



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobkyně: **CET 21, spol. s r. o.**, se sídlem Kříženeckého nám. 1078/5, Praha 5, zastoupené JUDr. Vladimírem Kroupou, advokátem se sídlem Zavadilova 1925/15, Praha 6, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 5. 3. 2013, čj. LOJ/1261/2013, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 28. 6. 2013, čj. 9 A 71/2013 – 39,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaná **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaná **je povinna** uhradit žalobkyni na nákladech soudního řízení částku 4114 Kč, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobkyně JUDr. Vladimíra Kroupy.

O d ů v o d n ě n í :

I.

1. Rozhodnutím ze dne 5. 3. 2013, čj. LOJ/1261/2013, žalovaná uložila žalobkyni pokutu ve výši 50 000 Kč za porušení § 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysílání“), kterého se žalobkyně měla dopustit tím, že dne 4. 7. 2012 premiérově a dále v 59 reprízách do 31. 8. 2012 na programu Nova odvysílala obchodní sdělení Fa MEN XTREME POLAR, které obsahovalo reklamní prvky.

II.

2. Žalobkyně napadla rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 28. 6. 2013, čj. 9 A 71/2013 – 39, zrušil rozhodnutí žalované a vrátil jí věc k dalšímu řízení. Rozsudek městského soudu, stejně jako všechna dále citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, je dostupný na www.nssoud.cz a soud na něj na tomto místě pro stručnost zcela odkazuje.

III.

3. Žalovaná (stěžovatelka) brojila proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

4. Podle stěžovatelky městský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda byl spáchán správní delikt, resp. zda došlo k naplnění znaků reklamy. Stěžovatelka nesouhlasila s výtkou městského soudu, že nepostupovala v souladu s pravidly logického uvažování. Správní rozhodnutí obsahuje podrobný popis úvah stěžovatelky. Městský soud shledal nelogickým závěr stěžovatelky založený na nepřímých výrazových prostředcích, za které považoval zejména přímé oslovení diváka. Stěžovatelce nebylo zřejmé, jak přímé oslovení diváka může být nepřímým výrazovým prostředkem. Městský soud si v tomto směru odporoval, jeho úvaha byla nelogická.

5. Skutečnost, že přípravek má přinést ochlazující pocity nelze považovat za nepřímý výrazový prostředek, protože ve spotu bylo přímo uvedeno: „*Chcete se zchladit?*“ ... „*S Fa MEN XTREME POLAR s air condition efektem si užijete léto s chladnou hlavou.*“ Podle stěžovatelky městský soud nesprávně posoudil charakter posuzovaného spotu, který jednoznačně překročil meze pro sponzorský vzkaz stanovené judikaturou. Stěžovatelka setrvala na názoru, že spot obsahoval pobídku ke koupi, která spočívala v tom, že divák se bude moci zchladit a prožít léto s chladnou hlavou i za extrémních podmínek, pokud si koupí zobrazený výrobek.

6. Stěžovatelka nesouhlasila, že pobídku ke koupi a přesvědčování o nezbytnosti koupit si přípravek dovodila zprostředkovaně. Tento závěr dovodila ze skutečností uvedených ve spotu. Stěžovatelka se rovněž neztotožnila s názorem městského soudu, podle kterého spot pouze představil výrobek, jeho vlastnosti a užití. Oslovení „*Chcete se zchladit?*“ ve spojení s navazující odpovědí nutně vyvolává dojem, že vysoké teploty lze zvládnout pouze díky použití zobrazeného přípravku. Tento obsah spotu není pouhým představením výrobku.

7. Stěžovatelka podotkla, že z úvah městského soudu vyplývá, že opomíjí některé základní znalosti mediálních studií, zejména jak probíhá kódování a dekodování mediálního obsahu jeho příjemcem, jak funguje a co odhaluje obsahová analýza mediálních produktů, jaké jsou zákonitosti marketingové komunikace apod. Městský soud se soustředil pouze na to, zda spot neobsahuje výslovnou pobídku ke koupi výrobku za určitou cenu. Soud opomněl, že takový obsah nemají ani řádně oddělené a provozovatelem priznané reklamní spoty.

IV.

8. Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalobkyně uvedla, že sponzorský vzkaz neobsahuje přímou pobídku ke koupi a nevyvolává obavy z veder. Pouze představuje výrobek, jeho vlastnosti a užití, které je doprovázeno příjemným působením v případě extrémního tepla, a tedy i možnou myšlenkou, že je dobré mít tento přípravek. Tento způsob prezentace není agresivní a nepředstavuje přesvědčovací proces a výzvu ke koupi výrobku zejména s ohledem na délku spotu (cca 10 vteřin), která umožňuje propagaci výrobku v mezích únosných pro sponzoring.

9. Již v žalobě žalobkyně podotkla, že předmětný sponzorský vzkaz nemůže vyvolávat obavu jakékoliv újmy v případě, že divák nebude mít výrobek k dispozici. Úvaha soudu, že závěr stěžovatelky o povaze spotu založený na nepřímých výrazových prostředcích nebyl v souladu s pravidly logického uvažování, byla logická a srozumitelná.

10. Žalobkyně uzavřela, že napadený rozsudek je věcně správný a jeho odůvodnění je dostatečně podrobné, srozumitelné a přesvědčivé.

V.

11. Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

12. Kasační stížnost není důvodná.

13. Stěžovatelka předně namítla, že městský soud nesprávně posoudil charakter posuzovaného spotu. Byla přesvědčena, že tento spot překročil meze pro sponzorský vzkaz stanovené judikaturou. Jednalo se proto o reklamu, která musí být zřetelně zvukově, obrazově, zvukově-obrazově nebo prostorovými prostředky oddělena od ostatních částí vysílání.

14. V odůvodnění napadeného správního rozhodnutí stěžovatelka popsala předmětné obchodní sdělení takto: „První záběr ukazuje světle modrou obrazovku s útvary, které symbolizují led. Uprostřed stojí 4 produkty – kosmetické přípravky. Nalevo nahoře je umístěno logo televize Nova a hned pod ním logo Fa MEN. Komentář k obchodnímu sdělení se k tomu ptá: *„Chcete se zchladit?“* A dále odpovídá: *„S Fa MEN XTREME POLAR s air condition efektem si užijete léto s chladnou hlavou i za extrémních podmínek. Fa MEN XTREME POLAR sponzor pořadu.“* Při závěrečné větě se objeví vlevo dole nápis *„sponzor pořadu“*“.

15. Nejvyšší správní soud se opakovaně zabýval odlišnostmi mezi reklamou a sponzorským vzkazem a stanovil pravidla pro posouzení a rozlišení těchto typů obchodního sdělení. V první řadě je třeba zdůraznit, že každé vysílané obchodní sdělení je nutno posuzovat komplexně, zohlednit všechny jeho rozhodné aspekty ve vzájemných souvislostech a vážit, který z nich je v konkrétním případě významnější a který ustupuje do pozadí. Podstatné je celkové vyznění obchodního sdělení, nikoli jeho izolované dílčí aspekty (viz např. rozsudek ze dne 24. 11. 2011, čj. 7 As 51/2011 – 62).

16. Základním odlišujícím kritériem mezi reklamou a sponzorským vzkazem, které vyplývá přímo ze zákona, je účel, který má posuzované obchodní sdělení naplňovat. Základním účelem sponzorování je vytvoření dobrého jména, pověsti právnické či fyzické osoby či jejích výrobků (tzv. *goodwill*). Sponzorský vzkaz by tedy měl vytvořit nebo posílit povědomí diváka o existenci sponzora a jeho nejružnějších vlastnostech, dovednostech či nabídkách. Smyslem reklamního sdělení naproti tomu zpravidla bývá snaha přimět diváka ke koupi určitého výrobku nebo služby (viz např. rozsudky ze dne 9. 11. 2006, čj. 7 As 81/2005 – 79, č. 1063/2007 Sb. NSS, a ze dne 27. 6. 2007, čj. 6 As 44/2006 – 76).

17. Při hodnocení tohoto účelu je třeba posoudit, zda údaje uvedené v posuzovaném sdělení jsou primárně informativního charakteru, nebo zda se již jedná o údaje určené k podpoře prodeje nebo nákupu výrobků a služeb. Návodné jsou v tomto směru nejružnější prvky, které slouží k naplnění účelu posuzovaného obchodního sdělení. Těmito prvky mohou být v podstatě jakékoliv obrazové nebo zvukové výrazové prostředky. Pro posouzení může být podstatný například slogan (v textové či zvukové formě), nebo naopak jeho absence. Rozhodným může být i poukaz na určitou vlastnost propagovaného výrobku, na skutečnost, že je novinkou, nebo kde jej lze zakoupit. Jednoznačně reklamní bude sdělení informující o ceně výrobku či nabízených slevách nebo přesvědčování diváka o koupi výrobku zdůrazňováním jeho kvalit či srovnáváním s podobnými výrobky. Dalším vodítkem pro hodnocení charakteru obchodního sdělení je jeho dynamika vytvořená například reklamním příběhem. Dynamické ztvárnění obchodního sdělení sice nemusí být nutným znakem reklamy, nicméně bude spíše svědčit o tom, že se jedná o reklamu. Dynamika obchodního sdělení bude relevantní tehdy, pokud (spolu)vytváří reklamní sdělení, tj. přesvědčovací proces, který je pro diváka přímou pobídkou k nákupu výrobku. I dynamické obchodní sdělení však může být sponzorským vzkazem, zejména pokud se v něm neobjevují žádné další pobídky ke koupi, nejsou zmiňovány určité vlastnosti nebo kvality produktu. Vždy je třeba hodnotit celkové vyznění obchodního sdělení, a to z hlediska ústředního motivu, který vychází z jeho jednotlivých prvků a z jejich vzájemné souvislosti (viz např. rozsudky ze dne 26. 5. 2010, čj. 7 As 30/2010 - 93, nebo ze dne 24. 11. 2011, čj. 7 As 58/2011 – 79, obdobně viz např. rozsudky čj. 7 As 81/2005 – 79, ze dne 9. 11. 2006, čj. 7 As 75/2005 – 57, a čj. 7 As 51/2011 – 62).

18. Určujícím pro charakter obchodního sdělení může být i délka posuzovaného spotu. Reklama zpravidla přesvědčuje diváka ke koupi určitého výrobku, tomuto účelu proto musí být dán dostatečný časový prostor, nebo audiovizuální prvky musí působit naléhavěji a dostatečně intenzivně, aby s ohledem na kratší stopáž bylo možné hovořit o přesvědčování k využití prezentované nabídky. I pětisekundové obchodní sdělení však nepochybně může být reklamou, pokud například přímo vyzývá ke koupi výrobku, uvádí jeho cenu nebo jej srovnává s konkurencí (rozsudek ze dne 28. 7. 2011, čj. 7 As 85/2011 – 77).

19. Bez dalšího nedovoleným nemůže být sponzorský vzkaz, jehož podstatným obsahem je odkaz na službu, výrobek či jiný výkon sponzora. Obsah sponzorského vzkazu tedy může být tvořen nejen obchodní firmou, logem, ochrannou známkou nebo známkou služeb identifikující sponzora, ale i dalšími prvky jako například označením výrobků

podnikatele, které často není shodné s označením obchodním firmou (viz např. rozsudek ze dne 27. 6. 2007, čj. 6 As 44/2006 - 76). Sponzorem pořadu tedy nemusí být fyzická nebo právnická osoba obchodně zajišťující určitý výrobek, službu či jiný výkon, nýbrž přímo tento výrobek, služba či jiný výkon (viz např. rozsudky ze dne 2. 9. 2009, čj. 6 As 13/2009 - 92, ze dne 2. 6. 2010, čj. 6 As 5/2010 - 91, nebo ze dne 17. 6. 2010, čj. 7 As 16/2010 - 64, č. 2123/2010 Sb. NSS).

20. Nezbytnou součástí sponzorského vzkazu je označení, že pořad je sponzorován [např. sdělením typu „sponzorem pořadu je (...)“, „tento pořad vám přináší (...)“, „sponzorem časomíry je (...)“ apod.]. V opačném případě je obchodní sdělení v rozporu s § 53 odst. 4 zákona o vysílání. Skutečnost, že sponzorský vzkaz je vysílán v zájmu určité osoby odlišné od provozovatele vysílání a touto osobou je i placen, musí být pro diváka na první pohled a bez obtíží rozpoznatelná. Obchodní sdělení se sponzorským vzkazem musí být jednoduše identifikovatelné a oddělené od ostatních částí programu podobně jako musí být oddělena reklama podle § 49 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání. Sdělení, že pořad je sponzorován, může mít různou formu (zvukovou, textovou, jejich kombinaci apod.). Podstatné je, aby se v kontextu dalšího obsahu sponzorského vzkazu jednalo o sdělení přiměřeně výrazné. V případě, že informace o sponzorovi má textovou formu, je třeba, aby se text na obrazovce vyskytoval přiměřenou dobu, aby byl přiměřeně čitelný a aby srozumitelně upozorňoval na to, že pořad je sponzorován a kdo, příp. jaký produkt, je jeho sponzorem (viz rozsudek čj. 7 As 51/2011 - 62).

21. Nejvyšší správní soud uzavřel, že posuzovaný spot je třeba považovat za sponzorský vzkaz, byť se nachází na samé hranici odlišující sponzoring a reklamu.

22. Za ústřední motiv a hlavní účel posuzovaného spotu je ještě možné považovat prezentaci výrobků Fa MEN XTREME POLAR, nikoliv snahu přesvědčit diváka ke koupi těchto výrobků. Kvalita či přednosti výrobků nejsou zdůrazňovány či vyzdvihovány natolik, aby bylo možné učinit kategorický závěr o reklamním charakteru spotu, nejsou ani srovnávány s kvalitou či vlastnostmi jiných výrobků. Spot nesděljuje, že by výrobky byly novinkou, kde je možné je zakoupit nebo jaká je jejich cena. Spot neobsahuje žádný reklamní příběh, který by přidával na jeho dynamice. Dynamika spotu se zaměřuje především na připomenutí existence sponzora, resp. výrobků Fa MEN XTREME POLAR. Spot trvá pouze cca deset vteřin a jedná se spíše o krátké obchodní sdělení.

23. Posuzovaný spot obsahuje označení, že pořad je sponzorován, a to jak v obrazové tak ve zvukové formě. V závěru spotu se na obrazovce objevuje označení „sponzor pořadu“, které je čitelné, dostatečně zřetelné a na obrazovce se vyskytuje přiměřeně dlouhou dobu. Textové označení je doplněno zvukový doprovodem v podobě mužského hlasu, který říká: „Fa MEN XTREME POLAR sponzor pořadu.“

24. Částí, z níž by se dalo usuzovat na reklamní charakter posuzovaného spotu, je oslovení diváka: „Chcete se zchladit?“, na které navazuje odpověď: „S Fa MEN XTREME POLAR s air condition efektem si užijete léto s chladnou hlavou i za extrémních podmínek.“ Právě díky těmto prvkům se spot nachází na samé hranici dělící sponzorský vzkaz a reklamu. Nejvyšší správní soud se však přiklonil k názoru městského soudu, že tato sdělení nelze považovat za přímou výzvu ke koupi prezentovaných výrobků. V celkovém

kontextu spotu sdělení působí spíše jako nepřímá a neagresivní pobídka, která není natolik naléhavá či intenzivní, aby byla způsobilá vyvolat v divákovi spotřebitelské rozhodnutí výrobky zakoupit. Celkové vyznění spotu nevyvolává obavu, že divák bude „*trpět vedrem*“, nekoupí-li si prezentovaný výrobek. Je-li hlavním ekonomickým smyslem upozornit na existenci určitého výrobku či služby nebo jeho určité vlastnosti, popsaná výzva může být součástí sponzorského vzkazu (viz rozsudek ze dne 29.6.2011, čj. 7 As 38/2011 – 61).

25. Městský soud se v napadeném rozsudku správně zaměřil zejména na hodnocení sloganu „*Chcete se zchladit?*“ a posouzení, zda obchodní sdělení obsahuje přímou pobídku ke koupi výrobků. Pouze tento prvek spotu byl totiž z hlediska určení, zda se jedná o sponzorský vzkaz, či reklamu, problematický.

26. Nejvyšší správní soud uzavřel, že posuzované obchodní sdělení lze považovat za sponzorský vzkaz. Hlavním cílem spotu bylo představení sponzora divácké veřejnosti, posílení jejího povědomí o existenci prezentovaných výrobků a poskytnutí informací o jejich schopnosti (zchlazení i za „*extrémních podmínek*“). Městský soud tedy postupoval správně, pokud zrušil rozhodnutí stěžovatelky, která předmětný spot nesprávně posoudila jako reklamu.

27. Stěžovatelka dále namítla, že tvrzení městského soudu, že „*žalovaná založila svůj závěr o tom, že předmětné obchodní sdělení je reklamou, na nepřímých výrazových prostředcích, jímž je přímé oslovení diváka a sdělení o tom, jaké pocity kosmetický přípravek přináší*“, nebylo logické.

28. Jak bylo uvedeno již výše, otázku „*Chcete se zchladit?*“ s navazující odpovědí lze považovat za nepřímou pobídku ke koupi zboží. Tato pobídka však v rámci celého posuzovaného spotu nepůsobila jako přímá výzva ke koupi výrobků, a nepotlačila tak hlavní účel spotu, kterým bylo upozornění na existenci prezentovaných výrobků a jejich určité vlastnosti. Poznámku městského soudu, že nepřímým výrazovým prostředkem bylo přímé oslovení diváka, bylo třeba vykládat v kontextu celého odůvodnění rozsudku. Městský soud chtěl tímto obratem zřejmě vyjádřit, že dotaz „*Chcete se zchladit?*“ je právě nepřímou (neagresivní) pobídkou (výrazovým prostředkem), která se sice obrací přímo na diváka, ale neobsahuje přímou výzvu ke koupi zboží. Předmětné sdělení nepřekročilo hranice sponzorského vzkazu.

29. Nejvyšší správní soud uzavřel, že rozsudek městského soudu nebyl nesrozumitelný či nelogický. Rozhodný závěr, že posuzovaný spot neobsahuje přímou pobídku ke koupi výrobku, a není proto reklamou, z něj byl patrný.

30. Stěžovatelka dále namítla, že dovodila pobídku ke koupi a přesvědčování o nezbytnosti koupit si přípravek přímo, nikoliv zprostředkovaně, jak tvrdil městský soud. K této námitce je třeba znovu zdůraznit, že stěžovatelka nesprávně zhodnotila celkové vyznění a hlavní účel obchodního sdělení, kterým bylo představení sponzora pořadu. Závěr stěžovatelky, že z obchodního sdělení vyplývá přímá pobídka ke koupi zboží, tedy byl „zprostředkovaný“, jinými slovy z posuzovaného spotu přímo nevyplýval.

Stěžovatelka k němu dospěla na základě spojení několika skutečností, pouze „postupnými úvahami“, jak podotkl městský soud.

31. Vzhledem k tomu, že se zdejší soud ztotožnil se závěry napadeného rozsudku, nemohl přisvědčit výtkám stěžovatelky, že městský soud opomněl některé znalosti a zásady mediálních studií.

32. Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek městského soudu nezákonným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

33. O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšná žalobkyně byla v řízení o kasační stížnosti zastoupena advokátem a náleží jí náhrada nákladů řízení. Ta je představována odměnou zástupce žalobkyně za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) ve výši 3100 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů]. K této odměně je nutno připočíst náhradu hotových výdajů advokáta ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Takto vypočtená odměna a náhrada hotových výdajů byla dále zvýšena o částku 714 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je zástupce žalobkyně povinen odvést podle § 37 odst. 1 a § 47 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Celkem byla stanovena odměna ve výši 4114 Kč.

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

V Brně 23. prosince 2013

JUDr. Jan Passer
předseda senátu