



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **Underline, a. s.**, se sídlem Štulcova 89/4, Praha 2, zastoupený JUDr. Filipem Winterem, advokátem se sídlem Mostecká 273/21, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 32, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 8. 2010, čj. 27848/10/04400, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 4. 2013, čj. 3 A 111/2010 – 39,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne ze dne 24. 4. 2013, čj. 3 A 111/2010 – 39, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :**I.****Vymezení věci**

[1] Magistrát hlavního města Prahy, odbor živnostenský a občanskoprávní (dále jen „správní-orgán I. stupně“) uložil žalobci rozhodnutím ze dne 3. 6. 2010, čj. MHMP-842116/09/B/Še-1023, pokutu ve výši 100.000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 8a odst. 3 písm. f) 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“). Předmětem sankce byla reklama spočívající v tom, že žalobce vyhotovil žlutá trička s nápisem „Měl jsem se líp učit!“ a s odkazem na www.skoly.cz, do kterých byli následně oblečeni pracovníci romského etnika Stavební společnosti Šlehofer, s. r. o. (dále jen „společnost Šlehofer“) při výkopových pracích v centru Prahy.

[2] Správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že uvedenou reklamou žalobce porušil podmínky pro obsah reklamy stanovené v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy z důvodu, že tato reklama je v rozporu s dobrými mravy, neboť svým obsahem diskriminuje romské etnikum a jednotlivce vykonávající manuální práci, snižuje lidskou důstojnost a společenský význam manuální práce.

Podle správního orgánu I. stupně může být výsledkem reklamní kampaně vyvolání dojmu, že příslušníci romského etnika jsou nevzdělaní a neschopní vykonávat kvalifikovanou práci, což může vést k podpoře negativních postojů a předsudků, které vůči tomuto etniku zaujímá nezanedbatelná část české veřejnosti. Vedle toho je výsledkem reklamní kampaně i diskriminace jednotlivců, kteří vykonávají těžkou manuální práci, a to bez ohledu na jejich rasu, příslušnost k etniku či národnost. Správní orgán I. stupně dále poznamenal, že lehčí manuální práci nevykonávají pouze osoby s nižšími intelektuálními schopnostmi, nýbrž i lidé s vysokoškolským vzděláním, a to např. osoby, které do České republiky přišli za prací z bývalého Sovětského svazu a nemají možnost u nás vykonávat práci odpovídající jejich profesnímu vzdělání, případně lidé, jež k tomu přiměla jejich životní situace. V takových situacích je pak neoprávněně poukazováno na skutečnost, že se měli líp učit. Správní orgán I. stupně zároveň dospěl k závěru, že mohlo dojít i ke snížení lidské důstojnosti jednotlivých dělníků oblečených do reklamních triček, neboť reklamní kampaň probíhala v centru Prahy, kde vyvolala zájem kolemjdoucích i médií. Lidé si dělníky fotili a nahrávali je na mobil, jejich fotografie se objevily v celostátních denících a informačních serverech.

[3] K odvolání žalobce žalovaný v záhlaví specifikovaným rozhodnutím změnil rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak, že snížil žalobci pokutu z původních 100.000 Kč na 80.000 Kč. Žalovaný při rozhodování plně zohlednil odvolací námitku spočívající v tom, že žalobce se dohodl se společností Šlehofer, že reklamní trička s nápisem „Měl jsem se líp učit!“ poskytne svým pracovníkům na dva dny na stavbě na frekventovaném místě, a skutečnost, že následně byli do triček oblečení pracovníci romského etnika, již žalobce nijak neovlivnil. Tuto skutečnost totiž z předloženého spisového materiálu nešlo nijak dovodit.

II.

Argumentace rozsudku městského soudu

[4] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu k městskému soudu, který výše označeným rozsudkem rozhodnutí správního orgánu I. stupně i žalovaného zrušil pro nezákonnost a vady řízení a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

[5] Městský soud ve svém rozsudku konstatoval, že správní orgány měly povinnost vysvětlit, resp. odůvodnit, rozpor reklamy s dobrými mravy (§ 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy a rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 As 47/2010 – 65, publ. pod č. 2173/2011 Sb. NSS), a to přesto, že diskriminaci bude často třeba považovat za takový způsob jednání, na jehož odsouzení se shodne naprosto převažující většina společnosti, což je objektivizované kritérium pro posouzení rozporu s dobrými mravy (viz rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2007, čj. 5 As 32/2007 – 83, publ. pod č. 2362/2011 Sb. NSS). Této své povinnosti však správní orgány nedostály, neboť ustaly toliko na konstatování, že 1) diskriminováni jsou příslušníci romského etnika, 2) jsou diskriminováni jednotlivci, kteří vykonávají těžkou manuální práci, 3) je snižován společenský význam manuální práce, 4) je snižována lidská důstojnost dělníků oblečených do žlutých triček a je zneužívána jejich nevědomost. V uvedených dílčích hodnoceních městský soud shledal závažné vady.

[6] Pokud jde o otázku diskriminace příslušníků romského etnika, správní orgány vycházely jen z faktu, že trička měli oblečena výlučně příslušníci romského etnika. Pro takový závěr však ve správním spisu absentuje jednoznačná opora; skutkový stav, který vzal správní orgán za základ svého rozhodování tak nemá oporu v obsahu správního spisu. Nemohou proto obstát ani další závěry opírající se o rasový prvek, tj. zejména poukaz na latentní rasismus, snižování důstojnosti romského etnika apod.

pokračování

[7] K otázce diskriminace jednotlivců vykonávajících těžkou manuální práci městský soud uvedl, že zákon jako rozpornou s dobrými mravy příkladmo vyjmenovává diskriminaci z důvodu rasy, pohlaví nebo národnosti. O diskriminaci z důvodu druhu vykonávané práce zákon vůbec nehovoří, o to naléhavěji je proto třeba, aby správní orgány zdůvodnily naplnění kritéria rozporu s dobrými mravy, na což v posuzované věci zcela rezignovaly.

[8] Stejně tak správní orgány nevysvětlily rozpor s dobrými mravy v případě jejich závěrů o snižování společenského významu manuální práce i v závěru snižování lidské důstojnosti dělníků oblečených do žlutých triček a zneužívání jejich nevědomosti. Dále městský soud poznamenal, že postoj zmíněných dělníků oblečených do žlutých triček nebyl ve správním řízení vůbec zjišťován, tvrzení o jejich nevědomosti je proto čistou spekulací správních orgánů bez jakékoliv opory ve správním spisu, jakož i popřením autonomie vůle těchto dělníků a jejich svéprávnosti.

[9] Městský soud dále správním orgánům vytkl procesní vady. Pochybení shledal soud v tom, že si správní orgán I. stupně vyžádal několik posudků, včetně znaleckých, za které utratil téměř 20.000 Kč a vždy se ptal posuzovatelů, resp. znalců na otázku, zda je reklama v rozporu se zákonem. Tuto otázku si však správní orgán měl posoudit sám, neboť se jedná o otázku právní, nikoliv skutkovou. Správní orgán I. stupně také nijak nevysvětlil, proč má za mylné závěry znalce dr. Svobody, který dospěl k závěru souladnosti dané reklamy se zákonem.

[10] Soud uzavřel, že nesouhlasí s hmotněprávním posouzením věci. Připomněl, že i reklama je realizací svobody projevu, jež je chráněna v rovině ústavní i mezinárodněprávní. Reklama je druhem komerčního projevu, který rovněž požívá ochrany, byť nižší než např. projev politický. Omezení svobody projevu, včetně projevu komerčního, je přitom možné pouze tehdy, je-li to nezbytné pro zajištění určitých ústavně chráněných hodnot taxativně vymezených v čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Městský soud však neshledal ničeho, v čem by reklama vybočila z ústavního rámce svobody projevu, tím méně, že by provedený zásah (tj. pokuta) byl doporučen.

III.

Argumentace kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[11] Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu z důvodu jeho nezákonnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a nepřezkoumatelnosti podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[12] Stěžovatel nejprve brojil proti nesprávné interpretaci § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy provedené městským soudem. Z uvedeného ustanovení podle stěžovatele nelze vyvodit, jak učinil soud, že k jeho porušení musí být splněny dvě podmínky: 1) rozpor s dobrými mravy a 2) musí dojít k některé z forem diskriminace. Ke shledání rozporu reklamy se zákonem naopak postačuje, aby byla reklama v rozporu s dobrými mravy, žádnou jinou podmínku zákon o regulaci reklamy nestanoví, pouze demonstrativním výčtem blíže rozvádí, jaká forma diskriminace je vždy považována za rozpor reklamy s dobrými mravy. Rozpor s dobrými mravy přitom správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí řádně a srozumitelně zdůvodnil. Konkrétně uvedl, že rozpor neshledává v samotném nápisu „Měl jsem se líp učít!“, ale v reklamě jako celku, kdy do triček s uvedeným nápisem byli oblečeni dělníci s nápadně převažující příslušností k romskému etniku, a v následném vnímání uvedené reklamy (pokud jde o její faktické dopady) v jejím celospolečenském kontextu. Stěžovatel tedy setrvává na názoru, že reklama svým dopadem

diskriminuje romské etnikum, jednotlivce vykonávající manuální práci, snižuje lidskou důstojnost a společenský význam manuální práce. Stěžovateli přitom není známo, jak by mohl být rozpor s dobrými mravy v tomto případě lépe konkretizován. Skutkový stav má též relevantní oporu ve spisovém materiálu.

[13] V souvislosti se závěrem soudu o absenci diskriminace romského etnika stěžovatel tvrdil, že neodpovídá skutečnosti konstatování městského soudu, že by správní orgány v této věci vycházely „výlučně z faktu“, že trička měli výlučně oblečena příslušníci romského etnika. Výraz „výlučně“ totiž nebyl v rozhodnutí správního orgánu I. stupně vůbec použit, nicméně faktem je, že z přiložené fotodokumentace vyplývá, že fyzická podoba osob oblečených ve žlutých tričkách nápadně evokuje příslušnost těchto osob k romskému etniku. Skutečnost, že z fotografií nevyplývá, že by žlutá trička měly nosit pouze osoby romského původu, přitom není nijak rozhodující z hlediska možného dopadu reklamy na romské etnikum. K tomu, že zpracovatel reklamy nemohl ovlivnit, kdo bude trička nosit, přihlédl stěžovatel snížením pokuty z původní výše 100.000 Kč na 80.000 Kč.

[14] Vzhledem ke skutečnosti, že správní řízení bylo vedeno se zpracovatelem reklamy, nikoliv s šířitelem reklamy, nemohlo být podle názoru stěžovatele nijak směrodatné zjišťovat postoj zmíněných dělníků.

[15] V souvislosti s vytýkanými procesními pochybeními stěžovatel uvedl, že správní řízení bylo správním orgánem I. stupně vedeno zcela standardně v souladu se zásadami správního řízení, podle správního řádu a zákona o regulaci reklamy. Vyžadování posudků bylo pouze snahou správního orgánu I. stupně o objasnění úplného a skutečného stavu věci a o postup v souladu se zásadou objektivní pravdy. Prostřednictvím znaleckých posudků byly řešeny pouze skutkové otázky, nikoliv otázky právní, ty si posuzoval na základě zjištěného stavu správní orgán I. stupně sám. V souvislosti s výtka městského soudu, že správní orgán I. stupně nezdůvodnil, proč má za mylné a vyvrácené závěry znalce dr. Svobody, stěžovatel uvedl, že z odůvodnění správního orgánu I. stupně jasně vyplývá, že se s obsahem posudku dr. Svobody správní orgán I. stupně neztotožnil, a proto si za účelem objektivního posouzení celé věci vyžádal další znalecký posudek. Správní orgán I. stupně se pak logicky přiklonil k převažujícím závěrům vyplývajícím z dvou zbylých znaleckých posudků.

[16] Další kasační námitka směřovala proti argumentaci městského soudu spočívající ve svobodě projevu. Stěžovatel uvedl, že do svobody projevu bylo zasaženo v souladu se zákonem o regulaci reklamy, v jejímž smyslu nelze svobodu projevu považovat za absolutní či dokonce bezbřehou.

[17] Stěžovatel dále nesouhlasil s tím, že by obsahem reklamy byla pouze legrace, vtip a nadsázka. Naopak odkázal na tvrzení občanského sdružení Romea, o. s., na základě něhož bylo toto správní řízení zahájeno, že reklama v celém kontextu představuje hanobení romského etnika, dopadem posuzované reklamní kampaně by mohlo dojít k rasové diskriminaci, snížení lidské důstojnosti a rovněž snížení společenského významu manuální práce. Soud však nevzal právní relevanci a závažnost podnětu občanského sdružení Romea o. s. dostatečně v úvahu.

[18] V rámci další kasační námitky stěžovatel odkázal na vyjádření žalobce, že dotčení dělníci přijali možnost nosit reklamní trička s nápisem „Měl jsem se líp učit!“ pozitivně a s humorem, ve svém postoji znejistěli až po obrovském mediálním zájmu a intervencích především romských organizací. Žalobce si tedy byl dobře vědom toho, jaké ohlasy může jím zpracovaná reklama ve skutečnosti vyvolat, a že vyvolané ohlasy nemají prvek „pozitivní legrace“. Reklamní kampaň byla v konečném důsledku naopak kontraproduktivní, o čemž svědčí skutečnost,

pokračování

že pro nepříznivé společenské ohlasy musela být předčasně ukončena. Podle stěžovatele nemůže žalobce doložit téměř žádný pozitivní ohlas, v médiích byly zaznamenány spíše negativní ohlasy na reklamu, a to i od samotných dělníků, kteří litovali toho, že byli pro danou reklamu využiti.

[19] Za pochybení soudu považuje stěžovatel také to, že soud vůbec nepřihlédl k obsahu znaleckých posudků. Z hlediska nestranného a objektivního posouzení věci je podle stěžovatele podstatný především obsah posudku Rady pro reklamu a posudku vypracovaného PhDr. Z. Zbořilem, tyto posudky stěžovatel v kasační stížnosti podrobněji shrnuje.

[20] Stěžovatel považuje napadený rozsudek městského soudu také za neurčitý, neboť z výroku I. vyplývá, že bylo zrušeno rozhodnutí správního orgánu I. stupně i rozhodnutí stěžovatele, nicméně věc byla k dalšímu řízení vrácena výhradně stěžovateli. Není proto zřejmé, jak má stěžovatel v rámci dalšího řízení postupovat.

[21] Na základě výše uvedeného stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení.

[22] Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti toliko uvedl, že se ztotožňuje se závěry městského soudu a navrhl, aby byla kasační stížnost zamítnuta.

IV.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[23] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není důvodné kasační stížnost odmítnout pro nepřipustnost.

[24] Kasační soud se nejprve zabýval otázkou namítaného nesprávného výkladu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy městským soudem a následně se věnoval posouzení toho, zda reklama byla v rozporu s dobrými mravy z důvodu diskriminace romského etnika, snížení lidské důstojnosti, diskriminace manuálně pracujících osob a významu manuální práce. Dále se věnoval otázce soudem shledaných procesních pochybení správních orgánů a stěžovatelem namítané vadě řízení spočívající v neurčitosti výroku I. napadeného rozsudku.

[25] Kasační stížnost je důvodná.

[26] Ze správního spisu zjistil Nejvyšší správní soud následující pro věc relevantní skutečnosti. Ve správním spise jsou založeny fotografie dokumentující dělníky společnosti Šlehofer ve žlutých tričkách s černým nápisem „Měl jsem se líp učit!“ a pod ním umístěným menším červeným nápisem www.skoly.cz. Z fotografií je patrné, že se jednalo zejména o dělníky vyhlížející jako Romové. Reklamní trička měla propagovat server www.skoly.cz, který obsahuje databázi škol a jiných vzdělávacích zařízení. Ve spise je založena smlouva o spolupráci uzavřená mezi žalobcem a stavební společností Šlehofer, která se zavázala na dva dny rozdat reklamní trička svým zaměstnancům pracujícím v centru Prahy. Podle novinových článků založených ve spise dostali dělníci za nošení uvedených triček pivo a cigarety. Dělníci nejprve proti nošení reklamních triček nic neměli, znejistili údajně až po velkém zájmu veřejnosti a médií a druhý den si proto již odmítli žlutá trička obléknout.

[27] Podnět k zahájení správního řízení podalo občanské sdružení ROMEA, které přiložilo také posudek kampaně od MUDr. Jana Vařečky, jenž ovšem postrádá formální znaky znaleckého posudku. Podle uvedeného posudku došlo jednak k diskriminaci osob s nižšími intelektuálními schopnostmi a vzdělaností, které nalézají své uplatnění právě v méně náročných manuálních profesích a dále k diskriminaci osob romského etnika. Součástí správního spisu jsou dále následující tři posudky, které si nechal vypracovat správní orgán I. stupně: znalecký posudek vypracovaný dr. Ivo Svobodou, podle kterého zkoumaná reklama neobsahuje žádný projev diskriminace ani není v rozporu s dobrými mravy, stanovisko Rady pro reklamu, podle něhož je posuzovaná reklama v rozporu se zákonem o regulaci reklamy; znalecký posudek Vysoké školy Karlovy Vary, o.p.s. – Ústav kriminalistiky a forenzních disciplín (vypracovaný PhDr. Z. Zbořilem), jenž považuje reklamní kampaň za urážlivou vůči romské populaci a tedy i urážející lidskou důstojnost obecně a snižující význam manuální práce.

IV.A Výklad § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy

[28] Jako jednu ze stěžejních kasačních námitek stěžovatel uvedl, že městský soud nesprávně interpretoval § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, pokud se domníval, že pro porušení uvedeného ustanovení je třeba v případě rasové diskriminace prokázat také rozpor této diskriminace s dobrými mravy.

[29] Podle § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy „[r]eklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, obrozovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu“. Důvodová zpráva k zákonu o regulaci reklamy uvádí, že k usnadnění rozhodovací praxe obsahuje toto ustanovení pouze demonstrativní výčet nejpravděpodobnějších prvků odporujících pojmu „dobré mravy“. Rozpor reklamy s dobrými mravy lze proto shledat i ve skutečnosti, kterou § 2 odst. 3 výslovně nejmenuje. Pak je ovšem na správním orgánu, resp. stěžovateli, aby řádně odůvodnil, na základě jaké skutečnosti a z jakých konkrétních důvodů rozpor reklamy s dobrými mravy v konkrétním případě shledává (viz rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 As 47/2010 – 65, publ. pod č. 2173/2011 Sb. NSS).

[30] Městský soud však interpretaci uvedeného ustanovení dále rozvádí tak, že k naplnění skutkové podstaty podle § 2 odst. 3 citovaného zákona nepostačí, aby reklama využívala diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti, ale zároveň je třeba řádně odůvodnit rozpor uvedených typů diskriminace s dobrými mravy. S tímto tvrzením se Nejvyšší správní soud neztotožňuje, neboť z citovaného 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.

[31] Městský soud v této věci nepatřičně odkázal na výše zmíněný rozsudek kasačního soudu čj. 1 As 47/2010 - 65, který se zabýval interpretací motivů strachu obsažených v reklamě. Tam se totiž jednalo o jinou situaci, neboť § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy nestanoví jako rozporný s dobrými mravy jakýkoliv motiv strachu, a proto je třeba zkoumat, zda motiv strachu dosahuje takové intenzity, že může být shledán v rozporu s dobrými mravy.

pokračování

[32] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že v této části se městský soud dopustil nesprávné interpretace § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, nejedná se však o takové pochybení, které by samo o sobě způsobovalo nezákonnost napadeného rozsudku, neboť na této argumentaci rozsudek soudu nespočívá.

[33] Za správný je třeba považovat další výklad § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy provedený městským soudem, podle kterého v případě druhu diskriminace neuvedeného v demonstrativním výčtu zmíněného ustanovení (v tomto případě diskriminace manuálně pracujících osob), je nutné řádně odůvodnit, že použití dané diskriminace dosahuje takové intenzity, že je třeba reklamu považovat za rozpornou s dobrými mravy.

IV.B Obecná východiska pro posouzení rozporu reklamy s dobrými mravy

[34] Nejprve považuje Nejvyšší správní soud za podstatné zdůraznit, že při zkoumání možného rozporu reklamy s dobrými mravy je třeba posuzovat, jak reklama jako celek působí na širokou veřejnost. Zároveň je nutné vzít v úvahu specifika dané formy reklamy; v nyní posuzovaném případě se jednalo o tzv. guerilla reklamu, která představuje nekonvenční formu marketingu využívající netradiční prostředky, jejichž cílem je dosažení co možná největšího efektu za použití nízkého rozpočtu (více viz JURÁŠKOVÁ, Olga a kol. *Velký slovník marketingových komunikací*. Praha: Grada, 2012. 271 s.).

[35] Cílem a účelem každé reklamy je zejména zaujmout a oslovit potencionální zákazníky – spotřebitele, dostat se do povědomí široké veřejnosti a rozpoutat zájem médií. Reklama proto musí být působivá a zapamatovatelná. Za tímto účelem často používá nadsázku či přehánění. Na druhou stranu musí být reklama slušná, čestná a nesmí obsahovat lživé údaje.

[36] Svoboda projevu, a to i projevu výsostně komerčního jako je reklama, požívá ochrany ústavněprávní (čl. 17 Listiny základních práv a svobod) i mezinárodněprávní (čl. 10 Úmluvy o ochraně základních lidských práv a svobod). Evropský soud pro lidská práva se vyslovil pro reklamu jako typ svobody projevu v rozsudku ze dne 20. 11. 1989, ve věci *Markt Intern Verlag GMBH a Klaus Bermann proti Německu*, stížnost č. 10572/83, Series A 165, ve kterém přiznal reklamě ochranu jako specifickému typu svobody projevu zejména z toho důvodu, že jednotlivec má mít možnost získávat a obdržet takové informace, které mu napomohou svobodně se rozhodnout.

[37] Možnost omezení svobody projevu je zakotvena v čl. 17 odst. 4 Listiny (omezení se musí dít zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytné např. pro ochranu práv a svobod druhých či ochranu mravnosti, tedy musí sledovat legitimní cíl a omezující opatření je v demokratické společnosti k dosažení tohoto cíle nezbytné). Obdobně Úmluva v čl. 10 odst. 2 umožňuje omezení svobody projevu mimo jiné v zájmu ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných. Při střetu garantovaných práv a svobod je věcí soudu, aby na základě principu proporcionality zvážil význam proti sobě stojících zájmů (viz např. rozsudek NSS ze dne 15. 5. 2008, čj. 6 As 70/2007 – 104, publ. pod č. 1686/2008).

[38] Ochranu svobody projevu tedy nelze považovat za bezbřehou. Vždy je třeba poměřovat a vyvažovat jednotlivé zájmy, kupř. zájem na zachování svobody projevu a zájem na ochraně určité skupiny či jednotlivce před tímto projevem. Záleží proto i na povaze, formě a načasování projevu, povaze a stupni zásahu a povaze společenské potřeby.

[39] Porovnáváním ochrany svobody projevu a ochrany lidské důstojnosti se zabýval např. německý Spolkový ústavní soud ve známém případě reklamní kampaně oděvní společnosti

Benetton, která formou fotografií upozorňovala na společensky závažná témata. V uvedeném případě společnost Benetton nechala zveřejnit inzerát znázorňující výřez odhaleného pozadí, na němž bylo otisknuto razítko s nápisem: „H. I. V. POSITIVE“, pod nímž bylo na kraji v zeleném rámečku bílým písmem uvedeno: „UNITED COLORS OF BENETTON“. Spojování společenských témat a prodej výrobků s těmito tématy nijak nesouvisející bylo německými obecnými soudy posouzeno jako nekalá soutěž. Spolkový ústavní soud však ve svém rozhodnutí upřednostnil svobodu projevu a rozhodnutí obecných soudů zrušil (viz rozhodnutí ze dne 11. 3. 2003, sp. zn. 1 BvR 426/02). Shledal, že uvedený inzerát spadá pod ochranu svobody projevu, resp. svobody tisku. Omezení svobody projevu musí být ospravedlněno dostatečně závažným obecným zájmem nebo chráněnými právy či zájmy třetích osob. To platí obzvláště pro kritická vyjádření ke společenským či politickým otázkám. Soud zde uvedl, že základem hodnocení každého projevu je zjištění jeho smyslu. Přitom nezáleží na skrytých záměrech původce, nýbrž vnímání adresáta při zohlednění kontextu, který spoluutváří význam sdělení.

[40] Co se týče reklamy jako formy realizace projevu, český právní řád omezuje svobodu tohoto projevu prostřednictvím zákona o regulaci reklamy, přičemž mimo jiné stanovuje, že reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy (§ 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy). Reklamy, které jsou rozporné s dobrými mravy tak ochrany z hlediska svobody projevu nepoživají.

[41] Dobré mravy ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy je zde třeba chápat „ve smyslu dobrých mravů soutěže, na které odkazuje generální klauzule proti nekalé soutěži obsažená v obchodním zákoníku. Jde o jednání v hospodářské soutěži, v daném případě v reklamě, které sice zákon výslovně neuvádí, ale které se svou povahou a intenzitou blíží jednáním v zákoně výslovně zakázaným (tj. jednáním klamavým, neúměrně agresivním, těžkým z lidských citů a předsudků apod.). Při definování dobrých mravů v reklamě hraje nezastupitelnou roli Rada pro reklamu, která je občanským sdružením, jehož úlohou je zejména obsahová samoregulace reklamy.“ V úvahu je dále nutné vzít skutečnost, že představy o mravnosti se mohou lišit mezi různými skupinami lidí (např. v závislosti na jejich věku, společenském postavení, vzdělání, příslušnosti k etniku atd.), odlišné chápání mravnosti lze očekávat také mezi různými zeměmi (viz Rozehnal, A. *Komentář k zákonu o regulaci reklamy č. 40/1995 Sb.*, ASPI, 2007).

[42] Vedle reklam, které jsou v rozporu s dobrými mravy, existují rovněž reklamy, jež mohou být označeny za „reklamy proti dobrému vkusu“. „Nevkusné reklamy“ však nejsou protiprávní a nelze tak za ně ukládat sankce, sankcionovány mohou být pouze např. veřejným míněním (srov. Rozehnal, A. *Komentář k zákonu o regulaci reklamy č. 40/1995 Sb.*, ASPI, 2007).

[43] Zákon o regulaci reklamy stanovuje objektivní odpovědnost za porušení povinností stanovených tímto zákonem (viz např. rozsudek NSS ze dne 26. 4. 2007, čj. 6 As 25/2006 – 78). Pro konstatování porušení § 2 odst. 3 proto není relevantní zkoumat zavinění zadavatele reklamy, zadavatel naopak odpovídá za výsledek, tedy za působení reklamy jako celku.

[44] Reklama je v rozporu s dobrými mravy mimo jiné tehdy, pokud obsahuje jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti (§ 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy).

[45] Při posuzování diskriminace v reklamě je třeba vyjít z chápání tohoto pojmu. Slovo diskriminace pochází z latinského slovesa „discriminare“, jež znamená rozdělovat či rozlišovat. Diskriminací se však v běžném i právnickém jazyce obecně rozumí rozlišování, které je nějakým způsobem negativní. Jde o rozlišení zatěžující určitou skupinu osob, ať již s ohledem na zakázané kritérium nebo způsob, jakým je tohoto rozlišování dosahováno nebo jak je v praxi realizováno. Ovšem ne každé rozdílné zacházení je automaticky považováno za diskriminaci (viz Kmec, J.,

pokračování

Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012).

[46] Pojem diskriminace není v zákoně o regulaci reklamy nijak specifikován. S ohledem na princip jednoty právního řádu je však možné při definování pojmu diskriminace vyjít ze zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), byť tento zákon neupravuje výslovně diskriminaci v reklamě. Antidiskriminačním zákonem byla do českého právního řádu implementována mezi dalšími směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

[47] Ustanovení § 2 odst. 2 antidiskriminačního zákona rozlišuje diskriminaci přímou a nepřímou. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci. Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru (§ 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona). Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné (§ 3 odst. 1). Podle § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona se obtěžováním rozumí „nežádoucí chování související s důvody uvedenými v § 2 odst. 3, a) jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zstrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo b) které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů.“

[48] Podle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva se diskriminací rozumí rozdílné zacházení s osobami nacházejícími se ve srovnatelné situaci, které nemá objektivní a rozumné odůvodnění. Musí být prokázáno, že s jinými osobami v analogické nebo v podstatných rysech podobné situaci je zacházeno výhodněji a že tento rozdíl v zacházení je diskriminační [z nejnovějších rozhodnutí např. rozsudek ve věci *Kjyutin proti Rusku* ze dne 10. 3. 2011, č. 2700/10, § 59; ve věci *Andrle proti České republice* ze dne 17. 2. 2011, č. 6268/08, § 47; rozsudek velkého senátu ve věci *D. H. a ostatní proti České republice* ze dne 13. 11. 2007, č. 57325/00, § 175 (dále jen „rozsudek D. H. a ostatní proti České republice“)].

[49] Jednotlivé diskriminační důvody přitom nejsou Evropským soudem pro lidská práva považovány za stejně závažné. Za zvlášť závažný důvod vyčleňování je považována rasová diskriminace, přičemž je zapotřebí předložení „velmi závažných důvodů“, které by mohly podobný typ vyčleňování zdůvodnit.

[50] Při dokazování jak přímé, tak nepřímé diskriminace není z pohledu Evropského soudu pro lidská práva významný úmysl osoby, která vyčleňování provádí, nýbrž pouze skutečnost, zda došlo k diskriminaci z některého ze zakázaných důvodů. K prokázání diskriminace tedy není zapotřebí prokázat diskriminační úmysl či jakoukoli podobu zavinění (srov. např. rozsudek pléna ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království* ze dne 28. 5. 1985, č. 9214/80; 9473/81 a 9474/81, § 91).

[51] Pokud je diskriminace založena mimo jiné na etnickém původu určité osoby, jedná se o formu rasové diskriminace. V této souvislosti Evropský soud pro lidská práva uvedl,

že jde o „obzvlášť zavrženíhodnou diskriminaci, která vzhledem ke svým nebezpečným důsledkům vyžaduje od úřadů mimořádnou ostrážitost a ráznou reakci. Úřady proto musí využívat veškerých prostředků k potírání rasismu, a posilovat tak demokratické pojetí společnosti, kde různorodost není vnímána jako brozba, ale jako bohatství [...]. [V] současné demokratické společnosti vybudované na principu plurality a respektu ke rozličným kulturám nemůže být rozdílné zacházení, které je založeno výlučně nebo v rozhodující míře na etnickém původu osoby, objektivně odůvodněné [...] (viz rozsudek D. H. a ostatní proti České republice, § 176).

IV.C Rozpor reklamy s dobrými mravy

- Diskriminace romského etnika

[52] Podle městského soudu nebyla rasová diskriminace v posuzované reklamě prokázána, neboť správní orgány odvíjely tento svůj závěr pouze od toho, že do žlutých triček byli oblečeni výlučně příslušníci romského etnika, ač takový skutkový stav nemá oporu ve správním spisu. Stěžovatel je naopak toho názoru, že skutečnost, že ze spisové dokumentace nevyplývá, že by trička nosily pouze osoby romského původu, není z hlediska možného dopadu reklamy na romské etnikum rozhodující. Skutečnost, že žalobce nemohl ovlivnit, kdo se bude reklamy účastnit (tj. kdo bude nosit žluté tričko), stěžovatel zohlednil tím, že žalobci svým rozhodnutím snížil pokutu.

[53] Nejvyšší správní soud tedy posuzoval, zda městský soud správně hodnotil otázku možné diskriminace romského etnika v reklamě.

[54] Ze správního spisu kasační soud ověřil, že správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí uvedl: „*Trička měli oblečena dělníci vykonávající výkopové práce, přičemž se jednalo o příslušníky romského etnika. Mezi dělníky nebyli zastoupeni příslušníci bílé majority ani jiného etnika*“ (viz str. 14 rozhodnutí správního orgánu I. stupně). Obdobně i žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že posuzovaná reklama „*s ohledem na to, že uvedená trička měli při výkopových pracích na sobě Romové, resp. osoby jako Romové vyhlížející, diskriminuje romské etnikum*“ (viz str. 6 rozhodnutí žalovaného).

[55] Městskému soudu lze přisvědčit v tom, že ze spisové dokumentace zcela jednoznačně nevyplývá, zda úplně všichni dělníci, kteří si oblékli v rámci reklamy žluté tričko, byli Romové. Vzhledem k tomu, že se jedná o reklamu, která probíhala v ulici a nikoliv pouze v médiích, není možné jednoznačně prokázat, že zde nebyli ještě další (i neromští) dělníci, kteří měli oblečeno žluté tričko. Ze spisu však plyne, že mezi účastníky řízení není sporu o tom, že převážná většina kopáčů opravdu byla romského původu, respektive kopáči jako osoby romského původu vyhlíželi. Tuto skutečnost ani žalobce během správního řízení nijak nezpochybil, naopak sám ve svém vyjádření ze dne 5. 11. 2009 uvedl, že v reklamě vystupovali romští dělníci. Bránil se však tím, že jejich účast v reklamě byla zcela náhodná. Také z veškeré obrazové dokumentace založené ve správním spise (tj. fotky pořízené nejen občanským sdružením Romea, ale i žalobcem, a dále i fotky z různých článků na internetu) je jednoznačně zřejmé, že pokud ne všichni, tak alespoň velká většina kopáčů účastnících se reklamy vyhlížela jako osoby romského etnika.

[56] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že ze správního spisu jednoznačně vyplývá, že převážná většina kopáčů účastnících se reklamy vyhlížela jako Romové. Je přitom třeba souhlasit s názorem stěžovatele, že pro posouzení možné diskriminace romského etnika nebylo rozhodné, zda byli zcela všichni nebo velká většina zúčastněných kopáčů romského původu.

[57] Kasační soud proto nepovažuje za správný postup městského soudu, který odmítl se otázkou diskriminace zabývat z důvodu, že zjištění správních orgánů nemají oporu

pokračování

ve správním spise. Otázku souladu reklamy se zákonem městský soud vypořádal pouze odkazem na svobodu projevu, jako hodnoty chráněné v rovině ústavněprávní i mezinárodní.

[58] Jak bylo vysvětleno výše, svoboda projevu je v oblasti reklamy českým právním řádem omezena na základě zákona o regulaci reklamy. Podle § 2 odst. 3 tohoto zákona nesmí být reklama v rozporu s dobrými mravy mimo jiné z důvodu, že obsahuje diskriminaci na základě rasy. Městský soud však otázku možné diskriminace romského etnika, jež je formou rasové diskriminace, neposuzoval.

[59] Městský soud se tak dopustil nesprávného posouzení právní otázky, zda je reklama v rozporu se zákonem z důvodu diskriminace romského etnika, a tím zatížil své rozhodnutí nezákonností ve smyslu § 103 odst. 1 s. ř. s., což je důvodem pro zrušení napadeného rozsudku městského soudu.

[60] Kasační stížnost je proto v této části důvodná.

[61] V dalším řízení se bude městský soud zabývat tím, zda reklama obsahuje diskriminaci romského etnika. Vycházejí z výše uvedených obecných poznámek o diskriminaci bude městský soud posuzovat, jestli uvedenou reklamou bylo negativně rozlišeno romské etnikum a byl, jak uvádí správní orgány, prohlouben stereotyp o „nevzdělaném a ke vzdělání neochotném Romovi“. Musí přitom vzít v úvahu dopady reklamy jako celku.

[62] Při posuzování možné diskriminace romského etnika vezme městský soud dále v úvahu zejména následující skutečnosti.

[63] V rozporu s dobrými mravy podle zákona o regulaci reklamy je reklama mimo jiné vždy, pokud obsahuje jakoukoliv diskriminaci z důvodu rasy, pohlaví nebo národnosti; v takových případech proto postačí pro konstatování porušení zákona prokázání existence uvedeného druhu diskriminace.

[64] Nejvyšší správní soud se ve své judikatuře již zabýval otázkou mravnosti reklamy, doposud ovšem ne v souvislosti s tím, že by reklama obsahovala diskriminaci na základě etnického původu. Proto je třeba hledat inspiraci v rozhodnutí evropských soudů, případně soudů či správních orgánů jednotlivých evropských států.

[65] Například lze odkázat na rozhodnutí britského Úřadu pro reklamní standardy, který se zabýval případem rasové diskriminace v kampani, jež měla upozornit na problémy dětí v londýnské čtvrti Kilburn (rozhodnutí ze dne 26. 8. 2009, ve věci *Keeping Kids Company*). Jedná se do určité míry o podobnou věc jako v nyní posuzovaném případě, neboť zde šlo o označení osob určité rasy, jejichž postavení je v britské společnosti problematické. Kampaň spočívala ve zveřejnění několika plakátů, na kterých byly vyobrazeny děti, které skutečně žijí ve zmiňované čtvrti Kilburn. První plakát vyobrazoval čtyři mladistvé černochoy v městském prostředí a obsahoval tento nadpis: „*Ano, nemýlíte se. Děti, které dokážou zabít, jsou opravdu na hlavu.*“ Dále tento plakát obsahoval souvislý text, který porovnával mozky dvou dětí. První z mozků náležel dítěti s fungujícím rodinným zázemím, druhý pak chlapci, který byl zneužíván a opomíjen. Mozek druhého chlapce byl o poznání menší, přičemž text plakátu uváděl, že důvodem menší velikosti je skutečnost, že část mozku související s emocemi se dostatečně nevyvinula. Druhý plakát znázorňoval tři mladistvé černochoy, první z nich jezdil na kole, zatímco druhí dva obtěžovali kolemjdoucího bělocha. Plakátu dominoval tento nadpis: „*Jak se dostanete do hlavy šestnáctiletému násilníkovi? Prvně se musíte dostat do hlavy šestnáctiletému chlapci, který se pomočuje.*“ Text plakátu dále uváděl: „*Násilníci, kriminálníci, zvířata. Všichni tible by měli být pod zámkem. Buďte ke sobě upřímní,*

nenapadají Vás tyto myšlenky při pohledu na tento plakát? Mějte však na paměti, že další trestání těchto dětí pouze zvyšuje jejich vztek a zášť. Společnost Kids Company si je dlouhodobě vědoma skutečnosti, že jediným způsobem jak změnit tyto děti je změnit náš pohled na ně. Uvědomte si, jak tyto děti musely trpět v průběhu svého života, většina jejich rodinných příslušníků byli drogoví dealeri nebo pasáci. Tyto děti nemohly většinu svého dosavadního života spát kvůli pocitům strachu a obroženi. I v pozdější fázi svého dospívání se někteří z nich stále pomáhají, a to v důsledku traumat, která zažili.“ Dále plakát vyzýval veřejnost k pomoci těmto dětem a k připojení se k veřejně prospěšným aktivitám zmíněné společnosti.

[66] V uvedeném případě úřad na jednu stranu akceptoval skutečnost, že plakáty byly součástí kampaně, která pravdivě reflektovala rasové/etnické složení dětí, jež se účastní programů realizovaných v rámci center pro mladistvé, a zároveň zohlednil, že účelem kampaně byla snaha upozornit na problematiku kriminality dětí, které v těchto centrech žádají o pomoc. I přesto však rozhodl, že první plakát působil urážlivě, jelikož zobrazoval pouze mladistvé černochoy, a druhý plakát byl rasistický, neboť se zaměřil na negativní zobrazování mladistvých černochoy, což může vést k zesílení negativních stereotypů ve společnosti.

[67] Britský Úřad pro reklamní standardy se zabýval také reklamou, která se týkala stereotypů ohledně romské komunity, již uveřejnila Channel Four Television Corporation (viz rozhodnutí ze dne 3. 10. 2012, ve věci *Channel Four Television Corporation*). Jednalo se o čtyři plakáty se stejným sloganem: „*Větší. Tlustší. Cikánštější.*“ (v originále „*Bigger. Fatter. Gypsier.*“) pro dokument Channel Four – Velké tlusté cikánské svatby. Úřad shledal jako závadné následující dva plakáty. Jednak plakát, který vyobrazoval detailní záběr chlapce hledícího přímo do fotoaparátu, a dále plakát, na kterém byly vyfotografovány dvě mladé ženy oděné do krátkých blůz s hlubokým výstřihem. Britský Úřad pro reklamní standardy při posouzení uvedené reklamy pracoval s průzkumem Komise pro lidská práva a rovné příležitosti. Ta ve svém průzkumu zjistila, že Romové byli často vystaveni podezřívavosti a odmítání ze strany společnosti. Komise uvedla, že tato etnická skupina trpí ve Velké Británii značnou nevýhodou v životních příležitostech, a to v přístupu ke zdravotní péči, vzdělání, práci či bydlení. Z tohoto důvodu mohou mít média značný dopad na utváření veřejného mínění o Romech. Jejich průzkum navíc ukázal, že role médií byla klíčová v podporování neporozumění tomuto etniku a stereotypnímu vyobrazení a sensačním reportážím, které často aktivizovaly strach a zášť ve společnosti. Celý obraz Romů ve společnosti byl tak umocněn i absencí pozitivních představ. Podle úřadu mohl první plakát s detailním záběrem chlapce se staženými rty vzbuzovat dojem, že plakát ukazuje na typickou vlastnost mladých v romské komunitě - agresivitu. Úřad proto dospěl k závěru, že tento plakát byl urážlivý a bezohledný. V případě druhého uvedeného plakátu mohla skutečnost, že vyobrazené ženy byly silně nalíčené a měly na sobě topy s hlubokým výstřihem, v kombinaci s hlavním titulkem na plakátu, vzbuzovat dojem, že se jedná o typický výjev z romské komunity a podporovat předsudky. Takový obraz tedy mohl urážet romskou komunitu.

[68] Výše uvedený případ se podobá nyní posuzované reklamě v tom, že se taktéž dotýká určitých předsudků o Romech a tyto předsudky ještě více prohlubuje.

[69] Městský soud musí vzít při posouzení možné diskriminace reklamy předně v úvahu aktuální i dlouhodobou situaci v České republice a společenské postavení Romů v české společnosti, musí zvážit existenci různých stereotypů týkajících se romského etnika a zejména zohlednit, jaké problémy se v souvislosti s romským etnikem v české společnosti vyskytují. Mezi tyto problémové okruhy bezesporu patří i obtíže se vzděláváním osob romského etnika, přičemž tohoto problému se přímo dotýká také sdělení v posuzované reklamě („Měl jsem se líp učit!“).

[70] Na problémy českého vzdělávacího systému v souvislosti se vzděláváním Romů upozornil Evropský soud pro lidská práva ve výše citovaném rozsudku D. H. a ostatní proti

pokračování

České republice, ve kterém se jednalo o nepřímou diskriminaci romského etnika. Soud zde dospěl k závěru, že romští žáci byli v důsledku svého zařazení do zvláštních škol diskriminováni v užívání svého práva na vzdělání z důvodu rasy, barvy pleti, příslušnosti k národnostní menšině a etnického původu. Romské děti totiž byly zařazovány do zvláštních škol na základě inteligenčních testů, které nezohledňovaly specifika romských dětí, což mohlo způsobit jejich neobjektivitu. Soud zároveň zpochybnil i váhu souhlasu rodičů s umístěním do zvláštní školy, neboť měl pochybnosti o schopnosti rodičů romských dětí, kteří jsou často nevzdělaní a sami jsou členy znevýhodněné skupiny obyvatelstva, důkladně zvážit všechny aspekty a důsledky umístění jejich dítěte do zvláštní školy.

[71] V uvedeném rozsudku se Evropský soud pro lidská práva zabýval postavením Romů ve společnosti, přičemž konstatoval, že Romové byli kvůli své historii postaveni do zranitelné pozice, což znamená mimo jiné to, že v jejich případech musí být brány v potaz jejich specifické potřeby a odlišný životní styl, a to jak v rámci přijímání právní úpravy, tak i při tvorbě konkrétních rozhodnutí v jednotlivých kauzách.

[72] Evropský soud pro lidská práva proto dospěl k závěru, že *[k]vůli své nestálosti a věčnému vykořenezení tvoří Romové znevýhodněnou a zranitelnou menšinu, která vykazuje zvláštní specifika [...]. Jak již Soud uvedl ve své dřívější judikatuře, Romové proto vyžadují zvláštní ochranu [...]. Jak to dokládají aktivity mnoha evropských a mezinárodních organizací včetně doporučení orgánů Rady Evropy [...], tato ochrana se vztahuje i na oblast vzdělání. [...] V případech, kdy je rozdílné zacházení založeno na rase, barvě pleti nebo etnickém původu, musí být pojem objektivního a rozumného zdůvodnění vykládán co nejpřísněji (viz rozsudek D. H. a ostatní proti České republice, § 182, 196).*

[73] Na základě výše uvedeného lze shrnout, že jakékoliv označování Romů a upozorňování na jejich špatnou úroveň vzdělanosti je třeba v kontextu situace a postavení Romů v České republice posuzovat velmi přísně. Těžko si proto lze představit, že by označení romských dělníků a upozornění na jejich nevzdělanost, mohlo obstát jako sdělení, které v sobě neobsahuje diskriminaci z důvodu příslušnosti k romskému etniku. Uvedené závěry Evropského soudu pro lidská práva proto městský soud musí promítnout do svého hodnocení otázky rozporu reklamy s dobrými mravy z důvodu diskriminace romského etnika.

- Snižování lidské důstojnosti konkrétních dělníků

[74] Stěžovatel dále ve své kasační stížnosti trvá na tom, že reklamou byla snížena důstojnost konkrétních dělníků, kteří měli na sobě oblečeno žluté tričko. Tento závěr městský soud odmítl s tím, že správní orgány nevysvětlily, proč je v tomto ohledu reklama v rozporu s dobrými mravy a dále, že vůbec nezjišťovaly, jaký byl postoj konkrétních kopáčů k nošení triček, přičemž tvrzení o jejich nevědomosti bylo čistou spekulací.

[75] Jak soud již výše upozornil, snižování lidské důstojnosti uvádí § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy jako jeden z důvodů, který může založit rozpor reklamy s dobrými mravy. V tomto případě se však nejedná 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.

[76] Ustanovení čl. 10 odst. 1 Listiny stanovuje, že *„[k]aždý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno“*. Právo na zachování lidské důstojnosti spadá mezi základní lidská práva, kterými nelze disponovat, jsou nezadatelná a nezcizitelná (čl. 1 Listiny).

[77] Ochrana lidské důstojnosti znamená ochranu před uváděním do stavu nedůstojného člověka (Hendrych, D. a kol. *Právníký slovník*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009). Ke snižování lidské důstojnosti může docházet také použitím rasy nebo etnického původu jako kritéria k rozlišování.

[78] V souvislosti se snižováním lidské důstojnosti kopáčů, kteří se posuzované reklamy účastnili, vyvstává otázka, zda je třeba přihlížet k okolnosti, že konkrétní osoby s účastí v reklamě souhlasily, resp. vykonávaly ji dobrovolně.

[79] Obdobnou otázkou se zabýval německý Správní soud v Neustadtu ve věci „Zwergenwerfen“ - házení trpaslíků (rozhodnutí ze dne 21. 5. 1992, sp. zn. 7 L 1271/92). Tato bizarní zábava spočívala v házení liliputů do dálky na různých párty, diskotékách apod., na které případné účastníky lákaly vylepené plakáty. Ačkoli akce probíhaly na dobrovolné bázi a liliputi byli za takové vystoupení finančně odměňováni, správní soud rozhodl o neudělení živnostenského oprávnění k této činnosti. Soud zde zdůraznil, že „[p]ro *slučitelnost* či *neslučitelnost* ‚házení trpaslíky‘ s veřejnou morálkou přitom není rozhodné, že ji vystupující dělá dobrovolně či že ji nepokládá za ponižující. Lidská důstojnost je hodnotou, se kterou nelze volně disponovat, a jednotlivec se jí nemůže sám vzdát“. Obdobný případ se stejným výsledkem byl řešen i Komisí pro lidská práva OSN [ve věci *Manuel Wackenbeim proti Francii*, stížnost č. 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002)].

[80] Obdobně i v případě nyní posuzované reklamy je třeba dospět k závěru, že pro posouzení snížení lidské důstojnosti jako hodnoty, kterou je třeba chránit, není nutné prokazovat postoj zúčastněných dělníků k nošení žlutých triček. I případná dobrovolnost kopáčů tedy v posuzované věci nebude hrát roli. Práva na zachování lidské důstojnosti, jako nezadatelného a nezczizitelného práva, se totiž nelze vzdát.

[81] Nejvyšší správní soud proto shledal další pochybení městského soudu spočívající v nesprávném posouzení právní otázky možného rozporu reklamy s § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy z důvodu snížení lidské důstojnosti, jež způsobuje nezákonnost napadeného rozsudku (§ 103 odst. 1 s. ř. s.). V této části je proto kasační stížnost důvodná.

[82] V dalším řízení bude na městském soudu, aby v intencích výše nastíněných úvah znovu posoudil, zda reklamou mohla být snížena lidská důstojnost kopáčů zúčastněných na reklamě. Přitom musí vzít taktéž v úvahu postavení Romů v České republice a mít na paměti nutnost zvýšené ochrany této menšiny.

- **Diskriminace jednotlivců vykonávajících těžkou manuální práci, snižování významu manuální práce**

[83] Městský soud odmítl závěry správních orgánů o diskriminaci jednotlivců vykonávajících manuální práci a snižování významu manuální práce z toho důvodu, že správní orgány nezdůvodnily naplnění kritéria rozporu s dobrými mravy ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Soud se v napadeném rozsudku pouze stručně vyjádřil k rozporu celé reklamy s dobrými mravy odkazem na ochranu svobody projevu, a to včetně projevu komerčního. Na základě svého posouzení neshledal, že by reklama byla v tomto ohledu v rozporu s § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

[84] Nejvyšší správní soud upozorňuje, že v rozporu s dobrými mravy není automaticky diskriminace z jakéhokoliv důvodu, nýbrž pouze nejzávažnější formy diskriminace, tj. diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti. Pokud se jedná o jiný typ diskriminace,

pokračování

je třeba prokázat, zda dosahuje takové intenzity, že je možno ji kvalifikovat jako rozpornou s dobrými mravy.

[85] S výše uvedeným závěrem městského soudu ve věci diskriminace manuálně pracujících a snižování významu manuální práce se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, neboť je taktéž toho názoru, že reklama v tomto ohledu nedosahuje intenzity rozporu s dobrými mravy a naopak by zde měla převládnout ochrana svobody projevu.

[86] K otázce posuzování mravnosti reklamy, která poukazuje na nižší vzdělanost kopáčů, zdejší soud obecně uvádí, že je trendem moderní společnosti usilovat o její co největší vzdělanost zajišťující rychlejší pokrok. Společnost vyvíjí určitý tlak na vzdělanost lidí; střední a vysoké vzdělání se stává stále dostupnějším. Je ovšem otázka, zda se i společnost v důsledku tohoto trendu stává moudřejší, osvícenější či prozíravější. Uvedený vývoj ovšem nic nemění na skutečnosti, že pro chod společnosti je nezbytná jak vysoce odborná kvalifikovaná práce, tak práce manuální, která vyžaduje jiné dovednosti člověka než jeho vysoké vzdělání. Žádnou práci přínosnou pro společnost přitom nelze považovat za podřadnou či ponižující. V kontextu těchto úvah zdejší soud posuzoval, zda je třeba reklamu považovat za ponižující pro manuálně pracující a škodlivou pro společnost tím, že snižuje význam manuální práce (ve smyslu jednoduché nekvalifikované manuální práce).

[87] Mravností reklamy se již Nejvyšší správní soud ve své judikatuře zabýval a uvedl, že „pokud zákon zmiňuje prvky obrozující 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““ (srov. rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2007, čj. 5 As 32/2007 - 83, publ. pod č. 2362/2011 Sb. NSS).

[88] Snižování významu manuální práce a označení kopáčů (bez ohledu na jejich etnickou příslušnost) jako určitého symbolu nevzdělanosti nevyvolává v tomto konkrétním případě samo o sobě natolik negativní ohlasy většiny společnosti, že by takovou reklamu bylo třeba považovat za ohrozující mravnost obecně nepřijatelným způsobem, obdobně jako např. prvky „tvrdé pornografie“ zmíněné v citovaném rozsudku zdejšího soudu.

[89] Navíc je důležité mít na paměti, že reklamy se musí vyznačovat svou „neotřelostí“, snahou zaujmout či pobavit.

[90] Nadsázce a reklamnímu přehánění se kasační soud věnoval v rozsudku ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 As 16/2004 – 90, publ. pod č. 604/2005 Sb. NSS, ve kterém uvedl, že „[n]adsázku či reklamní přehánění [...] je třeba jistě obecně v rámci přesvědčovacích kampaní připustit. Míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování, které může jejich vzor coby hlavní postava spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat.“

[91] V souvislosti se zmiňovanou nadsázkou a přeháněním bývá také často připomínán již předválečný judikát ve věci nekalé soutěže (uverejněný ve sbírce Vážného pod č. 11.396), který uvádí: „Reklamě nelze ukládati takové meze, aby se vůbec stala nemožnou. Nutno připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnuta a nebyla by reklamou.“

[92] Zkoumaná reklama byla, co se týče kopáčů nosících žlutá trička s nápisem „Měl jsem se líp učit!“, převážně spojena s nadsázkou a „vtipem“, který v daném případě spíše převažuje nad negativním dopadem spočívajícím v upozornění na nevzdělanost kopáčů a neatraktivnost jednoduché manuální práce. Tento negativní prvek reklamy podle názoru soudu není natolik závažný, že by jej odsuzovala většina společnosti. Je ovšem třeba připustit, že reklama mohla některé osoby pohoršit, proto je třeba polemizovat o její vhodnosti a vkusu. Případná nevkusnost však nezákonnost reklamy nezpůsobuje.

[93] V souvislosti s ochranou svobody projevu Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem do té míry, že svoboda projevu není bezbřehá ani absolutní a že je možné ji omezit, pokud je v rozporu se zákonem o regulaci reklamy. Zvažování ochrany svobody projevu by se však mělo promítnout do úvah správního orgánu při posuzování možného rozporu s dobrými mravy. Svoboda projevu jistě nepřeváží v případě, že by reklama obsahovala rasovou diskriminaci. Je však třeba ji zvažovat při posuzování míry diskriminace osob vykonávajících manuální práci a degradace jednoduché manuální práce. Je tak nutné správním orgánům v nyní posuzované věci vytknout, že otázku svobody projevu (v tomto případě svobody tzv. komerčního projevu) zcela opominuly.

[94] Nejvyšší správní soud shrnuje, že posuzovaná reklama – co do samotného prvku označení „kopáčství“ jako synonyma nevzdělanosti - mohla být veřejností chápána jak negativním, tak pozitivním způsobem. Vzhledem i k negativním ohlasům je možno mít za to, že se reklama pohybuje na hranici vkusnosti, ovšem Nejvyšší správní soud neshledal, že by byla v tomto ohledu v rozporu s dobrými mravy a tedy v rozporu se zákonem.

[95] Uvedené však nic nemění na skutečnosti, že reklama může naplnit rozpor s dobrými mravy ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy z důvodu diskriminace romského etnika a snížení lidské důstojnosti osob, které se reklamy účastnily.

IV.D Procesní pochybení

[96] Stěžovatel dále v kasační stížnosti brojí proti městským soudem vytýkaným procesním pochybením spočívajícím zejména v nesprávném postupu správního orgánu I. stupně při zadávání znaleckých posudků. Městský soud správnímu orgánu I. stupně vytkl, že nesprávně znalci uložil odpovědět na otázku, zda je posuzovaná reklama v rozporu se zákonem, tj. s § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Stěžovatel naopak tvrdí, že v zadaných znaleckých posudcích vyžadoval pouze odpovědi na otázky skutkové, nikoliv právní.

[97] Z judikatury kasačního soudu vyplývá, že znalci se ve správním nebo soudním řízení přibírají k tomu, aby jednak pozorovali skutečnosti, jejichž poznání předpokládá zvláštní odborné znalosti, jednak z takovýchto pozorování vyvozovali znalecké úsudky (posudky). Znalci se však nepřibírají, aby sdělovali úřadu nebo soudu své názory a úsudky o otázkách rázu právního nebo o otázkách, k jejichž správnému porozumění a řešení není zapotřebí odborných vědomostí nebo znalostí, nýbrž stačí, s ohledem na povahu okolností případu, běžná soudcovská zkušenost a znalost (viz rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2010, čj. 1 Afs 71/2009 – 113, publ. pod č. 2313/2011 Sb. NSS).

[98] Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje s městským soudem v tom, že správní orgán nemůže položit znalci otázku, zda byl porušen zákon, neboť se jedná o otázku právní, již musí posoudit a zodpovědět správní orgán a potažmo soud. Rozhodovací praxe zdejšího soudu dovodila, že otázkou právní je také posouzení mravnosti určitého jednání. V rozsudku ze dne 26. 2. 2007, čj. 8 As 62/2005 – 66, publ. pod č. 1466/2008 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl,

pokračování

že „[i]nterpretace tohoto termínu [...] spadá do oblasti jeho právního posouzení a nemůže být proto předmětem zkoumání znalce – naopak je to správní orgán a posléze soud, který pojmu přiřazuje konkrétní význam a obsah. Právo není bezhodnotovým systémem a Nejvyšší správní soud připomíná, že hodnocení mravnosti je ze své podstaty subjektivní, ovlivněné osobou hodnotícího a podmíněné kulturním prostředím i časem, v nichž je zaujímáno“.

[99] Správní orgán I. stupně proto pochybil při zadávání znaleckého posudku znalci dr. Svobodovi, kterému položil otázky, zda je reklama v rozporu s dobrými mravy, zda obsahuje jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadá náboženské nebo národnostní cítění, ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižuje lidskou důstojnost, obsahuje prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu, zda napadá nějaké politické přesvědčení. Správní orgán I. stupně se tak totiž znalece *de facto* zeptal, zda byl porušen § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

[100] Více odpovídající otázky správní orgán I. stupně již uložil dalšímu znalci – Vysoké škole Karlovy Vary o.p.s., Ústavu kriminalistiky a forenzních disciplín, kterého se dotázal, zda reklama obsahuje jakoukoliv diskriminaci z důvodu rasy nebo národnosti, zda napadá národnostní cítění, snižuje lidskou důstojnost, společenský význam práce a vyzval i k uvedení dalších případných zjištění, která by mohla přispět k řádnému objasnění věci. Za otázky hodné znaleckého posouzení je možno považovat zejména otázky související s diskriminací na základě rasy či romského etnika, případně napadání národnostního cítění. Nejvyšší správní soud je však toho názoru, že otázky typu snížení lidské důstojnosti a společenského významu práce, coby otázky směřující k mravnosti reklamy, by si měl správní orgán na základě vlastní úvahy, vycházející se znalosti společenských poměrů a běžné zkušenosti, posoudit sám. Proto ani zadání tohoto znaleckého posudku nelze považovat za zcela správné.

[101] Lze tak souhlasit s názorem městského soudu, že si správní orgán I. stupně nadbytečně vyžádal znalecké posudky a posudek Rady pro reklamu pro zodpovězení otázek, které si mohl sám posoudit a zejména se dotazoval i na otázky právní, jejichž hodnocení znalci nepřísluší.

[102] Městský soud dále shledal pochybení správního orgánu I. stupně v tom, že neuvedl, proč považuje za mylné závěry obsažené v posudku dr. Svobody. Ve své kasační stížnosti stěžovatel argumentuje tím, že správní orgán I. stupně uvedený znalecký posudek nepoužil z důvodu, že se s ním neztotožnil. Vzhledem k tomu, že znalecké posudky si má správní orgán nechat vypracovat tehdy, jedná-li se o oblast, k jejímuž posouzení potřebuje odborné znalosti, jimiž nedisponuje, nemůže z této povahy věci následně uvést, že s názory vyjádřenými v daném posudku nesouhlasí. Za irelevantní ovšem mohl považovat hodnocení mravnosti a souladu reklamy se zákonem, jejichž posouzení znalci nepřísluší. V této souvislosti je třeba připomenout, že správní orgán hodnotí všechny podklady pro rozhodnutí, zejména důkazy, podle své úvahy, přičemž pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo během řízení najevo (viz § 50 odst. 4 správního řádu). Pokud některý důkaz nepoužije, musí to řádně odůvodnit (viz § 68 odst. 3 správního řádu).

[103] Kasační námitka brojící proti závěru o procesních pochybeních správních orgánů tedy není důvodná.

IV.E Nesrozumitelnost výroku I. napadeného rozsudku

[104] Další kasační námitka směřuje proti výroku I. napadeného rozsudku, konkrétně stěžovatel považuje tento výrok za nesrozumitelný a neurčitý, neboť neví, jak má podle něj dále postupovat.

[105] Nejvyšší správní soud se s touto kasační námitkou neztotožňuje, naopak považuje výrok I. za správně formulovaný v souladu s § 78 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle kterých platí, že „[z]rušuje-li

soud rozhodnutí, podle okolností může zrušit i rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které mu předcházelo. Zruší-li soud rozhodnutí, vysloví současně, že věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.“ Městský soud proto postupoval v souladu se zákonem, pokud zrušil rozhodnutí stěžovatele i správního orgánu I. stupně a vrátil věc stěžovateli k dalšímu řízení.

[106] K takové situaci se již vyjádřil Krajský soud v Hradci Králové, který ve svém rozsudku ze dne 29. 8. 2008, čj. 30 Ca 62/2008 – 38, konstatoval, že „[z]ruší-li soud dle § 78 odst. 3 s. ř. s. rozhodnutí správního orgánu I. i II. stupně a věc vrátí žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.), správní orgán II. stupně (žalovaný) vrátí správní spis správnímu orgánu I. stupně k dalšímu řízení“.

[107] Stěžovatel tedy po vydání napadeného rozsudku městského soudu, jenž zrušil rozhodnutí správních orgánů I. i II. stupně, měl vrátit spis správnímu orgánu I. stupně k dalšímu řízení.

IV.F Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku

[108] Stěžovatel brojil v také proti nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku městského soudu z důvodu nedostatku důvodů, neuvedl však, v čem konkrétně nedostatečné odůvodnění spatřuje. K nepřezkoumatelnosti je Nejvyšší správní soud povinen přihlídnout i bez návrhu (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Po přezkumu napadeného rozsudku však jeho nepřezkoumatelnost neshledal.

[109] Nejvyšší správní soud proto nepovažuje kasační námitku spočívající v nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku za důvodnou.

V. Závěr

[110] Nejvyšší správní soud shledal námitky stěžovatele důvodnými, a proto rozsudek městského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení, v němž je městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[111] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v dalším řízení (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 15. října 2013

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu