

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců Mgr. Pavlíny Vrkočové a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobkyně: **Kofola ČeskoSlovensko a.s.,** IČ: 242 61 980, se sídlem Nad Porubkou 2278/31a, Ostrava, zast. Mgr. Jakubem Oniskem, advokátem, se sídlem Anny Letenské 34/7, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání,** se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 1. 2017, č. j. 11 A 8/2015 – 32,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalovaná je povinna 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 jejího zástupce advokáta Mgr. Jakuba Oniska.

Odůvodnění:

[1] Žalobkyně se žalobou, podanou u Městského soudu v Praze domáhala zrušení rozhodnutí žalované ze dne 21. 10. 2014, č. j. had/3838/2014, sp. zn./Ident 2014/463/had/Kof, kterým byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 100.000 Kč za porušení povinnosti stanovené v § 2c písm. a) a e) 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 účinném v době rozhodování (dále jen „zákon o regulaci reklamy"), ke kterému údajně došlo zadáním reklamy Jupík Crazy Aqua odvysílané dne 2. 4. 2014 v čase 10:11:00 hodin na programu NOVA. Reklama, prezentuje situaci, kdy hoch dětského věku sjíždí ve volné krajině na speciálně upraveném skateboardu kopec. Podle žalované se jedná o aktivitu značně nebezpečnou, při níž může dojít k těžkému úrazu. Audiovizuální

zpracování spotu vzbuzuje dojem, že chlapec jede vysokou rychlostí. Výzva animované postavy tučňáka, která na jízdu chlapce reaguje tak, že uvádí: „*Tak teď jsi mi dal na frak. Jupík Crazy Aqua – nekroť svý nápady*“, vybízí k napodobování, k rizikovému chování a nabádá děti, aby jednaly neuvážlivě a nezodpovědně.

[2] Žalobkyně měla za to, že reklama neukazuje nevhodným způsobem osobu mladší 18 let v nebezpečné situaci, neboť jízda na skateboardu je běžnou dětskou aktivitou, která není spojená se zvýšeným nebezpečím úrazu. Lze připustit, že sport obecně je spojen s určitými zdravotními riziky, neboť při něm dochází ke zvýšené zátěži pro lidské tělo. Je však běžnou součástí dětského života a her, venkovní sportovní aktivity prospívají zdraví dětí. Při sportu, stejně jako při každé lidské činnosti, je nutno dbát určitých bezpečnostních pravidel. V předmětné reklamě má chlapec skateboard upraven pro jízdu v terénu, podniká jízdu v parku či jinde v přírodě, evidentně v bezpečném prostředí, bez jakýchkoliv překážek. Je vybaven bezpečnostními prvky, rychlost nelze hodnotit jako nezodpovědně rychlou. Dále namítala, že animovaná postava nevyzývá k nezodpovědnému a rizikovému chování, neboť takovému chování ve sportu ani nedochází. Jde o nesprávnou interpretaci sloganu. Animace pracuje s určitou dávkou nadsázky.

[3] Městský soud rozsudkem ze dne 19. 1. 2017, č. j. 11 A 8/2015 - 32 zrušil rozhodnutí žalované ze dne 21. 10. 2014 a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

[4] Zabýval se otázkou, zda zobrazení jízdy chlapce na skateboardu v předmětné reklamě lze považovat za zobrazení dítěte v nebezpečné situaci. Dospěl k závěru, že z reklamy je zřejmé, že chlapec jede na skateboardu upraveném tak, že má větší kola než běžný skateboard a jede téměř po rovině, ve volném prostoru v přírodě. Ze způsobu jeho jízdy není zřejmé, že by jel nebezpečně či riskantně; pohybuje se ve volném prostoru bez překážek, takže nehrozí, že by do něčeho či někoho narazil. Jde o běžný způsob jízdy, hoch nejede přímočaře. Také s přihlédnutím k prostředí, ve kterém se pohybuje, nehodnotil městský soud jeho jízdu jako nebezpečnou nebo rizikovou. Chlapec je vybaven bezpečnostními prvky, má helmu a chrániče. Městský soud zohlednil i skutečnost, že jízda na skateboardu vyžaduje určitou zručnost a přípravu, bez níž jízda na skateboardu není možná. Nejde o sportovní aktivitu, kterou by bez přípravy mohlo vykonávat jakékoliv dítě, jako je tomu např. v případě jízdy na tobogánu (viz žaloba vedená mezi shodnými účastníky pod sp. zn. 11 A 7/2015). Posouzením obsahu předmětné reklamy jako celku dospěl k závěru, že nejde o ukazování dítěte mladšího 18 let v nebezpečné situaci. Jestliže městský soud dospěl k závěru, že v daném případě nešlo o nebezpečnou situaci, pak logicky ani slovní výzvu animované postavy nepovažoval za pobízení, či návod k chování, které ohrožuje zdraví osob mladších 18 let. Aby tomu tak bylo, muselo by jít o výzvu k nebezpečnému jednání a tento závěr městský soud nesdílel s tím, že v daném případě porušení zákazu uvedeného v § 2c písm. a) a písm. e) zákona o regulaci reklamy nebylo prokázáno.

[5] Městský soud poukázal, že vysílání reklamy má zákonem stanovená pravidla, která je nutno dodržovat a jejich případné nerespektování nelze liberovat jinými druhy, či typy pořadů. Případným sledováním či vysíláním nevhodných pořadů pro děti a mládež nelze omlouvat reklamu, která nesplňuje zákonem stanovené podmínky. K námitce žalobkyně, že žalovaná vycházela z informací brožurky vydané nejmenovaným výrobcem

skateboardu, zjistil, že žádná informační brožura se ve správním spisu nenachází. Tvrzený obsah takové brožury však nebyl důvodem pro uložení pokuty.

[6] Městský soud dále uvedl, že stanovisko Arbitrážní komise Rady pro reklamu ze dne 21. 3. 2014, ve kterém je uvedeno, že předložený koncept kampaně není v rozporu s Kodexem reklamy, znamená, že Rada pro reklamu neposuzovala otázku, zda došlo k porušení zákona o regulaci reklamy či nikoli. Kodex pro reklamu a zákon o regulaci reklamy je nutno považovat za dva rozdílné dokumenty, pouze zákon o regulaci reklamy je obecně závazným právním předpisem. Kodex navazuje na právní předpis a zákon doplňuje o etické zásady. Nejde však o obecně závazný předpis.

[7] Proti rozsudku podala žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů § 103 odst. 1 písm. a), d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), a to pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a pro nepřezkoumatelnost rozsudku, který postrádá dostatečné odůvodnění.

[8] Podle stěžovatelky není z napadeného rozsudku zřejmé, jak městský soud dospěl k závěru, že *„chlapec jede na skateboardu, který je upraven tak, že má větší kolečka než běžný skateboard“* a z čeho usuzuje, že způsob jízdy na větších kolečkách by byl bezpečnější. Podle informací, které stěžovatelka získala, jsou větší kolečka určená k získání vyšší rychlosti. Nesouhlasí s názorem městského soudu, kterým nahradil závěr a poznatek stěžovatelky o bezpečném způsobu jízdy, daném určitým vybavením. Za nepatřičný a nejasný považuje také argument městského soudu, že *„chlapec jede téměř po rovině“*, přičemž má za to, že nehody se mohou stát i na rovině. Podle ní v případě nehod není rozhodující náraz do objektu, ale pád, který může být dán mnohými okolnostmi, nezávislými na prostředí či zkušenostech.

[9] Stěžovatelka setrvala na tom, že ztvárnění jednání dítěte v reklamě nelze mít za běžné a bez možné hrozby. Absence výzvy k nebezpečnému chování *a priori* neznamená, že nemohlo dojít k porušení předmětných předpisů, či eliminaci zranění. Potměšilý apel *„Nekroť svý nápady“* podle ní znamená *„udělej, co tě napadne (...) ať je to dynamické, stylové, frajerské“* a může nabádat k nezodpovědnému chování. Ne každé dítě svůj skateboard používá v *„téměř“* rovině. Účelem reklamy a marketingu je potřeba ztotožnění se s výrobkem, prostředím, službou, a proto je upraveno v právních předpisech, jak má vypadat reklama ve vztahu k dětem.

[10] Stěžovatelka připouští, že jízda na skateboardu není nebezpečná, ale je podle statistik spojena s riziky, kdy např. v USA vede ročně k 1500 zraněním. Pojišťovací ústavy řadí jízdu na skateboardu mezi rizikové faktory (např. ČSOB Pojišťovna, a. s.) nebo Allianz pojišťovna, a. s. se na svých internetových stránkách zmiňuje o nejběžnějších úrazech dětí, kterými jsou mj. pády z kola, skateboardů, in-line bruslí apod. Irelevantní je i názor městského soudu, že chlapec má při jízdě ochranné pomůcky. Reklama jako komplexní celek ztvárněného jednání a výzvy nabádá a může vést k nezodpovědnému chování; městský soud podle ní neposoudil reklamu jako celek, ale jen její izolované prvky. Městský soud svým věcným výkladem suploval činnost správních orgánů, jeho výklad je nepodložený, věcně nesprávný a jeho rozsudek je v rozporu s právními předpisy.

[11] Žalobkyně navrhla zamítnout kasační stížnost jako nedůvodnou. Podle ní je rozsudek městského soudu odůvodněn dostatečně; stěžovatelka ani neuvádí, v čem nepřezkoumatelnost spatřuje. Městský soud podrobně uvedl, proč podle něj reklama neukazuje chlapce v nebezpečné situaci a proč se nejedná o podporu nebezpečného chování osob mladších 18 let.

[12] Žalobkyně má za to, že ani námitka nesprávnosti právního posouzení věci není důvodná, neboť aby byla naplněná skutková podstata správního deliktu, musí reklama zobrazovat osobu mladší 18 let v nebezpečné situaci a tato prezentace musí být nevhodná. Podle jejího názoru každá sportovní činnost v sobě nese možné riziko zranění, bylo by tedy absurdní, kdyby nebylo možné zobrazovat osoby mladší 18 let v pohybu. Záleží na okolnostech, za kterých je osoba mladší 18 let zobrazena, a na kontextu reklamy. Městský soud řádně odůvodnil, že se nejedná o nebezpečnou situaci a o nevhodnou prezentaci, zatímco stěžovatelka obecně popsala rizika jízdy na skateboardu. Podle žalobkyně v daném případě zmiňovaná větší kola umožňují především jízdu v terénu.

[13] Výzva „*Nekroť svý nápady*“, v rámci posouzení reklamy jako celku, nepodporuje rizikové chování, nýbrž oceňuje chlapcovu invenci, hravost, sportovní dovednosti a aktivitu. Tyto hodnoty sdílí i žalobkyně a nejsou spojeny s bezpečnostními riziky. Cílem této reklamy je podpora sportovní aktivity a kreativity.

[14] Žalobkyně souhlasí s názorem městského soudu, že napodobovat chování v reklamě nemůže každé dítě, ale tomuto sportu je třeba se naučit a osvojit si určité dovednosti. Je přesvědčena, že smyslem právní úpravy v zákoně o regulaci reklamy není chránit děti a mladé lidi před reklamními spoty prezentujícími dětskou odvahu, nápaditost a sportovní dovednosti. Právní výklad příslušných norem zákona o regulaci reklamy je podle ní nepřípustně extenzivní a v rozporu s jejich textem a účelem.

[15] Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), osobou oprávněnou, přičemž zaměstnanec stěžovatelky má vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Kasační stížnost je přípustná (§ 102 s. ř. s.).

[16] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněného důvodu, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[17] Kasační stížnost není důvodná.

[18] Z obsahu správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že oznámením ze dne 29. 4. 2016 bylo zahájeno správní řízení se žalobkyní jako zadavatelkou reklamy, neboť zadáním reklamy na produkt Jupík Crazy Aqua, odvysílané dne 2. 4. 2014 v čase 10:11:00 hod. na programu NOVA se mohla dopustit porušení § 2c písm. a) a písm. e) zákona o regulaci reklamy.

[19] Rozhodnutím stěžovatelky ze dne 21. 10. 2014, sp. zn./Ident.:2014/463/had/Kof, č. j.: had/3838/2014 (dále jen „rozhodnutí“), byla žalobkyni s odkazem na ustanovení § 8a

odst. 2 písm. g) § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy uložena pokuta ve výši 100.000 Kč za porušení povinností uvedených v § 2c písm. a) a písm. e) zákona o regulaci reklamy, neboť reklama podporuje chování ohrožující zdraví osob mladších 18 let a současně nevhodným způsobem ukazuje osobu mladší 18 let v nebezpečné situaci. Výzva *„nekroť svý nápady"* přímo nabádá děti, aby jednaly neuvážlivě a nezodpovědně. Reklama tím podporuje chování ohrožující zdraví osob mladších 18 let. Souhlasila sice se žalobkyní, že jízda na skateboardu je běžnou zábavou, nicméně v případě, že zájemce kupuje v obchodě skateboard, je tento produkt zpravidla doplněn informační brožurou, která upozorňuje na nebezpečí a rizika, která jízda na skateboardu přináší, a to zejména pro začátečníky. Domnívala se rovněž, že atraktivita jízdy na skateboardu, zobrazená ve spotu, může přilákat k jízdě úplné začátečníky, kteří pod dojmem snadnosti a lehkostí jízdy, podcení nebezpečí a budou se pokoušet napodobovat styl jízdy hrdiny reklamního spotu. Audiovizuální zpracování vzbuzuje dojem, že chlapec jede vysokou rychlostí, dynamičnost a rizikovost jízdy podtrhuje hecování v doprovodném zvolání, které vybízí k nekrocení nápadů a heroizuje odvahu chlapce jet takto rychle. Reklama podle ní nevhodným způsobem ukazuje dítě v nebezpečné situaci. V případě dětí nelze očekávat adekvátní schopnost odhadnutí rizika založenou na zkušenosti, jako je tomu u dospělých osob. Výroky animované postavičky mohou být u dětského diváka posuzovány jako výzva, děti mají tendenci k inspirování se mediálně zprostředkovaným chováním a mají tendenci ke zviditelňování se před svými vrstevníky. Uvedené obchodní sdělení v kontextu obrazové složky (agresivní modelace jízdy, adrenalinový zážitek) a apelu *„nekroť svý nápady"*, obsahuje nevhodné ztvárnění osoby mladší 18 let v nebezpečné situaci a zároveň dochází k podporování chování ohrožujícího zdraví osoby mladší 18 let. Dále se stěžovatelka zabývala výší uložené pokuty.

[20] Nejvyšší správní soud nejprve uvádí, že v řízení o kasační stížnosti není úkolem znovu posuzovat, zda pokuta měla být uložena či nikoli. Úkolem je posoudit, zda rozsudek městského soudu naplňuje stížnostní důvody uvedené stěžovatelkou.

[21] Podle § 2c písm. a) zákona o regulaci reklamy nesmí reklama, pokud jde o osoby mladší 18 let, podporovat chování ohrožující jejich zdraví, psychický, nebo morální vývoj. Podle § 2c písm. e) tohoto zákona nesmí reklama, pokud jde o osoby mladší 18 let, nevhodným způsobem je ukazovat v nebezpečných situacích.

[22] Nejvyšší správní soud uvádí, že reklamní spoty podléhají pravidlům stanoveným zákonem o regulaci reklamy. V daném případě šlo o reklamní spot určený osobám mladším 18 let, v němž byla ztvárněna postava nezletilého. Pokud jde o splnění podmínek výše citovaného ustanovení § 2c písm. a) a písm. e) zákona o regulaci reklamy, dospěl Nejvyšší správní soud ke stejnému závěru jako městský soud, že tyto podmínky naplněny nebyly. Z napadeného rozsudku je rovněž patrné, že městský soud posuzoval obsah reklamy jako celek.

[23] Nejvyšší správní soud vyhodnotil předmětný reklamní spot, který je součástí spisu správního orgánu. Sdílí názor totožný s městským soudem, že chlapec jede ve volném prostoru, v přírodě. Výraz *„téměř po rovině"* vnímá jako terén, který není zcela rovný, nicméně z reklamy je evidentní, že se nejedná o žádnou strmou plochu, ale mírný svah končící rovinou. Postava jede po zelené louce, kde nejsou žádné překážky, kameny apod. Nehrozí tedy, že by do něčeho narazil. Chlapec není zobrazen v nebezpečné situaci, která

by podle názoru Nejvyššího správního soud přicházela v úvahu tehdy, pokud by chlapec jel po ulici, mezi auty a ohrožoval by sebe i ostatní; nebo by jel po chodníku a ohrožoval sebe i chodce. Chlapec má na sobě bezpečnostní prvky, a to chrániče a helmu; jeho jízda nepůsobí riskantně, jedná se o běžný způsob jízdy a v závěru bezpečně zastaví. Pokud se týká polemiky stěžovatelky ohledně větších koleček na skateboardu, podle názoru Nejvyššího správního soudu budí dojem terénní úpravy skateboardu, nikoli asociaci *„větší kola = větší rychlost“*. V reklamě se nenachází žádné scény, které by ukazovaly osobu mladší 18 let v nebezpečné situaci.

[24] Městský soud také správně vyhodnotil, že reklama nepodporuje chování ohrožující zdraví, psychický či morální vývoj osob mladších 18 let.

[25] Nejvyšší správní soud nebagatelizuje názor stěžovatelky, že při jízdě na skateboardu dochází k úrazům, avšak k úrazům dochází i při jiných činnostech. Stěžovatelka v kasační stížnosti uvedla internetové odkazy dvou pojišťoven, kde je uvedeno, že zranit se lze mj. i při jízdě na kole, na in-line bruslích či na trampolíně; v zimě například na lyžích. Nejvyšší správní soud má též za to, že reklama není natolik sugestivní, aby každé dítě po jejím zhlédnutí vyžadovalo skateboard. Navíc, skateboard dítěti zpravidla koupí jeho rodič či jiný zákonný zástupce, který dítěti vysvětlí, jak skateboard používat a zároveň ho upozorní na možná rizika neopatrného zacházení. Nejvyšší správní soud má za to, že je obecně známou skutečností, že jízda na skateboardu při respektování nezbytných předpokladů redukujících možnost úrazu (volba vhodného terénu, používání chráničů a přilby, přiměřená rychlost apod.) je běžnou aktivitou mladistvých, kterou nelze považovat za nepřiměřeně rizikovou či ohrožující zdraví.

[26] Nejvyšší správní soud dále upozorňuje, že postava chlapce není reálná, nýbrž animovaná. Postava tučňáka s ním nijak nesoupeří, pouze v závěru konstatuje *„teď si mi dal na frak“*. V této větě není nic agresivního, neboť vizáž tučňáka připomíná frak a jedná se o vtipné použití idiomu.

[27] Výzvu *„nekroť svý nápady“* Nejvyšší správní soud vnímá jako výzvu v obecnějším rozsahu jako výzvu k pohybu, ke sportovní aktivitě, k hravosti a kreativitě. Nejedná o „hecování“, ani o výzvu k nebezpečné či sebedestruktivní činnosti. Navíc zdejší soud podotýká, že ze správního spisu je zjevné, že reklama se stejnou výzvou byla shledána stěžovatelkou jako nezávadná a správní řízení v dané mutaci nezahájila (viz reklama Jupík Funny Fruit – Stezka odvahy, kde animovaný tygr zvolá *„Miluji kočky, co se v noci nebojí. Jupík Funny Fruit – nekroť svý nápady“*).

[28] Uvedený reklamní spot tedy děti nenabádá k nebezpečnému chování, které by je mohlo ohrozit, nýbrž má za cíl aktivitu, pohyb a pobyt v přírodě. Soud posoudil uvedený spot v souladu se s názorem, vysloveným v rozsudku zdejšího soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 As 16/2004 - 90, který uvádí: *„Nadsázku či reklamní přehánění, jež v reklamním spotu spatřuje ve shodě se stěžovatelem i Nejvyšší správní soud, je třeba jistě obecně v rámci přesvědčovacích kampaní připustit. Míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec*

jejich spotřebitelského chování, které může jejich vzor coby hlavní postava spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat.“

[29] Nejvyšší správní soud závěrem uvádí, že městský soud dostatečně a logicky odůvodnil své závěry a přiměřeně se vyjádřil k podstatným žalobním bodům, proto jeho rozsudek nelze považovat za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[30] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil žádné uplatněné kasační námitce a v napadeném rozsudku neshledal žádné pochybení, k němuž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl dle § 110 odst. 1, věty druhé s. ř. s.

[31] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka byla v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšná, právo na náhradu nákladů řízení jí nenáleží. Procesně úspěšná žalobkyně má naproti tomu vůči stěžovatelce právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení o kasační stížnosti představují odměnu za zastupování za jeden úkon právní služby ve výši 3.100 Kč (vyjádření ze dne 5. 4. 2017) podle § 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1993 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. Dále má žalobkyně právo na náhradu hotových výdajů právního zástupce (režijní paušál ve výši 300 Kč podle § 13 odst. 3 citované vyhlášky). Odměna za zastupování činí částku 3.400 Kč. Současně byla přiznána částka 714 Kč představující daň z přidané hodnoty z přiznané odměny za zastupování, neboť zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty. Náhrada nákladů řízení činí celkem 4.114 Kč.

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

V Brně dne 24. května 2017

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu