



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Jana Vyklického ve věci žalobkyně **České televize**, se sídlem Praha 4, Kavčí hory, proti žalované **Radě pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 7. 2015, č. j. 8 A 71/2015 – 35,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „žalovaná“) vydala dne 3. 2. 2015 rozhodnutí č. j. RRTV/617/2015-DRD, sp. zn. 2014/879/DRD/ČTV, kterým uložila žalobkyni (dále jen „stěžovatelka“) podle § 60 odst. 1 písm. k) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o vysílání“), pokutu ve výši 50.000 Kč za porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, neboť stěžovatelka dne 25. 4. 2014 od 12:30 na programu ČT1 odvysílala pořad Sama doma, který obsahoval umístění produktu, konkrétně výrobků Lenovo, čímž se dopustila nepatřičného zdůrazňování tohoto umístěného produktu, a to v rozhovoru na téma „Jak vybrat tablet“, v čase od 00:40:50 do 00:44:40 od začátku pořadu. Žalovaná vytkla stěžovatelce, že se umístěný produkt stal ústředním prvkem daného rozhovoru, a to na základě kombinace zvukové složky, zejména diskuze o speciálních funkcích, přednostech a výhodách tabletů, a obrazové složky s detailními záběry na výrobky, vždy s čitelným logem Lenovo, s nimiž účastnice rozhovoru, tedy moderátorka a marketingová manažerka

společnosti Lenovo, manipulovaly k demonstraci toho, o čem se právě vede řeč. Takto byla obrazová složka doplněna výroky typu: „...barevné provedení je také velmi důležité (...) Můžete se podívat vlastně na nejnovější kousek, což je tady ta champagne barva, která bude k dostání na přelomu května a června.“; „Yoga Tablet, který je velmi specifický, k čemu všemu se dá využít. Pokud ho máte v tomto režimu, můžete ho použít například při vaření. Jednoduše si vlastně tablet dáte před sebe, koukáte se na recept a vaříte podle něj. Tento tablet je specifický tím, že má vlastně jakoby tři režimy použití. Jeden je ten, co jste viděli. Druhý režim je vlastně, že tablet položíte a můžete na něm prohlížet fotky nebo surfovat po Internetu. Třetí režim, že vlastně stojánek dáte pryč a můžete tablet držet v ruce a jednoduše ergonomicky na něm pracovat, což vlastně jakoby i chrání vaše zápěstí.“; „Tady se můžete podívat, k tabletům existují speciální pouzdra pro ženy v několika barevných provedeních. Těch barev je i samozřejmě více.“ - „Ke každým botám jedno.“ - „Přesně tak. Můžete krásně sladit s botami i kabelkou. Potom samozřejmě u toho obalu je klasicky i speciální hadřík. Je nutné říct, že není dobré displej tabletu nebo i notebooku utírat čímkoliv, co najdete po ruce, protože byste samozřejmě mohli poškrábat.“ Tím došlo podle žalované k porušení zákonné povinnosti stanovené v § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, podle nějž pořady obsahující umístění produktu nesmějí umístěný produkt nepatřičně zdůrazňovat.

Žalovaná v odůvodnění rozhodnutí uvedla, že se rozhodla neprovést stěžovatelkou navrhovaný důkaz scénářem pořadu a výpovědí dvou zaměstnanců stěžovatelky, který měl sloužit zejména k prokázání toho, že podle scénáře měla v pořadu vystupovat též zástupkyně z řad spotřebitelů, která se však na poslední chvíli z účinkování v pořadu omluvila. Podle žalované totiž není rozhodující záměr tvůrců pořadu, ale jeho výsledné zpracování. Stěžovatelčino vysvětlení, že v pořadu účinkovala osoba, která není profesionální moderátorkou, žalovaná odmítla s tím, že je odpovědností provozovatele televizního vysílání, jaké osoby do živého pořadu zařadí a nakolik podrobně je proškolí. I sama moderátorka ostatně během pětiminutového rozhovoru ustupovala od neutrálního obecného přístupu směrem ke zdůraznění vlastností a výhod zobrazených produktů Lenovo a žádných jiných, což nelze akceptovat ani u moderátorky lifestyleového pořadu. V pořadu se vzájemně doplňovaly obrazová a zvuková složka, přičemž byly zdůrazňovány speciální možnosti různých pozic umístění a uchopení konkrétního tabletu Lenovo a množství barevných provedení, a to jak v rozhovoru, tak v záběrech na rozličné barevné spektrum produktů, vždy s viditelným logem Lenovo. Umístěný produkt tak ztrácel funkci přirozené součásti prostředí, jak by tomu u umístěného produktu mělo být, a stával se ústředním prvkem daného rozhovoru, kterým byly výrobky Lenovo, nikoli informace o tabletech obecně. Žalovaná odmítla i stěžovatelčinu námitku, že provozovatel vysílání nemůže být trestán za jednání, jehož protiprávnosti si nebyl vědom. Předchozí upozornění č. j. DRD/3603/2012, doručené stěžovatelce dne 26. 10. 2012, bylo podle žalované způsobilým podkladem pro uložení sankce za následná porušení povinnosti provozovatele vysílání. Z těchto důvodů žalovaná uložila stěžovatelce podle § 60 odst. 1 písm. k) zákona o vysílání pokutu, a to v dolní části zákonem vymezeného rozmezí, přičemž přihlédla na straně jedné k celoplošnosti vysílání, ale zároveň na straně druhé k relativní krátkosti předmětného rozhovoru, vzhledem k celkové délce pořadu Sama doma a k tomu, že šlo o živé vysílání s hostem pořadu, navíc v pořadu zaměřeném na relativně úzkou skupinu divácké obce.

Stěžovatelka napadla toto rozhodnutí žalobou podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), v níž namítala nesprávné právní posouzení věci,

spočívající v tom, že předmětný pořad nebyl způsobilý naplnit skutkovou podstatu deliktu podle ustanovení § 60 odst. 1 písm. k) zákona o vysílání, ve spojení s jeho § 53a odst. 2 písm. c). Pořad byl řádně označen značkou, která diváky informuje, že v pořadu je umístěn produkt, a na odvysílání byla se zadavatelem umístění uzavřena řádná smlouva o umístění produktu. Pořad Sama doma je pořadem typu life style a jeho záměrem bylo podat divákům informaci, k čemu jsou tablety dobré, k čemu všemu mohou sloužit a jestli jsou zajímavé i svým designem. Podle scénáře měla v pořadu vystoupit nejen zástupkyně společnosti Lenovo, ale rovněž zástupkyně z řad spotřebitelů, která se ovšem na poslední chvíli omluvila. Šlo o živě vysílaný pořad a účinkovala v něm osoba, která není profesionální moderátorkou a absolvovala jen krátkou instruktáž před živým vysíláním. Sama moderátorka přitom v pořadu postupovala přesně v souladu se scénářem pořadu a otázky směřovala na obecné vlastnosti tabletů a těmito otázkami se snažila korigovat vystoupení respondentky. Nelze navíc směšovat začlenění produktu do živě vysílaného pořadu s jeho začleněním do hrané tvorby. Stěžovatelka nesouhlasila s tvrzením, že umístěný produkt Lenovo byl ústředním prvkem rozhovoru a že rozhovor trval 5 minut, když ve skutečnosti trval jen 3,5 minuty a měl toliko informativní, nikoli propagační funkci. Umístěný produkt v něm nebyl nepřiměřeně zdůrazňován, nebyl vychvalován, ani jednou nezazněl název tabletu Lenovo a pořad zcela jistě nevedl k obtěžování diváků. Žalovaná navíc nedostála své povinnosti zakotvené v ustanovení § 59 odst. 1 zákona o vysílání, neboť jednání, kterého se týkalo předchozí upozornění na porušení zákona, č. j. DRD/3603/2012, se ani podstatnými rysy neshodovalo s tím, za které nyní uložila stěžovatelce sankci. V onom dřívějším případě se jednalo o sportovní přenos, v jehož přestávce byl během rozhovoru popisován jen jeden konkrétní druh sportovní obuvi, která byla zabrána desetivteřinovým detailním záběrem; zatímco nyní se jednalo o obecnou informaci o tabletech, která byla součástí lifestyleového pořadu pro ženy. Navíc zde na rozdíl od případu postiženého předchozím upozorněním ani jednou nezazněl název firmy. V upozornění tedy šlo o propagaci sportovní obuvi o přestávce sportovního přenosu, zatímco v napadeném rozhodnutí šlo o obecné informování o tabletech v lifestyleovém pořadu. Stěžovatelka navrhl, aby byly soudem provedeny důkazy scénářem a záznamem pořadu a výpovědí dvou jejích zaměstnanců, a brojila proti tomu, že tyto důkazy nebyly provedeny již žalovanou.

Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) žalobu zamítl. Městský soud se nejprve zabýval podmínkami, které musí být kumulativně naplněny, aby byl provozovatel vysílání odpovědný za skrytou reklamu. Návrh na provedení důkazů výslechy svědků a scénářem pořadu, stejně jako námitku jejich neprovedení ve správním řízení, městský soud odmítl, protože stěžovatelka byla sankcionována za odvysílání daného pořadu a svědecké výpovědi ani scénář nemohou na tom, co bylo ve skutečnosti odvysíláno, nic změnit. Ohledně tvrzeného nesplnění povinnosti podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání městský soud uvedl, že již v roce 2012 bylo stěžovatelce uděleno upozornění č. j. DRD/3603/2012 za obdobné porušení zákona, přičemž toto upozornění svou povahou a podstatou vyhovuje jak dikci § 59 zákona o vysílání, tak i výkladu, který k této záležitosti zaujal Nejvyšší správní soud. Nešlo o upozornění, které by bylo zcela nebo v podstatné míře totožné, ale týkalo se obdobné věci, obdobného pořadu vysílaného rovněž živě a obsahovalo obdobné skutkové okolnosti, na jejichž protiprávnost byla stěžovatelka po odvysílání upozorněna a které naplnily stejnou skutkovou podstatu deliktu jako v nyní posuzované věci, jednalo se tedy o obdobné skutkové podstaty. Dále městský soud popsal průběh rozhovoru, v němž byla jedna z účastnic rozhovoru výslovně označena jako manažerka společnosti Lenovo a

projev moderátorky nebylo možné považovat za čistě neutrální. Konstatoval, že podle jeho názoru nelze než uzavřít, že v dané věci se jednalo právě o zcela nepatřičné zdůrazňování umístěného produktu, které navíc vedlo k obtěžování a ovlivňování diváků. To, že se jednalo o lifestyleový živý pořad, nelze brát jako naprosté omilostnění provozovatele při odvysílání takových prvků, jako tomu bylo v tomto pořadu; ani uloženou pokutu nebylo možno označit za nepřiměřenou.

Stěžovatelka napadla tento rozsudek městského soudu včas podanou kasační stížností, odkazující na důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. V první námitce vytýká městskému soudu, že se nevypořádal s námitkou týkající se propagační funkce umístění produktu, když nevzal v potaz, že umístění produktu je druhem obchodního sdělení, jehož definice je obsažena v § 2 odst. 2 písm. a) zákona o vysílání. Podle něj jsou obchodní sdělení určena k propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, takže propagační úloha umístění produktu vyplývá z jeho definice; od ostatních druhů obchodních sdělení se umístění produktu liší tím, že je zařazeno přímo do pořadu, nikoli od něj odděleno. Umístěný produkt proto může být zdůrazňován, ovšem nikoli nepatřičně, což se v posuzovaném případě nestalo, neboť šlo o rozhovor na téma tabletů a převažovaly v něm informace o tabletech v obecné poloze, nešlo o propagaci konkrétní značky.

Druhou námitkou brojí proti tomu, že městský soud ve svém rozsudku odkazoval na judikaturu týkající se skryté reklamy, přestože šlo o případ nevztahující se ke skryté reklamě, ale k umístění produktu. Odkaz na ustanovení § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání byl tudíž nepřipadný, protože umístění produktu má svou vlastní definici, a to v ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) téhož zákona, a umístění produktu nelze považovat za naplnění definice skrytého obchodního sdělení. Zákon o vysílání ostatně samostatně upravuje v § 48 odst. 1 písm. h) skrytá obchodní sdělení, zákaz vysílat tzv. propagující umístění produktu v § 53a odst. 2 písm. b) a nepatřičné zdůraznění umístění produktu v § 53a odst. 2 písm. c). Skrytým obchodním sdělením by byla propagující prezentace produktů či služeb, aniž by existoval smluvní vztah o umístění produktu, což však nelze zaměňovat se situací, kdy je v pořadu umístěný produkt. Městský soud zcela nepochopitelně a nesrozumitelně aplikoval argumentaci týkající se naplňování těchto odlišných skutkových podstat společně, což zakládá vnitřní rozpornost jeho rozsudku, která je podpořena i neustálým používáním pojmu „reklamní cíl“. Přitom propagaci produktu zákon o vysílání nezakazuje u nepatřičného zdůraznění umístěného produktu, o němž zde šlo, nýbrž u propagujícího umístění produktu. Navíc městský soud veškeré stěžovatelčiny námitky bagatelizoval tím, že je označoval jako „neodůvodněné“, přestože stěžovatelka ke každé své námitce uvedla dostatečné odůvodnění, takže by soud mohl nanejvýš dospět k závěru, že jsou její námitky nedůvodné. Přitom nedostatek důvodů je třeba vytknout spíše městskému soudu, jak se ukazuje například na straně 8 napadeného rozsudku, kde se uvádí, že v inkriminované věci došlo k žalovanou tvrzenému cílenému ovlivňování diváka; přitom takový cíl žalovaná ani městský soud neprokázaly a jde o cíl, který je znakem skutkové podstaty podle ustanovení § 53a odst. 2 písm. b), nikoli písm. c) zákona o vysílání.

Třetí námitkou stěžovatelka vytýká městskému soudu, že se důkladně nezabýval tím, zda jednání, za které jí byla uložena pokuta, vykazuje ve smyslu judikatury rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v podstatných rysech shodné znaky jako

skutek, za který jí bylo roku 2012 vydáno předchozí upozornění na porušení zákona. Městský soud pouze uvedl, že jí bylo zasláno přílehlavé předchozí upozornění, ale nijak se nevypořádal s jejími konkrétními námitkami, ani neupřesnil, v čem mezi nimi spatřuje podobnost; pouze zmínil, že v obou případech se jednalo o živě vysílané pořady. Nevěnoval se tomu, že se předchozí upozornění vztahovalo ke sportovnímu pořadu, který vyplňoval přestávku fotbalového utkání; naopak nyní šlo o pořad lifestyleový, kde jsou rozhovory o nových výrobcích běžné, nikoli nepřírozené, takže divák tím není negativně zasažen. Stěžovatelka nemohla na základě předchozího upozornění, podle něž byl porušením zákona o vysílání rozhovor o konkrétním výrobku v pořadu sportovního charakteru, seznat, jaké jednání bude žalovaná považovat za rozporné se zákonem ve specifickém pořadu typu lifestyle, který je na rozhovorech o novinkách založen. Přitom ona nepřiměřenost se nutně musí odvíjet právě od typu pořadu, takže prvky mohou být nepřiměřené v pořadu charakteru sportovního informování, ne však již v pořadu charakteru lifestyle. Předchozí upozornění se přitom týkalo odvyprávění rozhovoru na téma konkrétního výrobku, zatímco nyní posuzovaný případ se týká situace, kdy tématem rozhovoru bylo obecně, co umějí tablety, pouze k demonstraci byly jako „kulisy“ použity tablety Lenovo. Nadto předchozí upozornění zmiňovalo prvky nepřiměřeného zdůrazňování, jako bylo uvedení příznivější ceny oproti alternativním výrobkům, či spojování umístěného produktu se slavným fotbalistou, což v nyní projednávaném případě nenastalo. Ze všech těchto důvodů stěžovatelka navrhuje zrušit rozsudek městského soudu i jemu předcházející rozhodnutí žalované a věc jí vrátit k dalšímu řízení.

Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti opouje stěžovatelce v tom, že městský soud ve skutečnosti nikde neuvedl ani nenaznačil, že by umístění produktu nebylo obchodním sdělením. Dále žalovaná znovu připomíná, že v předmětném rozhovoru sice zazněly informace obecného charakteru, podle ní však byly v rozhovoru v menšině, neboť po jeho převážnou část se hovořilo o konkrétních informacích vztahujících se k určitým výrobkům a neutrální nebyl ani projev moderátorky, která zdůrazňovala výhody zobrazených produktů. I městský soud ostatně po zhlédnutí záznamu pořadu dospěl k závěru, že předmětem rozhovoru nebylo nic jiného než tablety Lenovo, a zejména jeden velmi konkrétní model, který se konstrukcí odlišuje od tabletů, které jsou běžné na trhu k dostání. K nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu tedy opravdu došlo. Judikatura týkající se skryté reklamy byla v rozsudku zmíněna proto, že samotné umístění produktu nebylo doposud v judikatuře příliš řešeno, takže je pochopitelné, že se městský soud snažil najít rozsudek, který se zabýval nepatřičností a nepřiměřeností prezentace určitého zboží, nelze z toho ovšem dovodit, že městský soud posuzoval daný případ jako skrytou reklamu. Stěžovatelkou kritizovaný pojem „reklamní cíl“ se v celém rozsudku městského soudu objevuje pouze jednou a nelze tvrdit, že by městský soud jednotlivé skutkové podstaty zaměňoval. Pokud označoval stěžovatelčiny námitky za „neodůvodněné“, chtěl tím městský soud patrně pouze říci, že jsou neopodstatněné. Městský soud ani neuváděl, že by pořad nabádal k nákupu produktu, pouze se ztotožnil s hodnocením žalované v tom, že byl produkt nepřiměřeně zdůrazňován. Rozdíl mezi skutkovou podstatou dle ustanovení § 53a odst. 2 písm. b) a písm. c) zákona o vysílání spočívá v tom, že zatímco v případě nepatřičného zdůraznění umístění produktu jde o „obtěžování“ diváka spojené s jeho mírným ovlivňováním, v případě propagace umístění produktu dle písmene b) jde již o přímou manipulaci v pravém slova smyslu, kdy umístění produktu sklouzává k charakteru reklamy. Žalovaná se ztotožňuje s městským soudem i v tom, že předchozí upozornění dle § 59 zákona o vysílání obsahovalo obdobné skutkové okolnosti, které naplnily stejnou

skutkovou podstatu deliktu jako v nyní posuzované věci, takže stěžovatelka musela na základě předchozího upozornění vědět, jaké jednání považuje žalovaná za závadné. Městský soud se se stěžovatelčinou námitkou vypořádal dostatečně, když shledal v obou věcech obdobné znaky a ztotožnil se s odůvodněním rozhodnutí žalované. Dále žalovaná rozebírá, v čem spatřuje podobnosti a odlišnosti mezi oběma pořady, přičemž za odlišnost označuje hlavně to, že starší pořad byl sportovní a zacílený na muže, zatímco nyní posuzovaný pořad byl lifestylový a zaměřený na ženy. Nebyla v něm sice zmíněna příznivější cena představovaných tabletů a jejich prezentace nebyla spojena s nejlepším fotbalistou světa, ale šlo fakticky o rozhovor na téma „co umějí tablety Lenovo“. Podmínka předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání tedy byla naplněna.

Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost je přípustná, má požadované náležitosti, byla podána včas, a to osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2 s. ř. s.

Kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatelka v kasační stížnosti formálně podřadila uplatněné kasační námitky pod důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Je namístě, aby se Nejvyšší správní soud nejprve zabýval námitkou nedostatečného odůvodnění napadeného rozsudku podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť vlastní přezkum rozhodnutí je dle judikatury zdejšího soudu (např. rozsudek ze dne 7. 1. 2016, č. j. 9 Azs 229/2015 - 53, bod 10; všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu citovaná v tomto rozsudku jsou dostupná z www.nssoud.cz) zásadně možný pouze za předpokladu přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.

Důvod nedostatečného odůvodnění napadeného rozsudku městského soudu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. se přitom více či méně prolíná všemi třemi stěžovatelčinými konkrétními kasačními námitkami vůči oněm jednotlivým částem rozsudku městského soudu, které označuje jednak za vnitřně rozporné či nedostatečně odůvodněné, jednak polemizuje se závěry, k nimž městský soud tímto způsobem dospěl v jednotlivých právních otázkách. Nejvyšší správní soud proto nejprve obecně konstatuje, že v některých stěžovatelkou označených částech je napadený rozsudek městského soudu skutečně na samé hranici přezkoumatelnosti, neboť jak bude vyloženo níže, v některých pasážích městský soud v zásadě pouze uvádí judikaturu, jejíž relevantnost pro daný případ je sporná, či akceptuje a přebírá podrobnou argumentaci žalované a odkazem na ni odmítá neméně podrobnou argumentaci stěžovatelky, kterou pouze z menší části doplňuje o argumentaci vlastní. Z důvodů, které budou níže vyloženy ve vztahu k jednotlivým kasačním námitkám, to jistě není nejvhodnější postup; nicméně i z této stručné argumentace městského soudu lze jednoznačně zjistit, jaký je jeho názor na jednotlivé rozhodné právní otázky a proč se v jejich posouzení ztotožnil s názorem žalované. Stěžovatelka na jejím základě může s jeho posouzením právních otázek polemizovat, což svou kasační stížností činí. Nejde tedy o vadu nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost, jak byla vymezena například v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č.

j. 2 Azs 47/2003 - 130, publ. pod č. 244/2004 Sb. NSS: „*Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné.*“ Nepřezkoumatelnost ve smyslu nedostatečného vypořádání jednotlivých žalobních námitek pak zdejší soud vymezil v rozsudku ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, publ. pod č. 689/2005 Sb. NSS: „*Není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale musí také uvést, v čem konkrétně její nesprávnost spočívá.*“ Jak bude rozebráno ve vztahu k jednotlivým kasačním námitkám, argumentace městského soudu je sice místy nepřesvědčivá a nevypořádává se s argumentací stěžovatelky a žalované tak, jak by si jejich preciznost zasloužila; je z ní nicméně zjevné, v čem městský soud spatřoval nesprávnost stěžovatelčiny argumentace, pro niž žalobu zamítl. Nejvyšší správní soud proto může přikročit k posouzení jednotlivých kasačních námitek pohledem toho, zda městský soud správně posoudil právní otázky, na nichž byla žaloba postavena.

První námitkou stěžovatelka pouze tvrdí, že městský soud dostatečně nezohlednil povahu umístění produktu, označovaného také anglickým termínem *product placement*, ve světle definičních ustanovení obsažených v § 2 odst. 2 zákona o vysílání. Konkrétně v § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání je umístění produktu definováno jako „*jakákoli podoba začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu,*“ a v jeho písmeni a) je umístění produktu vřazeno mezi obchodní sdělení, jimiž se rozumí „*reklama, teleshopping a sponzorování a v případě televizního vysílání rovněž umístění produktu nebo jiná obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace.*“

Mezi stěžovatelkou a žalovanou ovšem není spor o tom, že v případě pořadu, za nějž byla stěžovatelce pokuta uložena, šlo o umístění produktu a že umístění produktu má za účel jeho propagaci. Spornou mezi účastníky je pouze otázka, zda zdůrazňování produktu bylo nepatřičné ve smyslu § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání či nikoli, jak bude rozebráno níže. Nejasnost do této jasně ohraničené neshody vnesl pouze městský soud svou poznámkou na straně 7 a 8 rozsudku, kde uvedl: „*Nehovoří tedy zrovna ve prospěch provozovatele, pokud uznává, že v tomto případě šlo o propagaci, neboť ta je zákonem o vysílání v souvislosti s umístěním produktu také zakázána.*“ Ve světle výše ocitovaných definičních ustanovení je třeba městský soud poopravit, že propagace jako taková je zákonem o vysílání v případě umístění produktu výslovně předpokládána; zakázána je toliko nepřiměřená propagace v podobě nepatřičného zdůrazňování, a to v ustanovení §

53a odst. 2 písm. c), podle nějž „[p]ořady obsahující umístění produktu musejí splňovat tyto požadavky: (...) nesmějí nepatřičně zdůrazňovat umístěný produkt.“

Vzhledem k tomu, že nešlo o nosný důvod pro zamítnutí žaloby a městský soud učinil tuto poznámku pouze na okraj svého posouzení dopadů ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, tedy ustanovení, které zakazuje nepatřičné zdůrazňování, a nikoli propagaci obecně, jde sice z jeho strany o určité pochybení, ovšem nikoli takové, které by mělo vliv na srozumitelnost rozsudku jako celku.

V zásadě totéž platí i ve vztahu k druhé kasační námitce. I v ní stěžovatelka fakticky kritizuje nevhodnost některých formulací použitých městským soudem a nadbytečnost některých pasáží jeho rozsudku. Lze přisvědčit názoru, že je nevhodné, aby soud odmítal námitku jako „neodůvodněnou“, když jde ve skutečnosti o žalobní námitku, která je precizně odůvodněna, pouze se s ní soud věcně neztotožnil. Městský soud tak učinil v napadeném rozsudku dvakrát na straně 6 a jednou na straně 7 a Nejvyšší správní soud dává stěžovateli za pravdu, že pokud se s její námitkou městský soud neztotožnil, měl ji označit za nedůvodnou, nikoli za neodůvodněnou. I z kasační stížnosti je ovšem zjevné, že stěžovatelka formulaci městského soudu právě takto pochopila, tedy že ji pochopila tak, jak ji městský soud mínil, nikoli jak ji příliš příkře a nepřiléhavě vyjádřil. Za této situace jde ze strany městského soudu sice o pochybení, které ovšem ve vztahu ke stěžovateli zjevně nezaložilo nesrozumitelnost napadeného rozsudku, a proto nezakládá ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. vadu, pro kterou by bylo třeba napadený rozsudek soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení, neboť v něm by mohl městský soud pouze tři nevhodné výrazy „neodůvodněná“, které použil, nahradit výrazy „nedůvodná“, které použít mínil.

Stěžovatelka se dále podivuje, proč městský soud použil odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 6 As 47/2009 - 49, publ. pod č. 2076/2010 Sb. NSS, který se vztahuje k výkladu ustanovení § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání a vymezuje podmínky odpovědnosti provozovatele vysílání za skrytou reklamu. Stěžovatelka má pravdu, že o skrytou reklamu nešlo ani v napadeném rozhodnutí žalované, ani v její žalobě a zmínku o skryté reklamě vnesl do sporu mezi ní a žalovanou až městský soud. Žalované lze ovšem naopak přisvědčit v tom, že městský soud patrně hodlal najít v judikatuře Nejvyššího správního soudu právní názor k otázce „nepřiměřené nápadnosti“ prezentace určitého zboží. Pokud tak učinil pomocí judikátu týkajícího se skryté reklamy, je jeho použití pouze částečně přiléhavé; na straně druhé z něj městský soud nic dalšího nedovozuje a v rozsudku nijak neuvádí, že by se stěžovatelka snad dopustila skryté reklamy, takže na srozumitelnost rozsudku jako celku opět nemá toto poněkud nepřiléhavé použití judikatury zdejšího soudu žádný vliv a rozhodně nemůže založit jeho nepřezkoumatelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Ona alespoň částečná přiléhavost judikátu citovaného městským soudem plyne z toho, že zákon o vysílání se postupně měnil a zařazení určitého produktu do pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, což je řešeno v nyní posuzovaném případě, by v závislosti na různých zněních zákona o vysílání mohlo být v některých obdobích označeno za skrytou reklamu, skryté obchodní sdělení či konečně nyní za umístění produktu. Podobnosti i rozdíly mezi těmito instituty přehledně rozebral zdejší soud v rozsudku ze dne 12. 9. 2012 č. j. 8 As 86/2011 - 80 (body 26-29), tak že „[p]odle § 2 odst. 1 písm. q) byla skrytou reklamou slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, obchodní firmy,

ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo jinou protihodnotu.

Nová právní úprava předně opustila koncept skryté reklamy, a v § 1 odst. 1 písm. g) zavedla koncept skrytého obchodního sdělení, které definuje jako slovní nebo obrazovou prezentaci zboží, služeb, jména nebo názvu, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo obdobnou protihodnotu (...). Vedle toho, nová právní úprava dále v § 2 odst. 2 písm. b) definovala nový institut „umístění produktu“, a to jako jakoukoliv podobu začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě, do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu. Umístění produktu neboli product placement je obecně právně dovolené; zákon o vysílání v § 53a vymezuje požadavky, které musejí splňovat pořady obsahující umístění produktu (...). Jak uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 132/2010 Sb., předmětná novela zákona o vysílání definici skryté reklamy nahrazuje širší definicí skrytého obchodního sdělení. Skryté obchodní sdělení zahrnuje vedle skryté reklamy i ostatní formy skrytého obchodního sdělení. Důvodová zpráva dále uvádí, že zákaz skrytého obchodního sdělení se netýká umístění produktu, bude-li o něm divák informován. Institut umístění produktu přitom označuje za zvláštní formu obchodního sdělení.“

V nyní posuzovaném případě nicméně od počátku nebylo sporu o tom, že stěžovatelce je vytýkáno, že v pořadu, v němž bylo řádně ohlášeno „umístění produktu“, byl daný umístěný produkt, tedy tablety značky Lenovo, nepatřičně zdůrazňován ve smyslu § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání. Vzhledem k tomu, že za právě takto vymezený delikt uložila žalovaná stěžovatelce pokutu, použití judikatury, která se týkala souvisejících institutů „skryté reklamy“ a „skrytého obchodního sdělení“, v napadeném rozsudku, či použití slov „nabádání“ či „propagace“, které se vyskytují v sousedním ustanovení § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání, nemohly u stěžovatelky vytvořit skutečnou pochybnost o tom, že předmětem posouzení ze strany žalované i soudního přezkumu ze strany městského soudu bylo stále posuzování nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu.

Posouzení těchto prvních dvou kasačních námitek pohledem tvrzené nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost lze tedy uzavřít tím, že jakkoli některé formulace použité městským soudem byly nevhodné či nepřiléhavé, neměly vliv na srozumitelnost jeho rozhodnutí jako celku, takže nebylo třeba jeho rozsudek zrušit pro nepřezkoumatelnost.

V první námitce ovšem stěžovatelka zpochybňuje i to, jak městský soud posoudil právní otázku, zda způsob, jakým byly v pořadu Sama doma prezentovány tablety Lenovo, opravdu představoval nepatřičné zdůrazňování umístěného produktu ve smyslu § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání. Stěžovatelka zde stejně jako v řízení před městským soudem uvádí, že šlo o rozhovor na téma tabletů a převažovaly v něm informace o tabletech v obecné poloze, nešlo o propagaci konkrétní značky.

Spojení „nepatřičné zdůrazňování“ nelze vyložit izolovaně, nýbrž jedině ve vazbě na smysl institutu umístění produktu. Ten byl do českého právního řádu zaveden zákonem č. 132/2010 Sb., který novelizoval zákon o vysílání mimo jiné tím, že do něj transponoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (tímto vývojem unijní legislativy se zdejší soud podrobně zabýval v rozsudku ze dne 30. 9. 2010, č. j. 6 As 16/2010 – 259). Podle důvodové zprávy k této novele zákona o vysílání bylo zakotvení institutu umístění produktu a vymezení hranic jeho použití odůvodněno následovně: *„Návrh zákona jako zvláštní formu obchodního sdělení zavádí institut umístění produktu a stanoví podmínky jeho použití. S ohledem na obchodní vývoj a technický rozvoj byla přizpůsobena i pravidla pro ty metody, při nichž není, jako např. při reklamě, nabízený výrobek nebo služba oddělen od obsahu pořadu, ale je přímo začleněn do děje pořadu. Při platnosti stávající úpravy by tento již nyní užívaný prostředek podpory audiovizuální tvorby mohl být hodnocen jako nezákonný. Směrnice o audiovizuálních mediálních službách dovoluje členským státům jeho uznání. Umístění produktu znamená jakoukoli podobu začlenění produktu, služby nebo ochranné známky či zmínky o nich do děje pořadu za úplaty nebo obdobnou protihodnotu. Bezplatné umístění zboží nebo služeb je považováno za umístění produktu jen tehdy, pokud toto zboží nebo služby mají významnou hodnotu. Nakolik je tato míra splněna, záleží na posouzení zboží nebo služby. Institut umístění produktu se nebude vztahovat na pořady vyrobené do konce roku 2009.“*

Do přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, tedy nebyl institut umístění produktu v evropském ani českém právu výslovně upraven, což vedlo k pochybnostem, zda je umístění produktu v pořadu legální. Směrnicí 2007/65/ES bylo nově umístění produktu v řadě pořadů za určitých okolností výslovně dovoleno, nerozhodli-li se členský stát jinak. To mělo umožnit poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb získat v době klesajících příjmů dodatečné finanční prostředky a pomoci jim vytvořit kvalitnější pořady, a zvýšit tím i konkurenceschopnost evropského mediálního odvětví (viz k tomu Garde, A.: *Towards the Liberalisation of Product Placement on UK Television?* Communications Law, roč. 16, č. 3, 2011, s. 92). Zároveň tím měl být v oblasti přípustnosti umísťování produktu odstraněn dvojí standard uplatňovaný evropskými státy na televizní pořady vyrobené v rámci EU a pořady vyrobené v mimoevropských státech, které umísťování produktu připouštěly (viz Angelopoulos, C.: *Product Placement in European Audiovisual Productions*, Institute for Information Law Research Paper No. 2010-03, s. 10). V neposlední řadě tím evropský zákonodárce vyhověl také tlaku samotných výrobců zboží a poskytovatelů služeb, kteří chtěli zareagovat na skutečnost, že spotřebitelé se stávají nedůvěřivými vůči tradičním formám reklamy, navíc náklady na umísťování produktu jsou výrazně menší než výroba reklamních spotů (Hackley, C., Tiwsakul, R. A., Preuss, L.: *An Ethical Evaluation of Product Placement: A Deceptive Practice?* Business Ethics: A European Review, roč. 17, č. 2, 2008, s. 112).

Tímto krokem byl ovšem zároveň do značné míry popřen dřívější požadavek na jasné oddělení reklamy od samotného pořadu, zakotvený do té doby v čl. 10 odst. 1 směrnice Rady 89/552/EHS, podle nějž platilo, že *„[t]elevizní reklama musí být snadno rozeznatelná a zřetelně oddělená od ostatních pořadů obrazovými a zvukovými prostředky“*.

Atraktivita umístění produktu do pořadu ovšem tkví pro jeho zadavatele právě v tom, že divák může být k informacím, jež zazní přímo v pořadu, důvěřivější, než pokud jsou zřetelně ohraničeny jako reklama (viz Ondřejková, D.: „*Product placement*“ aneb evropská výzva pro českého zákonodárce, Právní rozhledy, roč. 2009, č. 2, s. 48). Divák se navíc oproti klasické reklamě nemůže sledování umístění produktu přímo v pořadu vyhnout, aniž by přišel o část jeho obsahu [Donders, K., Pauwels, C., Loisen, J. (eds.): *Private Television in Western Europe: Content, Markets, Politics*, Palgrave Macmillan, 2013, s. 229]. Tato z pohledu zadavatelů reklamy přednost však může ze stejných důvodů představovat nevýhodu z hlediska ochrany spotřebitele, proto je třeba trvat na důsledném označení umístění produktu (tak aby se nejednalo o skryté obchodní sdělení, které je zakázáno) a na dodržení jistých mantinelů (tak aby se nejednalo o faktické inkorporování klasické reklamy do pořadu).

Směrnice Rady 89/552/EHS byla následně rekodifikována nyní platnou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách). Ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání je tak nyní třeba vnímat jako implementaci čl. 1 odst. 1 písm. m) směrnice 2010/13/EU; a jeho § 53a jako implementaci jejího čl. 11. I do bodu 91 preambule této nové směrnice se promítly výše uvedené motivace pro právní regulaci umístění produktu: „*Umístění produktu do kinematografických děl a do audiovizuálních děl vytvořených pro televizi je realitou. Pro zajištění rovných podmínek, a tedy i zvýšení konkurenceschopnosti evropského mediálního průmyslu, pravidla pro umístění produktu jsou nezbytná. Definice umístění produktu stanovená touto směrnicí by měla zahrnovat jakoukoli podobu audiovizuálního obchodního sdělení, jež je tvořeno začleněním produktu, služby, nebo související ochranné známky či zmínky o nich do pořadu, za úplatu nebo obdobnou protihodnotu. Bezplatné poskytnutí zboží nebo služeb, jako např. rekvizit nebo cen, by mělo být považováno za umístění produktu pouze tehdy, pokud toto zboží nebo služby mají významnou hodnotu.*“

Jedině ve vazbě na takto vyložený smysl umožnění umístění produktu je možno zabývat se tím, jaké umístění produktu už bude představovat „nepatřičné zdůrazňování“. Umístění produktu jistě představuje podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona o vysílání jednu z možností, jak může být propagováno zboží nebo služby osob vykonávajících hospodářskou činnost. Přitom umístění produktu, tedy podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání „*začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu,*“ je možno vnímat jako nepřímý způsob propagace, neboť požadavek nepřímosti propagace vyplývá *a contrario* ze zákazu přímého nabádání k nákupu nebo pronájmu zboží nebo služeb při umisťování produktu, který je obsažen v § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání.

Zakotvení umisťování produktu do zákona o vysílání tuto formu propagace legalizovalo, ovšem zároveň jí dalo jisté hranice, vyplývající mimo jiné ze samotné vnitřní systematiky zákona o vysílání, tedy zejména z respektování rozdílů mezi umístěním produktu, jako formou propagace integrované do vysílání, na straně jedné, a (kromě specifické propagace formou sponzorování) reklamou a teleshoppingem, jako formami, které jsou v souladu s § 49 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání „*zřetelně zvukově, obrazově nebo zvukově-obrazově nebo prostorovými prostředky oddělené od ostatních částí vysílání*“, na

straně druhé. Reklamou je podle § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání „*jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků*“. Teleshoppingem se podle § 2 odst. 1 písm. r) zákona o vysílání rozumí „*příímá nabídka zboží, a to včetně nemovitého majetku, práv a závazků, nebo služeb, určená veřejnosti a zařazená do rozhlasového či televizního vysílání za úplatu nebo obdobnou protihodnotu*“.

Označení pořadu za pořad obsahující umístění produktu (tedy ono minimálně pět sekund trvající označení pořadu piktogramem, sestávajícím z bílých písmen zkratky PP na černém podkladu) tak zejména nemůže umožnit vysílateli, aby během vysílání, bez zřetelného oddělení od ostatních částí vysílání, propagoval zboží způsobem a v intenzitě, která odpovídá spíše reklamě či teleshoppingu. Umístění produktu v pořadu totiž rozhodně není a nemá být „umístěním reklamy uvnitř pořadu“, či „*skrytou reklamou s výstražným označením*.“ (Castendyk, O., Dommering, E., Scheuer, A. (eds.): *European Media Law*. Kluwer Law International, 2008, s. 843; citováno v Angelopoulos, C.: *Product Placement in European Audiovisual Productions*, Institute for Information Law Research Paper No. 2010-03, s. 20). Takový postup by totiž ohrožoval i svobodné rozhodnutí spotřebitele, jak připomíná Dana Ondřejková: „*Jsou-li však reklamní techniky pro spotřebitele skryté, avšak na jeho vědomí aktivně marketingově působí, vzniká tak nebezpečný nástroj deformující svobodnou vůli spotřebitele rozhodnout se při svém spotřebitelském výběru, neboť neví-li spotřebitel o tom, že je ovlivňován právě reklamou, přistupuje k takové informaci nikoliv s určitou nadsázkou či sníženou (event. zcela absentující) důvěrou v pravdivost superlativního sdělení, ale naopak může na sebe nechat „slepě“ působit konkrétní informaci a tuto zpracovat jako objektivní sdělení bez vlastní korekce*.“ (Ondřejková, D.: „*Product placement*“ aneb evropská výzva pro českého zákonodárce, *Právní rozhledy*, roč. 2009, č. 2, s. 48).

Jinak řečeno, to, že jsou určité pořady v souladu s požadavkem ustanovení § 53a odst. 3 zákona o vysílání „*na začátku, na konci a v případě přerušení reklamou nebo teleshoppingovými šoty rovněž po tomto přerušení zřetelně označeny jako pořady obsahující umístění produktu*“, ještě nedává provozovateli vysílání právo, aby do těchto pořadů vkládal pasáže, které se materiálně blíží spíše reklamě či teleshoppingu. Tyto druhy propagace zboží a služeb totiž vyžadují podle § 49 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání jiný druh oddělení od ostatních částí vysílání, který má u diváka aktivovat vyšší obezřetnost než je tomu v případě umístění produktu. Při reklamě či teleshoppingu je totiž divák primárně v roli spotřebitele, jehož spotřebitelské chování chtějí reklama či teleshopping ovlivnit; naopak při umístění produktu zůstává primárně divákem daného pořadu, a je pouze varován, že některé pasáže pořadu, některé letmé záběry či mimoděk učiněné zmínky by ho mohly ovlivnit i jako spotřebitele. Ovlivnění jeho spotřebitelského chování však nemá představovat těžiště a smysl celého pořadu obsahujícího umístění produktu či jeho části.

Na škále mezi reklamou či teleshoppingem na straně jedné a mimoděk učiněným (aspoň z pohledu diváka) a takřka přehlédnutelným výskytem určitého umístěného produktu na straně druhé je přitom celá řada možných situací, které všechny představují určitou propagaci výrobku nebo služby. Pokud jsou učiněny v rámci pořadu označeného za pořad obsahující umístění produktu, pak ty postupy, které propagují způsobem vlastním spíše reklamě či teleshoppingu, je třeba označit buď za nepatřičné zdůrazňování

ve smyslu § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, o které šlo v nyní posuzovaném případě, nebo za přímé nabádání k nákupu nebo pronájmu zboží nebo služeb, zejména zvláštním zmiňováním tohoto zboží nebo služeb za účelem jejich propagace, které je taktéž zakázáno, a to § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání. Obě dvě tyto skutkové podstaty tak zakazují určitou intenzitu excesu z povahy a smyslu umístění produktu. Pokud je umístěním produktu určité zboží nebo služba propagováno přímo tak, že je divák nabádán ke koupi formou přímé propagace, jak tomu může být v reklamě nebo teleshoppingu, pak jde o porušení písmene b); o porušení písmene c) pak půjde tehdy, pokud je určité zboží nebo služba propagováno sice nepřímou, zato však obtěžujícím způsobem nebo v intenzitě, která odpovídá spíše reklamě, jež ostatně na rozdíl od teleshoppingu může být taktéž postavena na nepřímém, leč intenzivním, ovlivňování nevyváženě propagujícím jedno konkrétní zboží či službu. Takové reklamě se blíží umístění produktu přitom nevypadá vždy navenek jako reklama, jak konstatoval zdejší soud v rozsudku ze dne 20. 10. 2014 č. j. 8 As 28/2013 – 54, bod 37: *„Skutková podstata deliktu podle § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání nevyžaduje, aby umístěný produkt cíleně (reklamně) působil na diváka. Postačuje, pokud je umístěný produkt nepatřičně zdůrazňován, aniž by bylo třeba zkoumat, zda toto jednání skutečně reklamně ovlivnilo diváckou veřejnost.“*

V případě nyní posuzovaného pořadu žalovaná netvrdí, že by byl divák přímo nabádán ke koupi, nešlo tedy o porušení § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání. Ani moderátorka ani pozvaná manažerka společnosti v pořadu přímo nenabádaly diváky a diváčky, aby si koupili tablet společnosti Lenovo. Lze ovšem přisvědčit vyjádření žalované, že jakkoli nebyly tablety Lenovo propagovány přímo, byly propagovány v intenzitě, která odpovídá spíše reklamě než umístění produktu, že tedy šlo (slovy vyjádření žalované) fakticky o rozhovor na téma „co umějí tablety Lenovo“. Žalovaná přitom velmi precizně popsala, jaké aspekty k této celkové intenzitě propagace přispívají, počínaje přítomností manažerky společnosti Lenovo, přes zabírání výrobků společnosti Lenovo s jejich prakticky stále viditelným logem, zdůrazňování barevných kombinací, v nichž se tablety této společnosti vyrábějí, až po různé způsoby využití konkrétního typu, tedy Yoga tabletu. Taková intenzita propagace se i podle názoru Nejvyššího správního soudu materiálně blíží spíše reklamě, než umístění produktu, který by divák takřkajíc mimoděk zahlédl v pořadu, označeném jako pořad obsahující umístění produktu.

Česká zákonná úprava přitom nestanoví jasná kritéria pro posuzování nepatřičnosti umístění produktu podle § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání. Obecná vodítka nabídla provozovatelům vysílání přímo žalovaná, a to ve svém doporučení souvisejícím s aplikací právní úpravy umístění produktu (dostupné na stránkách <http://www.rrtv.cz/cz/static/cim-se-ridime/metodiky-a-doporuceni/index.htm>). Zde uvedla, že za nabádání ke koupi zboží či služby a za nepatřičné zdůrazňování produktu bude pokládat neopodstatněné zmiňování produktu nad rámec dějového kontextu s cílem na produkt upozornit a vzbudit divákův zájem o produkt; vyzdvihování a vychvalování kvalit produktu; nepřirozenou kumulaci výskytu jediného produktu; uvedení kontaktu (adresy, www stránek, telefonního kontaktu) na prodejce produktu či poskytovatele služby; a zdůrazňování produktu obrazovými prostředky (detaily produktu bez zjevného dramaturgicko-režijního opodstatnění).

U tohoto doporučení je sice poněkud překvapivé, že kombinuje skutkové podstaty uvedené v ustanoveních § 53a odst. 2 písm. b) a c) zákona o vysílání; jinak je ovšem nelze

označit za excesivní, a to ani ve srovnání s přístupy jiných evropských regulátorů vysílání. I národní orgány dohlížející na dodržování právních předpisů v oblasti rozhlasového a televizního vysílání v jiných členských státech Evropské unie byly totiž postaveny před otázkou, jak vyložit tuto nepatřičnost zdůrazňování umístěných produktů zakázanou v čl. 11 odst. 3 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU. Pro inspiraci je možno zmínit vodítka, která v bodě 3.3 svého doporučení o umístování produktu ze dne 17. 12. 2009 vyjádřilo belgické Kolegium pro vydávání povolení a provádění kontroly (*Collège d'autorisation et de contrôle: Recommandation relative au placement de produit*, dostupné na stránkách: http://www.csa.be/documents/1143?direct_download=true), které je součástí Nejvyšší rady pro audiovizuální vysílání (*Conseil supérieur de l'audiovisuel*), tedy obdoby české Rady pro rozhlasové a televizní vysílání pro frankofonní komunitu v Belgii. V tomto doporučení citované kolegium uvádí pět kritérií, jež je vhodné zohlednit při posuzování nepatřičnosti zdůrazňování umístěných produktů: (i) zalíbení vyjadřované aktéry pořadu vůči umístěnému produktu, službě či značce; (ii) absence pluralismu v jeho prezentování; (iii) frekvence jeho zmiňování či zobrazování; (iv) uvedení takových informací, jako je adresa či telefonní číslo výrobce produktu; a (v) absence objektivní kritiky produktu.

Z hlediska českého právního řádu samozřejmě nemůže mít právní názor vyjádřený ve stanovisku správního orgánu jiného členského státu Evropské unie žádnou závaznost (stejně jako pro Nejvyšší správní soud, coby soudní orgán vázaný pouze zákonem, není závazné výše uvedené domácí doporučení žalované k téže otázce). Nicméně vzhledem k tomu, že vykládá národní úpravu implementující totéž ustanovení sekundárního práva Evropské unie (respektive jeho předobraz v dřívější směrnici Rady 89/552/EHS, ve znění směrnice 2007/65/ES), pokládá Nejvyšší správní soud uvedená kritéria přinejmenším za inspirativní. Pokud by jejich pohledem posoudil pořad popsany v rozhodnutí žalované, nutně by shledal, že většinu z nich naplňuje: (i) obě aktérky rozhovoru vyjadřovaly své nadšení z funkcí a konkrétních vlastností daného produktu; (ii) jediným hostem rozhovoru byla zaměstnankyně výrobce; (iii) produkt byl prakticky permanentně zobrazován, a to včetně loga výrobce; (iv) nebyla sice uvedena adresa či telefonní číslo, ovšem divák byl seznámen s marketingovou manažerkou výrobce a dozvěděl se, kdy bude konkrétní typ výrobku uveden na trh; a (v) byly zmiňovány pouze klady výrobku, žádné zápory.

Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje s městským soudem i s žalovanou, že odvysíláním pořadu *Sama doma* dne 25. 4. 2014 stěžovatelka naplnila skutkovou podstatu nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu ve smyslu § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání. Zároveň ovšem nelze přehlédnout, že toto podřazení stěžovatelčina jednání uvedenému ustanovení zákona o vysílání nebylo jednoduchou či jednoznačnou právní otázkou; jinak řečeno, porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání zde nebylo „do očí bijící“. Hraničnost posuzovaného případu se ostatně odrazila i v relativně nízké pokutě uložené žalovanou.

Uložení pokuty přitom nemohlo být pro stěžovatelku překvapivé, neboť žalovaná k němu přistoupila až poté, co v obdobném případě vydala upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Podle tohoto ustanovení platí: „*Jestliže provozovatel vysílání a provozovatel převzatého vysílání porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, upozorní jej Rada na porušení tohoto zákona a stanoví mu lhůtu k nápravě.*“ Jak uvedl Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 22. 1. 2009, č. j. 6 As 20/2008 – 83,

„smyslem ustanovení § 59 zákona o vysílání je nepochybně zajistit, aby provozovatel nebyl trestán za delikt ní jednání, jehož si nebyl vědom.“ Upozornění je tudíž třeba vnímat v materiálním smyslu, tedy jako předání informace o tom, že provozovatel vysílání porušuje povinnosti stanovené zákonem a že mu do budoucna hrozí ve vazbě na určitý typ porušení zákona sankce. Jak k tomu uvedl Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 7. 2014, č. j. 8 As 85/2012 – 88, publ. pod č. 3110/2014 Sb. NSS (bod 32), „[s] ohledem na vysoce variabilní a jen málo typizovaný obsah televizního a rozhlasového vysílání nelze bránici, kdy tato vazba ještě existuje, a kdy už je nedostatečná, určit pro všechny myslitelné případy v obecné rovině. Právě proto musí v upozornění, kterým Rada vyzývá provozovatele k nápravě, vždy dostatečně konkrétně a nezaměnitelně popsat povahu závadného jednání provozovatele a identifikovat takové jeho konkrétní skutkové znaky, které ji vedou k závěru, že jím byla porušena určitá povinnost podle zákona o vysílání. Součástí upozornění musí být také přezkoumatelná úvaha o tom, jaká povinnost byla provozovatelem porušena.“

Svou třetí kasační námitkou ovšem stěžovatelka zpochybňuje, zda upozornění č. j. DRD/3603/2012, které jí žalovaná udělila v roce 2012, mohlo splnit tuto funkci vytyčení hranic mezi jednáním, které ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání zakazuje, a jednáním povoleným; zda tedy po vydání tohoto upozornění měla mít stěžovatelka jasno v tom, že jednání, jakým bylo vysílání sankcionované v nyní posuzovaném případě, spadá podle předem známého názoru žalované pod skutkovou podstatu nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu. Podle stěžovatelky se totiž jednání, kterého se týkalo upozornění na porušení zákona, č. j. DRD/3603/2012, ani podstatnými rysy neshodovalo s tím, za které nyní uložila stěžovatelce pokutu.

K míře potřebné shodnosti mezi jednáním, jehož se týkalo předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, a jednáním, za něž je následně již ukládána pokuta, se Nejvyšší správní soud podrobně vyjádřil ve výše citovaném usnesení rozšířeného senátu č. j. 8 As 85/2012 – 88 (body 27-30), v nichž vyloučil, že by mezi oběma jednáními musela panovat úplná shoda: *„Výklad, dle kterého je možné účinky upozornění do budoucna vztáhnout pouze na stejný skutek (pořad, spot, sponzorský vzkaz), v konečném důsledku vede k nepostižitelnosti provozovatele, který by se i přes upozornění na své protiprávní chování mohl stejného porušení vědomě a opakovaně, avšak beztrestně dopouštět v typově obdobných případech, které by pouze skutkově pozměnil. K beztrestnosti provozovatele by plně stačilo příslušný pořad nereprízovat, přičemž všechna následná jednání ve svém celkovém vyznění a působení na diváka velmi obdoba, lišící se od sebe pouze nevýznamnými okolnostmi, by zůstala nepotrestána. (...) [Z]ákon o vysílání charakter ‚upozornění‘ žádným způsobem blíže nespecifikuje a ani nestanoví, do jaké míry musí být toto upozornění konkretizováno, Nejvyšší správní soud ve své judikatuře konstatoval, že smyslem upozornění je zajistit, aby provozovatel nebyl trestán za jednání, jehož protiprávnosti si nebyl vědom. (...) Účelem upozornění je v první řadě prevence. Upozornění je proto třeba vnímat v materiálním smyslu, tedy jako předání informace o tom, že provozovatel určitým konkrétním způsobem porušuje povinnost stanovenou zákonem a že mu za opakované porušení této povinnosti hrozí sankce. (...) Upozornění proto bude účinné ve vztahu k takovým budoucím jednáním, u kterých bude právě s ohledem na obsah upozornění zřejmé, že tato jednání jsou svými skutkovými okolnostmi typově obdoba tomu, na jehož závadnost již byl provozovatel upozorněn, a jsou i shodně právně kvalifikována. U takových jednání si provozovatel jako profesionál v tomto oboru může a musí být jist, že by – stejně jako jednání, na jehož závadnost byl upozorněn – byla regulátorem*

bodnocena jako protiprávní, a to bez ohledu na to, v jakém konkrétním spotu či pořadu se takového jednání dopustí.“

Příkladem praktické aplikace požadavků typové podobnosti se Nejvyšší správní soud následně zabýval například v rozsudku ze dne 20. 10. 2014, č. j. 8 As 28/2013 – 54. Ten se týkal sankce uložené společnosti CET 21, spol. s r. o., jako provozovateli TV NOVA, za nepatřičné zdůraznění produktu Prostenal v seriálu Ordinance v růžové zahradě. Umístěný produkt Prostenal zde byl nepatřičně zdůrazňován obrazovými i verbálními prostředky. Ve scéně byly užity celkové záběry místnosti, při nichž byla viditelná krabíčka s přípravkem, objevily se rovněž záběry na nafukovacího Santa Clause s jasně patrnou krabíčkou s čitelným názvem přípravku v popředí, následně i se svítilnou. Herec ve scéně manipuloval se svítilnou, rovněž s ní svítil po místnosti. Na produkt bylo upozorňováno i v rámci rozhovoru herců, přičemž byl zmíněn jeho účel a cílová skupina jeho uživatelů, takže produkt nebyl v pořadu zobrazen „nenásilně“, v rámci přirozeného prostředí. Naopak tvořil ústřední motiv scény, zatímco vánoční přípravy měly pouze doplňující povahu, což působilo ve vztahu k pořadu neintegrálně, a tedy nepatřičně. Scéna postrádala dramaturgicko-režijní opodstatnění, do pořadu byla zařazena nad rámec dějového kontextu. Městský soud v Praze nejprve stejně jako žalovaná shledal v rozsudku ze dne 27. 3. 2013, č. j. 5 A 215/2012 – 38, že v pořadu došlo k nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu, a stěžovatelka se proto dopustila správního deliktu podle § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání. Městský soud se ztotožnil s výkladem žalované, označujícím „za nepatřičné zdůrazňování produktu neopodstatněné zmiňování produktu nad rámec dějového kontextu s cílem na produkt upozornit a vzbudit divákův zájem o produkt, vyzdvihování a vychvalování kvalit produktu, nepřirozenou kumulaci výskytu jediného produktu, uvedení kontaktu na prodejce produktu či poskytovatele služby, zdůrazňování produktu obrazovými prostředky (detaily produktu bez zjevného dramaturgicko-režijního opodstatnění).“ Na tomto skutkovém základě přitakal městskému soudu i zdejší soud, přičemž v bodě 33 svého rozsudku shledal, že zde byla dostatečná právní i skutková shoda mezi tímto pořadem a dřívějším pořadem, za nějž bylo provozovateli televizního vysílání uděleno předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání: „Nyní posuzované porušení zákona bylo svými skutkovými okolnostmi typově podobné tomu, na jehož závadnost již byla stěžovatelka upozorněna předchozími dvěma upozorněními. V předchozích případech žalovaná vytkla stěžovatelce nepatřičné zdůrazňování umístěného produktu obdobnými obrazovými či verbálními prostředky jako v nyní posuzované věci. Ve scénách se objevily záběry na logo či na samotný produkt. Dále se zde vyskytly slovní zmínky o vlastnostech, kvalitách či účincích produktu (v případě produktů značky Jamall herci hovořili o tom, že se jedná o moderní nábytek z masivu, který je kvalitní, v křesle se dobře sedí; v případě produktu Allivictus lékařka zmiňovala, že přípravek je čistě přírodní, vysvětlila, kdy jej lze používat, a zároveň potvrzovala, že se jedná o ověřený přípravek). Stejně jako v posuzované věci se oba předchozí případy nepatřičného zdůrazňování produktu vyskytly v rámci pořadu Ordinance v růžové zahradě. Žalovaná popsaná jednání shodně právně kvalifikovala – spatřovala v nich porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, tedy porušení zákazu nepatřičně zdůrazňovat umístěný produkt. Předchozí upozornění byla srozumitelná, podrobně a konkrétně vysvětlila, v čem spočívá závadnost umístění produktu.“

Zatímco v právě citovaném případě se předchozí upozornění i následně pokutou potrestané jednání týkalo téhož pořadu, totiž seriálu Ordinance v růžové zahradě; v nyní posuzovaném případě se předchozí upozornění, č. j. DRD/3603/2012, a nyní

sankcionované jednání týkalo odlišných pořadů, ba dokonce odlišných typů pořadů. Předchozí upozornění se týkalo rozhovoru sportovního moderátora a bývalého fotbalisty v přestávce sportovního přenosu, zatímco nyní pokutované jednání se týká rozhovoru v rámci lifestyleového pořadu. Stěžovatelka navíc v žalobě uvedla i další odlišnosti obou pořadů a podrobně rozporovala to, zda obě jednání byla svými skutkovými okolnostmi typově obdobná.

Dřívější upozornění č. j. DRD/3603/2012 se týkalo porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, kterého se stěžovatelka dopustila podle žalované tím, že dne 23. 2. 2012 na programu ČT4 odvysílala pořad Studio fotbal, jehož součástí byly zápasy evropské ligy, komentované studio a poločasová přestávka fotbalového utkání Schalke 04 – FC Viktoria Plzeň. Jak žalovaná citovala ve svém nyní posuzovaném rozhodnutí ze dne 3. 2. 2015, v této přestávce *„bylo zařazeno umístění produktu kopaček Adidas miCoach. Tento umístěný produkt byl po dobu zhruba dvou minut hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu. Moderátor nejprve produkt, v prodejní síti běžně dostupné kopačky se zabudovaným čipem snímajícím údaje o pohybu, podrobně představil a popsal jeho funkce, následně se svým hostem vedl rozhovor o jeho přednostech. V předmětném rozhovoru byly vysloveny výroky typu ‚hodně zajímavá technologická novinka‘, ‚zářivé kopačky značky Adidas‘, apod., protagonisté rozhovoru vyslovili závěr o užitečnosti produktu zejména pro mladé hráče a trenéry, zmínili přednost v příznivější ceně oproti drahým sporttesterům. Výjimečnost a kvalita kopaček byly rovněž zdůrazněny spojením této obuvi s profesionálními hráči, kteří v nich také hrají, konkrétně pak s L. M., který je aktuálně považován za nejlepšího hráče světa, a M. B., který byl označen za hráče, na kterého tým Plzně spoléhá, tedy za jednu z hlavních hvězd týmu. Umístěný produkt byl rovněž zabrán přibližně deseti minutovým detailním záběrem vystavených bot. Takovéto zpracování umístění produktu nelze hodnotit za přirozené začlenění výrobku coby přirozené součásti prostředí (scény), neboť umístěný produkt byl ústředním prvkem a tématem daného rozhovoru, který byl pouze o tomto umístěném produktu a o jeho podrobném představení a zdůraznění jeho předností, čímž došlo k nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu.“*

Shodu mezi tímto umístěním produktu kopaček Adidas v roce 2012 a nyní posuzovaným umístěním tabletů Lenovo vymezila žalovaná na straně 11 rozhodnutí ze dne 3. 2. 2015 následovně: *„I v případě výše uvedeného předchozího upozornění se jednalo o pořad vysílaný živě, respektive o jeho rozhovorovou část, která tvořila pouze sekvenci daného pořadu s řadou témat (předchozí upozornění se dokonce vztahovalo k ještě kratší sekvenci, co se času vysílání týče) a která byla při kombinaci obrazové (detailní záběry) a zvukové (uvedení názvu, popis funkcí a předností) složky z celkového hlediska nepatřičným zdůrazněním umístěného produktu, který tvořil ústřední prvek rozhovoru. V případě předchozího upozornění při detailních záběrech dokonce absentovalo viditelné logo, které bylo v nyní posuzované věci několikrát zobrazeno, což v nyní posuzované věci nepatřičné zdůrazňování produktu činí ještě intenzivnější.“*

Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že mezi oběma pořady byly i rozdíly, které stěžovatelka jednoznačně vyjmenovala v žalobě: v prvním případě se jednalo o sportovní přenos, v jeho přestávce byl popisován jen jeden konkrétní druh sportovní obuvi, byly zde vysloveny nadšenější výroky vztahující se k danému produktu, výjimečnost a kvalita kopaček byly zdůrazněny i spojením této obuvi s profesionálními hráči. Naopak v případě

nyní napadeného rozhodnutí žalované šlo podle stěžovatelky o obecnou informaci o tabletech, která byla součástí širšího lifestylového pořadu pro ženy, informace v tomto pořadu měla jiný charakter, ani výrobky nebyly přímo spojovány se značkou a nebyl použit stejně dlouhý desetivteřinový detailní záběr.

Nejvyšší správní soud nerozporuje, že mezi oběma pořady tyto rozdíly byly, a přitakává stěžovatelce i v tom, že pokud na ně stěžovatelka v žalobě jednoznačně a srozumitelně upozornila, bylo by vhodnější, aby se městský soud s touto rozdílností vypořádal podrobněji, než jen na stranách 6 a 7 rozsudku uvedeným konstatováním, že se nejedná „o upozornění, které by bylo zcela nebo v podstatné míře totožné, ale týká se obdobné věci, obdobného pořadu vysílaného rovněž živě. Soud má za to, že upozornění č. j. DRD/3603/2012, které bylo žalobci doručeno dne 26. října 2012, obsahuje obdobné skutkové okolnosti, na jejichž protiprávnost byl žalobce po odvysílání upozorněn a které naplnily stejnou skutkovou podstatu deliktu jako v inkriminované věci, jedná se tedy o obdobné skutkové podstaty. Je zřejmé, že podmínky účinnosti předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, vymezené rozšířeným senátem v usnesení č. j. 8 As 85/2012 – 88, byly naplněny. Žalobce na základě předchozího upozornění musel vědět, jaké jednání žalovaná Rada považuje za závadné, a že umístěním produktu, které vykazovalo znaky obdobné těm, na jejichž závadnost již byl upozorněn, porušuje § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání.“

Z této pasáže rozsudku městského soudu je zjevné, proč shledal mezi oběma pořady shodu dostatečnou pro naplnění podmínky obsažené v § 59 zákona o vysílání, a tedy proč i tuto žalobní námitku zamítl, takže jeho posouzení v tomto ohledu není nepřezkoumatelné; navíc se zdejší soud ztotožňuje s názorem, že mezi oběma pořady dostatečná shoda je. Nejvyšší správní soud nicméně považuje za vhodné konkrétněji zareagovat na stěžovatelčinu argumentaci uvedenou v kasační stížnosti a předtím i v žalobě a podrobněji vyložit, jaký je hlavní důvod, pro nějž je shoda mezi oběma pořady skutečně dostatečná k naplnění podmínek § 59 odst. 1 zákona o vysílání, navzdory stěžovatelkou uváděným rozdílům.

Tento hlavní důvod vyplývá ze samotného smyslu předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, jak byl vyložen ve výše citovaném usnesení rozšířeného senátu č. j. 8 As 85/2012 – 88. V jeho bodech 28 a 29 zdůraznil rozšířený senát preventivní funkci předchozího upozornění zajišťujícího, „aby provozovatel nebyl trestán za jednání, jehož protiprávnosti si nebyl vědom.“ Jinak řečeno, smyslem předchozího upozornění je vymezování hranic mezi jednáním souladným se zákonem či udělenou licenci a jednáním s nimi rozporným. Obsah rozhlasového a televizního vysílání je totiž vysoce variabilní, pestrý, kreativní a jen málo typizovaný (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 3. 4. 2012 č. j. 6 As 26/2010 – 101, publ. pod č. 2632/2012 Sb. NSS), takže je zcela pochopitelné, že v oněch hraničních případech mají vysílatelé rozhlasového a televizního vysílání mnohdy pochybnost, na které straně této hranice se konkrétní pořad nachází a jaká kritéria jsou rozhodná pro její vymezení. I z hlediska ústavně zakotveného absolutního zákazu cenzury vyjádřeného v článku 17 odst. 3 Listiny základních práv a svobod by bylo krajně nevhodné, kdyby se v těchto hraničních případech měli obracet na žalovanou, jako správní orgán dohlížející na dodržování právních předpisů v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, s žádostmi o předběžné schválení či zakázání konkrétního vysílání. Je naopak vhodné, že zákon o vysílání umožňuje provozovatelům vysílání postupovat metodou pokus-omyl a v případě, že se konkrétním jednáním

dostanou za hranice vymezené zákonem nebo podmínkami udělené licence, tak jak je žalovaná vykládá, dočkají se napoprvé nikoli trestu, ale precedenčního rozhodnutí žalované. V něm budou vyjádřena kritéria určující hranice mezi dovoleným a nedovoleným, a to způsobem přenositelným i do dalších případů obsahujících obdobné skutkové okolnosti. Tato požadovaná shodnost se přitom týká právě těch skutkových a právních okolností, v nichž tkví kritéria rozhodná pro vymezení hranice mezi vysíláním souladným se zákonem či udělenou licenci a vysíláním s nimi rozporným.

V nyní řešené právní otázce má Nejvyšší správní soud plné pochopení pro to, že před rokem 2012 mohla mít stěžovatelka pochybnost o tom, zda v té době relativně nově zákonem regulovaný postup umístění produktu umožňuje, aby v živě vysílaném pořadu, řádně označeném jako pořad obsahující umístění produktu, vedl moderátor rozhovor s pozvaným hostem na téma výrobku jedné konkrétní značky. Stěžovatelka tehdy mohla mít pochybnost o tom, zda je nepatřičným zdůrazňováním umístěného produktu, pokud moderátor či jeho host rozebírají výhody či nové přínosy tohoto výrobku, který při tom kamera zabírá způsobem, z něhož je jasné, o jaký typ a jakou konkrétní značku výrobku jde. Mohla mít i pochybnost o tom, zda by mohlo jít o delikt podle § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání přes to, že jde o živě vysílaný rozhovor s hostem, takže nad ním provozovatel vysílání nemůže mít úplnou kontrolu. Ovšem poté, co dne 26. 10. 2012 obdržela výše citované upozornění, č. j. DRD/3603/2012, již tuto pochybnost mít nemohla, neboť právě na tyto klíčové otázky v něm žalovaná dala jasně formulovanou odpověď. Pořad odvysílaný v roce 2012, jehož se týkalo toto předchozí upozornění, se přitom shodoval s pořadem Sama doma odvysílaným v roce 2014 právě v těch bodech, v nichž předchozí upozornění plnilo svou preventivní a precedenční funkci vymezování kritérií pro odlišení povoleného a nepovoleného jednání. Byl tedy naplněn požadavek vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012 č. j. 6 As 3/2011 – 119, bod 19, podle něž obě jednání nemusejí být ve všech skutkových aspektech totožná, stačí, „aby se ve svém celkovém vyznění a působení na diváka jednalo o jednání velmi podobná.“

Z hlediska vymezení těchto obecných kritérií naopak není podstatné, že první pořad byl sportovní a druhý lifestyleový, neboť Česká republika, na rozdíl od některých jiných zemí EU (viz Angelopoulos, C.: *Product Placement in European Audiovisual Productions*, Institute for Information Law Research Paper No. 2010-03, s. 13), nevyužila možnost danou v čl. 11 odst. 3 písm. a) směrnice 2010/13/EU, tedy vyloučit umístování produktů z některých typů pořadů, v nichž toto ustanovení umístění produktu zásadně připouští, tedy „v kinematografických dílech, filmech a seriálech vytvořených pro audiovizuální mediální služby, sportovních pořadech a zábavních pořadech“; namísto toho v § 53a odst. 1 písm. a) zákona o vysílání umožnil český zákonodárce umístování produktů ve všech těchto typech pořadů bez rozlišení.

Stejně tak není podstatné, že první z pořadů byl zaměřen spíše na muže, druhý spíše na ženy; že v prvním byla propagace produktu zdůrazněna zmínkou o slavných fotbalistech, zatímco v druhém nikoli; že v prvním kamera zabírala umístěný produkt prakticky bez pohnutí deset vteřin, zatímco v druhém postupně zabírala několik produktů téhož výrobce; že v prvním byla propagace slovně zdůrazněna nadšenými výrazy a upozorněními na výhodnou cenu, zatímco v druhém upozorněními na jejich funkční i barevnou mnohostrannost. Tyto odlišnosti se totiž netýkaly přímo těch kritérií, jejichž

vymezením žalovaná svým předchozím upozorněním odstraňovala stěžovatelčiny pochopitelné pochybnosti o výkladu § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání výše rozebraným způsobem.

I s vědomím odlišností, které stěžovatelka zmiňovala v žalobě a jejichž nerozebrání městským soudem právem kritizovala i v kasační stížnosti, lze tedy shledat, že rozhovor v pořadu Sama doma, za nějž jí žalovaná udělila pokutu, byl svými skutkovými okolnostmi typově obdobný rozhovoru, na jehož závadnost již byla upozorněna rozhodnutím, č. j. DRD/3603/2012, a oba byly žalovanou i shodně právně kvalifikovány. Ani s třetí kasační námitkou se tedy Nejvyšší správní soud neztotožnil.

Ze všech shora vyložených důvodů Nejvyšší správní soud uzavírá, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1, věta druhá, s. ř. s.).

Městskému soudu lze sice vytknout, že na precizní a jasně strukturovanou argumentaci stěžovatelky a žalované k jednotlivým zásadním právním otázkám nezareagoval vlastní obdobně precizní a jasně strukturovanou argumentací, v níž by v souladu se svou úlohou „nestranného třetího“ umožnil, aby soudní moc dala zde vykládaným právním pojmům jasnější obrysy na půdorysu konkrétního střetu právního výkladu mezi provozovatelem televizního vysílání a jeho regulátorem. Přesto bylo z odůvodnění jeho rozsudku seznatelné, proč se při posouzení jednotlivých právních otázek městský soud přiklonil na stranu žalované. Za této situace by Nejvyšší správní soud z hlediska procesní ekonomie nepokládal za vhodné, aby rozsudek městského soudu rušil a věc mu vracel k dalšímu řízení, neboť s výrokem jeho rozsudku a se základními právními názory v rozsudku vyjádřenými se ztotožnil a seznal, proč k nim městský soud dospěl. Pokud pak bylo v některých otázkách vhodné argumentaci městského soudu upřesnit tak, aby právní názor poskytnutý mocí soudní dostal svou kvalitou a propracovaností úrovní kvality a propracovanosti právní argumentace stěžovatelky i žalované, učinil tak Nejvyšší správní soud sám při posouzení právních otázek ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1, věta první, s. ř. s. a § 120 s. ř. s. Jelikož v řízení úspěšně žalované žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly a stěžovatelka nebyla účastníkem úspěšným, bylo o nákladech řízení rozhodnuto tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

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

V Brně dne 24. února 2016

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu