



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudkyň Mgr. Sylvy Šiškeové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **Loterie Korunka s. r. o.**, se sídlem Politických vězňů 156, Beroun, zastoupené advokátem Mgr. Jiřím Melkusem, se sídlem Washingtonova 1624/5, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 27. 2. 2018, č. j. RRTV/6852/2018-had, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 4. 2022, č. j. 5 A 112/2018-108,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši **4114 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Jiřího Melkuse, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaná uznala žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Žalobkyně podle žalované porušila povinnost stanovenou v § 2 odst. 3 téhož zákona, neboť reklama s motivem loterie Korunka, odvysílaná dne 20. 3. 2017 v čase 7:20:28 hodin na programu O (Óčko), byla v rozporu s dobrými mravy. Reklama ohrozila mravnost obecně nepřijatelným způsobem, protože svým vyzněním nepatřičně vybízela k častému a systematickému sázení a mohla vzbudit dojem, že bude-li se divák držet určitého způsobu sázení, bude zaručeně opakovaně vyhrávat. Jinak řečeno, reklama vzbuzovala dojem, že sázení (loterie) není hazard, neboť (garantovaný) úspěch

závisí na tom, zda je divák dostatečně chytrý a sází dostatečně často loterii Korunka, což vyplývá z kombinace obrazové a zvukové složky sdělení: „ (...) *paní Šťastná si už opět jede pro svou výhru. Dělá to chytrě. Ví, že losujeme dvakrát denně, sedm dní v týdnu. A tak sází častěji, po menších částkách. (...) Kdo má pod čepicí, sází u nás.*“ Žalovaná žalobkyni za přestupek uložila pokutu ve výši 50 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení.

[2] Proti rozhodnutí žalované se žalobkyně bránila žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“). Rozsudkem ze dne 25. 5. 2021, č. j. 5 A 112/2018-75, městský soud napadené rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Městský soud uvedl, že před přijetím závěru o rozporu reklamy s dobrými mravy je nejprve nutné tento neurčitý právní pojem vyložit, což žalovaná neučinila. Na základě kasační stížnosti žalované byl tento rozsudek městského soudu zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2022, č. j. 10 As 216/2021-40. Kasační soud zde dovodil, že žalovaná definovala pojem dobré mravy dostatečným způsobem. Věc proto vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[3] Rozsudkem ze dne 11. 4. 2022, č. j. 5 A 112/2018-108 (dále jen „napadený rozsudek“), městský soud opětovně zrušil rozhodnutí žalované a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Podle městského soudu posuzovaná reklama nepatřičně nevybízí k častému a systematickému sázení a nezaručuje, že by dodržení určitého způsobu sázení znamenalo opakovanou výhru. Městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013-88, v němž je definován pojem *průměrný spotřebitel*. Cílová skupina reklamy, tedy možní hráči loterie starší 18 let, se již pravděpodobně ve svém životě s loterií setkala, a je tudíž obeznámena s tím, že výhra je podmíněna nahodilou skutečností (štěstím), jež se nedá ovlivnit. Skutečnost, že na hraní hazardních her může vzniknout závislost, nelze považovat za důvod nazírání na průměrného spotřebitele jako na osobu se sníženým prahem vnímání a kritického vhledu. Osoby již závislé na hazardu tvoří pouze extrémní skupinu v rámci možných spotřebitelů, reklama na ně však není primárně zacílena. Reklama navíc využívá nadsázku vykreslenou jmény, vzhledem a chováním zobrazených osob. V žádném případě z ní nelze dovodit, že častější sázení znamená větší pravděpodobnost výhry. Způsob sázení „paní Šťastné“ není návodem, ale pouhým konstatováním, že daná loterie má více forem s odlišnou výši základního vkladu.

II. Kasační stížnost žalované a vyjádření žalobkyně

[4] Proti napadenému rozsudku podala žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost. V ní upozorňuje na to, že předmětem základního vzdělávání je kromě učiva pravděpodobnosti též výchova ke zdraví, v jejímž rámci se žáci učí, že alkohol a kouření vážně ohrožují zdraví. Vzhledem k tomu, že veřejnost přesto pokračuje v konzumaci alkoholu a kouření, přistoupil zákonodárce k regulaci reklamy na tyto výrobky. Podle stěžovatelky může hazardu či alkoholismu podlehnout kdokoli bez ohledu na vzdělání. Kritérium průměrného spotřebitele je navíc pouze zákonný konstrukt aplikovatelný toliko na oblast běžného spotřebního sortimentu.

[5] Podle stěžovatelky se ze sázejících běžně rekrutují patologičtí hráči, a to často právě pod vlivem reklamy, zejména takové, která užívá nebezpečné přesvědčovací prostředky

pokračování

jako je „chytré sázení“. Svádění osob k využívání hazardních her je podle stěžovatelky neetické. Nadsázka užívaná v reklamách se navíc musí pohybovat v rámci určitých mezí a nelze ji považovat za liberační důvod. Stěžovatelka závěrem dovozuje rozpor napadeného rozsudku s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 216/2021-40. Městský soud podle stěžovatelky svým rozhodnutím nahradil její správní úvahu svou vlastní úvahou, a zatížil tak rozsudek nezákonností i nepřezkoumatelností.

[6] Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s napadeným rozsudkem. Uvedla, že při stěžovatelčině výkladu by nemohla obstát žádná reklama na loterii, protože by nikdy nesplnila zásadu souladu s dobrými mravy. Žalobkyně nezpochybnila závažnost problematiky patologického hráčství; nesouhlasí však s tím, že by měl být každý adresát reklamy považován za potenciálního patologického hráče. Odkazuje též na obdobné reklamy na loterii, půjčky či investování, které by na základě argumentace stěžovatelky také nemohly obstát. Podle žalobkyně je běžným divákem rozumně uvažující osoba, která je schopna si sama vytvořit vlastní názor. Stěžovatelka proto zneužila správního uvážení. Závěry napadeného rozsudku se podle žalobkyně neodchylují od rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 216/2021-40.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[7] Kasační stížnost je podána včas a osobou oprávněnou. Kasační stížnost je přípustná i přesto, že Nejvyšší správní soud již jednou v této věci rozhodoval. Předchozí rozsudek městského soudu totiž rušil rozhodnutí žalované pro nepřezkoumatelnost a kasační soud se tedy mohl vyjádřit pouze k této otázce. Až nyní napadeným rozsudkem rozhodl městský soud o věci samé, k jejíž podstatě se Nejvyšší správní soud dosud autoritativně nevyjádřil. Není tedy dán důvod nepřipustnosti kasační stížnosti podle § 104 odst. 3 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Kasační stížnost není důvodná.

[9] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Rozsudek je přezkoumatelný, pokud z něj je patrné, na základě jakých důkazů a skutkového stavu, jakož i právních úvah, soud dospěl ke svým závěrům (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS, ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004-74, nebo ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS). Výše uvedená kritéria přezkoumatelnosti napadený rozsudek splňuje. Jeho odůvodnění je podrobné a je z něj srozumitelné, proč městský soud stěžovatelčino rozhodnutí zrušil. Stěžovatelka považovala rozsudek za nepřezkoumatelný proto, že městský soud nahradil její volnou správní úvahu svým vlastním posouzením. Takové pochybení soudu by však nezakládalo nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku; s touto kasační námitkou se Nejvyšší správní soud vypořádá v další části odůvodnění.

[10] Podle § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy *„reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným*

způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení.“

[11] Podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy „*právnícká nebo podnikající fyzická osoba se jako zadavatel dopustí přestupku tím, že poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy podle § 2 odst. 3 nebo 4, § 2c, § 3 odst. 6, § 4, § 5 odst. 3, 4 nebo 5, § 5a odst. 1, 2, 5, 6, 7 nebo 8, § 5b odst. 2 nebo 8, § 5c odst. 1 nebo 2, § 5d odst. 3 nebo 4, § 5e odst. 1, § 5f, 5h, § 5i, 5j, § 5k odst. 3, 4, 5, 6, 7 nebo 8, § 5l odst. 1, 3, 4 nebo 5, § 5m odst. 1 nebo § 5n odst. 2 nebo v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/74542).*“

[12] V posuzované věci jde o střet práva na svobodu podnikání podle čl. 26 Listiny základních práv a svobod a veřejného zájmu na ochranu spotřebitelů spolu se zákazem rozporu s dobrými mravy ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Nejvyšší správní soud úvodem poukazuje na to, že svoboda podnikání zahrnuje též povinnost státu umožnit podnikatelům propagaci služeb způsobem slučujícím se s jejich představou o provozování svého podnikání (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 93/20).

[13] Argumentace stěžovatelky týkající se přirovnání reklamy na loterii k reklamám na alkohol či tabákové výrobky není přiléhavá. Podstata hazardních her spočívá v tom, že zde existuje určitá pravděpodobnost, že sázející vyhraje a získá určitý obnos peněz. Pokud sázející obětuje určitou část svých finančních prostředků, může obdržet částku mnohem vyšší, anebo naopak o své vsazené peníze nenávratně přijít. Záleží proto zcela na sázejícím, zda je ochoten s vidinou možné výhry riskovat, nebo zda si raději své peníze uchová a nebude podstupovat riziko spojené s loterií hrou. Srovnání s konzumací alkoholu či užíváním tabákových výrobků tak není zcela namístě, neboť důsledky jejich užívání jsou vždy stejné (negativní).

[14] Obecně lze souhlasit s tím, že univerzální ochranou spotřebitele není pouhá skutečnost, že ve škole získal povědomí o zákonech pravděpodobnosti. Městský soud se však neomezil jen na zjednodušené konstatování, že výuka na školách postačuje k předpokladu, že spotřebitelé budou obezřetní a nebudou podléhat škodlivým vlivům. Nejvyšší správní soud souhlasí se žalobkyní, podle níž by na základě stěžovatelčiny argumentace bylo nutné zakázat všechny reklamy na loterií hry, protože je mohou shlédnout osoby extrémně citlivé a ovlivnitelné, v nichž se může probudit patologické hráčství. Neurčitý právní pojem dobrých mravů nelze vykládat natolik extenzivně, aby nebyla možná prakticky žádná reklama na loterii či jiné hazardní hry. Zákon totiž plošně nezakazuje reklamy na loterií hry. Proto je třeba umožnit jejich provozovatelům, aby v mezích zákona (srov. § 5j zákona o regulaci reklamy) nabízeli své služby či produkty potenciálním spotřebitelům. Tak učinila i žalobkyně v nyní posuzované věci.

[15] Pokud jde o názor stěžovatelky, že „*svádět kohokoli k jednání, které pro něj a potenciálně i jeho rodinu může mít katastrofální následky, je jednoznačně v rozporu s dobrými mravy*“, podle kasačního soudu nelze u posuzované reklamy dospět k závěru, že by své adresáty „sváděla“, tedy na ně „útočila“ nekalým způsobem a cílila na jejich slabé stránky. Nejvyšší správní soud upozorňuje, že každá reklama míří na své potenciální zákazníky a i reklama na jiný druh zboží nebo služeb může přivodit závažné následky

pokračování

(např. zakoupí-li si spotřebitel zboží, na něž nemá finanční prostředky, v důsledku čehož se ocitne v dluhové pasti). Nelze však předem předpokládat, že reklama nabízející určité služby, které nemají vždy čistě pozitivní dopad na zdraví či život spotřebitelů, je automaticky v rozporu s dobrými mravy, protože tento možný negativní následek se vždy skutečně musí dostavit.

[16] Stěžovatelka dále namítá, že ačkoli je nadsázka legitimní součástí reklamy, není liberačním důvodem. V rozsudku ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 As 16/2004-90, Nejvyšší správní soud uvádí, že *„nadsázku či přehánění je možno 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, 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.“* V této věci jsou adresáty reklamy osoby starší 18 let, které se v daném okamžiku stanou jejími diváky. Lze tudíž předpokládat, že každý z nich tuší, že reklamy pracují s nadsázkou a přeháněním, a to zejména je-li její děj zjednodušen symboly (jména, výrazy apod.).

[17] Pokud jde o možné okruhy sázejících, k nimž by se daná reklama mohla dostat, městský soud je logicky kategorizuje. Stěžovatelka v nich naopak spatřuje jednotnou skupinu osob balancujících nad propastí patologického hráčství. Městský soud v této souvislosti připomněl kritérium *průměrného spotřebitele*, k čemuž citoval z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 98/2013-88. Stěžovatelka označuje *průměrného spotřebitele* (který je v souladu s citovaným rozsudkem *„průměrně informovaný, pozorný a rozumný“*) za konstrukt aplikovaný pro oblast běžného sortimentu, nikoli pro oblast hazardu. Podle kasačního soudu se však nelze domnívat, že reklamě na hazard či alkohol bude průměrný spotřebitel důvěřovat více než reklamám na jiné produkty. Městský soud k tomu srozumitelně vysvětlil, z jakých důvodů lze očekávat, že se průměrný spotřebitel nenechá zmást falešnou vidinou výhry při každém vsazení.

[18] Nejvyšší správní soud upozorňuje, že v rozsudku č. j. 10 As 216/2021-40 pouze dovodil, že stěžovatelka ve svém rozhodnutí vymezila obsah pojmu *dobré mravy* dostatečně, a její rozhodnutí tedy nebylo nepřezkoumatelné. Otázkou projednávanou v řízení sp. zn. 10 As 216/2021 však již nebylo, zda posuzovaná reklama odporovala neurčitému právnímu pojmu *dobré mravy*. Napadený rozsudek městského soudu tedy není v rozporu s rozsudkem kasačního soudu č. j. 10 As 216/2021-40.

[19] Důvodná není ani námitka stěžovatelky, že městský soud narušil sféru jejího volného správního uvážení. V posuzované věci nemohlo k takovému zásahu dojít. Ukládání pokut za přestupky se opírá o komplexní vyhodnocení různých skutkových i právních aspektů konkrétního, individualizovaného jednání pachatele přestupku. Správní orgán se musí pohybovat v zákonných mezích, vzít v úvahu zákonná hlediska pro určení výše pokuty a zohlednit všechny podstatné okolnosti v jejich vzájemné souvislosti tak, aby pokuta byla přiměřená přestupku. Soudní přezkum ukládání pokut se soustředí na to, zda správní orgán dostal výše uvedeným požadavkům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2022, č. j. 2 As 38/2022-45). V této věci dospěl městský soud k závěru, že posuzovaná reklama není v rozporu s dobrými mravy. Takovým závěrem však nenarušil

sféru volného správního uvážení stěžovatelky ani ji nenahradil. Dobré mravy jsou neurčitý právní pojem; na rozdíl od omezeného soudního přezkumu správního uvážení jsou výklad a aplikace neurčitého právního pojmu na konkrétní skutkový stav plně přezkoumatelné soudem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Azs 200/2014-27, č. 3200/2015 Sb. NSS, zakládající se na usnesení rozšířeného senátu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2022, č. j. 2 Azs 130/2022-35).

IV. Závěr a náklady řízení

[20] Nejvyšší správní soud tedy ve shodě s městským soudem dospěl k závěru, že posuzovaná reklama není v rozporu s dobrými mravy podle § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[21] Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení; toto právo naopak náleží úspěšné žalobkyni (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Náklady řízení spočívaly v odměně advokáta za jeden úkon právní služby ve výši 3100 Kč za sepis vyjádření ke kasační stížnosti [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif], a paušální náhradě hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Tuto částku soud zvýšil o DPH ve výši 714 Kč na celkových 4114 Kč. Stěžovatelka je povinna tuto částku ve stanovené lhůtě zaplatit k rukám zástupce žalobkyně.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 13. prosince 2022

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu