

KRAJSKÝ ÚŘAD JIHOMORAVSKÉHO KRAJE

Odbor správní a Krajský živnostenský úřad
Žerotínovo náměstí 3, 601 82 Brno

Č. j.: JMK 173354/2019

Sp. zn.: S-JMK 144405/2019 OSPŽ/JŽ

Brno 04.12.2019

ROZHODNUTÍ

Krajský úřad Jihomoravského kraje, odbor správní a Krajský živnostenský úřad, příslušný orgán dozoru dle ustanovení § 7 písm. i) 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, v platném znění (dále jen „zákon o regulaci reklamy“)

rozhodl takto:

I.

a)

Obviněný, podnikatel – právnická osoba [redacted] se sídlem [redacted] zastoupený na základě plné moci ze dne 26.08.2019 Dr. iur. Georgem Rudolfem Rentschem, advokátem se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha 1 (dále též „podnikatel č. 1“ nebo „účastník řízení č. 1“) se uznává vinným ze spáchání přestupku dle ust. § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterého se společnost [redacted] jako **zadavatel reklamy** dopustila tím, že v rozporu s ust. § 2 odst. 3 tohoto zákona před lednem 2017 **zadala** reklamu, která je v rozporu s dobrými mravy. Konkrétně účastník řízení č. 1 zadal reklamu, v níž je vyobrazena černá zmrzlina v kornoutu, popsaná jako zcela černočerná luxusní ostružinová zmrzlina a dále hlava ženy černé barvy pleti, resp. nabarvená na černo, držící v ruce ostružinu, dotýkající se jejích rtů spolu s textem „Jak ochutnáš černou, už nebudeš chtít jinou...“, která snižuje lidskou důstojnost. Reklama byla šířena v období od ledna 2017 do počátku srpna 2019 na internetových stránkách podnikatele č. 1 [redacted] a dále na facebookové stránce [redacted]

Za přestupek se obviněnému podle ustanovení § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy **ukládá správní trest pokuty** ve výši **8.000 Kč** (slovy: osm tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Jihomoravského kraje, č. ú. 27-7188260227/0100, variabilní symbol 1122127019, specifický symbol 00557706, vedený u Komerční banky Brno-město. Pokutu je možné uhradit též v hotovosti nebo platební kartou na pokladně Krajského úřadu Jihomoravského kraje či poštovním poukazem.

a

b)

Obviněný, podnikatel – právnická osoba [REDAKCE] se sídlem [REDAKCE] zastoupený na základě plné moci ze dne 17.10.2019 Dr. iur. Georgem Rudolfem Rentschem, advokátem se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha 1 (dále též „podnikatel č. 2“ nebo „účastník řízení č. 2“) se uznává vinným ze spáchání přestupku dle ust. § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterého se společnost [REDAKCE] jako **zpracovatel reklamy** dopustila tím, že v rozporu s ust. § 2 odst. 3 tohoto zákona před lednem 2017 **zpracovala** reklamu, která je v rozporu s dobrými mravy. Konkrétně účastník řízení č. 2 zpracoval reklamu, v níž je vyobrazena černá zmrzlina v kornoutu, popsaná jako zcela černočerná luxusní ostružinová zmrzlina a dále hlava ženy černé barvy pleti, resp. nabarvená na černo, držící v ruce ostružinu, dotýkající se jejích rtů spolu s textem „Jak ochutnáš černou, už nebudeš chtít jinou...“, která snižuje lidskou důstojnost. Reklama byla šířena v období od ledna 2017 do počátku srpna 2019 na internetových stránkách podnikatele č. 1 [REDAKCE] a dále na facebookové stránce [REDAKCE]

Za přestupek se obviněnému podle ustanovení § 8a odst. 7 písm. b) zákona o regulaci reklamy **ukládá správní trest pokuty** ve výši **8.000 Kč** (slovy: osm tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Jihomoravského kraje, č. ú. 27-7188260227/0100, variabilní symbol 1122127029, specifický symbol 60712732, vedený u Komerční banky Brno-město. Pokutu je možné uhradit též v hotovosti nebo platební kartou na pokladně Krajského úřadu Jihomoravského kraje či poštovním poukazem.

II.

a)

Podnikateli č. 1 se podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále „zákon o odpovědnosti za přestupky“) a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějšího předpisu, **ukládá povinnost nahradit náklady řízení** paušální částkou ve výši **1.000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci této výrokové části rozhodnutí na účet Jihomoravského kraje, č. ú. 27-7188260227/0100, variabilní symbol 1123247019, specifický symbol 00557706, vedený u Komerční banky Brno-město. Náklady řízení je možné uhradit též v hotovosti nebo platební kartou na pokladně Krajského úřadu Jihomoravského kraje či poštovním poukazem.

a

b)

Podnikateli č. 2 se podle § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějšího předpisu, **ukládá povinnost nahradit náklady řízení** paušální částkou ve výši **1.000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci této výrokové části rozhodnutí na účet Jihomoravského kraje, č. ú. 27-7188260227/0100, variabilní symbol 1123247029, specifický symbol 60712732, vedený u Komerční banky Brno-město. Náklady řízení je možné uhradit též v hotovosti nebo platební kartou na pokladně Krajského úřadu Jihomoravského kraje či poštovním poukazem.

Odůvodnění:

I.

Krajský úřad Jihomoravského kraje, odbor správní a Krajský živnostenský úřad (dále jen „Krajský živnostenský úřad“, „KŽÚ“, „kontrolní orgán“ nebo „správní orgán“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru dle § 7 písm. i) zákona o regulaci reklamy, zahájil dne 30.07.2019 kontrolu podnikatele č. 1 zaměřenou na dodržování povinností vyplývajících ze zákona o regulaci reklamy. Kontrola byla provedena na základě podnětu k prošetření, upozorňujícího na reklamu propagující ostružinovou zmrzlinu, doručeného na KŽÚ dne 24.07.2019 a zaevidovaný pod čj. JMK 108006/2019.

Se společností [REDAKCE] byla dne 30.07.2019 zahájena kontrola, jejímž předmětem bylo dodržování zákona o regulaci reklamy, a to přípisem čj. JMK 110104/2019 ze dne 30.07.2019, v němž byl podnikatel č. 1 současně požádán o poskytnutí potřebné součinnosti dle ust. § 10 odst. 2 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“).

Podnikatel č. 1 na zahájenou kontrolu reagoval dne 19.08.2019 přípisem, v němž se vyjádřil jak k samotné reklamě, tj. jejímu obsahu stran vyobrazení, tak k její přípustnosti stran dobrých mravů.

Dne 29.08.2019 pak KŽÚ obdržel „doplnění“ shora jmenovaného vyjádření. Součástí tohoto přípisu byla také plná moc k zastupování společnosti [REDAKCE] advokátem Dr. iur. Georgem Rudolfem Rentschem, ale především pak sdělení, že **pracovatelem** posuzované reklamy je společnost [REDAKCE]

Kontrolní šetření stran společnosti [REDAKCE] bylo shrnuto protokolem č. 18/19, čj. JMK 130583/2019 ze dne 11.09.2019. Kontrolní spis obsahuje fotodokumentaci předmětné reklamy, která byla umístěna v období od ledna 2017 do počátku srpna 2019 na internetových stránkách podnikatele [REDAKCE] a dále na facebookové stránce [REDAKCE]. Kontrolou bylo zjištěno, že podnikatel č. 1 porušil zákaz uvedený v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, neboť **zadal** reklamu propagující černou ostružinovou zmrzlinu, a to vyobrazením černé zmrzliny v kornoutu, s popisem že se jedná o zcela černočernou luxusní ostružinovou zmrzlinu jedinou svého druhu, vedle níž je hlava ženy černé barvy pleti, resp. černě nabarvená, držící v ruce ostružinu dotýkající se jejích rtů s doprovodným textem *Jak ochutnáš černou, už nebudeš chtít jinou...*, která je v rozporu s dobrými mravy. Vyobrazená, na černo nabarvená hlava ženy, spolu s textem snižuje lidskou důstojnost.

V průběhu kontroly dospěl KŽÚ k závěru, že nebude vést kontrolu též se **pracovatelem** reklamy, tj. s účastníkem řízení č. 2, neboť provedením kontroly by nedošlo k žádnému dalšímu zjištění a byla by tím minimálně popřena jedna ze základních zásad činnosti správních orgánů, uvedená v ust. § 6

odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), tj. zásada procesní ekonomie.

Po provedené kontrole a doručení shora deklarovaného protokolu obdržel dne 17.09.2019 správní orgán od účastníka řízení č. 1 *Námítky proti kontrolnímu zjištění obsaženému v Protokolu č. 18/19*, podané v zákonné 15denní lhůtě a zaevidované pod čj. JMK 133543/2019.

Z důvodů zjištěných kontrolou zahájil KŽÚ s podnikateli [REDAKCE] jakožto zadavatelem reklamy a [REDAKCE] jakožto zpracovatelem reklamy, dne 09.10.2019 společné správní řízení, a to doručením písemnosti *Oznámení o zahájení společného správního řízení*, čj. JMK 144405/2019 ze dne 09.10.2019. Oběma účastníkům byl osvětlen též důvod vedení společného správního řízení, a to odkazem na ust. § 88 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky, dle kterého je KŽÚ v tomto konkrétním případě povinen společné řízení vést, neboť „*Ve společném řízení se projednají rovněž přestupky více podezřelých, jestliže spolu souvisejí, jejichž skutková podstata se týká porušení právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy a k jejich projednání je příslušný též správní orgán*“.

Následně byl podnikateli č. 1 Krajským živnostenským úřadem zaslán přípis *Předání námitek proti kontrolnímu zjištění uvedeným v protokolu o kontrole č. 18/19 k vyřízení v rámci navazujícího správního řízení*, čj. JMK 145696/2019 ze dne 11.10.2019, kterým byl podnikatel č. 1 informován, že jím podané námítky budou vypořádány v rámci již zahájeného správního řízení, což je dále činěno.

Před vydáním rozhodnutí byli oba účastníci řízení zpraveni přípisem *Vyrozumění účastníků před vydáním rozhodnutí*, čj. JMK 150247/2019 ze dne 22.10.2019, v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu i o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, čehož oba účastníci řízení využili. Dne 04.11.2019 obdržel KŽÚ přípis ve věci *Společné vyjádření účastníků správního řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku dle zákona o regulaci reklamy* ze dne 04.11.2019, který byl zaevidován pod čj. JMK 156404/2019. V něm oba účastníci řízení shodně uznávají, že posuzovaná reklama by mohla snižovat lidskou důstojnost některých skupin obyvatel a odporovat tak dobrým mravům ve smyslu ust. § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy a vedené správní řízení považují za dostatečné ponaučení s tím, že se zadání, resp. zpracování reklamy obdobného rázu napříště vyvarují.

S písemnými, odůvodněnými a v zákonem stanovené lhůtě podanými námítkami proti Protokolu č. 18/19, ve kterých společnost [REDAKCE] uvádí následující skutečnosti, se KŽÚ vypořádává, **již s ohledem na vyjádření obou účastníků řízení ve shora deklarovaném přípisu ze dne 04.11.2019, následovně:**

- 1) Podnikatel č. 1 předně spatřuje jak v procesním postupu KŽÚ při provádění kontroly, tak i v obsahu Protokolu č. 18/19 závažné nedostatky a brojí především proti zjištěním obsaženým v čl. III Protokolu, a to konkrétně „*Dotčená reklama, v níž je vyobrazena černá zmrzlina a kornoutu a dále hlava ženy černé barvy držící v ruce ostružinu dotýkající se jejích rtů spolu s textem Jak ochutnáš černou, už nebudeš chtít jinou..., snižuje lidskou důstojnost.*“ a dále pak „*Kontrolovaná osoba porušila § 2 odst. 3 ZRR.*“ Argumentuje, že KŽÚ uvedené skutečnosti pouze stroze konstatuje, avšak pro svá tvrzení neuvedl žádné důvody a nelze tedy posoudit, jakým způsobem a na základě jakých podkladů KŽÚ k napadeným zjištěním dospěl.

Krajský živnostenský úřad vedl s podnikatelem kontrolu, jejímž výstupem je Protokol č. 18/19. Po obsahové stránce obsahuje protokol všechny náležitosti kladené na něj ust. § 12 odst. 1 kontrolního řádu. Důvodem pro provedení kontroly a podkladem pro vedené správní řízení je reklama, tj. zde posuzovaná reklama na černou ostružinovou zmrzlinu. Popis, hodnocení, důvody pro zadání a zpracování takové reklamy jsou skutečnosti, které KŽÚ posuzuje především nyní, v průběhu vedeného správního řízení, a proto námitku účastníka řízení č. 1, že v protokole uvedené skutečnosti nejsou dostatečně odůvodněné, nelze akceptovat.

- 2) Podnikatel č. 1 dále uvádí, že chybějící odůvodnění by mělo poskytovat skutkovou a právní oporu kontrolnímu zjištění a mělo by z něho být zřejmé, jak kontrolní orgán zhodnotil provedené důkazy a jakými úvahami se při hodnocení důkazů řídil. Kontrolní zjištění i jeho odůvodnění totiž musí být jasné a přesvědčivé nejen pro kontrolovanou osobu, ale též pro ostatní orgány a osoby. Z tohoto důvodu jsou dle účastníka řízení č. 1 napadená kontrolní zjištění nepřezkoumatelná a lze je považovat za výsledek nepřipustné libovůle kontrolního orgánu.

KŽÚ tedy znovu argumentuje, že řádné odůvodnění svého postupu, důvody pro vedené správní řízení, včetně hodnocení všech skutečností obsažených ve spisové dokumentaci, týkající se kontroly podnikatele č. 1, jsou součástí odůvodnění právě tohoto rozhodnutí ve věci. Při kontrole správní orgán posuzoval reklamu a naznal, že došlo k porušení zákona o regulaci reklamy. KŽÚ při kontrole ctí zásadu předvídatelnosti, resp. legitimního očekávání, upravenou v § 2 odst. 4 správního řádu, neboť reklamy obdobného charakteru řeší v rámci své kompetence a náplně činnosti se srovnatelným závěrem. S ohledem na současnou „náladu“ společnosti, názory veřejné ochránkyně práv, metodického orgánu, tj. Ministerstva průmyslu a obchodu, ale především však s ohledem na rozhodovací praxi soudů, zhodnotil KŽÚ předmětnou reklamu tak, jak je uvedeno v Protokolu č. 18/19. S podnikatelem č. 1 byla vedena kontrola, osobě pověřené jednat za ni se správním orgánem, resp. kontrolními pracovníky, bylo vše osvětleno. Jak již bylo shora uvedeno, podrobné odůvodnění všech skutečností vedoucích k finálnímu konstatování, že posuzovaná reklama je skutečně v rozporu s dobrými mravy a taktéž sankce ve formě pokuty a v jaké výši, je součástí odůvodnění tohoto rozhodnutí ve věci. Kontrolní protokol namítané skutečnosti obsahovat nemusí, neboť teprve ve správním řízení je postaveno najisto, zda zjištěné skutečnosti nakonec vedly k závěru, že k porušení zákona o regulaci reklamy došlo či nikoli. Účastníci řízení měli právo, a to také uplatnili, se k vedenému správnímu řízení a jeho podkladům vyjádřit.

Společnost [REDAKCE] byla řádně poučena o možnosti podat proti protokolu námitky, což také učinila. Protokol z kontroly *není správním rozhodnutím*, a proto není přezkoumatelný, tak jak účastník řízení č. 1 namítá. Daná kauza je, a na tuto skutečnost byl podnikatel č. 1 upozorněn, řešena probíhajícím navazujícím správním řízením se všemi právy účastníků řízení a možnostmi se proti němu bránit řádným opravným prostředkem. Rozhodnutí v jeho celku pak samozřejmě přezkoumatelné být musí. Výroková část rozhodnutí, resp. jeho výrok musí být jasný, srozumitelný, přesný a určitý, což stejnou měrou platí též pro odůvodnění rozhodnutí. O libovůli kontrolního orgánu zde proto hovořit není na místě.

- 3) Podnikatel č. 1 dále namítá, že absence odůvodnění je o to závažnější, že předmětem napadených kontrolních zjištění je výklad pojmu „dobré mravy“, v daném případě „snižování lidské důstojnosti“, který je však neurčitým právním pojmem. Kvůli chybějícímu odůvodnění napadených kontrolních zjištění nelze posoudit jak to, na základě jakých podkladů kontrolní orgán ke zjištění dospěl, ale ani to, zda se kontrolní orgán poskytnutými podklady zabýval a zda tyto v kontextu skutkových okolností tohoto případu skutečně hodnotil, či nikoliv.

Krajský živnostenský úřad setrvává na svém tvrzení, že posuzovaná reklama byla v rozporu s dobrými mravy, resp. že snižovala lidskou důstojnost. KŽÚ pro úplnost uvádí, že v rozporu s dobrými mravy je jakékoli snižování lidské důstojnosti v reklamě. Lidská důstojnost je právo každého člověka být vnímán jako subjekt, jako jedinečná bytost zasluhující respekt a uznání (viz nálezn Ústavního soudu sp.zn. ÚS 2268/07 ze dne 29.02.2008 (dostupného na <https://nalus.usoud.cz>). Předmětná reklama obsahuje točenou zmrzlinu černé barvy v kornoutku, černě obarvenou hlavu ženy, která drží mezi prsty ostružinu, ostružina se dotýká rtů a k tomu vyobrazení je doprovodný text *Jak ochutnáš černou, už nebudeš chtít jinou...* Právě pootevřené smyslné rty s doprovodným dvojsmyslným textem snižuje lidskou důstojnost, neboť toto vyobrazení s komentářem slouží pouze k přitažení pozornosti a žena jako taková je degradována na prostý sexuální objekt.

Pojem „dobré mravy“ je neurčitým právním pojmem. Definovat obsah dobrých mravů se po staletí snaží filozofie, přesto ke shodě, co si pod tímto pojmem představit, nedošlo. Obecně lze říci, že dobré mravy jsou výsledkem neformální kontroly společnosti, která se na jejich vytváření a formování podílí a která má zajistit, aby chování jednotlivých členů společnosti bylo v souladu s normami vyžadovanými společností, tedy předvídatelné a konformní. Ačkoli nejsou dobré mravy nikde v zákoně definovány, k objasnění tohoto pojmu z pohledu právního je možné využít výsledky rozhodovací praxe soudů. Dle Ústavního soudu jsou dobré mravy *„souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu“*. (viz nálezn ÚS II. ÚS 249/97, dostupný na <https://nalus.usoud.cz>). Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ačkoli pojem „dobré mravy“ není nikde přesně definován, je možné se při rozhodování opřít o neformální normy vyžadované společností na určitém místě v určitém čase. I když se na území České republiky v současné době uvolňuje morálka občanů i jejich postoj k tomu, co je ještě společensky přijatelné a co již nikoli, zadání a zpracování posuzované reklamy jako celku přesto některé osoby, stejně jako správní orgán, vyhodnotily jako v rozporu s dobrými mravy. Pro naplnění ust. § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy není otázka intenzity diskriminace či snížení lidské důstojnosti vůbec na místě, podstatné je, zda byla přítomnost snížení lidské důstojnosti prokázána či nikoliv.

KŽÚ znovu uvádí, že v rámci kontroly nebylo nutné hodnotit vyjádření podnikatele č. 1, neboť to je činěno v navazujícím a nyní vedeném správním řízení a že podkladem pro vedení kontroly a následné správní řízení byla posuzovaná reklama. Kontrolou bylo postaveno najisto to, *kdo* je zadavatelem a zpracovatelem předmětné reklamy, tedy účastníci navazujícího

správního řízení, stejně tak, *kde a jak dlouho* byla předmětná reklama šířena. Pohnutky, které vedly k zadání a zpracování nezákonné reklamy, nikoli.

- 4) Podnikatel č. 1 dále namítá, že protokol o kontrole nesplňuje povinné náležitosti uvedené v § 12 odst. 1 písm. h) kontrolního řádu, neboť soupis podkladů poskytnutých podnikatelem č. 1 je formulován pouze obecně a není tak zřejmé, o jaké podklady se ve skutečnosti jedná. Podnikatel č. 1 se tak domnívá, že právní závěry v protokolu obsažené nejsou přezkoumatelné, a proto z nich nelze vyvodit žádné právní následky.

Dle KŽÚ je Protokol č. 18/19 zcela v souladu s ust. § 12 odst. 1 kontrolního řádu, které obsahuje obligatorní náležitosti protokolu. Při bližším pohledu na definici kontrolního zjištění ve výše uvedeném paragrafu je zřejmé, že bod II. (předpisy a podklady, z nichž vycházela kontrola), bod III. (výsledek kontroly) a bod IV. (shrnutí výsledku kontroly) obsahově odpovídají kontrolnímu zjištění dle § 12 odst. 1 písm. h) kontrolního řádu. Protokol o kontrole je výsledným dokumentem celého kontrolního procesu a shrnuje celkový průběh kontroly. V Protokolu o kontrole č. 18/19 je uvedeno *co* bylo podkladem pro vedenou kontrolu, *kteří* konkrétní ustanovení zákona o regulaci reklamy svým jednáním podnikatel porušil (v tomto případě § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy) a *jaký* je zjištěný stav věci (obsaženo ve Výsledku kontroly). Podklady jsou s ohledem na průběh kontroly, a především předmět vedené kontroly, popsány dostačujícím způsobem a jsou součástí spisu. Správní orgán pak v této záležitosti odkazuje na jeho vyjádření v bodu 1.

- 5) Poslední námitka podnikatele č. 1 se týká materiálního posouzení reklamy, neboť ji společnost [REDAKCE] považuje po všech stránkách v souladu s dobrými mravy soutěže, resp. reklamy. V závěru odkazuje na praxi Arbitrážní komise Rady pro reklamu.

Krajský živnostenský úřad v tomto bodě odkazuje na argumentaci uvedenou v bodu 3. a posuzovanou reklamu hodnotí jako v rozporu s dobrými mravy, resp. snižující lidskou důstojnost, neboť konkrétně vyobrazená hlava ženy v reklamě, tak jak je, tedy pootevřené smyslné rty s doprovodným dvojsmyslným textem snižuje lidskou důstojnost, neboť toto vyobrazení s komentářem slouží pouze k přitažení pozornosti a žena jako taková je degradována na prostý sexuální objekt. KŽÚ pak jen doplňuje, že Rada pro reklamu a její závěry nejsou pro KŽÚ, jakožto orgán, kterému zákonodárce svěřil povinnost dozorovat zákon o regulaci reklamy, nijak závazné. Rada pro reklamu je nestátní orgán, nezisková organizace, která nemůže udělovat sankce a její rozhodnutí mají pouze formu doporučení.

Na základě shora uvedeného Krajský živnostenský úřad neshledal námitky důvodnými.

Správní orgán při svém rozhodování postupoval v souladu se zákonem o regulaci reklamy a jak již zde bylo několikrát uvedeno, posuzovaná reklama je v rozporu s dobrými mravy, přesněji snižuje lidskou důstojnost.

V průběhu správního řízení Krajský živnostenský úřad shromáždil dostatečné informace a podklady, aby dospěl k závěru, že podnikatel č. 1 porušil zákaz uvedený v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, když zadal reklamu, která je v rozporu s dobrými mravy, která snižuje lidskou důstojnost a podnikatel č. 2 porušil zákaz uvedený v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, když zpracoval reklamu, která je

v rozporu s dobrými mravy, konkrétně snižuje lidskou důstojnost, a to způsobem blíže popsáním ve výroku I tohoto rozhodnutí.

Správní orgán opírá své rozhodnutí o následující citovaná ustanovení právních předpisů:

Dle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy se **reklamou** rozumí „*oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.*“

Dle § 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy se **komunikačními médii**, kterými je reklama šířena, rozumí „*prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální mediální služby na vyžádání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky.*“

Dle § 1 odst. 5 zákona o regulaci reklamy se za **zadavatele** považuje „*pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která objednala u jiné právnické nebo fyzické osoby reklamu.*“

Dle § 1 odst. 6 zákona o regulaci reklamy se za **zpracovatele** považuje „*právnická nebo fyzická osoba, která pro sebe nebo pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu zpracovala reklamu. Pokud zpracovatel zpracuje reklamu pro sebe, je pro účely tohoto zákona zároveň v postavení zadavatele.*“

Dle § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy „*nesmí být reklama v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení.*“

Dle § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy se „*právnická nebo podnikající fyzická osoba jako zadavatel dopustí přestupku tím, že poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy podle § 2 odst. 3 nebo 4, § 2c, § 3 odst. 6, § 4, § 5 odst. 3, 4 nebo 5, § 5a odst. 1, 2, 5, 6, 7 nebo 8, § 5b odst. 2 nebo 8, § 5c odst. 1 nebo 2, § 5d odst. 3 nebo 4, § 5e odst. 1, § 5f, 5h nebo 5i. nebo § 5j.*“

Dle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy se „*právnická nebo podnikající fyzická osoba jako zpracovatel dopustí přestupku tím, že poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy podle § 2 odst. 3 nebo 4, § 2c, § 3 odst. 6, § 4, § 5 odst. 3, 4 nebo 5, § 5a odst. 1, 2, 5, 6, 7 nebo 8, § 5b odst. 2 nebo 8, § 5c odst. 1 nebo 2, § 5d odst. 3 nebo 4, § 5e odst. 1, § 5f, 5h nebo 5i.*“

Dle § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy „*lze za přestupek podle odstavce 2 uložit pokutu do 2 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 2 písm. a), c), d), e), g), h), i) nebo j).*“

Dle § 8a odst. 7 písm. b) zákona o regulaci reklamy „*lze za přestupek podle odstavce 3 uložit pokutu do 2 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 3 písm. a), c), d), e), g), h) nebo i).*“

Vztaženo k projednávané věci, podnikatel č. 1 a zadal a podnikatel č. 2 zpracoval před lednem 2017 reklamu propagující zcela černočernou luxusní ostružinovou zmrzlinu, jedinou svého druhu, která obsahovala vyobrazení černé zmrzliny v kornoutku a dále hlavu ženy černé barvy pleti držící v ruce ostružinu dotýkající se jejích rtů spolu s textem *Jak ochutnáš černou, už nebudeš chtít jinou...* Z výše uvedeného je zřejmé, že reklamní sdělení naplnilo obecné znaky reklamy a jejím účelem bylo nalákat zákazníky ke koupi předmětné zmrzliny. Cílem reklamy byla podpora podnikatelské činnosti společnosti [REDAKCE]

Reklama, která je předmětem tohoto správního řízení, byla posouzena jako v rozporu s dobrými mravy, a to v kontextu vyobrazení ženy, zmrzliny a doprovodného textu a je tedy možné ji klasifikovat jako nedovolenou a postihovat ji.

K výše uvedenému správní orgán uvádí, že důkladně posoudil všechny související skutečnosti a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I tohoto rozhodnutí.

S odkazem na výše uvedené je zřejmé, že účastník řízení č. 1 naplnil skutkovou podstatu přestupku podle ust. § 8a odst. 2 odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť porušil zákaz uvedený v § 2 odst. 3 tohoto zákona tím, že zadal reklamu v rozporu s dobrými mravy, která snižuje lidskou důstojnost a že účastník řízení č. 2 naplnil skutkovou podstatu přestupku podle ust. § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť porušil zákaz uvedený v § 2 odst. 3 tohoto zákona tím, že zpracoval reklamu v rozporu s dobrými mravy, která snižuje lidskou důstojnost, a tato reklama byla šířena v období od ledna 2017 do počátku srpna 2019.

Jak je shora uvedeno, taková reklama je zakázána v ust. § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy a jejím:

- zadáním podnikatel č. 1 naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 8a odst. 2 písm. d) tohoto zákona, za nějž se dle § 8a odst. 6 písm. b) citovaného zákona obligatorně uloží pokuta až do výše 2.000.000 Kč a
- zpracováním podnikatel č. 2 naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 8a odst. 3 písm. d) tohoto zákona, za nějž se dle § 8a odst. 7 písm. b) citovaného zákona obligatorně uloží pokuta až do výše 2.000.000 Kč.

Podklady pro rozhodnutí tvoří:

- Výpis z obchodního rejstříku, vedeného Krajským soudem v Brně, oddíl L, vložka 6396, pořízený dne 26.07.2019, týkající se společnosti [REDAKCE]
- Výpis z obchodního rejstříku, vedeného Krajským soudem v Brně, oddíl C, vložka 15750, pořízený dne 10.09.2019, týkající se společnosti [REDAKCE]
- Protokol č. 18/19 o kontrole, č.j. JMK 130583/2019, ze dne 11.09.2019
- Námitky proti kontrolnímu zjištění, podané společností [REDAKCE] dne 17.09.2019
- Oznámení o zahájení společného správního řízení ze dne 09.10.2019, č.j. JMK 144405/2019
- Vyrozumění účastníků před vydáním rozhodnutí ze dne 22.10.2019, č.j. JMK 150247/2019
- Společné vyjádření účastníků správního řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku dle zákona o regulaci reklamy ze dne 04.11.2019

Pro určení výměry pokuty vycházel Krajský živnostenský úřad z výše uvedených podkladů pro rozhodnutí a přihlédl k povaze a závažnosti přestupku, kterou obecně spatřuje v dopadu zadání a zpracování zakázané reklamy na lidskou důstojnost, která tento statek snižuje, a také v dopadu na morální citění občanů, jež se mohou cítit takto zpracovanou reklamou pohoršeni.

Jak vyplývá z výše uvedeného, cílem zákazu reklamy, která je v rozporu s dobrými mravy, je ochrana lidské důstojnosti nejen konkrétní ženy na posuzované reklamě, ale i všech osob ženského pohlaví. Žena nesmí být vnímána jako pouhý objekt, ale jako lidská bytost, která požívá určité vážnosti a důstojnosti. Význam napadeného chráněného zájmu tak není zanedbatelný, jelikož se dotýká základních lidských práv a svobod.

Co se týče významu a rozsahu následku přestupku, kontrola podnikatele č. 1, která předcházela samotnému správnímu řízení, byla zahájena z moci úřední Krajským živnostenským úřadem, jehož úkolem je vyhledávat protiprávní jednání v oblastech spadajících do jeho působnosti. Krajský živnostenský úřad spatřuje následek projednávaného přestupku nejen ve snižování lidské důstojnosti a pohoršení morálně citlivějších jedinců, ale i v zisku určité konkurenční výhody v oblasti prodeje zmrzliny na úkor ostatních podnikatelských subjektů, kteří reklamu v rozporu s dobrými mravy při propagaci nepoužili. Účastníci řízení tak mohli ovlivnit rozhodnutí potenciálních zákazníků, kteří na základě předmětné reklamy učinili rozhodnutí koupit si konkrétní černou ostružinovou zmrzlinu.

Dále správní orgán přihlédl ke způsobu spáchání přestupků. Účastník řízení č. 1 v období před lednem 2017 zadal a účastník řízení č. 2 zpracoval reklamu na černočernou luxusní ostružinovou zmrzlinu. V posuzované reklamě je vyobrazena černá zmrzlina v kornoutu, s popisem že se jedná o zcela černočernou luxusní ostružinovou zmrzlinu jedinou svého druhu, vedle níž je hlava ženy černé barvy pleti, resp. černě nabarvená, držící v ruce ostružinu dotýkající se jejích rtů s doprovodným textem *Jak ochutnáš černou, už nebudeš chtít jinou...* A právě pootevřené smyslné rty s doprovodným dvojsmyslným textem snižuje lidskou důstojnost, neboť toto vyobrazení s komentářem slouží pouze k přitažení pozornosti a žena jako taková je degradována na prostý sexuální objekt. Předmětná reklama byla šířena v období od ledna 2017 do počátku srpna 2019 na internetových stránkách podnikatele

č. 1 [redacted] a dále na facebookové stránce [redacted]. Tudíž reklama podnikatele, která je v rozporu s dobrými mravy, mohla zasáhnout značný počet spotřebitelů po celé České republice, tedy právě těch subjektů, které jsou příslušnými ustanoveními zákona o regulaci reklamy zvlášť chráněni.

Správní orgán rovněž přihlédl k okolnostem spáchání přestupku. Jako přitěžující okolnost KŽÚ shledává to, že účastníci řízení působí dlouhodobě v oblasti marketingu, tudíž by měl disponovat nadprůměrnou znalostí zákona o regulaci reklamy a dalších předpisů z této oblasti.

Umístění reklamy, tedy její šíření na sociálních sítích, ale především délka jejího šíření, tj. doba, po kterou trvalo protiprávní jednání, což se dělo téměř 20 měsíců, tak zvyšuje intenzitu jejího působení, resp. dopad na veřejnost, a proto považuje KŽÚ tuto okolnost za přitěžující.

Za polehčující okolnost správní orgán považuje skutečnost, že podnikatelé dosud za své marketingové aktivity nebyli ze strany Krajského živnostenského úřadu sankcionováni. Jedná se tedy o jejich první porušení zákona o regulaci reklamy.

U právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídně k povaze její činnosti [viz § 37 odst. g) zákona o odpovědnosti za přestupky], která je v tomto konkrétním případě podnikatelská. Oba účastníci řízení se v oblasti marketingu již nějakou dobu pohybují, a i když dosud nebyli sankcionováni za porušení zákona o regulaci reklamy, považuje správní orgán tuto skutečnost spíše za přitěžující, neboť právě z faktu, že se podnikatel č. 1 zabývá marketingem v tom smyslu, že zadává reklamy na své výrobky a podnikatel č. 2 se zabývá marketingem stran zpracování reklamy, by měla vyplývat i dobrá znalost zákona o regulaci reklamy, tudíž by nemělo vůbec k zadání, ani ke zpracování reklamy, která je v rozporu s dobrými mravy, docházet.

KŽÚ závěrem konstatuje, že:

- Podnikateli č. 1 byl přestupek podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy spolehlivě prokázán, neboť bezpochyby před lednem 2017 zadal reklamu podle § 2 odst. 3 téhož zákona, která byla umístěna do srpna 2019 na internetových stránkách podnikatele č. 1 [redacted] a dále na facebookové stránce [redacted]
- Podnikateli č. 2 byl přestupek podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy spolehlivě prokázán, neboť bezpochyby před lednem 2017 zpracoval reklamu podle § 2 odst. 3 téhož zákona, která byla umístěna do srpna 2019 na internetových stránkách podnikatele č. 1 [redacted] a dále na facebookové stránce [redacted]

Popsaným jednáním obou účastníků řízení tak došlo ke spáchání přestupku, nikoli však takovou měrou, aby se správní orgán musel při stanovení výše pokut příliš vzdálit od spodní hranice zákonné výše sankce. Krajský živnostenský úřad tak uložil pokuty ve výších uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a to po důkladném posouzení všech rozhodných okolností věci.

Uložené pokuty nemají působit pouze represivně, tedy jen jako trest za spáchání přestupku, ale jejich dopad by měl být i preventivní, ve smyslu důrazného upozornění podnikatelů, že zadání a zpracování reklamy, která je v rozporu s dobrými mravy, resp. snižuje lidskou důstojnost, je zákonem o regulaci reklamy všeobecně zakázáno, a proto by se do budoucna měli takového jednání zdržet, jinak budou opět za takové porušení zákona sankcionováni. Vzhledem k faktu, že podnikatelé sami v průběhu správního řízení uznali, že se přestupku dopustili a v podstatě totožné uvedli i ve svém vyjádření, dá se skutečně předpokládat, že se v budoucnu obdobného jednání nedopustí.

Správní orgán postupoval ve správním řízení v souladu s platným právem a základními zásadami činnosti správních orgánů, z nichž je možné výslovně uvést zásadu zákonnosti, zásadu materiální pravdy a zásadu proporcionality, resp. přiměřenosti. Vycházel tedy ze spolehlivě zjištěného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I tohoto rozhodnutí.

II.

Paušální částka nákladů řízení byla stanovena dle ustanovení § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb. tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť podnikatel č. 1 byl uznán vinným ze spáchání přestupku dle ust. § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy a účastník řízení č. 2 byl uznán vinným ze spáchání přestupku dle ust. § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání, a to do 15 dnů po jeho oznámení, k Ministerstvu průmyslu a obchodu České republiky, které o odvolání rozhodne, a to cestou Krajského úřadu Jihomoravského kraje, odboru správního a Krajského živnostenského úřadu, u něhož se odvolání podává. Lhůta pro podání odvolání se počítá ode dne následujícího po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí, nejpozději však po uplynutí desátého dne, kdy bylo nedoručené a uložené rozhodnutí připraveno k vyzvednutí.

Mgr. Miroslav Svoboda
vedoucí oddělení Krajský živnostenský úřad

Počet listů rozhodnutí: 6
Počet příloh/listů příloh: 0/0

Rozdělovník:

- [redacted] zast. Dr. iur. Georgem Rufolfem Rentchem, advokátem se sídlem Olivova 2096/7, 111 00 Praha 1 (DS)
- [redacted] zast. Dr. iur. Georgem Rufolfem Rentchem, advokátem se sídlem Olivova 2096/7, 111 00 Praha 1 (DS)
- vlastní spis

Vyřizuje: Mgr. Jitka Žiřková, oprávněná úřední osoba