



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Milana Kamlacha v právní věci žalobkyně: **CET 21, spol. s r.o.**, se sídlem Praha 5, Kříženeckého nám. 1078/5, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, o přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 2008/871/FOL/CET, č.j. fol/7463/08, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 11. 2009, č. j. 11 Ca 27/2009 - 36,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Rozhodnutí žalované

Rozhodnutím ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 2008/871/FOL/CET, č.j. fol/7463/08, uložila Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“ nebo „stěžovatelka“) 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 a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon č. 231/2001 Sb.“), neboť odvysílala označení sponzora IKO (mutace 2) s premiérou dne 23. 3. 2008, čímž se dopustila porušení povinnosti zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu. Zároveň žalovaná rozhodla o lhůtě splatnosti, místě plnění a o nákladech řízení. Své rozhodnutí odůvodnila takto:

Sponzorský vzkaz dosáhl podle Rady takové míry dynamiky, že je nevyhnutelné považovat jej za reklamu. Nejde zde totiž o sdělení, že sponzorem pořadu je IKO, ale o propagaci výrobku se zdůrazněním jeho kvalit a variability. Ve spotu jde o poukázání na možné barevné varianty produktu – krytina mění barevný odstín – doplněno slovy o vychutnání rad a nápadů všech druhů a barev. Presentace produkt přímo nabízí spotřebiteli, snaží se jej lákat ke koupi nového výrobku. Obsahem sponzorského vzkazu je tedy jednoznačně reklamní sdělení. Jelikož nebyla tato reklama nijak oddělena od ostatních televizních pořadů, dospěla Rada k závěru o porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.

Za porušení téhož ustanovení bylo již Radou žalobkyni v minulosti vydáno upozornění na porušení zákona se stanovením lhůty k nápravě ihned, konkrétně v případě Rup/65/04: upozornění ze dne 29. 6. 2004 – reklama na pivo Velkopopovický kozel neoddělená od ostatních pořadů, odvysílaná dne 9. 2. 2004, a Rup/67/04 – upozornění ze dne 29. 6. 2004: reklama na čokoládovou tyčinku Kit Kat nedostatečně rozeznatelná a zřetelně oddělená od ostatních částí programu, odvysílaná dne 5. 2. 2004.

II.

Rozsudek Městského soudu v Praze

Na základě podané žaloby Městský soud v Praze rozhodnutí Rady zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Soud přisvědčil námitce, podle níž nebyla žalobkyně předem upozorněna na porušení zákona. Žalovaná k otázce naplnění ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. konstatovala, že žalobkyni již bylo v minulosti vydáno upozornění na porušení zákona se stanovením lhůty k nápravě ihned a byly zmíněny dva konkrétní případy, kterých se mělo upozornění týkat. Ve věci je však podstatné, že samo žalobou napadené rozhodnutí uvádí, že se jednalo o upozornění na neoddělenou reklamu od ostatních pořadů (Velkopopovický kozel) a nedostatečně rozeznatelnou a zřetelně oddělenou reklamu od ostatních částí programu (tyčinka Kit Kat).

Žalobou napadeným rozhodnutím byla sice ukládána pokuta za porušení povinnosti zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a oddělené od ostatních částí programu, k závěru, že bylo naplněno ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. však bylo třeba dospět výkladem a posoudit předtím obsah předmětného „sponzorského vzkazu“. Posouzení, zda ve věci šlo o sponzorský vzkaz či materiálně vzato o reklamu, tvoří těžiště žalobou napadeného rozhodnutí. Ve věci nenastala situace, kdy by mezi účastníky nebylo sporu o tom, že byla vysílána reklama a spor by byl veden o to, zda byla či nebyla oddělena. Spor byl veden o to, zda šlo právě o sponzorský vzkaz či, vzhledem k žalovanou tvrzenému dynamickému charakteru spotu, ve skutečnosti o reklamu.

Toto je však podle soudu oproti předchozím upozorněním zcela jiná situace. Z hlediska posouzení splnění podmínky předchozího upozornění nelze postupovat tak, že teprve výkladem správní orgán dospěje k závěru, že materiálně šlo o reklamu, a odkáže na upozornění, které má souvislost právě s vysíláním reklamy.

Žalovaná jistě není vázána formálním označením vysílaného spotu a byla oprávněna jej posoudit po materiální stránce z hlediska jeho souladu se zákonem. Jde však o to, aby předchozí upozornění obsahově korespondovalo tomu, co je případně následně v řízení zjištěno. V souzené věci byl žalobkyni vytýkán obsah konkrétního spotu, jeho dynamický charakter se závěrem, že se ve skutečnosti jedná o reklamu. Pak ovšem mělo v minulosti předcházet upozornění na povinnost, aby sponzorský vzkaz neobsahoval dynamické prvky vybízející ke koupi konkrétního výrobku a aby tento vycházel z požadavků na sponzorský vzkaz jako takový, které stanovil Nejvyšší správní soud např. v rozsudku sp. zn. 7 As 81/2005. Jen tak totiž může být realizována preventivní funkce institutu předchozího upozornění na porušení zákona. Provozovateli musí být zřejmé, jaké konkrétní jednání je mu vytýkáno, a jakého se tak má do budoucna vyvarovat.

Napadené rozhodnutí tak podle soudu nedává dostatečný podklad pro závěr, že byla splněna podmínka předchozího upozornění na porušení zákona se stanovením lhůty k nápravě. Správní spis nadto neobsahuje byt' jen kopii upozornění Rup/65/04 a Rup/67/04 a závěr o obsahu zmíněných upozornění je třeba činit pouze z toho, co žalovaná uvedla o jejich obsahu v žalobou napadeném rozhodnutí.

III. Kasační stížnost

Rozsudek Městského soudu v Praze napadla žalovaná kasační stížností z důvodů vymezených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Upozornění, na které stěžovatelka ve svém rozhodnutí odkázala – Velkopopovický kozel: neoddělená reklama od ostatních pořadů; tyčinka Kit Kat: nedostatečně rozeznatelná a zřetelně oddělená reklama od ostatních částí programu – se obě týkají stejného ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., a dokonce se jedná o typově stejné jednání, neboť i ve výše zmíněných upozorněních byl provozovatel upozorněn na porušení zákazu neoddělené reklamy s tím, že odvysílal sponzorské vzkazy, které obsahovaly tolik reklamních prvků, že je bylo nezbytné označit jako reklamu.

Stěžovatelce není jasné, z jakých závěrů vycházel soud, pokud zrušil rozhodnutí Rady s jediným odůvodněním, a to že bylo porušeno ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. Rozhodnutí soudu je podle Rady nesrozumitelné. Pokud měl soud pochybnosti o existenci či relevanci upozornění, na které Rada ve svém rozhodnutí odkázala, měl podle jejího názoru v průběhu soudního řízení stěžovatelku o zaslání upozornění požádat. Není zákonnou povinností Rady, aby v rámci správního spisu vedla také upozornění, které předcházelo rozhodnutí o uložení pokuty. Stěžovatelka má za to, že soud pochybil, pokud její rozhodnutí zrušil na základě tvrzení, které nemá podložené žádnými důkazy a o doložení těchto důkazů v soudním řízení ani nepožádal.

Stěžovatelka proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření ke kasační stížnosti

Ke kasační stížnosti se žalobkyně vyjádřila přípisem ze dne 29. 3. 2010. Plně se ztotožnila se závěry soudu. Napadený rozsudek je podle ní věcně správný a srozumitelný. Žalobkyně navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou.

V. Právní úprava

Podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 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.

Podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. jestliže provozovatel vysílání a provozovatel převzatého vysílání porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, upozorní jej Rada na porušení tohoto zákona a stanoví mu lhůtu k nápravě.

VI. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

VI. a) *Dostatečnost upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.*

Institutem předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. se Nejvyšší správní soud již opakovaně zabýval ve svých dřívějších rozhodnutích. Podle rozsudku ze dne 14. 5. 2008, č. j. 6 As 21/2007 – 109, www.nssoud.cz, je smyslem ustanovení § 59 zákona o vysílání „zajistit, aby provozovatel nebyl trestán za deliktní jednání, jehož si nebyl vědom. Obecně vzato se tímto institutem realizuje preventivní funkce správního trestání. Zákonodárce dává prostor k dobrovolné nápravě závadného jednání provozovatele vysílání. Zákon nijak blíže nespecifikuje charakter „upozornění“ a ani nestanoví, do jaké míry musí být toto upozornění konkretizováno. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že v takovém případě je třeba vnímat „upozornění“ v materiálním smyslu, tedy jako předání informace o tom, že provozovatel porušuje povinnosti stanovené zákonem a že mu hrozí sankce“. Podle Nejvyššího správního soudu proto nelze dovozovat, že by takové upozornění musela žalovaná činit u každého jednotlivého skutku, kterým byla porušena tatáž zákonná povinnost u téhož provozovatele... „Pokud by upozornění mělo být validní pouze pro určitý skutek, pak by provozovatel byl nepostižitelný, pokud by pořad nereprízoval.“ (Obdobně se Nejvyšší správní soud též vyjádřil např. v rozsudcích ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 35/2007 – 120, nebo ze dne 22. 1. 2009, č. j. 6 As 30/2008 – 97.) V rozsudku ze dne 22. 1. 2009, č. j. 6 As 20/2008 – 83, pak Nejvyšší správní soud blíže konkretizoval, že „povinnost upozornění podle ust. § 59 odst. 1 zákona o vysílání se váže spíše k porušení zákonné povinnosti než ke konkrétnímu skutku. Je věcí soudního přezkumu určit, zda případně správní orgán (žalovaná)

nevybočil z mezí povinnosti předchozího upozornění, tj. zda není vazba mezi upozorněním a konkrétním postihovaným skutkem příliš ‚tenká‘ či zda vůbec nechybí“.

Povinnost upozornit provozovatele vysílání na porušení povinnosti stanovené zákonem č. 231/2001 Sb. je nezbytným předpokladem uložení sankce; není-li tato povinnost splněna, je případná sankce uložena nezákonně. Z výkladu ustanovení § 59 odst. 1 zák. o vysílání zastávaného správními soudy je pak zřejmé, že uložení sankce nemusí vždy předcházet vydání formálního upozornění (jako samostatného správního aktu); je však třeba, aby stěžovatelka v průběhu každého správního řízení, jež je zakončeno uložení sankce, postavila na jisto, že povinnost předchozího upozornění splnila.

Správní soud pak může při přezkumu správního rozhodnutí Rady k námitce provozovatele vysílání hodnotit, zda byla naplněna povinnost předchozího upozornění, tedy zda byla sankce uložena zákonným způsobem. Při přezkumu správní soud hodnotí právě onu vazbu (souvislost) mezi jednáním, na něž byl provozovatel jako na nezákonné dříve upozorněn, a nyní postihovaným jednáním. Soudy tak činí v každém jednotlivém případě a jiný přístup není ani z podstaty věci možný. Soudy totiž nejsou oprávněny formulovat obecné pravidlo (obdobu právní normy) pro všechny budoucí případy, které by určovalo konkrétní časovou (či dokonce i materiální) hranici, za níž již souvislost mezi upozorněním a postihovaným skutkem neexistuje. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 6 As 17/2009 - 94, *www.nssoud.cz*, „je tedy v zájmu Rady jako správního orgánu své rozhodnutí pečlivě odůvodnit i v tomto směru tak, aby v soudním přezkumu nebylo pochyb o souvislosti předchozího upozornění s postihovaným jednáním. Vhodné by jistě bylo, kdyby stěžovatelka uvedla (byť jediné) správní řízení nejen spisovou značkou, ale též názvem pořadu a velmi stručnou charakteristikou závadného jednání“.

Nejvyšší správní soud je toho názoru, že citovaná judikatura dopadá obecně i na projednávaný případ, a to zejména pokud jde o závěry týkající se účelu upozornění podle 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., resp. jeho obsahových náležitostí. Současně je však toho názoru, že konkrétní okolnosti nyní souzené věci vyžadují určité upřesnění výše citovaných rozhodnutí (jejich obecně formulovaných vývodů), a to pokud se jedná o otázku vztahu upozornění ke konkrétnímu skutku. Důvodem je poměrně specifická konstrukce postihu za správní delikt podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. v případech, kdy je delikt spáchán odvysláním sponzorského vzkazu, jenž byl následně Radou posouzen jako reklama.

Zatímco v dříve rozhodovaných věcech, na které bylo odkázáno výše, šlo převážně o delikt podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., tj. zařazení pořadu, který by mohl ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých do vysílání (navíc u pořadů typu série – VyVolení, Big Brother apod.), a posouzení deliktu Radou zde probíhalo tak říkajíc „v jediném kroku“ (tj. pořad by mohl/nemohl ohrozit vývoj dětí a mladistvých), v projednávaném případě Rada nejprve jako prejudiciální otázku svého druhu posoudí, zda daný sponzorský vzkaz je či není reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., a teprve dojde-li k závěru, že tomu tak je, může rozhodnout, že tato - materiálně nahlíženo - reklama nebyla náležitě oddělena od ostatních částí programu.

V případech porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb. je tak možné presumovat, že provozovatel vysílání si byl vědom (potenciální) závadnosti vysílaného pořadu pro vývoj dětí a mladistvých, a předchozí upozornění učiněné v souvislosti s jiným skutkem lze tedy posoudit jako dostačující pro to, aby byl účel § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. tak, jak byl vyložen výše, naplněn. Jedná-li se však o porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. odvysíláním sponzorského vzkazu, není taková presumpce možná, neboť provozovatel vysílání nemůže spolehlivě předvídat, jakým způsobem Rada daný konkrétní sponzorský vzkaz posoudí, tj. ztotožní-li se s jeho označením jako sponzoringu, nebo jej bude kvalifikovat jako reklamu. Právě tato „dvojkrokovost“ rozhodnutí o odpovědnosti za delikt podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. spáchaného odvysíláním sponzorského vzkazu vede Nejvyšší správní soud k závěru, že v těchto případech je pro splnění účelu § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. nutné, aby byl provozovatel vysílání upozorněn na porušení povinnosti zakotvené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Sankci pak bude možné uložit pouze tehdy, pokud provozovatel ani po upozornění, že daný sponzorský vzkaz je Radou hodnocen jako reklama, od jeho vysílání neupustí.

Z výše uvedeného vyplývá, že závěr Městského soudu v Praze o nedostatečnosti upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. je správný, byť vychází z poněkud odlišných úvah, než kterými byl veden Nejvyšší správní soud. Situací, kdy Nejvyšší správní soud v kasačním řízení zjistí, že krajský soud rozhodnutí žalovaného správně zrušil, ovšem správný výrok rozsudku opřel o zčásti nesprávné důvody, se již dříve zabýval rozšířený senát. Dospěl přitom k závěru, že v takových případech *„je třeba vždy uvážit, zda důvody, na nichž stojí zrušující rozsudek krajského soudu, jsou dostatečným podkladem pro daný výrok a zda převažují nad důvody, které neobstály. Míra této opory výroku pak je rozhodující pro úvahu Nejvyššího správního soudu, zda lze kasační stížnost zamítnout a část důvodů pro zrušení správního rozhodnutí nahradit důvody vlastními, či zda je třeba zrušující rozsudek krajského soudu zrušit a zavázat jej, aby nové rozhodnutí opřel o důvody jiné“*. (Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, publ. pod č. 1865/2009 Sb. NSS.)

Poté, co Nejvyšší správní soud poměřil situaci v projednávané věci výše naznačenými kritérii, dospěl k závěru, že důvody, o které se napadený rozsudek opírá, v převážné míře obstojí, a jsou tedy dostatečným podkladem pro výrok, jímž bylo rozhodnutí stěžovatelky zrušeno. Nebylo proto na místě rozsudek Městského soudu v Praze rušit a věc mu vracet k dalšímu řízení, rozsudkem Nejvyššího správního soudu dojde pouze k dílčí modifikaci právního názoru, jímž bude Rada pro další řízení ve věci vázána (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, publ. pod č. 1865/2009 Sb. NSS).

VI. b)

Procesní aktivita soudu

Oprávněný dle názoru Nejvyššího správního soudu není ani názor stěžovatelky, podle kterého bylo na Městském soudu v Praze, aby si vyžádal správní spisy stěžovatelky, pokud mu nebyl znám obsah jí odkazovaných správních řízení. Stěžovatelka nemůže

požadovat takovou procesní aktivitu (směřující k obraně rozhodnutí správního orgánu) po soudu, neboť role soudu ve správním soudnictví je „omezena“ na rozhodování sporu; povinnost tvrzení a povinnost důkazní náleží účastníkům řízení [srov. § 71 odst. 1 písm. d) a e) s. ř. s., jež lze obdobně vztáhnout i na žalovaného].

VII. Závěr

Vzhledem ke shora uvedeným důvodům dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený rozsudek netrpí vadou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) ani d) s. ř. s., a proto kasační stížnost zamítnul podle § 110 odst. 1 s. ř. s. jako nedůvodnou.

VIII. Náklady řízení

Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ze zákona (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalobkyně měla v řízení před Nejvyšším správním soudem úspěch, náhradu nákladů řízení však nepožadovala, Nejvyšší správní soud jí proto náhradu nákladů nepřiznal.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 10. listopadu 2010

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu