



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Miluše Doškové a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **FTV Prima, spol. s r. o.**, se sídlem Na Žertvách 24/132, Praha 8, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 13. 5. 2009, sp. zn. 2009/113/HOL/FTV, č. j. HOL/3899/09, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2014, č. j. 7 A 47/2012 - 181,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalované **s e** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím žalované ze dne 13. 5. 2009, č. j. HOL/3899/09, sp. zn. 2009/113/HOL/FTV, byla žalobkyni (stěžovatelce) uložena pokuta ve výši 50 000 Kč, podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen zákona), za porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona. Žalovaná rozhodla o uložení pokuty poté, co dospěla k závěru, že v premiéře dne 22. 9. 2008

v 20:28:50 hod. na programu Prima televize označením sponzora Rama, produkt Classic Idea! Multivita (sponzor upoutávky, mutace 1) stěžovatelka porušila povinnost zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělit reklamu od ostatních částí programu.

[2] Napadeným (v pořadí třetím) rozsudkem Městský soud v Praze („městský soud“ či dále též jen „soud“), vázán dříve vysloveným závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, dospěl k závěru, že předmětný spot naplňuje kritéria reklamy, podmínka pro uložení pokuty spočívající v předchozím upozornění dle § 59 zákona byla splněna, není dán důvod předkládat Soudnímu dvoru Evropské Unie předběžnou otázku výkladu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU a skutek není na místě posuzovat podle příznivější právní úpravy ve znění novely zákona č. 132/2010 Sb.

[3] Soud se dále zabýval otázkou záměny označení provozovatelů v textu rozhodnutí žalované a posouzení zákonných kritérií k uložení pokuty. Dospěl k závěru, že záměna provozovatelů na třech místech textu neodůvodňuje závěr, že pro stěžovatelku je rozhodnutí nesrozumitelné a nepřezkoumatelné. Tyto námitky nebyly obsaženy v žalobě podané v zákonné lhůtě, námitka je uplatněna opožděně, a je i nezpůsobilá vést ke zrušení napadeného rozhodnutí. Odůvodnění výše pokuty soud shledal v souladu se zákonnými kritérii, nedospěl k závěru, že by bylo nesrozumitelné a nepřezkoumatelné.

II. Shrnutí podstatné části odůvodnění napadeného rozsudku

[4] Pokud jde o řízení předcházející vydání napadeného rozsudku, městský soud připomněl, že ke kasační stížnosti žalované Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30. 5. 2012, č. j. 6 A 26/2010 - 123, původní rozsudek Městského soudu v Praze zrušil poté, kdy věc byla předložena rozšířenému senátu za účelem vyřešení zásadní právní otázky – způsobu, jakým má být splněna podmínka upozornění dle § 59 odst. 1 zákona v případě, že se jedná o porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním reklamy, namísto sponzorského vzkazu. 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. Na základě stanoviska rozšířeného senátu Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že oba výše popsané spoty (jak ten, jehož se týkalo předcházející rozhodnutí, tak i ten nyní posuzovaný) vykazují v podstatných rysech stejné znaky typicky naplňující kritérium reklamy – spot vybízí ke koupi určitého výrobku (§ 53 odst. 5 zákona) zdůrazňováním jeho kvalit, obsahuje reklamní příběh a vysílané sdělení má dynamický charakter. Z toho dovodil, že v posuzovaném případě byla žalobkyně náležitě a před dostatečnou dobou upozorněna, v souladu s § 59 odst. 1 zákona, na nezákonnost neoddělené reklamy v případě, když je na místo zákonem povoleného sponzorského vzkazu odvysílána neoddělená reklama.

[5] Městský soud v Praze v následném řízení vydal dne 29. 11. 2012 v pořadí druhý rozsudek o podané žalobě, č. j. 7 A 47/2012 - 144, kterým žalobu jako nedůvodnou zamítl. Rozsudek městského soudu byl ke kasační stížnosti stěžovatelky opětovně zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2013, č. j. 6 As 1/2013 - 31, s tím, že městský soud zcela pominul vypořádat se s žalobními body, týkajícími se záměny

pokračování

provozovatelů vysílání a nedostatků úvah žalované při posuzování kritérií pro uložení sankce. V tomto rozsahu označil proto napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

[6] V novém, nyní přezkoumávaném rozsudku městský soud konstatoval, že k záměně provozovatelů vysílání předmětného spotu skutečně došlo, a to na třech místech (odůvodnění) napadeného rozhodnutí následujícím způsobem: Na dvou místech napadeného rozhodnutí je namísto žalobkyně uveden provozovatel CET 21, spol. s.r.o., a to jako subjekt, který měl porušit vytýkanou povinnost. Uvedenou nesprávnost soud hodnotil jako písařskou chybu způsobenou (jak bylo soudu z úřední činnosti známo), množstvím vyhotovovaných rozhodnutí vydaných i proti společnosti CET 21, spol. s.r.o. na dalším místě napadeného rozhodnutí a to u kritéria rozsahu, typu a dosahu předmětného vysílání je zmíněna televize Nova. Ve sledu předchozích kritérií, kde je bez jakýchkoliv pochyb uváděna vždy Prima televize, a to při stejném hodnocení celoplošnosti vysílání a podílu sledovanosti na českém mediálním trhu, nelze, podle názoru městského soudu, usuzovat, že posouzení kritéria rozsahu, typu a dosahu předmětného vysílání bylo vztaženo k televizi Nova. Městský soud uzavřel, že námitka záměny posouzení sledovanosti ve vztahu k jinému provozovateli, objevující se až v přednesu právního zástupce žalobce při jednání před soudem, nebyla uplatněna v podané žalobě, je nově vzniklá a je i nezpůsobilá vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

[7] Městský soud dále dovodil, že z napadeného rozhodnutí je zřejmé, k jakým kritériím dle § 61 odst. 2 zákona při ukládání pokuty žalovaná přihlédla a jaká kritéria dle § 61 odst. 3 považovala za rozhodná při stanovení výše pokuty. Žalovaná konkrétními údaji vymezila povahu vysílaného programu, který se zařazuje do plnoformátového programu, to znamená, že jde o obsáhlé zaměření různých programových žánrů, u kterého je logický předpoklad vyšší sledovanosti pro pestrost nabídky. To také odůvodňuje i silné postavení žalobkyně na mediálním trhu a vysoký podíl sledovanosti, který byl v rozhodnutí procentuelně vyjádřen ve výši 70 %, čemuž napovídá i tvrzení žalobkyně, která při jednání před soudem uvedla údaj o 95 % pokrytí území vysíláním Prima televize. Možnost vysoké sledovanosti Prima televize, a tedy i odpovědnost žalobkyně, jako provozovatele vysílání, za plnění povinností stanovených zákonem, vede k závěru, že porušení může mít širší dopad než u provozovatelů televizí specificky zaměřených, s nižší, specifickou sledovaností, či menším územním pokrytím. Podle názoru městského soudu je postačující zjištění, v jaké síle provozovatel vysílá, jaký vliv má na mediálním trhu a jak mnoho diváků může být jeho jednáním zasaženo. To žalovaná ve svých kritériích v napadeném rozhodnutí zhodnotila s použitím konkrétních zjištění a údajů. Pořad byl zařazen do vysílání ve 20:28:58 hod. – tedy v hlavním vysílacím čase. V rámci takového časového zařazení městský soud dospěl k závěru o vyšší sledovanosti pořadu i předmětného obchodního vzkazu.

[8] Závažnost jednání žalobkyně je, podle závěrů napadeného rozsudku, třeba hodnotit nikoliv z hlediska toho, zda jí již byla za stejné jednání uložena pokuta, v souvislosti s tím, že v důsledku upozornění věděla, jakého jednání – v podstatných skutkových znacích a stejné právní kvalifikace se má vyvarovat a přesto tak neučinila. Je třeba odlišovat, že upozornění podle § 59 odst. 1 zákona je procesním rozhodnutím jako

předpokladem pro sankční postižení, má však také význam hmotněprávní – jako prevence před závadnými pořady. Jestliže přes tuto úlohu upozornění žalobkyně jednala protiprávně, nelze než posuzovat její jednání za nerespektující upozornění, tedy vykazující znak závažnosti jednání.

[9] Pokud jde o námitku o neprůkaznosti jednoho z kritérií výše pokuty – finančního prospěchu, nemůže, jak uzavírá městský soud, vzhledem k ostatním nedůvodným námitkám, sama o sobě učinit výši pokuty nesouladnou se zákonem. V § 61 odst. 3 zákona je stanoveno přihlídnutí k výši *případného* finančního prospěchu, což znamená, že toto kritérium je zohlednitelné v případech, kdy k takovému finančnímu prospěchu vůbec dojde nebo když je zjištěn. Žalovaná v tomto případě uvedla, že konkrétní výši finančního prospěchu nelze prokázat dostupnými prostředky a stěžovatelka, ač na tento nedostatek poukazuje a k dotazu soudu při jednání uvedla, že není vyloučeno případně obchodní smlouvu poskytnout, doposud tak neučinila. Soud za dané situace nepovažoval kritérium finančního prospěchu v dané věci za nezbytné pro úvahy žalované o výši pokuty, když ostatní kritéria v jejich hodnocení žalovanou, nezavdávají důvod k posouzení stanovené výše pokuty za vybočující z mezí zákona.

III. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[10] Pokud jde o záměnu provozovatelů v textu správního rozhodnutí, stěžovatelka trvala na tom, že již v podané žalobě identifikovala, co v napadeném rozhodnutí pokládá za (pro ni) nesrozumitelné a nepřezkoumatelné. Žalovaná zkoumala územní pokrytí, sledovanost, veřejný zájem a časové zařazení předmětné části vysílání. Územní rozsah vysílání lze podle stěžovatelky zkoumat v rámci kritéria „postavení na mediálním trhu“ či „rozsah závadného vysílání“, pro zkoumání kritéria „dosah závadného vysílání“ je rozhodující sledovanost. V odůvodnění žalovaná uvedla: „*program Nova... je programem na českém trhu nejsledovanějším.*“ Neexistuje podklad, ze kterého by vyplývalo, že se žalovaná zabývala programem stěžovatelky a nikoli televize NOVA, jak je v rozhodnutí uvedeno. Stěžovatelka má za to, že minimálně u jednoho kritéria hodnotí žalovaná jiný program jiného provozovatele. Stěžovatelka odmítla závěr soudu, že existuje vztah mezi územním pokrytím a sledovaností. Pokud městský soud dovodil, že lze ke kritériu „dosah závadného vysílání“ cokoli dovodit z údajů o sledovanosti, nejsou zjištěné údaje ve vztahu k stěžovateli pravdivé a nemají oporu ve správním spise. Stěžovatelka poukázala na skutečnost, že v prvním rozsudku Městský soud v Praze rozhodnutí žalované označil za nesrozumitelné s tím, že odůvodnění se částečně týká jiného provozovatele vysílání, než je stěžovatelka. Není přijatelné, aby v napadeném rozsudku městský soud uvedl, že chybu v označení provozovatele v textu zmínil (v prvním rozsudku) evidentně jen na doplnění a pro účely opravy.

[11] Stěžovatelka dále poukázala na rozsudek městského soudu sp. zn. 10 Ca 4/2009 s tím, že i nyní měl soud zrušit napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů a nesrozumitelnosti. Namísto toho, jak stěžovatelka napadenému rozsudku vytýká, se městský soud pokusil dotvořit správní rozhodnutí vlastními idejemi o vztahu územního pokrytí a hypotetické sledovanosti, které jsou však, podle názoru stěžovatelky, pro určení dosahu závadného vysílání bezvýznamné.

pokračování

[12] Žalovaná udělila pokutu v dané výši, protože se jednalo o „oblíbený pořad provozovatele s vysokou mírou sledovanosti“. Oblíbenost pořadu lze zjistit změřením jeho sledovanosti a průzkumem spokojenosti diváků. To však napadené rozhodnutí žalované neobsahuje. Žalovaná argumentuje zařazením pořadu do prime time, tj. v době od 19 do 23 hod.; oblíbenost pořadu však z jeho časového zařazení nevyplývá.

[13] V napadeném rozhodnutí žalovaná dospěla dále k závěru, že stěžovatelka svým postupem získala finanční prospěch. V prvním rozsudku soud shledal závěr žalované nepřezkoumatelným. Oproti tomu v napadeném rozsudku dovozuje, že žalovaná nebyla povinna se zabývat otázkou, zda finanční prospěch vznikl a v jaké výši. Nesprávně rovněž dovozuje, že stěžovatelka byla povinna žalované údaje o finančním prospěchu dodávat. Bylo povinností žalované řádně zjistit skutkový stav.

[14] Pokuta byla uložena v dané výši proto, že žalovaná pokládala případ za vážný. Městský soud dospěl k závěru, že závažnost jednání stěžovatelky je dána porušením povinnosti i přes předchozí upozornění, neboť upozornění podle § 59 odst. 1 zákona je procesním předpokladem k udělení pokuty a zároveň hmotněprávním ustanovením plnícím úlohu preventivní i úlohu motivace k nápravě. Stěžovatelka nesouhlasila se závěrem městského soudu, neboť podle jejího názoru upozornění podle § 59 odst. 1 zákona je podmínkou trestnosti, z existence upozornění nelze usuzovat na závažnost věci. Skutečností, že stěžovatelce byla nezákonně k tíži přičtena komerčnost jejího vysílání, se městský soud vůbec nezabýval.

[15] Stěžovatelka označila napadený rozsudek za nepřesvědčivý. Argumentovala obsahem žaloby, v níž se domáhala zrušení upozornění sp. zn. Rpo/99/04-Rup. Městský soud, vázán závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu vzal povinnost vydat předchozí upozornění žalované za splněnou, nevypořádal se však otázkou, zda charakteristika produktu v oznámení o sponzorování je přípustným prvkem, či nikoli. Stěžovatelka se dostala do situace, že v roce 2014, kdy se běžně základní charakteristiky produktů v oznámeních o sponzorování slovem i obrazem uvádějí, bylo rozhodnuto o tom, že dostala pokutu za to, že v roce 2005, v době účinnosti jiné právní úpravy, žalovaná takovéto základní charakteristiky považovala za reklamní slogany a nepřipouštěla je. Zodpovězení otázky přípustnosti tohoto prvku má pro stěžovatelku zásadní význam.

[16] Stěžovatelka s poukazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 86/2011, trvala na tom, že věc má být posuzována podle pozdější, pro stěžovatelku příznivější, právní úpravy.

[17] Stěžovatelka opětovně navrhla předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru s tím, že trvá na nesprávném posouzení věci jako reklamy, ačkoli se jednalo o oznámení o sponzorování. Úpravu sponzorování ve Směrnici o AVMS i v zákoně, který směrnici provádí za lex specialis vůči úpravě reklamy.

[18] Žalovaná namítla, že kasační stížnost je podle § 104 odst. 3 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), nepřípustná a navrhla její odmítnutí.

Podle názoru žalované ve věci byl Nejvyšším správním soudem již vysloven závazný právní názor, který městský soud důsledně respektoval. V podané kasační stížnosti stěžovatelka nenamítá, že by se napadené rozhodnutí vysloveným závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu neřídilo. K jednotlivým kasačním námitkám žalovaná uvedla, že se plně ztotožňuje se závěry napadeného rozsudku, pokud jde o namítanou záměnu provozovatelů vysílání. Žalovaná pokládá za správné i závěry soudu týkající se kritérií pro uložení pokuty. Žalovaná nemá za povinnost brát v potaz sledovanost při úvaze o výši sankce. Získání finančního prospěchu se logicky očekává za situace, kdy stěžovatelka není charitativní organizací, aby vysílala komerční sdělení zdarma. Žalovaná však nedisponovala prokazatelnými daty o výši finančního prospěchu, což našlo výraz v jejím rozhodnutí. Podle názoru žalované se stěžovatelka domnívá, že skutkové podstaty neoddělené a nerozeznatelné reklamy chrání jiný zájem, než obsahové limity sponzorování. Argumentaci stěžovatelky žalovaná označila za rozpornou s dosavadní judikaturou.

IV. Právní posouzení Nejvyšším správním soudem

[19] Nejvyšší správní soud se kasační stížností zabýval nejprve z hlediska splnění formálních náležitostí. Konstatoval, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.). Kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.). Kasační stížnost je tedy přípustná. Stěžovatelka podala kasační stížnost z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] pro vady správního řízení, které mohly ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí a měly vést k jeho zrušení soudem [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.] a rovněž proto, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]

[20] Argumentaci žalované je namísto zčásti přisvědčit. Stěžovatelka v podané kasační stížnosti výslovně nenamítá, že by se městský soud závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu neřídil, je však pravdou, že ohledně záměny provozovatelů a kritérií pro stanovení výše pokuty nebyl dosud právní názor soudem vysloven. K otázce nepřipustnosti kasační stížnosti Nejvyšší správní soud poukazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165, podle kterého: „[o]pakovaná kasační stížnost, v níž stěžovatel vznesl pouze námitky, které mohl uplatnit již v předešlé kasační stížnosti, je podle § 104 odst. 3 písm. a) s.ř.s. nepřipustná. Ze zákazu opakované kasační stížnosti platí výjimky pro případy, kdy Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí soudu pro procesní pochybení, nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Posouzení toho, které námitky mohl stěžovatel uplatnit již v předešlé kasační stížnosti, závisí na konkrétních okolnostech případu.“ [viz též rozhodnutí č. 1762/2009 Sb.NSS a č. 1723/2008 Sb.NSS;]. Připomenout lze rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 136/05, z něhož vyplývá, že: „[s]myslem a účelem ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) soudního řádu správního je to, aby Nejvyšší správní soud znovu se nemusel zabývat věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor na výklad hmotného práva závazný pro nižší soud vyslovil, a to v situaci, kdy se nižší soud tímto právním názorem řídil. Vztáhnout však citované ustanovení též na případy, kdy Nejvyšší správní soud pouze

pokračování

vytýká nižšímu správnímu soudu procesní pochybení, resp. nedostatečně zjištěný skutkový stav, by ve svých důsledcích mohlo vést k naprosté zbytečnosti Nejvyššího správního soudu, neboť by mohl tento soud v každé projednávané věci vždy prvním kasačním rozhodnutím vytknout jakoukoli (třebas i malichernou) procesní vadu a poté v druhém kasačním řízení kasační stížnost odmítnout, a tím odmítnout i věcný přezkum naříkaného rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva.“

[21] Městský soud v Praze správně nepokračoval v argumentaci k opakované polemice stěžovatelky se závěry závazně vyslovenými Nejvyšším správním soudem. K otázce posouzení povahy skutku jako reklamy lze dodat, že v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2013, č. j. 6 As 1/2013 - 31, je výslovně uvedeno, že se tento soud již v předchozím rozsudku ze dne 30. 5. 2012 předmětným spotem podrobně zabýval a závazně rozhodl otázku, že předmětný obchodní spot a jemu předcházející upozornění naplňují kritéria reklamy. Pokud jde o posouzení podmínky pro uložení pokuty spočívající v předchozím upozornění dle § 59 zákona, byl právní názor vysloven rovněž jednoznačně. Nejvyšší správní soud považuje upozornění ve věci sp. zn. Rpo/99/04-Rup za upozornění ve smyslu uvedeného zákonného ustanovení. Závěr městského soudu, že není důvod předkládat Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku k výkladu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU, má rovněž oporu v již vysloveném závazném právním názoru zdejšího soudu. Zcela případná je i obdobná argumentace ve vztahu k aplikaci právní úpravy provedené novelou č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání).

[22] Pokud stěžovatelka v podané kasační stížnosti trvá na použití pro ni údajně příznivější, pozdější právní úpravy, navrhuje předložení věci Soudnímu dvoru Evropské Unie s otázkou výkladu směrnice 2010/13/ EU, namítá, že upozorněním ve věci sp. zn. Rpo/99/04-Rup, nebyla splněna zákonná podmínka pro udělení pokuty podle § 59 odst. 1 zákona a rozporuje, zda předmětný spot naplňuje kritéria reklamy s tím, že nebylo postaveno najisto, zda slogan: „Urgo-Hi-Tech – hojivé náplasti“ je v oznámení o sponzorování přípustný či nikoli, nezbyvá, než takové kasační námitky označit za nepřípustné v souladu s § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.

[23] Jiná je situace ve vztahu k namítané záměně provozovatelů televizního vysílání v textu napadeného rozhodnutí a otázky zákonných kritérií uložení pokuty. Zde dosud závazný právní názor Nejvyšším správním soudem vysloven nebyl, a proto je dán prostor k přezkumu napadeného rozsudku.

[24] Z napadeného rozhodnutí a (správného) závěru městského soudu se podává, že k záměně provozovatelů televizního vysílání, či spíše, jejich vadnému označení, došlo na třech místech v textu odůvodnění rozhodnutí žalované, aniž by do současné doby byla procesně příléhavým způsobem zjednána náprava. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem, že označení provozovatele vysílání CET 21 na straně 7 a 9 rozhodnutí a priori nevede k závěru o nezákonnosti napadeného rozhodnutí pro jeho nepřezkoumatelnost. Výrokem napadeného rozhodnutí byla udělena pokuta stěžovatce (ve výroku řádně označené), závěr rozsudku městského soudu, že jde o písařskou chybu, která však na

správnost napadeného rozhodnutí vliv nemá, pokládá zdejší soud za správný. Poněkud odlišná je situace týkající se hodnocení rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že program NOVA je nejsledovanějším programem na českém trhu. Námitka stěžovatelky, že nelze učinit závěr, zda žalovaná zkoumala sledovanost jejího programu nebo programu NOVA, je případná.

[25] Podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona, *provozovatel vysílání je 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 § 61 odst. 2, 3 zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2009, *při ukládání pokuty za porušení povinnosti podle zákona Rada přiblíží k povaze vysílaného programu a k postavení provozovatele vysílání a provozovatele převzatého vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy. Rada stanoví výši pokuty podle závažnosti věci, míry zavinění a s přihlédnutím k rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání a k výši případného finančního prospěchu.*

[26] Z citovaných zákonných ustanovení vyplývá, že kritérii, k nimž je žalovaná povinna přihlédnout při samotném ukládání pokuty, jsou povaha vysílaného programu a postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu (se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy). Výši pokuty stanoví žalovaná podle závažnosti věci a míry zavinění. Při stanovení výše pokuty přihlédne k rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání a k výši případného finančního prospěchu. Při posuzování obsahu jednotlivých kritérií je třeba vycházet z významu konkrétního kritéria daného obecným českým jazykem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2008, č. j. 4 As 38/2007 - 122) a jeho systematického začlenění v rámci § 61 zákona.

[27] Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, č. j. 6 As 20/2009 - 255, a z jeho ustálené judikatury, *„nebylo nutné, aby se žalovaná ve svém rozhodnutí obsáhle vypořádala se všemi kritérii uvedenými v § 61 odst. 2 a 3 zákona o vysílání, neboť všechna kritéria nemusí být pro posuzovanou věc důležitá a vypovídající. Co však žalovaná při vypořádávání se s nimi musí uvést, je, které kritérium považuje pro posouzení věci za klíčové a v čem jeho relevanci pro stanovení výše pokuty v konkrétním případě spatřuje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 4 As 34/2007 - 129, a rozsudek ze dne 23. 4. 2009, č. j. 4 As 60/2008 - 100)“.* Tyto skutečnosti žalovaná ve svém rozhodnutí uvedla, přičemž se zabývala všemi kritérii, které ustanovení § 61 odst. 2 a 3 zákona stanoví. Z rozhodnutí žalované je patrné, ze kterých konkrétních skutečností při stanovení výše pokuty vycházela, své závěry řádně odůvodnila.

[28] Kritérium „povaha programu“ zahrnuje povahu typického obsahu vysílání na dané stanici, nejde však o jediné kritérium, či primární kritérium, na které je třeba se zaměřit. Podle shora citovaného rozhodnutí: *„[p]rávě posouzení toho, zda se jedná o program plnoformátový či komerční může být dalším aspektem, kterým se žalovaná může při posuzování povahy programu zabývat.“* Městský soud správně poukázal na to, že program stěžovatelky je plnoformátový, tedy, že jde o obsáhlé zaměření různých programových žánrů.

pokračování

[29] Ve vztahu k posouzení kritéria „postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu“ se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti“ Nejvyšší správní soud již dříve judikoval, a to v rozsudku ze dne 22. 8. 2007, č. j. 1 As 10/2007 – 123, že *„jedním z kritérií pro ukládání pokuty podle § 61 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb., je postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu; o tomto postavení nepochybně vypovídá nejen velikost provozovatele z hlediska pokrytí obyvatelstva, ale i sledovanost jeho vysílání“*. Při hodnocení odpovědnosti provozovatele vysílání může být též zohledněno, zda jde o subjekt veřejnoprávní nebo komerční. Pokud jde o postavení provozovatele vysílání (stěžovatelky) na mediálním trhu, městský soud v napadeném rozhodnutí konstatuje silné postavení stěžovatelky a vysoký podíl sledovanosti. Silné postavení stěžovatelky na mediálním trhu městský soud odůvodnil 95% rozsahem pokrytí území vysíláním, což je údaj, který uváděla sama stěžovatelka. V napadeném rozhodnutí žalované je údaj 70% územního pokrytí vysíláním, podíl sledovanosti v roce 2008 17,93% a v hlavním vysílacím čase 17,74%, stěžovatelka byla označena jako třetí nejúspěšnější provozovatel televizního vysílání v ČR. Správný je závěr městského soudu, že pro hodnocení kritéria postavení stěžovatelky na mediálním trhu jsou relevantní konkrétní údaje zjištěné žalovanou. Polemika týkající se skutečné sledovanosti pořadu, v němž byl spot odvysílán, je z tohoto pohledu nadbytečná.

[30] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že v napadeném rozhodnutí se městský soud s povahou programu stěžovatelky i s jejím postavením na mediálním trhu přezkoumatelným způsobem řádně vypořádal.

[31] Pro stanovení výše pokuty je určující závažnost věci a míra zavinění. Podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona ve znění účinném do 31. 5. 2010, *[p]rovozovatel vysílání je 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*. Účelem ustanovení je zabránit možnosti záměny mezi reklamou nebo teleshoppingem a ostatními částmi programu. Zákon proto formuluje požadavek na oddělení vysílání reklamy a teleshoppingu od ostatního vysílání i na způsob vysílání reklamy a teleshoppingu. Požadavek striktního oddělení reklamy a teleshoppingu od ostatního vysílání, a tedy i vyloučení vlivů zadavatele na ostatní části vysílání, je považován za předpoklad nezávislosti sdělovacích prostředků, svobody projevu a také zamezení skryté reklamy. V rozhlasu musejí být reklama a teleshopping odděleny jednoznačným akustickým signálem, který nesmí být v rozhlasovém vysílání používán v jiném kontextu. V televizi může být reklamní či teleshoppingové vysílání odděleno jak výslovným nápisem reklama (teleshopping), tak postavami, či emblémy, nebo znělkou bez výslovného označení reklama či teleshopping, které však budou použity výlučně k oddělení reklamy nebo teleshoppingu. (Helena Chaloupková, Petr Holý, Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání a předpisy související, 2. vydání, Praha 2009).

[32] Závažnost jednání stěžovatelky spočívá v tom, že vědomě, přes předchozí upozornění odvysílala spot, mající charakter reklamy, aniž by jej řádně, zvukově, obrazově, oddělila od ostatních částí programu. Hlavní účel povinnosti oddělovat zřetelným a ustáleným způsobem reklamu spatřuje Nejvyšší správní soud v nutnosti

upozornit diváka, že místo očekávaného programu (zpravodajského, zábavného, sportovního apod.), bude odvysílán spot propagující určitý výrobek a zároveň nabádající k jeho zakoupení. Právě z tohoto důvodu musí být spot označen jako reklama a nepostačuje pouze uvedení „sponzor pořadu, či sponzor upoutávky“.

[33] Vedle uvedených klíčových kritérií určujících výši pokuty zákon ukládá žalované vzít v úvahu hledisko rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání a finančního prospěchu. Žalovaná v napadeném rozhodnutí, ne zcela přiléhavě, opakovaně argumentuje územním rozsahem vysílání stěžovatelky s tím, že program NOVA je programem na českém trhu nejsledovanějším. Městský soud v napadeném rozhodnutí označil námitku stěžovatelky jako nepřipustnou novotu, která není způsobilá vést ke zrušení napadeného vysílání. Závěru městského soudu nelze přisvědčit. Rozhodnutí žalované je v popsaném bodu nejednoznačné, nelze z něj učinit závěr, zda byla zohledněna sledovanost programu NOVA nebo stěžovatelky. Rovněž není patrné, zda pořadem, který má být řazen „na českém trhu k nejsledovanějším“ je skutečně míněn pořad „hledá se táta“, na začátku kterého byl sporný spot odvysílán. Námitka, že rozhodnutí je v tomto ohledu nesrozumitelné byla uplatněna již v podané žalobě, při ústním jednání došlo jen k její přípustné konkretizaci.

[34] Nejvyšší správní soud poukazuje na znění zákona s tím, že argumentaci napadeného rozsudku i předcházejícího správního rozhodnutí nelze přisvědčit. Zákon zjevně hovoří o rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání, nikoli pořadu „hledá se táta“ jako takového. Tento závěr logicky vyplývá i z posledního hlediska, k němuž zákon zavazuje přihlédnout, a to k výši případného finančního prospěchu. Jazykovým výkladem citovaného ustanovení lze dovodit zákonný předpoklad, že provozovatel odvysíláním pořadu, kterým poruší povinnost uloženou zákonem, získá finanční prospěch; nemusí to však být pravidlem a pouze v případě, že by takový prospěch nabyl, se jeho výše odrazí v rozsahu uložené sankce.

[35] Pokud jde o přezkoumávané rozhodnutí městského soudu, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že námitka stěžovatelky, týkající se záměny označení provozovatele za program NOVA je důvodná, avšak vzhledem k tomu, že kritéria rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání bylo napadeným rozhodnutím žalované hodnoceno i z jiných hledisek, není způsobilá zákonnost rozhodnutí soudu zvrátit. Obdobně je správná stížnostní argumentace o povaze předchozího upozornění. Závěr soudu, že stěžovatelka v důsledku předchozího upozornění věděla a byla seznámena s tím, jakého jednání se má vyvarovat, je znakem závažnosti jejího jednání, není správný. Povědomost stěžovatelky o předchozím deliktním jednání vede pouze k závěru o naplnění subjektivní stránky protiprávního jednání a představuje přímo zákonem konstruovanou podmínku trestnosti. K tomu viz též rozsudek ze dne 3. 4. 2012, č. j. 6 As 26/2010 - 101, „*[p]ředchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního 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.*“

[36] Pro zrušení napadeného rozsudku však kasační soud důvody neshledává. Nejvyšší správní soud poukazuje na své rozhodnutí ze dne 14. 10. 2005, č. j. 6 Ads 57/2004 - 59,

pokračování

podle kterého „[o] vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], se nejedná, pokud lze dovodit, že by výrok rozhodnutí byl stejný i za situace, kdyby k vadě řízení vůbec nedošlo.“ Nepřesnosti, k nimž došlo v napadeném rozhodnutí, i ne vždy zcela přiléhavé odůvodnění napadeného rozsudku ke zrušení rozhodnutí městského soudu nepostačují. Jak vyplývá ze shora vylíčených úvah soudu, v provedeném správním řízení bylo postaveno na jisto, že stěžovatelka se odvysíláním reklamního spotu dopustila porušení povinnosti podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona. Uložení pokuty podle § 61 odst. 1 písm. l) zákona bylo důvodné. Žalovaná vzala v úvahu kritéria pro stanovení výše pokuty. Rozsah pokuty činil od 5000 Kč do 2 500 000 Kč. Je zřejmé, že pokuta byla stěžovateli uložena ve výši 2% horní hranice; všechny námitky stěžovatelky, které by mohly vést ke snížení uložené pokuty, našly odraz právě v její vyměřené výši. Pokutu lze hodnotit jako výchovnou, plnící především preventivní funkci. Městský soud nepochybil, když ve světle žalobních námitek ani na základě vlastního posouzení neshledal přezkoumávané správní rozhodnutí nepřezkoumatelným. Za této situace soud nenalézá prostor, aby námitky vznesené kasační stížností vyslyšel.

[37] Nejvyšší správní soud tedy neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. O nákladech řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalované by právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení jí však nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 20. listopadu 2014

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu