



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Ing. Viery Horčicové a Mgr. Jana Kašpara v právní věci žalobkyně: **FTV Prima, spol. s r. o.** se sídlem Praha 8 – Libeň, Na Žertvách 24/132, IČ: 48115908, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 2 – Vinohrady, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 7.12.2010, sp. zn./Ident.: 2009/721/LOJ/FTV, zn.: LOJ/4280/2010,

t a k t o :

I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 7.12.2010, sp. zn./Ident.: 2009/721/LOJ/FTV, zn.: LOJ/4280/2010 se z r u š u j e a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.

II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na nákladech řízení částku ve výši 2.000,- Kč, a to do 30-ti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze dne 21.února 2011 se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“ nebo „žalovaná“) blíže označeného v záhlaví tohoto rozsudku, kterým jí uložila Rada pokutu ve výši 50.000,- Kč za porušení ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platném v době spáchání jiného správního deliktu (dále jen „zák. č. 231/2001 Sb.“), neboť označením sponzora Herbamedicus, produkt Dermorevital (sponzor upoutávky, mutace 1), který obsahoval reklamní prvky (odkaz na vlastnosti produktu - „aktivní podpora hojení“, „u širokého spektra kožních problémů“; odkaz na kvalitu celkovým vyzněním spotu, kdy produkt je prezentován „zpěvem ptáků na pozadí a prezentaci barevných, různorodých, svěžích květů – snaha o vytvoření dojmu harmonie, nezkažené, čisté přírody, což pro většinu diváků značí atraktivní kvality; slétávání květů do produktu, který se sám uzavře, je nutno vnímat jako zakázaný dynamický prvek) a naplnil tak

definici reklamy, vysílaného dne 28. března 2009 v 20:03:17 hodin na programu Prima televize, porušila povinnost zajistit, aby reklama a teleshopping byly rozeznatelné, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

V žalobě žalobkyně napadá rozhodnutí v celém rozsahu a tvrdí, že (A) správní řízení bylo vedeno v rozporu se zákonem a vyústilo v nezákonné rozhodnutí.

Za prvé nezákonnost spatřuje v tom, že skutek nebyl trestný v důsledku uplynutí jednorroční subjektivní prekluzivní lhůty dle ust. § 61 odst. 1 zákona. Rozhodnými událostmi v tomto směru podle žalobkyně jsou :

- zpracování analýzy analytického odboru Úřadu Rady dne 25.6.2009,
- podání žaloby proti rozhodnutí žalované ze dne 18.11.2009 (původní napadené rozhodnutí) dne 21.5.2010
- doručení rozsudku MS v Praze č.j. 3A 53/2010 žalované dne 10.11.2010
- doručení touto žalobou napadeného rozhodnutí žalobkyni dne 20.12.2005.

V době, kdy nastaly účinky vydaného rozhodnutí jednorroční lhůta uplynula, k důkazu tohoto tvrzení mj. žalobce navrhl analýzu vygenerovanou dne 25.6.2009 s odkazem na správní spis. Žalobkyně poukázala na to, že otázku prekluzivních lhůt musí úřad zkoumat z úřední povinnosti jako podmínku trestnosti, žalovaná se touto otázkou nezabývala, jde o podstatnou vadu řízení (§ 76/1a) s.ř.s.).

Za druhé žalobkyně namítá, že žalovaná se v rozporu se závazným právním názorem soudu nevypořádala s námitkami žalobkyně vznesenými v průběhu správního řízení. Odkazuje na důvody zrušení původního (prvního vydaného) rozhodnutí ve věci uvedené v rozsudku Městského soudu v Praze sp.zn. 3A 53/2010, z něhož cituje:

„Námitka nepřezkoumatelnosti byla obsažena i ve čtvrtém žalobním bodu, kdy žalobkyně namítala, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné z důvodu nevypořádání se Radou s jejími námitkami obsaženými v písemném vyjádření k zahájení řízení. Tuto námitku shledal soud důvodnou.

Soud ze správního spisu zjistil, že vyjádření žalobkyně ze dne 17. srpna 2009 obsahuje mimo jiné námitku uplynutí tříměsíční prekluzivní lhůty dle ust. § 61 odst. 1 zák. č. 231/2001 Sb., námitku nemožnosti aplikace ust. § 48 odst. 4 písm. a/ uvedeného zákona s poukazem na ust. § 53 téhož zákona, rovněž obsahuje důkazní návrhy žalobkyně spočívající v promítnutí záznamů sponzorských vzkazů, které specifikovala čísly jednacími, pod kterými byla vedena řízení Radou, v nichž byly uvedeny propagované značky a užity sponzorské vzkazy. V tomto vyjádření je obsažen i návrh žalobkyně na spojení správního řízení se všemi správními řízeními týkajícími se deliktů podle citovaného ustanovení, o kterých dosud nebylo rozhodnuto

Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaná na výše uvedené námitky nereagovala. Pokud se jimi zabývala, nevyjádřila svou úvahu v písemném vyhotovení rozhodnutí. Přitom povinnost Rady vypořádat se v odůvodnění svého rozhodnutí s námitkami účastníků, jakož i povinnost informovat o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí vyplývá výslovně z ust. § 61 odst. 1 zák. č. 231/2001 Sb., potažmo z ust. § 68 odst. 3 správního řádu. Pokud správní orgán některé návrhy účastníků řízení neakceptuje, např. neprovede některé jimi navržené důkazy, musí zdůvodnit, proč tak neučinil, resp. proč tak neučinil způsobem navrhovaným účastníky řízení. Uvedené vystupuje do popředí zejména ve vztahu k vznesené námitce prekluze, k níž se Rada v napadeném rozhodnutí vůbec nevyjádřila, ačkoliv nastolená otázka marného uplynutí prekluzivní lhůty je otázkou podstatnou a významnou.

Za nedostačující shledává soud skutečnost, že Rada ve vyjádření k podané žalobě ve vztahu k této námitce označila námitky žalobkyně za notoriету známou účastníkům z proběhlých soudních řízení a pominula skutečnost, že v napadeném rozhodnutí se přitom námitkami či návrhy žalobkyně nezabývala. Skutečnost, že Rada uvedla své důvody, pro které neakceptovala žádnou z žalobkyni uvedených námitek, a snažila se s nimi vypořádat až ve vyjádření k žalobě, nelze přijmout a nelze se

na ně především odvolávat až v rámci soudního řízení. Bylo totiž povinností Rady se řádně vypořádat s námitkami žalobkyně i s jejími jednotlivými návrhy již v rámci správního řízení.

Soud dospěl k závěru, že absence uvážení o námitkách v odůvodnění napadeného rozhodnutí a to zejména s ohledem na rozsah a závažnost jednotlivých námitek (což se týká především námitky prekluze) i procesních návrhů žalobkyně, nemůže být zhojena tím, že se námitkami či procesními návrhy bude žalovaná věcně zabírat až ve vyjádření k žalobě proti napadenému rozhodnutí.

S ohledem na uvedené soud přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí žalované, která se v novém rozhodnutí bude zabývat obranou žalobkyně, včetně všech jejích námitek, tak jak jí to ukládá ust. § 68 odst. 3 správního řádu. **“(konec citace).”**

Žalobkyně tvrdí, že od počátku řízení namítala, že věc nemůže být posuzována podle tehdejšího ustanovení § 48 odst. 4 písm.a) zákona a musí být posuzována podle tehdejšího ust. § 53 odst. 5 zákona. Městský soud žalované uložil, že se má v novém rozhodnutí zabývat obranou žalobkyně, včetně uvedené námitky, žalovaná však ani v novém rozhodnutí tak neučinila, žádnou úvahu napadené rozhodnutí neobsahuje, otázka právní kvalifikace má přitom zásadní význam, a i kdyby pro nic jiného, tak proto, že by změna kvalifikace vedla k závěru, že žalobkyně na příslušný způsob porušení příslušného ustanovení nebyla dříve upozorněna a nemůže tak být uložena pokuta.

Ve výše uvedeném spatřuje žalobkyně porušení ust. § 78 odst. 5 s.ř.s. a podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí.

Za třetí žalobkyně namítá, že žalovaná věc nesprávně kvalifikovala. Pro správní trestání platí, že musí být užita taková kvalifikace jednání, která je pro pachatele deliktu příznivější. Žalobkyně pokládá za příznivější právní úpravu po novele provedené zákonem č. 132/2010 Sb., která byla účinná ke dni vydání napadeného rozhodnutí a je účinná doposud.

K tomu žaloba cituje ust. § 53 zákona o vysílání, odst. 1 a 4 a dovozuje, že pro provozovatele z těchto ustanovení plynou povinnosti a oprávnění:

- označit sponzorovaný pořad na začátku a dále v průběhu nebo na konci značkou sponzora,
- právo označit sponzorovaný pořad uvnitř pořadu či kdekoli jinde, včetně upoutávek
- povinnost nepřekročit přitom hranici nepřímého nabádání k nákupu produktu

Označení sponzora tzv. sponzorský vzkaz může mít různou formu. Pojem pořad je definován pro účely zákona v ust. § 2 odst. 1 písm.l) zákona. Žalobkyně tak dovozuje, že obdobně jako další informace týkající se pořadu (závěrečné titulky) i oznámení o sponzorování pořadu, právně vzato, je součástí pořadu či upoutávky. Pokud jde v průběhu pořadu výslovně dovoleno nepřímo nabádat k nákupu produktu, tím spíše to samé platí pro oznámení o sponzorování (jehož účelem dle § 2 odst. 1 písm.s) zákona může být propagace produktu). Platí-li pro zbytek pořadu, že jeho součástí může být nepřímá pobídka k nákupu produktu bez jakéhokoli oddělení, platí to tím spíše pro oznámení sponzorování.

Žalovaná proto měla řešit pouze právní otázku, zda se jednalo o přímé nebo nepřímé pobídky k nákupu dle § 53 odst. 1 písm.b) zákona (k tomu podotýká, že není významné, zda jde o dynamickou či statickou prezentaci - v době výslovně dovoleného product placementu, který umožňuje předvádět produkty v „akci“, nemá takovýto požadavek smysl).

Dále žalobkyně připomíná, že pokud povaha obchodního vztahu mezi provozovatelem a osobou, která poskytla finanční podporu, odpovídá definici sponzorování, nelze již přímo použít zákonná ustanovení upravující reklamu, neboť jsou k nim ustanovení

o sponzorování ve vztahu speciality. Proto žalobkyně navrhla (3.12.2010), aby byl proveden důkaz smlouvou o sponzorování, tento proveden nebyl (žalovaná však sama připouští, že se jednalo o označení sponzora).

Žalobkyně dodává, že posuzování problematiky oznámení o sponzorování jako neoddělené reklamy nevede a nemůže vést k žádoucímu a zákonem předpokládanému výsledku, protože těžištěm zákonného zákazu neoddělování reklamy je požadavek na oddělení, nikoli požadavek na parametry obsahu.

Za čtvrté žalobkyně namítá, že uložení pokuty dle napadeného rozhodnutí nepředcházelo upozornění na věcně a časově související porušení zákona (§ 59 odst. 1 a 3). k tomu mj. odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu 3 As 12/2010. Tato podmínka měla být naplněna dle žalované upozorněním uděleným pod Rpo/99/04 a vav/9824/07 (str. 14 napadeného rozhodnutí). V rozhodnutí absentuje úvaha o tom, v čem je věcná a časová souvislost s uvedenými případy spatřována, rozhodnutí je nepřezkoumatelné, žalobkyni to ani nebylo sděleno jinak – ač vznesla dotaz 3.12.2010, proto se ani nemohla bránit. Z upozornění, která byla doplněna do správního spisu je zřejmé, že se netýkala stejného sponzorského vzkazu. žalobkyně pak tvrdí, že případ řešený v prvním upozornění sp.zn. Rpo/09/04-Rup nemá žádnou věcnou souvislost a dokonce zjevně vůbec není porušením zákona, neboť tehdy vytykaný stručný popis produktu byl prvkem ve sponzorských vzkazech dovoleným (NSS -7 As 65/2005.) a nebyla zde ani časová souvislost (uplynulý čas je delší než všechny prekluzivní lhůty). Ani druhé upozornění (č.j. vav/9824/07) nemá věcnou souvislost s případem řešeným v napadeném rozhodnutí, týkalo se odlišné problematiky sponzorování reklamních znělek, obsah sponzorských vzkazů nehrál žádnou roli.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě k první námitce nesouhlasila s tvrzeným uplynutím prekluzivní lhůty, s tím, že neví, jak dospěla žalobkyně k datu, od něhož se má odvíjet běh lhůty. Trvala na tom, že lhůta neuplynula.

K druhé námitce odkázala na odůvodnění rozhodnutí. Ke třetí námitce odkázala ohledně kvalifikace jednání na rozsudek 8A 145/2010, týkající se zániku trestnosti po novele provedené zákonem č. 132/2010. Ohledně čtvrté námitky uvedla, že se s ní vypořádala na str. 14 napadeného rozhodnutí.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a po provedeném řízení dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

O námitkách žaloby uvážil soud takto:

První námitka žaloby se dovolávala uplynutí jednoroční prekluzivní lhůty k uložení pokuty dle ust. § 61 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.

Žalobkyně odvíjela počátek běhu této lhůty od data 25.6.2009, s tím, že nejpozději v tento den, kdy byla vyhotovena analýza zpracovaná analytickým odborem Rady, lze mít za to, že se Rada dozvěděla o porušení povinnosti. Žalovaná Rada tomuto tvrzení oponovala s tím, že jí není známo, jak žalobkyně k uvedenému datu dospěla.

Radou předložený správní spis neobsahoval jako podklad pro rozhodnutí analýzu ze dne 25.6.2009, ale až analýzu Identifikátor: 0659(2009) tzv. vygenerovanou ze dne 3.7.2009, obsahující již i usnesení Rady o zahájení správního řízení, nikoli jen návrh na takové usnesení, přitom analýza zpracovaná analytickým odborem byla nepochybně podkladem pro rozhodnutí Rady na zasedání ve dnech 30.6.-01.7.2009, kdy dne 30.6.2009 Rada rozhodovala o tom, zda zahájí řízení pro uvedený jiný správní delikt. I v analýze vygenerované dne 3.7.2009 byl odkaz v přílohách na video záznam z 17.6.2009 ve vztahu k předmětnému označení sponzora. Ze správního spisu rovněž vyplynulo, že při nahlížení do spisu byly zástupci žalobce pořízeny kopie analýz.

K výzvě soudu žalobkyně předložila kopii analýzy analytického odboru Rady, vygenerovanou dne 25.6.2009, s označením Identifikátoru téhož: 0659(2009), která se shoduje, až na text přijatého usnesení Radou, s analýzou založenou ve správním spise a soud při jednání nařízeném na 31.5.2011 provedl důkaz touto listinou (na č.l. 46-47 soudního spisu), včetně přehledu obsahu spisu (čl. 49). Žalovaná nezpochybnila autenticitu těchto listin s tím, že jde o kopie pořízené účastníku ze správního spisu, poukázala pak na rozdíl v obou ohledně usnesení Rady o zahájení řízení s tím, že analýza vygenerovaná 25.6.2009 není rozhodnou z hlediska běhu lhůty pro uložení pokuty, neboť neobsahuje usnesení Rady o zahájení správního řízení.

Na základě uvedených zjištění soud dospěl k dílčímu závěru, že žalobkyně odvíjí počátek běhu jednoroční prekluzivní lhůty k uložení sankce za správní delikt od data 25.6.2009 důvodně, když doložil, že analýza nejpozději tento den vygenerovaná existovala jako podklad pro rozhodování Rady o zahájení řízení dne 30.6.2009.

Pro počátek běhu této lhůty ve smyslu ust. § 61 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. ve znění v době spáchání deliktu, i po novele provedené zákonem č. 132/2010 Sb. je rozhodné, kdy se Rada dovzdělá o porušení povinnosti. Za tento okamžik nelze považovat až den, kdy se Rada usnesla o zahájení správního řízení, v daném případě den 30.6.2009, tím spíše pak ani pozdější den 3.7.2009, kdy byla vygenerována analýza založená ve správním spise. Jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp.zn. IV.ÚS 946/09 ze dne 11.11.2010, nemůže obstát ani dříve zastávaný názor (Radou popř. soudy), že za takový okamžik lze považovat den formálního zahájení správního řízení vůči účastníku (v daném případě doručení usnesení o zahájení řízení dnem 13.7.2009), popř. den přijetí usnesení Radou o zahájení správního řízení, tím spíše pak ani počátkem běhu uvedené lhůty není okamžik, kdy Rada rozhodne o uložení sankce. Ústavní soud neshledal přípustným dřívější závěr soudů, že vzhledem ke způsobu rozhodování Rady, přijímání rozhodnutí kolektivní formou, by bylo lze odvozovat běh správních lhůt výhradně od zasedání Rady, v daném případě proto nelze počátek běhu lhůty odvíjet od 30.6.2009, ale je nutno dovodit, že rozhodný okamžik nastal nejpozději dnem, kdy výkonný orgán Rady-Úřad Rady, resp. jeho analytický odbor zpracoval analýzu a dospěl k závěru, že je v daném případě důvodné podezření o porušení příslušného zákonného ustanovení a zpracoval návrh na usnesení Rady. Za okamžik počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty je v souladu s ustálenou judikaturou (rozsudek Vrchního soudu v Praze č.j. 5A 1/2001-56, rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 42/2008-98) považován okamžik vědomosti o skutkových okolnostech, které umožní předběžné právní zhodnocení, aniž by se jednalo o informaci zvláště kvalifikovanou. V tomto konkrétním případě samotná analýza zpracovaná analytickým odborem nesporně vychází z vědomosti o skutkových okolnostech a činí i předběžné právní zhodnocení a den jejího zpracování s návrhem na usnesení Radě lze za rozhodný okamžik pro počátek běhu uvedené lhůty nesporně považovat, neboť má nezbytnou míru určitosti a věrohodnosti, která zabezpečuje,

že řízení nebude zahájeno na podkladě informací neověřených nejasných či zjevně nevěrohodných. Ze spisu se pak nepodává, že by zpracování této analýzy inicioval jiný již kvalifikovaný podnět, z pouhého odkazu v příloze na videozáznam ze 17.6.2009 lze toliko předpokládat, že byl tento pořízen na základě monitoringu prováděného průběžně. Soud proto v daném případě uzavřel, že nejpozději den 25.6.2009 je dnem, kdy se Rada dozvěděla o porušení povinnosti ve smyslu ust. § 61 odst. 1 cit. zákona.

Z hlediska běhu jednoroční prekluzivní lhůty je dále nesporné, že Rada ve věci rozhodla poprvé rozhodnutím ze dne 18.11.2009, které bylo žalobkyni doručeno dne 19.3.2010. Řízení o žalobě doručené soudu 21.5.2010 proti tomuto rozhodnutí pod sp.zn. 3A 53/2010 bylo skončeno rozsudkem ze dne 13.10.2010, který nabyl právní moci dnem 10.11.2010 (dle spisu sp.zn. 3A 53/2010, i dle spisu žalované doručení 10.11.2010, datum stažení 11.11.2010). Nyní žalobou napadené rozhodnutí Rady ze dne 7.12.2010 bylo žalobkyni doručeno 20.12.2010. Od 25.6.2009 do 25.6.2010 tak uplynulo 365 dní, dále do 20.12.2010 dalších 178 dní, celkem tak řízení běželo 543 dní. Z této doby je nutno odečíst dobu řízení o žalobě před soudem vedeného pod sp.zn. 3A 53/2010 dle ust. § 41 s.ř.s., tj. celkem 174 dní (od 21.5. do 10.11.2010), vzhledem k zbývajícím době (369 dní) je tak zřejmé, že jednoroční prekluzivní lhůta k uložení pokuty byla překročena.

Soud tak shledal důvodnou první žalobní námitku, když nadto k prekluzi práva na uložení pokuty za správní delikt musí přihlížet z úřední povinnosti (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 7 As 11/2010-134 a v něm další uvedenou judikaturu), a proto rozhodnutí žalobou napadené zrušil podle § 78 odst. 1.s.ř.s. pro nezákonnost a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Vzhledem k tomu, že uplynutí lhůty k uložení sankce brání žalované v pokračování v tomto správním řízení s žalobkyní a uložení sankce, soud již neposuzoval důvodnost dalších námitek uvedených v žalobě; pro postup v této konkrétní věci by závěry soudu postrádaly na významu.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s.; žalobkyně měla ve věci úspěch a soud jí proto přiznal náhradu nákladů řízení, kterou v tomto případě tvoří částka vynaložená za zaplacený soudní poplatek ve výši 2000,-Kč.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost za podmínek stanovených v ustanovení § 102 a následujících s.ř.s. u Městského soudu v Praze, a to ve lhůtě 2 týdnů po doručení tohoto rozsudku. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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 vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst.2 s.ř.s.).

V Praze dne 31. května 2011

Mgr. Jana Brothánková v.r.
předsedkyně senátu