajskému soudu vytýká rovněž nedostatečné odůvodnění jeho závěrů a nevypořádání žalobní námitky.

[11] Nejvyšší správní soud se proto nejdříve zabýval právě námitkami směřujícími k nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu. Teprve dospěje-li kasační soud k

pokračování

závěru, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné, může se zabývat dalšími stížnostními námitkami (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2005, čj. 3 As 6/2004-105, č. 617/2005 Sb. NSS). Dle konstantní judikatury se za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů považuje především takové rozhodnutí, v němž nebyly vypořádány všechny žalobní námitky; dále rozhodnutí, z jehož odůvodnění není zřejmé, proč právní argumentaci účastníka řízení soud považoval za nedůvodnou a proč žalobní námitky považoval za liché, mylné či vyvrácené, rozhodnutí, z něhož není zřejmé, jak byla naplněna zákonná kritéria, případně by nepřezkoumatelnost rozhodnutí byla dána tehdy, pokud by z rozhodnutí nebylo zřejmé, které podklady byly vzaty v úvahu a proč (viz například rozsudky ze dne 28. 8. 2007, čj. 6 Ads 87/2006-36, č. 1389/2007 Sb. NSS, ze dne 23. 6. 2005, čj. 7 As 10/2005-298, č. 1119/2007 Sb. NSS, či ze dne 11. 8. 2004, čj. 5 A 48/2001-47, č. 386/2004 Sb. NSS).

[12] Jestliže stěžovatelka předně namítá, že se krajský soud nevypořádal s její námitkou týkající se vymezení skutku v rozhodnutí správního orgánu I. stupně, případně toho, že správní orgány při posouzení věci vybočily z takto vymezeného skutku, je třeba poukázat na to, že žaloba takovou námitku neobsahovala. Za těchto okolností proto z povahy věci krajskému soudu nelze nyní vyčítat, že se jí v napadeném rozsudku nezabýval.

[13] Stěžovatelka vedle toho také tvrdí, že krajský soud některé závěry nedostatečně odůvodnil. Ani tato argumentace však není důvodná. Svůj závěr, proč považoval danou reklamu za diskriminační a snižující lidskou důstojnost, krajský soud zcela přezkoumatelně vyložil v odst. 21 až 25 napadeného rozsudku. Uvedl, že vyobrazení téměř nahé ženy nemá žádnou souvislost s nabízeným zbožím a jde o tzv. sexistickou reklamu využívající ženy jako pouhého sexuálního objektu, přičemž taková reklama je projevem diskriminace na základě pohlaví. Z napadeného rozsudku také zřetelně plyne, že důvodem znevýhodnění žen a závěru o sexistické povaze reklamy je právě jejich reklamní využití jako pouhého sexuálního objektu bez jakékoliv souvislosti se zbytkem reklamního obsahu, přičemž takové vyobrazení redukuje ženu na pouhý objekt zároveň vytváří představu, že prezentovat a vnímat osoby jako objekty je přijatelné, což se může projevit ve vnímání a jednání dalších osob. Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku nezpůsobuje ani neuvedení toho, jaké konkrétní stereotypy by měla daná reklama posilovat, neboť se nejedná o skutečnost, která by v této věci byla rozhodující pro posouzení věci samé. Krajský soud pouze uvedl, že sexistická reklama jako taková vede mj. k posilování stereotypních představ o ženách. V této věci však uvedené není rozhodujícím důvodem naplnění příslušné skutkové podstaty deliktu, což neplyne ani z napadeného rozsudku. V této souvislosti je nutné zdůraznit, že nesouhlas stěžovatelky s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, čj. 2 As 47/2013-30, a ze dne 29. 4. 2010, čj. 8 As 11/2010-163). Nepřezkoumatelnost není ani projevem nenaplněné subjektivní představy stěžovatelky o tom, jak podrobně by jí měl být rozsudek odůvodněn, ale objektivní překážkou, která kasačnímu soudu znemožňuje přezkoumat napadené rozhodnutí (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, čj. 3 As 69/2016-24, ze dne 27. 9. 2017, čj. 4 As 146/2017-35). Takovou překážku bránící věcnému přezkumu napadeného rozsudku však kasační soud v posuzované věci neshledal.

[14] Následně se zdejší soud zabýval námitkou nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Podle stěžovatelky nemá závěr, dle kterého daná reklama snižuje lidskou důstojnost a diskriminuje ženy, oporu ve spisu. Tato námitka rovněž není důvodná, neboť uvedené závěry jsou závěry právními, nikoli skutkovými (obdobně viz také stěžovatelkou odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 32/2007). Vycházejí z hodnocení letáku zpracovaného stěžovatelkou, který je součástí předloženého správního spisu. V tomto směru pro možnost právního posouzení věci postačuje, jestliže spis obsahuje daný leták a skutková zjištění týkající se toho, že stěžovatelka tento reklamní leták zpracovala. Snižování lidské důstojnosti a diskriminaci správní orgány, potažmo krajský soud, dovozují ze samotného jeho obsahu, tj. jeho zpracování, a ze způsobu, jakým prezentuje ženy obecně. Pro posouzení obsahu dané reklamy (letáku) tak není třeba např. zjišťovat, zda v důsledku jejího šíření snad došlo k diskriminaci nějaké konkrétní ženy nebo kolika žen, jimž byl doručen do schránky, se dotkl. Aniž by na tomto místě Nejvyšší správní soud předjímal závěry týkající se právního posouzení věci samé, uzavírá, že zjištění skutkového stavu plně ob stojí z hlediska požadavku na prokázání diskriminace či snižování lidské důstojnosti ve smyslu stěžovatelkou odkazovaného rozsudku sp. zn. 1 As 46/2013.

[15] Nejvyšší správní soud proto mohl přistoupit k samotnému posouzení námitek, jimiž stěžovatelka zpochybňuje právní posouzení věci, tedy závěr o spáchání správního deliktu. Pro tento okruh námitek je stěžejní zejm. § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, podle kterého *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.* Podle § 8a odst. 3 písm. d) téhož zákona (ve znění rozhodném pro projednávanou věc) se *právnícká nebo podnikající fyzická osoba jako zpracovatel dopustí správního deliktu tím, že poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy podle § 2 odst. 3 (...).*

[16] Stěžovatelka se v tomto ohledu předně dovolává toho, že krajský soud nezdůvodnil, proč chybějící věcná souvislost mezi vyobrazením téměř nahé mladé ženy a zastavárenské činnosti dosahuje takové intenzity, aby již bylo možné reklamu považovat za rozpornou s dobrými mravy. Z kasační stížnosti plyne, že stěžovatelka nesouhlasí ani s posouzením věci jako takovým. V této souvislosti opět poukázala na výše již citovaný rozsudek sp. zn. 1 As 46/2013, podle kterého je třeba v případě důvodů neuvedených v demonstrativním výčtu v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy odůvodnit intenzitu rozporu s dobrými mravy. Předně lze poznamenat, že z kasační argumentace stěžovatelky v této souvislosti vyplývá určité nepochopení závěrů krajského soudu. Ten totiž v napadeném rozsudku podrobně vyložil citované ustanovení s ohledem na obsah ústavněprávního rámce svobody projevu vymezeného v čl. 17 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) včetně tam stanovených limitů omezení této svobody. Na základě toho dospěl k závěru, že § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy je nutné vyložit tak, že v případě naplnění demonstrativně uvedených okolností je bez dalšího dán rozpor reklamy s dobrými mravy. Zároveň je z odst. 24 napadeného rozsudku zřejmé, a krajský soud to takto i žalobkyni výslovně zdůraznil při jednání ve věci, že chybějící věcnou souvislost nepovažoval za jakýsi další

pokračování

samostatný (v zákoně neuvedený) důvod rozporu s dobrými mravy, ale že se jedná o skutečnost, která je jedním z prvků vedoucích k závěru, že reklama snižuje lidskou důstojnost a diskriminuje ženy. Tedy v případě závěru o naplnění v zákoně výslovně uvedených důvodů není podle krajského soudu nutné rozpor s dobrými mravy blíže odůvodňovat, jelikož je dán bez dalšího. Jinými slovy, pokud je určitá reklama diskriminační z hlediska pohlaví nebo snižuje lidskou důstojnost, pak je podle krajského soudu také rozporná s dobrými mravy. Demonstrativně stanovené důvody navíc odpovídají podmínkám omezení svobody projevu vymezeným na ústavněprávní úrovni, jejich další poměřování s korektivem dobrých mravů by bylo z tohoto hlediska bez významu a hodnocení intenzity diskriminace či snížení lidské důstojnosti by nebylo na místě.

[17] Stěžovatelka se s uvedenými závěry zjevně neztotožňuje, neboť její argumentace v kasační stížnosti vychází naopak z toho, že je třeba se korektivem dobrých mravů zabývat i v případě demonstrativně zmíněných zákonných kritérií. Proto Nejvyšší správní soud podrobil kasačnímu přezkumu i shora vymezené závěry krajského soudu, s nimiž se však může ztotožnit jen z části. Podle jeho již existující judikatury totiž demonstrativně uvedené důvody v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy nelze chápat tak absolutně, jak činí krajský soud. V rozsudku ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 As 47/2010-65, č. 2173/2011 Sb. NSS, zdejší soud mimo jiné uvedl, že i v případě, kdy reklama využívá motivu strachu (což je jeden z dalších důvodů obsažených v zákonném demonstrativním výčtu), je třeba, aby se správní orgány zabývaly i otázkou jejího rozporu s dobrými mravy, jelikož každé využití motivu strachu není protiprávní a rozpor s dobrými mravy je nutno řádně odůvodnit. Vedle toho dodal, že v případě, kdy správní orgány shledávají rozpor reklamy s dobrými mravy ve skutečnosti, která v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy není výslovně uvedena, je na nich, aby řádně odůvodnily, na základě jaké skutečnosti a z jakých konkrétních důvodů rozpor reklamy s dobrými mravy v konkrétním případě shledávají. Tyto závěry následně zdejší soud rozvinul ve výše již opakovaně citovaném rozsudku sp. zn. 1 As 46/2013, který stěžovatelka opakovaně zmiňuje, v němž dospěl k závěru, že z daného ustanovení „*lze jednoznačně vyvodit, že jakákoliv diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti automaticky představuje rozpor s dobrými mravy. Nelze se totiž domnívat, že by existovala diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti, kterou by bylo možné považovat za souladnou s dobrými mravy. Naopak, pokud správní orgán shledá, že reklama obsahuje diskriminaci na základě některého z uvedených důvodů, musí takovou reklamu vždy považovat za rozpornou s dobrými mravy. Pro naplnění § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy tedy není vůbec na místě posuzovat „intenzitu diskriminace“, podstatné je, zda byla přítomnost diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti prokázána či nikoliv.*“ Odlišná situace je však v případě snižování lidské důstojnosti, tedy jiného demonstrativně uvedeného důvodu, jelikož u něj již zákon nestanovuje, že má jít „o „jakékoliv“ snížení lidské důstojnosti (jako je tomu v případě diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti), nýbrž pouze o snížení lidské důstojnosti dosahující takové intenzity, že je třeba jej považovat za rozporné s dobrými mravy“ (viz odst. 75. citovaného rozsudku).

[18] Citované závěry jsou zcela zásadní i pro nyní posuzovanou věc, neboť se týkají totožných otázek, jaké vyvstaly i v případě stěžovatelky. V jejich světle tak lze krajskému soudu dát na jedné straně za pravdu, že v případě reklamy, která je dle správních orgánů diskriminační z důvodu pohlaví, nebylo nutné, aby dále zdůvodnily také její rozpor

s dobrými mravy a jeho intenzitu. Na straně druhé v případě závěru o snižování lidské důstojnosti je však již situace odlišná a závěry krajského soudu se od výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu odchyľují. Je tedy zřejmé, že krajský soud v napadeném rozsudku dospěl k závěrům částečně odchyľným od již existující judikatury, přičemž tyto závěry opřel o jasně formulované a nikoliv zjevně nelogické argumenty. Takovýto „justiční dialog“ mezi soudy různých instancí (ať již zcela záměrný či spíše implicitní) spočívající v polemice srozumitelně přednesených názorů je nicméně jistě možný, legitimní a v některých případech může vést i k žádoucímu vývoji (revizi) judikatury vysokých soudů. V tomto případě však kasační soud neshledal důvod se od již vyslovených závěrů judikatury odchyľit.

[19] Jak již bylo výše uvedeno, shora opakovaně zmiňovaný rozsudek sp. zn. 1 As 46/2013 při výkladu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy vyšel zejm. z toho, že v případě některých důvodů diskriminace zákon výslovně předpokládá, že se jedná o „*jakoukoliv*“ diskriminaci, kdežto u dalších důvodů již tuto podmínku (toto slovo) nepoužívá, z čehož plyne, že je nutné se v jejich případě zabývat také poměřováním s korektivem dobrých mravů. Krajský soud nicméně v tomto ohledu vychází z toho, že zákonem předvídaná omezení reklamy lze podřadit pod ústavně přípustné důvody omezení svobody projevu dle čl. 17 odst. 4 Listiny, resp. čl. 10 odst. 2 Úmluvy a hodnocení reklamy i skrze korektiv dobrých mravů tak postrádá význam. Tento závěr krajského soudu však Nejvyšší správní soud nesdílí. Obecně platí, že omezení svobody projevu je (jak v rovině informací nekomerčního, tak komerčního charakteru) možné jen a pouze tehdy, je-li to nezbytné, tj. zcela nutné, pro zajištění určitých ústavně chráněných hodnot taxativně vymezených v čl. 17 odst. 4 Listiny. Ústavně konformní výklad omezení svobody projevu tedy musí vycházet zejména z toho, že pro konkrétní omezení musí být ústavně legitimní důvod nacházející svůj odraz ve striktně definovaných důvodech podle čl. 17 odst. 4 Listiny a současně, že dané omezení je zejména ve svém obsahu, rozsahu a intenzitě proporcionální právu či ústavní hodnotě, které jsou jím chráněny (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, čj. 6 As 26/2010-101, č. 2632/2012 Sb. NSS). K závěru o zapovězenosti určitého reklamního obsahu proto nepostačuje, že jej lze podřadit pod některý z účelů omezení svobody projevu, ale je potřeba se zabývat rovněž proportionalitou tohoto omezení, což čl. 17 odst. 4 Listiny vyjadřuje slovy, že takové omezení musí být „*v demokratické společnosti nezbytné*“. Totéž platí obdobně pro čl. 10 Úmluvy, kde se při přezkumu namítaného zásahu do svobody projevu používá pětistupňový test, který se skládá z následujících po sobě jdoucích kroků: 1) jde ve věci o ústavně zaručené právo, jehož porušení je namítáno?; 2) došlo k zásahu do práva, jehož porušení je namítáno?; 3) byl zásah v souladu se zákonem?; 4) sledoval zásah legitimní cíl?; 5) byl zásah nezbytný v demokratické společnosti? (blíže viz Kmec, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 998-1002; nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, čj. 1 As 38/2015-31, č. 5805/2015 Sb. NSS).

[20] Výklad § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy zahrnující také požadavek na zvažování intenzity rozporu s dobrými mravy proto podle Nejvyššího správního soudu lze vnímat jako ústavně konformní a ve výsledku odpovídající výše uvedenému obecnému požadavku ústavodárce na zkoumání proportionality omezení svobody projevu, který sleduje to, aby k omezení této svobody docházelo pouze v nezbytných případech. Nejvyšší

pokračování

správní soud nesouhlasí s krajským soudem, že by tento požadavek nezbytnosti byl naplněn pokaždé, pokud lze konstatovat porušení některého z demonstrativně vypočtených zákonných důvodů ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Takový výklad by také odpovídal pouze naplnění prvních čtyř kroků výše uvedeného pětistupňového testu.

[21] Nejvyšší správní soud dodává, že si je dobře vědom toho, že proporcionalita omezení je u limitů svobody projevu posuzována vždy velmi kazuisticky a je silně determinována skutkovými okolnostmi jednotlivých případů (viz komentář k čl. 17 Listiny v HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021). Důvodnost trvání na posuzování určité intenzity, proporcionality či nezbytnosti lze nicméně v tomto směru názorně demonstrovat např. na výše citovaném rozsudku sp. zn. 1 As 47/2010, který se týkal reklamy využívající motiv strachu. Nejvyšší správní soud v něm poukázal na rozdílnost různých reklam pracujících s motivem strachu s tím, že intenzita tohoto rozporu s dobrými mravy a důvodnost omezení svobody projevu bude nepochybně odlišná v případě upoutávky na hororový film a v případě reklamy na léčebný přípravek, která by pracovala s ultimativní výhrůžkou „*bud' nemoc, nebo náš výrobek*“. I proto tedy Nejvyšší správní soud též pro účely nyní projednávané věci shledává příležitější setrvat na závěrech své (výše již citované) judikatury pokud jde o požadavek poměrování korektivem dobrých mravů.

[22] U ochrany mravnosti hraje dále značnou roli také otázka publika, kterému má být určitý obsah určen. Typicky ochrana dětí či tzv. nedobrovolného publika (viz HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod*. op. cit.). Lze si proto obecně představit, že z hlediska zákonnosti bude rozdíl mezi reklamou obsahující v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy výslovně uvedené pornografické prvky v případě, že se bude jednat o masově distribuovaný materiál dostupný široké veřejnosti včetně dětí, nebo naopak distribuovaný pouze mezi návštěvníky konkrétního nočního podniku přístupného pouze dospělým osobám, které o jeho návštěvu projeví zájem (např. stripklubu). V konečném důsledku totéž platí také pro reklamu dotýkající se lidské důstojnosti, neboť i ta může dosahovat široké míry intenzity rozporu s dobrými mravy. Je proto třeba trvat na tom, aby z kontextu správních rozhodnutí vyplývalo nejen to, proč určitá reklama snižuje lidskou důstojnost, obsahuje násilí, využívá motivu strachu atd., ale aby z něj bylo současně zřejmé, proč je také v tomto směru rozporu s dobrými mravy. S ohledem na výše uvedenou značnou míru proměnlivosti skutkových okolností v obdobných věcech, které teprve ve svém kontextu umožňují učinit jednoznačný závěr o zákonnosti reklamy, lze připustit, že rozhodnutí správních orgánů v tomto ohledu může v některých případech obstát i tehdy, jestliže sice nebude obsahovat explicitně formulované zdůvodnění této otázky (tj. porušení dobrých mravů jako takového), ale z kontextu celého odůvodnění bude zřejmé, proč závadnost dané reklamy již dosahuje požadované intenzity, případně pokud s ohledem na skutkové okolnosti bude její rozpor s dobrými mravy zcela zjevný. V této souvislosti lze například odkázat také na trefné odlišné stanovisko soudce Nejvyššího soudu USA P. Stewarta ve věci *Jacobellis v. Ohio* [378 U.S. 184 (1964)], v němž, volně přeloženo, uvedl: „*V této chvíli sice nejsem schopen krátce a srozumitelně popsat pojmy obscenita nebo pornografie, ale pokud to vidím, poznám to.*“

[23] Nejvyšší správní soud proto považuje v návaznosti na výše uvedené za nutné korigovat i další závěr krajského soudu, podle kterého není třeba při posuzování

(intenzity) rozporu s dobrými mravy zkoumat, jak reklama působí na širokou veřejnost. Ani tento závěr přitom zcela neodpovídá již existující judikatuře zdejšího soudu (viz odst. 34 výše již citovaného rozsudku sp. zn. 1 As 46/2013). Nejvyšší správní soud však tento požadavek v daném rozsudku sám do určité míry omezil tím, že dobrými mravy je v tomto případě třeba rozumět jejich modifikovanou podobu, a to dobré mravy soutěže ve smyslu práva proti nekalé soutěži. Ty soukromoprávní judikatura chápe tak, že „se uplatňují v hospodářské soutěži, tj. v prostředí, kde cílem je na trhu se prosadit, získat zde oproti jiným výhodu, což předpokládá jistou míru agresivity a ‚podnikatelské vychytralosti‘. Je však třeba vždy dodržet korektní a soutěžně přijatelné metody, samozřejmým předpokladem jednání v souladu s dobrými mravy soutěže je zachovat poctivost a slušnost.“ Chrání se jimi hospodářská soutěž, což znamená „na straně jedné dodržení fair pravidel soutěže, zejména nastavení alespoň srovnatelných výchozích podmínek nutných pro to, aby výsledky, jichž soutěžitel dosáhl, odpovídaly především jeho poctivě vynaloženému úsilí, na straně druhé vyžaduje též zachování přiměřeně ‚bezpečného‘ trhu pro zákazníka (újma nemá být jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže způsobena nejen soutěžitelům, ale ani zákazníkům)“ (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4554/2017). Starší (přesto stále v některých ohledech inspirativní) prvorepubliková judikatura k totožné otázce dospěla k závěru, že „měřítkem v podstatě budou mravní názory, obyčej, zvyklosti, usance a pod., které zachovávají všichni spravedlivě, poctivě, čestně a svědomitě jednající účastníci soutěžního zápasu. Potud jest dbáti zájmů soutěžitelských a zájmů zákaznických. Solidarita soutěžitelská nesmí sahati tak daleko, aby znemožňovala ochranu spotřebitelů a volnost soutěže. Jsou jednání, jež jsou sice podle zásad obecné morálky nezávadná, mohou však býti závadná s přísnějšího hlediska dobrých mravů soutěže. Naproti tomu nesmí však ani při obchodním styku ani při soutěži jednání a zvyklosti odporovati požadavkům občanské morálky“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 2. 1933, Rv I 1625/31, [Vážný 12336]).

[24] Stěžovatelka v kasační stížnosti v této souvislosti uplatnila též námitky týkající se samotného vymezení právního rámce, resp. toho, že krajský soud (spolu se správními orgány) opřel své rozhodnutí o podklady, které nejsou součástí právního řádu. Tato námitka je však nepřipustná ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s., protože ji stěžovatelka vznesla v průběhu správního řízení v rámci odvolání, ale v rámci žaloby ji již neuplatnila. Daná kasační námitka se tedy opírá o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 s. ř. s. (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS, anebo rozsudek ze dne 26. 8. 2020, čj. 8 As 160/2018-42).

[25] Nejvyšší správní soud, pokud tedy jde o právní posouzení věci, dospěl v návaznosti na výše uvedené (navzdory popsáním dílčím odlišnostem oproti závěrům krajského soudu) k tomu, že krajský soud nepochybil, jestliže žalobu zamítl. Rozhodnutí správních orgánů i přes uplatněné žalobní námitky (a navazující kasační argumentaci) ob stojí. Správní orgány ve svých rozhodnutích popsaly nejen důvody, proč reklama stěžovatelky snižuje lidskou důstojnost (redukuje ženu na pouhý sexuální objekt), ale rovněž odůvodnily, proč je nutné ji považovat za rozpornou s dobrými mravy. Uvedly, že daná reklama pohoršuje osoby s běžným morálním cítěním. Reklamní sdělení s sebou nese nejen propagační, ale také kulturní funkci, která může ovlivnit pohled adresátů reklamního sdělení na svět, na vztahy mezi lidmi či na postavení ženy a muže ve společnosti. Je podle nich neakceptovatelné, aby v reklamě na zastavárenskou činnost byla mladá žena vyobrazená tímto způsobem (tj. téměř nahá). Reklama neodráží pouze sociální realitu, ale má také schopnost ji utvářet a

pokračování

formovat, a proto je důležité, aby neprezentovala společensky nežádoucí jevy. Reklama byla v dané věci hromadně distribuována na letáku formátu A6 v množství více než 200 tis. kusů do poštovních schránek občanů a byla dostupná širokému cílenému počtu osob (včetně dětí a mladistvých).

[26] V kontextu skutkových okolností této věci považuje Nejvyšší správní soud takové zdůvodnění za dostatečné a přiléhavé, a to zejm. s přihlédnutím k samotné podobě reklamního letáku. Ten sestává ze dvou stran. Na jedné z nich se nachází fotografie zastavárenského zboží (šperků, elektroniky, skleněného či keramického nádobí) a reklamní sdělení obsahující adresy provozoven a lákající zákazníky na kvalitu zboží, slevy, nízké ceny či možnost prodeje na splátky. Na druhé straně letáku se nachází frontální fotografie téměř nahé mladé ženy pózující pouze v kalhotkách, mající zcela odhalená ňadra a opírající se nejspíše o karoserii historického automobilu. Správní orgány sice neučinily závěr o pornografické povaze reklamy. V této souvislosti však lze poznamenat, že na nyní posuzovanou věc lze i v tomto směru hledět jako na hraniční případ, neboť svým celkovým ztvárněním cílí zcela zjevně na sexuální pud příjemců a odpovídá spíše obsahu erotického magazínu než jakémukoliv běžně vídanému reklamnímu obsahu šířenému ve veřejném prostoru jinými tržními subjekty, čímž naplňuje přinejmenším některé znaky testu pornografické povahy díla (viz výše již citovaný rozsudek sp. zn. 5 As 32/2007 či usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 606/03 ze dne 19. 4. 2004). V situaci hromadného nevyžádaného šíření takové reklamy mezi širokou veřejnost považuje Nejvyšší správní soud jeho rozpor s dobrými mravy za natolik zjevný, že není nutné, aby byl ještě detailněji zdůvodňován.

[27] Pokud jde o samotné závěry o diskriminační povaze reklamního obsahu či snižování lidské důstojnosti, stěžovatelka proti nim v kasační stížnosti (nad rámec výše již vypořádaných námitek týkajících se nepřezkoumatelnosti, resp. nedostatečného odůvodnění) žádnou ucelenější argumentaci nevznesla. Zpochybňuje však, že krajský soud nesprávně přihlížel k chybějící souvislosti mezi formou reklamy a druhem propagované činnosti. Takové kritérium totiž podle stěžovatelky nemá oporu v zákoně o regulaci reklamy. Ani tato námitka však není důvodná. Zákon o regulaci reklamy vymezuje v § 2 odst. 3 zapovězený obsah reklamy na základě 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 neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovaná věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2015, čj. 2 As 19/2015-25).

[28] Jestliže krajský soud (stejně jako správní orgány) vyložil, že chybějící souvislost mezi vyobrazením téměř nahé ženy a propagovaným zbožím tvoří jeden z prvků aplikovaných neurčitých právních pojmů, nejedná se o závěr jdoucí nad rámec zákonné úpravy, neboť ta naopak počítá s tím, že v zákoně užitě neurčité právní pojmy správní orgány v každém jednom případě naplní konkrétním obsahem. Nejvyšší správní soud

v tomto směru neshledal, že by závěry krajského soudu či správních orgánů byly jakkoli excesivní. Jestliže stěžovatelka současně namítá, že „*si lze těžko představit, jaká další vyobrazení, mimo již použitých, by měla souvislost se zastavárenskou činností*“, lze uzavřít, že takových příkladů si lze obecně představit celou řadu. Fotografie takřka nahých mladých žen však takovým případem v kontextu zastavárenské činnosti nepochybně nejsou. Nejvyšší správní soud nesouhlasí ani s námitkou stěžovatelky, že by ze závěrů krajského soudu bylo možné jakkoli dovodit, že ženy mají v rámci „*sexuálních aktů*“ obecně degradující pozici a jsou pouze jejími objekty. Závěry krajského soudu naopak směřují k tomu, že připuštění obdobného druhu reklamy by mohlo vést ke společenské legitimizaci takového vzorce nazírání na ženy. Z rozsudku ani neplyne, že by se o zakázanou sexistickou reklamu jednalo při každém využití fotografie téměř nahých žen v reklamě. Krajský soud naopak pro ilustraci uvedl několik příkladů reklam, v nichž se nahota objevuje poměrně často, a přesto se o sexistickou reklamu nejedná (reklamy na kosmetiku, masáže, spodní prádlo apod.). Jak navíc Nejvyšší správní soud již výše uvedl, reklamu je vždy nutné posuzovat vždy individuálně v kontextu konkrétních skutkových okolností. To platí také pro zobrazování nahoty v reklamě. Z hlediska posuzování nepřijatelné míry a formy sexistického obsahu, potažmo rozporu s dobrými mravy obecně bude rozdíl mezi reklamou propagující masérské služby, na které bude zachycena téměř nahá žena ležící na břiše na lehátku, a reklamou na sortiment či službu nijak nesouvisející s péčí o lidské tělo, která bude obsahovat explicitní eroticky až pornograficky laděné fotografie žen. Napadený rozsudek krajského soudu proto i z tohoto pohledu ob stojí.

[29] Lze uzavřít, že sama skutečnost, že Nejvyšší správní soud korigoval některé výše uvedené závěry odůvodnění krajského soudu, neznamená, že by bylo nutné napadený rozsudek zrušit z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Z již existující judikatury zdejšího soudu totiž plyne, že v situaci, kdy stěžovatel napadne kasační stížností rozsudek krajského soudu o zamítnutí žaloby, a některé kasační námitky budou důvodné, ovšem Nejvyšší správní soud bude moci postavit na jisto, že výrok rozsudku krajského soudu je v souladu se zákonem, tedy že kromě důvodných námitek jsou některé kasační námitky nedůvodné (a důvody pro zamítnutí žaloby v řízení před krajským soudem existovaly), a řízení před krajským soudem netrpělo žádnou procesní vadou, jež mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí o věci samé, lze kasační stížnost v souladu se zásadou rychlosti a hospodárnosti řízení zamítnout (viz rozsudek ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 Afs 104/2008-66, č. 2608/2009 Sb. NSS). O takovou situaci se jedná i v nyní posuzované věci.

IV. Závěr a náklady řízení

[30] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[31] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Žalovanému, který měl ve věci úspěch, nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti, proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

pokračování

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně 31. března 2021

Milan Podhrázký
předseda senátu