



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **GlaxoSmithKline, s. r. o.**, se sídlem Na Pankráci 17, Praha 4, zast. JUDr. Filipem Winterem, advokátem, se sídlem Na Příkopě 25, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 3. 2. 2009, sp. zn. 2008/681/had/Gla, čj. had/2309/09, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 1. 2010, čj. 5 Ca 65/2009 - 40,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaná **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 2880 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.

Vymezení věci

[1] Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též „žalovaná“) dne 3. 2. 2009 vydala rozhodnutí specifikované v záhlaví tohoto rozsudku. Toto rozhodnutí posuzovalo reklamní spot žalobkyně na zubní pastu Parodontax. Reklamní spot Parodontax mutace 1, který měl premiéru 10. 3. 2008 v 09:48:33 na programu televize Prima a následně byl reprízován do 1. 6. 2008 na programech ČT 1, ČT 2, televize Prima a Nova, byl žalovanou popsán takto: *V obraze pohled na dno umyvadla. Obraz je doprovázen zvukovou stopou znázorňující zvuky při čištění zubů. Poté následuje odplivování zbytků zubní pasty a slin do umyvadla spolu s příměsí krve. Výjev se opakuje. Do třetice je doplněn o vypadlý zub. Ve 21. sekundě spotu se objevuje nápis „Kdy si konečně uvědomíte, že je to problém?“.* V obraze

se objevuje vyplivnutá krev tentokrát i s vypadlým zubem. Ve 28. sekundě hlas mužě oznamuje: „Zubní pasta Parodontax pomáhá proti krvácení dásní.“ V obraze je současně znázorněna horizontálně zubní pasta. Spolu s nápisem „PROTI KRVÁCENÍ DÁSNÍ“. Délka spotu je 30 sekund.

[2] Žalovaná dospěla k názoru, že žalobkyně porušila zákaz reklamy v rozporu s dobrými mravy podle § 2 odst. 3 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. K porušení došlo tak, že její reklamní spot využíval motivu strachu, který vyznívá jako ultimativní výhrůžka typu „buď krev a parodontóza s následnou ztrátou chrupu, nebo náš výrobek“. Proto byla žalobkyni udělena pokuta 50 000 Kč

[3] Proti rozhodnutí podala žalobkyně žalobu. V žalobě popsala průběh onemocnění parodontózou, ve kterém chronický zánět dásní postupně přestoupí na kostní lůžko, začne ho rozrušovat, projevem je otok dásní, její začervenání a krvácení dásní. Zánět dásní v počátečním stadiu nebolí, neléčený však časem postihne vazy zubů a čelistní kost a může končit i vypadnutím zubu. Vedle včasné diagnózy a odborného ošetření je důležitá i spolupráce pacienta, která představuje zejména pravidelnou péči o ústní dutinu. Žalobkyně dále namítla, že ve věci nebyl řádně zjištěn stav věci, neboť nebyl opatřen žádný důkaz o tom, že reklamní spot užívá strachu. Reklama má za cíl informovat o produktech a službách dostupných na trhu, za tím účelem musí podporovat vzdělanost svých adresátů, aby byli schopni reklamu vyhodnotit a vybrat pro sebe nejlepší produkt. Žalobkyně neměla v úmyslu používat motiv strachu. Z reklamy nijak nevyplývá příčinná souvislost mezi reklamou a pocitem strachu či ohrožení z onemocnění parodontózou. Spot uvádí, že pasta Parodontax pomáhá proti krvácení, tedy pouze proti jedinému z mnoha dalších příznaků rozvíjející se parodontózy.

[4] Při ústním jednání před soudem zástupce žalobkyně dále uvedl, že reklama byla vytvořena podle moderních trendů v reklamě. Podle nich má reklama přinést něco sociálně odpovědného a nebyť pouze reklamou se směřujícími se krasavci. Výše pokuty není pro žalobkyni nijak dramatická, její nebezpečí tkví v tom, že by reklama reflektující nový sociálně odpovědný trend měla u nás zavřené dveře. Zástupce žalované ve své reakci uvedl, že reklama sice může odpovídat moderním trendům, neodpovídá však zákonu.

[5] Městský soud v Praze rozhodnutí žalované zrušil a vrátil jí věc k dalšímu řízení. K dané věci uvedl, že výčet provedený v § 2 odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb. je demonstrativní. Toto je třeba chápat tak, že přítomnost prvků využívající motiv strachu je jednou ze skutečností, které způsobují rozpor reklamy s dobrými mravy. Protože výčet uvedený v § 2 odst. 3 je demonstrativní, je na správním orgánu, aby řádně odůvodnil, na základě jaké skutečnosti a z jakých konkrétních důvodů rozpor reklamy s dobrými mravy v konkrétním případě shledává. Výklad žalované, že toto ustanovení zakazuje jednak reklamu, která je v rozporu s dobrými mravy, jednak reklamu, která obsahuje prvky využívající motivu strachu, je nesprávný. Městský soud byl toho názoru, že zvukovou část reklamy „Zubní pasta Parodontax pomáhá proti krvácení dásní“ nelze vnímat jako ultimátum „buď parodontóza nebo zubní pasta Parodontax“, neboť zjevně nabízí možné řešení problému s dásní. Ani v tomto bodu tedy nesouhlasí s odůvodněním rozhodnutí žalované.

[6] K tomu, zda-li reklama využívá motivu strachu, a zda je z těchto důvodů v rozporu s dobrými mravy, soud uvedl, že cílem reklamy je bezpochyby na prvním místě propagace výrobku. Reklama nabízí možné řešení krvácení dásní. Znázorněním vypadnutí zubu reklama upozorňuje na možné onemocnění parodontózou, byť toto není v reklamě zmíněno výslovně. Městský soud přijal i úvahy žalované potud, že obavy o zdraví jsou přirozené, onemocnění

paradentózou má kromě dopadu na zdravotní stav i dopady estetické. Soud však měl za to, že reklama spíše pouze upozorňuje na možné onemocnění, než aby vyvolávala pocit strachu.

II.

Stručné shrnutí základních argumentů uvedených v kasační stížnosti

[7] Žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) podala včas kasační stížnost, kterou řádně odůvodnila. Stěžovatelka namítá, že soud nesprávně posoudil právní otázku ohledně výkladu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Výčet zde stanovených možností, kdy je reklama v rozporu s dobrými mravy, je demonstrativní, a z toho důvodu může být reklama v rozporu s dobrými mravy i v takovém případě, na který dané ustanovení výslovně nepamatuje. Bude vždy na správním orgánu, aby rozpor s dobrými mravy řádně odůvodnil. Stěžovatelka se domnívá, že tomuto požadavku bylo učiněno zadost. Stěžovatelka totiž „zcela pregnantně“ vyjádřila, v čem shledává pochybení - a to v ultimativní výhružce „buď krev a paradentóza s následnou ztrátou chrupu, nebo náš výrobek“, která z reklamy číší.

[8] Z hlediska hodnocení, zda reklama obsahuje prvky využívající motivu strachu, soud nesprávně dochází k názoru, že nikoli. Soud má za to, že přestože reklama na možné onemocnění poukazuje, a činí tak způsobem, který může vyvolat rozporuplné reakce, v celkovém svém vyznění vzbuzuje spíše než strach z onemocnění uvědomění si možných následků a odpovědnost za vlastní zdraví. Vnímání strachu je individuální, každý proto nemusí strach vnímat stejně, přesto má soud za to, že předmětná reklama nestaví na pocitu strachu z paradentózy, jak dovozuje stěžovatelka. Taková úvaha soudu však nemá oporu v odůvodnění a je jako taková nepřezkoumatelná. Soud hodnotil věcnou stránku řízení bez provedení důkazu zhlédnutím reklamy. Svým rozsudkem významně zasáhl do autonomie rozhodování správního orgánu, který v rámci kolegia shledal reklamu jako rozpornou se zákonem.

[9] Stěžovatelka má rozsudek městského soudu za nepřezkoumatelný pro neznalost věci, neboť nebylo provedeno žádné dokazování a ani z rozsudku nevyplývá, že by se byl městský soud seznámil s obsahem reklamy. V rozsudku městského soudu je zřejmý vnitřní rozpor, když na jedné straně uvádí, že výrok obsahuje výstižný popis skutku, a na druhé straně naopak uvádí, že mu skutkový stav není zřejmý.

[10] Dalším argumentačním bodem kasační stížnosti je vada řízení a nepřezkoumatelnost rozsudku. Městský soud totiž v rozsudku zmiňuje skutky, ohledně kterých nebylo stěžovatelkou správní řízení o správním deliktu vůbec zahajováno a které v rámci správního řízení o správním deliktu nebyly stěžovatelkou vůbec posuzovány.

[11] Z těchto důvodů stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a vrátil k dalšímu řízení.

III.

Stručné shrnutí vyjádření žalobkyně

[12] Žalobkyně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti shledává rozsudek městského soudu správným a zdůrazňuje, že z dikce § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy je zřejmé, že má-li být jednání označeno za nepřipustně užívající motiv strachu, musí být zároveň v rozporu s dobrými mravy. Žalobkyně je přesvědčena, že důležitost informace o prevenci zánětu dásní je té intenzity, že bohatě vyvažuje i drobné zobrazení stop krve a vypadlého zubu. Spot jako takový je tedy v souladu s dobrými mravy, neboť propagovaný produkt je skutečně věcně určen k prevenci zánětu dásní. Hodnotí-li stěžovatelka spot coby ultimativní výhružku „buď krev a paradentóza

s následnou ztrátou chrupu, nebo náš výrobek“, pak tak činí nesprávně. Něco takového vůbec neodpovídá obsahu spotu: nic takového v něm není ani řečeno, ani naznačeno, natož řečeno „ultimativním“ způsobem.

IV.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

[13] Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[14] Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (**IV.A.**) Poté se zabýval námitkou nesprávné interpretace § 2 odst. 3 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 [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., viz **IV.B.**].

IV.A.

Námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu

[15] Stěžovatelka tvrdí, že rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný, neboť soud vůbec neprovedl důkaz nahrávkou reklamního spotu, čímž se měl dopustit vady řízení s dopadem na zákonnost rozhodnutí (**IV.A.1.**). Navíc je nepřezkoumatelný, neboť v rozsudku zmiňuje skutky, ohledně kterých nebylo stěžovatelkou správní řízení o správním deliktu vůbec zahajováno a které v rámci správního řízení o správním deliktu nebyly stěžovatelkou vůbec posuzovány (**IV.A.2.**). V neposlední řadě je i vnitřně rozporný (**IV.A.3.**).

IV.A.1.

[16] Ohledně první námitky uvádí Nejvyšší správní soud následující. Povinností městského soudu bylo přezkoumat napadené rozhodnutí stěžovatelky v mezích žalobních námitek (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Soud námitky v plné šíři posoudil, přičemž z protokolu je zřejmé, že v průběhu jednání byl konstatován též podstatný obsah správního spisu. Součástí správního spisu je též DVD s nahrávkou reklamního spotu. Jednání soudu je určeno k tomu, aby věc před ním byla řádně projednána. Soudní řád správní předpokládá, že soud zkoumá skutkový a právní stav věci, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a napadené rozhodnutí přezkoumává v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 1). Při jednání také předseda senátu vede účastníky k vyjádření včetně vyjádření k dalším okolnostem, které považuje za potřebné pro rozhodnutí (§ 49 odst. 4 s. ř. s.). Není-li důkazních návrhů a neprovádí-li se dokazování, posuzuje soud důvodnost žaloby na základě žalobních námitek, vyjádření žalovaného a obsahu správního spisu. S jeho úplným obsahem se proto musí soud před rozhodnutím seznámit, a to se všemi skutečnostmi z něho plynoucími, které mají pro rozhodnutí význam (srov. k tomu přiměřeně rozsudek NSS ze dne 12. 12. 2007, čj. 2 Afs 13/2007 - 73, všechna zde cit. rozhodnutí NSS jsou dostupná na www.nssoud.cz). Tak se soud seznámil i s obsahem reklamního spotu na přiloženém DVD. Z rozsudku lze také snadno vyčíst, že městský soud reklamní spot zná a několikrát jej v odůvodnění rozsudku popisuje (srov. s. 1, 5 a 7 rozsudku). Ostatně stejným způsobem se s obsahem reklamního spotu seznámil též tuto věc rozhodující senát Nejvyššího správního soudu.

[17] Jestliže tedy v daném případě soud ze správního spisu konstatoval jeho podstatný obsah a současně žalobkyně ani stěžovatelka se nedomáhaly přehrání reklamního spotu na DVD,

je nutno toto seznámení se rozhodujícím senátu městského soudu s obsahem spotu považovat za dostatečné.

[18] Pokud nyní stěžovatelka nekonkrétně argumentuje, že mělo před soudem proběhnout rovněž dokazování, není jasné, jakého dokazování se vlastně domáhá. Navíc ani žalobkyně ani stěžovatelka žádné nové důkazy městskému soudu nenavrhly. Námitka je proto nedůvodná.

IV.A.2.

[19] Dále stěžovatelka tvrdí vady řízení a nepřezkoumatelnost, neboť městský soud v rozsudku zmiňuje skutky, ohledně kterých nebylo správní řízení o správním deliktu vůbec zahájováno a které v rámci správního řízení o správním deliktu nebyly stěžovatelkou vůbec posuzovány a nebylo k nim ani nijak přihlíženo při stanovování pokuty.

[20] Nutno podotknout, že přes naprosto nekonkrétní tvrzení stěžovatelky (srov. rozsudek RS NSS ze dne 20. 12. 2005, čj. 2 Azs 92/2005 - 58, publikován též pod č. 835/2006 Sb. NSS) Nejvyšší správní soud tuto námitku zvážil, neboť k případné nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu by musel v každém případě přihlídnout i bez návrhu (§ 109 odst. 3 s. ř. s.). Rovněž tuto námitku je ovšem třeba pokládat za nedůvodnou. Žádné skutky, ohledně kterých správní řízení nebylo vedeno, v odůvodnění rozsudku popsány nejsou. Všechna tvrzení a všechny důkazy, které městský soud v rozsudku zmiňuje, jsou součástí správního nebo soudního spisu.

IV.A.3.

[21] Konečně stěžovatelka tvrdí, že v rozsudku městského soudu je rozpor. Na jedné straně prý městský soud uvádí, že výrok rozhodnutí obsahuje výstižný popis skutku, a na druhé straně naopak uvádí, že mu skutkový stav není jasný.

[22] Tato námitka stěžovatelky dezinterpretuje rozsudek městského soudu. Městský soud totiž uvedl, že část odůvodnění rozhodnutí stěžovatelky se míjí s výrokem. Jde konkrétně o pasáž odůvodnění, v níž stěžovatelka dovozuje rozpor s § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy rovněž proto, že reklama může vyvolat dojem o léčivém účinku (s. 8 rozsudku). Tato pasáž je podle městského soudu v rozporu s výrokem rozhodnutí stěžovatelky. To míří jen na rozpor s § 2 odst. 3, tedy rozpor s dobrými mravy z důvodu zakomponování prvků využívajících motivu strachu. Tento závěr městského soudu je pro Nejvyšší správní soud naprosto srozumitelný. Nadto je i věcně správný. Stěžovatelka totiž v odůvodnění svého rozhodnutí zčásti směšuje důvody podle § 2 odst. 3 s důvody pod toto ustanovení zjevně nespadaajícími. Konkrétně tvrdí, že reklama může vyvolat dojem o léčivém účinku zubní pasty a vybízet konzumenty k podcenění odborné péče zubního lékaře (část III. rozhodnutí stěžovatelky). Takovéto úvahy však nemají naprosto žádný vztah k výroku č. 2 rozhodnutí stěžovatelky, který míří toliko na porušení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

[23] Ani tato námitka není proto důvodná.

IV.B.

Posouzení správnosti interpretace zákona o regulaci reklamy

[24] Jádrem kasační stížnosti se jeví námitka, že městský soud nesprávně interpretoval § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. 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 cítění, obrozovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu.

[25] Stěžovatelka nejprve upozorňuje, že výčet § 2 odst. 3 je demonstrativní. Proto lze rozpor reklamy s dobrými mravy shledat i ve skutečnosti, kterou § 2 odst. 3 výslovně nejmenuje. Na stěžovatelce bude nicméně vždy povinnost řádně odůvodnit, na základě jaké skutečnosti a z jakých konkrétních důvodů rozpor reklamy s dobrými mravy v konkrétním případě shledává. To prý stěžovatelka ve svém rozhodnutí učinila.

[26] Smysl této námitky není Nejvyššímu správnímu soudu zřejmý. Obecně je třeba této námitce přisvědčit. Opačný závěr však neplyne ani z rozsudku městského soudu. Ten rovněž vychází z toho, že výčet uvedený v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy je toliko příkladný. Jak správně vyvodil městský soud a jak dovozuje i odborná literatura (například Chaloupková, H. - Holý, P. *Regulace reklamy. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2009, s.14), § 2 odst. 3 vymezuje okruh nejčastějších skutkových podstat porušení dobrých mravů. V každém případě se však tato námitka stěžovatelky míjí s nyní posuzovaným případem. Z rozhodnutí stěžovatelky jasně vyplývá, že stěžovatelka ve svém rozhodnutí subsumovala reklamu žalobkyně pod skutkovou podstatu reklamy projevující se „prvky využívajícími motivu strachu“. Stěžovatelka tedy neaplikovala důvod v § 2 odst. 3 neuvedený. Proto zdejší soud mohl právnímu závěru stěžovatelky uvedenému v kasační stížnosti v obecné rovině přisvědčit, aniž by to však přinášelo cokoliv podstatného pro nyní posuzovanou věc.

[27] Dále stěžovatelka tvrdí, že „pregnantně“ vyjádřila, v čem shledává pochybení a proč reklama žalobkyně naplňuje skutkovou podstatu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Městský soud prý významně zasáhl do autonomie rozhodování stěžovatelky jakožto správního orgánu.

[28] K tomu nutno zdůraznit, že stěžovatelčino rozhodnutí je zčásti nepřezkoumatelné (k tomu srov. bod [22] shora). Navíc stěžovatelka vyšla při svém hodnocení z nesprávné interpretace § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Ve svém rozhodnutí totiž zjevně chápe skutkovou podstatu § 2 odst. 3 alternativně, tedy určité jednání je buď v rozporu s dobrými mravy, anebo obsahuje prvky využívající motiv strachu. Již z bodu 2 výroku stěžovatelky plyne, že reklama svým zpracováním vyvolává pocit strachu, aniž by bylo jakkoliv zmíněno, že reklama je v rozporu s dobrými mravy. Rovněž další části odůvodnění rozhodnutí stěžovatelky argumentují toliko motivem strachu, aniž jakkoliv zvažují, nakolik je dán rozpor s dobrými mravy (část III. a IV.).

[29] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s městským soudem v závěru o nesprávnosti tohoto výkladu. Jednoduchým jazykovým výkladem § 2 odst. 3 (ustanovení cit. v bodě [24] shora) lze snadno dospět k závěru, že norma v § 2 odst. 3 zakotvená zakazuje reklamu, která je v rozporu s dobrými mravy. Dále pak demonstrativně podává příklady reklamy, která je v rozporu s dobrými mravy. Těmito příklady jsou např. reklama obsahující prvky pornografie (k tomu rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2007, čj. 5 As 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. 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 eventuální rozpor s dobrými mravy je nutno řádně odůvodnit. Této povinnosti však stěžovatelka ve svém rozhodnutí nedostála.

[30] 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. 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 posuzovaná 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. Zákonodárce 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. k tomu rozsudek čj. 5 As 32/2007 - 83, cit. v bodě [29] shora).

[31] Stěžovatelka se svým rozhodnutí poměrně obsírně zabývá samotným prvkem strachu. Strach je podle stěžovatelky vyvolán zobrazením krve a vypadlého zubu. Stěžovatelka si však nepoložila otázku, zda-li využití motivu strachu je samo o sobě vždy bez dalšího v rozporu s dobrými mravy. Již ze shora podaného výkladu (bod [29]) je přitom patrné, že tomu tak vždy není.

[32] 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 většinová společnost 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 § 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 (srov. k tomu rozsudek čj. 5 As 32/2007 - 83, cit. v bodě [29] shora). Předpoklad skutkové podstaty zakládající rozpor reklamy s dobrými mravy tedy dále objektivizuje „motivy strachu“, o kterých hovoří část hypotézy právní normy obsažené v § 2 odst. 3. Stěžovatelka tedy musí ve svém rozhodnutí přesvědčivě vysvětlit, proč je daná reklama v rozporu s dobrými mravy.

[33] Městský soud má proto pravdu, pokud uvádí, že stěžovatelka porušení dobrých mravů řádně neodůvodnila, ale pouze popsal jednotlivé údajně stresující faktory. Stěžovatelka toto ostatně ani učinit nemohla, neboť nesprávně interpretovala § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Důsledkem toho stěžovatelka naprosto opominula podmínku, aby reklama s motivy strachu byla v rozporu s dobrými mravy.

[34] Na závěr nutno dodat, že informace spotřebitele o možné nemoci (paradentóza, encefalitida, rýma, rakovina atd.) a jejím průběhu není vždy bez dalšího využitím motivu strachu. Účelem reklamy je bezesporu propagace výrobku, je tedy zcela logické, že reklama na daný problém nabízí jako řešení svůj výrobek. Předmětná reklama sice upozorňuje na riziko nemoci poněkud naturalistickým způsobem, nicméně v tom nelze shledávat rozpor s dobrými mravy tím, že reklama může též u některých diváků vyvolat strach. Je nutno se ztotožnit se závěrem městského soudu, že nikde v reklamě nezaznívá ultimativní výhražka „buď nemoc, nebo náš výrobek“, což by jistě porušením dobrých mravů s využitím prvků strachu bylo. Pokud stěžovatelka ve svém rozhodnutí vůbec nevysvětlila, jak k tomu jednoznačnému

závěru o vyznění reklamy dospěla, je nutno považovat její rozhodnutí v této dílčí části rovněž za nepřekoumatelné pro nedostatek důvodů.

V.

[35] Nejvyšší správní soud tedy shledal všechny námitky stěžovatelky nedůvodnými, a proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[36] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla 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., advokátního tarifu, v tomto případě za jeden úkon právní služby spočívající v písemném vyjádření ke kasační stížnosti, a náhradě hotových výdajů, ve výši 2100 Kč a 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 citované vyhlášky], tedy 2400 Kč. Protože advokát žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 480 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 2880 Kč. Ke splnění povinnosti byla stanovena přiměřená lhůta.

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

V Brně dne 15. září 2010

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu