

Právna regulácia sexizmu v reklame – základné východiská

Zlocha, E.*

ZLOCHA, E.: Právna regulácia sexizmu v reklame – základné východiská. Právny obzor, 106, 2023, č. 2, s. 99 – 115. <https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2023.2.02>

Legal regulation of sexism in advertising – legal basis. The presented article deals with the regulation of sexism in advertising, especially from the point of view of public law regulation. In the introduction, the author discusses the general definitions. Before the author proceeded to the analysis of the sexist elements in advertising practice, he defined the constitutional anchoring of the protection of advertising as such, as initially there were various controversies as to whether it is even possible to consider advertising as a means of exercising freedom of expression. The primary purpose of the article is to define the scope of the legal regulation of sexism in advertising in the Advertising Act and the method of application of the currently valid legislation by Slovak public authorities and courts. The author points to the jurisprudence of foreign courts and the European Court of Human Rights.

Key words: sexism, nudity, discrimination, human dignity, advertisement, regulation

Úvod

Zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj zákon o reklame) predstavuje základný pilier verejno-právnej regulácie reklamy, keď upravuje všeobecné pravidlá pre akúkoľvek reklamu, ako aj osobitné pravidlá pre reklamu zvláštnych produktov. Ide napríklad o propagáciu alkoholických výrobkov, tabakových výrobkov, zbraní a streliva, liekov, dojčenských prípravkov a následných doplnkových prípravkov. Osobitne je regulovaný vplyv reklamy na maloleté osoby. V systematike reklamy po všeobecných ustanoveniach (§ 1) a vymedzení základných pojmov (§ 2) nasleduje ustanovenie § 3 (všeobecné požiadavky na reklamu), ktorý priamo stanovuje, akú reklamu zákon zakazuje. Primárnym cieľom právnej regulácie reklamy je ochrana spotrebiteľov, ktorá je výrazným spôsobom determinovaná právom Európskej únie.¹

Zákon o reklame v prijatom znení účinnom od 1. 5. 2001 v § 3 explicitne zakazoval reklamu, ktorá je v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže, reklamu, ktorá je skrytá, podprahová alebo zneužíva dôveru spotrebiteľa, nedostatok jeho skúseností alebo vedomostí, ako aj klamlivú reklamu. Postupnými novelizáciami zákonodarca vypustil všetky uvedené zákazy reklamy, pretože sú predmetom právnej úpravy a ochrany obsiahnutej v osobitných právnych predpisoch.

Všeobecné požiadavky na reklamu vychádzajú z právne záväzných pravidiel hospodárskej súťaže, zásad etiky a ochrany spotrebiteľa. Bez ohľadu na formu prezentácie

* JUDr. Eubomír Zlocha, PhD., Ústav štátu a práva SAV, v. v. i., Bratislava.

¹ VOZÁR, J., HUMENÍK, I., ZLOCHA, E. *Zákon o reklame. Komentár*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 47. ISBN 978-80-7676-240-4.

reklamy, či už ide o tlačenu, televíziu, rozhlasovú alebo internetovú reklamu, sex, erotika a nahota sú súčasťou reklamnej praxe prakticky od počiatku. Sexuálny podtext sa nachádza v mnohých reklamách bez toho, aby sme si to vôbec uvedomovali. Sexualita je súčasťou našej spoločnosti od nepamäti a je legitímne klásť si otázku, do akej miery a či vôbec je takú reklamu potrebné vytesňovať z verejného priestoru. Vrchnostenské zásahy zo strany štátu by mali nastúpiť až v prípade zlyhania samoregulačných mechanizmov daného profesijného prostredia, teda ako prostriedok *ultima ratio*, čo nepochybne platí aj pre právnu reguláciu sexizmu v reklame.

1. Sexizmus v reklame a soft law

Pokiaľ ide o samotnú definíciu reklamy, Najvyšší správny súd ČR uviedol, že: „*reklamou je akákoľvek verejná prezentácia, ktorej cieľom je propagácia podnikateľskej činnosti určitého subjektu. Pritom na naplnenie samotnej definície reklamy nie je podstatné, aké sú pohnútky širitel'a reklamy k tejto činnosti, či ju vykonáva za úhradu alebo bezplatne alebo či ide alebo nejde o súčasť jeho vlastného podnikania.*“² Ani v neskorších rozhodnutiach Najvyšší správny súd ČR nezistil potrebu sa od tohto svojho právneho názoru odchýliť a zotrval na tom, že odplatnosť nie je zákonným znakom reklamy, preto skutočnosť, že sťažovateľ neprijme za zobrazenie v svojom periodiku odplatu ani inú protihodnotu, je pri posudzovaní reklamy irelevantné. V právnej doktríne je reklama definovaná ako konanie, ktorého cieľom je umiestniť produkty súťažiteľa na príslušnom trhu, pričom prostredníctvom reklamy je umožnené súťažiteľovi prezentovať výsledky svojho snaženia, informovať adresátov reklamy o vlastnostiach, cene či kvalite svojich produktov s cieľom umiestniť tieto produkty v rámci poctivej hospodárskej súťaže na trh a tým maximalizovať svoj zisk.³ Absolútnym fenoménom dneška je internetová reklama, ktorá je považovaná za samostatný marketingový nástroj, nielen doplnkový, resp. podporný prostriedok štandardných marketingových metód. Práve internetová reklama predstavuje veľmi frekventovanú platformu šírenia sexizmu v reklame.

Regulácia reklamy sa v slovenskom právnom prostredí uskutočňuje nielen prostredníctvom normatívnych právnych nástrojov, ale aj prostredníctvom neformálnych (mimo-právnych) etických pravidiel (soft law). V tomto smere je nezastupiteľná úloha Rady pre reklamu, ktorá je orgánom etickej samoregulácie reklamy. Rada pre reklamu združuje subjekty, ktoré aktívne vstupujú do procesu marketingovej komunikácie – asociácie zadávateľov reklamy, reklamné agentúry, médiá, ako aj podnikateľské subjekty, využívajúce propagáciu formou reklamy. Členovia sa zaviazali dodržiavať Etický kódex reklamnej praxe – etické pravidlá reklamnej praxe a udržiavať dobré meno reklamy (ďalej aj Etický kódex).⁴ Samotný Etický kódex zakazuje prezentáciu prvkov sexizmu v reklame hneď vo viacerých ustanoveniach.⁵

² Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR z 22. júla 2010 pod č. k. 5As/48/2009-76.

³ MAMOJKA, M. a kol. *Obchodný zákonník: veľký komentár*. 1. zv. Žilina : Eurokódex, 2016, s. 136. ISBN 978-80-8155-065-2.

⁴ Dostupné na: <https://rpr.sk/sk/eticky-kodex#eticky-kodex>.

⁵ Napr. čl. 11 ods. 1, čl. 13 ods. 7, čl. 35 ods. 3 písm. c), čl. 37 písm. a) Etického kódexu.

Etický kódex veľkou mierou prispieva k zlepšovaniu mediálneho prostredia a zvyšovaniu významu morálnych a etických princípov pred čisto materiálnymi záujmami v rámci konkurenčného boja na trhu. Rada pre reklamu vydala niekoľko podnetných rozhodnutí týkajúcich sa sexizmu v reklame.⁶

V Českej republike záujmové združenie NESEHNUTÍ vytvorilo katalóg kritérií na posudzovanie sexistickéj reklamy, podľa ktorých je sexistickou reklamou reklama, ktorá:

- i. Používa stereotypy o vlastnostiach mužov a žien. Reklama zobrazuje muža a ženy znevažujúcim spôsobom a zvýrazňuje vlastnosti, ktoré im pripisujú (napr. žena nevie radiť auto, muž si nevie poradiť s deťmi a pod.);
- ii. Dáva mužov a ženy do jasne oddelených rolí. Reklama ukazuje len obmedzené spektrum skúseností mužov a žien (napr. muži vystupujú ako profesionáli, manažéri a nadriadení, ženy zase ako matky, domáce panie, a objekt túžby, v skutočnom živote sú však roly žien a mužov oveľa pestrejšie);
- iii. Prezentuje človeka ako vec. Osoby sú v reklame zobrazené ako tovar či veci bez slobody, vôle a pocitov (napr. žena ako nafukovacia panna);
- iv. Je postavená na princípe „sex sells“ (sex predáva). Na propagáciu výrobku využíva nahé telá a sexuálne prvky, ktoré nemajú žiadnu súvislosť s výrobkom, tovarom alebo službou a slúžia na upútanie pozornosti;
- v. Využíva časti ľudských tiel. Nezobrazuje celú osobu, ale iba časti ľudského tela, spravidla tie časti a takým spôsobom, aby zdôraznili sexuálnu príťažlivosť (napr. poprsie, zadok, ústa);
- vi. Propaguje násilie. Ukazuje násilie ako zábavný, vzrušujúci príťažlivý prvok. Zľahčuje ho alebo zosmiešňuje (napr. ako atraktívny objekt prezentuje mŕtve ženské telo);
- vii. Vytvára mýtus krásy. Zobrazuje jediný typ „správneho“ tela. U žien chudé, príťažlivé, mladé, u mužov silné a fyzicky zdatné. Zosmiešňuje osoby, ktoré ideálu neodpovedajú. Ukazuje ich ako nedostatočných, nedokonalých a nehodnotných (napr. zosmiešňovanie obezity v reklame);
- viii. Používa jazykový sexizmus. Využíva dvojzmyselné slogany a sexuálny motív reklamného oznámenia bez súvislosti s produktom (napr. slogan „postavíme vám ho“).⁷

Pojem sexistická reklama nepozná ani český zákon o regulácii reklamy, avšak Ministerstvo obchodu a priemyslu ČR vydalo metodickú informáciu č. 12/2015 k rozoznávaniu sexizmu v reklame: „Česká republika sa dlhodobo usiluje o nastolenie rodovej rovnosti v spoločnosti a o odstránenie všetkých foriem diskriminácie. Za jednu z oblastí, ktorá môže ovplyvňovať celospoločenské vnímanie tejto problematiky a prispieť k formovaniu postojov v tejto oblasti, je považovaná aj reklama. Problematiku rovnosti mužov a žien v reklame je teda potrebné sledovať a prípadné negatívne javy monitorovať a potlačiť v súlade s platnou právnou úpravou.“⁸ Podľa metodickéj informácie č. 12/2015

⁶ Dostupné na: <https://rpr.sk/sk/vsetky-nalezyl>.

⁷ *Co je sexistická reklama? Katalog kritérií.* Brno : NESEHNUTÍ, 2014, s. 197. ISBN 978-80-87217-11-5.

⁸ Dostupné na: <https://www.mpo.cz/assets/dokumenty/55757/63940/656321/priloha001.pdf>.

sexizmus možno definovať ako: „nerovné zaobchádzanie na základe pohlavia, ako typ diskriminácie, ktorý sa v reklame prejavuje tým, že napr. ponižuje, zosmiešňuje alebo znevažuje ženy (a zriedkavejšie aj mužov) s využitím stereotypov, alebo ako sexuálnu objektifikáciu. Sexizmus je teda možné definovať ako otvorené alebo skryté vyjadrenie nižšej hodnoty žien voči mužom alebo naopak.“

Je zrejmé, že pohľadu rozmanitosti jednotlivých členských štátov EÚ môžu byť prvky sexizmu v reklame posudzované rozdielne s ohľadom na kultúrno-hodnotové ukotvenie tej-ktorej krajiny. Kultúrna rozmanitosť je integrálnou súčasťou hodnôt EÚ.⁹

2. Ústavnoprávne limity sexistickej reklamy

Spočiatku sa vyskytovali rôzne polemiky, či je vôbec možné považovať reklamu za prostriedok uplatňovania slobody prejavu. Dlhý čas prevládal názor, podľa ktorého reklama nie je pod ochranou slobody prejavu.¹⁰ Právo na slobodu prejavu zakotvené v čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj Dohovor). Taktiež Charta základných práv EÚ¹¹ v čl. 11 ustanovuje: „1. Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie a myšlienky bez zasahovania orgánov verejnej moci a bez ohľadu na hranice. 2. Rešpektuje sa sloboda a pluralita médií.“ Ústavnoprávny základ garancie práva na slobodu prejavu predstavuje čl. 26 Ústavy SR.¹² Ani v zmysle čl. 26 Ústavy SR nie je právo na slobodu prejavu absolútne. Ústava podobne ako Dohovor stanovuje limity, na ktorých základe je možné právo na slobodu prejavu obmedziť v súlade s čl. 26 ods. 4 Ústavy SR. Po prechode na princípy trhovej ekonomiky sa ukázalo, že reklama je aj významným faktorom hospodárskej súťaže, ktorú výslovne chráni Ústava SR v čl. 55 ods. 2: „Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž.“ Nepochybne, reklama je jednou z foriem uplatnenia slobody prejavu a realizácie práva na informácie a ako taká spadá do rámca článku 10 Dohovoru, čo vo viacerých prípadoch konštatoval Európsky súd pre ľudské práva (ďalej aj ESLP).

⁹ Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016JC0029&from=SL>.

¹⁰ ULLMAN, E. Einige Bemerkungen zur Meinungsfreiheit in der Wirtschaftswerbung. In *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (GRUR). 1996, č. 12, s. 948.

¹¹ Charta základných práv EÚ má prednosť pred Ústavou SR, je súčasťou primárneho práva EÚ.

¹² Článok 26 Ústavy SR:

„1) Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.

2) Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Vydávanie tlače nepodlieha povolenému konaniu. Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu. Podmienky ustanoví zákon.

3) Cenzúra sa zakazuje.

4) Slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.

5) Orgány verejnej moci majú povinnosť primeraným spôsobom poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku. Podmienky a spôsob vykonania ustanoví zákon.“

ESLP zdôrazňuje, že podľa jeho rozhodovacej praxe majú štáty, ktoré sú zmluvnými stranami dohovoru, určitú mieru voľnej úvahy pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu a obmedzení reklamy, ale táto miera podlieha prieskumu ESLP, pokiaľ ide o konkrétne pravidlá a rozhodnutia (pozri napr. *Markt intern Verlag GmbH a Klaus Beermann proti Nemecku*, bod 30, a *mutatis mutandis News Verlags GmbH & Co. KG proti Rakúsku*, bod 43). Miera voľnej úvahy je mimoriadne dôležitá práve v zložitej a meniacej sa oblasti hospodárskej súťaže a agresívnej reklamnej praxe. Prakticky sa úloha štrasburského orgánu ochrany základných ľudských práv a slobôd v oblasti reklamy v zásade obmedzuje len na zistenie, či opatrenia prijaté vnútroštátnymi orgánmi na obmedzenie reklamy sú opodstatnené a primerané (pozri rozsudok *Casado Coca proti Španielsku*, rozsudok z 24. 2. 1994, bod 50; a *Jacubowski proti Nemecku*, rozsudok z 23. 6. 1994, bod 26).

Práve v týchto prípadoch je potrebné vyvažovať navzájom korelujúce záujmy, keď na jednej strane reklama predstavuje prostriedok legitímneho získavania informácií o tovaroch a službách pre spotrebiteľov, na strane druhej v niektorých prípadoch existuje nespochybniteľná potreba obmedzenia reklamy, napr. s cieľom zabrániť nekalej súťaži, nepravdivej alebo klamlivej reklame. V niektorých prípadoch môže byť dokonca obmedzené aj zverejnenie objektívnej a pravdivej reklamy z dôvodu ochrany práv iných alebo z dôvodu osobitných okolností. Akékoľvek takéto obmedzenia však môžu byť dôkladne preskúmané, pričom ESLP musí porovnávať nastolené požiadavky v svetle konkrétnej prejednávanej veci (*Casado Coca proti Španielsku*, rozsudok z 24. 2. 1994, bod 51).

Zastávame názor, že šírenie reklamy v intenciách realizácie slobody prejavu nemôže byť nadradené legitímnym dôvodom na jej obmedzenie, pretože sloboda prejavu nie je absolútna a podlieha obmedzeniam v záujme ochrany práv a právom chránených záujmov jednotlivcov alebo spoločnosti ako celku. Ján Drgonec v tejto súvislosti uviedol, že ani „liberálna“ predstava o slobode prejavu nesmie viesť k popretiu práv iných z dôvodu, že sa ocitli v konflikte s uplatnením slobody prejavu, a zvlášť to platí práve o reklame, v ktorej prípade možno pociťovať pochybnosť, v akej miere predstavuje prostriedok diskusie o veciach verejného záujmu.¹³

Pre záver, že určitá reklama je zakázaná, samo osebe nepostačuje, že je možné ju podradiť pod niektorý z limitov obmedzenia slobody prejavu, ale je potrebné sa zaoberať aj proporcionalitou takéhoto obmedzenia, ktoré musí byť v demokratickej spoločnosti nevyhnutné.¹⁴

To isté platí obdobne pre čl. 10 Dohovoru, kde sa pri preskúmaní namietaného zásahu do slobody prejavu používa päťstupňový test,¹⁵ ktorý sa skladá z nasledujúcich po sebe idúcich krokov:

- a) Ide vo veci o ústavou zaručené právo, ktorého porušenie je namietané?
- b) Došlo k zásahu do práva, ktorého porušenie je namietané?

¹³ DRGONEC, J. *Sloboda prejavu a sloboda po prejave*. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 246. ISBN 978-80-89122-89-9.

¹⁴ Prídavné meno „nevyhnutný“ v zmysle článku 10 ods. 2 Dohovoru zahŕňa existenciu „naliehavej spoločenskej potreby“ (napr. Rozhodnutie ESLP vo veci Janowski proti Poľsku, sťažnosť č. 25716/94, bod 30).

¹⁵ Bližšie pozri KMEC, J. a kol. *Evropská úmluva o ľudských právach. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 998 – 1002. ISBN 978-80-7400-365-3.

- c) Bol zásah v súlade so zákonom?
- d) Sledoval zásah legitímny cieľ?
- e) Bol zásah nevyhnutný v demokratickej spoločnosti?

Napriek tomu, že komerčný prejav je chránený cez slobodu prejavu podľa čl. 10 Dohovoru, vo všeobecnej rovine požíva menšiu mieru ochrany, z čoho pramení akcentovanie širšieho priestoru zmluvných štátov pre uváženie miery jeho obmedzenia. Zatiaľ čo politicky akcentovaný prejav je chránený cez ústavnú garanciu slobody prejavu už pre svoj samotný význam (hodnotu) v demokratickej spoločnosti, komerčnému prejavu je poskytovaná ochrana sprostredkovaná, primárne pre jeho význam pre sebarealizáciu jednotlivca v spoločnosti, pretože predstavuje podmienku pre fungovanie voľného trhu a ekonomiky, pričom slobodný prístup k informáciám jednotlivcovi uľahčuje slobodnú voľbu. Tento prístup (*market-driven/commercial-driven freedom of expression*) sa prejavuje práve v poskytnutí ochrany predsa len v nižšej miere intenzity, obzvlášť ak sa dostáva do kolízie s inými základnými právami.¹⁶

O vzťahu reklamnej praxe a jej ochrane prostredníctvom slobody prejavu sa vedú diskusie, v rámci ktorých je možné podľa J. Kvasnicovej definovať niekoľko argumentov odôvodňujúcich potrebu ochrany reklamy prostredníctvom slobody prejavu, ktoré podľa nášho názoru majú skôr doktrinálny ako praktický význam:¹⁷

- a) argument vychádzajúci z dôležitosti poznania pravdy
 - ak s menšinovými názormi ľudia nesúhlasia, mali by proti nim bojovať protiargumentami, nie obmedzovaním ich prejavovania. Jediná výnimka je situácia, v ktorej by bol prejav na ujmu niekoho iného. Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že hľadanie pravdy nebude argumentom, ktorý by sa akokoľvek mohol spojiť s reklamným oznámením ako typom prejavu. Inercia sa však nepoužíva iba na propagáciu výrobkov, tovaru a služieb, ale aj na iné účely, ako je napríklad šírenie etických, morálnych a iných posolstiev;¹⁸
- b) argument, že sloboda prejavu predstavuje prvok sebarealizácie
 - sloboda prejavu predstavuje integrálny aspekt práva každého jednotlivca na sebarozvíjanie a sebarealizáciu. Reštrikcia vzťahujúca sa na to, čo je nám dovolené hovoriť a písať, prípadne počuť a čítať, potláča našu osobnosť a jej rast. Právo vyjadrovať vieru, názory a politické postoje ukazuje či reflektuje, čo to znamená byť človekom. Obmedzenie slobody prejavu je podľa tohto argumentu zlé, pretože obmedzuje slobodným ľuďom prístup k myšlienkam a informáciám, ktoré potrebujú na to, aby si vytvorili vlastné;¹⁹
- c) argument vychádzajúci z účasti občanov na demokracii

¹⁶ Rozsudok Krajského súdu v Brne zo 4. júna 2019 pod sp. zn. 29 A 222/2016.

¹⁷ KVASNICOVÁ, J. Svoboda sexistického prejavu. In HAVLÍKOVÁ, P., KVASNICOVÁ, J., BAZALOVÁ, V., KŇAPOVÁ, K. *Bez sexistických brylí*. Brno : NESEHNUTÍ, 2020, s. 19 a nasl. ISBN 978-80-87217-63-4.

¹⁸ STONE, R. *Civil liberties and human rights*. New York : Oxford University Press, 2010, s. 313 a 314. ISBN 978-0-19-957407-0.

¹⁹ BARENDT, E. *Freedom of Speech*. Second Edition. New York : Oxford University Press, 2007, s. 13 a 18. ISBN 978-0-19-922581-1.

- ide o argument podporujúci predovšetkým slobodu politického prejavu a nie je taký silný vo vzťahu k literárnemu, umeleckému, komerčnému, či sexuálne expresívnemu prejavu;²⁰
- d) všeobecné uprednostňovanie slobody prejavu
 - štát nemá právo obmedzovať a kontrolovať konanie osôb, ak to nepôsobí ujmu ostatným. Na rozdiel od ostatných argumentov, ktoré vyzdvihujú špeciálnu povahu prejavu ako prostriedku na hľadanie pravdy, tento argument upozorňuje skôr na nebezpečnosť reštriktívnej regulácie slobody prejavu, než aby podporoval prospešnosť slobody prejavu.²¹

Reklamu môžeme vnímať taktiež ako súčasť realizácie práva na podnikanie, ktoré je chránené čl. 36 Ústavy SR: „Každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť.“ Právo podnikat' a prevádzkovať inú hospodársku činnosť nie je právom absolútnym, a preto nemožno vyvodit', že pri tejto činnosti nie je subjekt nijako obmedzený, naopak, toto právo môže realizovať len v súlade s právnym poriadkom. Uvedené právo teda môže byť zákonom obmedzené, podstatné je však v tejto súvislosti maximum, podľa ktorého základné právo alebo slobodu možno obmedziť iba v prípade mimoriadne silného a riadne odôvodneného verejného záujmu, pri starostlivom preskúmaní podstaty a zmyslu obmedzovaného základného práva. Stanovenie podmienok a obmedzení výkonu určitého povolania a určitých hospodárskych činností uskutočňuje verejná moc vo verejnom záujme, ktorým je predovšetkým záujem o kvalitu výkonu takýchto činností.²² Právo podnikat' predstavuje jednu z tzv. liberálnych slobôd, ktorých sa môže jednotlivец domáhať len v medziach zákonov, ktoré ju vykonávajú. Tieto vykonávacie zákony však musia byť uplatňované ústavno-konformným spôsobom. „Pri absencii úplnej limitačnej klauzuly je preto podľa Najvyššieho správneho súdu potrebné v individuálnom prípade posudzovať zásah do práva podnikat' na základe bežného testu proporcionality. Ten sa skladá z troch krokov: 1) testu vhodnosti, 2) testu potrebnosti, 3) váženie v kolízii stojacich hodnôt. V rámci testu vhodnosti musí súd posúdiť, či je skúmaný zásah schopný dosiahnuť sledovaný legitímny cieľ. Vďaka testu nevyhnutnosti musí posúdiť, či existuje iné ako preskúmané opatrenie, ktoré naplňa sledovaný cieľ v podobnej miere, ale je voči dotknutému základnému právu šetrnejšie. V rámci tretieho kroku testu proporcionality sú potom merané v kolízii stojacej hodnoty (pozri nálezy Ústavného súdu zo dňa 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94 a z 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, z poslednej doby pozri napr. nálezy Ústavného súdu zo dňa 9. 12. 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14, či zo dňa 23. 6. 2015, sp. zn. II. ÚS 577/13 a i.).“²³

V mnohých prípadoch dôjde k situácii, keď je zasiahnuté do niektorého ústavného práva alebo slobody, ale samotná intenzita tohto zásahu je do takej miery nízka, že je možné tento zásah považovať za primeraný. V súvislosti s reklamou môže ísť napríklad

²⁰ Tamže, s. 18 a nasl.

²¹ Tamže, s. 21.

²² Mutatis mutandis Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo 6. 10. 2006 pod sp. zn. 2 As 40/2006.

²³ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo 17. 9. 2015 pod sp. zn. 1 As 38/2015.

o tzv. obvyklé reklamné prehánanie alebo provokáciu. Môže ísť napríklad o stret práva na podnikanie alebo uplatňovanie slobody prejavu na jednej strane a práva na rovnaké zaobchádzanie (teda nediskrimináciu) alebo práva na zachovanie ľudskej dôstojnosti na strane druhej. Preto je vždy nevyhnutné pri hodnotení každého jednotlivého prípadu zohľadniť taktiež intenzitu zásahu.

3. Verejnoprávna regulácia sexistickkej reklamy

Derogovaný zákon č. 220/1996 Z. z. o reklame v § 3 ods. 5 písm. d) ustanovoval, že: *„Reklama nesmie propagovať sexualitu zobrazením sexuálnych stimulov, nahoty alebo čiastočnej nahoty ľudského tela neslušným spôsobom.“*

Podľa J. Vozára zákon povoľoval vyobrazenie nahého ľudského tela, ale slušným spôsobom, pričom ide o neurčitý pojem, ktorý nemožno presne vymedziť. Preto sa pokúsil sformulovať hlavné zásady zobrazovania sexuálnych stimulov a ľudskej nahoty: *„Zobrazenie nesmie byť vulgárne, znížovať dôstojnosť človeka, zobrazený človek nesmie byť degradovaný na tovar.“* Ďalej uviedol, že: *„Je nepochybné, že v prevažne mužskom časopise Playboy bude môcť zájsť ďalej než reklama umiestnená na billboarde a verejnosti na očiach.“*²⁴

Pojmy sex, sexizmus alebo erotika nie sú pojmami, ktoré by platný zákon o reklame definoval. Na právnu reguláciu sexizmu v reklame sa vzťahujú všeobecné ustanovenia zákona o reklame zakazujúce určité prvky reklamy. Reklama sa obmedzuje zákazom takej podoby, ktorá svojím obsahom porušuje hodnoty chránené právnym poriadkom. Ide o ochranu ľudského života, zdravia, životného prostredia, slobody, svedomia, spoločensky uznávanej morálky, ochrany majetku a pod. Zvlášť je zdôraznený vplyv reklamy na maloleté osoby do osemnásť rokov veku. Maloleté osoby sú ľahko zneužívateľnou skupinou spotrebiteľov, čo je dané ich vekom a malými životnými skúsenosťami oproti dospelšej populácii. Z tohto dôvodu nie sú maloleté osoby odolné proti negatívnemu pôsobeniu reklamy a stávajú sa ľahkým reklamným cieľom. Obmedzenia reklamy vyplývajú z tradícií a skúseností získaných v priebehu vývoja reklamy.

Vo vzťahu k sexistickkej reklame je potrebné identifikovať tie konkrétne ustanovenia zákona, ktoré postihujú také kategórie reklám, medzi ktoré by sexistická reklama mohla patriť. Podľa všeobecných požiadaviek na reklamu taxatívne vymedzených v § 3 zákona o reklame *reklama nesmie*:

- *obsahovať čokoľvek, čo znevažuje ľudskú dôstojnosť, ako aj akúkoľvek diskrimináciu na základe pohlavia [§ 3 ods. 1 písm. a)];*
- *prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom [§ 3 ods. 1 písm. c)];*
- *reklama sa nesmie šíriť, ak je v rozpore s dobrými mravmi (§ 3 ods. 5).*

Je zrejmé, že zákon o reklame vymedzuje v § 3 zakázaný obsah reklamy na základe neurčitých právnych pojmov. Neurčité právne pojmy zahŕňajú javy alebo skutočnosti, ktoré nemožno úplne presne právne definovať. Ich obsah a rozsah sa môže meniť, často býva podmienený časom a miestom aplikácie právnej normy. Pri interpretácii

²⁴ VOZÁR, J. *Reklama a právo*. Bratislava : Veda, 1997, s. 94 a 95. ISBN 80-224-0529-9.

neurčitých právnych pojmov sa správny orgán musí zaoberať individuálnymi okolnosťami prípadu, pričom sám musí aspoň rámcovo obsah a význam neurčitého pojmu objasniť, a to z toho hľadiska, či posudzovanú vec možno do rámca právne neurčitého pojmu zaradiť.

4. Prezentovanie nahoty ľudského tela pohoršujúcim spôsobom od krajského súdu až po Ústavný súd

Dominantným výrazovým prostriedkom reklamy posudzovanej súdmi bolo vyobrazenie dvoch nahých potetovaných mladých žien vo vzájomnom objatí, dotýkajúcich sa vrchnou časťou trupu, ktoré bolo umiestnené v ľavej časti bilbord. Žena umiestnená vľavo má pravú ruku opretú o bok. Žena umiestnená vpravo sa ľavou rukou dotýka krku a vlasov, pričom ruka zohnutá v lakti súčasne pokrýva oblasť dotyku prs týchto žien a súčasne svojou pravou rukou objíma oproti stojacu ženu. Zobrazené ženy sa vo vzájomnej tesnej blízkosti dotýkajú nosmi, majú pootvorené ústa, pričom žena umiestnená vpravo vyzývavo hľadá na druhú ženu, ktorej oči sú privreté. Celkovými postojmi tela evokujú zobrazené ženy sexuálny podtón vzájomnej blízkosti smerujúci k intímnym aktivitám. Cez hrudnú časť tiel oboch žien je umiestnené čierne pole s nápisom „ŽENY VÍNO RAP“. Spodné intímne partie žien (oblasť zadku a lona) sú prekryté bielym pásom, v ktorom je v pravej časti bilbord uvedený dátum. Správne orgány konštatovali, že zvolené komunikačné médium – bilbord – je dostupný širokému cieľovému publiku, vrátane detí a mladistvých. Žalobca ako šíriteľ reklamy predmetnú reklamu šíril prostredníctvom dvoch kusov bilbordov umiestnených na križovatke v Bratislave a na Púchovskej ulici v Bratislave, a že uvedená reklama prezentuje nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom, čím došlo k porušeniu § 3 ods. 1 písm. c) zákona o reklame, a bola mu uložená pokuta vo výške 33 200 eur.

Krajský súd v Bratislave (vo veci pod č. k. IS/275/2016 - 99) zamietol správnu žalobu šíriteľa reklamy. Podľa názoru súdu predmetnú reklamu a jej obrazové zobrazenie človek vždy posúdi najskôr na základe vzhliadnutia samotného obrazu a až následne sa objekt reklamy zameria na písaný text. Zmyslom reklamy je dojem, aký zanechá na ľudoch. „V tomto prípade pri prvom vzhliadnutí sa vizuálne hodnotí obraz ako celok, z ktorého je zrejmé, že na reklame sú zobrazené dve mladé nahé ženy, ktoré majú prekryté intímne partie. Zo spôsobu vyobrazenia týchto dvoch žien a pri vnímaní ich nahoty ako takej, vôbec nie je podstatné, či tieto ženy majú intímne partie prekryté nápisom, či iným spôsobom. Podstatné je to, že tieto ženy nemajú na sebe žiaden odev, čo je zrejmé z ich vyobrazenia. Je preto jednoznačné, že ide o vyobrazenie dvoch nahých mladých žien, ktorých obraz pri vzhliadnutí reklamy vystupuje do popredia a takéto zobrazenie nahých žien je v predmetnej veci na reklame dominantné. Pri ďalšom skúmaní obrazu reklamy je evidentné, že tieto dve mladé ženy sú vyobrazené v póze, ktorá nie je štandardná. Na verejnosti nie bežné správanie sa ľudí a ani žien, ktoré sa vzájomne dotýkajú jednou z intímnych častí tela, prsiami, najmä ak sú nahé, pričom jedna vyzývavo hľadá na druhú a druhá túto výzvu prijíma (sklopené oči a pootvorené ústa). Na uvedenom nič neme-

skutočnosť, že jedna žena je vyššia a druhá nižšia, tak ako namieta žalobca, nakoľko tento vizuálny dojem vyplýva zo vzájomného postavenia žien a tiež zo skutočnosti, že obom ženám vzájomné kontakty a dotyky nie sú nepríjemné. Takéto zobrazenie nahých žien vo vyzývavej polohe i podľa názoru súdu evokuje sexuálny podtón vzájomnej blízkosti smerujúci k intímnyim aktivitám. Súd nemohol prisvedčiť námietke žalobcu, že ide o reklamu na párty, kde sa uvoľníte, resp. o uvoľňovaciu párty, nakoľko z vyobrazenia predmetnej reklamy, teda najmä dvoch mladých žien nevyplýva uvoľnenie sa zo stresujúceho ordinálneho života, ale skôr medzi týmito dvoma zobrazenými nahými ženami je vidno napätie a očakávanie. Takéto zobrazenie žien vo vyzývavej polohe, ktoré vyvoláva predstavy o aktivitách nielen týchto zobrazených žien ale ľudí všeobecne, spadajú jednoznačne do intímnej sféry každého človeka a nie sú určené na „obdiv“ iným osobám.“ Súd konštatoval, že predmetná reklama prezentovala nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom, tak ako uviedol žalovaný i prvostupňový orgán v preskúmanom rozhodnutí, a zaoberal sa aj umiestnením reklamy: „Je potrebné uviesť, že išlo o reklamu šírenú prostredníctvom billboardov, ktoré sú prístupné širokej verejnosti (spotrebiteľom) vrátane detí a mladistvých. Jeden z nich bol umiestnený v blízkosti školy, kde je zvýšený výskyt detí, čo je úplne bežné a ničím nespochybniteľné, keďže v základnej škole sa vzdelávajú deti. Pri posudzovaní prezentácie nahoty ľudského tela porušujúcim spôsobom šírenou reklamou bolo podstatné zohľadniť i vplyv reklamy na maloleté deti, t. j. osoby mladšie ako 18 rokov, nakoľko psychický, rozumový a mravný vývin maloletých môže byť ovplyvnený aj šírenou reklamou... Vyobrazenie z fotografií billboardu – dvoch nahých potetovaných žien, vo vzájomnej blízkosti, ktoré svojimi postojmi navodzujú dojem, že smerujú k intímnyim aktivitám, môže mať za následok ohrozenie mravnostného vývinu detí, resp. mladistvých a zároveň vyvolať pohoršenie spotrebiteľov vo všeobecnej rovine, takéto zobrazenie dvoch nahých žien je nielen neštandardné, ale aj v rozpore so všeobecnými normami slušnosti a mravnosti. Ide teda o prezentovanie nahoty ľudského tela pohoršujúcim spôsobom tým, že ženy sú vyobrazené účelovo ako sexuálna atrakcia vo vyzývavej polohe s cieľom pritiahnutia pozornosti. Zvolené komunikačné médium – billboard je dostupný širokému cieľovému publiku, vrátane detí a mladistvých.“

Kasačný súd (vo veci pod sp. zn. 5Asan/21/2019) zamietol kasačnú sťažnosť sťažovateľa voči rozhodnutiu krajského súdu s odôvodnením, že: „Ustanovenie § 3 ods. 1 písm. c) zákona o reklame zakazuje prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom, pričom právna norma bližšie nevysvetľuje, čo presne napĺňa obsah pojmu pohoršujúci spôsob. Jedná sa o neurčitý právny pojem, ktorý vo svojej rozhodovacej činnosti príslušný správny orgán aplikoval na konkrétny skutkový stav. Úlohou správneho súdu je posúdiť, či správny orgán tento konkrétny skutkový stav (vyobrazenie dvoch nahých žien, s prekrytými intímnyimi partiami, vo vyzývavej polohe na billboardoch) správne subsumoval pod neurčitý právny pojem (pohoršujúci spôsob). Pri aplikácii neurčitých právnych pojmov je rozhodujúce, aby správny orgán definoval, čo pod konkrétnym právnym pojmom rozumie a aké znaky a kritéria sú určujúce pri uvážení, či skúmaný skutkový stav podlieha, resp. nepodlieha pod daný právny pojem. Z rozhodnutí správnych orgánov je dodržanie vyššie popísaného postupu zrejmé, celkom jasne a výstižne je ozrejmenej správna úvaha

príslušného správneho orgánu. Kasačný súd v súvislosti s uvedeným konštatuje, že napadnuté rozhodnutie je v tomto smere odôvodnené a je v ňom uvedené, akými kritériami sa pri posudzovaní možného porušenia zákona zo strany sťažovateľa správny orgán riadil a na základe akých skutočností dospel k záveru, že k porušeniu zákona došlo. Zvolené kritériá a uvažovanie správneho orgánu sa kasačnému súdu javia logické a z napadnutého rozsudku správneho súdu nevyplýva žiadna právna argumentácia preukazujúca opak. Na tomto mieste považuje kasačný súd za potrebné zdôrazniť, že sa stotožňuje s právnymi závermi správneho súdu, ktorý konštatoval, že zverejnenie nahoty ľudského tela vo všeobecnosti nie je pohoršujúce. Ide ale o spôsob zobrazenia, ktoré je vnímané ľudským okom vždy individuálne a každý si o tom vytvára svoj vlastný obraz, ktorý však závisí od podrobného zobrazenia tela a spôsobu postavenia tela, jeho pózy a výrazu tváre, atď. ..., čím sa v ľudskej fantázii vytvára ucelený obraz. Šíriteľ reklamy musí preto rešpektovať vžitú tradíciu a všeobecne platné morálne normy, ktoré spoločnosť ako celok uznáva a ktoré vychádzajú z historických, kultúrnych, príp. aj náboženských zásad a hodnôt väčšiny spoločnosti. Kasačný súd vo svetle vyššie uvedeného považuje za mimoriadne zásadné zohľadniť tú skutočnosť, že jeden z billboardov bol umiestnený v blízkosti základnej školy, kde je celkom nespochybniteľné očakávateľný zvýšený výskyt detí. Pri posudzovaní prezentácie nahoty ľudského tela porušujúcim spôsobom šírenou reklamou prostredníctvom billboardov bolo podstatné zohľadniť i uvedený možný vplyv reklamy na maloleté osoby, ktoré mohli byť tejto reklame vystavené aj nedobrovoľne. Kasačný súd má za to, že psychický, rozumový a mravný vývin maloletých osôb môže byť ovplyvnený aj šírenou reklamou. V tomto prípade súd dospel k predmetnému názoru aj po zohľadnení do určitej miery prípustného umeleckého vyobrazenia nahoty, s ohľadom na to, že sa jednalo o komunikáciu hudobného albumu. „Tu treba uviesť, že kasačný súd zastáva názor, že napriek tomu, že využitie nahoty ľudského tela je za určitých okolností v reklame prípustné, keďže však ide o reklamu šírenú prostredníctvom široko prístupných billboardov, navyše v blízkosti základnej školy, malo byť vo vlastnom záujme šíriteľa reklamy zvážiť vhodnosť reklamy, ako aj to, aké to môže mať pre neho dôsledky z hľadiska zodpovednosti za porušenie príslušných ustanovení zákona o reklame.

Proti napadnutým rozsudkom krajského súdu a Najvyššieho súdu podala sťažovateľka ústavnú sťažnosť na Ústavný súd SR. V uznesení o odmietnutí sťažnosti zo dňa 18. 3. 2021 Ústavný súd (pod sp. zn. II. ÚS 152/2021) uvádza: „Ústavný súd v namietaťnom rozsudku nezistil taký výklad zákonných predpisov rozhodných pre vec samotnú, ktoré by mohli vyvolať účinky nezlučiteľné so základným právom na spravodlivé súdne konanie, ani ostatné na to nadväzujúce porušenia označených základných práv na slobodu prejavu a podnikania. Ustanovenie § 3 ods. 5 Správneho poriadku je návod pre správny orgán pri rozhodovaní v obdobných veciach. K rozporu s týmto ustanovením nemohlo v prejednávanej veci dôjsť, keďže správne orgány (ešte) o administratívnej zodpovednosti iných šíriteľov totožnej reklamy pred vydaním sporného rozhodnutia nerozhodovali, a to s poukazom na podnet spotrebiteľa, ktorý inicioval administratívne konanie práve vo vzťahu k sťažovateľke. Skutočnosť, že vo vzťahu k iným subjektom nebolo rozhodnuté skôr, nemá žiaden vplyv na vznik zodpovednosti za administratívny delikt na strane sťa-

žovateľky. Administratívna zodpovednosť je vyvodzovaná individuálne za porušenie zákonnej povinnosti len konkrétnym zodpovedným subjektom, ktorý je účastníkom predmetného konania. Odôvodnenie napadnutého rozsudku preto nevykazuje žiadne pnutie so sťažovateľkou označenými právami... Ústavný súd preto dospel pri predbežnom pre-rokovaní k záveru, že medzi napadnutým rozhodnutím najvyššieho súdu a obsahom označených základných práv neexistuje taká príčinná súvislosť, na základe ktorej by po prípadnom prijatí ústavnej sťažnosti na ďalšie konanie mohol reálne dospieť k záveru o ich porušení. Na základe uvedeného ústavný súd ústavnú sťažnosť sťažovateľky v tejto časti odmietol ako zjavne neopodstatnenú.“

5. Aplikačný prístup slovenských a českých správnych súdov

Rozhodovacia prax slovenských súdov vo vzťahu k prítomnosti sexizmu v reklame je pomerne ustálená. Vzhľadom na podobnosť českej právnej úpravy môžeme rozobrať aj prípady, ktoré sa stali predmetom rozhodovania správnych súdov v ČR.

a) Vyobrazenie obnaženej ženy na reklamných letákoch v rozhodovacej praxi NSS ČR

Najvyšší správny súd ČR (vo veci pod č. k. 8 As 202/2019-43) rozhodoval prípad spoločnosti, ktorá sa odvolala proti rozhodnutiu Krajského úradu Juhomoravského kraja, ktorý jej v roku 2016 uložil pokutu vo výške 50-tisíc korún za porušenie zákona o regulácii reklamy. Postih sa týkal letáku záložne s fotografiou takmer nahého ženského tela, nemajúceho akúkoľvek súvislosť s propagovanou činnosťou. Leták bol v množstve 213 689 kusov distribuovaný v Brne, Píerove a Olomouci. Leták pozostával z dvoch strán. Zatiaľ čo na jednej z nich sa nachádzali fotografie záložného tovaru, ako sú šperky, elektronika, sklenený či keramický riad, a adresy prevádzok, na druhej strane bola umiestnená frontálna fotografia takmer nahej mladej ženy pózujúcej iba v nohavičkách, majúcej úplne odhalené prsia a opierajúcej sa o karosériu historického automobilu. Súď uviedol: „Správne orgány síce neurobili záver o pornografickej povahe reklamy, v tejto súvislosti však možno poznamenať, že na teraz posudzovanú vec možno aj v tomto smere pozerat' ako na hraničný prípad, pretože svojím celkovým stvárnením cieli úplne zjavne na sexuálny pud príjemcov a odpovedá skôr obsahu erotického magazínu než akémukoľvek bežne vídanému reklamnému obsahu šírenému vo verejnom priestore inými trhovými subjektmi, čím naplňa prinajmenšom niektoré znaky testu pornografickej povahy diela.“ V situácii hromadného nevyžiadaného šírenia takejto reklamy medzi širokú verejnosť považuje Najvyšší správny súd ČR jeho rozpor s dobrými mravmi za natoľko zjavný, že nie je nutné, aby bol ešte detailnejšie zdôvodňovaný. Práve skutočnosť, že ženská nahota v reklamnom letáku vôbec nesúvisí s propagovaným tovarom, bola podľa rozsudku jedným z prvkov vedúcich k záveru, že reklama znižuje ľudskú dôstojnosť a diskriminuje ženy. Nahota ako taká v reklame neprekáža (napríklad pri propagácii masáží, spodnej bielizne či kozmetiky), jej irelevantné použitie však áno. Ďalej súď uviedol, že: „Z hľadiska posudzovania neprípustnej miery a formy sexistického obsahu, prípadne rozporu

s dobrými mravmi všeobecne, bude rozdiel medzi reklamou propagujúcou masérsku službu, na ktorej bude zachytená takmer nahá žena ležiaca na bruchu na lehátku, a reklamou na sortiment či službu nijako nesúvisiacu so starostlivosťou o ľudské telo, ktoré bude obsahovať explicitné eroticky až pornograficky ladené fotografie žien.“ Súd dodal pomerne významný záver, podľa ktorého v prípade, keď správne orgány uznajú rozpor reklamy s dobrými mravmi bez toho, aby bola súčasne naplnená iná skutková podstata, je na nich, aby riadne odôvodnili, na základe akej skutočnosti a z akých konkrétnych dôvodov rozpor reklamy s dobrými mravmi v konkrétnom prípade považujú. V tomto smere súd odkázal na svoj skorší rozsudok vo veci pod sp. zn. 1 As 46/2013, v ktorom dospel k nasledujúcemu záveru: „Možno jednoznačne vyvodit', že akákoľvek diskriminácia z dôvodov rasy, pohlavia alebo národnosti automaticky predstavuje rozpor s dobrými mravmi. Nedá sa totiž domnievať, že by existovala diskriminácia z dôvodov rasy, pohlavia alebo národnosti, ktorú by bolo možné považovať za súladnú s dobrými mravmi. Naopak, ak správny orgán zistí, že reklama obsahuje diskrimináciu na základe niektorého z uvedených dôvodov, musí takú reklamu vždy považovať za rozpornú s dobrými mravmi. Na naplnenie § 2 ods. 3 zákona o regulácii reklamy teda nie je vôbec na mieste posudzovať intenzitu diskriminácie, podstatné je, či bola prítomnosť diskriminácie z dôvodov rasy, pohlavia alebo národnosti preukázaná alebo nie.“ Súd rozhodol, že reklama, ktorá využíva fotografie nahej ženy iba na upútanie pozornosti na nesúvisiaci tovar, a tým stavia ženu do pozície sexuálneho objektu, je v rozpore s dobrými mravmi, konkrétne je diskriminačná voči ženskému pohlaviu a znižujúca ľudskú dôstojnosť.

b) Vyobrazenie obnaženej ženy na reklamných letákoch v rozhodovacej praxi NS SR

Veľmi podobný prípad ako uvedený prípad pred Najvyšším správnym súdom ČR, predjednával Najvyšší súd SR (vo veci pod sp. zn. 3Asan/20/2019). Kasačný súd rozhodoval právnu vec, v ktorej bola širiteľovi reklamy za porušenie zákazu prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom [§ 3 ods. 1 písm. c) zákona o reklame] správnym orgánom uložená pokuta vo výške 33 200 eur a zákaz šírenia predmetnej reklamy podľa § 11 ods. 1 zákona o reklame. Porušenia sa mal dopustiť na tom skutkovom základe, že širil reklamu, ktorá prezentuje nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom v postavení širiteľa reklamy na základe predloženej objednávky od podnikateľského subjektu. V termíne od X. júla 2016 do X. júla 2016 do poštových schránok v meste Banská Bystrica distribuoval reklamný leták záložne, ktorý prezentoval nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom. Na šírenom reklamnom obojstranne potlačenom letáku s rozmermi 105 x 148 mm sa na líčnej strane bez akéhokoľvek súvisu s podnikateľskou činnosťou nachádzalo vyobrazenie nahej ženy od pása vyššie, ktorá ma blond vlasy, rozpažené ruky, pričom v ľavej ruke drží kyticu červených kvetov. Pozadie líčnej strany letáka tvoria líčne kvety a obloha a v ľavom hornom rohu sa nachádzalo logo záložne v tvare modrého obdĺžnika s bielym nápisom „ZÁLOŽŇA“ olemovaného zhora a zdola žltým pásom. Na rubovej strane sa nachádzalo v ľavom hornom rohu logo záložne a pod jej logom bolo uvedené „Najväčšia sieť bazárov na Slovensku“ so zoznamom miest prevádzok s uvedením poskytovaných zliav a kontakt-

ných údajov prevádzok, rôzne predmety (šperky, porcelán atď.), v pravom hornom rohu sa nachádzala informácia o predaji na splátky, pod ktorým bola zverejnená informácia, že firma prijme do trvalého pracovného pomeru študentov stredných škôl s informáciou o nástupnom plate a telefonickom kontakte. V spodnej časti rubovej strany sa nachádzala informácia o e-shope záložne. Sťažovateľ argumentoval, že na reklamnom letáku nie je zobrazená nahá žena spôsobom, ktorý by bol v rozpore s dobrými mravmi, prípadne tak, že by to mohlo vzbudzovať v spoločnosti pohoršenie. Poukázal na to, že s ohľadom na hodnotový systém súčasnej spoločnosti, vyobrazenie do pol pása nahej ženy na reklamnom letáku záložne nie je ničím, čo by sa vymykalo bežnému použitiu obdobného vyobrazenia ženy v iných súvislostiach. Rovnako dal sťažovateľ do pozornosti, že obnažovanie ženského poprsia je v súčasnosti v rôznych súvislostiach spoločnosťou akceptované. Pri reklamných letákoch záložne v prejednávanej veci podľa sťažovateľa nedochádza k napĺňaniu znakov sexistickej reklamy a v porovnaní s letákmi záložne, ktoré boli v minulosti Radou pre reklamu vyhodnotené ako neetické vyhodnotené, je len nevinným zobrazením ženy s odhalenými prsiami, bez akýchkoľvek náznakov sexismu. Poukázal na stanovisko Slovenskej obchodnej inšpekcie k reklamnej kampani spoločnosti EXISPORT z roku 2010, keď bola na predmetných reklamách vyobrazená čiastočne odhalená žena propagujúca zimný výpredaj športových výrobkov: *„Vnímanie nahoty ľudského tela je vecou vkusu, povahy, náboženského citenia a morálnych hodnôt človeka. Kým pomerne široká vrstva verejnosti akceptuje v reklame nahotu, konzervatívnejšia vrstva uprednostňuje iné formy a nástroje prezentácie produktu ako nahotu.“* Kasačný súd ďalej v odôvodnení rozhodnutia, uviedol že: *„... hranica medzi pohoršujúcim vyobrazením nahoty a akceptovateľnou erotikou nie je jasne vymedzená zákonom, je nestála a odvíja sa od kultúrnych, náboženských a iných zvyklostí spoločnosti aj od osobných skúseností každého jedinca. Ide o predmet správnej úvahy, ktorý hodnotovo preskúmaný správnym súdom.“* V danom prípade sa senát Najvyššieho súdu stotožnil so záverom správnych orgánov: *„Zobrazenie nahej ženy od pása vyššie v rámci propagácie záložne, predmetom činnosti ktorej je poskytovanie finančných prostriedkov pod podmienkou založenia huteľnej veci, nemá okrem upútania pozornosti na reklamu žiadne opodstatnenie a takéto zobrazovanie nahoty ľudského tela porušuje všeobecné normy slušnosti, teda uvedený reklamný leták je reklamou, ktorá prezentuje nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom a ktorého šírenie je v rozpore so všeobecnými požiadavkami na reklamu.“* S ohľadom na uvedené kasačný súd kasačnú sťažnosť sťažovateľa zamietol.

Namiesto záveru

Z hľadiska právnej kvalifikácie protiprávných konaní slovenskými a českými súdmi pozorujeme rozdielnú právnu kvalifikáciu takmer totožného protiprávného konania. Najvyšší správny súd ČR uvádza, že vyobrazením čiastočne nahej ženy došlo k naplneniu viacerých znakov skutkovej podstaty § 2 ods. 3 českého zákona o regulácii reklamy, čo v kontexte nášho zákona predstavuje naplnenie skutkových podstat podľa § 3 ods. 1 písm. a) zákona o reklame (reklama nesmie obsahovať čokoľvek, čo znevažuje ľudskú

dôstojnosť, ako aj akúkoľvek diskrimináciu na základe pohlavia) a § 3 ods. 5 zákona o reklame (reklama sa nesmie šíriť, ak je v rozpore s dobrými mravmi). Slovenské súdy konštatujú porušenie § 3 ods. 1 písm. c) zákona o reklame, ktorý zakazuje prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom. Preto podrobnejšie objasníme rozdiely platnej právnej úpravy v Česku a na Slovensku.

Podľa § 2 ods. 3 zákona č. 40/1995 Sb. o regulácii reklamy: „*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, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení.*“ Za porušenie § 2 ods. 3 českého zákona o regulácii reklamy môže správny orgán uložiť pokutu až do výšky 2 000 000 Kč (cca 85 000 eur).

Podľa § 3 ods. 1 zákona o reklame: „*Reklama nesmie*

a) obsahovať čokoľvek, čo znevažuje ľudskú dôstojnosť, ako aj akúkoľvek diskrimináciu na základe pohlavia, ...

c) prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom...“ Za porušenie § 3 ods. 1 písm. a) zákona o reklame môže správny orgán uložiť pokutu do výšky 66 400 eur. Za porušenie § 3 ods. 1 písm. c) môže správny orgán uložiť pokutu od 33 200 eur do 99 600 eur.

Podľa § 3 ods. 5 zákona o reklame: „*Reklama sa nesmie šíriť, ak je v rozpore s dobrými mravmi...*“ Za porušenie § 3 ods. 5 zákona o reklame môže správny orgán uložiť pokutu do výšky 66 400 eur.

Česká a slovenská právna úprava je úplne totožná čo do ustanovení týkajúcich sa zákazu reklamy, ak je v rozpore s dobrými mravmi. V prípade zákazu reklamy obsahujúcej akúkoľvek diskrimináciu na základe pohlavia a znevažovania (pozn. v českej úprave znížovania) ľudskej dôstojnosti je rozdiel medzi slovenskou a českou právnou úpravou v tom, že podľa českej právnej úpravy zákaz diskriminácie a zákaz znížovania ľudskej dôstojnosti predstavujú len určitú (sub)kategóriu zákazu reklamy, ktorá je v rozpore s dobrými mravmi, t. j. nejde o samostatné skutkové podstaty ako v prípade slovenskej právnej úpravy. „*Je velice pravděpodobné, že vyskytne-li se na trhu nějaká sexistická reklama, do jedné z výše uvedených kategorií zapadne... V případě, že by nebylo možné pod některou z uvedených kategorií danou reklamu zařadit, ale byla by vůči ní podána stížnost nebo by se osobě, která danou reklamu posuzuje, stále „nezdála“, je možné i nadále testovat soulad s dobrými mravy obecně, protože jak je uvedeno výše, zákonodárcův výčet je pouze demonstrativní, tzn. uvozený slovem „zejména“. V takovém případě je nezbytné zaměřit se na konkrétní prvky dané reklamy a identifikovat ten rozhodný prvek, který je v rozporu s dobrými mravy. Taková situace samozřejmě dále vyžaduje větší argumentační zázemí ze strany dozorového orgánu, protože by se jednalo o legislativou výslovně nepředvídaný případ.*“²⁵

Najzásadnejším rozdielom medzi slovenskou a českou právnou úpravou je absencia skutkovej podstaty zakazujúcej prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôso-

²⁵ ŠPONDROVÁ, P. Dobré mravy, lidská důstojnost, obtěžování a sexistická reklama. In *Sexistická reklama* (eds. HAVLÍKOVÁ, P., KVASNICOVÁ, J), Brno : NESHNUTÍ, 2020, s. 85. ISBN 978-80-87217-65-8.

bom v českom zákone o regulácii reklamy. Práve preto české správne orgány a súdy aplikujú na reklamu s prvkami sexizmu všeobecné ustanovenie o zákaze reklamy, ktorá je v rozpore s dobrými mravmi, zatiaľ čo slovenské správne orgány a súdy aplikujú ustanovenie zakazujúce prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom. Táto skutočnosť má pre sankcionovaných účastníkov správnych konaní na Slovensku mimoriadne negatívny dosah, pretože za porušenie § 3 ods. 1 písm. c) môže správny orgán uložiť pokutu od 33 200 eur do 99 600 eur, zatiaľ čo pri ostatných do úvahy prichádzajúcich skutkových podstatách podľa § 3 ods. 1 písm. a), § 3 ods. 5 zákona o reklame zákonodarcu nevymedzuje spodnú hranicu sankcie. České správne orgány uložili prakticky za to isté konanie sankciu vo výške 50 000 Kč (cca 2 100 eur), slovenské správne orgány boli nútené uložiť pokutu minimálne na dolnej hranici sankčného pásma, a to 33 200 eur. Napriek tomu, že vzhľadom na intenzitu vyobrazenia nahoty pohoršujúcim spôsobom sa javí, že sankcia je neprimerane prísna a okolnosti prípadu by odôvodňovali sankčnú moderáciu správnymi súdmi, nakoľko ide o sankciu na dolnej hranici sadzby v zmysle § 11 ods. 3 písm. d) zákona o reklame, správny súd nie je oprávnený v zmysle § 198 ods. 1 a ods. 2 SSP²⁶ rozhodnúť o moderácii pod zákonom ustanovenú hranicu. Pre úplnosť poznamenávame, že správny orgán nemôže aplikovať vo veci iné ustanovenie ako § 3 ods. 1 písm. c) zákona o reklame, keďže predmetné ustanovenie je v pomere špeciality (špeciálne ustanovenie vylučuje použitie všeobecného ustanovenia) k ustanoveniam § 3 ods. 1 písm. a) a § 3 ods. 5 zákona o reklame. Hoci zákaz reklamy prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom chráni mimoriadne dôležitý verejný záujem, nepovažujeme sankciu s obligatórnou dolnou hranicou sadzby vo výške 33.200 eur za primeranú a ústavne konformnú. Takáto sankcia je neproporcionálna a môže byť pre viaceré sankcionované subjekty likvidačná. Trestanie za správne delikty (priestupky, správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb – podnikateľov) má podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestné činy. Je preto nevyhnutné poskytnúť záruky a práva, ktoré sú zakotvené v Trestnom zákone a Trestnom poriadku nielen obvinenému z trestného činu, ale aj subjektu, voči ktorému je vyvodzovaná administratívnoprávna zodpovednosť, čo napokon vyplýva aj zo zásady č. 6 odporúčania o správnych sankciách, podľa ktorej je nevyhnutné v rámci správneho konania vo veciach správnych sankcií poskytovať okrem záruk spravodlivého správneho konania v zmysle Rezolúcie (77)31 aj pevne zavedené záruky v trestnom konaní. Bolo by vhodné, aby správny orgán mohol v takýchto prípadoch uložiť sankciu pod dolnú hranicu sadzby vyplývajúcej zo zákona. Takáto možnosť nakoniec vyplýva z § 39 ods. 1 Trestného zákona (inštitút mimoriadneho zníženia trestu), podľa ktorého: „*Ak súd vzhľadom na okolnosti prípadu alebo vzhľadom na pomery páchatel'a má za to, že by použitie trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom bolo pre páchatel'a neprimerane prísne a na zabezpečenie ochrany spoločnosti postačuje aj trest kratšieho trvania, možno páchatel'ovi uložiť trest aj pod dolnú hranicu trestu ustanoveného týmto zákonom.*” Načrtnutý prístup však naráža, okrem iného, na rozhodovaciu prax Ústavného súdu SR, ktorý konštatoval: „*To, ako je ustanovenie týkajúce sa správnej sankcie v zákone naformulované,*

²⁶ Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

je výlučne vecou a taktiež zodpovednosťou zákonodarného orgánu, pričom moderácia správnej sankcie, či už správnym orgánom, alebo súdom, je možná len v rámci zákonodarným orgánom stanovených hraníc.²⁷

S ohľadom na uvedené je namieste zamyslieť sa nad zmenou § 11 ods. 3 písm. d) zákona o reklame a formulovať ho tak ako v prípade ostatných porušení zákona o reklame – bez dolnej hranice sankčného pásma. Uvedené platí o to viac, keď zákonodarca stanovenie dolnej hranice práve pre tento prípad žiadnym spôsobom bližšie neodôvodnil a ani povaha samotného deliktu (zákaz prezentovania ľudskej nahoty pohoršujúcim spôsobom) takýto postup nelegitimuje (podľa nášho názoru väčšiu miery závažnosti a právom aprobovaných následkov môže mať celá rada iných deliktov podľa zákona o reklame). V českej právnej úprave stanovenie dolnej hranice sankčného pásma úplne absenjuje a zákon o regulácii reklamy dáva správnym orgánom dostatočný a široký priestor na aplikáciu správnej úvahy pri stanovení výšky sankcie pre prípad akéhokoľvek porušenia zákona. Sme presvedčení, že zákonodarca by mal regulovať len hornú výšku sankcie všetky kategórie protiprávných konaní podľa zákona o reklame.

Literatúra

- BARENDT, E. *Freedom of Speech. Second Edition*. New York : Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-922581-1
- DRGONEC, J. *Sloboda prejavu a sloboda po prejave*. Šamorín : Heuréka, 2013. ISBN 978-80-89122-89-9
- KMEC, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3
- KVASNICOVÁ, J. Svoboda sexistického projevu. In HAVLÍKOVÁ, P., KVASNICOVÁ, J., BAZALOVÁ, V., KŇAPOVÁ, K. *Bez sexistických brýlí*. Brno : NESEHNUTÍ, 2020. ISBN 978-80-87217-63-4
- MAMOJKA, M. a kol. *Obchodný zákoník: velký komentář*. 1. zv. Žilina : Eurokódex, 2016. ISBN 978-80-8155-065-2
- STONE, R. *Civil liberties and human rights*. New York : Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-957407-0
- ŠPONDROVÁ, P. Dobré mravy, lidská důstojnost, obtěžování a sexistická reklama In *Sexistická reklama* (eds. HAVLÍKOVÁ, P., KVASNICOVÁ, J.) Brno : NESHNUTÍ, 2020. ISBN 978-80-87217-65-8
- ULLMAN, E. Einige Bemerkungen zur Meinungsfreiheit in der Wirtschaftswerbung. In *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*. 1996, č. 12
- VOZÁR, J. *Reklama a právo*. Bratislava : Veda, 1997. ISBN 80-224-0529-9
- VOZÁR, J., HUMENÍK, I., ZLOCHA, Ľ. *Zákon o reklame. Komentár*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2021. ISBN 978-80-7676-240-4
- Co je sexistická reklama? Katalog kritérií*. Brno : NESEHNUTÍ, 2014. ISBN 978-80-87217-11-5
- Rozhodnutie EŠP vo veci Janowski proti Poľsku, sťažnosť č. 25716/94
- Uznesenie Ústavného súdu SR pod sp. zn. II. ÚS 152/2021
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR pod sp. zn. 3Asan/20/2019
- Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave pod č. k. 1S/275/2016 - 99
- Rozsudok Najvyšší správny súd ČR pod č. k. 8 As 202/2019-43
- Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 22. 7. 2010 pod č. k. 5As/48/2009-76
- Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 17. 9. 2015 pod sp. zn. 1 As 38/2015
- Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 6. 10. 2006 pod sp. zn. 2 As 40/2006
- Rozsudok Krajského súdu v Brne zo dňa 4. 6. 2019 pod sp. zn. 29 A 222/2016

²⁷ Uznesenie Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 387/2018.