



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Martina Kříže v právní věci **žalobce: STOCK Plzeň-Božkov s.r.o.** se sídlem Plzeň-Božkov, Palírenská 641/2, IČ 27904636, zastoupen JUDr. Miroslavem Svobodou, advokátem se sídlem Hradešinská 5, Praha 10 proti **žalované: Rada pro rozhlasové a televizní vysílání** se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2 o žalobě na přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 16.12.2008, sp.zn. 2008/109/had/STO, č.j. had/8358/08,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání rozhodnutí žalované uvedeného v záhlaví tohoto rozsudku, kterým mu byla uložena pokuta dle § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy, a to po pro porušení povinnosti stanovené v ust. § 4 písm. b) citovaného zákona, které stanoví, že reklama na alkoholické nápoje nesmí být zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména nesmí tyto osoby ani osoby, které jako mladší 18 let vyhlížejí, zobrazovat při spotřebě alkoholických nápojů nebo nesmí využívat prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují. Žalobce se měl tohoto porušení dopustit jako zadavatel reklamy na produkt STOCK, produkt Fernet 8000

(mutace 1), jehož reklama byla premiérově odvysílána dne 8.3.2008 v 18:38:17 hod. na programu Prima televize a dále dne 8.3.2008 v 18:58:42 hod. na programu Nova. Žalovaná shledala, že tato reklama zobrazuje osoby, které vyhlížejí mladší 18 let při konzumaci alkoholických nápojů s využitím prvků a akcí, které osoby mladší 18 let oslovují.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná vyšla z následného popisu reklamy dle obrazově zvukového záznamu reklamního spotu:

Dívka v černé blůze říká na kameru: „Pojď jsem dovnitř“ a začne lézt do obří nafukovací koule. Následuje sestřih krátkých záběrů na dvě skotačící dívky doprovázený ve zvuku rytmickou melodií. Dívka v černé blůze sype do koule barevné želatinové medvídky, druhá dívka ve světlé vestě se připoutává popruhy do sedačky. Koule se kutálí po louce, dívky vyskají, medvídky se přesypávají uvnitř. Ženský hlas říká: „Baví tě zkoušet co ještě nikdo nezkusil, ukaž co je v tobě a zkus osmitisícovku. Jediný čistý bylinný destilát, který si uděláš podle svého, třeba s medvídkem...“. Při slovech „čistý bylinný destilát“ háže dívka v černé blůze do sklenice s tekutinou jednoho červeného medvídky. V dalším střihu si obě proti sedící dívky u hromady medvídků v kouli přiřukávají sklenkami a detail záběru ukazuje, jak ta v černé blůze obrací nápoj do sebe. Ženský hlas dodává: „Fernet Stock 8000“. V závěru spotu je záběr na láhev Fernetu Stock 8000 se dvěma sklenkami stojícími na trávě. Za nimi část nafukovací koule a text „čistě tvoje věc“ a odkaz na webové stránky www.fs8000.cz.

Žalovaná učinila úvahu, že reklamní spot skutečně prezentuje aktéry (herce), kteří vyhlížejí mladší 18 let a současně využívá prostředky, akce a prvky oslovující mladé, a to pomocí obrazových sdělení, v nichž dívky při tv. zorbingu požívají gumové medvídky, což je atribut dětského konzumu. Rada vyšla z významové hodnoty obrazu a posoudila, že nikdo si nespojí gumové medvídky a zorbing s představou produktivně pracujícího. Přisvědčila sice tomu, že je objektivně těžce zdůvodnitelné a nevyjádřitelné jakýmkoliv popisem, že aktéři účinkující v obou spotech působí mladistvým vzhledem, nicméně byla-li dle žalobce reklamní kampaň zaměřena na osoby ve věku 25-35 let, pak aktéři v reklamě takovým věkem nepůsobí. Reklama jednoznačně používá prvky a situace, které lze jednoznačně označit za infantilní, tj. mlsání gumových medvídků a jednoznačně prezentuje aktéry v rozverných situacích při zábavě. Reklama působí rozverným, hravým dojmem, bezstarostností a žalovaná zpochybnila, že by tento trendy styl byl skutečným obrazem osob ve věku 25-35 let. Komplexním rozбором reklamy z hlediska zvukové i obrazové složky žalovaná dospěla k závěru, že v rozporu s ustanovením § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy osoby účinkující v reklamě a konzumující alkohol vyhlížejí jako osoby mladší 18 let. Na podporu svých tvrzení Rada uvedla, že reklamní spot byl Radou pro reklamu označen dne 24.4.2008 za neetický na základě kodexů reklamy, přesto toto rozhodnutí arbitrážní komise Rady nebylo součástí správního spisu a nebylo k tomu přihlíženo.

Žalovaná se v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádávala s námitkami žalobce k zahájenému správnímu řízení.

Žalobce namítal, že zákon o regulaci reklamy nedefinuje, jak vypadá osoba nebo jak má být určena osoba, která je sice starší 18 let, nicméně vyhlíží tak jako by této hranice nedosáhla. Zákon také nestanoví, jaké prvky, prostředky nebo akce by mohly být považovány za takové, které osoby mladší 18 let oslovují. Jde o velmi obecné pojmy umožňující velmi široký výklad. To je v rozporu s právní jistotou podnikatelských subjektů, kteří by při svém počínání měly vycházet vždy z jasně formulovaného zákona. Chybí-li jasné zákonné předpoklady, tedy jasné zákonné vymezení pojmu „osoba vyhlížející mladší 18 let“ a pojmů „prvek“, „prostředek“ a „akce“ a také pojmu „oslovení osob mladších 18 let“ nebo

„spotřeba“, pak by měla žalovaná ctít 2 stěžejní zásady právního státu, a to zásadu, co není zákonem výslovně zakázáno je povoleno a zásadu, že pokud existuje možnost různých subjektivních výkladů zákonných pojmů, pak by dopady na účastníka měly být spíše příznivé. Dle názoru žalobce by se měl orgán dozoru řídit také tím, že vedle tabákových výrobků je alkohol státem povolenou drogou, z jejíhož prodeje stát získává nemalé finanční prostředky. Pokud by tak orgán dozoru nečinil, přesouval by odpovědnost zákonodárce za ne zcela precizně formulované právní normy právě na účastníka řízení. Žalobce namítal, že v předmětné reklamě mají účinkující jednoduché oblečení i make-up charakterizující osoby v produktivním věku. Rada si přisvojila právo stanovit, jak vypadá osoba mladší 18 let a co je konkrétně prvkem a akcí, která oslovuje osoby mladší 18 let (jízda z kopce v obří kouli - tzv. zorbing). Druh oblečení jako je světlá bunda a jeansy a samotná vizáž jedné z dívek, která má dlouhé vlasy, neznamená, že jde o znaky příznačné pouze pro dospívající generace. Pod pojmy „prvek“, „prostředek“ nebo „akce“, které mají přitahovat pozornost mladé generace, je možné podřadit v podstatě cokoliv, od seskoku padákem, přes létání na ultralightech, lezení po skalách, paintballové akce, jízda na raftech a podobně. Tyto prvky nebo akce nejsou výsadou pouze generace teenagerů, naopak tyto formy seberealizace se stále více stávají doménou střední generace z důvodu frustrace z pracovního nasazení. Jízda v průhledné plastové kouli neboli zorbing je dnes velice známý extrémní sport, který oslovuje především dospělou generaci, má svá specifika a pravidla, zaměřuje se na firemní klientelu. Obecně zorbing není doporučen osobám menším 150 cm, osoby mladší 18 let mohou provozovat tento druh extrémního sportu jen se souhlasem zákonného zástupce. Navíc cenou až 1000 Kč za jednu jízdu je velmi drahou zábavou. Žalobce namítal, že žalovaná měla předmětnou reklamu posuzovat jako celek a takto jí hodnotit. Z reklamy je zřejmé, že jde o výraznou nadsázku. Žalobce předložil jména a data narození aktérů, které v reklamě účinkují a uvedl, že jde o osoby narozené v roce 1980 a 1979. Žalobce rovněž vytkl, že ani pojem adrenalinová zábava není v české právní normě vymezen. Rozhodování o vhodnosti reklamy se v tomto případě neodvíjelo od práva, ale od osobních, zkušenostních, hodnotových a pocitových postojů a názorů těch osob, kterým je svěřena kompetence pro rozhodování o této věci. K tomu žalobce poznamenal, že např. v rozsudku Městského soudu v Praze pod sp.zn. 8 Ca 301/2006 se vyslovuje, že rozhodnutí žalované jako výkon státní správy má vycházet ze zákonných kritérií, nikoliv ze subjektivních názorů jednotlivých členů Rady, protože jinak jde o libovůli a rozhodování by bylo závislé na personálním složení Rady.

Žalobce ve správním řízení také namítal, že analýza úřadu Rady není dostatečným důkazem pro zjištění materiální pravdy a navrhl, aby z důvodu možnosti různých výkladů právních pojmů byl ze strany žalované předložen relevantní důkaz, kterým by byl znalecký posudek. Žalobce také uvedl, že produkt Fernet Stock 8000 byl uveden na trh na podzim roku 2007 a hlavní cílovou skupinou jsou lidé od 25 do 35 let.

Žalovaná se v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádala s uvedenými námitkami žalobce tak, že argumentovala k jednotlivým pojmům skutkové podstaty užitým v zákoně jako je: „osoba vyhlížející mladší 18 let“, „prvek“, „prostředek“, „akce“, „oslovení osob mladších 18 let“, a „spotřeba“. Uvedla, že tyto pojmy nelze blíže definovat a vymežit. U osoby vyhlížející mladších 18 let je třeba vycházet ze subjektivního vnímání založeného na osobní zkušenosti v tom, jak se nezletilí prezentují, jak se oblékají, upravují, jak se chovají, jak komunikují verbálně i nonverbálně. Další pojmy jsou pojmy obecně známé, nevyžadující definici a zákon připouští jejich aplikaci v praxi. Pokud žalovaná použila výraz „generace teenagerů“, pak jde o synonymum pro nezletilou adolescentní mládež a jde o naprostý překlad pojmu z angličtiny. K námitce, že zorbing není zaměřen na nezletilé, žalovaná poukázala na své šetření na internetu s tím, že na ilustračních snímcích v nabídkách poskytovatelů zorbingu převládají nezletilí, často se zde vyskytovaly i děti a bylo možné nabídku pro provozování

zorbingu získat za 350 Kč. Žalovaná je toho názoru, že reklamní nadsázka nemá své místo tam, pokud překračuje hranice porušení zákona. Informace žalobce o tom, kolik je protagonistům předmětných reklamních spotů let, žalovaná nepovažovala za korespondující s tím, na kolik let v reklamách tyto osoby vyhlížejí. Adrenalinovou zábavu vnímá žalovaná jako činnost, která je typická pro mladou generaci. Námitce, že analýza úřadu není dostatečným důkazem pro zjištění materiální pravdy, žalovaná oponovala tím, že úřad Rady je odbornou složkou Rady pro rozhlasové a televizní vysílání oprávněnou ke zpracování podkladových materiálů.

Stanovenou výši pokuty Rada odůvodnila tím, že porušení ustanovení žalobcem posuzuje jako závažné a to proto, že reklama na alkohol patří mezi citlivé komodity a je v zájmu společnosti chránit spotřebitele před nabádáním ke konzumaci alkoholu, zejména pak dětí a mladistvých. Závažný je vliv na mladistvé, kdy z jejich pohledu jde při pití alkoholu o spontánní projev radosti a veselí, kdy už začínají působit dva velmi výrazné prvky, pocit dospělosti a vlastní finanční příjem. Reklamní spot je navíc v tomto postoji utvrzuje, neboť prezentuje bezstarostnost až rozšafnost poměrů ke konzumaci alkoholu. Při stanovení výše pokuty byla také žalovaná vedena úvahou, že žalobce měl k dispozici dramaturgické a scénářistické prostředky, kterými reklamu mohl zpracovat v souladu se zákonem. Reklama byla vysílána prostřednictvím televizního vysílání jako nejmasovějšího média, a to prostřednictvím dvou celoplošných provozovatelů FTV Prima spol. s r.o. a CET 21, přinejmenším byla 2x prezentována v hlavním vysílacím čase v tzv. Prime timu a to při svých dvou premiérách. Tím bylo osloveno velké množství diváků.

Z uvedených důvodů žalovaná rozhodla tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí.

Proti uvedenému rozhodnutí směřuje podaná žaloba.

Žalobce v podané žalobě nejprve uplatnil hmotně právní důvody, pro které považuje napadené rozhodnutí za nezákonné.

Tyto důvody se v podstatě shodují s námitkami, které uplatnil v průběhu správního řízení, v nich se dovolával toho, že pojmy uvedené v § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, vymezující skutkovou podstatu správního deliktu, jsou pojmy velmi obecnými, umožňující velmi široký výklad a nadto jejich výklad nenáleží do skupiny pojmů označených tak jako tzv. notorieta, tedy skutečnosti ve společnosti dané a jasné. Pokud existují takové obecné pojmy, jako je „osoba vyhlížející mladší 18 let“, „prvek“, „prostředek“ nebo „akce“, „oslovení osob mladších 18 let“ nebo „spotřeba“, pak je nutné, aby správní orgán ke svému zdůvodnění využil maximum prostředků na jejichž základě by bylo možné učinit takové rozhodnutí, které nevzbuzuje oprávněné pochybnosti, zejména jestliže žalovaná může podlehnout subjektivním názorům a hodnotovým postojům jednotlivých členů Rady. Posouzení jednání podnikatelského subjektu by mělo vždy vycházet z jasně formulovaného zákona nepřipouštějícího alternativní výklady založené na absenci přesně daných zákonných definic a pojmů. Chybí-li jasné a zákonné vymezení uvedených pojmů, pak by měl orgán dozoru ctít zásadu, co není zákonem výslovně zakázáno je povoleno a s tím související zásadu, že pokud existuje možnost různých subjektivních výkladů zákonných norem nebo pojmů, měla by být aplikace těchto norem nebo definic taková, aby dopady na žalobce byly spíše příznivé a nikoliv negativní. Dále by měl orgán dozoru zohlednit i tu skutečnost, že vedle tabákových výrobků je alkohol státem povolenou látkou, jejichž prodej přináší státu nemalé finanční prostředky. Žalobce dále požadoval, aby pojmy užívané v § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy byly vyloženy také z hlediska gramatického významu a logiky. Poukázal na to, že zatímco první část věty ustanovení stanoví, že reklama na alkoholické nápoje nesmí být zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména nesmí tyto osoby, ani osoby, které jako mladší 18

let vyhlízejí, zobrazovat při spotřebě alkoholických nápojů, druhá část věty za spojkou „nebo“ již podmínku, že se jedná také o osoby, které jako mladší 18 let vyhlízejí, neobsahuje. Žalobce se proto domnívá, že sousloví „využití prvků, prostředku nebo akcí“ se vztahuje pouze k osobám mladším 18 let a nikoliv k osobám, které jako mladší vyhlízejí. Namítal, že tento podstatný fakt žalovaná vůbec ve svém rozhodnutí dostatečně nerozlišila.

Žalobce je také toho názoru, že při hodnocení pojmů „prvky“, „prostředky“ nebo „akce“ a dalších žalovaná neměla na zřeteli také přirozenou neustálou změnu společnosti a s tím související přirozený vývoj společenských stereotypů, které mohou být v nějaké etapě společenského vývoje považovány za adrenalinové, zatímco po uplynutí určitého časového úseku se tyto aktivity stávají aktivitami běžnými. Žalobce poukazoval na vývoj společnosti a její proměnlivost a na rychlost procesů v posledním desetiletí, kdy pojmy obecně známé mohou být v jejich obsahové proměnlivosti velmi zavádějící. Žalovaná blíže nedoložila, že užití určitých výrazů v napadené reklamě je typické pro osoby mladší 18 let nebo pro osoby, které tak vyhlízejí, stejně tak nedoložila, že určité oblečení je charakteristické výhradně pro tyto mladší osoby. Druh oblečení, které žalovaná konstatuje a samotná vizáž jedné z dívek neznamená, že jde o znaky příznačné pouze pro dospívající generaci. Žalobce se také domnívá, že nelze ignorovat skutečný věk herců. Žalobce dále s odkazem na etický kodex sdružení právnických osob Fórum PSR (zodpovědní výrobci lihovin) a na tzv. pivní kodex namítal, že osoba vystupující v reklamě na lihoviny musí být fakticky starší 25 let. Tím je dle žalobce doloženo, že hranice 25 let je hranicí, která je považována za bezpečnostní limit pro to, aby vystupující osoba nemohla být označena za osobu vyhlížející mladší 18 let. Tuto věkovou hranici účinkující v předmětné reklamě bezpečně splňují. Žalobce dále na podporu svého tvrzení, že napadená reklama nebyla zaměřena na osoby mladší 18 let, uvedl, že předkládá vypracovaný výzkum „detailní analýza vnímání značky kampaně FS 8000“ od firmy Datamar International, s.r.o.

Žalobce namítal, že předmětnou reklamu je třeba hodnotit v celém jejím kontextu a jako celek. Reklamu s použitými výroky, včetně mlsání gumových medvídků je třeba brát jako výrazné prvky nadsázky. Zorbing je jedním z druhů outdoorové zábavy, který spíše oslovuje dospělou střední generaci, není doporučen osobám nedosahující určitého věku a osoby mladší 18 let mohou provozovat tento druh extrémního sportu jen se souhlasem zákonného zástupce. To lze zjistit z internetových stránek, které informují o podmínkách a předpokladech účasti na zorbingu, mezi něž náleží, že tento sport není doporučen osobám menší než 130 cm, osobám s problémy tlakem, srdcem, nadváhou, není vhodný pro těhotné ženy. Žalobce předestřel původ a vznik zorbingu, náročnost na bezpečnost provozu zorbu, z čehož dovozoval nesprávnost závěru žalované, že zorbing provádí právě generace dospívajících mladistvých a nezletilých osob. Rovněž poukázal na náročnost ceny za licencovaný zorbing.

Žalobce dále předestřel procesně právní důvody podané žaloby.

Namítal, že žalovaná ve svém oznámení o zahájení správního řízení neuvedla, že podkladem je materiál obsahující analýzu reklamního spotu. Oproti tomu však v rozhodnutí odkázala na provedený komplexní rozbor reklamy z hlediska zvukové a obrazové složky, který označila jako důkaz. Pokud tedy byl tento materiál jedním z důkazů, pak o tomto důkazu, který byl proveden mimo ústní jednání, nebyl žalobce vyrozuměn.

Žalobce považuje za hrubé překročení správního uvážení, pokud žalovaná na podporu svého tvrzení uvedla negativní stanovisko Rady pro reklamu v předmětné napadené reklamě, avšak zároveň vyjádřila, že k tomuto stanovisku nepřihlížela. Hodnota samoregulačního orgánu Rady pro reklamu nemůže suplovat orgány státní správy a nemůže v tomto smyslu aktivně nalézat právo tím, že případné konkrétní porušení sama pojmenuje nebo identifikuje.

Žalovaná porušila povinnost stanovenou v ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu, neboť jako důkaz uvedla šetření na internetu ohledně zorbingu, aniž by se žalobce k tomuto důkazu a k jeho podstatnému obsahu jakkoliv mohl vyjádřit a vůbec se s ním seznámit.

Žalobce namítal, že žalovaná porušila povinnost stanovenou v § 50 odst. 3 správního řádu, neboť nezjistila všechny rozhodné okolnosti svědčící i ve prospěch žalobce. Neuvedla, že reklama poté, kdy bylo zahájeno správní řízení, nebyla již do programu zařazena a že vůči žalobci nebylo z obdobných důvodů zahájeno žádné správní řízení. Žalobce vytýkal, že spíše v neprospěch žalobce žalovaná hodnotila druh adrenalinové zábavy, která je blízká mladším lidem, ačkoliv sociologické průzkumy v Evropě i ve vyspělém světě prokazují takový trend žití mladé i střední generace, který spočívá ve svobodomyšlnosti, individualizmu a vůbec k hodnotovým posunům jak u mladé generace, tak i u generace střední a dochází k takovým zásadním změnám, které ovlivňují a mění přirozený vývoj dříve vytvořených a všeobecně akceptovatelných společenských stereotypů. Žalovaná tedy použila a argumentovala generaci teenagerů, adrenalinovou zábavou a dalšími pojmy nad rámec svého správního uvážení, které mělo být založeno na takovém základě, který by byl učiněn odbornou nezávislou autoritou-znalcem. Žalobce jako důkaz postrádal např. průzkum veřejného mínění k tomu, zda je napadená reklama skutečně zaměřena zejména na osoby mladší 18 let a zda je opravdu oslovila.

Žalobce namítal, že při hodnocení závažnosti správního deliktu žalovaná neuvedla, k jakému porušení ustanovení došlo a pokud zdůrazňovala, že alkohol patří mezi citlivé komodity a z tohoto důvodu je zákonodárcem regulována reklama, pak reklama na alkohol by měla být zcela zakázána nebo by měl být prostě zakázán prodej alkoholu jako škodlivé a návykové látky. Je vágní argumentace žalované, že reklama na alkohol může formovat postoje dítěte a mladistvých k alkoholu ve prospěch pití v patologickém měřítku. Takovou úlohu může mít každá reklama na alkohol ve své podstatě, a proto toto zdůvodnění není udržitelné a neodpovídá praxi. Navíc použití slova „může“ při zdůvodnění závažnosti jednání v podstatě vyvrací jeden ze stěžejních znaků porušení povinnosti, na základě kterého se ukládá sankce, totiž že k takovému porušení došlo a nikoliv mohlo dojít.

Žalobce také namítal, že úvahy o výši pokuty by měly být doloženy průkaznějším způsobem než jen přesvědčením, že reklamou bylo osloveno velké množství diváků. Toto tvrzení považoval za zavádějící, když správní řízení nebylo založeno pro působení reklamy na velké množství diváků, ale protože reklama byla zaměřena na osoby mladší 18 let nebo na osoby, které vyhlížejí mladší 18 let. Žalovaná při úvahách o výše pokuty nezdůvodnila konkrétní souvislosti mezi napadenou reklamou a mezi negativními účinky a nezkoumala v jaké intenzitě k případnému porušení právní povinnosti došlo. Nezohlednila, že ačkoliv žalobce působí na trhu řadu let, nebylo proti němu zahájeno žádné správní řízení, že žalobce dal zpracovateli reklamy pokyn k zastavení vysílání reklamy poté, kdy se o zahájení správního řízení dozvěděl. Z těchto důvodů se žalobce domnívá, že je dán důvod pro moderaci pokuty ve smyslu § 78 odst. 2 soudního řádu správního pro případ, že by žalobě nebylo vyhověno.

Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení, případně, aby postupoval podle § 78 odst. 2 soudního řádu správního a uloženou pokutu snížil.

Ve svém vyjádření k podané žalobě žalovaná k hmotně právním důvodům podané žaloby uvedla, že podstatné pro hodnocení výkladu neurčitých pojmů je, zda je žalovaná vykládá předvídatelně do té míry, aby v obdobných případech byly tyto pojmy vykládány obdobně, aby tak nedocházelo k libovůli při aplikaci práva v rovině obecné a k vytváření nedůvodného rozdílného zacházení s účastníky. V tomto směru žalovaná odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 3As 34/2007-166. Má za to, že v napadeném

rozhodnutím rozvedla vyčerpávajícím způsobem výklad pojmů, které žalobce označil za neurčité a že se tím vypořádala z hlediska náhledu na tyto notoriety. Poukázala nato, že je třeba terminologicky odlišit neurčitý pojem, kterým je pojem právní, jež užívají předpisy správního práva jako prostředek pro dotváření práva v rovině jeho aplikace, od jiných pojmů, které nemají legální charakter, jako jsou pojmy: „prvek“, „ prostředek“, „akce“, „spotřeba“. Takový pojem je spjat obecně s určitou významovou strukturou a bylo na žalované, aby tyto pojmy významově vyložila, což žalovaná učinila. Žalovaná odmítla názor žalobce, že její činnost je poplatná svému aktuálnímu složení, při výkladu skutkové podstaty správního deliktu postupovala nikoliv jen výhradně podle gramatického výkladu. Při analýze reklamního spotu nepovažovala za rozhodující, jaký je skutečný věk osob účinkující v reklamě, nýbrž se držela zákonného ustanovení, dle kterého reklama na alkohol nesmí být zaměřena i na osoby, které jako mladší 18 let vyhlíží. Uvedla, že žalobcem nabízený průzkum prokazující, že reklama nebyla zaměřena na osoby 18 let, nebyl součástí správního spisu a nebyl žalované poskytnut. Žalovaná učinila komplexní analýzu reklamy po obsahové i obrazové stránce. Prvky nadsázky v reklamě nijak nemění skutečnost, že aktéři reklamy vyhlíží jako osoby mladší 18 let a účastní se akcí oslovujících osoby mladší 18 let.

K procesně právním důvodům žaloby žalovaná uvedla, že žalobce byl v souladu s § 36 odst. 1 a 2 správního řádu poučen, že má právo navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení a měl právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Žalovaná nezhodnotila stanovisko Rady pro reklamu, pouze konstatovala jeho existenci a vyjádřila se, že k tomuto stanovisku nepřihlížela. Provedené šetření na internetu nebylo důkazem, ale doprovodnou interpretací správní úvahy žalované. Žalovaná ve svém rozhodnutí náležitě a vyčerpávajícím způsobem vyjádřila všechny skutečnosti rozhodné pro její správní uvážení, zjistila skutkový stav nebezpečného jednání žalobce na základě komplexního rozboru reklamy včetně jejího dopadu na mladistvé osoby. Vyjádřila svojí úvahu o výši pokuty v rámci zákonných kritérií obsažených v ustanovení zákona o regulaci reklamy. Jasně uvedla souvislost mezi napadenou reklamou a následnými negativními účinky spočívající v tom, že reklama na alkohol patří mezi citlivé komodity, může formovat postoj dítěte, mladistvých k alkoholu a také může vyznít ve prospěch pití v patologickém měřítku. Závažný byl vliv na mladistvé, kdy z jejich pohledu jde v otázce pití alkoholu o spontánní projev radosti a veselí, přičemž reklamní spot je v tomto postoji utvrzuje, neboť potvrzuje bezstarostnost až rozšafnost poměru ke konzumaci alkoholu. Žalovaná je toho názoru, že pokuta byla žalobci uložena po právu a navrhl, aby soud napadenou žalobu zamítl a zamítl i případný návrh na upuštění od pokuty či její moderaci.

Při ústním jednání před soudem zástupci účastníků řízení setrvali na svých stanoviscích a soud provedl dokazování promítnutím audiovizuálního záznamu.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

V dané věci byla žalobci uložena pokuta za porušení ustanovení § 4 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy, podle kterého reklama na alkoholické nápoje nesmí být zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména nesmí tyto osoby ani osoby, které jako mladší 18 let vyhlíží zobrazovat při spotřebě alkoholických nápojů nebo nesmí využívat prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují.

Při posouzení, zda žalobce naplnil skutkovou podstatu uvedeného správního deliktu vycházela žalovaná jedinečně z obrazové zvukového záznamu reklamní spotu, a to jednak z jeho jednotlivých scénářistických detailů tak i z vyznění reklamy jako celku. Správní uvážení o vyznění spotu bylo objektivně založeno:

- na vjemu osob aktérů – účinkujících dvou dívek mladého vzhledu a
- dále na prvcích, prostředcích a akci, kterými byly cukrovinky – gumoví medvídci, plastová koule kutálející se po louce a pití alkoholu v plastové kouli při sypaní, hře a pojídání gumových medvídků a jejich vložení do sklenky s alkoholem

Rada učinila svůj úsudek o působení této reklamy s odkazem na popis spotu, v němž vystupují dvě skotačící dívky při zvuku rytmické melodie a za použití tykání oslovují a vyzývají adresáta reklamy k testu čistého bylinného destilátu. Úsudek žalované, že obě dívky vyhlížejí jako osoby mladší 18 let, je adekvátní vzezření i chování dívek v předmětné reklamě, jakož i jejich verbální komunikaci metodou tykání i v nonverbální komunikaci živostí pohybu a jejich hravostí za použití dalších prvků, prostředků a v rámci akce, které k této výzvě užívají. Těmito prvky a prostředky je kutálející se koule po louce a zacházení s barevnými želatinovými medvídky, které dívky dokonce spojují s pitím čistého bylinného destilátu, neboť vyzývají k tomu, aby adresát reklamy okusil tento alkoholový destilát právě s gumovým medvídkem, který je však typickým prvkem dětského konzumu. Použití prvku či prostředku, kterými jsou gumoví medvídci a kutálející koule v akci, kterou je hra s touto koulí na louce a s gumovými medvídky uvnitř koule, dotvářejí vystoupení dívek a činí z něj celkový obraz infantilní, hravé zábavy, do níž spotřebič (požívání) alkoholu, nadto spolu s požíváním medvídků, jako typické dětské sladkosti, nepatří. Použití medvídků jako typického prvku dětského mlsání (spotřeby) a zacházení s ním zcela jednoznačně prezentuje při akci (hra s koulí a v kouli) situaci, která oslovuje osoby mladší 18 let. Není podstatné, že zábava s koulí je druhem outdoorové zábavy zvané „zorbing“, tento prostředek či akce není v reklamě za účelem výzvy a působení účinkujících na diváka účelově představen proto, aby byl představen jako druh outdoorové zábavy a aby bylo zjišťováno, pro jakou generaci je určen, za jakých podmínek je provozován, jaké tělesné, zdravotní či jiné předpoklady jsou nezbytné pro účast na zorbingu, nýbrž je prezentován jako prostředí, v němž vynívá hravost, zábava, aktivita pohybu mladých osob. Proto zorbing jako takový nemusí být nutně podroben hodnocení, zda jde o sport typický pro mladou generaci či střední generaci, ale je posuzován *vzhledově jako činnost*, která vytváří hravé a zábavné prostředí, do něhož je netypicky vsazena konzumace alkoholu s cukrovinkami. Tím navozuje zdání aktivity provozovanou osobami mladšími 18 let. Žalovaná nepochybně, pokud tento reklamní spot zhodnotila v celkovém komplexním vyznění významové hodnoty obrazové i zvukové prezentace reklamy. Proto pro posouzení jednání žalobce nebylo podstatné a nebylo ani potřebné dokazování o tom, jaké šetření na internetových stránkách žalovaná učinila ohledně vzniku, charakteru a působení zorbingu včetně podmínek a předpokladů provozování tohoto sportu. Nebylo relevantní, jakého skutečného věku jsou protagonisté-účinkující v předmětné reklamě, neboť šlo o to, jak tyto účinkující vyhlížejí a to nejen sami o sobě svým vzhledem, ale právě ve spojení s prvky, prostředky a s akcí, které byly v předmětné reklamě použity. Vycházeje z gramatického výkladu ustanovení § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, na který ostatně poukazuje ve svých žalobních námitkách i žalobce, je třeba vnímat alternativní způsob vyjádření skutkové podstaty správního deliktu. Skutková podstata tohoto správního deliktu je vyjádřena tak, že reklama na alkoholické nápoje nesmí být zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména nesmí tyto osoby ani osoby, které jako mladší 18 let vyhlížejí zobrazovat při spotřebě alkoholických nápojů *nebo nesmí využívat prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují*. Již z gramatického výkladu za použití spojky „nebo“ vyplývá, že k porušení tohoto ustanovení postačí naplnění té části skutkové podstaty spočívající v tom, že reklama na

alkoholické nápoje nesmí využívat prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují. V tomto případě tedy postačovalo, že prvky, prostředky nebo akce, které zde byly použity v podobě hravého pití s využitím gumových medvídků při akci, ve které je použito hravého prostředku kutálející koule, postačovaly k úvaze o zakázané reklamě, když tyto prvky, prostředky a akce jsou takového infantilního charakteru, že v mezích logického usuzování lze učinit úvahu, že skutečně osoby mladší 18 let oslovují. K tomu ovšem žalovaná do své úvahy správně zapojila i soustavnou hravost a pohyb dívek, které byť u nich nelze s určitostí určit věk, pak právě ve spojitosti s uvedenými prvky, prostředky a akcí i svým vystupováním opodstatněně vzbuzují vjem, že jde o osoby mladší 18 let. Byť tedy žalovaná nezaměřila svou úvahu na bližší a podrobnější posouzení vzhledu účinkujících dívek včetně jejich oblečení, chování, obutí, pohybu, pak ve spojení s ostatními prvky, prostředky a akcí, kterou je kutálení koule po louce a sypání medvídků není její úvaha libovůlí, nýbrž logickým úsudkem o mladistvém věku dívek. Vjem z chování těchto dívek (pohybů, oslovování diváka) ve spojení s uvedenými dětskými atributy zábavy (mlsání a sypání medvídků, kutálení koule, lezení do koule) včetně prvku hudebního doprovodu typického skutečně pro teenagerovskou generaci, vedou k důvodnému úsudku o zaměření reklamy na osoby mladší 18 let. Protože tedy šlo o porušení ustanovení § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy a byla vysílána zakázaná reklama, soud dospěl k závěru, že pokuta byla žalobci uložena právem.

Soud neshledal důvodnými žalobní námitky týkající se výkladu pojmů, jímž je „osoba vyhlížející mladší 18 let“, „prvek“, „prostředek“, „akce“, „oslovení osob mladších 18 let“ a „spotřeba“, neboť jde skutečně o pojmy běžně užívané, logicky a významově vysvětlitelné, které nejsou pojmy právními jako prostředky pro dotváření práva v rovině jeho aplikace, ale jsou pojmy obecnými s určitým významem, který lze vyložit podle obsahového významu těchto slov. Tyto pojmy slovně dotvářejí strukturu skutkové podstaty správního deliktu a jejich výklad záleží nejen na obecných znalostech významu těchto pojmů, ale i na jejich slovním spojení a významu celého souvětí, který je zřejmý a neznámá nic jiného, než že zakázaná reklama nemůže znázorňovat (synonymicky vyjádřeno) věci, činnosti a situace, které oslovují osoby mladší 18 let. K tomu není zapotřebí znaleckého posouzení, neboť výklad těchto pojmů není odbornou otázkou a jejich význam umožňuje učinit logické správní uvážení o naplnění těchto pojmů v užití prezentací, nezávislé na složení orgánu Rady. Podle názoru soudu je v tomto případě působení reklamního spotu zjevné a nevytváří možnost různých subjektivních výkladů o působení tohoto spotu. Působení tohoto spotu v jeho jednotlivých scénách i v komplexním vyznění těchto scén se zvukovým doprovodem zcela odpovídá hodnocení a závěru žalované o dětsky působící reklamě a jejím zpracování za použití osob, prvků, prostředků a akce, které oslovují osoby mladší 18 let.

Je zavádějící argumentace žalobce, že vizáž jedné z dívek, která má dlouhé vlasy ještě neznámá, že jde o znaky příznačné pouze pro dospívající generaci. Skutečně nejde o vzhled dívky jako takové a o to, zda je příznačný pouze pro dospívající generaci, ale jde o to, zda vzhled této dívky lze připsat rovněž pro generaci mladší 18 let. Nadto, jak jak již bylo výše uvedeno, spojení vzhledu dívek s prvky a prostředky (s dětskými cukrovinkami, se zábavnou a hravou koulí) a s akcí (skotačení v kouli, koulení po louce, házení medvídků, sypání medvídků, konzumace medvídků) je příznačné pro dospívající generaci, a to včetně oslovování adresáta týkáním za zvuku hudební produkce typické pro dospívající generaci.

Z uvedených důvodů postačovalo pro závěr žalované toliko vyznění spotu odvysílaného v televizním vysílání a analyzovaného Radou, přičemž záznam a analýza Rady byla dostatečným jediným důkazem pro učinění závěru o naplnění skutkových znaků správního deliktu. Obsah spotu nebyl žalobcem zpochybněn a tento spot byl předmětem

dokazování i v řízení před soudem při nařízeném ústním jednání. Šlo tedy pouze o právní otázku jeho posouzení v rovině správního uvážení. Nejsou proto důvodné námitky žalobce dovolávající se nejen znaleckého posouzení, ale i podrobností o šetření zorbingu na internetu, případně posouzení věci z hlediska kodexů výrobců lihovin, analýzy vnímání značky kampaně FS 8000. Stejně tak nebylo relevantní stanovisko Rady pro reklamu, o němž žalovaná výslovně uvedla, že k němu nepřihlížela.

Rovněž úsudek žalované o výši uložené pokuty byl učiněn v souladu s právem. Pokuta byla žalobci uložena ve výši 500 000 Kč, tj. v rozmezí zákonné sazby stanovené v § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy do výše 2 000 000 Kč, byla tedy uložena v jedné čtvrtině zákonné sazby a v napadeném rozhodnutí byla náležitě odůvodněna. Z rozhodnutí je zřejmé, že sankce byla uložena zcela jednoznačně za porušení povinnosti stanovené v § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, neboť tak je to uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí, a proto i posouzení jednání žalobce jako závažné se vztahuje k porušení tohoto ustanovení. Toto ustanovení samo je žalovanou hodnoceno jako významné vzhledem k tomu, že reklama na alkohol skutečně patří mezi citlivé komodity a může mít závažný vliv na mladistvé, jestliže nejsou dodržena omezení stanovená v § 4 písm. b) citovaného zákona. Žalovaná zcela jasně uvedla, jakými úvahami byla vedena kromě závažnosti porušení tohoto ustanovení spočívající již v tom, že reklama je zaměřena na osoby mladší 18 let a sice to, že účastník vědom si této své zákonné povinnosti zákazu uvedené reklamy, mohl dramaturgické a scénářistické prostředky, jimiž reklamu zpracovával, přizpůsobit tak, aby reklama byla v souladu se zákonem. Jednání žalobce nemůže konvalidovat skutečnost, že reklama na alkohol není zakázána. Reklama na alkohol je zákonem regulována a v mezích přípustnosti její prezentace je Radou dozorována. Skutková podstata předmětného správního deliktu stanoví meze přiměřenosti reklamy na alkohol ve vztahu k míře působení reklamy na děti a mladistvé. Chrání před navozením radosti z pití alkoholu za situací, které oslovují děti a mladistvé.

Žalovaná postupovala v souladu s ustanovením § 8b odst. 2 citovaného zákona, když při určení výše pokuty přihlédla k hlediskům v zákoně uvedeným, zejména ke způsobu spáchání správního deliktu, spočívající v tom, že reklama byla 2x prezentována v hlavním vysílacím čase, a to ve svých premiérách na obou hlavních programech dvou celoplošných provozovatelů televizního vysílání a do své úvahy zapojila i hodnocení následků a okolností za niž byl spáchán, které spatřovala v možnosti formulovat postoje mladistvých k alkoholu a ke konzumaci alkoholu ve větším měřítku, kdy kladný postoj k alkoholu je zde umocněn v reklamě o spontánní projev radosti a veselí. V souvislosti s výší pokuty soud nepovažuje za zavádějící hodnocení Rady, že reklama působila na velké množství diváků. Toto hodnocení není skutkovou podstatou správního deliktu, pro něž bylo řízení o uložení pokuty zahájeno, nýbrž je kritériem pro stanovení výše pokuty a je kritériem zcela legitimním. V nejsledovanějším vysílacím čase je totiž dána největší pravděpodobnost závažných účinků zakázané reklamy z důvodu množství dětských a mladistvých diváků, kteří mohou tuto reklamu sledovat.

Protože uložená pokuta ve výši 500.100,- Kč byla s ohledem na možné uvedené rozmezí správní sankce až do výše 2.000.000,-Kč uložena ve výši, která odpovídá hodnocení okolností porušení právních předpisů žalobcem, nebyly dány důvody k moderaci uložené pokuty dle ust. § 78 odst. 2 s.ř.s. Podle ust. § 78 odst. 2 pak soud může moderovat výši uložené pokuty m.j. za podmínky, že trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Tuto zjevně nepřiměřenou výši sankce v dané věci nebylo možné z žádných okolností dovodit.

Z důvodů shora uvedených neshledal soud žalobu důvodnou, a proto ji podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné náklady řízení nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost za podmínek uvedených v ustanovení § 102 a násl. s. ř. s., a to ve lhůtě do dvou týdnů po doručení tohoto rozsudku. Kasační stížnost se podává u Městského soudu v Praze, rozhodovat o ní přísluší Nejvyššímu správnímu soudu.

V Praze dne 7. září 2011

JUDr. Naděžda Řeháková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.