



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr.Hany Veberové a soudců JUDr.Jitky Hroudové a Mgr.Marka Bedřicha a v právní věci žalobce : **CET 21 spol. s r.o.** se sídlem Praha 5, Kříženeckého nám. 1078/5, IČ 45800456, v řízení zastoupeného JUDr.Vladimírem Kroupou, advokátem se sídlem Praha 6, Zavadilova 1925/15 proti žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání** se sídlem Praha 2 – Vinohrady, Škrétova 44/6, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21.12.2010, sp.zn. 2009/107/HOL/CET, zn.LOJ/106/2011

t a k t o:

- I. Žaloba se z a m í t á.**
- II. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 21.12.2010, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 50.000,-Kč za porušení ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání správního deliktu, neboť reklama DERMACOL, produkt Gold Elixír (označená provozovatelem jako sponzor pořadu, mutace 1), která obsahovala reklamní prvky ve formě upozornění na kvality a vlastnosti produktu Gold Elixír (slovy „omlazující, citlivý, hypoalergenní, hydratační, kaviárový“) s cílem přesvědčit diváka ke koupi produktu, vysílaná dne 14.9.2008 ve 20:44:02 hodin na programu Nova, nebyla od ostatních částí programu zřetelně oddělena a rozeznatelná, čímž provozovatel porušil povinnost zajistit, aby reklamy a

teleshopping byly rozeznatelné, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu. Současně bylo rozhodnuto o nákladech řízení.

Žalobce v podané žalobě namítl, že mu sankce byla uložena nezákonně, neboť žalovaný nesplnil povinnost dle ustanovení § 59 odst. 1 zákona, neboť součástí spisu jsou dvě upozornění, a to na označení sponzora Velkopopovický kozel a na označení sponzora CENTRUM.CZ. Obě upozornění se ale týkají odlišných spotů, než spotu, jehož odvysílání bylo sankcionováno žalobou napadeným rozhodnutím. Žalovaný neprokázal ve správním řízení, že by žalobce byl před uložením sankce upozorněn na závadnost spotu, jehož neoddělení od ostatních částí programu bylo sankcionováno napadeným rozhodnutím a že žalobce tak nebyl sankcionován za opakované odvysílání spotu následující po upozornění žalovaného na závadnost spotu. Žalobce přitom odkázal na rozsudek NSS ze dne 10.11.2010, čj: 3 As 13/2010-70.

V další námitce žalobce namítá, že rozhodnutí je nezákonné proto, že žalovaný při rozhodování o výši pokuty překročil meze volného správního uvážení, když při úvaze o výši pokuty zohlednil rovněž vysokou míru sledovanosti pořadu, v rámci kterého byl spot vyslán. Pořad Pojišťovna štěstí IV hodnotí žalovaný jako oblíbený pořad s vysokou mírou sledovanosti. Odkaz na jakékoli podklady, ze kterých by žalovaný vycházel při posouzení sledovanosti konkrétního pořadu, však v odůvodnění rozhodnutí uveden není.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě uvedl, že jde již o druhé správní rozhodnutí ve věci, přičemž v nyní podané žalobě žalobce namítá skutečnosti, jež byly dle názoru žalovaného již řešeny v předchozím řízení a Nejvyšším správním soudem byly zhodnoceny jako souladné se zákonem, a to rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 10.11.2010, čj. 3 As 14/2010-80. V předchozí žalobě ale žalobce nenamítal nesplnění podmínky dle § 59 odst. 1 a Městský soud v Praze se tedy tímto údajným nedostatkem nezabýval, následně bylo jeho rozhodnutí potvrzeno jako správné a zákonné. Žalovaný tedy v dobré víře pokračoval ve správním řízení v intencích vytýčených soudními rozhodnutími a vázán názory obou soudů dospěl k závěru, že došlo ke spáchání jiného správního deliktu. Vzhledem k tomu, že žalovaný vycházel z názorů soudních instancí jeho rozhodnutí a odůvodnění nemůže být nadále zpochybňováno, zejména námitkami, jakými tak činí žalobce.

Žalovaný dále upozornil na postoupení rozřešení nesourodého přístupu senátu Nejvyššího správního soudu k problematice předchozích typově relevantních upozornění

Z obsahu spisového materiálu, který byl soudu předložen žalovaným správním úřadem, byly zjištěny následující, pro rozhodnutí ve věci samé podstatné skutečnosti:

Ze zprávy Analytického odboru č. 1705/2008, předložené na 27.zasedání Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ve dnech 20. a 21.1.2009, vyplývá návrh na zahájení správního řízení v moci úřední s provozovatelem CET 21, spol. s r.o., pro možné porušení ustanovení § 48 odst.4 písm.a) zákona o vysílání, kterého se mohl v daném případě dopustit tím, že označení sponzora Dermacol, produkt Gold elixír, sponzor pořadu, mutace 1, s premiérou dne 14.9.2008 ve 20.44 hodin na programu Nova, bylo neoddělenou reklamou. Z popisu spotu vyplývá, že herečka Jana Paulová si rozhrne vlasy před zrcadlem, poté si ze stolku ruka bere náušnice a hodinky, položené na saténovém šátku, vedle šperků jsou dvě dózy výrobku Gold elixír. Herečka se usmívá do kamery. V dalším střihu záběr na krabičku a dózu výrobku Dermacol Gold elixír, vpravo nahoře logo firmy Dermacol, vpravo dole drobný text „sponzor

pořadu“. Ve zvuku hudba a ženský hlas říká „S věkem si můžete pojistit i krásu – omlazující kaviárový krém Dermacol Gold elixír. Nová hypoalergenní pletťová řada Gold elixír Dermacol.“

Oznámením ze dne 20.1.2009 Rada pro rozhlasové a televizní vysílání zahájila s provozovatelem CET 21, spol. s r.o., správní řízení z moci úřední pro možné porušení ustanovení zákona o vysílání tím, že provozovatel odvysíláním označení sponzora Dermacol, produkt Gold elixír, sponzor upoutávky, mutace 1, dne 14.9.2008 od 20.44 hodin na programu Nova, se mohl dopustit porušení povinnosti zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné zvukově, obrazově či zvukově-obrazově od ostatních částí programu. Zároveň byl žalobce jako účastník správního řízení vyzván k podání písemného vyjádření.

Žalobce využil svého práva a k obsahu zahájeného správního řízení podal dne 16.3.2009 písemné vyjádření, které je v hlavních rysech totožné s žalobní argumentací, kterou žalobce použil v podané žalobě proti rozhodnutí žalovaného správního úřadu. Účastník správního řízení zejména namítl, že obsah sponzorského vzkazu není možné posuzovat jako reklamu, neboť nevykazuje znaky reklamy, když neobsahuje kladné hodnocení produktu, když výrobek charakterizuje jeho vlastnostmi a účinky, neobsahuje srovnání s jinými produkty ani tvrzení, že produkt je výhodnější než jiné, srovnatelné produkty. Obsah sponzorského vzkazu neobsahuje vybídku k nákupu, tedy výzvu k akci, aby zákazník něco konal.

Ze správního spisu předloženého žalovaným správním orgánem soud zjistil následující pro rozhodnutí ve věci samé tyto podstatné skutečnosti:

Rozhodnutím ze dne 13.5.2009, č.j.: HOL/3900/09, sp.zn. 2009/107/HOL/CET, udělila Rada pro rozhlasové a televizní vysílání žalobci za porušení ustanovení § 48 odst.4 písm.a) zákona o vysílání pokutu ve výši 50.000,-Kč, neboť označením sponzora Dermacol, produkt Gold elixír, sponzor pořadu, mutace 1, vysílaným premiérově dne 14.9.2008 ve 20.44 hodin na programu Nova, porušil povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu. Z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že žalovaný správní úřad dospěl k závěru, že uvedený spot má charakter reklamy, neboť jde o přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží prostřednictvím komunikačních médií – televizního vysílání.

K podané žalobě bylo toto rozhodnutí žalovaného rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 12.1.2010, č.j. 11 Ca 193/2010 – 42 zrušeno. O podané kasační stížnosti podané žalovaným rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 10.11.2010, č.j. 3 As 14/2010 – 75, kterým kasační stížnost žalovaného jako nedůvodnou zamítl.

Žalovaný po té pokračoval ve správním řízení. Dne 13.12.2010 doručil žalobci oznámení o tom, že dne 21.12.2010 bude provedeno dokazování zhlédnutím označení sponzora. K tomuto oznámení žalovaný připojil dvě rozhodnutí, kterými v předchozích letech upozornil žalobce na porušení zákona se stanovením lhůty k nápravě. Jednalo se o rozhodnutí ze dne 10.11.2004, č.j. Rpo/98/04-Rup a upozornění se týkalo odvysílání reklamy na CENTRUM CZ, která nebyla dostatečně rozeznatelná a zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělená od ostatních částí programu. Druhé připojené rozhodnutí ze dne 14.7.2004, č.j. Rpo/98/04-Rup upozorňovalo na porušení ustanovení § 48 odst. 4 písm.a) zákona o vysílání z důvodu odvysílání reklamy na pivo „Velkopopovický kozel“.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 21.12.2010 znovu uložil žalobci pokutu ve výši 50.000,- Kč za shora popsany delikt. I z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že žalovaný správní úřad dospěl k závěru, že uvedený spot má charakter reklamy, neboť jde o přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží prostřednictvím komunikačních médií – televizního vysílání, přičemž žalovaný vycházel ze závěrů Nejvyššího správního soudu. V odůvodnění výše pokuty žalovaný přihlédl k povaze vysílaného pořadu, který byl sponzorován. Pojišťovna štěstí IV, v němž byl vzkaz odvysílán, je oblíbený pořad provozovatele s vysokou mírou sledovanosti, zařazovaný do vysílání dvakrát týdně v tzv prime timu. Při posouzení závažnosti věci vyšel ze skutečnosti, že žalobce byl na porušení citovaného ustanovení upozorněn, ale k nápravě nedošlo.

O žalobě podané proti tomuto rozhodnutí rozhodl městský soud v Praze rozhodnutím ze dne 28.6.2012, č.j. 11 A 58/2011 – 73, kterým napadené rozhodnutí zrušil, neboť měl za to, že žalovaný nesplnil podmínku předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání a také proto, že dospěl k závěru, že žalovaný dostatečně neodůvodnil výši uložené pokuty.

Uvedený rozsudek městského soudu zrušil ke kasační stížnosti podané žalovaným Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 20.10.2014, č.j. 8 As 85/2012 -95 (dostupný na www.nssoud.cz) a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

K otázce, zda žalovaný nesplnil podmínku předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání konstatoval, že žalovaný ve správním rozhodnutí uvedl, že v minulosti upozornil žalobce na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání se stanovením lhůty k nápravě ihned, a to např. rozhodnutími ze dne 20. 10. 2004, č.j. Rpo/98/04 - Rup, nebo ze dne 29. 6. 2004, č.j. Rup/65/04. Upozornění založil v průběhu správního řízení do správního spisu, o čemž žalobce vyrozuměl. Vzhledem k tomu, že žalobce nezjednal nápravu, žalovaný přistoupil k uložení pokuty. Rozhodnutím č.j. Rpo/98/04 - Rup byl žalobce upozorněn na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, kterého se dopustil tím, že dne 16. 5. 2004 v 17:19 hodin na programu NOVA odvysílala reklamu na CENTRUM.CZ, která nebyla dostatečně rozeznatelná a zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělená od ostatních částí programu. Podle žalovaného předmětný spot vykazoval s ohledem na způsob prezentace na obrazovce charakter reklamního sloganu, resp. reklamy jako takové. Označení sponzora prezentovalo výrobek, obsahovalo však navíc hodnotící prvky. Zvukový doprovod „*prověřeno více než milionem uživatelů*“ představoval kvalitativní prvek typický pro reklamní slogany. Žalovaný jej proto kvalifikoval jako neoddělenou reklamu. Rozhodnutím č.j. Rup/65/04 žalovaný upozornil žalobce na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, kterého se dopustil tím, že dne 9. 2. 2004 v 19:57 hodin na programu NOVA odvysílal reklamu na pivo „Velkopopovický kozel“, která nebyla dostatečně rozeznatelná a zřetelně oddělená od ostatních částí programu. Podle žalovaného spot vykazoval s ohledem na způsob prezentace na obrazovce charakter reklamního sloganu, resp. reklamy jako takové. Slogan přisuzoval výrobku určitou kvalitativní hodnotu, stejně jako nápis a komentář „*tmavé pivo roku*“ bez uvedení jeho konkrétního označení. Žalovaný jej proto posoudil jako neoddělenou reklamu.

Upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání je (s výjimkou případů stanovených v § 59 odst. 4 téhož zákona) nutnou podmínkou postihu za další obdobné jednání. Je třeba jej vnímat v materiálním smyslu, tedy jako předání informace o tom, že provozovatel vysílání určitým způsobem porušuje zákonem stanovenou povinnost a že mu za opakované porušení této povinnosti hrozí sankce. Smyslem je zajistit, aby provozovatel vysílání nebyl trestán za

jednání, jehož protiprávnosti si nebyl vědom. Předchozí upozornění je způsobilým podkladem pro uložení sankce za následná porušení zákona, resp. podmínek licence, pokud je s ohledem na jeho obsah zřejmé, že následné porušení je svými skutkovými okolnostmi typově obdobné tomu, na jehož závadnost již byl provozovatel upozorněn, a je i shodně právně kvalifikováno. Tento výklad může vést v některých hraničních případech k obtížím při posouzení, zda je určité porušení zákona „kryto“ předchozím upozorněním v obdobné věci. Při jejich řešení je namísto celkový pohled na povahu pořadu či jiné části vysílání, jež jsou předmětem zkoumání, na účel jejich vysílání, jakož i na porušené povinnosti (viz usnesení rozšířeného senátu čj. 8 As 85/2012 – 88).

Nejvyšší správní soud uvedl, že podmínka předchozího upozornění v posuzované věci byla naplněna. Z obsahu správního spisu je zřejmé, že žalobce byl před uložením předmětné sankce upozorněn na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání. Žalovaný žalobci srozumitelně a logicky vysvětlil, v čem spatřuje závadnost jeho vysílání, a podrobně popsal konkrétní skutkové okolnosti, které ho vedly k závěru o porušení uvedené zákonné povinnosti. Žalobce si proto nepochybně musel být vědoma, jaké jednání žalovaný považuje za závadné.

Ze správního rozhodnutí ve spojení s předchozími upozorněními, která jsou součástí spisu, je totiž zcela zřejmé, že nezbytná vazba mezi upozorněními a nyní zkoumaným jednáním vymezená rozšířeným senátem v usnesení čj. 8 As 85/2012 – 88 byla dána. Skutkové okolnosti předchozích závadných jednání bylo obdobné jako v posuzované věci – žalobce odvíšlal reklamy, které nebyly dostatečně rozeznatelné a zřetelně oddělené od ostatních částí programu. S ohledem na způsob prezentace spoty měly charakter reklamního sloganu, resp. reklamy jako takové – oba přisuzovaly prezentovaným výrobkům určitou kvalitativní hodnotu („*prověřeno více než milionem uživatelů*“ v případě spotu CENTRUM.CZ a „*Kozel se hřeje na výsluní*“ a „*tmavé pivo roku*“ v případě spotu Velkopopovický kozel). Žalovaný popsaná jednání shodně právně kvalifikoval – spatřoval v nich porušení povinnosti stanovené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, tj. povinnosti zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že podmínka předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání byla v posuzované věci naplněna, neboť žalobce na základě předchozích upozornění musel vědět, že odvíšláním nedostatečně rozeznatelného a od ostatních částí programu neodděleného spotu, který vykazoval znaky reklamy, porušuje svoji zákonnou povinnost, a dopouští se deliktního jednání. Proto ani městský soud, vázán názorem soudu kasačního, námítku žalobce o nesplnění podmínky předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání důvodnou neshledal.

K závěru městského soudu, že při stanovení výše pokuty žalovaný překročil meze správního uvážení, protože z odůvodnění správního rozhodnutí nevyplývá, z jakých podkladů dovodila závěr o vysoké míře sledovanosti pořadu uvedl Nejvyšší správní soud, že již v původním rozhodnutí o uložení pokuty čj. hol/3900/09 žalovaný konstatoval, že program Nova je celoplošný, komerční, plnoformátový televizní program (kritérium „*povaha vysílaného programu*“). Žalobce je provozovatelem vysílání, který má vysoký podíl sledovanosti na mediálním trhu, provozuje celoplošné vysílání, které může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70 % obyvatel České republiky. Podle údajů ATO: Mediasearch byla sledovanost programu Nova nejvyšší mezi dalšími českými programy s podílem 37,92 % (dle celodenního sharu za rok 2008; kritérium „*postavení provozovatele na mediálním trhu*“). V rámci kritéria „*typ závadného vysílání*“ žalovaný zohlednil povahu

pořadu, který byl sponzorován a v němž byl vzkaz odvysílán – tento pořad (Pojišťovna štěstí IV) je oblíbeným pořadem s vysokou mírou sledovanosti, zařazovaný do vysílání 2x týdně v tzv. prime time. Žalovaný dále zohlednil „závažnost věci“, zde zejména připomněl, že žalobce již v minulosti porušila povinnost podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, na což byla upozorněn; žalobce nepochybně získal svým jednáním finanční prospěch. Žalovaný také uvedl, že žalobce se dopustil správního deliktu vědomě, obsah spotu mohl ovlivnit nebo jej do vysílání nezařadit (kritérium „míra zavinění“). V rámci kritéria „rozsah, typ a dosah závadného vysílání“ žalovaný zopakoval, že žalobce provozuje vysílání celoplošně, a zohlednil také širší dopad vysílání na společnost, která má možnost sledovat tento program. Program Nova je nesledovanější program na českém trhu. Odvysíláním reklamy byl závažně porušen veřejný zájem diváků na dodržování zákona o vysílání. K premiérovému uvedení reklam došlo v tzv. prime time, tedy v čase s nejvyšší sledovaností. Při hodnocení kritéria „finanční prospěch“ žalovaný podotkl, že žalobce neposkytl obchodní smlouvu se zadavatelem reklamy, bylo proto možno vycházet pouze z dostupných agenturních dat či praxe.

Již jednou v Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 3 As 14/2010 – 75 konstatoval, že žalovaný se vyjádřil ke všem zákonným kritériím a z rozhodnutí byly seznatelné důvody, které ho vedly k uložení sankce ve stanovené výši. Soud byl přesvědčen, že odůvodnění výše sankce bylo dostačující a nebylo třeba jej jakkoliv doplňovat. V nyní posuzovaném rozhodnutí žalovaný rozhodl vázán právním názorem městského soudu modifikovaným závěry Nejvyššího správního soudu, týkajícími se stanovení výše pokuty. Bez jakýchkoliv změn či doplnění tak setrvala na zdůvodnění výše uložené pokuty obsaženém v původním správním rozhodnutí. Závěrem pak Nejvyšší správní soud uvedl, že pokud již dříve v rozsudku čj. 3 As 14/2010 – 75 dovedl, že odůvodnění výše sankce bylo dostatečné, neshledal důvodu se od tohoto právního názoru odchýlit.

Městský soud s ohledem na závěry Nejvyššího správního soudu ohledně odůvodnění výše pokuty uzavírá, že ani tato námitka žalobce důvodná není.

Vzhledem k tomu, že po projednání podané žaloby na základě výše uvedeného odůvodnění neshledal soud důvody pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, žalobu podle ustanovení § 78 odstavec 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud dle ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce nebyl v řízení úspěšný a náhrada nákladů řízení mu proto nepřísluší, žalovanému pak nad rámec běžných činností správního úřadu žádné prokazatelné náklady řízení nevznikly. Z tohoto důvodu Městský soud v Praze vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 27. listopadu 2014

JUDr. Hana V e b e r o v á , v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Kotlanová