



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudkyň Mgr. Michaely Bejčkové a Mgr. Aleny Krýlové v právní věci žalobkyně: FTV Prima, spol. s r. o., IČ 481 15 908, se sídlem Na Žertvách 24/132, 180 00 Praha 8 – Libeň, proti žalované Radě pro rozhlasové a televizní vysílání, se sídlem Škrétova 44/6, 120 21 Praha 2 – Vinohrady, o žalobě proti rozhodnutí žalované vydanému dne 16. 2. 2010, sp. zn. 2009/1069/FOL/FTV, č. j. FOL/678/2010,

takto:

- I. Rozhodnutí žalované vydané dne 16. 2. 2010, sp. zn. 2009/1069/FOL/FTV, č. j. FOL/678/2010, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni náklady řízení ve výši 2000 Kč ve lhůtě třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 16. 2. 2010 uložila žalovaná žalobkyni pokutu ve výši 50 000 Kč za porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon č. 231/2001 Sb.“); žalobkyně porušila toto ustanovení tím, že označení sponzora Hemagel (mutace 1) s premiérou dne 7. 6. 2009 ve 12:52:58 hodin na programu Prima televize, pobízelo k nákupu produktu zdůrazňováním jeho kvalit, a je tedy nutno je hodnotit jako neoddělenou reklamu. Za reklamní prvek považovala žalovaná kompletní charakteristiku výrobku Hemagel a rozsah jeho užití („*zdravotnický prostředek na hojení akutních i chronických ran a poškození kůže*“), expresivní vyjádření speciality a kvality výrobku („*český patent*“) a výzvu k nákupu výrobku („*do domácí i cestovní lékárničky!*“), doplněnou odkazem na webové stránky, které slouží k získání dalších informací o výrobku.

Žalobkyně v žalobě proti tomuto rozhodnutí namítla, že skutek nebyl řádně časově vymezen. Z rozhodnutí není zřejmé, jak obsah sponzorského vzkazu navazoval či nenavazoval na ostatní části vysílání a zda od nich z hlediska diváka byl oddělen. Není patrné,

z jakých podkladů žalovaná vycházela, jaké úvahy ji vedly k vydání rozhodnutí, které důkazy byly provedeny a které ne, a proč; žalobkyně nebyla před vydáním rozhodnutí seznámena s jeho podkladem. Žalovaná nereagovala na námitku, podle níž měl být aplikován § 53 odst. 5 zákona č. 231/2001 Sb. [nikoli § 48 odst. 4 písm. a)]. Žalovaná se nevyjádřila k tomu, že žalobkyně postupovala v souladu se svým legitimním očekáváním, ani k návrhu důkazu konkrétně označenými správními spisy. Není vypořádána námitka nepřipustnosti kumulační zásady, chybí reakce na návrh spojení několika souběžně vedených správních řízení. Předchozí upozornění, které je nutnou podmínkou trestnosti, se stalo součástí správního spisu až v den přijetí usnesení o uložení pokuty; žalobkyně se tak k němu nemohla vyjádřit.

Rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, není zřejmé, proč žalovaná považuje označení sponzora za reklamu, nezkoumala totiž celkové vyznění sponzorského vzkazu (základní účel, ústřední motiv); samotná přítomnost reklamních prvků ve sponzorském vzkazu není porušením zákona. Tím žalobkyně argumentovala už v průběhu správního řízení; žalovaná se však s jejími námitkami řádně nevypořádala (podle žalobkyně nebyla přítomna pobídka ke koupi, není zřejmé, co žalovaná soudí o ústředním motivu sdělení, žalovaná se nevypořádala s námitkou, že slovní spojení „český patent“ není expresivní a nemá nic společného s kvalitou produktu, a že výrazný titulek *sponzor pořadu* nenechal diváky na pochybách, že se jedná o sponzorský vzkaz oddělený od ostatního vysílání). Žalovaná upřela žalobkyni právo znát totožnost osoby, která zpracovala analýzu. Žalovaná dále podle žalobkyně nesprávně užila zákonná kritéria pro stanovení výše pokuty, což žalobkyně podrobněji rozebrala.

Žalobkyně pouze propagovala značku produktu sponzora [to je přípustné ve smyslu § 53 odst. 5 zákona č. 231/2001 Sb., i ve smyslu článku 3f odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES o audiovizuálních mediálních službách], přímo nepropagovala jeho prodej. Vysílané obchodní sdělení mělo spíše statický charakter, motiv přesvědčování ke koupi tu nejen že není motivem ústředním, ale nevyskytuje se tu vůbec. Podle předchozí praxe žalované není slovní spojení „*Koňská mast – úleva pro klouby, svaly a páteř*“, „*originální bylinný preparát*“ výzvou k nákupu produktu; zde jde o sdělení obdobné (pouhý popis produktu, nikoli jeho vychvalování). Slovní spojení „český patent“ pouze vytváří image značky, nemá nic společného s kvalitou produktu. Obchodní sdělení bylo od ostatních částí vysílání odděleno výrazným textem „*sponzor pořadu*“. Žalobkyně proto navrhla, aby soud rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Pro případ, že by soud nevyhověl návrhu na zrušení rozhodnutí, navrhla žalobkyně, aby upustil od trestu, případně jej snížil. Pokuta byla udělena ve stejné výši jako podstatně silnějším provozovatelům vysílání; pokud byl skutek trestný, jeho trestnost zanikla [dne 19. 12. 2009 totiž marně uběhla lhůta dle čl. 3 odst. 1 směrnice 2007/65/ES; přímo aplikovatelným se tak stalo ustanovení čl. 3f, které výslovně umožňuje nepřímou pobídku k nákupu služeb; krom toho to výslovně umožňuje i § 53 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění účinném od 1. 6. 2010].

Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že označení skutku ve výroku je jednoznačné; není tu sankcionováno žádné další odvysílání než premiérové. Není nezákonné, pokud žalovaná používá informace o katalogových cenách jako pouze orientační a neurčuje s jejich pomocí výši sankce. Ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) (a nikoli § 53 odst. 1) bylo aplikováno správně, tuto dlouhodobou praxi potvrzuje i judikatura. Obsahově posoudila žalovaná posuzovaný spot jako reklamu, přičemž uvedla, co považuje za nepřipustné reklamní prvky; podstatné tedy je, že spot nebyl rozeznatelný a oddělený jako reklama. Z oznámení o zahájení správního řízení a z napadeného rozhodnutí je patrné, co bylo předmětem řízení a podkladem pro rozhodnutí, jaké úvahy vedly žalovanou k vydání rozhodnutí a z jakých důkazů žalovaná vycházela. Předchozí upozornění na porušení zákona bylo žalobkyni prokazatelně doručeno,

jeho obsah je jí tedy znám. Údaje o postavení provozovatele na mediálním trhu čerpá žalovaná od ATO-mediaresearch, jak v rozhodnutí uvedla; jedná se o údaje veřejně dostupné, které není třeba dokazovat, navíc žalobkyně je členem ATO-mediaresearch. Požadavek na sdělení totožnosti a odbornosti příslušného analytika považuje žalovaná za irelevantní.

Co se týče kritérií pro uložení pokuty, ani zde nespátřuje žalovaná žádné své pochybení. Míru zavinění nelze kvantitativně specifikovat, pokud jde o objektivní odpovědnost; stejně tak žalovaná vysvětlila, proč nepřihlédla k finančnímu prospěchu. Je na správním uvážení žalované, jak vyloží pojem „povaha programu“; úvahy, které žalobkyně k tomuto kritériu uvádí, spadají do jiných kritérií, jako například postavení provozovatele na mediálním trhu. Není nutné, naopak by bylo kontraproduktivní, vykládat pojmy „mediální trh“ či „odpovědnost vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy“. Názor žalobkyně o menší odpovědnosti komerčních provozovatelů oproti veřejnoprávním je i podle judikatury nesprávný. Pokuta byla posouzena individuálně, není na místě domáhat se toho, aby žalovaná zařazovala provozovatele do kategorií a pokuty jim udílela podle toho. Žalovaná proto navrhla zamítnutí žaloby.

Ze správního spisu soud zjistil, že žalovaná považovala za závadné obchodní sdělení, které popsala takto:

Na bleděmodrém pozadí uprostřed výrazný logotyp HemaGel, nad ním text „*Do domácí i cestovní lékárničky!*“, pod ním odkaz www.hemagel.cz, vpravo dole text „*sponzor pořadu*“ a drobným písmem název obchodní firmy Wake Pharma, s. r. o. Po dvou sekundách je logotyp vyměněn za pohled na tubu přípravku a její adjustáž. Spot doprovází ženský hlas: „*Tento pořad vám přináší...český patent Hemagel – zdravotnický prostředek na hojení akutních i chronických ran a poškození kůže.*“

Při jednání strany setrvaly na svých postojích. Soud rovněž provedl důkaz promítnutím záznamu obchodního sdělení.

Žaloba je důvodná.

Podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění do novelizace provedené k 1. 6. 2010 zákonem č. 132/2010 Sb., je provozovatel vysílání povinen zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a u provozovatele rozhlasového vysílání zřetelně zvukově, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Soud nepovažuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Rozhodnutí splňuje všechny potřebné zákonné náležitosti, je z něj zřejmé, jaké úvahy vedly žalovanou k jejímu závěru o povaze obchodního sdělení a k uložení pokuty v určité výši. Požadavky, jaké žalobkyně klade na odůvodnění rozhodnutí žalované, jsou přehnané; smyslem rozhodnutí o správním deliktu není teoreticky rozebírat všechny užitě zákonné pojmy, nýbrž srozumitelně vysvětlit, v čem správní orgán spatřuje porušení zákonné povinnosti.

Stejně tak z pohledu obsahových náležitostí obстоjí i výrok rozhodnutí. Soud nesdílí pochyby žalobkyně ohledně toho, za kolik vysílání byla žalobkyně postižena. Z výroku i z odůvodnění je podle soudu zřejmé, že žalovaná tu hodnotila právě jen premiérové odvysílání spotu, které je časově upřesněno ve výroku.

Svou zásadní námitkou žalobkyně mířila proti samotnému hodnocení vysílaného obchodního sdělení jako reklamy, nikoli jako sponzorského vzkazu; s touto námitkou se soud ztotožnil. Podle žalované sdělení obsahuje kompletní charakteristiku výrobku a rozsahu jeho užití, expresivně vyzdvihuje jeho kvalitu a vybízí diváka ke koupi; jde tedy o propagaci výrobku, která má reklamní charakter. Žalobkyně je naproti tomu přesvědčena, že obchodní sdělení nepropagovalo prodej výrobku, jen přípustně využívalo výrobku k propagaci dobrého jména žalobkyně. Prvek přesvědčování ke koupi tu nebyl přítomen; spot sloužil k co nejlepší charakteristice výrobku (což podle judikatury spadá pod přípustnou prezentaci výrobku), nikoli k zdůraznění jeho kvalit (jde o věcný popis funkce výrobku, stejně tak slovní spojení „český patent“ jen vytváří image značky a nehodnotí kvalitu výrobku). Celý spot považuje žalobkyně spíše za statický.

Reklamu je nutné chápat jako každé veřejné oznámení vysílané za úplaty, které slouží zejména k podpoře prodeje či nákupu výrobků nebo služeb. Sponzorováním se naopak rozumí poskytnutí příspěvku na financování pořadů, jehož účelem je propagace sponzora nebo jeho výrobků (prostřednictvím obchodní firmy, obrazového symbolu či ochranné známky). Základním účelem sponzorování je na rozdíl od reklamy vytvoření dobrého jména, pověsti subjektu či jeho výrobků. Tam, kde sdělení vybízí ke koupi určitého výrobku, nejde o sponzoring, nýbrž o reklamu. Sponzorským vzkazem proto může být grafická prezentace loga sponzora či jeho výrobků doprovázená sloganem charakteristickým pro něj nebo jeho výrobky. Sponzoringem však nemůže být sdělení, jehož ústředním motivem je přesvědčování diváka o koupi určitého výrobku uvedením jeho kvalit, srovnáváním či vytvořením reklamního příběhu v podobě dynamicky vysílaného sdělení (č. 1063/2007 Sb. NSS).

Sám o sobě nedovolený není takový sponzorský vzkaz, jehož podstatným obsahem je odkaz na službu, výrobek či jiný výkon vyráběný, přímo nebo nepřímo distribuovaný či jinak obchodně zajišťovaný sponzorujícím subjektem (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 6 As 44/2006 – 76, nebo ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 68/2011-75, dostupné na www.nssoud.cz). Rozhodná pro povahu obchodního sdělení není ani tak jeho délka (i několikavteřinový spot může být reklamou, je-li sdělení prezentováno dostatečně intenzivně a agresivně – srov. rozsudek NSS ze dne 2. 6. 2011, č. j. 7 As 59/2011-74, www.nssoud.cz), ale jeho celkové vyznění. Přitom ani dynamičnost spotu a to, že jeho obsahem je i určitý „minipříběh“ přibližující sponzora či některé jeho marketingově relevantní vlastnosti, sama o sobě nemusí posilovat reklamní charakter spotu. Může však ve spojení s jeho dalším obsahem, např. poukazem na výhodnost nabídky, slevu, srovnáním s jinými výrobky, službami či dalšími výkony apod., v celkovém hodnocení spotu převážet a zařadit jej mezi reklamu (srov. výše již citovaný rozsudek NSS ve věci 7 As 68/2011).

V této věci sponzor propagoval své dobré jméno, resp. dobré jméno svých výrobků, právě poukazem na konkrétní výrobek – mast HemaGel; na rozdíl od žalované však má soud za to, že forma této prezentace nepřekročila meze sponzorského vzkazu a že obchodní sdělení nepropagovalo prodej výrobků. Ve spotu byl použit záběr na tubu výrobku a její aplikaci; to soud považuje za zcela věcnou prezentaci výrobku jako takového a jeho funkce. Jde o informaci zcela neutrální, kvalita výrobku se tu nijak nezdůrazňuje, divák je pouze seznámen se vzhledem tuby a jejím použitím.

Reklamní charakter nemá ani slovní komentář, který tento záběr doprovází. To, že HemaGel je zdravotnickým prostředkem k hojení ran a poškození kůže, s sebou nenese žádný hodnotící prvek: opět tu jde o prostý popis výrobku. Ani označení „český patent“ nemá reklamní charakter, jen dotváří povědomí o sponzorovi a jeho výrobku; i kdyby žalobkyně mlčky předpokládala, že diváci považují české výrobky za kvalitnější než výrobky jiné,

neprovádí se tu žádné srovnávání s takovými jinými výrobky, ani se spot nesnaží tvrdit, že by HemaGel byl jedinou českou masťou s uváděnou funkcí (srovnej k tomu rozsudek NSS ze dne 28. 7. 2011, č. j. 7 As 85/2011-77, www.nssoud.cz). Ostatně smyslem a obecně přijímaným účelem sponzorského vzkazu – kromě toho, že vůbec informuje o existenci sponzora či jeho výrobků – je i vytvářet *dobré jméno* sponzora. Není tak vyloučen jakýkoli odkaz na kvalitu výrobků, nejde-li o odkaz, který srovnává výrobek s výrobky jinými (horšími, ne tak účinnými) nebo který přímo přesvědčuje ke koupi.

Ani zvolání „Do domácí i cestovní lékárníčky!“ spojené s odkazem na webové stránky nepovažuje soud za pobídku k nákupu výrobku. Jde zde spíše o poukaz na univerzálnost masťou a na široké možnosti jejího použití (akutní i chronické rány, poškození kůže). Je pravda, že zejména díky zvolacímu způsobu vynívá tato informace dosti důrazně; stále však jde podle soudu především o prezentaci dobrého jména, která nedosahuje úrovně reklamy. I s ohledem na trvání spotu nelze toto zvolání považovat za přesvědčování ke koupi.

Jelikož žalobkyně uspěla se svou zásadní námitkou, soud se nezabýval dalšími žalobními námitkami, napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc žalované k dalšímu řízení. V tomto řízení bude žalovaná vázána právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Žalobkyně byla v tomto řízení úspěšná, v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. jí proto soud přiznal náhradu nákladů řízení ve výši 2000 Kč odpovídající zaplacenému soudnímu poplatku.

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 vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s.; kromě obecných náležitostí podání musí kasační stížnost obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je 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.

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková