



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Martina Kříže v právní věci žalobce: **TEREZIA COMPANY s. r. o.** se sídlem Praha 4, Na návrší 14, zast. JUDr. Filipem Winterem, advokátem se sídlem Praha 4, Hanusova 3a, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání** se sídlem Praha 2, Škrétova 6, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 17. 1. 2013, sp. zn./Ident.: 2013/718/had/TER, č. j.: had/10/2014,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 17. 12. 2013, sp. zn. Ident.: 2013/718/had/TER, č. j. had/10/2014 se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 12.342,- Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Filipa Wintera, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým mu žalovaná uložila jako zadavateli reklamy/teleshoppingu v souladu s § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) pokutu ve výši 100 000,- Kč za porušení povinnosti stanovené § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995Sb., ke kterému došlo zadáním reklamy/teleshoppingu propagující produkt rakytníkový olej, odvysílané dne 28. května 2013 od 12:55:53 hodin na programu TV Šlágr, neboť v obchodním sdělení jsou prezentovány účinky přípravku, respektive rakytníkového oleje s vlivem na léčení chorob, které jsou zde explicitně uvedeny:

„při vnitřním použití se používá při léčbě chorob trávicího traktu, příznivě působí při léčbě vředových onemocnění, při cévních onemocněních a potom při léčbě hemeroidů. Při vnějším použití se rakytníkový olej používá zejména při léčbě oparů, prasklin kůže, bércových vředů.“ Tím dochází k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění. Současně žalovaná určila místo a čas plnění a rozhodla o povinnosti žalobce zaplatit náklady správního řízení.

V *prvním žalobním bodě* žalobce uvedl, že žalobou napadené rozhodnutí vychází z nesprávného názoru, podle něhož byl televizní rozhovor Ing. Ivana Jablonského reklamou či jiným obchodním sdělením zadáným žalobcem jakožto zadavatelem. Tento předpoklad ovšem není nijak v napadeném rozhodnutí doložen a věcně neodpovídá skutečnosti. Žalobce nebyl zadavatelem reklamy či obchodního sdělení v podobě pokutovaného rozhovoru, a je tak napadeným rozhodnutím sankcionován za jednání, které nespáchal a za něž právně nenese žádnou odpovědnost. Žalobce sice zadal na program TV Šlágr vysílání teleshoppingu, avšak jeho součástí nebyl předmětný rozhovor. Z toho důvodu nelze daný rozhovor považovat za reklamu nebo jiné obchodní sdělení zadané či zpracované žalobcem. Žalobce nemá žádný vliv na vnitřní chod a program TV Šlágr, a nemůže proto ani zjistit, jakým způsobem byl předmětný rozhovor do vysílání této TV stanice umístěn. Domněnku, že pokutovaný rozhovor je reklamou zadanou žalobcem, vyvozuje správní orgán pouze z faktu, že licenční podmínky TV Šlágr obsahují výhradně vysílání obchodních sdělení a jako kulisy rozhovoru jsou užity reklamní panely a informační tabule. Tyto skutečnosti jistě mohou mít svojí relevanci při hodnocení, zda lze rozhovor považovat za obchodní sdělení, avšak nic nevypovídají o tom, zda byl žalobce zadavatelem pokutovaného vysílání. Žalobce připomněl, že zadavatelem ve smyslu zákona o regulaci reklamy je právnická nebo fyzická osoba, která objednala u jiné právnické nebo fyzické osoby reklamu; ovšem v řešeném případě žalovaný žádný důkaz o objednání reklamy ani neprovedl, ani neopatřil.

V *druhém žalobním bodě* žalobce poukázal na § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále jen „mediální zákon“), podle něhož je reklamou *„jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků“*. Propagační cíl a platba za vysílání jsou tedy dvěma základními definičními znaky reklamy (stejně jako teleshoppingu i všech jiných obchodních sdělení), avšak v napadeném rozhodnutí žalovaný neprokázal naplnění ani jednoho z nich.

Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že v rámci pravidelného monitoringu obchodních sdělení analyticky vyhodnotila obchodní sdělení propagující produkt rakytníkový olej, odvysílané dne 28. 5. 2013 od 12:55:53 hodin na program TV Šlágr, následujícím způsobem:

V uvedeném teleshoppingu/reklamě byl jasně a zřetelně v záběru umístěn produkt a Ing. Ivan Jablonský prezentoval vlastnosti rakytníkového oleje: *„Rakytník je keřovitá rostlina, která pochází z Asie a vyznačuje se tím, že jak listy, tak plody obsahují celou řadu velmi cenných látek. Rakytníkový olej má dvojí účinky, buďto na vnitřní použití nebo na vnější použití. Při vnitřním použití se používá při léčbě chorob trávicího traktu, příznivě působí při léčbě vředových onemocnění, při cévních onemocněních a potom při léčbě hemeroidů. Při vnějším použití se rakytníkový olej používá zejména při léčbě oparů, prasklin kůže, bércových*

vředů. Příjemcem mohou být vlastně všechny věkové skupiny, nemá žádné vedlejší účinky, takže s klidem jej mohou použít jak děti, tak dospělé osoby. Latinský název rakytníku pochází z toho, že rakytníkový olej podporuje zdravou pokožku a srst u zvířat, poprvé se to osvědčilo u koní a s úspěchem se do dneška používá i třeba u psů, kteří mají zdravou a lesklou srst. Je třeba používat rakytníkový olej 100%. Můžeme si sice doma připravit rakytníkový olej, ale 100% rakytníkový olej má mnohem větší efekt.“ Z dané citace vyplývá, že v obchodním sdělení jsou prezentovány účinky přípravku, respektive jeho složky – rakytníkového oleje, s vlivem na léčení chorob, které jsou zde explicitně uvedeny. Na základě této skutečnosti tak lze dovodit, že odvysíláním předmětného obchodního sdělení došlo k porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, dle kterého reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl tím, že přisuzuje potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačuje.

Dle přiložené tabulky je přitom zřejmé, že se ze strany žalobce nejednalo o jediné odvysílání reklamy, ale o řádnou reklamní kampaň.

Datum	Médium	Začátek	Konec	Firemní značka	Produktová značka	Zadavatel (vlastník značky)	Motiv
27. 5. 2013	Šlágr TV	14:02:07	14:03:42	TEREZIA 100	RAKYTNÍKOVÝ OLEJ	TEREZIA COMPANY	RAKYTNÍ KOVÝ OLEJ
28. 5. 2013	Šlágr TV	12:55:53	12:57:28	TEREZIA 100	RAKYTNÍKOVÝ OLEJ	TEREZIA COMPANY	RAKYTNÍ KOVÝ OLEJ
28. 5. 2013	Šlágr TV	21:42:54	21:44:30	TEREZIA 100	RAKYTNÍKOVÝ OLEJ	TEREZIA COMPANY	RAKYTNÍ KOVÝ OLEJ
29. 5. 2013	Šlágr TV	14:06:57	14:08:32	TEREZIA 100	RAKYTNÍKOVÝ OLEJ	TEREZIA COMPANY	RAKYTNÍ KOVÝ OLEJ
29. 5. 2013	Šlágr TV	17:32:34	17:34:08	TEREZIA 100	RAKYTNÍKOVÝ OLEJ	TEREZIA COMPANY	RAKYTNÍ KOVÝ OLEJ
30. 5. 2013	Šlágr TV	17:56:51	17:58:26	TEREZIA 100	RAKYTNÍKOVÝ OLEJ	TEREZIA COMPANY	RAKYTNÍ KOVÝ OLEJ
31. 5. 2013	Šlágr TV	16:01:42	16:03:17	TEREZIA 100	RAKYTNÍKOVÝ OLEJ	TEREZIA COMPANY	RAKYTNÍ KOVÝ OLEJ

Žalovaná proto odmítla přistoupit na argumentaci žalobce, že při rozhodování své závěry ničím nepodložila a neprovedla potřebné dokazování. Uvedená tabulka je součástí správního spisu, konkrétně analýzy obchodního sdělení 15/45, identifikátor 653 (2013). Ze správního spisu tak bylo již před samotným zahájením zřejmé, že reklama byla vysílána v rámci kampaně a nedošlo k jejímu individualizovanému a nahodilému odvysílání ze strany TV Šlágr. Již na základě této indicie nebylo pochybností, že se jedná o reklamu/teleshopping, a to zejména v kontextu znaků specifických pro reklamní sdělení. Podoba obchodního sdělení (dle žalobce rozhovoru) má takové znaky, které je nutno považovat za marketingové a tedy reklamní. Nadto jsou jako kulisy užitý reklamní panely a informační tabule, které jednoznačně slouží k inzerci, respektive k propagaci přípravku a podpoře prodeje. Pokud tedy žalobce namítá, že se jednalo pouze o rozhovor, jeho tvrzení je zcela v rozporu se zpracováním mediálního obsahu, neboť se jedná o reklamní prezentaci nejen verbálními, ale i obrazovými prostředky. Uvedené postupy při zpracování obchodního sdělení pak plně popírají žalobcovu argumentaci, že uvedený rozhovor neměl být součástí žádného obchodního sdělení. Reklamní cíl je zřejmý z audio i video složky obsahu.

Argument žalobce, že uvedený rozhovor neměl být součástí žádného obchodního sdělení, nemůže obstát rovněž z toho důvodu, že na programu TV Šlágr jsou vysílána výhradně obchodní sdělení (jak vyplývá z udělené licence). Je tedy vyloučeno, aby obchodní sdělení, odvysílané na takovém programu, nenaplnilo definiční znaky reklamy (a to včetně prvku úplatnosti), takže prokazování této skutečnosti bylo zcela nadbytečné. Žalovaná má zároveň za prokázané, že žalobce nese odpovědnost za obsah sdělení z pozice zadavatele, a to

i v kontextu § 6b odst. 3 zákona o regulaci reklamy (podle něhož se „*zadavatel zproští odpovědnosti za obsah reklamy, prokáže-li, že zpracovatel nedodržel při zpracování pokyny zadavatele*“), neboť žalobce své tvrzení ničím neprokázal. Jeho odpovědnost za obsah obchodního sdělení proto trvá, a pokud žalobce i nadále tvrdí, že provozovatel jednal v rozporu se zadáním, může své případné nároky vypořádat s provozovatelem programu TV Šlágr v rámci soukromoprávního sporu.

Žalovaná vyjádřila přesvědčení, že pro účely správního řízení nebylo podstatné zajišťovat další důkazy, neboť skutkový stav byl dostatečně potvrzen provedeným dokazováním. Argumentace žalobce, že se jednalo o rozhovor, nikoliv o reklamu, neobstála s ohledem na licenční podmínky provozovatele a rozbor uvedeného obchodního sdělení.

Žalovaná proto žádala, aby soud žalobu zamítl.

V replice ze dne 25. 3. 2014 žalobce zdůraznil, že vysílání rozhovoru Ing. Ivana Jablonského z České zemědělské univerzity nezadal a není jeho zadavatelem. Žalovaná sice argumentuje, že tento rozhovor je obchodním sdělením, neboť TV Šlágr je držitelem výhradně licence pro vysílání obchodních sdělení; to však nijak nesouvisí s žalobcovým tvrzením, podle něhož nebyl zadavatelem vysílání daného rozhovoru. Nadto je licence toliko formální akt, od nějž nelze automaticky odvozovat právní povahu skutečného obsahu vysílání. Pojem reklamy není v zákoně definován tím, že jde o „*vysílání stanice s licencí na vysílání reklamy*“, ale zcela jinými definičními znaky (úmysl, úplatnost), které žalovaná řádně nehodnotila.

Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích a učinili nesporným záznam obchodního sdělení na DVD, jež je součástí spisového materiálu. Soud jím proto důkaz neprováděl.

Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Žalobce v *prvním žalobním bodu* namítal, že není zadavatelem žádné reklamy či obchodního sdělení v podobě pokutovaného rozhovoru, za které je žalobou napadeným rozhodnutím sankcionován, toto jednání nespáchal a nenese za něj žádnou odpovědnost, zadal na program TV Šlágr řádné vysílání teleshoppingu, avšak jeho součástí předmětný rozhovor v žádném případě nebyl, proto tento rozhovor nebyl reklamou ani jiným obchodním sdělením zadáním či zpracováním žalobcem. Namítal, že nemá žádný vliv na vnitřní chod a program TV Šlágr a nemůže nijak zjistit, jakým způsobem byl předmětný rozhovor do vysílání této TV stanice umístěn. Zpochybnil závěry žalované, která jej za zadavatele považuje proto, že licenční podmínky TV Šlágr obsahují pouze vysílání obchodních sdělení a proto, že jako kulisy rozhovoru byly užity reklamní panely a informační tabule, tvrdil, že tyto skutečnosti mají svou relevanci při hodnocení, zda rozhovor nemohl být obchodním sdělením, avšak mají nulovou důkazní hodnotu ohledně faktu, zda žalobce byl zadavatelem vysílání tohoto rozhovoru. K tomu připomněl zákon o regulaci reklamy, podle kterého je zadavatelem osoba, která objednala u jiné osoby reklamu, přičemž žalovaná žádný důkaz o objednání reklamy ani neprovedla, ani neopatřila, ani se o něj nezajímala.

Žalobní námitka je důvodná. Argumenty, které žalobce uplatnil v tomto žalobním bodu, namítal již v průběhu správního řízení (vyjádření žalobce ze dne 20. 9. 2013). Žalovaná se tímto zásadním tvrzením žalobce o tom, že není zadavatelem, dále nijak nezabývala a zcela

rezignovala na možnost, kterou jí skýtá úprava § 7a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, podle něhož *„zadavatel reklamy je povinen uchovávat ukázkou (kopii) každé reklamy nejméně po dobu 5 let ode dne kdy byla reklama naposledy šířena“*.

Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, písemného vyjádření k žalobě, jakož i přednesu jejího zástupce při ústním jednání vyplývá, že žalovaná považovala žalobcovo tvrzení o tom, že není zadavatelem obchodního sdělení v podobě pokutovaného rozhovoru za účelové a dospěla k závěru, že žalobce je zadavatelem daného obchodního sdělení, neboť na programu TV Šlágr jsou vysílána výhradně obchodní sdělení, přičemž TV Šlágr je licencován jako výhradně teleshoppingový program, odkázala na podobu, resp. zpracování obchodního sdělení propagujícího rakytníkový olej, kdy jako kulisy jsou užity reklamní panely a informační tabule, které jednoznačně slouží k inzerci, resp. k propagaci přípravku a podpoře prodeje s tím, že reklamní cíl je zřejmý z audio i video složky obsahu obchodního sdělení, proto žalobce pokutovala částkou 100.000,- Kč za porušení povinnosti stanovené v § 5d odst. 2 písm. d) ve spojení s § 8a odst. 2 písm. g), odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy. K tomu poukázala na ustanovení § 6b odst. 3 téhož zákona s tím, že žalobce dostatečně neprokázal, že by zpracovatel reklamy nedodržel pokyny při vytváření reklamy – obchodního sdělení.

Takový závěr žalované však soud považuje za předčasný, neboť v souladu s ustálenou judikaturou správních soudů musí být při správním trestání naplněny atributy, které jsou užívány při trestání podle trestního zákoníku a trestního řádu, tj. rozhodují o vině a trestu za správní delikt. Jak vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 As 96/2008 *„správní orgán rozhodující v řízení o přestupku (poznámka soudu: v nyní projednávané věci o správním deliktu) je povinen zjistit skutkový stav bez ohledu na to, jak se sám obviněný k řízení staví. To jistě znamená zabývat se jeho důkazními návrhy a rozhodovat o nich, pokud obviněný takové návrhy vznáší; zároveň to ale s sebou nese povinnost správního orgánu neupínat se jen k tvrzením obviněného, která nemusejí být pravdivá, a nezřít se vlastní důkazní aktivity v případě, že obviněný nemá vlastní návrhy na dokazování. V sankčním řízení se ve své krystalicky čisté podobě uplatňuje zásada vyšetřovací, která správnímu orgánu velí činit vše potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu, a to bez ohledu na míru procesní aktivity či naopak procesní lhostejnosti účastníka řízení“*.

Závěry žalované o tom, že je žalobce zadavatelem daného obchodního sdělení za daného skutkového stavu neobstojí, neboť žalobce popírá, že by byl zadavatelem obchodního sdělení, za které je žalovanou sankcionován a žalovaná staví svůj závěr pouze na skutečnosti, že bylo obchodní sdělení odvysíláno na TV Šlágr, která je licencována pouze pro taková vysílání, poukazuje na kulisy, resp. reklamní panely a informační tabule při rozhovoru a zmiňuje ust. 6b odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Takové důvody však nejsou dostatečné pro závěr o deliktní odpovědnosti žalobce jako zadavatele reklamy, neboť skutečnost, že má provozovatel vysílání licenci pouze pro vysílání obchodních sdělení, nijak nedokládá, že žalobce zadal vysílání obchodního sdělení včetně rozhovoru, za jehož obsah je sankcionován. Stejně tak tomu je u použití kulisy (reklamních panelů a informačních tabulí) při pořizování tohoto rozhovoru, neboť ani z této skutečnosti nelze nijak dovodit odpovědnost žalobce jako zadavatele daného obchodního sdělení. Nerelevantní je i poukaz žalované na ustanovení § 6b odst. 3 zákona o regulaci reklamy, podle kterého *„Zadavatel se zproští odpovědnosti za obsah šířené reklamy, který je v rozporu se zákonem, prokáže-li, že zpracovatel nedodržel při jejím zpracování jeho pokyny, a v důsledku toho je obsah této reklamy v rozporu se zákonem. Zpracovatel se nemůže zprostit odpovědnosti za obsah šířené reklamy poukazem na její zadání zadavatelem, ledaže by se jednalo o údaje, jejichž pravdivost není schopen posoudit ani s vynaložením veškerého úsilí“*. Uvedené zákonné ustanovení totiž umožňuje zprostit se odpovědnosti za obsah šířené reklamy „zadavateli“. Tedy musí být postaveno na jisto, že žalobce je osoba ve smyslu § 1 odst. 5 téhož zákona, tj. právnickou nebo fyzickou osobou,

kteřá objednala u jiné právnické nebo fyzické osoby reklamu. Pokud žalobce svou odpovědnost jako zadavatele již v průběhu správního řízení popíral, měla jej žalovaná vyzvat k předložení ukázky (kopie) daného obchodního sdělení, porovnat ji s obchodním sdělením odvysílaným TV Šlágr dne 28. 5. 2013 od 12:55:53 hod a na základě vzešlých zjištění dále postupovat. Pokud tak žalovaná neučinila a bez dalšího uzavřela, že žalobce je zadavatelem reklamy ve smyslu zákona o regulaci reklamy zatížila své rozhodnutí vadou řízení, spočívající v tom, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění (§ 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Soud se proto další žalobní námitkou nezabýval a žalobou napadené rozhodnutí pro tuto vadu řízení podle § 78 odst. 1, 4 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. V něm na žalované bude, aby vázaná právním názorem, který soud ve zrušujícím rozsudku vyslovil (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), v řízení naznačeným směrem dále postupovala, přitom vzala v úvahu aktuální judikaturu správních soudů vyjádřenou v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5As 104/2013 – 46 a poté, kdy bude postaveno na jisto, že žalobce je zadavatelem reklamy, posoudila, zda právní úprava, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, není pro pachatele příznivější.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci plně úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení, které jsou tvořeny náklady právního zastoupení za 3 x hlavní úkon po 3.100,- Kč (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, účast u ústního jednání (§ 7, § 9, § 11 odst. 1 písm. a), d), g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif), 3 x režijní paušál po 300,- Kč (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky) a DPH, tedy celkem 15.342,- Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud.

V Praze dne 22. února 2017

JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Horáková