



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 ze dne 6. 10. 2009, sp. zn. 2008/730/LOJ/FTV, č. j. LOJ/101/2009,

takto:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 6. 10. 2009, sp. zn. 2008/730/LOJ/FTV, č. j. LOJ/101/2009, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni náklady řízení ve výši 2000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 6. 10. 2009 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.“), neboť žalobkyně zařadila do vysílání dne 23. 3. 2009 ve 22:36:49 hodin na program Prima televize obchodní sdělení sponzora Lacalut, produkt Aktiv systém (mutace 1), které obsahovalo reklamní prvky, a naplnilo tak definici reklamy; žalobkyně přitom neoddělila toto obchodní sdělení od ostatních částí programu. Za reklamní prvek považovala žalovaná odkaz na vlastnosti výrobku, zprostředkovaný ženou zakusující se do jablka, informací o stahujícím účinku výrobků Lacalut proti parodontóze a rážátkem s údajem o osmdesáti letech výzkumu a vývoje. Spot vyvolává v divákovi přesvědčení, že výrobek mu pomůže proti parodontóze, navíc jde o výrobek s dlouhou tradicí, která vyvolává dojem kvality a úspěšnosti. V úvahách o výši pokuty označila žalovaná program Prima televize za plnoformátový komerční program; žalobkyně má vysoký podíl sledovanosti na mediálním trhu (v roce 2008: 17,93 % obyvatel

ve věku nad 15 let v průběhu celého dne, v *prime time*, tj. od 18 do 23 hodin, 17,74 %) – jde o třetího nejúspěšnějšího provozovatele, což také zakládá jeho vysokou odpovědnost vůči divácké veřejnosti. Při hodnocení závažnosti věci přihlédla žalovaná také k tomu, že žalobkyně již dříve porušila stejnou povinnost. Finanční prospěch nemohla žalovaná vyvodit z příslušné obchodní smlouvy, kterou jí žalovaná s ohledem na obchodní tajemství neposkytla; vycházela proto z dostupných agenturních dat či vodítek poskytovaných praxí.

Žalobkyně v žalobě proti tomuto rozhodnutí namítla, že řízení nebylo vůbec zahájeno. Žalobkyně sice dne 13. 7. 2009 obdržela oznámení o zahájení řízení, zjistila však, že žalovaná žádné takové usnesení nepřijala. Toto pochybení mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Stejně tak není součástí spisu ani protokol zachycující hlasování o uložení pokuty (viz § 8 odst. 5 zákona č. 231/2001 Sb.); to činí rozhodnutí nepřezkoumatelným. V čase označeném ve výroku rozhodnutí nevysílala žalobkyně žádný sponzorský vzkaz; ve spisu není obsažen žádný podklad, který by to prokazoval. Rovněž údaj o podílu sledovanosti programu Prima televize se neopírá o žádný podklad. Skutek není ve výroku řádně vymezen; to činí problém zejména v případě, že existuje více mutací obchodního sdělení (jako i v této věci). Rozhodnutí je z tohoto důvodu nesrozumitelné. Kromě toho přítomnost reklamních prvků ve sponzorském vzkazu, která byla výrokem rozhodnutí žalobkyni vytknuta, není porušením zákona (srov. č. 1063/2007 Sb. NSS); reklamní sdělení v širším slova smyslu je přípustné. Tím žalobkyně argumentovala už v průběhu správního řízení; žalovaná se však s jejími námitkami řádně nevypořádala. Není patrné, z jakých podkladů žalovaná vycházela, jaké úvahy ji vedly k vydání rozhodnutí, které důkazy byly provedeny a které ne, a proč. Z rozhodnutí není zřejmé, jak obsah sponzorského vzkazu navazoval či nenavazoval na ostatní části vysílání a zda od nich z hlediska diváka byl oddělen. Žalovaná nereagovala na námitku uplynutí tříměsíční prekluzivní lhůty podle § 61 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., ani 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, vzniklým v důsledku předchozí praxe žalované (z ní plyne, že sponzorské vzkazy mohou být mnohem odvážnější), ani k návrhu důkazu konkrétně označenými správními spisy. Nevyvrátila analýzu žalobkyně, podle níž motiv ženy zakusující se do jablka nebyl motivem ústředním, kterým byl naopak statický obrázek s označením sponzora a zcela neutrální prezentace jeho výrobku, prostá prvku přesvědčování. Není vypořádána námitka nepřípustnosti kumulační zásady, chybí reakce na návrh spojení několika souběžně vedených správních řízení. Z oznámení o zahájení správního řízení se žalobkyně nedozvěděla, že žalovaná považuje za porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. nejen znázornění ženy, jež se zakusuje do jablka, spolu se záběrem na výrobky značky Lacalut, ale také informaci o tom, že produkt má „stahující účinky“, a o „osmdesáti letech vývoje a výzkumu“. O upozorněních, která jsou nutnou podmínkou trestnosti, se žalobkyně dozvěděla až z rozhodnutí; dříve se tak k nim nemohla vyjádřit, upozornění nejsou ani součástí správního spisu.

Žalovaná podle žalobkyně nesprávně užila zákonná kritéria pro stanovení výše pokuty. Nehodnotila míru zavinění ani finanční prospěch, nezkoumala povahu programu (ačkoli komerční a zábavní povaha programu nutně musí být polehčující okolností), nevymezila pojmy „mediální trh“ a „odpovědnost vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy“, nebrala v potaz konkrétní postavení žalobkyně na mediálním trhu (to je zřejmé z toho, že typově stejné pokuty ukládá žalobkyně všem provozovatelům, bez ohledu na míru jejich odpovědnosti vůči veřejnosti – viz případ České televize – a na jejich příjmy).

Žalobkyně pouze propagovala image značky produktu [to je přípustné ve smyslu § 53 odst. 5 zákona č. 231/2001 Sb. i článku 3f odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a

Rady 2007/65/ES o audiovizuálních mediálních službách], nepropagovala jeho prodej. Motiv přesvědčování ke koupi tu nejen že není motivem ústředním, ale nevyskytuje se tu vůbec. Sekundární motiv ženy zakusující se do jablka nijak nesouvisí s kvalitou produktu, pouze dokresluje jeho základní funkci. „Razítko“ upozorňující na „80 let vývoje a výzkumu“ je typickým propagačním prvkem, který dotváří image dané značky. Obchodní sdělení bylo od ostatních částí vysílání odděleno výrazným oranžovým textem „sponzor pořadu“. Žalobkyně proto navrhl, aby soud rozhodnutí žalované zrušil a věc ji vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě označila za účelovou námitku, podle níž nebylo správní řízení vůbec zahájeno. Ač k tomu žalobkyně měla opakovaně příležitost, neuplatnila tuto námitku během správního řízení. Podle § 134 odst. 1 správního řádu může předseda kolegiálního orgánu samostatně zahájit správní řízení. Usnesení o uložení pokuty přijato bylo, a to při provádění důkazu na 17. zasedání Rady, jemuž byli přítomni i zástupci žalobkyně. Protokoly o hlasování členů žalované jsou zapečetěny a vyloučeny z nahlížení podle § 134 odst. 3 poslední věty správního řádu; nemohou být tedy součástí spisu, jenž se účastníku předkládá k nahlížení. V údajích o době vysílání je chyba v jedné číslici (správně mělo být 22:26:49 hodin, nikoli 22:36:49 hodin), která může být opravena postupem podle § 70 správního řádu; ačkoli se tato chyba vyskytla již v usnesení o zahájení řízení, žalobkyně na ni tehdy nepoukázala. 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. Tvrdí-li žalobkyně, že tyto údaje jsou nesprávné, necht' svá tvrzení prokáže. Výrok napadeného rozhodnutí podle žalované obsahuje všechny podstatné náležitosti; podle výroku byl § 48 odst. 4 písm. a) porušen tím, že spot obsahoval reklamní prvky. Konkrétně uvádět, v čem všem tyto reklamní prvky spočívaly, by činilo výrok nepřehledným. 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; podstatné tedy je, že spot nebyl rozeznatelný a oddělený jako reklama. Rekapitulaci obsáhlých námitek žalobkyně (42 stran) považuje žalovaná za dostatečnou, stejně jako způsob, jakým se s námitkami vypořádala. Z oznámení o zahájení správního řízení a z napadeného rozhodnutí je navzdory opačnému mínění žalobkyně patrné, co bylo předmětem řízení a podkladem pro rozhodnutí, jaké úvahy vedly žalovanou k vydání rozhodnutí a z jakých důkazů žalovaná vycházela. Námitku uplynutí tříměsíční prekluzivní lhůty podle § 61 odst. 1 soudy opakovaně označily za nedůvodnou. Žalovaná nesouhlasila ani s tím, že obsah usnesení o zahájení správního řízení by musel přesně odpovídat možnému následnému obsahu rozhodnutí ve věci. Rovněž upozornění na porušení zákona považuje žalovaná za dostatečné; obě upozornění byla žalobkyni doručena, a není nutné ji vždy znovu upozorňovat na totéž porušení (viz rozsudek Městského soudu v Praze ve věci 6 Ca 333/2008 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci 4 As 34/2007).

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 (rozsudek Městského soudu v Praze ve věci 5 Ca 162/2009). 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.

Při jednání konaném dne 20. 1. 2012 strany setrvaly na svých stanoviscích. Soud provedl důkaz promítnutím sporného 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 užitá zákonné pojmy, nýbrž srozumitelně vysvětlit, v čem správní orgán spatřuje porušení zákonné povinnosti.

Stejně tak z pohledu obsahových náležitostí ob stojí i výrok rozhodnutí. Pochybení, které žalovaná u žalobkyně spatřovala, je v něm vyjádřeno stručně, ale dostatečně. Žalovaná zde výslovně uvedla, že obchodní sdělení obsahovalo reklamní prvky, a naplnilo tak definici reklamy; v odůvodnění pak rozebrala, v čem konkrétně tyto prvky podle jejího názoru spočívají. Skutek přitom není (s výhradou překlepu v údajích o čase vysílání, který však může být snadno opraven) zaměnitelný s jiným skutkem.

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 zdůrazňuje vlastnost zobrazeného výrobku (Lacalut, Aktiv systém), a sice to, že při použití výrobku bude mít spotřebitel zdravý a silný chrup. Konkrétní kvalitu výrobku dále zdůrazňuje zmínka o „stahujících účincích“ a razítko vypovídající o dlouhé tradici vývoje a výzkumu. 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, obrazový motiv ženy zakusující se do jablka sloužil k popisu základní funkce výrobku, nikoli k líčení jeho kvalit. Celý spot považuje žalobkyně za statický, prezentace výrobku je až konzervativní.

Reklamu je nutné chápat jako každé veřejné oznámení vysílané za úplatu, 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, resp. řadu výrobků Lacalut Aktiv systém; 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 nejprve použito zobrazení ženy zakusující se s úsměvem do jablka – to znázorňuje zdravý chrup, který je spojen s péčí o zuby; právě k takové péči jsou určeny výrobky značky Lacalut. Tato obrazová zkratka je podle soudu přípustná – jde o účinnou charakteristiku výrobků Lacalut, srovnatelnou např. se slovním vyjádřením „Lacalut – péče o chrup“, případně „Lacalut – pro zdravější chrup“. Nejde o zcela neutrální informaci, dává se tu najevo, že výrobky mají podle názoru sponzora dobrý účinek – nicméně se tak děje decentním a uměřeným způsobem. 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.

Stejně tak nemá reklamní charakter ani následný statický záběr na sadu výrobků Lacalut, Aktiv systém. Uvádí se tu sice, že výrobky mají „stahující účinek“, a krátce se tu objeví (ve formě „razítka“) i informace o tom, že výrobky mají dlouhou tradici, ovšem s ohledem na trvání spotu nelze tyto informace o kvalitě považovat za takové zdůraznění vlastností výrobku, které by mohlo zapůsobit na diváka jako přesvědčování ke koupi. Nejde tu ani o srovnání, protože z ničeho neplyne, že by jiné výrobky na trhu stahující účinek neměly, a že značka Lacalut je jediná, která působí na trhu již tak dlouhou dobu (srovnej k tomu rozsudek NSS ze dne 28. 7. 2011, č. j. 7 As 85/2011-77, www.nssoud.cz). Je pravda, že zejména díky záběru na mladou ženu a křupající jablko vyznívá prezentace výrobků poměrně atraktivně; stále však jde podle soudu především o prezentaci dobrého jména, která nedosahuje úrovně reklamy.

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 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 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.

V Praze 20. ledna 2012

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková