

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobkyně: **Kofola ČeskoSlovensko a.s.,** se sídlem Nad Porubkou 2278/31a, Ostrava – Poruba, zast. Mgr. Jakubem Oniskem, advokátem se sídlem Anny Letenské 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 9/2015 - 34,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. 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 advokáta Mgr. Jakuba Oniska.

Odůvodnění:

[1] Kasační stížností se žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým bylo zrušeno její rozhodnutí ze dne 21. 10. 2014, sp. zn./Ident. 2014/464/had/Kof, č. j. had/3841/2014, kterým stěžovatelka uložila žalobkyni pokutu ve výši 80 000 Kč za porušení povinnosti stanovené v § 2c písm. a) a e) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), ke kterému údajně došlo zadáním reklamy Jupík Sport Aqua odvysílané dne 1. 4. 2014 v čase 06:26:01 hodin na programu Nova Cinema. Stěžovatelka dospěla k závěru, že reklama, která prezentuje situaci, kdy hoch dětského věku sjíždí ve volné krajině na speciálně upraveném skateboardu kopec, znázorňuje aktivitou značně nebezpečnou, při které může dojít k těžkému úrazu, audiovizuální zpracování spotů vzbuzuje dojem, že chlapec jede vysokou rychlostí, výzva animované postavy, která na jízdu chlapce reaguje tak, že uvádí: „*V tomhle fofru už bych měl bobky. Jupík Sport Aqua – nekroť svý nápady*“, vybízí k napodobování, k rizikovému chování a nabádá děti, aby jednaly neuvážlivě a nezodpovědně.

[2] V kasační stížnosti stěžovatelka uvádí, že jí není zřejmé, jak dospěl městský soud k závěru, že uvedený způsob jízdy na větších kolečkách by byl bezpečnější. Větší kolečka jsou určena k získání vyšší rychlosti. Stěžovatelka rozporuje názor městského soudu, kterým dle jejího názoru nahradil její závěr a poznatek o bezpečném způsobu jízdy daném užitým vybavením. Dále městským soudem užitý termínu „téměř rovina" shledává nejasným; nehody se mohou stát i na rovině. Mimo to není rozhodující v případě nehody náraz do objektu, ale pád, který může být dán mnohými okolnostmi nezávislými na prostředí či zkušenostech.

[3] Stěžovatelka tvrdí, že ztvárnění jednání dítěte v reklamě nelze mít za běžné a bez možné hrozby. Rovněž má za to, že absence výzvy k nebezpečnému chování a priori neznamená, že nemohlo dojít k porušení předmětných předpisů, či eliminaci zranění. V reklamě sice nezazní explicitní výzva k nebezpečnému jednání, ale již zvolání „*V tomhle fofru už bych měl bobky. Jupík Sport Aqua - nekroť svý nápady*“, může nabádat k nezodpovědnému chování, k riskování, k předvádění se. Ne každé dítě si se svým skateboardem zajde do v reklamě ztvárněného prostředí, tedy téměř roviny. A zdaleka ne každé dítě využije ochranné pomůcky. Účelem reklamy a marketingové komunikace je potřeba ztotožnění se s výrobkem, s prostředím, službou, a proto je upraveno v právních předpisech, jak má reklama ve vztahu k dětem vypadat. Aby děti neměly tendenci ke ztotožnění se vzorem chování, které může být potenciálně nebezpečné. Jízda na skateboardu sice není a priori nebezpečná, ale dle statistik se jedná o jednání, které je spojeno s riziky, které například ve Spojených státech vede ročně k 50 000 zranění. Není totiž bez náhody, že pojišťovací ústavy řadí jízdu na skateboardu mezi rizikové faktory. Stěžovatelka setrvává na závěru, že reklama jako komplexní celek, ztvárňující konkrétní jednání a výzvy, je s to vést k nezodpovědnému chování. K tomuto závěru měl dojít ve své úvaze i městský soud, a to za předpokladu, že by reklamu posoudil jako celek, a nikoliv jen její izolované prvky.

[4] S ohledem na výše uvedené stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[5] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že má za to, že nejsou námitky stěžovatelky důvodné. Aby byla naplněna skutková podstata správního deliktu, musí reklama zobrazovat osobu mladší 18 let v nebezpečné situaci a tato prezentace musí být nevhodná. Na nebezpečnosti situace nelze usuzovat jen z toho důvodu, že za určitých okolností může lidská činnost, zobrazovaná reklamě, vést ke zranění. Ostatně prakticky každá sportovní činnost v sobě nese potenciální riziko zranění, bylo by tedy absurdní, aby v reklamě nebylo možné zobrazovat osoby mladší 18 let v pohybu. Záleží tedy na okolnostech, za kterých je osoba mladší 18 let zobrazena a na kontextu reklamy. Situace by dle příslušného ustanovení zákona o regulaci reklamy musela být jednoznačně nebezpečná a prezentace nevhodná. Městský soud správně vyhodnotil, že v daném případě o nebezpečnou situaci nejde a na prezentaci nelze spatřovat nic nevhodného. Vyjmenoval v odůvodnění řadu okolností, které svědčí proto, že o nebezpečnou situaci a nevhodnou prezentaci nejde, tj. že jízda probíhá ve volné krajině bez překážek, na trávě, téměř po rovině, chlapec má ochranné prvky a bezpečně zastaví, jízdu celkově nelze hodnotit jako rizikovou. Výzvu „*nekroť svý nápady*“ považuje žalobkyně za a priori závadnou, nicméně pokud by stěžovatelka posuzovala reklamu v celku a nikoliv její izolované prvky, musela

by dospět ke stejnému názoru jako městský soud, tedy že se nemůže jednat o podporu chování ohrožujícího zdraví v kontextu spotu, který žádné rizikové chování neprezentuje. Slogan v kontextu spotu oceňuje chlapcovu invenci, hravost, sportovní dovednosti a aktivitu, což jsou hodnoty, které žalobkyně sdílí a které nejsou nutně spojeny s bezpečnostními riziky. Je nutno odlišovat nezodpovědné rizikové chování od odvahy ke sportovní aktivitě a kreativitě, přičemž reklama jednoznačně podporuje to druhé. Bez významu není ani další argument uvedený soudem, že napodobovat chování v reklamě nemůže každé dítě, neboť k tomu je nutné se tomuto sportu naučit a osvojit si určité dovednosti.

[6] Žalobkyně si plně uvědomuje nezbytnost ochrany dětí před působením nevhodných reklamních sdělení, v nichž by děti byly prezentovány v jednoznačně nebezpečných situacích a kde by byl dětem a mladým lidem dáván příklad rizikového a nezodpovědného chování ohrožujícího zdraví nebo bylo takové jednání schvalováno. Speciální ochrana dětí je zcela na místě a žalobkyně ji v rozsahu právních předpisů a etických norem, které se zavázala dodržovat, uplatňuje. Zároveň je žalobkyně přesvědčena, že smyslem právní úpravy v zákoně o regulaci ochrany není chránit děti a mladé lidi před reklamními spoty, které prezentují dětskou odvahu, nápaditost a sportovní dovednosti. Tyto dětské vlastnosti automaticky neznamenají riziko ohrožení zdraví a žalobkyně nesdílí názor, že by měly být a priori korigovány. Právní výklad příslušných norem zákona o regulaci reklamy, který prezentuje stěžovatelka, je nepřípustně extenzivní a v rozporu s jejich textem i účelem. Je tedy v rozporu s ústavní zásadou, že státní moc lze uplatňovat pouze v mezích zákona a za podmínek zákonem stanovených. S ohledem na výše uvedené žalobkyně navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost stěžovatelky zamítnul.

[7] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti a přípustnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu a z důvodů stěžovatelkou uplatněných (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[8] 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.

[9] K začlenění citovaných ustanovení do zákona o regulaci reklamy došlo na základě novely
provedené zákonem č. 138/2002 Sb. Jak vyplývá z důvodové zprávy k novele, „*dosavadní právní úprava již není vyhovující zejména s ohledem na nepřetržitý vývoj reklamy a její vzrůstající vliv v ekonomickém prostředí, změny v komunikačních prostředcích, kterými je reklama šířena, a soustavný vývoj legislativy Evropských společenství v dané oblasti. Významný vliv na potřebu urychlené změny dosavadní právní úpravy má i závazek České republiky implementovat do právního řádu právo platné v Evropské unii.*“

[10] K novelizaci zákona o regulaci reklamy tedy zákonodárce přistoupil na základě práva Evropské unie, konkrétně na základě směrnice Rady 89/552/EHS, o koordinaci

některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (dále jen „směrnice 89/552/EHS“). Uvedená směrnice jako jeden ze základních cílů v preambuli uvádí, že v televizní reklamě je nutno „*zavést pravidla pro ochranu tělesného, duševního a morálního vývoje dětí a mladistvých*.“ Stanovený cíl se následně odráží zejména v čl. 12 písm. d), v čl. 16 písm. d) a v čl. 22. Dle čl. 12 písm. d) směrnice 89/552/EHS „*televizní reklama nesmí podporovat chování ohrožující zdraví nebo bezpečnost*“. Dle čl. 16 písm. d) směrnice 89/552/EHS „*televizní reklama nesmí morálně nebo fyzicky ohrožovat děti a mladistvé a z tohoto důvodu nesmí bezdůvodně zobrazovat děti nebo mladistvé v nebezpečných situacích*.“ V čl. 22 směrnice 89/552/EHS je pak uvedeno, že „*členské státy přijmou vhodná opatření zajišťující, aby vysílání subjektů televizního vysílání, které spadají do jejich pravomoci, neobsahovalo pořady, které by mohly vážně poškodit tělesný, duševní nebo morální vývoj dětí a mladistvých.*“

[11] Uvedená pravidla tuzemský zákonodárce převzal do zákona o regulaci reklamy, konkrétně do § 2c písm. a) a e), ve kterých zakazuje podporovat chování ohrožující zdraví, psychický nebo morální vývoj osoby mladší 18 let, resp. zakazuje je ukazovat v nebezpečných situacích. Znění uvedených stanovení je od počátku konstantní (žádnou novelizací zákona o regulaci reklamy nedošlo k jejich změně), přičemž jejich jednoznačným cílem je ochrana osob mladších 18 let. K tomu srov. vedle výše uvedeného i důvodovou zprávu k zákonu č. 138/2002 Sb., v níž se k § 2c zákona o regulaci reklamy uvádí, že se „*rozšiřují požadavky na reklamu ve vztahu k osobám mladším 18 let, a to s ohledem na jejich menší životní zkušenosti a možný nedostatek schopnosti eliminovat vliv reklamy.*“, jakož i odbornou literaturu, např. Chaloupková, H., Holý, P. Regulace reklamy. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, s. 335, podle níž „*ustanovení zařazené k ochraně dětí reguluje reklamu v tom smyslu, aby děti a mladiství byli chráněni před dopady nežádoucí reklamy, aby reklama nezneužívala nevyspělosti a nezkušenosti dětí a mladistvých. Jednotlivé skutkové podstaty se překrývají, což svědčí o záměru zásadního omezení reklamy zaměřené na děti a mladistvé*“.

[12] Nutnost zvýšené ochrany dětí a mladistvých vyplývá i z katalogů lidských práv a svobod. Podle čl. 32 odst. 1 věty druhé Listiny základních práv a svobod „*je zaručena zvláštní ochrana dětí a mladistvých.*“ Stejně tak lze poukázat na Listinu základních práv Evropské unie, podle níž mají děti právo na ochranu a péči nezbytnou pro jejich blaho, na obdobně vyznívající Úmluvu o právech dítěte atp.

[13] Optikou výše uvedeného nahlížel Nejvyšší správní soud na námitky poukazující na nesprávné posouzení právní otázky [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Stěžovatelka namítá, že reklama zobrazovala nebezpečnou situaci ve smyslu § 2c písm. e) zákona o regulaci reklamy.

[14] V projednávané věci šlo o reklamní spot určený osobám mladším 18 let, v němž byla ztvárněna postava nezletilého. Nejvyšší správní soud vyhodnotil posuzovaný reklamní spot, který je součástí spisu správního orgánu a přisvědčil názoru městského soudu. Chlapec jede ve volném prostoru, v přírodě „*téměř po rovině*“, což zdejší soud 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

pokračování

zobrazen v nebezpečné situaci, která by podle názoru Nejvyššího správního soudu přicházela v úvahu tehdy, pokud by chlapec jel např. po ulici, mezi auty nebo by jel po chodníku a ohrožoval by sebe i ostatní. 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. Reklama nepodporuje chování ohrožující zdraví, psychický či morální vývoj osob mladších 18 let.

[15] Nejvyšší správní soud nikterak nebagatelizuje názor stěžovatelky, že při jízdě na skateboardu dochází k úrazům, avšak k úrazům dochází i při jiných činnostech. Nejvyšší správní soud má za to, že reklama není natolik sugestivní, aby každé dítě po jejím zhlédnutí vyžadovalo skateboard. Navíc, skateboard dítěti zpravidla koupí jeho rodič, 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 (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, č. j. 4 As 36/2017 – 32).

[16] 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; tak tomu bylo naopak ve věci žalobkyně, o níž bylo rozhodnuto zdejším soudem rozsudkem za dne 22. 6. 2017, č. j. 7 As 65/2017 – 30 (v reklamě chlapec dětského věku sjíždí tobogán v poloze „hlavou dolů s rukama připaženýma k tělu“, přičemž reklamu doprovází slogan *„Tak teď jsi mi dal na frak. Jupík Crazy Aqua – nekroť svý nápady*“). 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“*).

[17] Uvedený reklamní spot dle názoru Nejvyššího správního soudu 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 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.“*

[18] Městský soud dostatečně a logicky a přezkoumatelným způsobem odůvodnil

své závěry a přiměřeně se vyjádřil k podstatným žalobním bodům. 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 proto jako nedůvodnou zamítl dle § 110 odst. 1, věty druhé s. ř. s.

[19] 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 3100 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 3400 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 4114 Kč.

P o u č e n í :
Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 30. srpna 2017

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu