

8. 7. 2022

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Letní přemítání nad judikaturou: Veřejnoprávní regulace reklamy a svoboda reklamní tvorby

V následujícím textu bude kriticky hodnocen judikát Nejvyššího správního soudu (NSS) ve věci svobody reklamní tvorby - NSS 8 As 202/2019.[1]

V tomto rozsudku označil NSS reklamu jedné moravské zastavárny s méně intenzivně oblečenou (ne však nahou) ženou jako diskriminační a sexistickou. „*Takové zobrazení ženu redukuje na pouhý objekt a vytváří představu, že vnímat a jednat s osobami tímto způsobem je přijatelné,*“ - tvrdí mj. NSS. Fotku reklamy možno snadno dohledat na internetu, rozhodně se nejednalo o nic pornografického.

Předmětní drobní podnikatelé provozující několik zastaváren[2] musí zaplatit pokutu 50 tisíc korun. K věci mám několik výhrad.

Za prvé - kde zůstala ústavní svoboda projevu a právo na svobodné umělecké vyjádření? Zopakujme , žena (pardon fyzická osoba) na plakátu nebyla zobrazena pornograficky, bylo jen méně oblečená, její genitálie rozhodně nebyly vidět.

Ano, někomu se modelka (či zpracování reklamy) nemusela líbit, jiný/á naopak mohl modelce „závidět“ její mládí, náznak plodnosti či půvab. Jiného naopak mohla reklama potěšit - a to včetně osob nábožensky založených - vida Bůh /Bohové dokáže vytvořit takovou hezkou osobu. Avšak, proč tato v zásadě estetická kritéria má hodnotit soud? Dokonce ve finále soud nejvyšší správní?

Za druhé - NSS ve stejném rozsudku také upozornil, že zákon o regulaci reklamy vymezuje podmínky zakázaného obsahu reklamy matoucím (!) a z ústavněprávního hlediska pochybným způsobem. Přečtěte si tu větu znovu, takže zákon je matoucí tedy nejasný (neurčitý), ale to přece v právním státě (Rule of law) nemůže být přičítáno k tíži adresátovi právní normy - zde drobnému podnikateli.

Po lopatě - co měli jako zadavatelé reklamy vlastně reálně udělat? Nechat si za tučné peníze objednat deset právních posudků, kde by se dozvěděli deset rozličných právních názorů? I zde platí okřídlené - pět právníků má osm názorů, a ty ještě několikrát změní. A propos kde zůstala předvídatelnost práva?[3]

Za třetí - za obrovský problém bych pokládal, kdyby se model/ka dostal/a na reklamní plochu proti své vůli, třeba by její fotku někdo ukradl z internetu nebo rodinného alba. Tam by autor glosy také rázně bil na poplach a žádal velmi přísné potrestání pachatelů. Avšak zde šlo o svobodný kontrakt smluvních stran. Modelka dostala za svou práci řádně a včas zapláceno. Někomu se její činnost nemusí líbit, avšak je zapotřebí si uvědomit, že ne každý/každá fyzická osoba se může nebo chce žít jako právník, egyptolog, neurochirurg, farářka[4] nebo úředník.

Uvědomují si vážení soudci, že hlavní negativní dopad bude mít jejich judikatura patrně na modelky a modely (abychom byli genderově korektní) jelikož po tomto zásadním rozsudku hrozí, že jim z povahy věci značně ubude práce. Už slyším chytré hlavy z korporátů a reklamních agentur -

hezkou holku-paní-kluka-pána, tam radši nedávejme, víte jak je to dnes právně ošemetné.

Za čtvrté: Jako jedna z klíčových rozhodných přitěžujících okolností je v citovaném judikátu NSS zmíněna skutečnost, že sankcionovaná reklama využila fotografie spořeji oděné ženy pouze k upoutání pozornosti na zcela nesouvisející zboží či službu (zde zastavárenské zboží).

A conto údajné chybějící souvislosti mezi obsahem reklamy a druhem propagované činnosti nutno říct, že takové kritérium nemá oporu v zákoně o regulaci reklamy ani v jiném zákoně. Autor komentáře má za to, že nejprve brněnský krajský soud a následně NSS zde použily hodně, ale opravdu hodně extenzivní interpretaci ustanovení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

A propos jak by souvislost se zastavárenskou činností měla vlastně akceptovatelně vypadat? Chápe soud, že povinná (patrně silná) souvislost s nabízeným zbožím, by fatálně ochromila svobodu reklamní tvorby, kde by pak zůstala mj. fantazie a invence? Nutno zopakovat, že reklamní činnost není a nemůže být činností „formalisticky úřednickou“ s jasně nalinkovanými pravidly, vždyť moment překvapení použitím prvku, který jakoby primárně se zbožím nesouvisí je častým (a osvědčeným) reklamním postupem. [5] Jako ryba potřebuje k životu vodu, tak reklama musí být efektní a zapamatovatelná k čemuž potřebuje invenci a kreativitu, kterou ovšem takovéto soudní rozsudky nepřiměřeně a neblaze omezují.[6]

Zajímavé také bude, zda budou naše soudy v budoucnu nějak rozlišovat i regionální rozdíly, u reklam s lokálním působením (tedy ne s celostátním pokrytím), tedy zda budou pečlivě vnímány i odlišnosti mezi našimi regiony. Budou důsledně vnímány rozdíly mezi například Ústím nad Labem, Ostravou anebo Uherským Hradištěm nebo Hodonínem?

Za páté - předmětný judikát NSS svá tvrzení mimo jiné opírá o závěr - reklamní (komerční) projev sice spadá pod ústavně chráněnou svobodu projevu, požívá však obecně nižší ochrany než jiné typy projevu. S tímto zjištěním obecně možno souhlasit[7], avšak nesmí se stát pomyslným kladivem na reklamu a její tvůrce. Pořád platí, že reklamní projev byl a je taktéž hoden ochrany, i když samozřejmě ne v takové míře jako například politický projev v Parlamentu ČR. I reklama je pomyslným zrcadlem, ve které možno spatřit jak je to reálně se svobodou projevu v dané společnosti. V laskavé nadsázce řečeno dnes zakážeme poodhalené fyzické osoby v reklamě a pozitíř budou muset lidé chodit zahalení jako v některých jiných zemích světa? Nutno si uvědomit skutečnost, že i zde platí, že daný judikát není určen pouze a jen pro účastníky soudního sporu, ale *erga omnes* - tedy soud tady posílá silný hodnotový signál do společnosti. A to není radno podceňovat.

Za šesté - pakliže (teoreticky) uznáme, že české správní soudy jsou zde i pro ochranu dobrého reklamního vkusu a že pokuta mohla být teoreticky i vyšší, tak v dnešní pandemické době, kdy malí a střední podnikatelé (nejen) kvůli vládním epidemiologickým opatřením *padají doslova na ústa*. Připomeňme, že naposledy byly zastavárny povinně uzavřeny od 27. 12. 2020 do 10. 5. 2021, takže neregenerovaly žádný zisk. Tudíž může být zmíněná padesátitisícová výše hodně citelná. Možná až na hranici likvidačnosti. A to zde nehovoříme o dalších nákladech soudního řízení.

Vím, satirik namítne, vždyť padesát tisíc korun českých to není ani polovina hrubého platu soudce [8] NSS, nicméně proč zde nestačila sankce symbolická (např. pět set korun) či se nepřistoupilo k využití institutu - že *samotné projednání správního deliktu postačuje k nápravě pachatele?*

Závěrem

Máme za to, že je nevhodné, aby správní orgány a následně správní soudy rozšiřovaly své pole působnosti (nejen) v rámci regulace reklamy, i když se je snaží halit do vznešených slov o ochraně cílů: jako je diskriminace žen na základě pohlaví nebo snižování lidské důstojnosti.

A propos nesnižuje důstojnost muže nebo ženy, pokud jim soudy zakazují svobodně uzavírat smlouvy s reklamními agenturami či fotografy? Nepokládají je pak de facto za hlupáky - a tím nepřímo též snižují jejich důstojnost?

Jak bylo řečeno výše, soudy svou judikaturou vysílají do společnosti silná hodnotová sdělení, a to není dobré podceňovat. Svoboda projevu sice není bez hranic, avšak současně platí, že by neměla být nadbytečně svazována a omezována.



JUDr. Petr Kolman, Ph.D.,
VŠ pedagog, člen rozkladové komise ÚOOÚ

[1] Viz jud. NSS 8 As 202/2019 - právní věc žalobkyně: INDEX ČECHY s. r. o., se sídlem Pekařská 402/10, Brno, zastoupená Mgr. Evou Grabarczykovou, advokátkou se sídlem Pellicova 1, Brno, proti žalovanému: Ministerstvo průmyslu a obchodu, se sídlem Na Františku 32, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 9. 2016, čj. MPO 45025/2016, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 6. 2019, čj. 29 A 222/2016-44,

[2] Kvůli pandemii nyní relativně dlouhodobě a opakovaně uzavíraných . Naposledy od 27. 12. 2020 do 10. 5. 2021.

[3] Povzdech nad nepředvídatelností práva se netýká samozřejmě jen tohoto případu.

[4] Samozřejmě tato možnost dnes existuje jen u protestantských-křesťanských církví.

[5] Ergo kladívko, ale i v řešené reklamě najdeme možnou souvislost, pokud tedy chceme - například mladá žena utratila peníze a tak zastavila své šaty. Anebo nakupujte v zastavárně výhodně, abyste nepřišli o oblečení.

[6] Reklama je jednou z forem marketingové komunikace. Jejím smyslem je doručit reklamní sdělení (message) cílové skupině a změnit její uvažování, chování - typicky za účelem prodeje produktu či komunikované značky. Jedná se primárně o placené informace, které jsou šířeny především prostřednictvím televizi, tiskem, rádiem, outdoorem nebo internetem. Reklama může být určena různým cílovým skupinám (ženám, mužům, dětem, rodinám s dětmi, ale i tzv. generaci Y nebo Z) či lokalitám (zahraniční, celonárodní, regionální reklama). Liší se podle aktuálnosti komunikovaného sdělení (launchovací neboli zaváděcí vs. připomínací reklama) nebo podle charakteru (reklama může být imageová nebo produktová). - viz Mediální slovník , specializovaný web Mediaguru.cz - <https://www.mediaguru.cz/slovník-a-mediatypy/slovník/klicova-slova/reklama/>

[7] Ostatně bylo to již dříve judikováno

[8] Autor jako právník je si samozřejmě vědom, že NSS pokutu sám neuložil, nicméně ji následně „posvětil“.

© EPRAVO.CZ – Sbírnka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Vybrané otázky poskytování zdravotních služeb na dálku](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Ombudsman na Maltě – základní parametry a role. A v čem bychom se mohli poučit i my v Česku?](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Rozhovor s JUDr. Veronikou Janoušek Rudolfovou, samostatnou advokátkou specializující se na sportovní právo](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Fotbaloví agenti vs. FIFA ve světle stanoviska generálního advokáta Soudního dvora Evropské unie](#)