



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Karly Cháberové a soudkyň JUDr. Dany Černé a JUDr. Naděždy Treschlové v právní věci žalobce: FTV Prima, spol. s r.o., Praha 8, Na Žertvách 24/132, IČ: 48115908, proti žalované: Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, Praha 2, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 31.5.2011 sp.zn.: 2010/8/LOJ/FTV, č.j.: LOJ/1847/2011,

t a k t o :

I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 31.5.2011 sp.zn.: 2010/8/LOJ/FTV, č.j.: LOJ/1847/2011 s e z r u š u j e a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.

II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 2.000,- Kč ve lhůtě do 30 dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podal u Městského soudu v Praze žalobu, kterou se domáhá přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 31.5.2011 sp.zn.: 2100/8/LOJ/FTV, č.j.: LOJ/1847/2011, kterým mu byla uložena pokuta ve výši 100.000,- Kč za porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platném v době spáchání jiného správního deliktu, tj. dne 26.10.2009.

Žalobce v žalobě namítl, že ve správním řízení bylo porušeno jeho právo na obranu, což představuje podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Poukázal na to, že za toto jednání mu již byla uložena sankce rozhodnutím ze dne 2.3.2010 a že toto rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem Městského soudu v Praze sp.zn. 8A 143/2010 mj. proto, že neobsahovalo úvahu o naplnění znaků skutkové podstaty skryté reklamy. Žalobce namítl, že ani v dalším rozhodnutí žalovaná neuvedla úvahy, které by spočívaly v rozboru právní normy, ve stanovení

jednotlivých zákonných předpokladů pro určení deliktního jednání a v konstatování, jakým jednáním byly jednotlivé zákonné znaky naplněny. Přes žádost žalobce žalovaná nesdělila, čím měly být jednotlivé znaky skutkové podstaty skryté reklamy naplněny. Neposkytnutí této informace znamenalo, že žalobce se ve věci nemohl řádně bránit. Rovněž žalovaná žalobci neposkytla řádné informace ohledně otázky předchozího upozornění na stejné porušení zákona. Informace žalobci nebyly poskytnuty ani ohledně úvahy o výši zamýšlené sankce.

Dále žalobce namítl, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné v důsledku nesrozumitelnosti a nedostatku tvrzených důvodů. Žalobce poukázal na to, že navrhoval provedení důkazu vyjádřením Real TV spol. s r.o. Tento důkaz však proveden nebyl a neprovedení nebylo v napadeném rozhodnutí nijak odůvodněno. Namítl, že v daném případě nesledoval reklamní cíl, ale sledoval cíl dramaturgický, který byl popsán právě v navrhovaném důkazu, tj. ve vyjádření Real TV spo. s r.o. Napadené rozhodnutí se nezabývalo obligatorním znakem skutkové podstaty skryté reklamy, že provozovatel vysílání záměrně sleduje reklamní cíl.

Pokud se jedná o předchozí upozornění na porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., zde žalobce namítl, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, v čem žalovaná spatřuje věcnou souvislost tehdejšího případu a případu současného. I ve vztahu k tomuto žalobnímu bodu je dle názoru žalobce napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.

Žalobce rovněž namítl, že při ukládání pokuty žalovaná postupovala v rozporu s § 61 odst. 2 a 3 zákona, když některými kritérii se nezabývala, některá vyhodnotila mimo zákonný rámec a některá vyhodnotila nedostatečně.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě zdůraznila, že při vydávání napadeného rozhodnutí respektovala názor vyslovený v předcházejícím zrušovacím rozsudku Městským soudem v Praze, proto byl také výrok správního rozhodnutí doplněn, a rovněž tak v odůvodnění správního rozhodnutí se zabývala naplněním definičních znaků skryté reklamy dle § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb., když má jednoznačně za prokázané, že předmětná prezentace je reklamou dle § 2 odst. 1 písm. n) téhož zákona. Pokud se jedná o předchozí upozornění dle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., k tomu žalovaná ve vyjádření uvedla, že námitky vznesené v žalobě nejsou důvodné, věcná souvislost je zcela zřejmá a časovou souvislost nelze brát v potaz. Žalobci byl obsah tohoto upozornění znám, neboť toto upozornění mu bylo doručeno. Věcnou a časovou souvislostí mezi dřívějším upozorněním a posuzovaným jednáním se Rada ostatně v napadeném rozhodnutí s ohledem na námitku vznesenou v rámci správního řízení zabývala. Práva žalobce jako účastníka řízení dle názoru žalované nebyla porušena, žalobce byl informován o tom, jaké podklady pro případné rozhodnutí má Rada k dispozici.

Pokud se jedná o naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu, zde žalovaná uvedla, že bylo prokázáno, že prezentace je reklamou, neboť obsahuje zřetelné a opakované upozorňování na existenci podniku, na jeho polohu, obsahuje přesný název a informaci o poskytovaných službách, přičemž v popisu služeb podniku, jež byl učiněn v superlativech, stejně jako v sugestivních gestech moderátora, lze jednoznačně shledat podporu prodeje. Definice skryté reklamy nestanoví nutnost existence úplaty či jiné protihodnoty. Je možné, aby prezentace byla záměrně reklamní i tehdy, jestliže k úplatě nebo jiné protihodnotě nedošlo. Tento znak je znakem fakultativním. Dle názoru žalované pasáže prezentace naplnily znaky reklamy a žalobce porušil ustanovení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání tohoto správního deliktu. Vyjádření Real

TV spol. s r.o. je součástí správního spisu, žalobce se však odkazem na toto vyjádření nemůže vyvinut ze spáchání předmětného správního deliktu. Žalovaná poukázala na to, že žalobce tuto listinu neoznačil jako důkaz. V závěru vyjádření se pak žalovaná zabývala námitkami vztahujícími se k nedostatečně rozvedeným úvahám o výši uložené pokuty.

Při jednání setrvali zástupci účastníků na stanoviscích vyjádřených v žalobě a ve vyjádření k žalobě. Zástupce žalobce zdůraznil, že došlo k porušení práv žalobce v řízení, neboť mu nebyly sděleny skutečnosti požadované v žádosti ze dne 20.11.2011. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť žalovaná se znovu nevypořádala řádně se všemi znaky skryté reklamy. K otázce dřívějšího upozornění zástupce žalobce zdůraznil, že nebyla prokázána věcná souvislost, neboť v obou případech se jednalo o odlišné skutkové okolnosti. Při úvaze o výši pokuty bylo nesprávně nebo neúplně hodnoceno kritérium finanční prospěch, postavení na trhu a závažnost porušení. Z důvodů uvedených v žalobě pak navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc žalované vrátil k dalšímu řízení.

Zástupkyně žalované s odkazem na odůvodnění napadeného rozhodnutí a na vyjádření k žalobě navrhla, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Z obsahu správního spisu, který byl soudu předložen, vyplývá, že po provedeném řízení žalovaná vydala dne 2.3.2010 rozhodnutí sp.zn. LOJ/917/2010, kterým uložila žalobci pokutu ve výši 100.000,- Kč za porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů. Toto rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 9.11.2010 č.j. 8A 143/2010-47, neboť soud dospěl k závěru, že žalovaná dostatečně nerozvedla, jakým jednáním byly naplněny zákonné znaky deliktu, za který byla sankce uložena. Na základě tohoto rozsudku žalovaná vydala napadené rozhodnutí ze dne 31.5.2011, ve kterém rozhodla v souladu s § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění, tak, že ukládá žalobci pokutu ve výši 100.000,- Kč za porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání jiného správního deliktu, povinnosti nezařazovat do vysílání skrytou reklamu, kterého se dopustil v pořadu Jak se staví sen vysíláném na programu Prima televize dne 26.října 2009 v čase 21:25 až 22:30, odvysílal skrytou reklamu spočívající v prezentaci konkrétního podniku. Dále je ve výroku rozhodnutí popis skryté reklamy.

V odůvodnění rozhodnutí žalovaná popsala inkriminované pasáže pořadu Jak se staví sen a uvedla, že z těchto úseků je zřetelné opakování upozorňování na podnik během pořadu. Rovněž je zde zmiňováno a opakováno místo, kde lze tyto služby najít. Takto mohlo dojít k jednoznačné identifikaci zmiňovaného podniku, přičemž diváci mají zároveň možnost prostřednictvím pořadu sledovat, co restaurace nabízí a jak funguje. Dále podnik samotný a zážitky z něj jsou popisovány v superlativech, což se jeví jako forma propagace služeb podniku. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná popsala průběh správního řízení, uvedla vypořádání se s námitkami účastníka řízení, odcitovala ustanovení § 2 odst. 1 písm. n) a q) zákona č. 231/2001 Sb., ustanovení § 48 odst. 1 písm. g) téhož zákona s tím, že vzhledem k obsahu inkriminovaných pasáží pořadu Jak se staví sen lze konstatovat naplnění definičních znaků reklamy. Znak veřejného oznámení byl naplněn odvysíláním pořadu na celoplošném programu Prima televize. Definiční znak za úplatu nebo jinou protihodnotu lze vyčíst ze samotné komerční podstaty jednání. Prezentace má jednoznačný reklamní cíl, neboť lze pro běžného posluchače identifikovat předmětný podnik (středověká krčma v Dětenicích). Lze předpokládat i jeho záměrnost, jestliže je zřetelně a opakovaně upozorňováno na existenci podniku přesným názvem a polohou spolu s popisem jeho služeb. Toto má za účel přilákat

potencionálního zákazníka, nejen upozornit na existenci podniku. Jako velmi důrazný reklamní prvek lze dle žalované odkázat na popis služeb podniku, jež byl činěn v superlativech. Jestliže takováto prezentace s reklamním cílem byla obsažena v pořadu, který nemá charakter reklamy, je zřejmé, že divák byl uveden v omyl o povaze tohoto pořadu. Dle definice § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb. je taková prezentace považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplaty nebo jinou protihodnotu. Dle názoru Rady tato legální definice v žádném případě nestanoví nutnost existence úplaty či jiné protihodnoty. Nejedná se o obligatorní znak definice skryté reklamy, nýbrž o znak fakultativní. Žalovaná se domnívá, že existenci protihodnoty lze s ohledem na reklamní charakter předmětných úseků předpokládat. Přesná výše a podoba takové protihodnoty není rozhodná pro samotné naplnění skutkové podstaty. Žalovaná odkázala v této oblasti i na rozsudek Městského soudu v Praze sp.zn. 11Ca 362/2008, ve kterém soud vyslovil názor, že z použití slova zejména lze dovodit, že zákon úplatnost nestanoví jako nezbytnou podmínku k naplnění pojmu skrytosti. Byla-li proto prezentace v daném případě provedena ve skutečnosti za úplaty nebo jinou protihodnotu či nikoli, zda se tuto skutečnost nepodaří prokázat, to vše samo o sobě nezpůsobuje, že se provozovatel vysílání z odpovědnosti za správní delikt vyvinil, neboť není znakem skutkové podstaty. Dle názoru žalované výše popsané inkriminované pasáže naplňují znaky reklamy dle § 2 písm. n) a účastník řízení odvysíláním pořadu porušil § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání jiného správního deliktu. Žalovaná konstatovala v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že dramaturgie pořadu není předmětem tohoto správního řízení a rovněž nelze přihlídnout k tomu, že pořad byl vytvořen externím zpracovatelem. Napadené rozhodnutí poté obsahuje i informaci o předcházejícím upozornění a úvahy, kterými byla žalovaná vedena při stanovení výše uložené pokuty.

Ve správním soudnictví soudy přezkoumávají napadená rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů. Bez námítky uplatněné v žalobě však mohou napadené rozhodnutí shledat jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů tehdy, jestliže z důvodu neuvedení určitých skutečností nelze posoudit oprávněnost vznesených námitek. V případě správního trestání je pak na soudu, aby si i bez námítky postavil najisto, že bylo rozhodováno podle správního ustanovení zákona (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.10.2009 č.j. 4 Ads 42/2009-85 na www.nssoud.cz).

V daném případě byla žalobci uložena pokuta podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb. za porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání předmětného správního deliktu, to je dne 26.10.2009.

Podle § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném do 31.5.2010 provozovatelé vysílání jsou povinni nezařazovat do vysílání skryté a podprahové reklamy a teleshopping. V ustanovení § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb. se sice také hovořilo o reklamě (pokutu ve výši od 5 000 Kč do 2 500 000 Kč Rada uloží provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání, pokud nedodrží povinnosti stanovené pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů), ale toto znění bylo rovněž účinné pouze do 31.5.2010. Definice skryté reklamy byla v § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb. obsažena rovněž pouze do 31.5.2010. Podle tohoto ustanovení pro účely tohoto zákona se rozumí krytou reklamou slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplaty nebo jinou protihodnotu.

Zákonem č. 132/2010 Sb. došlo od 1.6.2010 k novelizaci zákona č. 231/2001 Sb., která se mimo jiné týkala i skyté reklamy a povinnosti nezařazovat ji do vysílání. Pojem skrytá reklama byl nahrazen pojmem skryté obchodní sdělení, jehož definice je obsažena v § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době vydání napadeného rozhodnutí. Novelizace se odrazila i ve znění ustanovení § 48 odst. 1) zákona č. 231/2001 Sb., ve kterém se již pojem skrytá reklama vůbec nevyskytuje, ale pod písmenem h) je stanoveno, že provozovatelé vysílání nesmějí zařazovat do vysílání skrytá obchodní sdělení. Tomu koresponduje i novelizované znění ustanovení § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., ve kterém je stanoveno, že pokutu ve výši od 5 000 Kč do 2 500 000 Kč Rada uloží provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání, pokud nedodrží povinnosti stanovené pro obchodní sdělení a skrytá obchodní sdělení.

Z uvedeného je zřejmé, že právní úprava doznala změn od doby, kdy ke správnímu deliktu došlo, do doby vydání rozhodnutí. Obdobná situace byla již řešena rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 10.6.2003 č.j. 28 Ca 151/2002-34 (viz www.nssoud.cz), ve kterém soud uvedl, že *pro postup správního úřadu při vyvození odpovědnosti za správní delikt lze ústavně konformním výkladem dovodit, že i zde bez dalšího platí princip zakotvený v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (který předně dopadá na jednání v českém právním řádu vymezeném pojmem „trestný čin“), když nadto ve smyslu čl. 10 Ústavy je součástí právního řádu i Úmluva, jejíž ustanovení mají přednost před zákonem (viz i čl. 7). Po účinnosti nového zákona zde proto platí, že vyvození odpovědnosti a uložení postihu za správní delikt je nutno posoudit podle právní úpravy platné v době, kdy k jednání došlo, avšak jen, není-li právní úprava účinná v době vydání rozhodnutí pro postihovanou osobu příznivější. Pokud nová právní úprava již původní skutkovou podstatu předmětného deliktu nepřevzala, zanikla „trestnost“, tj. v terminologii správního trestání – povinnost státního orgánu sankcionovat jednání, které původně bylo porušením povinnosti („postižitelnost jednání“), a k vyvození odpovědnosti a uložení sankce již nemůže dojít.*

V daném případě není z napadeného rozhodnutí zřejmé, zda a jakým způsobem žalovaná zvažila odpovědnost žalobce za spáchání předmětného správního deliktu právě z toho pohledu, že zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů již v době vydání napadeného rozhodnutí neobsahoval právní úpravu vztahující se ke skryté reklamě a výslovně nestanovil možnost uložení pokuty za nedodržení povinnosti stanovené pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů, avšak vztahuje se k obchodnímu sdělení a skrytému obchodnímu sdělení. Na žalované bylo, aby se zabývala tím, zda trestnost postihovaného jednání v důsledku nové právní úpravy zanikla či nikoliv. Vzhledem k tomu, že tato úvaha v napadeném rozhodnutí obsažena není, nezbylo soudu než napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.r.s. pro vady řízení (nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů) zrušit a věc žalované vrátit k dalšímu řízení. Za této situace se soud nemůže zabývat námitkami žalobce, že k nedošlo k naplnění skutkové podstaty deliktu, jehož spáchání je mu kladeno za vinu.

Pokud se jedná o námitky, že v daném případě nebyla splněna podmínka předchozího upozornění na porušení zákona a že žalobce byl zkrácen na svém právu na obranu ve správním řízení, zde je možné odkázat na předcházející rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9.11.2010 č.j. 8 A 143/2010-47, který obdobné námitky shledal jako nedůvodné. Obdobně je třeba hodnotit námitky vznesené v této žalobě. Žalobci bylo umožněno vyjádřit se k předmětu řízení, správní orgán není povinen účastníka řízení dopředu informovat o tom, jakými konkrétními úvahami bude veden při stanovení výše pokuty. Odlišné právní hodnocení neznamena porušení práva na spravedlivý proces.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., když žalobce měl ve věci úspěch. náklady řízení představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 2.000,- Kč.

P o u ě 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 nejbližší 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 22. listopadu 2011

JUDr. Karla Cháberová, v.r.

Za správnost vyhotovení:
Marcela Brabcová