



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **Partners Financial Services, a.s.**, IČ 27699781, se sídlem v Praze 4, Türkova 2319/5b, zastoupené JUDr. Filipem Winterem, advokátem se sídlem v Praze 1, Mostecká 21, proti žalovanému správnímu orgánu: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem v Praze 2, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 11. 2013, sp. zn. Ident.: 2013/334/RUD/Par, č. j.: RUD/5030/2013, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 1. 2015, č. j. 11 A 17/2014 - 32,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalovaného **se zamítá.**
- II. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4.114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Filipa Wintera, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

I. Rozhodnutí krajského soudu a jemu předcházející rozhodnutí žalovaného

[1] Rozsudkem ze dne 15. 1. 2015, č. j. 11 A 17/2014 - 32, zrušil Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) v záhlaví tohoto rozsudku specifikované rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 11. 2013. Tímto rozhodnutím žalovaný uložil žalobkyni podle § 2 odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění

pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), pokutu ve výši 200.000 Kč a povinnost nahradit náklady správního řízení ve výši 1.000 Kč.

[2] Důvodem pro udělení pokuty bylo porušení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, kterého se měla žalobkyně dopustit tím, že zadala do vysílání reklamu na finanční poradenství Partners, premiérově odvysílanou dne 21. 1. 2013 od 16:54 hodin na programu Nova Cinema. Dle žalovaného je tato reklama v rozporu s dobrými mravy, neboť nepřipustně využívá motiv strachu, když „hrozí závažnými následky hladu a chudoby v důchodu“, pokud nebude využito nabízené služby finančního poradenství, a vyvolává ve spotřebiteli neoprávněné obavy a strach, může jej proto vést k emociálnímu obchodnímu rozhodnutí, které by třeba jinak neučinil.

[3] Předmětnou reklamu lze shrnout následovně: Muž (cirkusový klaun v středním až starším věku se špatně smytými líčidly) se k večeru opírá o zábradlí na zápraží maringotky. Ze dveří maringotky k němu přichází mladík (rovněž klaun se špatně smytými líčidly) a přináší mu hrnek s nápojem. Z dálky se ozve řev tygra a starší klaun prohlásí: „*Á, náš Hektor má hlad.*“ Mladík se na to konto pousměje, ale starší klaun na to reaguje slovy: „*Moc se nesměj, mladej, až ti bude tolik, co jemu, tak budeš ještě hladovější.*“ Mladík se tomu podivuje a ohradí se: „*Proč jako já? Mně je sotva třicet.*“ Načež mu starší klaun odvětlí: „*No tak se začni starat,*“ ukousne si chleba a pokračuje, „*máš nejvyšší čas.*“ V ten moment se podívá na hodinky, aby demonstroval časový aspekt, přičemž ale otočí ruku, v které drží hrníček, a obsah vylije, aniž by si toho všiml.

[4] Tímto končí rozhovor klaunů a komentář objasňuje: „*Nechcete-li v penzi řvát hlady, zavolejte nám, Partners, připravte se na svůj důchod už dnes.*“ Během komentáře se objeví poslední záběr reklamního spotu. Na takřka bílé obrazovce je uprostřed logo, pod ním velký nápis „Partners“ a pod ním menším písmem nápis „finanční poradenství jinak“. V levém dolním rohu je umístěn nápis „www.partners.cz“ a v pravém „volejte 800 63 63“. Spot je podkreslen nevýrazným hudebním doprovodem.

[5] Městský soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí spočívalo na nesprávném právním posouzení věci, a proto v odůvodnění svého rozsudku především uvedl, že k porušení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy nestačí, aby ta obsahovala prvky využívající motivu strachu, nýbrž je potřeba kvalifikované míry jejich využití takovým způsobem, aby byly v rozporu s dobrými mravy.

[6] Ty je dle městského soudu nutno chápat ve smyslu dobrých mravů soutěže zakotvených v generální klauzuli proti nekalé soutěži dle obchodního zákoníku (od 1. 1. 2014 dle občanského zákoníku). O jejich porušení využitím motivu strachu se tak jedná např. tehdy, když se možnému spotřebiteli hrozí závažnými následky pro případ, že nevyužije nabízené výrobky a služby (řidič havaroval, neboť nepoužil prostředek potlačující následky únavy a podobně).

[7] Pojem „prvky využívající motivu strachu“ spadá podle městského soudu do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů. Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Proto se zjištění, zda v

pokračování

daném případě reklama obsahuje prvky využívající motivu strachu, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. To, zda předmětná reklama obsahuje prvky využívající motivu strachu, je nepochybně otázkou právní, s níž se správní orgán i soud musí řádně vypořádat.

[8] Naopak nadsázku či přehánění lze podle městského soudu obecně v rámci přesvědčovacích reklamních kampaní připustit; míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi.

[9] Městský soud na základě těchto kritérií vyhodnotil předmětnou reklamu a její zvukovou i vizuální část tak, že neobsahuje ultimativní výhružku, že nestaví na pocitu strachu z chudoby ve stáří, když motiv strachu díky zcela jasné nadsázce i vtipu v ní není využit vůbec, a že prvek agresivity v ní absentuje.

[10] Žalobu tak posoudil jako důvodnou, napadené rozhodnutí zrušil, vrátil věc k dalšímu řízení a přiznal žalobkyni náhradu nákladů řízení.

II. Kasační stížnost žalovaného a vyjádření žalbkyně k ní

[11] Proti tomuto rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V kasační stížnosti namítá, že nelze souhlasit s městským soudem v tom, že je možné hodnotit předmětnou reklamu jako pouhou nadsázku, ale jako skutečně naprosto nemístné a nepřípustné strašení diváků. Zdůrazňuje především rozlišování mezi běžnou reklamní nadsázkou a vyhrožováním do jisté míry reálnou hrozbou.

[12] Dle stěžovatele se pak s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 47/2010 ze dne 15. 9. 2010 jedná o nepřípustné využívání strachu vždy, je-li v reklamě užito ultimativní výhružky ve formě „buď/nebo“. Tak stěžovatel chápe užití slovního spojení „nechcete-li řvát v penzi hlady, zavolejte nám“, a proto má za to, že o nepřípustné využívání strachu jde. Rozpor s dobrými mravy je proto dán v takovémto apelu na nejniternější obavy z existenční nouze.

[13] Stěžovatel naopak rozporuje názor městského soudu, že účinkování klauna v reklamě znamená automaticky její vtipnost a nadsázku, a domnívá se, že nelze přijmout závěr o neschopnosti reklamy vyvolávat strach či hrozbu, pokud v ní účinkují klauni. Stěžovatel nakonec dochází k jednoznačnému závěru, že přesvědčovací proces posuzované reklamy je postaven na zcela nemravném apelu na strach lidí z existenčních problémů, a navrhuje zrušení rozsudku městského soudu a vrácení věci k dalšímu řízení.

[14] Žalobkyně se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti zcela ztotožnila s napadeným rozsudkem. Zopakovala jen, že smyslem a cílem reklamy nebylo vyvolání pocitu strachu z budoucnosti a že nadsázku s humorným prvkem nereprezentují jen dva přítomní klauni, ale i část s klasickým klaunským výstupem v podobě vylitého obsahu hrnku. V ničem

tak neshledala prvky agresivity, naopak odlehčený, klidný a bezemoční dialog obou klaunů chápala jako upozornění společnosti na problematiku výše důchodů.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[16] Pro absenci dalších námitek se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou nesprávné interpretace § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy městským soudem.

[17] Podle tohoto ustanovení: *„Reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní citění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu.“*

[18] Nejvyššímu správnímu soudu nezbyvá než zopakovat, že jednoduchým jazykovým výkladem tohoto ustanovení lze snadno dospět k závěru, že zakázaná je taková reklama, která je v rozporu s dobrými mravy. Tento rozpor pak z demonstrativního výčtu příkladů naplní reklama obsahující prvky pornografie (k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, č. j. 5As 32/2007 - 83) nebo právě reklama využívající motivy strachu. K naplnění skutkové podstaty podle § 2 odst. 3 je proto třeba, aby reklama využívala motivy strachu, a to takovým způsobem, že bude současně rozporná s dobrými mravy.

[19] Ne každý eventuální motiv strachu v reklamě proto bude automaticky protiprávní. Například upoutávka na hororový film bude nepochybně s prvkem strachu pracovat. Jen z tohoto faktu však samozřejmě nelze dovodit, že by se tím dostala také do rozporu s dobrými mravy. K porušení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy tedy samotné využití prvků strachu nestačí a eventuelní rozpor s dobrými mravy je nutno řádně odůvodnit.

[20] „Dobré mravy“ je nutno chápat ve smyslu dobrých mravů soutěže, na které odkazuje generální klauzule proti nekalé soutěži, obsažená v obchodním zákoníku (dnes již v občanském 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, těžícím z lidských citů a předsudků a podobně). Dobré mravy jsou takové mravy, které respektují všechny společenské, kulturní a mravní normy, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních. Pokud zákon mluví o prvcích ohrožujících mravnost nepřijatelným způsobem, má na mysli především mravnost v obecnějším významu tohoto slova.

pokračování

[21] Pojem „prvky využívající motivu strachu“ spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy.

[22] Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě reklama obsahuje prvky využívající motivu strachu, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zakonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli. To, zda předmětná reklama obsahuje prvky využívající motivu strachu, je nepochybně otázkou právní, s níž se správní orgán i soud musí řádně vypořádat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, č. j. 5 As 32/2007 - 83).

[23] Vnímání strachu je bezesporu individuální záležitost. Každý člověk se „bojí“ za jiných okolností. Vnímání strachu proto může být v jednotlivých případech odlišné podle adresáta reklamy. Nicméně je nepochybné, že se dá říci, z čeho má běžný jednatel strach. Samotné použití motivů, které mohou způsobit strach, nezpůsobuje strach v jakékoliv myslitelné situaci. Proto je třeba každou jednotlivou situaci posoudit zvlášť vzhledem ke všem okolnostem a s ohledem na dobré mravy, o kterých ustanovení § 2 odst. 3 výslovně hovoří. Zákon o regulaci reklamy 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. Předpoklad skutkové podstaty zakládající rozpor reklamy s dobrými mravy tedy dále objektivizuje „motivy strachu“, o kterých hovoří část hypotézy právní normy obsažené v ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

[24] Základní premisou, a v tom je možno dát stěžovateli za pravdu, je pak postup, v jehož rámci stěžovatel hodnotí každou reklamu zcela individuálně a míru či vůbec přítomnost nadsázky je nutno posuzovat ve zcela konkrétním jednotlivém kontextu dané reklamy. Nelze proto všeobecně říci, co přesně je nadsázkou a jaké jsou její hranice. Je na příslušném správním úřadu, aby v jednotlivostech posoudil, zda se jednalo o vtíp či nadsázku, či zda se jednalo o nepřipustné využívání motivu strachu. Reklamu je vždy nutno hodnotit v širším celospolečenském kontextu.

[25] Nejvyšší správní soud má za to, že právě výše zmíněný postup v tomto případě dodržen nebyl.

[26] Stěžovatel ve své kasační stížnosti zopakoval myšlenku výroku svého rozhodnutí, že reklamu žalobkyně nelze vnímat jako pouhou nadsázku, ale jako skutečně naprosto nemístné a nepřipustné strašení diváků (resp. spotřebitelů) životem v bídě ve stáří a

v důchodovém věku, kterýžto apel na nejniternější obavy z existenční nouze vyznívá jako ultimativní výhružka, a je proto v rozporu s dobrými mravy.

[27] Nejvyšší správní soud však připomíná, že k výkladu pojmu „průměrný spotřebitel“ se již několikrát vyslovila judikatura Nejvyššího soudu (rozsudek ze dne 30. 5. 2007, č. j. 32 Odo 229/2006; rozsudek ze dne 23. 10. 2008, č. j. 32 Cdo 4661/2007) a přiznala mu vlastnosti spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální kulturní a jazykové faktory (jak je ostatně vykládáno i Soudním dvorem v rozsudku ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96). Nejde tedy o jedince bez vlastní svobodné vůle, neschopného učinit si vlastní názor a chovájícího se bez rozmyslu, takřkajíc „jako ovce“, ale spotřebitele obvyklým způsobem, tedy přiměřeně rozumně uvažujícího. Tedy takového, který ví, že skutečný život obsahuje rizika a nejednoznačnosti, avšak zpravidla za normálních okolností řešitelné a obvykle nemající fatální následky. Takovému spotřebiteli musí být jasné, že nevyužití v reklamě nabízených služeb nemůže mít bez dalšího za následek budoucí život v bídě, stejně jako že žádné finanční produkty a služby žádného finančního poradenství ho nemohou před rizikem takového života ochránit absolutně.

[28] Optikou celospolečenského kontextu byl problém budoucnosti státního důchodového systému a demografických změn společnosti zejména v kritickém období od 1. 1. 2013 do 30. 6. 2013 natolik frekventovaný všemi možnými sdělovacími prostředky, že samotné působení reklamy nepřinášelo nic překvapivého a každý průměrný spotřebitel si byl své konkrétní situace dávno vědom a uměl ji řádně vyhodnotit. Jeho pohledem se tak v posuzovaném spotu musí jednat o zcela jasné přehánění a nadsázku, které jsou jím očekávány, a proto jim téměř žádný spotřebitel nevěří, natož aby v něm vyvolaly pocit strachu.

[29] Nelze ani přistoupit na stěžovatelův výklad právního názoru z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2009, č. j. 1 As 47/2010 - 6 (zřejmě z bodu 34), že užití ultimativní výhružky ve formě „buď/nebo“ rovná se automaticky nepřípustnému využívání strachu.

[30] V tam řešeném sporu šlo totiž o ryze kazuistické vodítko k usnadnění posouzení reklam nabízejících výrobek jako řešení nemoci. Lze souhlasit, že v těchto případech bude odůvodnění rozporu s dobrými mravy snadnější, není však možné toto vodítko vztahovat na případy skutkově rozdílné, natož toto pravidlo jakkoliv zobecňovat, což by jednak vedlo k závěrům ad absurdum, kdy by proti dobrým mravům byla např. reklama na boty s textem „buď naše botky, nebo choď bosky“, jednak by to popřelo výše zmíněnou zásadní premisu individuálního posuzování reklamy z hlediska maximálně širokého kontextu.

[31] Přesně tak potom musí být hodnocena věta posuzované reklamy „nechcete-li v penzi řvát hlady, zavolejte nám“. Ačkoliv Nejvyšší správní soud nepopírá, že bez kontextu může tento výrok vyznívat poměrně expresivně, jeho vnímání se, s odkazem na ostatní obsah spotu (komediální prvek s vylitím obsahu hrnku, přítomnost dvojice klaunů, řev tygra, celkový audiovizuální projev, nápis „FINANČNÍ PORADENSTVÍ JINAK“) a s přihlédnutím k schopnostem průměrného spotřebitele a celkovému kontextu, nemůže jevit ničím jiným než reklamou propagující předně služby finančního poradenství a

pokračování

využívající k tomu nadsázku s humorným prvkem. Tedy jako nabídka možného řešení, nikoliv ultimativní výhrůžka s prvky agrese.

[32] Takový způsob posouzení ostatně vyhovuje i právnímu názoru v odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 As 16/2004 - 90, že je možno nadsázku či přehánění v rámci přesvědčovacích reklamních kampaní připustit obecně; 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 jako hlavní postava reklamního spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat.

[33] Nad rámec posuzovaného Nejvyšší správní soud znovu podotýká, že on i městský soud dospěly ke svým závěrům za pomoci metod právní interpretace a aplikace, neboť měly za úkol právně posoudit předmětnou právní otázku. Výtku stěžovatele o absenci odborného aparátu mediálních analytiků během tohoto posuzování proto nelze akceptovat jako důvodnou.

[34] Nejvyšší správní soud má tedy ve shodě s městským soudem za to, že stěžovatel nepostupoval v souladu s § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, když toto ustanovení na daný případ aplikoval nesprávně, protože posuzovaná reklama neobsahuje prvky využívající motiv strachu ani ultimativní výhrůžku, které by byly v rozporu s dobrými mravy.

IV. Závěr a náklady řízení

[35] Z výše uvedeného vyplývá, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji Nejvyšší správní soud podle ust. § 110 odst. 1 poslední věta s. ř. s. zamítl.

[36] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

[37] Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch. Žalobkyně dosáhla v řízení o kasační stížnosti plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči stěžovateli. Náklady řízení byly stanoveny podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátního tarifu), v tomto případě za jeden úkon právní služby spočívající v písemném vyjádření ke kasační stížnosti doplněný paušální náhradou hotových výdajů, tj. ve výši 3.100 Kč a 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 citované vyhlášky], tedy celkem 3.400 Kč. Protože advokát žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 714 Kč odpovídající dani, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty

(§ 57 odst. 2 s. ř. s.), na celkovou částku 4.114 Kč. Ke splnění povinnosti byla stanovena přiměřená lhůta.

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

V Brně dne 28. května 2015

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu