



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobce: **Ogilvy One, a. s.**, se sídlem Přívozní 2A, Praha 7, zastoupený Mgr. Liborem Štajerem, advokátem, se sídlem Hellichova 458/1, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 6. 2012, č. j. 9 A 293/2011 – 127,

t a k t o :

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaná **je povinna** nahradit žalobci náklady řízení o kasační stížnosti ve výši 4.114 Kč, a to k rukám advokáta Mgr. Libora Štajera, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 27. 6. 2012, č. j. 9 A 293/2011 – 127, bylo zrušeno rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „stěžovatelka“) ze dne 25. 8. 2009, sp. zn. 2008/662/had/OGI, č. j. had/6674/09, kterým byla žalobci (dále jen „účastník řízení“) uložena pokuta ve výši 400.000 Kč za porušení ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Pokuta byla uložena za skutek spočívající v tom, že reklama zpracovaná účastníkem řízení na humánní léčivý volně prodejný přípravek Ibalgin (mutace 3), premiérově vysílaná dne 18. 2. 2008 na programu Nova, reprízovaná opakovaně na ČT1, ČT 2, Nova a Prima do 16. 3. 2008, neobsahovala zřetelnou výzvu k pročení příbalové informace. Městský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že o věci rozhodoval poté, co Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 25. 8. 2011, č. j. 7 As 48/2011 - 93, zrušil jeho předchozí rozsudek a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Městský soud dále uvedl, stěžovatelka v reakci na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu uvedla argumentaci, která je rozsáhlá a odborná a kterou

městskému soudu v této fázi řízení nepřísluší hodnotit. Bude na stěžovatelce, aby své stanovisko k právnímu názoru Nejvyššího správního soudu vyjádřila v odůvodnění svého rozhodnutí ve věci, a to nejen s ohledem na technické parametry, které akcentoval Nejvyšší správní soud, ale i s ohledem na komplexní posouzení reklamního spotu. Městský soud rovněž uvedl, že je velmi obtížné s odstupem času a s ohledem na technický pokrok v oblasti sdělovací techniky i ne hospodárné stanovit, která technická kvalita (rozlišení) se v době vysílání předmětného spotu více blížila televiznímu vysílání zobrazovanému na televizních obrazovkách v technické kvalitě a velikosti, které užívá průměrný spotřebitel v daný okamžik pro celé území, kde provozovatel vysílal. Nelze odhlédnout od toho, že probíhala digitalizace vysílání, že bylo po určitý čas vysíláno současně analogově a digitálně, v různé kvalitě zobrazení, různými způsoby přenosu a že také zcela nepochybně docházelo k tomu, že jej adresáti tohoto vysílání přijímali podle svých majetkových možností v různé kvalitě. Proto je třeba dát stěžovateli prostor, aby se k věci znovu vyjádřila, uvedla podrobně skutečnosti a argumenty, a aby pak mohl při obraně svých práv procesně reagovat i účastník řízení ve správním řízení.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., protože považuje své rozhodnutí za zákonné, neboť postupovala podle zákona o regulaci reklamy a mimo jiné jasně definovala pojem zřetelnosti. Ačkoliv se městský soud odvolal na právní názor Nejvyššího správního soudu, nepostupoval v jeho intencích. Nepřihlédl k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2011, č. j. 2 As 72/2010 – 56, který nekladl na stěžovatelku při posuzování zřetelnosti zákonem nevyžadované podmínky. Stěžovatelka se neomezila pouze na audiovizuální záznam, ale své závěry odůvodnila textovou formou. Uvedla, po jakou dobu byl text uveden, jakou barvou písma a na jakém podkladu. Jedná se tak o ryzí objektivizaci skutku, kterou nemůže ovlivnit technický parametr vysílání ani technické parametry příjmu konečného diváka. Stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Účastník řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti označil stěžovatelčinu argumentaci v kasační stížnosti za irelevantní, neboť městský soud v rozsudku konstatoval, že je vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu. Účastník řízení nesouhlasí se stanoviskem stěžovatelky, která setrvává v přesvědčení, že její rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem. Proto navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Poněkud nestrukturovaně formulovanou argumentací stěžovatelka v kasační stížnosti jednak polemizuje s názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným ve zrušujícím rozsudku ze dne 25. 8. 2011, č. j. 7 As 48/2011 - 93, z něhož vycházel městský soud a jednak vytýká městskému soudu, že se tímto právním názorem neřídil.

Z napadeného rozsudku městského soudu vyplývá, že stěžovatelčino rozhodnutí bylo zrušeno proto, že pro posouzení, zda předmětný spot obsahoval zřetelnou výzvu k pečlivému

pokračování

pročtení příbalové informace humánního léčivého přípravku, jej musí mít stěžovatelka ve stejné technické kvalitě, v jaké jej přijímal průměrný televizní divák. Právní názor v něm vyslovený je tak v intencích závazného právního názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem ve zrušujícím rozsudku. Městský soud tak důvodně vrátil věc stěžovatelce k dalšímu řízení, neboť v případě vady týkající se dokazování se nejedná o vadu, kterou by bylo možno odstranit postupem podle ust. § 77 odst. 2 s. ř. s. Odkaz na právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2011, č. j. 2 As 72/2010 – 56, není v dané věci případný. Městský soud aplikoval právní názor Nejvyššího správního soudu vyslovený ve zrušujícím rozsudku, jímž byl vázán, a není proto důvodná stížná námitka, že se tímto názorem neřídil.

Stěžovatelka jako orgán státní správy není vázána pouze zákonem o regulaci reklamy, ale také zákonem č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zejména ust. § 2, § 3, § 17, § 50 odst. 4 správního řádu, a základními zásadami vztahujícími se ke správnímu trestání a dokazování. Technická kvalita důkazního prostředku může mít zásadní vliv na posouzení zřetelnosti. Je-li posuzována zřetelnost určitého sdělení v reklamním spotu, je nutno, aby jej stěžovatelka hodnotila v té podobě, v jaké jej vnímal průměrný televizní divák sledující televizní program u televizního přijímače s obvyklým rozlišením obrazu, tj. s obvyklým počtem řádek, resp. sloupců bodů vytvářejících obraz na obrazovce, a s obvyklou frekvencí obnovování obrazu. Je notorietou, že vysíláním programu dochází k určitému zkreslení vysílaného obrazu a že toto zkreslení může dosahovat různé intenzity podle typu vysílaného signálu, vnějších podmínek ovlivněných např. lokalitou či počasím, kvality přijímače, kvality vedení od antény k přijímači či působením řady dalších vlivů. I zde však lze pracovat s pojmem průměrného televizního diváka, jemuž se dostává signál v průměrné kvalitě, tj. s průměrnou mírou zkreslení. Po stěžovatelce není požadováno nic jiného, než aby při hodnocení zřetelnosti reklamního spotu simulovala podmínky, za nichž vnímá tento spot průměrný televizní divák. Taková simulace je důležitá, protože pouze v případě, že pro průměrného televizního diváka nebude výzva k pečlivému pročtení příbalové informace humánního léčivého přípravku dostatečně zřetelná, se mohl účastník řízení dopustit správního deliktu, za který byl sankcionován. Zřetelnost výzvy, jak již Nejvyšší správní soud uvedl ve svém předchozím rozsudku, závisí na různých současně působících a navzájem se ovlivňujících aspektech. Sdělovaný text bude různě zřetelný při různém rozlišení obrazovky. Bude-li např. u spotu, který si ve správním řízení promítá a hodnotí stěžovatelka, čtvrtinové rozlišení obrazu než rozlišení, které vnímal průměrný televizní divák, (tj. bude-li počet řádků a počet sloupců bodů vytvářejících obraz u spotu hodnoceného stěžovatelkou vždy poloviční než tento počet u televize průměrného televizního diváka), jistě bude zobrazovaný text, zejména půjde-li o text napsaný poměrně drobným písmem, jak tomu bylo v dané věci, podstatně méně ostrý a čitelný, než jak byl vysílán v průměrné televizní kvalitě. Stěžovatelka si tedy závěr o zřetelnosti textu pro účely, které má hodnotit, může učinit jen tehdy, vidí-li text zobrazen obdobně ostře a čitelně, jak jej viděl průměrný televizní divák. Teprve pak může hodnotit ostatní aspekty zřetelnosti, zejména typ písma, kontrast textu a pozadí, délku zobrazovaného textu a složitost jím sdělované informace, míru dominance textu obrazovce v souvislosti s dalším obrazovým či zvukovým děním, které se na obrazovce při vysílání spotu současně odehrává, a jiné vlastnosti spotu, které mohou ovlivnit, nakolik se průměrný televizní divák při vysílání spotu soustředí na obsah sdělení a dokáže jej vnímat. Pokud je totiž týž text vysílán po tutéž dobu v jednom případě v televizní kvalitě a ve druhém případě v kvalitě podstatně snižující míru

jeho ostrosti a čitelnosti, pak v druhém případě bude jeho vnímání průměrnému televiznímu divákovi činit větší potíže, a tedy zachycení téže informace by zpravidla vyžadovalo delší čas nebo vyšší míru soustředění. Délku vysílání textu proto stěžovatelka nemůže hodnotit izolovaně od dalších aspektů zřetelnosti, zvláště ne bez zohlednění konkrétní míry ostrosti a čitelnosti textu, jak byl průměrnému televiznímu divákovi vysílán. Je tedy zásadně nesprávné, hodnotí-li stěžovatelka zřetelnost vysílaného textu staticky – posouzením ostrosti a čitelnosti vytištěného obsahu obrazovky s hodnoceným textem. Pro hodnocení zřetelnosti textu je klíčový právě prvek dynamiky a komplexnost vjemu diváka získaného vysíláním, který je tvořen kombinací zejména aspektu ostrosti a čitelnosti na straně jedné a délky zobrazení na straně druhé, a samozřejmě i dalších aspektů podle povahy konkrétního spotu. Technická kvalita záznamu, zejména pak rozlišení obrazu a případně frekvence obnovování obrazu, je pro účely, v nichž má stěžovatelka sankční pravomoc, podstatná pouze v těch případech, kdy sama ovlivňuje relevantní charakteristiky posuzovaného vysílání, např. zřetelnost určité povinně sdělované informace. Nebude však hrát zpravidla roli tehdy, je-li obsah vysílání zřejmý a zřetelný a jde-li o jeho interpretaci a posuzování jeho vlastností, např. zda sponzorské sdělení je natolik dynamické a zaměřené na propagaci určitého konkrétního výrobku či služby, že může být reklamou.

V intencích závěru vysloveného městským soudem se musí stěžovatelka zabývat tím, zda jednoznačně zjistitelné technické parametry důkazního prostředku použitého ve správním řízení odpovídají kvalitě televizního vysílání reklamního spotu a z ní plynoucím obvyklým poměrům, za kterých se uvedené vysílání zobrazí na televizním přístroji. Ohledně zjištění toho, co je obvyklá technická kvalita televizního vysílání, považuje Nejvyšší správní soud stěžovatelku za dostatečně po odborné stránce kompetentní k tomu, aby dokázala rozpoznat technické parametry obvyklého televizního vysílání prezentovaného průměrnému spotřebiteli. Nejvyšší správní soud v této souvislosti podotýká, že je naopak v zásadě nerozhodné, jakou konkrétní kvalitu měl vysílaný televizní signál v momentě, kdy byl předmětný spot v roce 2008 vysílán. Pro posouzení odpovědnosti za správní delikt je podstatné, do jaké míry zřetelné bylo sdělení uvedené ve spotu při jeho zobrazení u průměrného televizního diváka, tj. u diváka disponujícího průměrným televizním přijímačem. Právě úvaha o tom, co je průměrný televizní přijímač, bude naopak v dané souvislosti velmi důležitá. Odpovědnost za správní delikt připadá v dané věci v úvahu, pokud je reklamní spot takového charakteru, že při jeho vysílání na průměrném televizním přijímači nebude výzva k pečlivému pročtení příbalové informace humánního léčivého přípravku dostatečně zřetelná. Je tomu tak proto, že smyslem a účelem výzvy je, aby se divákovi za obvyklých podmínek, za kterých sleduje televizi, dostalo upozornění, jež je obsahem této výzvy, způsobem, který mu za běžných okolností umožní výzvu dostatečně vnímat a případně se podle ní zařídit. Právě k tomu slouží pojem průměrného diváka, který je svého druhu abstrakcí, podobnou jako například průměrný spotřebitel, o němž lze předpokládat, že je vybaven průměrným televizním přijímačem (posuzováno samozřejmě s ohledem na dobu vysílání spotu). Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 25. 8. 2011, č. j. 7 As 48/2011 – 93, tedy rozhodně nevyplývá, že by mělo být např. stěžovatelce uloženo zjišťovat, jaké konkrétní podmínky pro šíření signálu v době vysílání spotu existovaly (např. s ohledem na počasí či jiné vlivy). Stěžovatelka musí při dokazování promítat předmětný spot tak, aby simulovala jeho sledování průměrným divákem. Musí být tedy promítnut na takovém zařízení (nejlépe televizním přístroji), které spot zobrazí v obdobné kvalitě, v jaké jej viděl průměrný divák. Je tedy na stěžovatelce, aby posoudila, zda technické parametry důkazního

pokračování

prostředku a způsob provedení dokazování ve správním řízení, např. promítnutím na plátno, je z hlediska výše uvedených kritérií obhajitelný.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu jsou obavy stěžovatelky z dalekosáhlých negativních dopadů napadeného rozsudku na její správní praxi neopodstatněné. Podle právního názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem je v případech, v nichž je důležitá technická kvalita zobrazení určitého spotu, protože tím může být významně ovlivněna suma informací, která se při vysílání spotu dostane divákovi, třeba při ověření, jak na diváka spot působil, simulovat toto působení. To, aby se určitá informace divákovi patřičným způsobem a s patřičnou mírou zřetelnosti a „vnímatelnosti“ dostala, je totiž smyslem a účelem dané regulace.

Z výše uvedených důvodů proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V tomto řízení měl účastník řízení úspěch, a proto má právo na náhradu nákladů, které mu vznikly v souvislosti s právním zastoupením. Náklady řízení sestávají z odměny advokáta za jeden úkon právní služby v částce 3.100 Kč podle ust. § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) (písemné podání ve věci) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů a náhrady hotových výdajů 300 Kč podle § 13 odst. 3 citované vyhlášky. Protože advokát je plátcem daně z přidané hodnoty (§ 14a odst. 1 citované vyhlášky), zvyšuje se jeho odměna o částku odpovídající této dani, kterou je povinen odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, tj. o 714 Kč. Celková částka náhrady nákladů řízení proto činí 4.114 Kč.

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

V Brně dne 16. května 2013

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu