



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Bohuslava Hnízдила a JUDr. Brigity Chrástilové v právní věci **žalobce: F. P., spol. s r. o.**, zastoupen JUDr. Pavlem Fráňou, advokátem, se sídlem Praha 8, Sokolovská 49/5, proti **žalované: Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 10, Krátká 10, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 38 Ca 557/2001 - 44 ze dne 29. 5. 2003,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalované **se** právo na náhradu nákladů řízení **nepřiznává**.

Odůvodnění:

Žalobce (do 30. 10. 2004 podnikající pod obchodní firmou „F. P., spol. s r. o.“, dále jen „stěžovatel“) napadá kasační stížností rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 38 Ca 557/2001 - 44 ze dne 29. 5. 2003, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalované č. j. Rpo/86/00/1918 ze dne 10. 7. 2001, jímž byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 500 000 Kč za porušení § 2 odst. 3 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 reklamě“), podle § 8 odst. 1 zákona o reklamě.

Stěžovatel v kasační stížnosti namítá, že žalovaná nemohla stěžovateli uložit pokutu podle zákona o reklamě, neboť na tento případ bylo zapotřebí aplikovat zvláštní právní předpis, jímž byl zákon č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon o vysílání“, který byl zrušen zákonem č. 231/2001 Sb.). Zákon o reklamě

obsahoval obecná pravidla, která se k dané problematice vztahují, a zákon o vysílání obsahoval zvláštní úpravu pro provozovatele rozhlasového a televizního vysílání. Oba zákony přitom obsahovaly shodná ustanovení, která zakazovala reklamu podporující chování ohrožující psychický nebo morální vývoj dětí. Zákon o vysílání však stanovil pro provozovatele rozhlasového a televizního vysílání režim odlišný od ostatních šířitelů reklamy, neboť podle jeho § 20 odst. 1 v případě zjištění žalované, že provozovatel porušuje povinnosti stanovené uvedeným zákonem, musela žalovaná stanovit přiměřenou lhůtu k nápravě. Pokuta pak mohla být uložena pouze tehdy, nedošlo-li k takové nápravě. Žalovaná však takto nepostupovala, žádnou lhůtu k nápravě stěžovateli nestanovila a přikročila přímo k udělení pokuty.

Stěžovatel dále napadá závěr Městského soudu v Praze, že v daném případě nebylo nutné znalecky posuzovat dětským psychologem otázku, zda se jednalo o reklamu, která podporuje chování ohrožující zdraví, psychický nebo morální vývoj dětí, a že tedy žalovaná byla oprávněna si tuto otázku posoudit samostatně, na základě svých znalostí a zkušeností. Stěžovatel má za to, že musí být zkoumáno, zda jde o reklamu určenou dětem nebo ve které vystupují děti a zda reklama podporuje chování ohrožující zdraví, psychický nebo morální vývoj dětí. Jde o reklamu, v níž vystupují děti, aniž by však byla dle stěžovatele dětem určena. Děti nemohou rozumět písni, která podbarvuje reklamní spot, navíc v 75 % případů byl spot odvysílán po dvacáté hodině a nikoli v souvislosti s dětskými programy. K této otázce se soud nevyjádřil. Stěžovatel však má navíc za to, že tato reklama nepodporuje u dětí chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj. Podle stěžovatele nestačí, aby rozhodnutí žalované a následně i nyní napadaný rozsudek soudu konstatoval, že uvedená reklama závažné chování podporuje, aniž by bylo řečeno u koho, do jaké míry a jakým způsobem. Žalovaná nezjistila spolehlivě skutečný stav věci a tento nedostatek nahradila subjektivním hodnocením.

Stěžovatel má také za to, že v rozhodnutí se soud nevypořádal s jeho námitkou, podle níž žalovaná při svém rozhodování nevzala v úvahu rozhodnutí Rady pro reklamu a odborný posudek Dr. J. P. a MUDr. I. Ž.

Pokud jde o výši uložené pokuty, tu stěžovatel namítá, že podle § 20 odst. 2 zákona o vysílání měla být výše pokuty určena podle závažnosti věci, míry zavinění a s přihlédnutím k rozsahu a dosahu vysílání a k výši získaného bezdůvodného obohacení. Žalovaná tu přitom zohlednila jen skutečnost, že je stěžovatel provozovatelem celoplošného vysílání, a tedy její rozhodnutí bylo nepřezkoumatelným. Stěžovatel tu poukazuje na skutečnost, že žalovaná měla ve správním řízení data o odvysílání reklamního spotu všech tří celoplošných televizí, ze kterých vyplývá, že jednotlivé televize vysílaly tento spot v odlišné četnosti, v odlišných časech a s odlišným dopadem na obyvatelstvo, přesto však byla všem třem provozovatelům celoplošných televizí uložena pokuta ve stejné výši.

Na základě shora uvedeného stěžovatel navrhuje, aby nyní kasační stížností napadaný rozsudek Městského soudu v Praze byl zrušen a věc mu vrácena k dalšímu řízení, přitom zároveň stěžovatel požaduje přiznání odkladného účinku jím podané kasační stížnosti.

Žalovaná považuje všechny stěžovatelovy námitky za nedůvodné, přičemž setrvává na svých závěrech, jak je prezentovala již ve správním řízení a následně před Městským soudem v Praze, a navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

Z obsahu správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil pro posouzení této právní věci zejména následující rozhodné skutečnosti: správní řízení bylo se stěžovatelem zahájeno poté, kdy stěžovatel zařazoval průběžně do vysílání reklamní spot na čokoládovou oplatku F., a to pravidelně v době od osmi do dvaceti dvou hodin. V tomto reklamním spotu děvčátko ve věku asi 6 let na přechodu pro chodce vhodí panenku na kapotu automobilu, tím aktivizuje čelní airbagy tohoto automobilu a v takto vzniklé situaci se zmocní oplatky F., kterou rozbalila žena sedící na místě spolujezdce. Hlas dospělé osoby toto jednání komentuje slovy „F., když musíš, tak musíš.“. Žalovaná v průběhu správního řízení shromáždila údaje o datech a časech odvysílání reklamního spotu, rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu ze dne 15. 9. 2000 o zamítnutí stížností proti reklamnímu spotu s vyjádřením, že doporučuje posunout začátek reklamního spotu až na dvaadvacátou hodinu, neboť nadsázka, kterou z reklamního spotu dovodila, nemusí být dětmi pochopena, a dále vyjádření stěžovatele, v němž stěžovatel v zásadě shodně se svými současnými argumenty odmítá porušení zákona o reklamě. Dne 10. 7. 2001 žalovaná rozhodla o uložení pokuty. Její výši odůvodnila prvním porušením zákona o reklamě ze strany stěžovatele obdobným jednáním, dřívějším uložením pokuty za odvysílání pořadu, který by mohl ohrozit psychický nebo morální vývoj dětí, a celoplošným charakterem vysílání, v němž se reklamní spot v konkrétním vysílacím čase objevil. Jak vyplývá z obsahu soudního spisu, stěžovatel toto rozhodnutí napadl žalobou, tu však Městský soud v Praze zamítl, neboť žádné z žalobních námitek nepřisvědčil. Se žalovanou se ztotožnil jak v právním hodnocení reklamního spotu, tak v posouzení nezbytnosti doplnit dokazování znaleckými posudky. Ani námitku ohledně výše uložené pokuty neshledal důvodnou. Rozsudek byl stěžovateli doručen dne 3. 7. 2003, ačkoli byl stěžovatel právně zastoupen (zástupci pak bylo rozhodnutí doručeno k výzvě stěžovatele dne 21. 7. 2003), kasační stížnost byla podána na poštu dne 25. 7. 2003.

Kasační stížnost byla podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., dále jen „s. ř. s.“), a je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.). Stěžovatel v kasační stížnosti výslovně namítá kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s., tomu odpovídá také obsah kasační stížnosti, a tedy kasační stížnost je obecně, s výjimkou její části, jak bude dále uvedeno, přípustná.

Vázán rozsahem kasační stížnosti a řádně uplatněnými kasačními důvody (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.) tedy Nejvyšší správní soud napadený rozsudek přezkoumal, přitom dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Tvrdí-li stěžovatel, že žalovaná mu nemohla uložit pokutu podle zákona o reklamě, neboť na tento případ bylo zapotřebí aplikovat zvláštní právní předpis, jímž byl zákon o vysílání, pak tomuto tvrzení neodpovídá žádné z těch, které stěžovatel uplatnil v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované. Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nelze námitku směřující do rozhodnutí žalované uplatnit poprvé až v kasační stížnosti, mohla-li být uplatněna již v žalobě. Kasační stížnost totiž směřuje nikoli proti rozhodnutí žalované, ale proti rozhodnutí soudu, který o žalobě proti rozhodnutí žalované rozhodoval. Stěžovatel tuto námitku však v žalobě neuplatnil, ač mu v tom objektivně nic nebránilo, a jde tedy o důvod, o který nyní přípustně nemůže kasační stížnost opírat. Proto podle § 104 odst. 4 s. ř. s. není kasační stížnost v této části přípustná.

Městskému soudu v Praze stěžovatel vytýká, že stejně jako žalovaná musel zkoumat, zda jde o reklamu určenou dětem nebo ve které vystupují děti a zda reklama podporuje chování ohrožující zdraví, psychický nebo morální vývoj dětí, což nebylo učiněno.

K tomu bylo dle stěžovatele v rámci skutkového stavu nutno vést dokazování věci znaleckými posudky. Z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že stěžovatel tedy míří na kasační důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., tedy vadu řízení před žalovanou spočívající v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu věci, pro kterou měl Městský soud v Praze rozhodnutí žalované zrušit.

Podle § 2 odst. 3 zákona o reklamě se zakazují reklamy určené osobám do 15 let, nebo v nichž vystupují osoby mladší 15 let, pokud podporují chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj. Tvrdí-li tedy stěžovatel, že musí být zkoumáno, zda jde o reklamu určenou dětem nebo ve které vystupují děti a zda reklama podporuje chování ohrožující zdraví, psychický nebo morální vývoj dětí, pak tomuto závěru stěžovatele Nejvyšší správní soud přisvědčuje. Pokud jde o první podmínku, tj. že šlo o reklamní spot určený osobám do 15 let, nebo v němž vystupují osoby mladší 15 let, pak tato podmínka je splněna, neboť v daném případě šlo nepochybně o reklamní spot, v němž vystupovala osoba mladší 15 let, přitom plurál použitý v § 2 odst. 3 zákona o reklamě „... vystupují osoby ...“ nemůže dle Nejvyššího správního soudu být sám o sobě rozhodujícím. Není sporu o tom, že v reklamním spotu vystupovalo děvčátko, jehož věk zřetelně nedosahoval 15 let, konstatoval to i soud v napadeném rozsudku (str. 5 druhý odstavec shora, č. l. 48) a tuto skutečnost nezpochybňovala ani žalovaná, ani stěžovatel. To pro splnění první z obou podmínek vyplývajících z § 2 odst. 3 zákona o reklamě postačuje a není třeba se v takovém případě zabývat druhou z alternativně stanovených subpodmínek, tj. zda je reklamní spot dětem přímo určen. I touto subpodmínkou se však žalovaná a následně i Městský soud v Praze zabýval, a tedy ji posoudil i Nejvyšší správní soud, přitom dospěl k závěru, že i ta splněna je. Předmětem přesvědčovací kampaně bylo zboží, které je nepochybně určeno mimo jiné dětem a reklamní spot měl vyvolat poptávku po oplatce mimo jiné právě u nich, přitom reklama byla podle údajů ohledně vysílacích časů obsažených ve správním spisu vysílána v době, kdy děti televizi sledují. Tyto skutečnosti je třeba považovat v daném případě za rozhodující, nedostatek souvislosti s dětskými programy tu naopak jakkoli relevantním není. Pokud jde o druhou z podmínek podávaných z § 2 odst. 3 zákona o reklamě, tj. zda reklamní spot podporuje u dětí chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj, i tato podmínka je dle Nejvyššího správního soudu splněna. Pokud totiž podstata uvedeného reklamního spotu spočívá v tom, že děvčátko, které zatouží po oplatce, se jí zmocní za použití prvku agresivity jak ve vztahu k osobám jedoucím v automobilu (panenka je dle kontextu děje reklamního příběhu vhozena na automobil s důsledkem znemožnění obrany spolujezdkyně, která si oplatku rozbaluje, v důsledku aktivace čelních airbagů, což z hlediska průměrného dětského spotřebitele - diváka může být chápáno dokonce i jako samotný účel takového jednání děvčátka, bez ohledu na úroveň znalosti ohledně možnosti skutečné aktivace airbagů), tak ve vztahu k panence, která je zde použita jako nástroj agrese přesto, že lze důvodně předpokládat blízký vztah děvčátka a panenky, a děvčátko tedy riskuje svým chováním její zranění, pak podpora chování ohrožujícího psychický nebo morální vývoj dětí je evidentní. Jednání hlavní postavy reklamního spotu je totiž jednáním, které spočívá ve vyvolání zranění panenky (která není dítětem chápána jako objekt, ale jako subjekt, a proto má smysl hovořit o „zranění“) za účelem získání oplatky, jestliže z kontextu reklamního děje je pro průměrného dětského spotřebitele - diváka zřetelné, že negativum, jímž může být případné „zranění“ panenky, má být vyváжено a tím snad i omluveno pozitivem, jímž je právě získání oplatky. Ke konstataci objektivní schopnosti reklamy podporovat chování ohrožující vývoj dětí nebylo zapotřebí doplňovat dokazování, jak stěžovatel namítá. Rozsah dokazování stanoví správní orgán, ten také důkazy provádí, přitom znalece správní orgán ustanoví tehdy, je-li znaleckého posudku třeba k odbornému posouzení skutečností důležitých pro jeho rozhodnutí. V daném

případě si však žalovaná pro účely aplikace § 2 odst. 3 zákona o reklamě mohla na základě zjištěného skutkového stavu učinit úsudek sama, aniž by bylo třeba podle § 36 správního řádu znalce ustanovovat. Odpovídat na otázky nyní stěžovatelem pokládané, tj. „... do jaké míry a jakým způsobem ...“ je chování podporováno, nebylo třeba, neboť „míra“ a „způsob“ zejména nejsou znaky skutkové podstaty podávané z § 2 odst. 3 zákona o reklamě. Otázka „... u koho ...“ je takové chování podporováno (tj. zda je podporováno u dětí, jak předpokládá § 2 odst. 3 zákona o reklamě), ta řešena byla, přitom odpověď žalované na ni nelze klasifikovat jako „subjektivní hodnotící stanovisko“, jak nyní stěžovatel v kasační stížnosti uvádí, ale jako úsudek ohledně splnění podmínek pro udělení pokuty. Mohl-li si takový úsudek učinit žalovaná, tím spíše si jej mohl učinit Městský soud v Praze.

Nadsázku či reklamní přehánění, jež v reklamním spotu spatřuje ve shodě se stěžovatelem i Nejvyšší správní soud, 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. Skutková podstata, jak je dovozována z § 2 odst. 3 zákona o reklamě, v daném případě naplněna byla a dospěl-li Městský soud v Praze k témuž závěru, pak se žádné nesprávnosti, jež by mohla mít vliv na zákonnost jeho rozsudku, nedopustil. Tato námitka stěžovatele tedy není důvodná.

Pokud jde o námitku, že soud se nevypořádal s námitkou stěžovatele, podle níž žalovaná při svém rozhodování nevzala v úvahu rozhodnutí Rady pro reklamu a odborný posudek Dr. J. P. a MUDr. I. Ž., pak ani této námitce nelze přisvědčit. Pokud jde o rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu, to soud zohlednil tak, že i z něj vyplývá vhodnost zařazení reklamního spotu do vysílání až po dvacáté druhé hodině s poukazem na to, že dětem chybí schopnost vnímat reklamní nadsázku (str. 5 předposlední odstavec rozsudku, č. 1. 48). K absenci potřeby přihlížet za popsaného skutkového stavu k odborným posudkům, jak jimi stěžovatel nyní argumentuje, se soud v potřebném rozsahu také vyslovil (též str. 5 předposlední odstavec rozsudku, č. 1. 48), přitom tento závěr shledává nyní Nejvyšší správní soud s přihlédnutím k hodnocení, jak je Městský soud v Praze na straně 5 napadeného rozsudku podal, zcela odůvodněným.

Další stěžovatelova námitka směřuje do odůvodnění výše pokuty uložené žalovanou, a tedy zprostředkovaně vůči napadenému rozhodnutí Městského soudu v Praze, jež je shledáváno nepřezkoumatelným (§ 103 odst. 1 písm. d/ s. ř. s.). Zatímco v žalobě stěžovatel napadal rozpor výše pokuty s § 8 odst. zákona o reklamě, nyní dovozuje její rozpor s § 20 odst. 2 zákona o vysílání a až alternativně namítá rozpor s § 8 odst. 4 zákona o reklamě. Tuto námitku tedy Nejvyšší správní soud musí přezkoumat s ohledem na žalobní bod, jímž stěžovatel vymezil rozsah přezkumu (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), a následně na způsob, jakým byl tento přezkum uskutečněn. Podle § 8 odst. 4 zákona o reklamě se při určení výše pokuty přihlíží zejména k závažnosti, způsobu, době trvání a následkům protiprávního jednání. Takto demonstrativně podaný výčet znamená, že kritérii v něm uvedenými se žalovaná musí při svém rozhodování zabývat vždy. Pokud jde tedy o otázku, zda se těmito kritérii zabývala, pak Nejvyšší správní soud dospívá k závěru, že tomu tak bylo, a tedy dospěl-li Městský soud v Praze k závěru, že žalovaná vycházela z kritérií stanovených zákonem a nepřekročila meze správního uvážení, pak mu nic podstatného v takovém závěru nelze vytknout. Nejvyšší správní soud tu nutně musí vyjít z toho, že jediným výrokem žalované byl v jejím rozhodnutí výrok o uložení pokuty,

a tedy odůvodnění uložení pokuty v příslušné výši musí za takové situace vyplynout ze skutečností a jejich kontextu, na nichž žalovaná vystavěla své odůvodnění. Závažnost, způsob protiprávního jednání stěžovatele a jeho následky, jak je žalovaná zjistila, jsou podávány ze druhého, čtvrtého a pátého odstavce na straně 2 jeho rozhodnutí, neboť žalovaná tam popisuje, že se jednalo o reklamu podporující chování ohrožující vývoj dětí a jednání hlavní postavy uvedeného reklamního spotu je popisováno a hodnoceno jako jednání v rozporu se základními morálními pravidly. Žalovaná tu dospívá k závěru, že na panence (která byla dle Nejvyššího správního soudu, jak shora podal, použita jako nástroj agrese i objekt, na němž je násilí páčáno, jenž je v očích dítěte i „subjektem“) bylo spácháno násilí za situace, v níž by se dospělá osoba mohla obdobným jednáním dopustit přestupku. Doba trvání a rozsah jednání stěžovatele coby kritéria pro stanovení výše pokuty jsou pak popsána na konci první, na začátku druhé a na konci druhé strany rozhodnutí žalované (tam je uvedeno zvážení celoplošnosti vysílání), přitom celkové zachycení úvah žalované, o které opřela svůj závěr o uložení pokuty v konkrétní výši, včetně úvahy ohledně recidivy stěžovatele, jak je obsažena v úplném závěru odůvodnění rozhodnutí, považuje Nejvyšší správní soud s ohledem na zjištěné skutkové okolnosti a jejich právní hodnocení za plně dostačující. Napadený rozsudek Městského soudu v Praze se opírá o dostatečné množství důvodů a ani této námitce stěžovatele tedy Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit.

Ze všech shora uvedených důvodů tedy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů nenáleží. To by náleželo žalované. Protože však žalovaná žádné náklady neuplatňovala a Nejvyšší správní soud ani žádné náklady, jež by jí vznikly a jež by překročily náklady její běžné administrativní činnosti, ze spisu nezjistil, rozhodl tak, že žalované, přestože měla ve věci plný úspěch, se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 23. března 2005

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu