

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Line Art, s. r. o.,** se sídlem Nuselská 46, Praha 4, zastoupený JUDr. Miroslavem Svobodou, advokátem se sídlem Hybernská 1009/24, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání,** se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 11. 2011, č. j. 9 Ca 30/2009 – 68,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 7. 11. 2011, č. j. 9 Ca 30/2009 - 68, zamítl žalobu, jíž se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhal zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 2008/609/had/Lin, kterým mu byla uložena pokuta ve výši 500.000 Kč podle ust. § 8a odst. 3 písm. f) a § 8a odst. 7 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), a to 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. Stěžovatel se měl tohoto porušení zákona dopustit jako zpracovatel reklamy STOCK produkt Fernet 8000 (mutace 1), která byla premiérově odvysílána dne 8. 3. 2008 v 18:38:17 hod. na programu Prima televize a dále premiérově na programu Nova téhož dne v 18:58:42 hod.

V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že úsudek Rady, že dívky vystupující v předmětné reklamě vyhlížejí jako osoby mladší 18 let, je adekvátní vzezření i chování dívek, které lze hodnotit z hlediska jejich verbální komunikace (použití metody tykání) i nonverbální komunikace, pro níž je příznačná živost pohybu, rozvernost a hravost s použitím dalších prvků a prostředků v rámci reklamního děje, které při výzvě adresované divákovi užívají. Těmito prvky a prostředky je koule kutálející se 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 propagovaný alkoholový destilát právě s gumovým medvídkem, který je však typickým prvkem dětského konzumu. Použití prvků či prostředků, jimiž je kutálející se koule v akci, hra s touto koulí na louce se sypajícími se želatinovými medvídky uvnitř koule, dotvářejí rozverné vystupování obou dívek a činí z něj celkový obraz infantilní, hravé zábavy, do níž spotřeba (požívání) alkoholu, nadto spolu s požíváním medvídků jako typické dětské sladkosti, nepatří. Použití želatinových medvídků jako typického prvku dětského mlsání (spotřeby) a zacházení s nimi při zobrazené akci (zorbing) je využitím prvků a prostředků, které oslovují osoby mladší 18 let. Není přitom podstatné, že zorbing je určitým druhem outdoorové zábavy, kterou obecně mohou provozovat jak mladiství, tak i osoby starší 18 let, neboť tento prostředek (či akce spočívající v jeho provozování) není v dané reklamě zobrazen proto, aby byl představen jako druh outdoorové zábavy za účelem jeho propagace a seznámení diváka s tím, pro jako generaci je určen, za jakých podmínek jej lze provozovat a jaké tělesné, zdravotní či jiné předpoklady jsou nezbytné pro účast na zorbingu, nýbrž je prezentován jako prostředek zdůrazňující hravost, rozvernost a zábavu, který v souhrnu s dalšími prvky užitými v předmětné reklamě (želatinoví medvídci, vzezření a chování dívek) umocňuje celkový dojem, že obě dívky, které reklama zobrazuje při hře, vyhlížejí jako osoby mladší 18 let. Proto zorbing jako takový (obecně) nemusí být podroben hodnocení v tom směru, zda jde o sport či zábavu typickou pro mladou generaci či pro střední generaci. V souzené věci je třeba zorbing posuzovat vzhledově jako činnost, která vytváří hravé a zábavné prostředí, do něhož je netypicky vsazena manipulace s oblíbenými dětskými cukrovinkami a následná konzumace alkoholu s těmito cukrovinkami. Zobrazení zorbingu ve spojení s dalšími prvky a prostředky tak v předmětné reklamě skutečně navozuje zdání aktivity provozované osobami mladšími 18 let. Rada tedy nepochybila, pokud tento reklamní spot zhodnotila v jeho celkovém vyznění a přihlédla k významové hodnotě obrazové i zvukové složky reklamy. Pro posouzení protiprávnosti stěžovatelova jednání nebylo podstatné a ani potřebné dokazování o tom, jaké šetření na internetových stránkách Rada učinila ohledně vzniku, charakteru a působení zorbingu a podmínek pro provozování tohoto druhu zábavy. Pochybení spočívající v neseznámení stěžovatele se zjištěními ohledně těchto skutečností týkajících se zorbingu, k nimž Rada údajně dospěla při šetření na internetových stránkách, nemůže být vzhledem k nepodstatnosti těchto zjištění zásadní vadou řízení, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Rovněž je zcela irelevantní, jakého skutečného věku jsou protagonisté účinkující v předmětné reklamě, neboť šlo „pouze“ o to, zda tito účinkující v reklamě vyhlížejí jako osoby mladší 18 let. Dále městský soud uvedl, že z gramatického výkladu ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy vyplývá, že k porušení citovaného ustanovení postačí, využívá-li reklama na alkoholické nápoje prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují. Prvky, prostředky a akce, které byly v předmětné reklamě použity postačují k závěru o její protiprávnosti, neboť mají infantilního charakteru, že v mezích logického

usuzování lze učinit úvahu, že skutečně oslovují osoby mladší 18 let. K tomu Rada do své úvahy správně zapojila i soustavnou hravost a pohyb obou dívek, které, byť u nich nelze s určitostí určit skutečný věk, ve spojitosti s uvedenými prvky, prostředky a zobrazenou akcí opodstatněně vzbuzují vjem, že jde o osoby mladší 18 let. Byť tedy Rada nezaměřila svou úvahu na bližší a podrobnější posouzení vzhledu účinkujících dívek včetně jejich oblečení, chování, obutí či pohyb, pak ve spojení s ostatními prvky, prostředky a akcí užitými v předmětné reklamě není její úvaha libovůlí, nýbrž logickým úsudkem o mladistvém věku dívek. Vjem z jejich chování (jejich pohyby, oslovování diváka) ve spojení s dalšími dětskými atributy zábavy (lezení do koule, sypání medvídků do koule, kutálení koule s přesýpajícími se medvídky) včetně prvku hudebního doprovodu typického pro generaci teenagerů vedou k důvodnému úsudku o zaměření reklamy na osoby mladší 18 let. Šlo tedy o reklamu, která porušuje ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, a pokuta tak byla stěžovateli uložena právem. Městský soud neshledal důvodnými ani žalobní námitky ohledně výkladu pojmů, „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 neurčitými právními pojmy jako prostředky pro dotváření práva v rovině jeho aplikace, ale obecnými pojmy s určitým významem, který lze vyložit podle obsahového významu těchto slov. Jako nedůvodnou shledal městský soud i námitku, že reklama obsahovala výrazné prvky nadsázky a že jí nelze brát zcela vážně. Tato argumentace, z níž ani není zřejmé, v čem stěžovatel tvrzené prvky nadsázky spatřuje, nemůže nijak ovlivnit skutečnost, že osoby, které posuzovaná reklama při spotřebě alkoholických nápojů zobrazuje, vyhlížejí jako osoby mladší 18 let, ani to, že reklama využívá prvky, prostředky nebo akce oslovující osoby mladší 18 let. Argumentaci stěžovatele, že vizáž jedné z dívek, která má dlouhé vlasy, ještě neznamená, že jde o znaky příznačné pouze pro dospívající generaci, označil městský soud za zavádějící. Nejde pouze o vzhled dívky jako takové, ale o to, že její vzhled, který lze rovněž připsat generaci mladší 18 let, ve spojení s dalšími prvky, prostředky a akcí užitými v reklamě je příznačný pro dospívající generaci a nikoliv pro osoby starší 18 let, u kterých vzhledem k jejich věku a s ním spojené rozumové vyspělosti nelze očekávat, že by se chovaly stejně jako aktérky předmětné reklamy.

Sporná byla pouze právní otázka týkající se posouzení reklamního spotu v rovině správního uvážení. Proto nemohou být důvodné žalobní námitky dovolávající se znaleckého posouzení věci, případně posouzení věci z hlediska kodexů výrobců lihovin, které navíc nejsou obecně závaznou právní normou. Stejně tak nebylo relevantní stanovisko Rady pro reklamu. Městský soud při jednání neprovedl stěžovatelem navržený důkaz „Detailní analýzou vnímání značky kampaně FS 8000“, neboť podle jeho názoru bylo možno rozhodnout o žalobě na základě spisu a znalosti obsahu předmětného reklamního spotu, se kterým se seznámil.

Rovněž úsudek Rady o výši uložené pokuty byl učiněn v souladu s právem. Pokuta byla uložena ve výši 500.000 Kč, tj. v jedné čtvrtině zákonné sazby a v napadeném rozhodnutí byla náležitě odůvodněna. Porušení ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy bylo Radou správně hodnoceno jako významné vzhledem k tomu, že reklama na alkohol patří mezi citlivé komodity a nedodržení zákonného omezení pro tuto reklamu, zakotveného v citovaném ustanovení, může mít závažný dopad na mladistvé. Jednání stěžovatele nemůže konvalidovat skutečnost, že reklama na alkohol, stejně jako prodej

alkoholu, není obecně zakázána. Skutková podstata stěžovatelem spáchaného správního deliktu stanoví meze přípustnosti reklamy na alkohol s cílem zamezit jejímu případnému působení na děti a mladistvé. Chrání tak děti a mladistvé před získáním dojmu o radosti z pití alkoholu v situacích, které je oslovují. Takto samozřejmě nepůsobí každá reklama na alkohol, ale především ta, která děti či mladistvé nějakým způsobem upoutá a zaujme. To je právě případ reklam zakázaných v ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy. Městský soud zdůraznil, že způsobení škodlivého následku v podobě vytvoření takového postoje dítěte či mladistvého k alkoholu, který vyznívá ve prospěch jeho nadměrné konzumace, není znakem skutkové podstaty předmětného správního deliktu a Rada tudíž nebyla povinna v řízení zkoumat a prokazovat, zda takový škodlivý následek po odvysílání předmětné reklamy u některého dítěte či mladistvého skutečně nastal. Rada při určení výše pokuty postupovala v souladu s ust. § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy, když přihlédla k hlediskům v zákoně uvedeným, zejména ke způsobu spáchání správního deliktu. Vzala v úvahu, že předmětná reklama byla 2 x prezentována v hlavním vysílacím čase, a to při svých premiérách na obou hlavních programech dvou celoplošných provozovatelů televizního vysílání, a do své úvahy zapojila i hodnocení následků a okolností, za nichž byl správní delikt spáchán a které důvodně spatřovala v možnosti předmětné reklamy formulovat postoje mladistvých k alkoholu, kdy možnost získání kladného postoje ke konzumaci alkoholu byla umocněna zobrazením spontánního projevu bezstarostnosti, radosti a veselí při konzumaci alkoholu u osob vyhlížejících jako mladší 18 let. V souvislosti s úvahami o výši pokuty městský soud nepovažoval za zavádějící hodnocení Rady, že předmětná reklama působila na velké množství diváků, protože toto není hodnocením některého ze znaků skutkové podstaty správního deliktu, pro něž bylo správní řízení vedeno, ale jedná se o hledisko významné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a tedy kritéria pro stanovení výše pokuty. V nejsledovanějším vysílacím čase je totiž dána největší pravděpodobnost nastoupení závadných účinků zakázané reklamy z důvodu značného množství dětských a mladistvých diváků, kteří mohou reklamu, pro ně zcela nevhodnou, sledovat. Stěžovatel nebyl zadavatelem předmětné reklamy, ale pouze jejím zpracovatelem. Proto nemohl rozhodovat o ukončení jejího vysílání. Navíc, i když podle stěžovatele došlo k zastavení vysílání reklamy bezprostředně poté, co bylo zahájeno správní řízení (23. 5. 2008), byla k tomuto datu reklama vysílána již dva a půl měsíce (premiérově byla odvysílána dne 8. 3. 2008). To, že se u stěžovatele jednalo o první porušení zákazu stanoveného v ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, Rada při ukládání pokuty evidentně zohlednila, neboť stěžovateli byla uložena pokuta ve výši jedné čtvrtiny maximální sazby stanovené v ust. § 8a odst. 7 písm. a) zákona o regulaci reklamy.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., ve které předně odmítl tvrzení městského soudu, že argumentace týkající se nadsázky nemůže ovlivnit to, že osoby vystupující v předmětné reklamě vyhlížejí při spotřebě alkoholických nápojů jako mladší 18 let. Tato reklama se snaží zaujmout právě svým vtipem a nadsázkou a v této souvislosti stěžovatel odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, ze které vyplývá, že nadsázku lze v reklamě připustit, přičemž míra přípustnosti musí být posuzována právě ve vztahu k adresátům reklamy. Stěžovatelova argumentace je založena na premise, že předmětná reklama obsahuje nadsázku a vtip spočívající v použití gumových medvídků v podobě jejich sypání do koule a kutálení koule s přesypávajícími se gumovými medvídky, které ji

mají v jejím celkovém vyznění uvést do komické polohy. Stěžovatel nezpochybnil závěr městského soudu, že želatinový medvídek je dětskou cukrovinkou, ale současně zdůraznil, že mlsání želatinových medvídků je cukrovinkou typickou pro děti předškolního věku, a tedy jejich použití v reklamě je jasným příkladem reklamní nadsázky, resp. reklamního vtipu. Jen stěží si lze představit, že by stěžovatel jako zpracovatel reklamy vědomě či úmyslně vytvořil reklamní spot pro celoplošné televizní vysílání zaměřený na děti v předškolním věku. Adresáti reklamy, a tedy nejen cílová skupina reklamního spotu, tj. osoby starší 18 let, ale i osoby mladší 18 let, jsou schopni vzhledem ke svému věku i svým rozumovým schopnostem tuto nadsázku rozpoznat. Městský soud v napadeném rozsudku sám uznal, že u obou dívek nelze s určitostí určit skutečný věk (vícekrát označil dívky pouze za mladé), a na skutečnost, že aktérky reklamy vyhlíží jako osoby mladší 18 let usoudil ve shodě s Radou pouze ze spojení jejich mladého vzhledu s prvky, prostředky a akcí užitými v reklamě, jenž je příznačný pro dospívající generaci a nikoliv pro osoby starší 18 let, u kterých nelze očekávat, že by se chovaly stejně jako aktérky předmětné reklamy. Naprosto nepodložené a zavádějící jsou závěry městského soudu, který označil prvky, prostředky a akce použité v předmětné reklamě za infantilní, a tedy oslovující osoby mladší 18 let. Chování dívek v reklamě je sice veselé, ale jistě ne infantilní. Stěžovatel rovněž odmítl názor městského soudu, že zorbing není třeba posuzovat z toho hlediska, zda se jedná o sport či zábavu typickou pro mladou či střední generaci, protože se jedná o velice podstatný motiv reklamy. Městský soud jej označil nesprávně za atribut dětské zábavy. K povaze zorbingu stěžovatel odkázal na obsah žaloby. Městský soud také podle jeho názoru nesprávně a naprosto účelově označil hudební doprovod reklamy za typický pro generaci teenagerů, a to bez jakéhokoliv zdůvodnění. Předmětnou reklamu nelze posuzovat z tak obecného pohledu, že zorbing a chování dívek vytváří hravé a zábavné prostředí, které by mělo být takového charakteru, kdy oslovuje osoby mladší 18 let. Jelikož oslovovat osoby mladší 18 let může prakticky cokoliv, mělo by být posuzováno, zda prvky, prostředky a akce použité v reklamě, jsou pro osoby mladší 18 let, pokud je tedy mají oslovovat, příznačné. Z tohoto pohledu se nelze ztotožnit s argumentací městského soudu, který všechny výše uvedené prvky, prostředky a akce zobecňuje z hlediska celkového vjemu, tj. vytvoření obrazu hravé zábavy oslovující nezletilé osoby. Lezení do koule, její kutálení z kopce, veselé až rozverné chování, tykání, bezprostřední chování a rocková hudba, nejsou prvky příznačné pouze pro děti či osoby mladší 18 let a lze je jistě považovat za typické i pro osoby starší 18 let. Už vůbec nelze připustit závěr městského soudu, že takové prvky, prostředky, akce či chování nelze očekávat u osob starších 18 let, vzhledem k jejich rozumové vyspělosti. Jediným prvkem, který by mohl být příznačným pro děti předškolního věku, je konzumace želatinových medvídků. Vzhledem k celkovému vyznění reklamního spotu je nutno použití tohoto prvku považovat za vtip, který má celou reklamu zlehčovat. Vložení želatinového medvídka do sklenice s alkoholem aktérkou vzhledově starší 18 let je zřetelně rozpoznatelnou nadsázkou, jež má celou reklamu „zesměšnit“ a uvést ji tak v jejím celkovém vyznění do komické polohy. Použití tohoto prvku má tedy jiný účinek než oslovovat osoby mladší 18 let.

Ve vztahu k odůvodnění výše uložené pokuty stěžovatel namítal, že skutečnost, že nebyl zadavatelem reklamy, a nemohl tedy přímo rozhodovat o zastavení jejího vysílání, nemá vliv na to, že vysílání bylo zastaveno bezprostředně po zahájení správního řízení, a tato skutečnost by tedy měla být připočtena ve prospěch stěžovatele. Rada měla také při

stanovení výše pokuty přihlédnout podle ust. § 8b zákona o regulaci reklamy k tomu, že se jednalo o jeho údajné první provinění. Rada však tuto skutečnost zcela pominula a městský soud zohlednění této skutečnosti vyvodil pouze z výše udělené pokuty v jedné čtvrtině maximální zákonné sazby. Podle stěžovatele jde o naprosto neopodstatněnou spekulaci soudu. Citované ustanovení obsahuje demonstrativní výčet kritérií pro určení výše pokuty, což znamená, že kritérii v něm uvedenými se Rada musí při svém rozhodování zabývat vždy. Rada se však v dané věci těmito kritérii nezabývala a překročila tak meze správního uvážení. Ze shora uvedených důvodů stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci městskému soudu k novému projednání a rozhodnutí.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že nelze mít za to, že městský soud neposuzoval reklamu komplexně. Namítal-li stěžovatel, že se v předmětné reklamě jednalo o nadsázku, je nutno zvážit, že tato i přes namítanou nadsázku formuluje do jisté míry postoje mladistvých k alkoholu a ke konzumaci alkoholu ve větším měřítku, kdy kladný postoj k alkoholu je zde umocněn o spontánní projev radosti a veselí. Určitou nadsázku či reklamní přehánění v reklamním spotu lze obecně zcela jistě připustit, ale míra přípustnosti musí být vždy posuzována ve vztahu i 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 reklamní spot následně vyvolat. Dotčené zákonné ustanovení zcela jednoznačně striktně zakazuje, aby v reklamě na alkoholické nápoje byly použity osoby, prvky, prostředky a akce, které oslovují osoby mladší 18 let, a to nejen pro všechny adresáty reklamy, ale i pro cílovou skupinu reklamní kampaně, tedy adresátům, kteří by měli být tuto možnou nadsázku či vtip schopni rozpoznat. V daném případě Rada shledala komunikaci skrze nadsázku zjevně nepřiměřenou. K námitce týkající se odůvodnění výše uložené pokuty, Rada uvedla, že není žádný zákonný důvod zohledňovat předchozí bezúhonnost stěžovatele. Při stanovení výše pokuty přihlédla ke všem zákonným a relevantním skutečnostem, které jsou rozhodné pro uložení výše sankce podle ust. § 8b zákona o regulaci reklamy. Kasační stížnost neobsahuje žádné relevantní skutečnosti a není tedy zřejmé, v čem stěžovatel shledává nezákonnost, vady řízení, zmatečnost či nepřezkoumatelnost, neboť stěžovatel se zabývá pouze argumentací, která již byla obsažena v jeho žalobě. Ze shora uvedených důvodů Rada navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal 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, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Předmětnou reklamu popsala Rada ve správním rozhodnutí takto: *„Dívka v černé blůze říká na kameru „Pojď, jdem 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 výskají, medvídci 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 svýho. Třeba s medvídkem...“ Při slovech „čistý bylinný destilát“ háže dívka v černé blůze do sklenice s tekutinou jednoho*

červeného medvídka. V dalším střihu si obě proti sobě sedící dívky u hromady medvídků v kouli přiťukávají 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 Fernet 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."

Podle ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy nesmí být reklama na alkoholické nápoje 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.

Stěžovatel zejména zpochybnil závěr městského soudu, že předmětná reklama je v rozporu s citovaným ustanovením a v této souvislosti argumentoval tím, že reklama používá nadsázku a vtip.

Nejvyšší správní soud především zdůrazňuje, že závěry městského soudu nejsou v rozporu s judikaturou, na níž odkazuje stěžovatel a z níž vyplývá, že použití nadsázky v reklamě je přijatelné. I reklama používající vtip a nadsázku totiž může být v rozporu se zákonem, např. právě s ustanovením zakazujícím reklamu na alkoholické nápoje zaměřenou na osoby mladší 18 let. Předmětem posuzování není v daném případě to, zda reklama byla či nebyla vtipná, ale to, zda prezentovala nebo oslovovala osoby mladší 18 let v souvislosti se spotřebou alkoholických nápojů.

Nejvyšší správní soud nepopírá přípustnost použití nadsázky či vtipu v reklamě. Mnohá reklamní sdělení jsou na vtipu založena a právě díky nadsázce oslovují diváky. Přes použití nadsázky však v dané věci nelze přehlédnout, že posuzovaná reklama používá prostředky oslovující osoby mladší 18 let. Zorbing ve spojení s mladistvým vzhledem aktérek reklamy, jejich chováním, použitou dynamickou hudbou a zejména manipulací s želatinovými medvídky, vytváří dojem nezávazné, skotačivé zábavy, která je, spíše než pro dospělé osoby, typická pro dospívající mládež a děti. Do tohoto kontextu je pak zasazena konzumace destilátu, přičemž reklama se snaží navodit dojem výjimečnosti či jedinečnosti zážitku spojeného s vypitím sklenky prezentovaného alkoholického nápoje (slogany: *„Jediný čistý bylinný destilát, který si uděláš podle svýho. Třeba s medvídkem..."* a *„Čistě tvoje věc"*). Taková reklama ve svém celkovém vyznění podle Nejvyššího správního soudu oslovuje zejména osoby mladší 18 let, na čemž nic nemění ani použití nadsázky či vtipu. K působení nadsázky a vtipu v reklamě lze argumentovat i opačně, než jak činí stěžovatel, tj. tím, že vtip a nadsázka má potenciál zaujmout právě osoby mladší 18 let, že tyto osoby nemusí nadsázku vnímat a chápat stejně jako osoby starší, psychicky vyzrálejší a zkušenější, a že je tudíž takto koncipovaná reklama může zaujmout a upoutat více než reklama „standardní".

Zorbing byl v daném případě pouze prvkem navozujícím hravé a zábavné prostředí, měl sloužit k upoutání pozornosti, jako činnost netypická a neobvyklá. Jakékoliv zkoumání toho, pro koho je tato zábava ve skutečnosti spíše určena, nemůže nic změnit na celkovém vyznění posuzované reklamy. Také tento aspekt předmětné reklamy hodnotil městský soud správně.

Pokud městský soud označil hudební doprovod reklamy jako typický pro generaci teenagerů, není tomuto závěru co vytknout. Protože hudební doprovod zmínil městský soud pouze okrajově jako podpůrný argument pro své hodnocení předmětné reklamy, je logické, že se k této otázce vyjádřil pouze stručně. Vzhledem k tomu, že se nejednalo o zásadní argument pro jeho závěry, bylo by jakékoliv podrobnější odůvodnění tohoto závěru nadbytečné. Vytýká – li tedy stěžovatel městskému soudu, že tento závěr vůbec neodůvodnil a že šlo o účelovou argumentaci, jedná se o nedůvodnou námitku.

Městský soud se v odůvodnění napadeného rozsudku vyčerpávajícím způsobem vypořádal s otázkou, zda byl porušen zákaz stanovený v ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy. Předmětnou reklamu přitom zkoumal velmi podrobně v jejím celkovém vyznění, přičemž zohlednil všechny relevantní skutečnosti. S jeho závěry podpořenými logicky správnou a vnitřně nerozpornou argumentací se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a kasační stížnost je proto v této části nedůvodná.

Stěžovatel dále zpochybnil závěr městského soudu týkající se výše uložené pokuty.

Rada v napadeném rozhodnutí k výši pokuty uvedla, že se jednalo o závažné porušení zákona, že *„[r]eklama na alkohol patří mezi citlivé komodity a z tohoto důvodu je zákonodárcem regulována a omezena zákonem č. 40/1995 Sb., neboť hranice mezi uvážlivou a patologickou konzumací je více než tenká a je v zájmu společnosti chránit spotřebitele před nabádáním ke konzumaci alkoholu, zejména pak dětí a mladistvých. Reklama ve své podstatě může formovat postoje dítěte (mladistvých) k alkoholu, který může vyznít ve prospěch pití v patologickém měřítku. Závažný je také vliv na mladistvé, kdy z jejich pohledu jde v otázce pití alkoholu o spontánní projev radosti a veselí, kdy už začínají působit dva velmi výrazné prvky - pocit dospělosti a vlastní finanční příjem. Reklamní spot navíc v tomto postoji utvrzuje, neboť prezentuje bezstarostnost až rozšafnost poměru ke konzumaci alkoholu.“* Rada rovněž v této souvislosti poukázala na to, že stěžovatel *„měl dramaturgické a scénáristické prostředky, kterými reklamu mohl zpracovat v souladu se zákonem č. 40/1995 Sb. Reklama byla vysílána prostřednictvím televizního vysílání, tedy nejmasovějšího média, prostřednictvím dvou celoplošných provozovatelů televizního vysílání — FTV Prima, spol. s r. o. a CET 21 spol. s r. o. Navíc reklama byla při nejmenším 2x prezentována v hlavním vysílacím čase tzv. prime timu a to při své premiéře dne 8. března 2008 v 18:38:17 hodin na programu Prima televize a dále premiérově na programu Nova dne 8. března 2008 v 18:58:42 hodin. Rada má za prokázané, že reklamou tak byla osloveno velké množství diváku.“*

Podle ust. § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při ukládání sankce je správní orgán povinen zabývat se všem kritérii vyplývajícími ze zákona. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, nepřipouštějícím pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.

Jediným kritériem stanoveným v citovaném ustanovení je závažnost správního deliktu, která je charakterizována demonstrativním výčtem hledisek (způsob spáchání, následky a okolnosti), podle kterých má být závažnost posuzována.

V dané věci se Rada kritériem závažnosti porušení zákona se zabývala podrobně, přičemž zejména zohlednila zájem společnosti na ochraně osob mladších 18 let před vlivem alkoholických nápojů. Právě ochrana nezletilých je smyslem a účelem zákazu upraveného v ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy. Proto Nejvyšší správní soud považuje tento zájem za zásadní a klíčový. Také další skutečnosti, na které Rada v této souvislosti poukázala (čas odvysílání reklamy; odvysílání prostřednictvím dvou celoplošných provozovatelů televizního vysílání), jsou při hodnocení závažnosti porušení zákona relevantní. To, že výslovně nezmínila skutečnost, že se v případě stěžovatele jedná o první porušení ust. § 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, nemá podle Nejvyššího správního soudu vliv na správnost úvah, jimiž byla při stanovení výše pokuty vedena. Městský soud tedy tento žalobní bod posoudil správně, a tato stížní námitka je neopodstatněná.

S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.). Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, neboť neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 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. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatel v řízení úspěch neměl a Radě žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 20. září 2012

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu