



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, soudkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudce JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **Ringier Axel Springer CZ a.s.**, se sídlem v Praze 7, Komunardů 1584/42, 170 00, práv. zastoupeného JUDr. Helenou Chaloupkovou, advokátkou se sídlem v Praze 2, Na Kozačce 1289/7, 120 00, proti žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem v Praze 1, Na Františku 32, 110 15, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2012, č. j. 5 Ca 52/2009 - 60,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2012, č. j. 5 Ca 52/2009 - 60, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Kasační stížností žalobce (dále jen „stěžovatel“) navrhuje zrušení shora označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 3. 2009, č. j. 8683/09/04420, PID MIPOX01FHJZ1, kterým žalovaný zamítl odvolání stěžovatele a potvrdil rozhodnutí vydané Magistrátem hl. m. Prahy, odborem živnostenským a občanskoprávním ze dne 26. 1. 2009, č. j. MHMP-231208/08/B/FI-770. Tímto rozhodnutím byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 40 000 Kč za porušení ustanovení § 5e odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) a pokuta ve výši 50 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. d)

uvedeného zákona. Stěžovateli bylo vytýkáno, že text reklamní prezentace s nabídkou kojeneckého mléka Nutrilon 1 nebyl uveřejněn v publikaci zaměřené na péči o kojení ani ve vědecké publikaci, nýbrž v časopisu určeném široké veřejnosti („BLESK pro ženy“), přičemž se zároveň jednalo o skrytou reklamu.

Stěžovatel podává kasační stížnost dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen s. ř. s.) z důvodu nesprávného posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení; uplatňuje rovněž důvody podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. pro vady řízení a podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. z důvodu nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Stěžovatel v kasační stížnosti namítá: 1) nenaplnění znaků skryté reklamy, 2) nenaplnění znaků reklamy, 3) nemožnost jednočinného souběhu.

Stěžovatel uvádí, že městský soud dospěl k závěru, že předmětná prezentace výrobku Nutrilon 1 naplňuje znaky skryté reklamy. Tento závěr soud dovodil zejména ze skutečnosti, že se jedná o text zřetelně reklamní povahy prezentující kvalitu výrobku, jeho cenu, který je přitom označený jako tip či doporučení redakce a u kterého je pro běžného čtenáře obtížné rozlišit, zda se jedná o placenou reklamu či zda skutečně jde o redakční text, u kterého by bylo lze očekávat snahu o určitou míru objektivitu informací. Rizikovost takové skryté reklamy spočívá dle soudu právě v tom, že běžný spotřebitel přisuzuje jinou věrohodnost reklamě a jinou zpravodajství a publicistice. Skutečnost, že nešlo o reklamu placenou, nepovažoval soud za rozhodnou. Soud se přitom dle stěžovatele při svém rozhodování nevypořádal s námitkou subjektivní stránky na straně stěžovatele v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu.

Stěžovatel namítá, že reklama je „skrytá“ ve smyslu zákona o regulaci reklamy, jen jestliže je při jejím šíření naplněna i subjektivní stránka. Není-li subjektivní stránka prokázána, nepřichází odpovědnost za správní delikt v tomto případě v úvahu.

Ústavně konformní interpretace ustanovení § 8a odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy dle stěžovatele vychází z následujících pravidel. Za prvé se musí jednat objektivně o sdělení, které může motivovat adresáta ke konzumaci. Dále se musí jednat o sdělení, které šířitel subjektivně vnímá jako sdělení reklamní, a přitom skryté. Šířitel tedy musí vědět, že sdělení má v podstatné míře skryté reklamní povahu.

Dle stěžovatele se Magistrát hl. města Prahy, odbor živnostenský a občanskoprávní ani odvolací orgán s námitkou, že šlo o ilustrační zobrazení k obohacení redakčního textu, za jehož použití nebyla přijata úplata ani jiná protihodnota a že zde byla absence záměru k publikaci reklamního sdělení, nevypořádal a pouze konstatoval, že šíření uvedeného tiskového média naplňuje zákonné vymezení také reklamy skryté. Nadto nezkoumal, za jakých okolností a jakým způsobem stěžovatel sdělení prezentoval a zda se jednalo o běžnou praxi. Soud, aniž by zkoumal výše uvedená pravidla, nepovažoval skutečnost, že nešlo o reklamu placenou, za rozhodnou.

Dle názoru soudu se v daném případě jedná o reklamu, tedy prezentaci směřující k podpoře prodeje zboží, a to z důvodu, že je k textu, který obecně informoval o

pokračování

náhradách mateřského mléka, připojeno doporučení označené jako „Náš tip“, které prezentuje jeden konkrétní výrobek, vyzdvihuje jeho kvality textem zřetelně reklamní povahy a uvádí i jeho konkrétní cenu. Stěžovatel napadá tento závěr, neboť za reklamu nelze považovat oznámení, předvedení či jinou prezentaci výrobků nebo služeb, které nemají za cíl podporu podnikatelské činnosti. Tento znak v předmětném článku zcela chybí, prezentaci je nutno posuzovat v kontextu celého článku, osvěty do citlivé problematiky žen, které se potýkají s tímto problémem. Uvedení ceny výrobku je tak legitimní informace k ucelenému pojetí problematiky. V řízení nebylo prokázáno, že by publikace článku spolu s uvedením výrobku směřovala k podpoře podnikatelské činnosti.

Stěžovatel, jak před správními orgány, tak městským soudem, uváděl, že nešlo o reklamní sdělení, ale informaci publikoval v rámci realizace svobody projevu a práva na informace. Je přitom nepochybné, že svoboda projevu zaručená čl. 17 Listiny základních práv a svobod neexistuje pouze ve prospěch jen některých kategorií informací, myšlenek nebo způsobů projevů, které jsou součástí debat obecného zájmu - politické, vědecké, umělecké nebo náboženské povahy, ale prospívají i sdělením mající informativní či jakkoli seznamující charakter. Stěží lze takové informace poskytnout, aniž by pro potřeby, ať nejširší veřejnosti nebo úzce zaměřené skupiny osob, byl zmíněn konkrétní výrobek či služba. Jednotlivé skupiny čtenářů (diváků) by k některým informacím neměly vůbec přístup a byly by odkázány jen na odbornou pomoc lékaře anebo reklamu realizovanou v rámci omezujících ustanovení příslušných zákonů. Odkazuje-li stěžovatel na tip, pak nepochybně musí vybrat „svého“ vítěze, dává tím jen doporučení (radu) pro jeho volbu.

Stěžovatel je přesvědčen, že omezení svobody projevu je i v rovině informací komerčního charakteru možné jen a pouze tehdy, je-li to nezbytné, tj. zcela nutné, pro zajištění určitých ústavně chráněných hodnot taxativně vymezených v čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Ústavně konformní výklad omezení svobody projevu tedy musí vycházet zejména z toho, že pro konkrétní omezení musí být ústavně legitimní důvod nacházející svůj odraz v čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a že dané omezení je zejména ve svém obsahu, rozsahu a intenzitě proporcionální hodnotě, která je jím chráněna.

Soud se s námitkou stěžovatele, že vytýkané jednání nemůže naplňovat znaky obou správních deliktů, vypořádal tak, že jednočinný souběh obou správních deliktů je možný, jde o dva samostatné správní delikty a zákon jejich souběh nevylučuje. Stěžovatel má za to, že nemůže současně porušit ustanovení § 5e zákona o regulaci reklamy a ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) zákona. Jestliže oba orgány státní správy dospěly k závěru, že jde o reklamu a že zveřejněná prezentace (doporučení časopisu) je zjevně reklamou, nemohou zároveň dospět k závěru, že jde o reklamu skrytou.

Stěžovatel ve smyslu shora uvedeném navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek městského soudu, a věc mu vrátil k dalšímu řízení a stěžovateli přiznal náhradu nákladů řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že se se způsobem odůvodnění stěžovatelem podané kasační stížnosti neztotožňuje, neboť má za to, že ani jeden ze tří stěžovatelem tvrzených důvodů není v uvedeném konkrétním případě dán. Ačkoliv se

stěžovatel formálně dovolává uvedených ustanovení soudního řádu správního, podle názoru žalovaného žádné tvrzení stěžovatele uvedené v kasační stížnosti existenci některého ze stěžovatelem označených důvodů pro uplatnění kasační stížnosti nepodporuje; v tomto směru není podle názoru žalovaného kasační stížnost opodstatněná. Stěžovatel v kasační stížnosti tvrdí, že se městský soud při svém rozhodování nevypořádal s námitkou subjektivní stránky na straně stěžovatele v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu; žalovaný nicméně poukazuje na skutečnost, že stěžovatel odkaz na jím tvrzenou judikaturu uvedeného soudu nijak blíže nespecifikuje. Stěžovatel rovněž uvádí, že reklama je „skrytá“ ve smyslu zákona o regulaci reklamy, jen jestliže při jejím šíření je naplněna i subjektivní stránka, s tím, že není-li subjektivní stránka prokázána, nepřichází odpovědnost za správní delikt v úvahu. Stěžovatel hovoří o „ústavně konformní interpretaci ustanovení § 8a odst. 1 písm. e) zákona regulaci reklamy“, která podle něho vychází z několika pravidel (musí se jednat o „sdělení, které může adresáta motivovat ke konzumaci“, o „sdělení, které šířitel subjektivně vnímá jako sdělení reklamní, a přitom skryté“, tj. „šířitel musí vědět, že sdělení má v podstatné míře skrytě reklamní povahu“), přitom však stěžovatel toto své tvrzení o „ústavně konformní interpretaci“ dále již ničím konkrétním (např. soudní judikaturou) nedokládá. Přesto stěžovatel tvrdí, že ani odbor živnostenský a občanskoprávní Magistrátu hlavního města Prahy, žalovaný a městský soud uvedená „pravidla“ nezkoumaly, resp. nepovažovaly tyto skutečnosti za rozhodné.

Žalovaný má za to, že výše uvedená tvrzení stěžovatele neodpovídají skutečnosti, resp. odporují spisovým materiálem doložitelnému průběhu projednávání celé záležitosti, a nelze je proto z pohledu žalovaného akceptovat. Ze spisového materiálu k dané věci je totiž zřejmé, že tvrzeními stěžovatele, podle něhož nejde v případě jím zveřejněné prezentace předmětného výrobku (kojeneckého mléka Nutrilon 1) o skrytou reklamu, se důsledně zabývaly v průběhu vedeného správního řízení jak správní orgán I. stupně, tak správní orgán II. stupně, a to nejen v rámci svého rozhodnutí, ale i prostřednictvím svého vyjádření uplatněného k žalobě stěžovatele.

Žalovaný v dané věci plně odkazuje na příslušná rozhodnutí, resp. vyjádření uvedených správních orgánů, jež jsou součástí přiloženého spisového materiálu, stejně tak jako odkazuje na odůvodnění kasační stížností napadeného rozsudku městského soudu. Ze všech rozhodnutí uvedených orgánů je jednoznačně zřejmé, že jak správní orgány, tak i městský soud se argumentací stěžovatele v jimi vedených řízeních vždy zevrubně zabývaly, přičemž dospěly k závěru, že předmětná prezentace výrobku Nutrilon 1 naplňuje znaky skryté reklamy. K sankčnímu postihu stěžovatele za šíření skryté reklamy došlo v projednávaném konkrétním případě v souladu se zákonem. Žalovaný v této souvislosti považuje za vhodné konstatovat, že skrytá reklama je sdělení ve smyslu definice obsažené v ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, které však je prezentováno tak, že pojmové znaky reklamy je obtížné rozlišit, resp. postřehnout, a to zejména proto, že sdělení (reklama) není jako reklama označeno (viz ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy). Zde lze tedy polemizovat s názorem stěžovatele, že se v případě skryté reklamy musí jednat o sdělení, které šířitel subjektivně vnímá jako sdělení reklamní, ale přitom skryté, neboť pokud by adresát sdělení v konkrétním případě vnímal jako reklamu, nejednalo by se o reklamu skrytou (pojmovým znakem skryté reklamy je právě to, že je jako reklama obtížně identifikovatelná).

pokračování

S tvrzením stěžovatele, že v jím použité prezentaci uvedeného výrobku nejde vůbec o reklamu, protože v předmětné prezentaci (zveřejněném článku) uvedený znak, tj. podpora podnikatelské činnosti, zcela chybí; se nelze podle žalovaného ztotožnit. Správní orgány I. a II. stupně, stejně tak jako městský soud, se podle názoru žalovaného dostatečně zabývaly uvedeným tvrzením stěžovatele a dospěly k závěru, že posuzovaná prezentace výrobku Nutrilon 1 naplňuje všechny znaky reklamy obsažené v ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, tj. konstatovaly, že v daném případě jde o prezentaci směřující k podpoře prodeje zboží a že se tedy jedná o reklamu podle zákonné definice reklamy. V tomto smyslu byla podle názoru žalovaného tvrzení žalobce účinným způsobem správními orgány popřena, resp. vyvrácena, a to i s poukázáním na argumentaci uplatněnou v daném kontextu soudem I. stupně, jenž v odůvodnění svého rozhodnutí mj. konstatoval, že provedená prezentace naplnila znaky reklamy a byla uskutečněna v rozporu se zákonem o regulaci reklamy. Zároveň nebylo městským soudem shledáno, že by ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy bylo s článkem 17 Listiny základních práv a svobod v rozporu.

Žalovaný podotýká, že stěžovatel byl ve správním řízení sankcionován uložením pokuty jednak za porušení ustanovení § 5e odst. 1 zákona o regulaci reklamy (tj. za skutečnost, že předmětná prezentace nebyla šířena v publikacích zaměřených na péči o kojence nebo ve vědeckých publikacích tak, jak to zákon ukládá, nýbrž pouze v běžném periodiku - časopisu Blesk pro ženy, což je se zákonem v rozporu) a jednak za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) citovaného zákona (tedy za šíření skryté reklamy). Porušení těchto povinností vyplývajících ze zákona o regulaci reklamy zakládá dva samostatné správní delikty, z nichž každý je samostatně sankčně postižitelný; nejen zainteresované správní orgány, ale i městský soud ze zákona dovodily, že pokud předmětný skutek zahrnuje jak reklamu na počáteční kojeneckou výživu provedenou v rozporu s ustanovením § 5e odst. 1 zákona o regulaci reklamy, přičemž se zároveň jedná o skrytou reklamu ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, je jednočinný souběh obou správních deliktů možný. Zákon o regulaci reklamy tedy souběh uvedených správních deliktů nevylučuje. S tvrzením stěžovatele, že „pokud správní orgány dospěly k závěru, že zveřejněná prezentace je reklamou, nelze zároveň dospět k závěru, že jde o reklamu skrytou“, nelze tudíž z pohledu žalovaného souhlasit. Jak uvedl žalovaný i ve svém vyjádření, skrytá reklama nepřestává být pro svoji skrytost reklamou; její nebezpečnost pro adresáty však spočívá v tom, že je obtížně rozlišitelná od jiných sdělení, zejména proto, že není jako reklama označena.

Podle názoru žalovaného není kasační stížnost důvodná. Z důkazních prostředků získaných v průběhu správního řízení vedeného v dané věci a z dalších spisovým materiálem doložených právních skutečností a poznatků vyplývá, že odbor živnostenský a občanskoprávní Magistrátu hlavního města Prahy jako správní orgán I. stupně zjistil přesně a úplně skutečný stav věci s tím, že bylo prokázáno, že se jmenovaná společnost dopustila porušení zákona o regulaci reklamy, za což jí byla uložena rozhodnutím odboru živnostenského a občanskoprávního Magistrátu hlavního města Prahy sankce ve formě pokuty, jež byla následně rozhodnutím žalovaným v odvolacím řízení potvrzena. Porušení zákona bylo účastníkovi řízení ve správním řízení prokázáno, skutkový stav projednávané věci i jeho právní kvalifikace byly ze strany zúčastněných správních orgánů provedeny právně relevantním způsobem. Tyto závěry byly ostatně poté i potvrzeny v řízení před soudem I. stupně.

Podle názoru žalovaného stěžovatel neuvádí v kasační stížnosti žádné nové či jiné skutečnosti, než ty, které již uváděl v průběhu správního řízení před správními orgány I. stupně a II. stupně a poté v podané žalobě. Podle žalovaného se nejedná o skutečnosti, které by mohly odůvodnit jiné posouzení projednávané věci než takové, k němuž již svými rozhodnutími dospěly uvedené správní orgány a následně svým rozsudkem i Městský soud v Praze.

Vzhledem ke všem výše uplatněným skutečnostem žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle kterých je vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, přitom sám neshledal vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Kasační stížnost je důvodná.

Stran námitky nenaplnění znaků reklamy Nejvyšší správní soud odkazuje na ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, podle kterého se za reklamu považuje oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.

Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s názorem stěžovatele, že se v daném případě nejednalo o reklamu, naopak v předmětném sdělení všechny prvky stanovené zákonem pro to, aby sdělení mohlo být za reklamu považováno, soud shledal. O skutečnosti, že sdělení bylo šířeno komunikačními médii, není pochyb – jednalo se o článek v časopise „Blesk pro ženy“. Tuto podmínku ani stěžovatel nezpochybňuje. Druhá kumulativní podmínka – šíření sdělení „majícího za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků“ je dle názoru Nejvyššího správního soudu rovněž splněna; uvedení kladně hodnotícího textu a fotografie výrobku s označením „Náš tip“ rozhodně směřuje k podpoře podnikatelské činnosti ve formě podpory spotřeby a prodeje zboží. Uvedení ceny za balení pouze jednoho konkrétního výrobku cíleně k podpoře spotřeby a prodeje zboží míří, i když si lze představit i jiné cíle, které mohly stát za znázorněním daného sdělení, např. informační, popř. osvětové, jak uvádí stěžovatel.

Lze tedy konstatovat, že s ohledem na výše uvedené nelze zde shledat nesprávné posouzení právní otázky stran naplnění pojmu reklamy, předmětné sdělení je nutno považovat za reklamu šířící sdělení komunikačním médiem s cílem podpory podnikatelské činnosti.

Jak již Nejvyšší správní soud uvedl, např. ve svém rozsudku ze dne 22. 7. 2010, č. j. 5 As 48/2009-76, *„reklamou ve smyslu zákona o regulaci reklamy, se rozumí jakákoli*

pokračování

veřejná prezentace, jejímž cílem je propagace podnikatelské činnosti určitého subjektu. Přitom pro naplnění samotné definice reklamy není podstatné, jaké jsou pohnutky šířitele reklamy k této činnosti, zda ji provádí za úplatu nebo bezúplatně či zda jde nebo nejde o součást jeho vlastního podnikání“. Nejvyšší správní soud neshledal potřebu se od tohoto svého právního názoru odchýlit a setrval ve svém názoru, že úplatnost není zákonným znakem reklamy dle zákona o regulaci reklamy, proto skutečnost, že stěžovatel nepřijal za zobrazení ve svém periodiku úplatu ani jinou protihodnotu, je pro posouzení irelevantní.

Stěžovateli nelze přisvědčit v jeho obecném tvrzení o bránění v právu na svobodu projevu. Uvedené právo není a nemůže být neomezené. Daná omezení představují právě konkrétní ustanovení zákona o regulaci reklamy, která vytyčují mantinely chování při šíření sdělení formou reklamy. Čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, na který stěžovatel odkazuje, uvádí: *„Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti“.* Předmětným zákonem je zmíněný zákon o regulaci reklamy a předmětnou ochranou práv druhých je ochrana práv před tím, aby na ně působily reklamní sdělení tváříící se jako novinářská zpráva prezentující výrobek, který je z důvodu ochrany veřejného zdraví povoleno prezentovat pouze v publikacích zaměřených na péči o kojence či vědeckých publikacích. Stěžovateli nikdo nebrání ve svobodě projevu, když jeho omezení, je plně v souladu s Listinou základních práv a svobod.

Co se týče tvrzeného nenaplnění znaků skryté reklamy Nejvyšší správní soud předesílá, že účelem právního omezení skryté reklamy je ochrana řádné hospodářské soutěže a ochrana spotřebitele v situaci, kdy by jeho racionální spotřebitelské chování mohlo být ovlivněno emocionálním vztahem k produktu či značce, vytvořeným či posíleným bez jeho vědomí nedovoleným mediálním zviditelňováním.

Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy se skrytou reklamou rozumí reklama, u níž je obtížné rozlišit, že se jedná o reklamu, zejména proto, že není jako reklama označena.

Skrytou reklamou je slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, obchodní známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uveřejněná zpravidla za úplatu nebo jinou protihodnotu v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní účel a je způsobilá uvést veřejnost v omyl o povaze této prezentace. Skrytou reklamou je tedy např. zmínka o určitém produktu či používání tohoto produktu v rámci článku či pořadu, který není označen jako reklama. Takovouto reklamu, kterou nazýváme jako redakční reklama, je reklama zpracovaná jako novinářská zpráva či rozhovor a je zařazená do neinzertní části publikace či vysílání a neoznačená jako reklama. Nebezpečnost této reklamy spočívá v tom, že běžný spotřebitel přisuzuje jinou věrohodnost reklamě a jinou zpravodajství či publicistice.

Z uvedeného vycházely při posouzení věci jak správní orgány, tak i městský soud, nicméně, žádný z nich již však nereflektoval naplnění i subjektivní stránky šíření skryté reklamy, tedy to, zda sdělení bylo šířeno s vědomím, že má reklamní charakter.

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 24. 6. 2010, č. j. 7 As 24/2010 – 51, konstatoval: „Skrytá reklama je ve své podstatě klamáním adresáta reklamního sdělení o skutečném obsahu tohoto sdělení. Adresátovi se skrytě doporučuje konzumace určitého statku (koupě zboží, čerpání služby apod.), avšak zamlčí se mu, že doporučení dává ten, kdo sám má zájem na tom, aby adresát konzumoval, neboť mu z toho plyne zisk. Tuto povahu skryté reklamy má ostatně na paměti i zákonodárce, definuje-li ji jako prezentaci „mající za cíl“ podporu podnikatelské činnosti, tj. jako prezentaci, jejímž cílem (účelem) je komerční úspěch toho, v jehož zájmu je reklamní sdělení šířeno. Odpovědnost právnických osob za správní delikty podle zákona o regulaci reklamy je zásadně objektivní s liberačním důvodem (viz § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy). To ovšem neplatí v případě, kdy samotné porušení povinnosti definované v příslušné skutkové podstatě spočívá v jednání zaviněném. Zda tomu tak je či není, závisí na znění konkrétního ustanovení zákona. V případě zákazu reklamy skryté je subjektivní stránka ve formě úmyslu vyžadována. Reklama je „skrytá“ ve smyslu zákona o regulaci reklamy, jen jestliže je při jejím šíření naplněna i subjektivní stránka, tj. šířil-li provozovatel televizního vysílání určité sdělení s vědomím, že má reklamní charakter. Není-li subjektivní stránka prokázána, nepřichází odpovědnost za správní delikt v tomto případě v úvahu.“

Od výše uvedeného právního názoru nemá senát nyní ve věci rozhodující důvod se odchýlit; z podstaty charakteru skryté reklamy nutně vyplývá existence jejího vědomého šíření z důvodu určitého zájmu šířitele.

Skryté reklamní sdělení musí být šířitelem subjektivně vnímáno jako sdělení reklamní, a přitom skryté. Šířitel tedy musí vědět, že sdělení má v podstatné míře skryté reklamní povahu, a chtít je právě proto sdělovat nebo musí vědět, že může mít v podstatné míře skryté reklamní povahu, a i pro případ, že ji má, je chtít šířit. Podmínka, že sdělení musí mít skryté reklamní povahu v podstatné míře (užije se hledisko proporcionality), vyplývá z pohledu na ustanovení o zákazu skryté reklamy prismatem čl. 17 Listiny základních práv a svobod. Významná část informací, s nimiž se lidé v běžném životě setkávají, má či může mít reklamní povahu, přičemž tato jejich povaha není, a ani to v praxi není dost dobře možné, „demaskována“ jako reklamní sdělení, např. tím, že bude za reklamu označena. Jen pro tuto jejich vlastnost však nelze zakázat šíření takových informací [srov. v tomto ohledu podobné závěry k tzv. nepřímé reklamě v bodu 27 rozsudku Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 13. 7. 2004, věc C-492/02, žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Cour de cassation (Francie) Bacardi France SAS proti Télévision française 1 SA (TF1)]. Zakázat lze jen šíření takových informací, v nichž reklamní obsah významně převažuje a zároveň je skryt. V projednávané věci to znamená, že postihnout stěžovatele za správní delikt spočívající v porušení zákazu skryté reklamy lze jen tehdy, bude-li prokázáno, že reklamní sdělení bylo do časopisu vědomě dodáno „nad rámec“ samotného obsahu sdělení, tj. nad rámec obsahu článku, zcela akontextuálně, s cílem komerčně působit na čtenáře, a nebylo jako reklama „demaskováno“.

Protože se městský soud subjektivní stránkou šíření skryté reklamního sdělení nikterak nezabýval, zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. Teprve je-li postavena najisto tato otázka; lze se zabývat tím, ob stojí-li výrok o jednočinném souběhu správních deliktů a tomu odpovídající výrok o výši sankce. Nejvyššímu správnímu soudu

pokračování

tak nezbylo než napadený rozsudek pro výše uvedenou vadu zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení, v němž je vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí (ustanovení § 110 odst. 1, odst. 4 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí ve věci (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (ustanovení § 53 odst. 3, ustanovení § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 31. května 2013

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu