

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Kateřiny Šimáčkové a JUDr. Bohuslava Hnízдила v právní věci žalobkyně: **FTV Prima, spol. s r. o.**, se sídlem Na Žertvách 24/132, Praha 8 - Libeň, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 13. 5. 2009, č. j. hol/3899/09, sp. zn. 2009/113/HOL/FTV, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 4. 2010, č. j. 7 Ca 222/2009 - 40,

takto:

Věc **se postupuje** rozšířenému senátu.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Rozhodnutím ze dne 13. 5. 2009, č. j. hol/3899/09, sp. zn. 2009/113/HOL/FTV, udělila žalovaná žalobkyni pokutu podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, (dále jen „zákon o vysílání“), ve výši 500 000 Kč, za porušení § 48 odst. 4 písm. a) tohoto zákona, kterého se měla dopustit tím, že odvysílala označení sponzora RAMA, produkt Classic Idea! Multivita (sponzor upoutávky, mutace 1) s premiérou vysílání dne 22. 9. 2008 ve 20:28:50 hod na programu Prima televize, a tím porušila svou povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné u provozovatele televizního vysílání zřetelně, zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

[2] Odvysílaný sponzorský vzkaz je totiž podle žalované reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, neboť má dynamický a vybízející charakter s cílem přesvědčit diváka o koupi výrobku. Během spotu jsou zdůrazňovány kvalitativní vlastnosti produktu, prezentace využívá příběhu, resp. zobrazení rodiny, přičemž právě rodinný příběh v označení sponzora výrazně zesiluje jeho reklamní sdělení. Výrobek je prezentován způsobem, aby byl zřetelný jeho vliv na zdraví celé rodiny. Tento efekt je zesílen animacemi, jak se má správně výrobek konzumovat - ve spojení s jinými ingrediencemi, tj. zeleninou, pečivem, apod.

[3] Vzhledem k tomu, že v minulosti žalovaná vydala žalobkyni upozornění na porušení povinnosti stanovené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, v nyní posuzované věci žalobkyni již v tomto smyslu neupozorňovala a přistoupila přímo k uložení pokuty. Ze správního a soudního spisu plyne, že se konkrétně v případě v minulosti vydaných upozornění jednalo o upozornění ze dne 10. 10. 2004 ve věci sp. zn. Rpo/99/04 - Rup a ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. Rpo/125/06 - Rup. Ve věci sp. zn. Rpo/99/04 - Rup šlo o označení sponzora výrobce URGO HI-TECH, které žalovaná rovněž kvalifikovala jako neoddělenou reklamu: ruky s řeznou ránou se dotýká ruka kostlivce a rána mizí. V levém horním rohu je nápis URGO HI-TECH a pod ním slova „hojivé náplasti“. V pravém dolním rohu je vyobrazeno balení výrobku. Zvukový doprovod zní: „Příjemné chvíle při sledování pořadu vám přeje URGO, výrobce náplastí na řezné rány. URGO HI-TECH – hojivé náplasti!“. V popsaném případě za porušení uvedeného ustanovení žalovaná žalobkyni rovněž již uložila pokutu ve společném řízení sp. zn. 2008/132/had/FTV.

[4] Proti napadenému rozhodnutí žalované ze dne 13. 5. 2009 podala žalobkyně žalobu k Městskému soudu v Praze. Namítala mimo jiné, že uložení pokuty nepředcházelo upozornění na porušení zákona ve smyslu § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Žalovaná sice ve svém rozhodnutí odkázala na některá v minulosti vydaná upozornění, avšak podle žalobkyně by bylo popřením smyslu a preventivní funkce upozornění, kdyby žalovaná byla od data doručení prvního upozornění oprávněna každé další porušení příslušného zákonného ustanovení postihovat pokutou.

[5] Městský soud rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Při svém rozhodování vycházel městský soud z judikatury Nejvyššího správního soudu, konkrétně z rozsudku ze dne 22. 1. 2009, č. j. 6 As 20/2008 - 83, ze dne 14. 5. 2008, č. j. 6 As 43/2007 - 90, ze dne 15. 5. 2008, č. j. 6 As 70/2007 - 104, publ. pod č. 1686/2008 Sb. NSS, ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 35/2007 - 120, a ze dne 10. 2. 2010, č. j. 6 As 17/2009 - 94 (všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu uvedená v tomto textu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Městský soud dospěl k závěru, že upozornění nemusí vždy předcházet konkrétnímu jednání, v němž správní orgán spatřuje naplnění skutkové podstaty podle zákona o vysílání, avšak pokud má ustanovení § 59 plnit svůj účel, musí jít o typově obdobné či shodné skutkové jednání. Teprve je-li tato typová podobnost či shodnost protiprávního jednání provozovatele zjištěna, lze mít za to, že byla splněna i povinnost správního orgánu upozornit provozovatele na porušení právní povinnosti. Vzhledem k tomu, že z napadeného rozhodnutí žalované ani spisového materiálu není zřejmé, co mělo být obsahem předchozího porušení povinností žalobcem a o jaká skutková jednání šlo, neuvedla žalovaná, jakým způsobem splnila svou povinnost podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, a její rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění. Městský soud rovněž zdůraznil, že z rozhodnutí žalované musí být zřejmá souvislost mezi jednáním, na něž byl provozovatel jako na nezákonné dříve upozorněn, a nyní postihovaným jednáním. Existence této souvislosti je pak předmětem soudního přezkumu. Pokud taková souvislost z rozhodnutí ani z obsahu správního spisu zřejmá není, nelze rozhodnutí podrobit soudnímu přezkumu. Nepřezkoumatelným shledal městský soud rovněž závěr žalované o výši finančního prospěchu, který žalobkyně deliktním jednáním získala - v napadeném správním rozhodnutí nebyly identifikovány agenturní zprávy, z nichž žalovaná závěr o výši finančního prospěchu dovodila. Na závěr městský soud

konstatoval nesrozumitelnost napadeného správního rozhodnutí z důvodu, že žalovaná na jeho str. 7 nesprávně uvedla, že došlo k porušení povinnosti ze strany provozovatele CET 21 a při úvaze o rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání hodnotila rozsah programu televize Nova.

[6] Uvedené rozhodnutí městského soudu napadla žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížností, v níž především nesouhlasila s tím, že ve svém rozhodnutí neuvedla, jakým způsobem naplnila povinnost podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Stěžovatelka v této souvislosti odkázala na str. 7 napadeného správního rozhodnutí, kde je uveden výčet minulých upozornění na porušení § 48 odst. 4 písm. a) tohoto zákona. Další rozebírání obsahu předchozích vydaných upozornění považuje stěžovatelka za neekonomické a zmatečné, zvláště, když není pochyb o jejich doručení. Současně má stěžovatelka za to, že není její povinností zasílat opakovaně celý text daného upozornění jako přílohu k zahájení jiného správního řízení. Stěžovatelka považuje za nadstandardní a nezákonný rovněž požadavek, aby minulá upozornění a sankcionovaný skutek souvisely nejen pokud jde o skutkovou podstatu, ale i pokud jde o předmět prezentace (např. aby byla reklama na dětský nápoj spojována pouze s upozorněním na porušení určité povinnosti v souvislosti s prezentací dětského nápoje). Stěžovatelka také nesouhlasila se závěrem městského soudu, že o naplnění povinnosti podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání musí mít jasno již v okamžiku zahájení správního řízení. Stěžovatelka v tomto ohledu tvrdí, že zahajuje správní řízení proto, že má podezření o možném deliktním jednání a až teprve v průběhu správního řízení se dokazuje, zda bylo či nebylo toto podezření oprávněné. Nevhodným se stěžovatelce jeví rovněž argument městského soudu, že by měl účastník řízení mít možnost vyjádřit se k vydaným upozorněním. Stěžovatelka v této souvislosti upozorňuje, že provozovatel vysílání má možnost vyjádřit se ihned po doručení upozornění a že se tak v mnoha případech stává. Dále stěžovatelka nerozumí, co měl městský soud na mysli, když po ní požadoval, aby proběhla „konfrontace souvislostí skutkových stavů týkajících se upozornění a zahájení správního řízení, v němž je možné uložit mimo jiné i sankci“ a že tato má být zřejmá ze soudního spisu. Stěžovatelka rovněž nesouhlasí s tím, že je nepřezkoumatelný způsob, jakým posoudila kritérium finančního prospěchu. Sama v napadeném správním rozhodnutí uvedla, že jediný způsob, jak získat představu o finančním prospěchu žalobkyně, je praxe či veřejně přístupná data z různých agentur. Na závěr stěžovatelce není zřejmé, proč městský soud uvedl písařské chyby v napadeném správním rozhodnutí (tj. záměnu televize Prima za televizi Nova či společnost CET 21) jako jeden z důvodů nezákonnosti správního rozhodnutí, když sám připustil, že tyto lze snadno odstranit podle § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

[7] Šestý senát Nejvyššího správního soudu při předběžném posouzení věci dospěl k názoru, že zásadní právní otázka, kterou je v posuzovaném případě třeba vyřešit, je způsob, jakým má být splněna podmínka upozornění v případě, že se jedná o porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním reklamy namísto sponzorského vzkazu. Ostatní otázky nejsou klíčové.

II. Prejudikatura Nejvyššího správního soudu

[8] K nastolené otázce nelze přehlédnout rozsudek třetího senátu ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 As 12/2010 - 68 (Ej 391/2010), v němž zdejší soud dospěl k závěru, že v případě, kdy

je delikt spáchán odvysíláním sponzorského vzkazu, jenž byl následně stěžovatelkou posouzen jako reklama a sankcionován jako neoddělená reklama, je třeba upozornit na porušení povinnosti vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Tyto situace jsou podle citovaného rozsudku odlišné od případů, které dosud posuzoval Nejvyšší správní soud a kdy se jednalo o porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání (závadnost vysílání pro vývoj dětí a mladistvých). Podle třetího senátu je dosavadní judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudky č. j. 6 As 21/2007 - 109, č. j. 4 As 35/2007 - 120, č. j. 6 As 30/2008 - 97, č. j. 6 As 20/2008 - 83 a č. j. 6 As 17/2009 - 94) v případě neoddělené reklamy plně použitelná, pokud jde o závěry týkající se účelu a obsahových náležitostí upozornění podle 59 odst. 1 zákona o vysílání, resp. jeho obsahových náležitostí. Dále však třetí senát vytvořil teorii o poměrně specifické konstrukci postihu za správní delikt podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání v případech, kdy je delikt spáchán odvysíláním sponzorského vzkazu, jenž byl následně Radou posouzen jako reklama:

[9] „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.“

[10] Šestý senát vzal v potaz i další zásadní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu k otázce porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním sponzorského vzkazu, který překračuje definiční znaky sponzorského vzkazu a je neoddělenou reklamou.

[11] K rozlišení sponzorského vzkazu a reklamy již dříve Nejvyšší správní soud konstatoval následující:

„I. Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, chápe jako reklamu každé sdělení, které kumulativně obsahuje následující tři prvky: musí se jednat o veřejné oznámení, dále musí být vysíláno za úplatu a konečně musí sloužit zejména k podpoře prodeje či nákupu výrobků nebo služeb [srov. § 2 odst. 1 písm. l) tohoto zákona, před novelou provedenou zákonem č. 235/2006 Sb.]. Oproti tomu sponzorování [písm. o) tamtéž, před novelou provedenou zákonem č. 235/2006 Sb.] má dle uvedeného zákona dva definiční znaky: existenci příspěvku na financování pořadů a účel vynaložení takového příspěvku, tj. propagace obchodní firmy, obrazového symbolu či ochranné známky, tedy buď identifikačních údajů podnikatele nebo fyzické osoby či jeho výrobků.

II. Sponzorský vzkaz může obsahovat reklamní sdělení v širším slova smyslu, tj. sdělení veřejně propagující obchodní firmu, výrobek, zboží či službu, a dále i slogan, tj. určité slovní spojení charakterizující podnikatele či jeho výrobek, zboží nebo službu. Základním účelem sponzorování je vytvoření dobrého jména, pověsti právnické či fyzické osoby či jeho výrobků (tzv. goodwill). Tento účel proto musí sloužit jako odlišující kritérium pro reklamu a sponzorování, protože tam, kde by sponzorský vzkaz vybízel ke koupi určitého výrobku podnikatele, by se již nejednalo o sponzorský vzkaz, nýbrž o reklamu.

III. Klasickým příkladem sponzorského vzkazu vytvořeného dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání tak bude grafická prezentace loga sponzora či jeho výrobku doprovázená sloganem charakterizujícím sponzora či výrobek, spíše statického charakteru, s uvedením, že se jedná o sponzora konkrétního pořadu. V žádném případě však nemůže jít o takové ztvárnění, kde by ústředním motivem bylo přesvědčení diváka o koupi určitého výrobku (§ 53 odst. 5 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání) zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s podobnými, či nějaký reklamní příběh, tj. dynamický charakter vysílaného sdělení.“ (podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 - 79, publikovaného pod č. 1063/2007 Sb. NSS).

[12] K otázce neoddělené reklamy pak Nejvyšší správní soud zaujal toto stanovisko: *„Při posuzování, zda provozovatel televizního vysílání porušil povinnost oddělit reklamu od ostatních částí programu [§ 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání], je zcela postačující, pokud Rada pro rozhlasové a televizní vysílání zhodnotí, zda předmětná část vysílání je či není reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) citovaného zákona a dospěje-li k závěru, že se o reklamu jedná, zda tato byla či nebyla od ostatních částí programu oddělena. Uvedený závěr platí i pro případy, kdy Rada pro rozhlasové a televizní vysílání shledala, že neoddělenou reklamou je označení sponzora reklamní znělky. Obsahuje-li rozhodnutí v uvedených případech i argumentaci, že reklamní znělka není pořadem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. l) citovaného zákona a že není možné ji sponzorovat, jedná se o argumentaci nadbytečnou, jejíž věcná správnost či nesprávnost nemůže mít vliv na zákonnost rozhodnutí, jímž je provozovatel televizního vysílání sankcionován za porušení § 48 odst. 4 písm. a) citovaného zákona (odvysílání neoddělené reklamy).“ (podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2010, č. j. 7 As 80/2009 - 96)*

[13] K samotnému institutu upozornění jsou relevantní zejména následující závěry Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 14. 5. 2008, č. j. 6 As 21/2007 - 109 Nejvyšší správní soud uvedl: „Zákon nijak blíže nespécifikuje 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 předáním informace o tom, že provozovatel porušuje povinnosti stanovené zákonem a že mu hrozí sankce. [...] Nelze proto 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 též 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.“

[14] Šestý senát z důvodů dále uvedených nesdílí názor třetího senátu obsažený ve shora citovaném rozsudku třetího senátu ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 As 12/2010 - 68.

III. Relevantní právní úprava

[15] Při právním posouzení věci vychází Nejvyšší správní soud z následující právní úpravy:

[16] Podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání (ve znění do 31. 5. 2010) 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. Po 1. 6. 2010 bylo ustanovení s obdobným obsahem přesunuto do § 49 odst. 1 písm. a) zákona.

[17] Podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání 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. Podle odstavce třetího § 59 zákona o vysílání: „Dojde-li k nápravě ve stanovené lhůtě, Rada sankci neuloží.“ Podle odstavce čtvrtého § 59 zákona o vysílání není upozornění třeba, pokud poruší provozovatel vysílání zvláště závažným způsobem povinnosti uvedené mimo jiné v § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, který zakazuje zařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí. Naopak z povinnosti předchozího upozornění nejsou vyňaty případy, kdy provozovatel porušil povinnost nezařazovat v době od 06.00 hodin do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých [§ 32 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 59 odst. 4 zákona o vysílání].

[18] Z komentářů zákona o vysílání plyne jednomyslný názor, že časový rozdíl mezi upozorněním a následným udělením sankce není významný a může být i několik let (srov. Rozehnal, A. *Mediální zákony, Komentář*. ASPI : Praha, 2007, s. 174, Chaloupková, H., Holý, P. *Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání a předpisy související. Komentář*. C. H. Beck: Praha, 2004. s. 154).

[19] Regulace audiovizuálních médií i ochrana spotřebitele jsou významnými částmi unijního práva, což ostatně sám zákon o vysílání ve svém § 1 potvrzuje tím, že zapracovává příslušné unijní předpisy z oblasti audiovizuálních mediálních služeb, a to zejména směrnicí Rady 89/552/EHS ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (dále jen „směrnice 89/552/EHS“), směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES ze dne 30. června 1997, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání.

[20] Podle čl. 38 Listiny základních práv EU je v politikách Unie zajištěna vysoká úroveň ochrany spotřebitele.

[21] Podle článku 3 odst. 6 dříve platné Směrnice 89/552/EHS ve znění směrnice 2007/65/ES členské státy zajistí vhodnými prostředky v rámci svých právních předpisů, aby poskytovatelé mediálních služeb, kteří spadají do jejich pravomoci, tuto směrnici účinně dodržovali. Podle čl. 10 musí být televizní reklama a teleshopping zřetelně odlišeny od ostatních částí pořadu obrazovými nebo zvukovými nebo prostorovými prostředky. (Preambule citované směrnice poukazuje na to, že k zajištění úplné a odpovídající ochrany zájmů spotřebitelů, jimiž jsou televizní diváci, je podstatné, aby televizní reklama podléhala určitým minimálním pravidlům.) Tato směrnice platila v době vydání přezkoumávaného správního rozhodnutí.

[22] Aktuálně platná evropská směrnice 2010/13/EU o audiovizuálních mediálních službách v bodě 81 své preambule zdůrazňuje zásadu oddělení televizní reklamy a teleshoppingu. Článek 19 odst. 1 směrnice stanoví, že televizní reklama a teleshopping musí být snadno rozeznatelné a odlišitelné od redakčního obsahu. Aniž je dotčeno použití nových reklamních technik, musí být televizní reklama a teleshopping zřetelně odlišeny od ostatních částí pořadu obrazovými nebo zvukovými nebo prostorovými prostředky. Podle odstavce 2 v případě, že provozovatel jasně neoddělí reklamu od běžného vysílání, má být potrestán. Podle čl. 4 odst. 6 směrnice členské státy zajistí vhodnými prostředky v rámci svých právních předpisů, aby poskytovatelé mediálních služeb, kteří spadají do jejich pravomoci, tuto směrnici účinně dodržovali.

IV. Právní názor předkládajícího senátu

[23] Třetí senát ve svém citovaném rozsudku č. j. 3 As 12/2010 - 68 porovnává správní delikt spočívající ve vysílání pořadu způsobilého ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých [§ 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání] a delikt spočívající

v porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním reklamy místo sponzorského vzkazu [§ 48 odst. 4 písm. a) tohoto zákona]. Třetí senát dospívá k závěru, že v případě ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých je možné již po jednom upozornění na naplnění této skutkové podstaty presumovat, že si provozovatel vysílání byl vědom (potenciální) závadnosti každého následně vysílaného pořadu pro fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, a že předchozí upozornění učiněné v souvislosti s jiným skutkem je tedy dostačující. Naopak v případě neoddělené reklamy třetí senát požaduje upozornění ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu s tím, že sankci pak bude možné uložit pouze tehdy, pokud provozovatel ani po upozornění, že daný sponzorský vzkaz je Radou pro rozhlasové a televizní vysílání hodnocen jako reklama, od jeho vysílání neupustí. Dle interpretace třetího senátu by tedy první odvysílání takovéto neoddělené reklamy bylo vždy beztrestné.

[24] Šestý senát se domnívá, že otázka, zda určitý pořad je či není způsobilý ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, může někdy být otázkou poměrně komplikovanou a zejména v hraničních případech se může opírat o měnící se hodnotová východiska. I Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře posuzuje morálku jako legitimní cíl omezení svobody projevu poměrně liberálně ve prospěch národních institucí, neboť uznává, že se tento společenský normativní systém mění jak v čase, tak i s ohledem na konkrétní zemi. Společenská morálka, tedy i názor na to, co má negativní vliv na mravní vývoj mládeže, vystihne lépe národní orgán, než mezinárodní soud - viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 12. 1976 ve věci *Handyside proti Spojenému království*, stížnost č. 5493/72, nebo ze dne 24. 5. 1988 ve věci *Müller a další proti Švýcarsku*, stížnost č. 10737/84.

[25] Zákon o vysílání počítá s tím, že to bude právě Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, která bude v konkrétním českém kontextu posuzovat naplnění výhrady ochrany morálního vývoje dětí, protože je to nezávislý orgán, v němž by měly být zastoupeny relevantní regionální, politické, sociální a kulturní proudy [srov. Doporučení 1147 (1991) Parlamentního shromáždění Rady Evropy, o parlamentní odpovědnosti za demokratickou reformu, a Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy REC 2000 (23), o nezávislosti a funkcích regulačních orgánů pro vysílací sektor].

[26] Šestý senát se na rozdíl od třetího senátu domnívá, že pro provozovatele vysílání může být složitější posoudit, zda bude konkrétní pořad Radou pro rozhlasové a televizní vysílání shledán jako souladný či rozporný s aktuálním stavem morálky ve společnosti; u porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání (ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých) se může někdy jednat o jemnou hranici mezi dovoleným a nezákonným obsahem. Tuto skutečnost reflektoval i zákonodárce v podobě zakotvení upozornění na porušení povinnosti stanovené zákonem o vysílání (srov. výjimku z této povinnosti u skutkové podstaty podle § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání - nezařazovat do vysílání pořady, které mohou *vážně* narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí, v jejímž případě si byl zákonodárce jist schopností provozovatele vysílání provést příslušné vyhodnocení i bez upozornění).

[27] Rozdíl mezi sponzorským vzkazem a reklamou lze na půdorysu poměrně jednoznačné rozhodovací praxe Rady pro rozhlasové a televizní vysílání i Nejvyššího správního soudu podle šestého senátu rozeznat snadněji. Třetí senát však ve svém rozsudku vyjadřuje názor opačný; u porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání postačí upozornění na typově podobný případ, naopak u neoddělené reklamy požaduje při každé konkrétní reklamě upozornění, čímž v každém jednotlivém případě ponechává minimálně jedno odvysílání neoddělené reklamy bez sankce.

[28] Jak již vyplývá z výše uvedeného, je podle jednoznačných unijních právních pravidel jasné, že je každý stát povinen chránit spotřebitele a příjemce audiovizuálních mediálních služeb tak, že potrestá každé porušení povinnosti jasně oddělit reklamu od ostatního vysílání. Ochrana spotřebitele je jednou z ústavních hodnot Unie a právo evropského spotřebitele být chráněn je jedním ze základních práv občana EU. Pokud unijní právo zdůrazňuje ochranu spotřebitele, je jasné, že spotřebitel má být chráněn před nekalými praktikami prodejců, poskytovatelů služeb či provozovatelů elektronických médií. Zákaz neoddělené reklamy je jedním z unijních pravidel, majících za cíl ochranu spotřebitele. Základní možnost, kterou stát k ochraně spotřebitele zpravidla využívá, je veřejnoprávní sankce. Neobstojí tedy takový právní výklad, který ve svém důsledku vede k tomu, že zakázané jednání není vždy efektivně postiženo, ba že dokonce každé první porušení v každém jednotlivém případě je beztrestné.

[29] I z judikatury Soudního dvora EU jasně vyplývá, že vůlí unijního zákonodárce bylo učinit propagační obsahy jasně rozeznatelnými pro televizní diváky od jiných obsahů a omezit jejich vysílací čas. Ochrana spotřebitelů, jimiž jsou i televizní diváci, proti nadměrné reklamě tak představuje základní aspekt účelu směrnice 89/552/EHS - srov. v tomto smyslu rozsudek z 23. 10. 2003, *RTL Television*, C-245/01, Recueil, s. I-12489, bod 64, a rozsudek z 18. 10. 2007, *Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) v. Österreichischer Rundfunk (ORF)*, Sb. s. I-08817, C-195/06, body 27 a 28.

[30] Šestý senát upozorňuje na skutečnost, že institut upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání je specifickým českým institutem, jeho účel a důvody jeho zakotvení v zákoně není možno vysledovat, protože český zákon o vysílání, přijatý na základě poslanecké iniciativy (nikoli na návrh vlády), nemá důvodovou zprávu. Právní řády a praxe v evropských zemích počítají s preventivními a doporučujícími postupy ze strany mediálních rad. Příkladem Vrchní audiovizuální rada ve Francii zveřejňuje na žádost provozovatelů či distributorů doporučení, jak dostát zákonným povinnostem v oblasti regulace médií podle zákona č. 86 - 1067 o svobodě komunikace, označovaného jako Loi Léotard (viz www.csa.fr). Některé německé zemské mediální rady (Landesmedienanstalten) vydávají interpretační stanoviska k některým problémům mediálního práva (viz např. www.blm.de). V Belgii je vedle Kolegia povolování a kontroly (Collège d'autorisation et de contrôle) jako povolovacího a sankčního orgánu součástí Vrchní rady pro vysílání (Le Conseil supérieur de l'audiovisuel - CSA) i Kolegium pro stanoviska (Collège d'avis), jež má za úkol vydávat a uveřejňovat stanoviska týkající se vysílání s cílem zachování ústavních zásad či ochrany dětí a mladistvých.

[31] V zahraničí je tedy realizována jakási preventivní činnost mediálních rad, které vydávají podrobnější vysvětlující stanovisko buď k jednotlivým případům či různým

obecným fenoménům, v němž vyjadřují názor na to, které obsahy vysílání budou sankcionovány a proč. Z podání českých provozovatelů vysílání Nejvyšší správní soud vysledoval, že se ustálili na představě, že by regulační orgán měl vyhotovovat nějaký konkrétní písemný dokument, který označí jako „upozornění“ a doručí jej před každým sankčním řízením provozovateli vysílání. Takovýto závěr nemá žádnou oporu v českém zákoně a neodpovídá ani obvyklé zahraniční praxi. I třetí senát ve svém napadeném rozsudku k této otázce uvedl, že řádné upozornění podle § 59 zákona o vysílání nemusí mít charakter samostatného aktu či přípisu. Šestý senát se domnívá, že podmínka upozornění může být naplněna například i předchozím doručením zákonného rozhodnutí o uložení pokuty za obdobný správní delikt v typově obdobné věci.

[32] Z pohledu unijního práva je proces předcházející udělení sankce za porušení unijních pravidel v oblasti regulace médií a ochrany spotřebitele vnitrostátní záležitostí a existence upozornění je technikálie, která je ponechána na uvážení státu. Institut upozornění, jakkoli je sporný z hlediska efektivity právní regulace, není sám o sobě v rozporu s unijním právem. Šestý senát je však přesvědčen, že interpretace, kterou zvolil třetí senát není eurokonformní, protože vede k tomu, že by porušení zákazu neoddělené reklamy nebylo vždy sankcionováno, tedy efektivně a účinně vymáháno. V případě, že by rozšířený senát setrval na názoru vyjádřeném třetím senátem, upozorňuje šestý senát, že by v takovém případě bylo na místě obrátit se na Soudní dvůr EU za účelem zjištění, zda institut upozornění tak, jak je vykládán aktuálně Nejvyšším správním soudem, v případě sankce za neoddělenou reklamu, odpovídá evropské právní úpravě.

[33] Šestý senát je z důvodů výše uvedených přesvědčen, že v případě sankce za neoddělenou reklamu, k níž došlo odvysíláním reklamy namísto sponzorského vzkazu, postačí, aby byl na zákaz vysílat takovouto neoddělenou reklamu provozovatel upozorněn v jednom konkrétním případě. Toto upozornění pak postačí pro všechny další případy odvysílání neoddělené reklamy namísto sponzorského vzkazu, ať už jde o reklamu na margarín, šampón nebo hojivou náplast, které naplňují velmi podobné znaky (ústředním motivem je přesvědčit diváka o koupi určitého výrobku zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s jinými výrobky či dynamickým reklamním příběhem).

[34] Za situace, kdy šestý senát dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru vysloveného v rozhodnutí stejného soudu dříve, byl povinen předložit věc k rozhodnutí rozšířenému senátu, což tímto usnesením také činí.

[35] Předložená otázka rozšířenému senátu tedy zní,

zda je podmínkou uložení sankce za porušení zákazu neoddělené reklamy (dříve § 48 odst. 4 písm. a), nyní § 49 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání) upozornění provozovatele vysílání podle § 59 zákona o vysílání v každém jednotlivém případě, kdy odvysílá místo sponzorského vzkazu neoddělenou reklamu, ač jinak postačuje upozornění „precedenční“?

Poučení: Proti tomuto usnesení **nejsou** opravné prostředky přípustné.

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Jakub Camrda, Ph.D., JUDr. Miluše Došková, JUDr. Michal Mazanec, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Jaroslav Vlašín a JUDr. Marie Turková. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení. V téže lhůtě mohou účastníci podat písemné vyjádření k tomuto usnesení.

V Brně dne 17. března 2011

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu