



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem Kavčí hory, Praha 4, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 4. 2016, č. j. 10 A 11/2016 – 85,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 4. 2016, č. j. 10 A 11/2016 – 85, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 20. 10. 2015, č. j. RRTV/3903/2015-RUD, sp. zn. 2015/566/RUD/ČES (dále „napadené rozhodnutí“), Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále „žalovaná“ či „Rada“) uložila žalobkyni pokutu ve výši 350.000 Kč za porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále „zákon o vysílání“), kterého se dopustila tím, že pojala začátek pořadu Hokejové poledne, odvysílaný dne 7. 5. 2015 v čase 12:00 hodin na programu ČT sport, jehož součástí byly i komentátorské vstupy z improvizovaného studia z tzv. fanzóny Galerie Harfa, jako „scénku“ spočívající v prvotní absenci moderátora ve studiu, který vzápětí vychází ze stanu McDonald's a nese podnos s občerstvením (hamburger/sendvič a hranolky). Poté, co prochází kolem stěny s logem McDonald's, se dostává do studia a pokládá podnos s občerstvením na stolek před sebou. V čase 12:01:47 hodin nabízí komentátor jeden hranolek kolegyni tak, že jí jej vkládá přímo před obličej, čímž ji přiměje k tomu, aby moderování přerušila a zareagovala. Konkrétní značka rychlého občerstvení není explicitně verbálně vyjádřena, ale je dostatečně vykreslena prostřednictvím bohaté obrazové složky obsahující opakované záběry na loga McDonald's. Umístěný produkt byl ústředním tématem úvodu pořadu. Byla na něj zaměřena pozornost i během komentování, přestože tematicky s pořadem nikterak

nesouvisel (ve studiích se zpravidla vůbec potraviny nekonzumují, nedošlo tedy k tomu, že by byl běžně užívaný produkt pouze nahrazen konkrétní značkou), čímž došlo k nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu. Předimenzované záběry „produktu“, které ve spojení se „scénkou“ s nabízením hranolku, respektive slovním komentářem (*„Přeji vám příjemné poledne, dobrý den, a měl ho přát i Pavel Richter, ale někde se nám asi zdržel. Před námi je dvouhodinové vysílání, předpokládám, že šel nějakým způsobem zřejmě na malou svačinku...“; ...už Pavla vidím, je to tak. Včera na Václavském náměstí nás trochu vydráždily ty příjemné pachy, které jsme tam měli.“* „Pavle, to ti teda pěkně děkuji. Už vysíláme, ale snad to ještě stihneš do studia.“; *„Hezký dobrý den, a kdo právě jí, jako budu jíst já za chvíli, tak přeju dobrou chuť.“*) působí nad rámec děje.

II.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalované žalobu k Městskému soudu v Praze. Městský soud žalobě vyhověl a žalobou napadené rozhodnutí zrušil. Přisvědčil žalobkyni, že nebyla splněna podmínka pro uložení pokuty spočívající v podstatné shodě mezi předchozím upozorněním na porušení povinností podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání a odvysílaným pořadem, za nějž byla uložena pokuta.

[3] Žalovaná sice odkázala na předchozí upozornění č. j. DRD/3603/2012 udělené žalobkyni za dřívější porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, ale nedostatečně posoudila existenci shody mezi předchozím upozorněním a sankcionovaným vysíláním co do míry nepřijatelnosti způsobu zdůraznění umístěných produktů. Žalovaná zároveň zařadila do kritérií rozhodných pro vymezení hranice mezi vysíláním souladným se zákonem a sankcionovaným vysíláním i kritéria, která byla pro posouzení v upozornění nastavené hranice nerozhodná nebo rozhodná v zanedbatelné míře.

[4] Předchozí upozornění č. j. DRD/3603/2012 bylo žalobkyni uloženo za to, 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. 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 Lionelem Messim, který je aktuálně považován za nejlepšího hráče světa, a Markem Bakošem, který byl označen za hráče, na kterého tým Plzně spoléhá, tedy za jednu z hlavních hvězd týmu. Umístěný produkt byl rovněž zabrán přibližně desetičetinovým 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.“*

pokračování

[5] Městský soud žalované nepřisvědčil, že by mezi shora citovaným upozorněním a sankcionovaným vysíláním byla shoda v podstatných skutkových a právních okolnostech. Shodu nedokládá, že v obou případech šlo o porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání. Tato okolnost je pouze východiskem, bez kterého by posuzování shody nemělo smysl. Podobně je irelevantní, že v obou případech se jednalo o sportovně zaměřený pořad, živé vysílání a pořad rozhovorového typu. Není rozhodné, o jaký typ pořadu jde, podstatná je shoda co do míry nepřipustnosti způsobu propagace umístěného produktu.

[6] Žalovaná dále spatřovala podstatnou shodu v tom, že *„v obou případech byl nepatříčně umístěný produkt po určitý úsek vysílání hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu a v obou případech byl produkt do pořadu začleněn naprosto nepřirozeně“*. Podle městského soudu lze tyto okolnosti označit v obecné rovině za relevantní pro posouzení shody mezi upozorněním a sankcionovaným vysíláním, nicméně hodnocení provedené žalovanou bylo jednak neurčité, jednak neodpovídalo obsahu správního spisu.

[7] Žalovaná neurčitě vymezila dobu, po kterou byl umístěný produkt patrný v obrazové složce, ačkoliv se jedná o významné kritérium pro vyhodnocení míry zdůraznění umístěného produktu. Ve výroku uvedla, že pořad začal v 12:00, dalším časovým údajem je okamžik 12:01:47, kdy komentátor nabízí hranolek kolegyni, což budí dojem, že v tomto časovém rozmezí byla na produkt zaměřena pozornost. V odůvodnění pak uvedla, že *„umístěný produkt byl po dobu zhruba dvou minut hlavním tématem pořadu“*. Ze záznamu však plyne, že záběry na loga značky McDonald's trvaly maximálně 10 vteřin, nikoli v čase od 12:00 do 12:01:47.

[8] Podle městského soudu nebyl produkt *„po určitý úsek vysílání hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru,“* a začlenění pořadu do vysílání nebylo v obou případech shodně *„naprosto nepřirozeně“*. Ve srovnání s pořadem specifikovaným v upozornění neprobíhala žádná verbální propagace, ani diskuse o umístěném produktu. Produkt nebyl snímán v detailním záběru, stejně jako logo značky McDonald's, které bylo v sankcionovaném vysílání zřetelné maximálně 10 vteřin, kdy kamera snímala přicházejícího moderátora a loga se nacházela na stáncích za moderátorem. Z rozhodnutí není zřejmé, co žalovaná považuje za *„významný záběr“*. Doba i detailnost zobrazení umístěného produktu neodpovídá delšímu časovému rámci a detailnějšímu zobrazení produktu v předchozím upozornění. Byť došlo k umístění produktu tím, že moderátor vyšel ze stanu rychlého občerstvení značky McDonald's a nesl táč s jídlem, nebyla dosažena míra nepatříčného zdůraznění nastavená v předchozím upozornění.

[9] Městský soud nesouhlasil ani s argumentem, že nebylo třeba značku McDonald's verbálně zmiňovat, neboť se jedná o známou značku a obrazový záběr verbální upozornění vynahradil. Předchozí upozornění se týkalo značky Adidas, která je známá především svou sportovní obuví, a v inkriminované situaci byla výslovně zmíněna. Na rozdíl od pořadu specifikovaného v upozornění byla v nyní sankcionovaném pořadu již od úvodního záběru patrná loga a nápisy prezentující další značky (Galerie Harfa, O2 ARENA, ŠKODA, ČT SPORT, Coca-Cola, HUAWEI). V tomto kontextu nevyznívají záběry na logo značky McDonald's natolik překvapivě, byť byly nejvýraznější (mimo jiné proto, že fanzóna nesla

z rozhodnutí pořadatele název podle značky McDonald's a stánky této značky byly v objektu dominantní).

[10] Podle městského soudu nebylo začlenění produktu v obou porovnávaných pořadech shodně „*naprosto nepřírozené*“. Pořad Hokejové poledne byl primárně zábavného charakteru a diváci jej nesledovali s očekáváním zápasu a striktně hokejových informací, nýbrž proto, aby získali informace o pozadí hokejového mistrovství v odlehčené podobě. Pořad byl vysílán živě v poledne, tj. v době oběda; proto opoždění moderátora, který si donesl „*malou svačinku*“, nepůsobí až natolik nepřírozeně jako propagace nového typu kopaček v poločasové přestávce fotbalového utkání, kdy divák očekával výsledky zápasů.

III.

[11] Žalovaná (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Namítla, že městský soud hodnotil předchozí upozornění na porušení zákona, aniž by zhlédl záznam s kopačkami Adidas. Toto zhlédnutí je nenahraditelné; proto je záznam daného úseku vysílání vždy součástí spisu. Stěžovatelka také nesouhlasila s přístupem městského soudu, který oddělil jednotlivé detaily inkriminovaného úseku vysílání a následně hledal rozdíly mezi oběma pořady. Podobu umístění produktu je třeba hodnotit z celkového hlediska.

[12] Skutečnosti, které z hlediska podstatné shody označil městský soud za irelevantní (živě vysílaný sportovní pořad rozhovorového typu), považuje stěžovatelka za významné, neboť jejich pomocí vymezila, jak bude hodnotit umístění produktu v obdobných pořadech.

[13] Není pravda, že by doba, po kterou je na produkt zaměřena pozornost, byla důležitá pro posouzení míry zdůraznění produktu ve vysílání. Stěžovatelka nadto neuvedla, že by záběry na loga McDonald's trvaly od 12:00 do 12:01:47 hodin, pouze uvedla, že pořad začal v 12:00 a jeho začátek byl pojat jako scénka spočívající v prvotní absenci moderátora ve studiu, který vzápětí vyšel ze stanu McDonald's a nesl podnos s občerstvením. Umístění produktu je unikátní kombinací verbální, obrazové i celkové dramaturgicko-režijní složky, a stěžovatelka jej hodnotí jako celek. Nelze proto vytvořit žádnou obecnou šablonu, která by určovala maximální přípustnou délku a detailnost záběru na produkt, či jakou verbální prezentaci produktu lze ještě akceptovat. Obdobně je tomu u sankcionování záběrů, které mohou ohrozit mravní vývoj dětí a mladistvých: není úkolem stěžovatelky pokaždé provozovatele upozorňovat, že za bezúčelné násilí považuje jednu řezání nožem, podruhé pálení cigaretami atd., či jak dlouho může toto násilí trvat. Takový postup by měl za následek nepostižitelnost provozovatelů v typově obdobných případech, které se pouze skutkově obměňují.

[14] V obou porovnávaných případech byl podle stěžovatelky umístěný produkt ústředním tématem určité části pořadu. Sekvence byla dopředu připravena a zrežiována, čemuž odpovídá postavení kamer i střih. Režijní záměr je patrný již z úvodní moderace, ve které moderátorka komentuje absenci svého kolegy a vysvětluje ji tím, že si kolega „*odskočil na malou svačinku*“ a záběr na kolegu s občerstvením komentuje s poukazem na včerejší „*příjemné pachy na Václavském náměstí*“. Rovněž moderátor, který si do studia přinesl zmíněné občerstvení, ve svém vstupu zmiňuje, že se chystá k jídlu a že přeje všem obědvajícím dobrou chuť.

pokračování

[15] Podle stěžovatelky byla rovněž srovnatelná obrazová složka obou porovnávaných pořadů. Zkoumaná část pořadu Hokejové poledne obsahovala záběry na rozměrná loga společnosti McDonald's včetně názvu této společnosti, což jako celek působilo mnohem výrazněji než záběry na kopačky Adidas, u nichž logo této značky nebylo tak patrné. Logo McDonald's bylo zabíráno po zhruba stejnou dobu, jako kopačky Adidas v předchozím upozornění. Rovněž bylo dobře patrné občerstvení na stolku před moderátorem.

[16] Stěžovatelka nesouhlasila ani s názorem městského soudu, že začlenění umístěného produktu do pořadu bylo v nyní posuzované věci přirozenější, než v kauze „kopačky Adidas“. Nebyl rozumný důvod, proč natáčet moderátora při cestě ze stánku s občerstvením do studia a při jídle, a proč zároveň zabírat i loga značky na pozadí. Žalobkyně bývá velmi opatrná stran nechtěného zobrazení log či značek různých společností a nezařazuje takové záběry náhodou. Žádná jiná loga nedostala v daném úseku vysílání takový prostor jako McDonald's; přitom bylo možné snímat moderátora zepředu a záběrům na loga se vyhnout. Není rovněž přirozené, aby se moderátor veřejnoprávní televize občerstvoval během přímého přenosu; cílem tohoto jednání bylo pouze upozornit diváka na daný produkt. To platí tím spíše, občerstvuje-li se moderátor v pořadu, který se má zabývat výsledky hokejových zápasů, statistikami či informacemi o hráčích. Oproti tomu byla propagace kopaček Adidas v poločase fotbalového zápasu přirozenější, neboť kopačky s fotbalem neodmyslitelně souvisí.

[17] Stěžovatelka poukázala na obecná vodítka pro posuzování nepatříčnosti umístění produktu, která zveřejnila ve svém doporučení dostupném na internetových stránkách v metodické sekci. Podle tohoto doporučení je nepatříčným zdůrazněním produktu mimo jiné jeho neopodstatněné zmiňování nad rámec dějového kontextu s cílem na produkt upozornit a vzbudit o něj divákův zájem, či zdůrazňování produktu obrazovými prostředky (detaily bez dramaturgicko-režijního opodstatnění). Jednotlivé body doporučení slouží k identifikaci typově shodných případů. Na základě tohoto doporučení a v návaznosti na předchozí upozornění si žalobkyně musela být vědoma, že stěžovatelka bude hodnotit nepřírozenou kumulaci výskytu jediného produktu (umístěný produkt je jediným a ústředním tématem úseku vysílání, zobrazení loga produktu apod.) jako rozpornou se zákonem. Záběr loga trvající 10 vteřin a podpořený krátkým moderátorem, který nesl občerstvení téhož loga, je podle stěžovatelky nepatříčným zdůrazněním umístěného produktu.

IV.

[18] Žalobkyně uvedla ve vyjádření ke kasační stížnosti, že vůči ní stěžovatelka postupovala předpojatě. Žalobou napadené rozhodnutí je založeno pouze na domněnkách a neopírá se o relevantní podklady. Účelem předchozího upozornění je informovat provozovatele s dostatečným předstihem, jakým konkrétním chováním dochází k porušení zákonných povinností. Předchozí upozornění č. j. DRD/3603/2012 informovalo žalobkyni, že umístění produktu je nepatříčně zdůrazněno, pokud v živě vysílaném studiovém pořadu moderátoři vedou o produktu rozhovor, ve kterém přímo a výslovně zmiňují jeho přednosti, výhody a užitečnost a ve kterém je kvalita produktu spojena se slavnou osobností, a to ve spojení s detailními záběry na umístěný produkt. Stěžovatelka však žalobkyni nevytykala takové prvky v nyní posuzované věci. Akteři nezmínili jeho výhody a přednosti občerstvení McDonald's, či veřejně známou osobnost, která by jej

běžně konzumovala. Pořad neobsahoval detailní záběr na logo či na daný produkt občerstvení McDonald's.

[19] Předchozí upozornění žalobkyni vytýkalo detailní záběry na umístěný produkt. Žalobkyně zdůraznila, že filmová a televizní teorie definuje detailní záběr jinak, než jak činí stěžovatelka. Pojem „detailní záběr“ tudíž nelze svévolně vztahovat i na jiné typy záběrů. Detailním záběrem nejsou záběry v polocelku, u nichž je v pozadí patrné určité logo či zboží na stole zabírané zdálky, rovněž tak není detailním záběrem pohled z ptáčí perspektivy.

V.

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

[21] Kasační stížnost je důvodná.

[22] Nejprve je třeba zmínit, že rozsudek městského soudu je obsáhlý, čítá celkem 43 stran. Převážnou většinu však tvoří narační část, v níž se velmi podrobně a na řadě míst prakticky doslovně rekapituluje text žaloby, vyjádření žalované i text napadeného rozhodnutí. Tato nevhodná doslovnost má za následek též multiplikaci použitých argumentů. To způsobuje, že je místy obtížné identifikovat stěžejní body argumentace obou účastníků řízení. Vlastní argumentace městského začíná až na straně 37, přičemž reaguje na jedinou žalobní námitku.

[23] Ačkoli žalobkyně uplatnila u městského soudu poměrně širokou škálu žalobních námitek, městský soud se věcně zabýval pouze námitkou absence předchozího upozornění na porušení zákona dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, které je nutnou podmínkou pro uložení pokuty. Protože shledal tuto námitku důvodnou, zrušil žalobou napadené rozhodnutí, aniž by se blíže zabýval ostatními žalobními námitkami. Tato skutečnost limituje rozsah, ve kterém se Nejvyšší správní soud mohl věci zabývat; kasačnímu soudu nepřísluší vyjadřovat se závazně ke skutkovým a právním otázkám, které byly předmětem žaloby, a kterými se dosud nezabýval soud příslušný k rozhodování o žalobě.

[24] Nejvyšší správní soud proto posoudil, zda mezi aplikovaným předchozím upozorněním a nyní sankcionovaným jednáním byla shoda v podstatných rysech. Podle § 59 odst. 1 a 2 zákona o vysílání platí, že pokud provozovatel vysílání porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, upozorní jej Rada na porušení tohoto zákona a stanoví mu lhůtu k nápravě; délka této lhůty musí být přiměřená charakteru porušené povinnosti. Podle odst. 3 téhož ustanovení platí, že dojde-li k nápravě ve stanovené lhůtě, Rada sankci neuloží. Podle odst. 4 pak platí, že ustanovení odstavců 1 až 3 se nepoužijí, poruší-li provozovatel vysílání zvláště závažným způsobem některou z povinností uvedených v § 32 odst. 1 písm. c), d) a e), § 63 odst. 1 a § 64 odst. 1 zákona o vysílání.

[25] Povahou a účelem předchozího upozornění podle § 59 zákona o vysílání se Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval. Již v rozsudku ze dne 22. 9. 2010, č. j. 6 As 20/2009 – 255, zdůraznil, že toto upozornění je třeba vnímat „v materiálním smyslu jako předání informace o tom, že provozovatel vysílání porušuje povinnosti stanovené zákonem a že mu

pokračování

brozí sankce. Nelze přitom bez dalšího dovozovat, že by Rada musela takové upozornění činit u každého jednotlivého skutku, kterým provozovatel porušil totožnou zákonnou povinnost; na straně druhé však musí Rada dbát na to, zda vazba (zejména typová podobnost) mezi upozorněním a postihovaným skutkem není příliš „tenká“ či zda dokonce nechybí.“

[26] Na shora citovaný rozsudek navázal rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 3. 4. 2012, č. j. 6 As 26/2010 – 101, č. 2632/2012 Sb. NSS, kde zdůraznil, že „předchozí 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.“ Rozšířený senát v této souvislosti podotkl, že upozornění nemůže mít toliko obecně preventivní povahu a že je účinné pouze vůči konkrétnímu provozovateli; vůči ostatním působí jen jako informace o uplatňované správní praxi. To zároveň neznamená, že sankcionované jednání musí být ve všech aspektech totožné s jednáním, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, neboť by to vedlo k faktické nemožnosti sankcionovat řadu skutků ve své podstatě obdobných, avšak lišících se od sebe drobnými a nevýznamnými nuancemi. S ohledem na variabilitu televizního vysílání a ústavní požadavek zajištění co možná nejširší svobody projevu je třeba, aby předchozí upozornění bylo účinné pouze ve vztahu k takovým navazujícím jednáním, která jsou ve všech podstatných rysech obdobou toho, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a u nichž si tedy jako profesionál v oboru rozhlasového a televizního vysílání může a musí být jist, že dané jednání bude regulátor hodnotit jako závadné. Příliš restriktivní přístup by vedl provozovatele k předběžné autocenzuře v obavě ze sankcí, a byl by tudíž v rozporu se zákazem autocenzury podle čl. 17 odst. 3 Listiny.

[27] Podle rozšířeného senátu není pochyb, že shora uvedený výklad vede v hraničních případech k obtížím při posouzení, zda je určité porušení zákona o vysílání „kryto“ předchozím upozorněním v obdobné věci. Při řešení těchto případů je na místě celkový pohled na povahu pořadu, na jeho účel, jakož i na povahu porušení povinnosti. Je-li pak zřejmé, že provozovatel se snaží pouze obejít zákonná omezení, není na místě takové jednání tolerovat; je-li naopak ze všech rozhodných okolností patrné, že žádný podobný nekalý záměr nelze v daném jednání vysledovat, je na místě spíše upřednostnit svobodu projevu (v podrobnostech srov. body 38-40 usnesení rozšířeného senátu č. j. 6 As 26/2010 – 101).

[28] Na tento judikát navázalo usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2014, č. j. 8 As 85/2012 – 88, č. 3110/2014 Sb. NSS, podle kterého „upozornění vydané Radou pro rozhlasové a televizní vysílání podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, je způsobilým podkladem pro uložení sankce za následná porušení povinností provozovatele stanovených tímto zákonem nebo podmínek udělené licence, pokud obsahuje obdobné skutkové okolnosti, které by naplnily příště stejnou skutkovou podstatu deliktu jako ve skutku, na jehož protiprávnost byl provozovatel po odvysílání upozorněn.“ Rozšířený senát v tomto kontextu zdůraznil, že předchozí upozornění nemůže být účinné pouze ve vztahu ke stejným nebo obdobným odvysílaným pořadům (spotům, sponzorským vzkazům), nýbrž je podstatné, zda sankcionované jednání lze obsahově podřadit pod porušení zákonné povinnosti, které regulátor provozovateli vytkl v předchozím upozornění.

[29] Předchozím upozorněním ve vztahu k problematice umístění produktu (tzv. *product placement*) se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 24. 2. 2016, č. j. 3 As 176/2015 - 37, č. 3400/2016 Sb. NSS, kde zdůraznil, že „*předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, se musí s opakovaným jednáním, za něž má být provozovatel vysílání již postihnout, shodovat v podstatných rysech. Tato požadovaná shoda se přitom týká těch skutkových a právních okolností, na jejichž základě Rada pro rozhlasové a televizní vysílání v předchozím upozornění definovala kritéria rozhodná pro vymezení hranice mezi vysíláním souladným se zákonem či udělenou licenci a vysíláním s ním rozporným.*“

[30] V posledně zmíněném rozsudku se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval jednak tím, co lze označit za nepatřičné zdůraznění produktu, jednak existencí podstatné shody mezi totožným předchozím upozorněním, z něhož vycházela stěžovatelka v nyní posuzované věci, a jiným sankcionovaným pořadem České televize (jednalo se o pořad *Sama doma*, ve kterém došlo k nepatřičnému zdůraznění produktu *Yoga tablet* značky *Lenovo*). S poukazem na obecná doporučení Rady a dalších evropských regulátorů uvedl, že za nepatřičné zdůraznění umístěného produktu lze označit takové, které sice nepřímou, zato obtěžujícím způsobem nevyváženě propaguje konkrétní zboží či službu (tj. jedná se o intenzitu propagace obdobnou reklamě).

[31] Kasační soud dále dospěl v uvedeném rozsudku k závěru, že podstatou předchozího upozornění bylo sdělení, že za nepatřičné zdůraznění umístěného produktu ve smyslu § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání lze považovat, „*pokud moderátor živě vysílaného pořadu, řádně označeného jako pořad obsahující umístění produktu, vede rozhovor s pozvaným hostem na téma výrobku jedné konkrétní značky, během kterého rozebírají výhody či nové přínosy daného výrobku, který kamera zabírá takovým způsobem, z něhož je jasné, o jaký typ a konkrétní značku jde.*“ Oproti tomu nebylo podstatné, o jaký typ pořadu se jednalo (první byl sportovní, druhý lifestyleový), na koho byl pořad zaměřen (první byl zaměřen na muže, druhý na ženy), zda byla propagace produktu podpořena zmínkou o slavných osobnostech či nikoli, či zda kamera zabírala umístěný produkt bez pohnutí či postupně snímala několik produktů téhož výrobce. Přestože obě jednání nebyla ve všech skutkových aspektech totožná, byl v daném případě naplněn požadavek rozšířeného senátu na to, aby se ve svém celkovém vyznění a působení na diváka jednalo o jednání velmi podobná (důraz doplněn NSS; k tématu srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 6 As 3/2011 – 119).

[32] Kasační soud se nejprve zabýval námitkou, že městský soud hodnotil předchozí upozornění na porušení zákona, aniž by zhlédl záznam pořadu s kopačkami Adidas. Této námitce kasační soud nepřisvědčil. Úkolem předchozího upozornění je srozumitelně popsat inkriminované porušení zákona tak, aby provozovatel mohl na jeho základě identifikovat, v čem konkrétně Rada spatřuje porušení zákona a jak se jej pro příště vyvarovat. Předchozí upozornění č. j. DRD/3603/2012 těmto nárokům dostalo, neboť podrobně zdůvodňuje, jak konkrétně provozovatel porušil své povinnosti a na jaké typově obdobné případy jej lze vztáhnout. V opačném případě by nebylo možné jej nahrazovat či doplňovat pouhým záznamem inkriminovaného pořadu, neboť ze záznamu samotného bez dalšího neplyne, jak konkrétně provozovatel porušil zákon. Pro navazující správní delikty proto zpravidla není nezbytně nutné, aby součástí spisu byl vedle záznamu

pokračování

aktuálního porušení zákona i záznam, kterého se týkalo předchozí upozornění. Tak tomu ostatně nebylo ani v nyní posuzované věci.

[33] Stěžovatelka nesouhlasila s městským soudem, že pro posouzení souladu předchozího upozornění se sankcionovaným jednáním bylo nerozhodné, že se v obou případech jednalo o živé vysílání a pořad rozhovorového typu. Užitím těchto kritérií v předchozím upozornění totiž stěžovatelka dala najevo, jak bude posuzovat umístění produktu v těchto typech pořadů. Nejvyšší správní soud stěžovatelce přisvědčil.

[34] Městský soud dospěl k závěru o irelevanci těchto kritérií na základě shora citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 176/2015 – 37. Kasační soud však v uvedeném rozsudku označil za nedůležité pouze kritérium zaměření pořadu (sportovní pořad zaměřený na muže), neboť aplikoval předchozí upozornění i na pořad lifestyleový (zaměřený na ženy). Ve shodě s Radou však považoval za významné, že v obou případech se jednalo o „*živý pořad rozhovorového typu*.“ Jak plyne z odůvodnění předchozího upozornění, které je součástí správního spisu, právě tyto charakteristiky byly důvodem, proč Rada v kauze „*kopačky Adidas*“ přistoupila pouze k upozornění, a nikoli k sankcionování provozovatele za nepatřičné zdůraznění umístěného produktu. Podle Rady totiž nebylo možné na uvedenou kauzu aplikovat dřívější předchozí upozornění, neboť to se týkalo předtočeného pořadu, ve kterém byly dialogy protagonistů dopředu připravené a během přípravy pořadu mohly být upraveny do výsledné podoby. Takový postup je u živého pořadu rozhovorového typu vyloučen, neboť zpětně již nelze do konečné podoby vysílání zasahovat; rozhovory sice mají své téma, ale vytvářejí se až na základě vlastní interakce zúčastněných osob. Proto lze kritérium „*živého pořadu rozhovorového typu*“ zařadit mezi kritéria, která poukazují na typovou obdobnost obou srovnávaných pořadů.

[35] Stěžovatelka namítla, že pro posouzení míry zdůraznění produktu ve vysílání nebyla podstatná doba, po kterou byla pozornost na produkt zaměřena, neboť umístění produktu je pokaždé unikátní kombinací verbální, obrazové i celkové dramaturgicko-režijní složky, a stěžovatelka jej hodnotí jako celek. Také setrvala na názoru, že loga byla zabírána poměrně detailně. Ze screenshotů je patrné, že logům i značce McDonald's byl věnován značný prostor. Obojí bylo dobře čitelné a na obrazovce nepřehlédnutelné. Nejvyšší správní soud se ztotožnil i s těmito námitkami.

[36] Městský soud považoval předchozí upozornění z hlediska doby zabírání produktu za neaplikovatelné, neboť záběry na loga McDonald's netrvaly od 12:00:00 do 12:01:47 a tato loga se nacházela pouze na maximálně desetivteřinovém záběru, během kterého moderátor procházel kolem stánků s občerstvením této značky. S uvedenou argumentací se kasační soud neztotožnil. Předchozí upozornění č. j. DRD/3603/2012 nelze chápat tak, že pokud rozhovor o produktu trval méně než dvě minuty a kamera zabírala umístěný produkt méně než deset vteřin, nelze předchozí upozornění aplikovat. Taková interpretace se rozchází s odůvodněním předchozího upozornění, ve kterém Rada zdůraznila, že pokaždé je třeba brát v úvahu celkové pojetí umístění produktu a že samotná délka záběrů produktu není určující, pokud byla doprovázena slovním popisem účastníky rozhovoru. Podstatné je, zda kombinace zvukové/slovní složky a obrazové složky vedla k nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu. K obdobnému závěru vede i shora citovaná judikatura, která požaduje, aby oba srovnávané pořady působily jako celek na

diváka velmi podobně. Ohledně užití detailních záběrů to pak znamená, že jejich nahrazení jinými druhy záběrů, které sice filmová a televizní teorie neoznačuje za detailní, ale které mají obdobnou vypovídací schopnost (produkt, logo, nebo značka jsou na nich dobře patrné a nepřehlédnutelné), nemá za následek neaplikovatelnost předchozího upozornění.

[37] Dále stěžovatelka namítla, že v obou porovnávaných případech byl umístěný produkt po určitou dobu ústředním tématem pořadu. Podle městského soudu však nenastala typově shodná situace jako v předchozím upozornění, neboť protagonisté rozhovoru nevedli dialog o výhodách a přednostech umístěného produktu, ani výslovně neuvedli jeho značku. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil městskému soudu ani v této dílčí otázce.

[38] Rozhovor o výhodách a přednostech umístěného produktu není jediným způsobem, jak na něj zaměřit pozornost a zařadit jej jako ústřední téma určité části pořadu. Je třeba přisvědčit stěžovateli, že zařazení produktu do děje pořadu nepůsobilo náhodně. Kamery byly nastaveny tak, aby zabíraly moderátora vycházejícího ze stánku s rychlým občerstvením a nesoucího občerstvení, přičemž zabíraly nejen kráčejícího moderátora, nýbrž i dané občerstvení a logo jeho výrobce. Moderátorka poukázala na nepřítomnost svého kolegy ve studiu a vysvětlila důvod této nepřítomnosti, ač to s náplní pořadu nesouviselo. Moderátoři sice nezmiňovali výslovně umístěný produkt (a jeho přednosti či výhody) ani neuvedli jeho značku, nicméně poskytli divákovi řadu verbálních i nonverbálních náznaků, z nichž bylo možné vysledovat, že výrobcem umístěného produktu je společnost McDonald's (záběry na moderátora vycházejícího ze stánku této společnosti a nesoucího zde zakoupené občerstvení), umístěný produkt je spojen s hokejovou atmosférou (nákup produktu přímo ve fanzóně Galerie Harfa), je lákavý a příjemně voní (poukaz moderátorky na „*příjemné pachy na Václavském náměstí*“), lze se o něj podělit s přáteli (nabídka hranolku kolegyni) a lze jím zahnat hlad v době oběda (přání dobré chuti od moderátora). Ve výsledku tak dosáhli obdobného efektu, jako kdyby o umístěném produktu vedli cílený rozhovor.

[39] V závěru stěžovatelka polemizovala s názorem městského soudu, že začlenění produktu do pořadu bylo v nyní posuzované věci přirozenější než v kauze „*kopačky Adidas*“. Kasační soud přisvědčil i této námitce. Vycházel z toho, že není obvyklé, aby se moderátor občerstvoval během přímého přenosu a aby režie věnovala pozornost i tomu, u jakého výrobce moderátor toto občerstvení opatřil. Nepřirozené začlenění produktu do pořadu přitom stěžovatelka žalobkyni vytkla již v předchozím upozornění, jak je zřejmé jednak z jeho výroku, jednak z předposlední strany odůvodnění. Tam stěžovatelka označila za nesouladné se zákonem, pokud produkt není pouhou přirozenou součástí prostředí, ale stává se jedním z témat, kterým se pořad věnuje. Není v tomto kontextu podstatné, že se v nyní posuzované věci mělo jednat o zábavný pořad s informacemi ze zákulisí hokejového mistrovství, a nikoli o sportovní pořad s informacemi striktně sportovního charakteru. Ani v jednom z těchto typů pořadů diváci zpravidla nepředpokládají, že budou svědky toho, jak si moderátoři opatřují občerstvení konkrétní značky a následně se jím ve studiu občerstvují.

[40] Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že mezi předchozím upozorněním č. j. DRD/3603/2012 a nyní sankcionovaným pořadem existovala podstatná shoda ve skutkových a právních okolnostech, které se týkaly shodného správního deliktu

pokračování

[nepatřičného zdůraznění umístěného produktu podle § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání], a byla tudíž splněna procesní podmínka pro uložení pokuty za porušení povinností provozovatele vysílání podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání.

[41] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení (srov. § 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). V něm bude městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (srov. § 110 odst. 4 s. ř. s.), přičemž vypořádá i ty žalobní námitky, kterým se dosud nevěnoval. Městský soud rozhodne v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (srov. § 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně 30. srpna 2016

Mgr. David Hipšr
předseda senátu