



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu 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:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 14. 4. 2010, č. j. 7 Ca 222/2009 - 40, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[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 č. 231/2001 Sb.“), 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] V napadeném správním rozhodnutí žalovaná dospěla k závěru, že odvysílaný sponzorský vzkaz je reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., 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. Vzhledem k tomu, že v minulosti žalovaná vydala žalobkyni upozornění na porušení povinnosti stanovené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., v nyní posuzované věci přistoupila k uložení pokuty a nikoli k vydání upozornění. Konkrétně se 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. Za porušení uvedeného ustanovení žalovaná žalobkyni rovněž již uložila pokutu ve společném řízení sp. zn. 2008/132/had/FTV.

[3] Proti tomuto rozhodnutí žalované 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 č. 231/2001 Sb. 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.

[4] Městský soud napadeným rozsudkem 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 - 120, ze dne 15. 5. 2008, č. j. 6 As 70/2007 - 104, 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 č. 231/2001 Sb., 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 č. 231/2001 Sb. a její rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění.

[5] Nepřezkoumatelným shledal městský soud rovněž závěr žalované o výši finančního prospěchu, který žalobkyně deliktním jednáním získala. Městský soud žalované v této souvislosti vytkl především, že v napadeném správním rozhodnutí nebyly identifikovány agenturní zprávy, z nichž žalovaná závěr o výši finančního prospěchu získala. Na závěr městský soud konstatoval nesrozumitelnost napadeného správního rozhodnutí z důvodu, že žalovaná na jeho str. 7 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 č. 231/2001 Sb. 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).

[7] Stěžovatelka rovněž nesouhlasí s tím, že je způsob, jakým posoudila kritérium finančního prospěchu, nepřezkoumatelné. 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 udal 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.

[8] Žalobkyně ke kasační stížnosti podala vyjádření, v němž polemizuje s některými tvrzeními a argumenty uvedenými v kasační stížnosti a naopak se ztotožňuje se závěry soudu. V závěru svého vyjádření žalobkyně navrhuje, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

[9] Nejvyšší správní soud konstatuje z obsahu správního spisu popis sponzorského vzkazu, který v nyní posuzované věci žalovaná posoudila jako neoddělenou reklamu: Žena připravuje v kuchyni svačinu pro své děti - maže pečivo produktem Classic Idea! Multivita od Ramy. Na pracovní ploše kuchyňské linky je rozloženo množství čerstvé zeleniny a dalších ingrediencí. V dalším záběru žena předává dózy s připravenou svačinou svým dětem. Dále následuje animace – dva kusy pečiva, mezi nimiž se nachází v několika vrstvách zelenina, sýr, šunka a produkt Classic Idea! Multivita, přičemž celý obrázek dokreslují písmena A, E a D, představující vitamíny obsažené v tomto produktu, a dále nápis „esenciální mastné kyseliny“. Poslední scéna vyobrazuje tři různá balení produktu Classic Idea! Multivita (oranžové, modré a žluté), pod nimiž je uvedeno „Rama sponzor pořadu“. V napadeném správním rozhodnutí odkázala stěžovatelka mimo jiné na upozornění na porušení povinnosti podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání ve věci sp. zn. Rpo/99/04 - Rup. V tomto upozornění byl označen jako neoddělená reklama spot vysíláný jako sponzorský vzkaz propagující výrobek URGO HI-TECH: 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!“.

[10] Poté, co Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost splňuje všechny formální požadavky, posoudil kasační stížnost v rozsahu důvodů tvrzených stěžovatelkou [§ 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“)] a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[11] Nejvyšší správní soudu dospěl v posuzované věci k závěru, že se neztotožňuje s městským soudem konstatovanou nezákonností pro vytýkané vady správního rozhodnutí. Ve správním i soudním řízení bylo v posuzované věci najisto postaveno, jaké upozornění předcházelo udělení správní sankce a o jaká skutková jednání šlo. Rovněž městským soudem tvrzená nepřezkoumatelnost rozhodnutí z důvodu vágnosti posouzení jednoho z kritérií pokuty a z důvodu jedné písařské chyby podle Nejvyššího správního soudu bez konkrétního přesvědčivého odůvodnění nezákonnosti neobstojí. Zásadní právní otázka, kterou je v posuzovaném případě třeba vyřešit, je však způsob, jakým má být splněna podmínka upozornění v případě, že se jedná o porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním reklamy namísto sponzorského vzkazu.

[12] Při jejím posouzení vycházel Nejvyšší správní soud z následující právní úpravy:

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.

[13] Nejvyšší správní soud v posuzovaném případě zaujal v usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 6 As 26/2010 - 101, stanovisko k charakteru upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. předcházejícího sankci podle téhož zákona. Citované **upozornění je nutnou podmínkou postihu za další opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to jednání, na jehož protiprávnost byl upozorněn.** V citovaném usnesení dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k závěru, že „*předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů o vysílání je s výjimkou případů podle § 59 odst. 4 tohoto zákona nutnou podmínkou postihu za další obdobné jednání. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout ... Znamená to tedy, že aby ustanovení § 59 odst. 1 až 3 zákona o vysílání plnila svůj účel, musí provozovatel v případech, kdy se mají tato ustanovení uplatnit, dostat reálnou možnost ke zjednání nápravy. K tomu je v první řadě třeba, aby v upozornění podle odst. 1 zmíněného paragrafu bylo příslušné jednání provozovatele dostatečně konkrétně a jednoznačně skutkově popsáno a vymezeno a aby upozornění obsahovalo i dostatečně přezkoumatelnou právní úvahu o tom, jakou povinnost měl provozovatel porušit. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož závažnost byl upozorněn, sankcionovat. Znamená to mimo jiné, že upozornění podle § 59 odst. zákona o vysílání nemůže mít toliko obecně preventivní povahu (např. varování, že nelze vysílat sponzorské vzkazy, které by obsahově měly charakter reklamy). Upozornění podle uvedeného*

ustanovení je účinné toliko vůči danému konkrétnímu provozovateli, kterému bylo adresováno, a vůči ostatním provozovatelům může působit nanejvýš jako jistý signál regulátora o jím uplatňované správní praxi. Uvedená úvaha neznamená, že jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je již sankcionován, musí být ve všech skutkových aspektech totožná. To by nepochybně vedlo k faktické nemožnosti sankcionovat řadu skutků ve své podstatě obdobných, avšak lišících se od sebe drobnými, nevýznamnými nuancemi (např. vícero obsahově shodných či jen nevýznamně odlišných verzí téhož reklamního spotu vysílaných v různých časech, lišících se sice například určitým grafickým, dějovým nebo jiným dílčím aspektem, ale ve svém celkovém vyznění a působení na diváka velmi podobných). Něco takového by odporovalo smyslu a účelu zákona a umožňovalo jeho snadné obcházení, což nelze připustit ... Na druhé straně povaha rozhlasového a televizního vysílání vyžaduje, aby upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání bylo účinné skutku pouze ve vztahu k takovým navazujícím jednáním, která ve všech podstatných rysech jsou obdobou toho, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a o nichž si tedy provozovatel jako profesionál v oboru rozhlasového či televizního vysílání může a musí být jist, že by – stejně jako jednání, na jehož závadnost byl upozorněn – byla regulátorem hodnocena jako závadová. Důvodem pro takový výklad je vysoce variabilní, pestrý, kreativní a jen málo typizovaný obsah rozhlasového a televizního vysílání, zejména pak těch jeho částí, jež jsou svojí podstatou tvůrčím dílem v pravém slova smyslu (uměleckým výtvorem, reportáží, zábavným pořadem aj.), ve spojení s ústavním požadavkem zajištění co možná nejširší svobody projevu. Příliš restriktivní postup by brozil předběžnou autocenzurou provozovatelů v obavě ze sankcí ze strany regulátora, a tedy by se dostával do rozporu se zákazem cenzury podle čl. 17 odst. 3 Listiny ... Požadavek, aby byla sankcionována jen taková „prostá“ porušení povinností podle zákona o vysílání, která následují po předchozím upozornění na jednání vykazující ve všech podstatných rysech obdobné znaky jako to, za něž má být uložena sankce, je uplatněním principu právní jistoty ve správním trestání... Důvodem k tomu je i neexistence časového limitu, po jehož uplynutí by předchozí upozornění takřkajíc „přestalo platit“. Ustanovení o prekluzi práva uložit pokutu resp. zahájit správní řízení k jejímu porušení totiž váží prekluzivní lhůty výlučně k rozhodným skutečnostem vztahujícím se k jednání naplňujícímu znaky správního deliktu; časový rámeček „platnosti“ předchozího upozornění jimi není žádným způsobem vymezen. Znamená to tedy, že předchozí upozornění platí „věčně“ (po dobu, po kterou provozovatel má licenci či registraci), a proto tím spíše je nutné, aby skutek, jehož se týká, byl velmi přesně a jednoznačně vymezen, neboť tím je determinován i obsah případných navazujících skutků, jež mohou být již sankcionovány. Po provozovateli je nicméně spravedlivé požadovat, aby upozornění, jichž se mu dostalo, schraňoval a řídil se jimi po celou dobu platnosti licence či registrace, neboť jako profesionál v oboru televizního či rozhlasového vysílání jistě může nastavit vnitřní mechanismy svého fungování tak, aby ti jeho zaměstnanci nebo jiní spolupracovníci, jejichž jednáním může dojít k porušení provozovatelových povinností podle zákona o vysílání, byli o předchozích upozorněních regulátora patřičně informováni a o jejich obsahu a důsledcích proškoleni... Uvedené ustanovení však je nutno vykládat jiným způsobem, a sice tak, že Rada první „prosté“ porušení zákona o vysílání určité povahy nesankcionuje, nýbrž na ně provozovatele upozorní a vyzve jej k nápravě (podle povahy věci mu pak případně podle § 59 odst. 2 zákona o vysílání stanoví lhůtu k nápravě, zejména v případech trvajících protiprávních stavů, jejichž faktické odstranění vyžaduje určitý čas). Teprve opakuje-li se závadné jednání (tj. dopustí-li se provozovatel jednání vykazujícího v podstatných rysech obdobné znaky jako to, na jehož závadnost byl upozorněn), je na místě přistoupit k uložení sankce.“

[14] Nejvyšší správní soud opakovaně posuzoval hraniční případy mezi reklamou a sponzorským vzkazem a odkazuje na svou judikaturu k této otázce. V rozsudku ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 - 79, publikovaném pod č. 1063/2007 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud k této otázce uvedl: „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. Klasickým příkladem sponzorského vzkazu vytvořeného dle zákona o 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 o vysílání) zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s podobnými, či nějaký reklamní příběh, tj. dynamický charakter vysílaného sdělení.“

[15] Jak již bylo výše uvedeno výše v bodě [9] tohoto rozsudku, žalobkyni stěžovatelka doručila upozornění na porušení povinnosti podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. ve věci sp. zn. Rpo/99/04 - Rup. V tomto upozornění byl označen jako neoddělená reklama spot, propagující výrobek URGO HI-TECH: 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 nyní posuzované věci je pak žalobkyně sankcionována za spot propagující produkt Classic Idea! Multivita od Ramy, který je neoddělenou reklamou. V tomto spotu Žena připravuje v kuchyni svačinu pro své děti – maže pečivo produktem Classic Idea! Multivita od Ramy. Na pracovní ploše kuchyňské linky je rozloženo množství čerstvé zeleniny a dalších ingrediencí. V dalším záběru žena předává dózy s připravenou svačinou svým dětem. Dále následuje animace – dva kusy pečiva, mezi nimiž se nachází v několika vrstvách zelenina, sýr, šunka a produkt Classic Idea! Multivita, přičemž celý obrázek dokreslují písmena A, E a D, představující vitamíny obsažené v tomto produktu, a dále nápis „esenciální mastné kyseliny“. Poslední scéna vyobrazuje tři různá balení produktu Classic Idea! Multivita (oranžové, modré a žluté), pod nimiž je uvedeno „Rama sponzor pořadu“.

[16] Oba výše popsané spoty vykazují v podstatných rysech stejné znaky typicky naplňující kritérium reklamy – spot vybízí ke koupi určitého výrobku (§ 53 odst. 5 zákona o vysílání) zdůrazňováním jeho kvalit, obsahuje reklamní příběh a vysílané sdělení má dynamický charakter. Je tedy zřejmé, že v posuzovaném případě byla žalobkyně náležitě a před dostatečnou dobou upozorněna v souladu s § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. na nezákonnost neoddělené reklamy v případě, když je na místo zákonem povoleného sponzorského vzkazu odvysílána neoddělená reklama.

[17] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že podmínka pro udělení sankce spočívající v dostatečném předchozím upozornění tak, jak je tato povinnost stanovena

zákonem a interpretována výše citovaným usnesením rozšířeného senátu, byla v posuzovaném případě naplněna. S ohledem na tento závěr napadený rozsudek městského soudu neobstojí, a proto Nejvyššímu správnímu soudu nezbylo, než jej podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. V něm bude městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

[18] V novém rozhodnutí městský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 30. května 2012

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu