



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Ladislava Hejtmánka a soudkyně JUDr. Naděždy Treschlové a JUDr. Hany Kadaňové ve věci žalobce: **Barrandov Televizní Studio a. s.**, se sídlem Kříženeckého nám. 322, Praha 5, IČ: 416 93 311, zastoupen Mgr. Kateřinou Čáповou, advokátkou, se sídlem Mikuleckého 1311/8, Praha 4, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 9. 4. 2019, č.j. X, sp.zn. X,

takto:

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

- [1] Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalované ze dne 9. 4. 2019, č.j. X, sp.zn. X (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl uznán vinným ze spáchání přestupku podle ustanovení § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 231/2001 Sb.“), z důvodu porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) téhož zákona, kterého se dopustil odvysíláním teleshoppingu Klenot TV dne 18. 7. 2018 od 12:15 hod. na programu Kino Barrandov, neboť v teleshoppingu se prohlašuje, že výrobek „*Terapeutický prsten dr. Woo*“ (prezentovaný v čase mezi 13:31 – 14:10 hod.) může odstranit rozličné tělesné duševní problémy. Dle žalované může prezentace spotřebitele přimět učinit rozhodnutí (nákup produktu), které by za běžných okolností neučinili. Důsledkem může být případné ohrožení zdraví spotřebitelů, kteří mohou na základě daných informací zanedbat péči o své zdraví, resp. mohou lékařskou péči nahradit koupí daného produktu. To hrozí především u zranitelných skupin spotřebitelů, především starších osob, na které sdělení (vzhledem k nemocem, o kterých hovoří) primárně cílí. Za uvedený přestupek byla žalobci uložena pokuta ve výši 200.000 Kč.

- [2] Žalobce v podané žalobě namítal, že dostal pokutu za přestupek, jehož skutkovou podstatu nenaplnil. V přestupkovém řízení se totiž žalovaná ani nepokusila prokázat, že obchodní sdělení vysílané žalobce vyvolávalo reálné nebezpečí, že opravdu zbývá pouze málo k poškození zdraví diváků, což je standard pro naplnění předmětné skutkové podstaty, jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“). Dle žalobce žalovaná rozhodla na základě vlastního, ničím nepodloženého a hypotetického názoru spekulativní povahy. Rozhodnutí žalované pak dle žalobce rovněž vychází z nemalé předpojatosti žalované vůči žalobci, který musí čelit presumpci viny.
- [3] K námitce, že nenaplnil skutkovou podstatu přestupku, z jehož spáchání ho žalovaná shledala vinným, žalobce uvedl, že trestání za přestupky musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy, a proto se uplatní zásada dle čl. 39 Listiny základních práv a svobod, podle které tvoří trestní právo prostředek *ultima ratio*. Žalobce dále odkázal na princip proporcionality a na zásadu, že pokud je k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně zasahuje do toho kterého základního práva či svobody (*in dubio pro libertate*). V této souvislosti pak namítal rovněž porušení svého práva na svobodu projevu dle čl. 17 Listiny, z něhož plyne i ústavní garance ochrany tzv. komerčního projevu (*commercial speech*). Tento komerční projev pak chrání jak judikatura Evropského soudu pro lidská práva, tak judikatura NSS. Jako relevantní pro předmětnou věc žalobce označil náleze Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2018, sp.zn. I.ÚS 4035/14. K výkladu ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. odkázal na rozsudek NSS ze dne 25. 8. 2016, č.j. 9 As 172/2015-67, publ. pod č. 4542/2016 Sb. NSS. V tomto rozsudku NSS zdůraznil, že zákonodárce zkonstruoval předmětnou skutkovou podstatu ve formě tzv. ohrožovacího deliktu; k jeho dokonání tak postačuje ohrožení chráněného zájmu. Pro účely aplikace tohoto ustanovení pak vytvořil NSS test, podle něž je třeba vždy zkoumat, zda došlo k vyvolání situace, při níž:
- hrozilo reálné nebezpečí, že zbývá
 - pouze málo k tomu,
 - aby došlo k poruše v podobě poškození zdraví.
- [4] Žalobce namítal, že žalovaná vůbec nevzala uvedená východiska v potaz, a proto neaplikovala předmětný zákon správně. Dle žalobce žalovaná namísto restriktivního přístupu zvolila výklad, který rozšiřuje její sankční pravomoci. Po skutkové stránce pak neprokázala, že by žalobce podporoval chování ohrožující zdraví. Žalobce dále citoval ze skutkové věty výroku I. napadeného rozhodnutí s tím, že ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) předmětného zákona nezakazuje vysílání obchodních sdělení, která podporují chování, které *může ohrozit* zdraví, ale chování zdraví *reálně ohrožující*. Dle žalobce je proto třeba trvat na určitém standardu intenzity hrozby pro chráněný zájem, který musí správní orgán prokázat. Dále uvedl, že z napadeného rozhodnutí neplyne, že by obchodní sdělení týkající se Prstenu vůbec vyvolávalo reálné nebezpečí pro zdraví žalobce, pouhá hypotetická možnost dle žalobce nemůže postačovat. V takovém případě by pak mezi svobodou komerčního projevu a ochranou zdraví adresátů obchodního sdělení neexistovala spravedlivá rovnováha, neboť by předmětná svoboda musela vždy ustoupit.
- [5] Dle žalobce pak z napadeného rozhodnutí nevyplývá ani to, že by chybělo jen málo k tomu, aby došlo k poruše v podobě ohrožení zdraví. V této souvislosti namítal, že zájem na ochraně zdraví adresátů obchodního sdělení na zákonem vyžadované úrovni neohrozil. Jeho jednání by musel být mnohem intenzivnější a konkrétnější tak, jako tomu bylo např. v odkazovaném rozsudku NSS, kde moderátorka v rámci vysílání obchodního sdělení

přijímala telefonické hovory od konkrétních osob; předkládala tvrzení o zdravotním stavu jako fakta; přiřazovala jim diagnózu a následně jim určovala prostředek k léčbě – kúru od jisté společnosti a „modlitbu“. Dle žalobce se proto žalovaná měla zabývat otázkou (a vést k ní dokazování), zda Prsten ve skutečnosti nemá vlastnosti, které mu přisuzuje předmětné obchodní sdělení, což je otázka, která má přímý dopad na odpovědnost žalobce za přestupek. Žalobce zmínil, že Prsten měl přinášet řešení mimo jiné i mnohých psychologických a emocionálních problémů, u nichž nelze vyloučit jeho účinnost, což srovnal s užíváním tzv. antistresových míčků. V tomto směru tedy dle žalobce žalovaná rezignovala na svou povinnost nést v daném řízení důkazní břemeno.

- [6] Žalobce dále napadenému rozhodnutí vytýkal, že se žalovaná vyjadřovala k přípustnosti některých marketingových a jiných reklamních metod, což však z ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) předmětného zákona nevyplývá. Výtku žalované, že žalobce na svou obhajobu nepředložil žádné odborné studie atd., pak žalobce označil za nepochopení rozložení důkazního břemene v přestupkovém řízení. Za nesrozumitelné pak žalobce považoval odůvodnění výše uložené pokuty, neboť žalovaná identifikovala dvě polehčující okolnosti (malou sledovanost pořadu, nedbalostní zavinění žalobce), ale současně za přitěžující okolnost označila skutečnost, že se předmětného jednání žalobce dopustil v rámci své podnikatelské činnosti, což se dle žalobce neslučuje s tím, že jeho zavinění bylo současně označeno za polehčující okolnost. Rovněž pak žalobci není jasná hranice, resp. korelace závažnosti škodlivého následku a přitěžující/polehčující povahou této okolnosti, neboť to nebylo v napadeném rozhodnutí blíže rozvedeno. Výši uložené sankce pak žalobce označil jako nepřiměřenou, neboť uložené pokuty ve výši 200.000 Kč je za daných konkrétních okolností extrémně disproportionálním trestem. Tímto aspektem se rovněž žalovaná nezabývala.
- [7] V dalším žalobním bodu žalobce namítal, že žalovaná jej v rozporu s ustanovením § 59 zákona č. 231/2001 Sb. neupozornila na porušování zákona jednáním, ve kterém nyní spatřuje přestupek. Žalobce v tomto směru odkázal na judikaturu NSS s tím, že sice žalovaná žalobce dříve upozornil na jiné typově obdobné jednání, nicméně tato jednání jsou dle žalobce odlišena velmi významnou skutkovou okolností, které je program, na kterém teleshopping vysílal. Televizní programy Kino Barrandov a Barrandov je třeba odlišovat v jejich diváckém zaměření, které se projevuje v rozdílné míře sledovanosti obou programů, a tedy i dopadu vysílaného obsahu na diváky. Na program Kino Barrandov se pravděpodobnost, že dojde k následku ve smyslu ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., totiž ve srovnání s programem Barrandov o mnoho snižuje. V tomto směru konstatoval, že žalobce naopak jednal v souladu s upozorněním žalované, když předmětný teleshopping odvysílal na program Kino Barrandov s užší skladbou jeho diváků. Žalobce proto shrnul, že upozornění se proto v podstatných rysech neshodovalo s jednáním, ve kterém žalovaná shledala napadeným rozhodnutím přestupek.
- [8] Žalovaná v písemném vyjádření k podané žalobě navrhovala její zamítnutí, přičemž odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Uvedla, že ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) hovoří o obchodních sděleních „podporujících chování ohrožující zdraví“, tedy nikoliv o chování přímo ohrožujícím zdraví, jak nesprávně tvrdil žalobce. Zdůraznila, že ohrožovací delikt je škodlivý právě tím, že vytváří potenciální nebezpečnou situaci, která „může“ nastat. V případě těchto deliktů je třeba zohledňovat možné vzorce chování spotřebitelů, a to nejen spotřebitele průměrného, ale i spotřebitele zranitelného (starého či nemocného diváka). Žalovaná tak dle svého názoru důkazní břemeno unesla.

- [9] K odkazu žalobce na test provedený v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp.zn. 9 As 172/2015 uvedla, že žalobce extenzivně rozšiřuje záměr a pokyny Nejvyššího správního soudu, přičemž z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaná se s naplněním definičních znaků deliktu vypořádala v rámci celého rozsáhlého odůvodnění. Dle žalované je to právě ona možnost, že by mohlo dojít k ohrožení, která postačuje ke spáchání deliktu. Dále zdůraznila, že právní názor odborného správního orgánu nelze označit za „domněnky a názory“. Dále uvedla, že veřejný zájem na ochraně zdraví je nutno považovat za absolutní prioritu státem nastavené regulace. Uvedla rovněž, že žalobce jako obviněný v rámci řízení o přestupku nemusí nic činit, nicméně pokud zcela jasně přesvědčuje žalovanou o tom, jak je předmětný prsten léčivý a kredibilní, pak je logické očekávat předložení i jeho registrace u příslušného státního úřadu jakožto léčiva. Nadto skutečnost, zda je prsten léčivý či nikoliv (tj. prokazování jeho účinků), není předmětem řízení.
- [10] Žalovaná dále uvedla, že se velmi obsírně věnovala všem námitkám žalobce vzneseným v průběhu řízení a že provedla řádné dokazování. K námitkám ohledně hodnocení přitěžujících a polehčujících okolností žalovaná uvedla, že žalobce nijak nerozvedl, proč by se předmětné názory žalované na hodnocení okolností majících vliv na výši pokuty neměly slučovat. Žalovaný přesně popsala, co a jak mělo vliv na její úvahy. Zdůraznila, že sankce byla uložena ve výši 8% z horní zákonné sazby, což nelze hodnotit jako nepřiměřenou sankci.
- [11] K naplnění podmínky dle ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. žalovaná uvedla, že nejde o stejné jednání, ale o typově obdobné jednání, což aprobej i judikatura správních soudů. Konstatovala, že předmětné ustanovení se vztahuje pouze k provozovateli, nikoliv k jeho programům. Je-li provozovatel upozorněn na porušení konkrétního zákonného ustanovení, je povinen se obdobného porušení zákona vyvarovat na jakémkoli ze svých programů. Nadto dodala, že druh programu, na kterém bylo vysíláno, není skutkově významná skutečnost ve vztahu k typovosti jednání.
- [12] Žalobce podal k vyjádření žalované repliku, ve které v reakci na vyjádření žalované zopakoval některé své žalobní námitky. Zdůraznil, že žalovaná co do následku a příčinné souvislosti neunesla svou povinnost důkazního břemene. K ukládání trestu uvedl, že žalovaná jako přitěžující okolnost shledala skutečnost, že žalobce je provozovatelem vysílání; nicméně tato skutečnost je vlastním znakem skutkové podstaty přestupku, a proto ji není možné dle žalobce považovat za přitěžující okolnost, jelikož by to odporovalo zákazu dvojího přičítání.
- [13] Při ústním jednání konaném před soudem dne 26. 8. 2021 setrvali účastníci řízení na svých dříve uplatněných argumentech.
- [14] Z obsahu spisového materiálu předloženého žalovaným správním orgánem vyplynuly následující, pro rozhodnutí ve věci samé, podstatné skutečnosti:
- [15] Žalobce dne 18. 7. 2018 v čase od 12:15 hod. odvysílal na programu Kino Barrandov teleshoppingový blok, v jehož rámci byl nabízen výrobek „*Terapeutický prsten dr. Woo*“, kdy si na základě propojení tělesných orgánů s body na dlani a s prsty si klient vybere orgán nebo systém orgánů, které by rád ovlivnil, a masíruje prsty prstenem nejméně jednou denně 5 minut tak, že otáčí prstenem nahoru a dolů. Moderátorka špatnou češtinou představuje tento terapeutický prsten. Cena je 1.295 Kč; při zakoupení dvou nabízí třetí zdarma. Moderátorka uvádí, že prsten má schopnost odstranit problémy různého druhu. Volající pak po telefonu sdělují své pozitivní zkušenosti s výrobkem, např. že díky němu

ušetří tisíce korun za léky. Moderátorka zmiňuje např. následující: „Tímto prstýnkem se vám změní svět.“ „Je to revoluce ve vědě.“ „My nemusíme mít bolesti v dnešní době, to je něco starého.“ „Je to nejlepší řešení na bolení hlavy.“ „Má to stejné účinky akupunktury, jako jehly.“ „To není zázrak, to je medicína, to je věda.“

[16] Žalovaná dospěla k závěru, že při prezentaci tohoto výrobku dochází ke kumulaci tvrzení, které mohou v divákovi vyvolat dojem, že má tento léčivý účinky, pomáhá od blíže nespecifikované bolesti, že se jedná o revoluci ve vědě, že je to medicína, a tudíž se jedná o vědecky prokázanou účinnost. Divák tak může dle žalované nabýt dojmu, že jedná o výsledek vědeckého zkoumání a o prokázanou a medicínskými odborníky přijatou změnu dosavadních léčebných postupů a bude tak na základě takovéto domněnky připisovat realitě neodpovídající váhu. Žalovaná uvedla, že teleshopping neuvádí, že základ jakékoliv léčby by měl tvořit standardní lékařský postup, přičemž moderátorka prezentuje předmětný výrobek téměř jako všelék. Důsledkem takového jednání pak může být ohrožení zdraví diváků, kteří tak mohou zanedbat svůj, možná velice vážný, zdravotní stav a mohou tak být ohroženi i na životě, což hrozí především u zranitelných skupin spotřebitelů staršího věku, na které je takovýto teleshopping primárně mířen. Z toho důvodu žalovaná usoudila, že odvysíláním předmětného teleshoppingu mohlo dojít k porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., a proto se žalobcem zahájila řízení o přestupku.

[17] Žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 9. 4. 2019, č.j. X, sp.zn. X, byla žalobci uložena pokuta ve výši 200.000 Kč za výše uvedený přestupek dle zákona č. 231/2001 Sb.

[18] V odůvodnění tohoto rozhodnutí žalovaná nejprve zopakovala skutková zjištění, přičemž detailně popsala předmětný teleshoppingový blok. Dále se zabývala argumenty žalobce. K argumentu žalobce, že předmětný pořad měl za cíl představit divákovi zboží ke koupi, vše ale v rámci reklamy, nikoliv za účelem léčby či diagnostiky zdravotního stavu (a proto nemohlo dojít k ohrožení zdraví spotřebitelů či vyvolat nebezpečí ohrožení zdraví), žalovaná uvedla, že předmětný pořad sice obsahoval všechny pro teleshopping povinné prvky, nicméně obsahoval i neustálé odkazy na údajně léčivé schopnosti prstenu a to do takové míry, až diváci mohli nabýt dojmu, že jeho nošení může mít pro léčbu zásadní význam. Apel moderátorky, aby diváci nechodili k lékaři, dle žalované vyplýval z jejího projevu, neboť ta prezentoval prsten jako univerzální všelék, což implikuje, že není nutná návštěva lékaře.

[19] K argumentům žalobce ohledně jihokorejského profesora Park Jae Woo a jeho odborných znalostí žalovaná uvedla, že existenci této osoby nezpochybňovala, nýbrž řízení se vede pro porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., nikoliv o prokázání účinnosti alternativní léčby. K argumentům žalobce ohledně další alternativní medicíny (homeopatie) a popisu předmětné metody „Su-Jok“ žalovaná uvedla, že nevede řízení o funkčnosti či nefunkčnosti nabízeného produktu. Dále uvedla, že v rámci předmětného teleshoppingu byly nepochybně prezentovány léčebné účinky daného prstenu, přičemž tento není státem registrovaným léčivem (léčivým přípravkem či léčivou látkou), potažmo ani zdravotní službou ani zdravotním prostředkem. Dle žalované není přípustné, aby teleshopping prohlašoval, že prsten například „pomáhá od bolesti různého druhu a ušetří se díky němu tisíce za léky“, čímž naznačuje, že se jedná o náhradu klasické západní medicíny. K homeopatikům žalovaná uvedla, že tato jsou dle zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech, ve znění pozdějších předpisů, řazena mezi léčivé přípravky, jejichž prodej je možný bez lékařského předpisu. Reklama na tyto přípravky pak podléhá stejné právní

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

úpravě jako reklama na ostatní léčivé přípravky. V daném případě se tak jedná o zcela odlišnou situaci. Žalovaná pak uvedla jako příklad doplňky stravy, kdy reklama na ně nemůže (na rozdíl od léčiv a homeopatik) obsahovat deklaraci jejich léčebného účinku. V této souvislosti pak odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2016, č.j. 9 As 172/2015. Zdůraznila, že žalobce nepředložil žádné odborné studie a autoritativní výroky orgánů příslušných k registraci léčiv, ale předložil pouze komerční články sepsané soukromými osobami v souvislosti s jejich podnikatelskou činností spočívající v prodeji služeb nebo produktů.

[20] K argumentu žalobce, že ohledně možného ohrožení zdraví diváků se jedná o pouhou ničím nepodloženou spekulaci žalované, když dále polemizuje s užitým slovem „může“, žalovaná uvedla, že dle jejího názoru není nutné prokazovat, že diváci byli v reálném případě ohrožení na životě. Setrvala na svém názoru, že za daných okolností může divák ve výsledku nabýt dojmu, že se jedná o výsledek vědeckého zkoumání, o prokázanou, a medicinskými odborníky povšechně přijatou změnu dosavadních léčebných postupů. Dále uvedla, že s výše zmíněných tvrzení moderátorky vyplývá, že je jednoznačně navozován pocit, že se jedná o univerzální odpověď na fyzické i psychické divákovy problémy. K odkazu žalobce na reklamy na léky žalovaná uvedla, že reklama na léčiva má svou vlastní přísnou úpravu, přičemž ji nelze použít jako analogii pro teleshopping na prodej prstenu. K argumentům žalobce ohledně chování cílové skupiny diváků, tj. že zajisté chodí k lékaři a je důsledně poučena, žalovaná uvedla, že zákonodárce pohled žalobce nesdílí, protože za situace, kdy by všechny skupiny diváků posuzovaly předmětný teleshopping ryze kriticky a nedbaly zde uvedených informací, pak by nebylo ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. potřeba. Dále uvedla, že tvrzení moderátorky nejsou vytržena z kontextu, ale naopak podporují celkové vyznění pořadu. Uvedla, že nelze dávat na roveň např. prodej drahých kamenů nebo prodej limonády, kdy se v nadsázce přehání unikátnost vzhledu či úžasná chuť a veškerá tvrzení jsou uváděna v superlativech, a tvrzení, která se snaží diváka přesvědčit o léčivých účincích prstenu.

[21] K naplnění podmínky dle ustanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb. žalovaný uvedla, že žalobce byl v minulosti upozorněn (sp.zn. X, č.j. X, doručeno dne 15. 3. 2018) na porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustil odvysíláním teleshoppingu Klenot TV dne 30. 3. 2017 od 11:07 hod. na programu televize Barrandov, kde moderátorka v průběhu celého bloku prohlašuje, že výrobek z kolekce „Svatá Margareta kolekce“ může vyléčit rozličné tělesné i duševní choroby, přičemž mezi jmenovanými onemocněními, která má prsten údajně vyléčit, jsou i onemocnění velmi závažná jako např. problémy se srdcem, avšak nikdy není zmíněna informace, že základem jejich léčby je standardní lékařský postup. Žalovaná tak dospěla k závěru, že předmětná podmínka byla naplněna, neboť se jedná o typově obdobné jednání.

[22] Žalovaná se dále zabývala polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi. Jako mírně polehčující zhodnotila povahu vysílaného programu, neboť program Kino Barrandov dlouhodobě dosahuje nižších hodnot sledovanosti a není na mediálním trhu dominantním či významně úspěšným. Stejně tak zhodnotila postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy, když dospěla k závěru, že následky daného porušení zákona nedopadají na velké množství diváků. Čas odvysílání 12:15 hod. pak hodnotila jako čas s typicky nižší sledovaností (nejedná se o tzv. prime time). Jelikož se žalobce dopustil přestupku přímo v oboru své vlastní podnikatelské činnosti, tak tuto skutečnost žalovaná označila jako

přitežující, neboť teleshopping byl zařazen do televizního vysílání v rozporu s požadavky odborné péče, kterou by měl profesionál v oboru dodržovat. Jako střední závažný hodnotila žalovaná význam zákonem chráněného zájmu, který mohl být přestupkem ohrožen, resp. možný škodlivý následek přestupku, který je třeba popsat jako sugesci všeléčivých účinků nabízeného produktu a z pohledu diváka manipulativních informací. Tento význam pak žalovaná vyhodnotila pro žalobce jako mírně přitežující. Dále žalovaná uvedla, že následek není součástí skutkové podstaty přestupku; ten proto nebyl hodnocen. Ke způsobu spáchání přestupku žalovaná uvedla, že byl spáchán formou vědomé nedbalosti žalobce, který jej sice spáchat nechtěl, ale bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že má nastaveny takové mechanismy, které zabrání moderátorům daného obchodního sdělení v kumulaci tvrzení, která ve svém celku budou mít zákonu odporující efekt. Zavinění žalobce tak žalovaná hodnotila jako okolnost polehčující. K délce doby trvání přestupku uvedla, že rozsah protiprávního jednání lze hodnotit jako široký (celý blok měl stopáž cca 2 hodiny, segment týkající se prstenu trval 40 minut), a proto ji zhodnotila jako mírně závažnou.

- [23] Městský soud v Praze na základě žaloby, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), přezkoumal napadená rozhodnutí, včetně řízení, která jejich vydání předcházela. Při přezkoumání rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba nebyla podána důvodně.
- [24] Podle ustanovení § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb.: *„Provozovatel vysílání nebo provozovatel převzatého vysílání se dopustí přestupku tím, že nedodrží povinnosti stanovené pro obchodní sdělení a skrytá obchodní sdělení.“*
- [25] Podle ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) téhož zákona: *„Provozovatelé vysílání nesmějí zařazovat do vysílání obchodní sdělení, která podporují chování ohrožující zdraví nebo bezpečnost nebo chování, které hrubě ohrožuje ochranu životního prostředí.“*
- [26] Podle ustanovení § 61 odst. 2 téhož zákona: *„Při určení druhu a výměry správního trestu za porušení povinnosti podle tohoto zákona Rada přiblíží také k povaze vysílaného programu a k postavení provozovatele vysílání a provozovatele převzatého vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy. Dále přiblíží ke stanovisku věcně příslušného samoregulačního orgánu uvedeného v seznamu samoregulačních orgánů, obdrží-li toto stanovisko písemně do 10 pracovních dnů ode dne zahájení řízení.“*
- [27] Podle ustanovení § 59 odst. 1 téhož zákona: *„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.“*
- [28] V dané věci jak žalobce, tak žalovaná odkazovali na stejný rozsudek NSS, a to rozsudek ze dne 25. 8. 2016, č.j. 9 As 172/2015-67, přičemž si jej oba účastníci řízení vykládají ke svému prospěchu. V tomto rozsudku se NSS zabýval kasační stížností společnosti TV CZ s.r.o. proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2015, č.j. 3A 45/2015-45, kterým byla zamítnuta žaloba této společnosti proti rozhodnutí žalované ze dne 24. 3. 2015, č.j. RRTV/1465/2015-RUD, jímž byla této společnosti uložena pokuta ve výši 300.000 Kč za porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se měla dopustit odvysíláním teleshoppingového bloku EZO.TV dne 9. 11. 2014 od 12.00 hod. na programu ACTIVE TV, který měl předkládat tvrzení o zdravotním stavu volajících jako fakta, čímž

podporoval chování ohrožující zdraví, přičemž někteří diváci si zjištění a rady protagonistky mohli vyložit jako náhradu lékařské péče a zanedbat tak prevence a léčbu třeba i závažných onemocnění.

[29] NSS odkazovaným rozsudkem kasační stížnost společnosti TV CZ s.r.o. zamítl. V bodech [29] až [37] se NSS zabýval některými námitkami, které jsou prakticky shodné s námitkami, které uplatnil žalobce v nyní projednávané žalobě. K námitce týkající se deliktního jednání, kdy dle uvedené společnosti nebylo prokázáno, že by se někdo na základě pořadu přestal starat o svůj zdravotní stav (nešel k lékaři atd.), NSS uvedl, že: „[30] Podstatou ohrožovacího deliktu je, že k jeho dokonání postačuje ohrožení chráněného zájmu. Pro účely trestního práva (k němuž lze v případě správního trestání přihlídnout) jsou ohrožovací delikty definovány tak, že „k jejich dokonání postačuje pouhé ohrožení chráněného zájmu. Jejich následek spočívá ve vyvolání situace, při níž hrozí reálné nebezpečí, a chybí jen jeden nebo několik málo aktů k tomu, aby nastala porucha, k níž vyvolaný stav směřuje“ (Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, Praha, 2012, str. 2768). Ohrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 8 As 50/2015 – 39). Jinak řečeno, podstatné pro projednávanou věc je to, zda došlo k vyvolání situace, při níž hrozilo reálné nebezpečí, že zbývá pouze málo k tomu, aby došlo k poruše v podobě poškození zdraví.

[31] Ke spáchání správního deliktu a vzniku odpovědnosti provozovatele vysílání musí být naplněny všechny znaky skutkové podstaty, mezi něž patří i objektivní stránka deliktu. Obligatorními znaky objektivní stránky jsou jednání, následek a příčinná souvislost mezi nimi. „Následkem“ je porušení nebo ohrožení zájmu chráněného zákonem, „jednáním“ je konání, nebo opomenutí. Vznik újmy není z hlediska odpovědnosti stěžovatelky relevantní, neboť skutková podstata je koncipována jako ohrožovací a nikoliv jako porušovací správní delikt (blíže viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 17. 7. 2008, č. j. 1 As 15/2007 – 141, publ. pod č. 727/2008 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 16. 2. 2004, č. j. 6 A 109/2000 – 73, publ. pod č. 583/2005 Sb. NSS). Následkem není způsobení hmotné či nehmotné újmy, ale porušení objektu správního deliktu, tj. zájmu na nevysílání obchodních sdělení, která podporují chování ohrožující zdraví; vznik následku, tj. porušení uvedeného objektu, byl dostatečně prokázán již ve správním řízení.

[32] Pro projednávanou věc je podstatné, že delikt, za který byla stěžovatelka sankcionována, je svým charakterem deliktem ohrožovacím, tedy takovým, pro jehož spáchání nemusí dojít ke vzniku škody. Jak již dovodila judikatura správních soudů (srov. např. již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 109/2000), je nutno rozlišovat mezi účinkem a následkem správního deliktu. Součástí skutkové podstaty správního deliktu spočívajícího v ohrožení chráněného zájmu při tom není účinek, tj. způsobení škody. Znakem skutkového podstaty tohoto deliktu je toliko následek spočívající v ohrožení zájmu. Pokud tedy stěžovatelka ve svých podáních v dané věci (včetně kasační stížnosti) uvádí, že nebylo prokázáno, že někdo na základě odvysílání zkoumaného pořadu nepůjde k lékaři, že tedy pořad nikoho neohrožuje, domáhá se prokázání vzniku účinku deliktu, který není pro deliktní odpovědnost za ohrožovací delikt relevantní. Skutková podstata deliktu upraveného v § 60 odst. 1 písm. l) ve vztahu k § 48 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání upravuje delikt, k jehož naplnění postačuje i potenciální ohrožení diváků. Znaky deliktu budou tedy naplněny již odvysíláním pořadu, k faktickému ohrožení při tom vůbec nemusí dojít (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

15. 3. 2011, č. j. 8 As 79/2010 – 84). Zcela postačující je proto ten závěr, že v důsledku vytýkaného jednání zde existovala hrozba, že někdo k lékaři nepůjde. Proto je tato kasační námitka nedůvodná.“

- [30] Z citovaného rozsudku dle názoru soudu skutečně vyplývá požadavek na vytýkané přestupkové jednání, aby jím došlo k vyvolání situace, při níž hrozilo reálné nebezpečí, že zbývá málo k tomu, aby došlo k poruše v podobě poškození zdraví. Žalobce však tento požadavek označuje za jakýsi povinný test, který srovnává pomalu stzv. testem proporcionality.
- [31] Soud dospěl k závěru, že žalovaná sice výslovně v napadeném rozhodnutí žalobcem označovaný „test“ neprovedla, nicméně se výše uvedenými východisky ve svém rozhodnutí dostatečně zabývala. Za podstatné lze uvést, že ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. hovoří o obchodních sděleních, „která podporují chování ohrožující zdraví...“, tedy nikoliv o sdělení, které přímo ohrožuje zdraví, jak namítal žalobce. Právě tato možnost ohrožení, kterou žalovaná promítla do výroku napadeného rozhodnutí do slova „může“, se kterým žalobce polemizuje, je právě vlastní tomuto typu deliktu, jak bude uvedeno dále.
- [32] Z výrokové části napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že žalobci byla uložena pokuta za porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., podle něhož provozovatelé vysílání nesmějí zařazovat do vysílání obchodní sdělení, která podporují chování ohrožující zdraví nebo bezpečnost nebo chování, které hrubě ohrožuje ochranu životního prostředí. Lze konstatovat, že ustanovení § 48 zákona o vysílání upravuje povinnosti provozovatelů vysílání při vysílání obchodních sdělení, což vyplývá již ze samotného označení tohoto zákonného ustanovení. Jinými slovy dané ustanovení vymezuje, jaká obchodní sdělení nesmí provozovatelé vysílání do vysílání zařazovat (odst. 1), jakým obchodním sdělením nesmí ohrožovat děti a mladistvé (odst. 2). Třetí odstavce tohoto ustanovení se pak týká odpovědnosti za pravdivost údajů obsažených v obchodním sdělení.
- [33] Soud po seznámení se s obsahem předmětného teleshoppingového pořadu konstatuje, že hodnocení předmětného pořadu žalovanou zcela odpovídá obsahu tohoto teleshoppingového pořadu. Soud ověřil, že moderátorka prezentovala a nabízela ke koupi terapeutický prsten, přičemž jej prezentovala prakticky jako „všelák“, neboť dle jejího tvrzení a má prsten schopnost odstranit problémy všemožného druhu. Z tvrzení moderátorky typu „revoluce ve vědě“, „není to zázrak, je to medicína, je to věda“ atd. jednoznačně dle soudu vyplývají tvrzené léčivé účinky. A to tím spíše, kdy je podstatnou část bloku prsten srovnáván s akupunkturou, což je součást tradiční čínské medicíny, která je na našem území aplikována již desítky let. Výše uvedené pak bylo podpořeno voláním diváků, kteří popisovali své (jen a pouze) pozitivní zkušenosti s prstenem, např. že díky němu ušetřili tisíce korun za léky. Žalovaná dovodila, že důsledkem takového jednání může být ohrožení zdraví diváků, kteří mohou zanedbat svůj, možná velice vážný, zdravotní stav a mohou tak být ohroženi i na životě, což hrozí především u zranitelných skupin spotřebitelů staršího věku, na které je takovýto teleshopping primárně mířen. Soud se s uvedeným hodnocením plně shoduje a dodává, že celý pořad vyznívá jako jasná prezentace léčebného prostředku, z čehož vyplývá způsobnost vyvolat u jeho adresátů dojem, že lékařská péče je již v podstatě nadbytečnou, což vyvolává riziko zanedbání lékařské péče. Dle soudu není přípustné, aby teleshopping jakkoli naznačoval, že se jedná o náhradu klasické západní medicíny, což bylo v daném případě dostatečně prokázáno.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

- [34] Soud dodává, že správnou shledal i úvahu žalované, že předmětný přestupek je přestupkem tzv. ohrožovacím, tj. postačí i vyvolání nebezpečí ohrožení zdraví, a vznik skutečného následku není k naplnění skutkového podstaty přestupku nutný; není tedy třeba prokazovat, zda skutečně došlo u konkrétních osob k zanedbání zdravotního stavu.
- [35] Obsahuje-li ustanovení § 48 zákona č. 231/2001 Sb. povinnosti provozovatelů vysílání při vysílání obchodních sdělení, pak je nezbytné každé jednání, které je v rozporu s těmito povinnostmi, považovat za delikt, přičemž zároveň toto jednání zapříčiňuje vznik situace ohrožující zdraví lidí nebo jejich bezpečnost. Samotná existence takové nebezpečné, resp. ohrožující situace, byť k faktickému vlivu na zdraví a bezpečnost adresátů obchodního sdělení dojít nemusí, plně postačuje pro naplnění materiální stránky přestupku podle ustanovení § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb. Přestupek podle tohoto ustanovení tak lze chápat jako přestupek ohrožovací; pro naplnění skutkové podstaty tohoto přestupku zákona nepředpokládá a nevyžaduje zjišťování, zda a jakým způsobem jednání žalobce reálně ovlivnilo zdraví a bezpečnost adresátů obchodního sdělení (tj. následek). U ohrožovacího přestupku k vyvození odpovědnosti postačí pouhé ohrožení objektu. Na rozdíl od přestupku poškozovacího, u něhož naopak pouhé ohrožení k vyvození odpovědnosti nestačí, ale musí k němu přistoupit i přímé zasažení a poškození objektu; na objektu tedy musí nastat působením deliktního jednání pachatele změna záležející v jeho úbytku či ve zhoršení jeho stavu. V daném případě sice nedošlo ke škodám na zdraví adresátů sdělení (resp. toto ani nebylo v řízení zjišťováno), to však z hlediska konstrukce odpovědnosti za předmětný přestupek není rozhodné, když k vyvození odpovědnosti žalobce postačuje pouhé ohrožení objektu, tj. pouhé ohrožení zákonem chráněného zájmu.
- [36] Zároveň je třeba dle názoru soudu v případě předmětného přestupku zohledňovat veškeré možné vzorce chování spotřebitelů, a to nejen spotřebitele průměrného, ale i spotřebitele zranitelného (starého či nemocného diváka). Ostatně i NSS se ve výše citovaném rozsudku zabýval námitkou, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka, který si nemůže myslet, že by jej mohl televizní pořad vyléčit, přičemž dospěl k závěru, že *„hledisko rozumně uvažujícího člověka nelze pro účely odpovědnosti za posuzovaný správní delikt zohlednit.“* Zároveň NSS dodal, že *„nelze vyloučit, že pro někoho může být takový pořad pomocí a třeba i přispět ke zlepšení zdravotního stavu. To ostatně ani žalovaná ani městský soud nijak nevylučovaly.“*
- [37] Soud se tak s ohledem na veškeré zjištěné a popsání skutečnosti nemohl ztotožnit s námitkou žalobce, že by žalovaná neprokázala, že žalobce podporoval chování ohrožující zdraví, neboť z předmětného obchodního sdělení dle soudu vyplývá dostatečně reálné potenciální nebezpečí pro zdraví adresátů obchodního sdělení. Veřejný zájem na ochraně zdraví je totiž třeba považovat za absolutní prioritu.
- [38] K odkazu žalobce na rozsudek NSS, kde byl řešen případ, kdy moderátorka v rámci vysílání obchodního sdělení přijímala telefonické hovory od konkrétních osob; předkládala tvrzení o zdravotním stavu jako fakta; přiřazovala jim diagnózu a následně jim určovala prostředek k léčbě – kúru od jisté společnosti a „modlitbu“, soud uvádí, že se nepochybně jedná o jiné skutkové okolnosti a o jiný případ. Nicméně způsob prezentace výrobku v nyní projednávaném případě dle názoru soudu rovněž naplňuje hypotézu předmětného přestupku.
- [39] Žalobcův poukaz na podobnost s jinými prvky používanými v alternativní medicíně, např. s homeopatií či tzv. antistresovými míčky, jejichž účinnost také nelze při řešení

mnohých psychologických a emocionálních problémů dle žalobce vyloučit, není dle názoru soudu na místě, jak bude ještě uvedeno dále.

- [40] K námitkám žalobce, že žalovaná rozhodla na základě vlastního, ničím nepodloženého a hypotetického názoru, přičemž rozhodnutí vychází z předpojatosti žalované vůči žalobci, soud uvádí, že žalovaná v daném případě vystupovala jako odborný správní orgán v oblasti své působnosti, když postupovala pouze v rámci mantinelů, které jí svěřuje zákon. Ze zákona tak má žalovaná prostor pro hodnocení mediálních sdělení jako odborný dohledový orgán. Postup žalované tak dle názoru soudu nebyl ani v rozporu s čl. 39 Listiny základních práv a svobod, ani s principem proporcionality, ani se zásadou *in dubio pro libertate* a dokonce ani s právem na svobodu (komerčního) projevu dle čl. 17 Listiny.
- [41] Žalobce dále namítal, že se žalovaná vyjadřovala k přípustnosti některých marketingových a jiných reklamních metod, což však z ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) předmětného zákona nevyplývá. Zároveň žalované vytýkal, že nepochopila rozložení důkazního břemena, když žalobci kladla k tíži, že na svou obhajobu nepředložil žádné odborné studie atd.
- [42] Předně soud považuje za vhodné konstatovat, že vyjma popisu správního řízení, hodnocení naplnění skutkové podstaty a úvah ohledně výše uložené sankce, prakticky celé napadené rozhodnutí obsahuje reakci, polemiku žalované s argumenty, které do správního řízení vnesl žalobce. Do určité míry tak za obsah napadeného rozhodnutí nese odpovědnost i žalobce, neboť kdyby nepředkládal argumenty k erudici jihokorejského profesora Park Jae Woo, k léčivým účinkům prstenu, k alternativní medicíně (homeopatika), k reklamám na léčiva atd., pak by se jimi žalovaná nezabývala a na vypořádání těchto argumentů pak nenavázala další tvrzení, která jsou pro posouzení předmětné věci nerozhodná a jen dávají žalobci další prostor pro argumentaci v řízení před soudem.
- [43] Soud však považuje za nutné konstatovat, že skutečnost, zda je prsten léčivý či nikoliv (tj. prokazování jeho účinků) je z hlediska naplnění skutkové podstaty předmětného přestupku, není podstatná a nebyla předmětem řízení. Proto nebyla žalovaná povinna k této otázce vést žádné dokazování. Byl-li to žalobce, který do řízení vnášel argumenty ohledně údajných léčivých účinků daného výrobku, pak to musel být on, kdo tyto své argumenty doplní také relevantními důkazy. Takový postup rozhodně není dle soudu porušením důkazního břemene ze strany žalované. Lze jen znovu konstatovat, že řízení nebylo vedeno o funkčnosti či nefunkčnosti nabízeného produktu, ani o odborných znalostech jihokorejského profesora, ale jen a pouze pro porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb.
- [44] Soud dále uvádí, že žalovaná posuzovala odkaz žalobce na homeopatika s tím, že tato jsou dle zákona o léčivech řazena mezi léčivé přípravky, přičemž reklama na tyto léčiva podléhá stejné právní úpravě jako reklama na ostatní léčivé přípravky. Pouze jako příklad pak žalovaná uvedla doplňky stravy, kdy reklama na ně nemůže (na rozdíl od léčiv a homeopatik) obsahovat deklaraci jejich léčebného účinku. Ostatně poukazem na homeopatika nebo jiné alternativní způsoby léčby se zabýval i NSS ve výše odkazovaném rozsudku s tím, že „stěžovatelka byla sankcionována za naplnění konkrétní skutkové podstaty správního deliktu a žalovaná zjišťovala a posuzovala konkrétní okolnosti daného porušení § 48 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání. Nebylo důležité posuzovat účinnost jiných (např. homeopatických) prostředků užívaných v alternativní medicíně. Z těchto důvodů nepovažuje soud za pochybení, že nebyly provedeny navrhované důkazy stran homeopatik. Stěžovatelka

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

v žalobě ani v kasační stížnosti nezdůvodnila, jak by provedení navrhovaných důkazů mohlo přispět k výsledku řízení, kterého se domáhá. Navíc, jak uvedla ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaná, rovněž reklama nabízející homeopatika by byla podrobena přísným pravidlům a muselo by být zkoumáno, zda je splňuje, s čímž se kasační soud zcela shoduje [viz § 5a odst. 7 písm. a) či c) zákona o reklamě].“

- [45] Stejně tak se žalovaná dle názoru soudu dostatečně a srozumitelně vypořádala s odkazem žalobce na reklamu na léky, která má svou vlastní přísnou úpravu a nelze ji jakkoli pro teleshoppingový prodej prstenu použít. Rovněž se soud ztotožnil s názorem žalované, že v případě nadsázky, která nepochybně k reklamě patří, je třeba rozlišovat mezi reklamou týkající např. prodeje drahých kamenů nebo limonády a reklamou na údajně léčivý výrobek, který může mít vliv na zdraví adresátů reklamy.
- [46] V dalším žalobním bodu pak žalobce uplatnil námitky vůči hodnocení přítěžujících a polehčujících okolností, jakož i k výši uložené pokuty.
- [47] Odpovědnost provozovatelů vysílání vyplývající z ustanovení § 48 zákona č. 231/2001 Sb. je odpovědností objektivní, případné zavinění nemá význam. Je tedy plně na žalobci jako provozovateli vysílání, aby ve smyslu ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. nezařazoval do vysílání obchodní sdělení, která podporují chování ohrožující zdraví nebo bezpečnost nebo chování, které hrubě ohrožuje ochranu životního prostředí.
- [48] Lze konstatovat, že žalovaná se posouzením jednotlivých kritérií při stanovení výše pokuty zabývala na str. 13 až 15 napadeného rozhodnutí, kde hodnotila *povahu vysílaného programu* (teleshoppingový blok byl zařazen do vysílání programu Kino Barrandov, který dosahuje nižších hodnot sledovanosti a není na mediálním trhu dominantním či významněji úspěšným), *postavení provozovatele na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy* (provozovatel je komerčním subjektem, jehož hospodářská činnost spočívá v provozování televizního vysílání. Principem komerčního vysílání je snaha o maximální sledovanost. Jedná se o program, který dlouhodobě dosahuje nižších hodnot sledovanosti a není na mediálním trhu dominantním, jeho celospolečenský vliv není příliš významný. Následky daného porušení zákona tak nedopadají na velké množství diváků. Čas odvysílání byl zhodnocen jako čas s nižší sledovaností), *povahu činnosti právnické osoby* (žalobce je provozovatelem televizního vysílání mnoha televizních programů, je tedy profesionálem ve svém oboru a není laikem), *význam zákonem chráněného zájmu* (popsán jako sugese všeléčivých účinků nabízeného produktu a z pohledu diváka manipulativních informací, které jej mohou přesvědčit o tom, že daný produkt je co do svých účinků na úrovni standardních medicínských léčebných postupů, což může vést k zásadnímu zanedbání zdravotního stavu, resp. standardní léčby. Tuto skutečnost označila žalovaná za středně závažnou.), *významem a rozsahem následku přestupku* (následek není součástí skutkové podstaty přestupku, a proto nebyl hodnocen), *způsobem spáchání přestupku* (spáchán ve formě vědomé nedbalosti žalobce, který jej sice spáchat nechtěl, ale bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že má nastaveny takové mechanismy, které zabrání moderátorům daného obchodního sdělení v kumulaci tvrzení, která ve svém celku budou mít zákonu odporující efekt) a *délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání žalobce* (teleshoppingový blok Klenot TV měl celkovou stopáž celkem cca 2 hodiny, segment týkající se prstenu trval 40 minut. Rozsah jednání byl tedy široký.).

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

- [49] Žalovaná jako klíčové vyhodnotila kritérium závažnosti daného přestupku, skutečnost, že se žalobce přestupku dopustil přímo v oboru své vlastní podnikatelské činnosti, a rozsah protiprávního jednání (přítěžující okolnosti). Na druhé straně vzala v potaz, že se jedná o program s nízkou mírou sledovanosti a že se nejedná o provozovatele s dominantním postavením na komerčním mediálním trhu, jakož i že byl přestupek spáchán z nedbalosti (polehčující okolnosti), a proto uložila žalobci pokutu při dolní hranici zákonné sazby.
- [50] Z ustanovení § 60 odst. 7 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. vyplývá, že rozpětí, v němž žalovaná mohla uložit žalobci pokutu za předmětný přestupek, činí 5.000 Kč až 2.500.000 Kč. Výši pokuty žalovaná stanovila částkou 200.000 Kč, tj. ve výši 8 % maximální možné částky.
- [51] Soud dospěl k závěru, že žalovaná stanovila pokutu zcela odpovídající jednotlivým posuzovaným kritériím (viz odůvodnění napadeného rozhodnutí). Rada přitom zohlednila nejen tzv. přítěžující okolnosti spáchaného deliktu (střední závažnost zákonem chráněného zájmu), ale i tzv. polehčující okolnosti (vysílání s nízkou mírou sledovanosti a nedominantní postavení na komerčním trhu, nedbalostní forma).
- [52] V každé věci je rozhodující, aby správní orgán neopomenul posoudit zákonem daná kritéria, která zákonodárce stanovil právě proto, aby tímto zabránil možné libovůli ze strany správních orgánů. V daném případě však soud konstatuje, že žalovaná své povinnosti posouzení jednotlivých zákonných kritérií dostala. Byť lze připustit, že posouzení jednotlivých kritérií není zcela pregnantní, přesto je třeba konstatovat, že úvaha správního orgánu vztahující se k výši ukládané pokuty je v rozhodnutí obsažena seznatelným a přezkum rozhodnutí soudem umožňujícím způsobem.
- [53] Soud tak neshledal odůvodnění výše uložené pokuty nesrozumitelným, jak namítal, žalobce ve vztahu k hodnocení přítěžujících a polehčujících okolností. Soud nedospěl k závěru, že by se názory žalovaného na jednotlivé dílčí okolnosti, které měly vliv na výši uložené pokuty, jakkoli vylučovaly. Skutečnost, že žalovaná označila za přítěžující okolnost, že se žalobce dopustil jako profesionál v daném oboru, přičemž současně vyhodnotila jeho zavinění jako vědomou nedbalost, soud nepovažuje za rozpornou, neboť se jedná o dvě samostatná kritéria. I profesionál v daném oboru může postupovat nedbale, na tom soud nespatřuje nic nesrozumitelného. Závažnost škodlivého následku pak žalovaná ani v napadeném rozhodnutí nehodnotila, neboť následek není součástí skutkové podstaty přestupku. Žalovaná hodnotila pouze význam zákonem chráněného zájmu, který shledala středně závažným, a to s ohledem na povahu sdělení žalobce ve vztahu k léčebným účinkům daného výrobku.
- [54] Soud zároveň neshledal, že by žalovaná porušila tzv. zákaz dvojího přičítání, jak namítal žalobce. Z napadeného rozhodnutí totiž závěr žalobce, že žalovaná jako přítěžující okolnost shledala skutečnost, že žalobce je provozovatelem vysílání (což je vlastním znakem skutkové podstaty přestupku) nevyplývá. Žalovaná jako přítěžující okolnost vzala skutečnost, že žalobce je držitelem 5 licencí k provozování různých televizních programů, je tedy profesionálem ve svém oboru a není laikem, kterého by mohla neznalost příslušných právních předpisů do jisté míry omlouvat. S tímto hodnocením nelze jinak, než se ztotožnit, protože i soud zastává názor, že na profesionály v daném oboru (a to nejen v oblasti provozování rozhlasového a televizního vysílání) lze klást zvýšené nároky, co se týče dodržování jejich povinností.

- [55] K poukazu žalobce, že žalovanou uložená pokuta ve výši 200.000 Kč je nepřiměřená, soud konstatuje, že tuto námitku žalobce blíže nerozvedl, potažmo ani podpořil důkazními prostředky prokazujícími jeho tvrzení o nepřiměřeném či dokonce likvidačním charakteru pokuty pro žalobce. Soud proto dospěl k závěru, že uložená pokuta není pokutou nepřiměřenou, nýbrž pokutou, která odpovídá závažnosti sankcionovaného jednání i zákonnému rozpětí stanovenému v ustanovení § 60 odst. 7 písm. a) zákona o vysílání, dle něhož lze uložit za skutkovou podstatu přestupku, kterého se žalobce dopustil pokutu v rozmezí od 5.000 Kč až do výše 2.500.000 Kč, a která tak znamená uložení pokuty při dolní hranici zákonné sazby.
- [56] Závěrem k této námitce soud shledává vhodným rovněž uvést, že výše sankce za protiprávní jednání musí mít nejen represivní, ale i preventivní charakter a to předně ve vztahu k žalobci. Sankce musí s sebou nést přiměřeně citelný zásah do jeho majetkové sféry, aby byl veden k důslednějšímu dodržování všech zákonných norem, kterými je vázán, v daném případě zejména zákona č. 231/2001 Sb. Preventivní úlohu musí uložená sankce pak mít rovněž ve vztahu i ke všem ostatním subjektům pohybujícím se na daném trhu.
- [57] V posledním žalobním bodu žalobce namítal, že žalovaná jej v rozporu s ustanovením § 59 zákona č. 231/2001 Sb. neupozornila na porušování zákona jednáním, ve kterém nyní spatřuje přestupek, neboť předmětná jednání jsou odlišena významnou skutkovou okolností, a to že byla vysílána na různých televizních programech (Kino Barrandov a Barrandov), které se liší diváckým zaměřením.
- [58] Charakterem upozornění dle ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. se zabýval rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 3. 4. 2012, č.j. 6 As 26/2010-101, v němž vyslovil následující právní věty: „*I. V upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, musí být skutkovými okolnostmi dostatečně konkrétně popsáno jednání provozovatele, uvedeno, které povinnosti podle tohoto zákona byly porušeny, a stanovena konkrétní lhůta k nápravě.*
- II. Předchozí upozornění § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, 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.*“
- [59] Dle názoru soudu nelze ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. vykládat tak, že jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je později sankcionován, musí být ve všech skutkových aspektech totožná, neboť by to nepochybně vedlo k faktické nemožnosti sankcionovat řadu skutků ve své podstatě obdobných, avšak lišících se od sebe jen drobnými a nevýznamnými nuancemi. Tím by byl popřen smysl a účel zákon, když by bylo umožněno jeho velmi snadné obcházení, což dle názoru soudu nelze připustit.
- [60] Tento názor vychází rovněž z rozsudku NSS ze dne 24. 2. 2016, č.j. 3 As 176/2015-37, kde tento mimo jiné formuloval tuto právní větu: „*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 nimi rozporným.“

- [61] V této souvislosti lze dále k míře potřebné shodnosti vytýkaných jednání odkázat na usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 7. 2014, č.j. 8 As 85/2012-88 (body 27 až 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 beztestně dopouštět v typově obdobných případech, které by pouze skutkově pozměnil. K beztestnosti provozovatele by plně postačilo příslušný pořad nereprízovat, přičemž všechna následná jednání ve svém celkovém vyznění a působení na diváka velmi obdobná, 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 brozí 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 obdobná 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 hodnocena jako protiprávní, a to bez ohledu na to, v jakém konkrétním spotu či pořadu se takového jednání dopustí.“*
- [62] A konečně v rozsudku ze dne 3. 7. 2013, č.j. 9A 73/2013-31, zdejší soud vyslovil názor, že „*[u]stanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, nestanoví, že by se upozornění provozovatele vysílání dle citovaného ustanovení mělo vztahovat pouze k pořadům vysílaným na stejném programu téhož provozovatele.“*
- [63] Ze správního spisu vyplynulo, že žalobce byl v minulosti upozorněn (sp.zn. X, č.j. X) na porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustil odvysíláním teleshoppingu Klenot TV dne 30. 3. 2017 od 11:07 hod. na programu televize Barrandov, kde moderátorka v průběhu celého bloku prohlašuje, že výrobek z kolekce „Svatá Margareta kolekce“ může vyléčit rozličné tělesné i duševní choroby, přičemž mezi jmenovanými onemocněními, která má prsten údajně vyléčit, jsou i onemocnění velmi závažná jako např. problémy se srdcem, avšak nikdy není zmíněna informace, že základem jejich léčby je standardní lékařský postup.
- [64] Ve shodě s výše odkazovanou judikaturou lze dospět k závěru, že sice nejde o zcela totožné jednání, nicméně se jedná o v podstatných rysech obdobné jednání. Jednalo se o velmi podobný výrobek (prsten), jehož léčivé účinky propagovala moderátorka daného pořadu. Nado to oba výrobky byly nabízeny v rámci stejně označeného teleshoppingového bloku „Klenot TV“. Podobnost, resp. obdobnost je tak dle názoru soudu jednoznačně dána. S odkazem na rozsudek zdejšího soudu č.j. 9A 73/2017-31, pak soud uzavírá, že za důležitou okolnost je třeba považovat osobu provozovatele, kterému bylo jednání vytýkáno, nikoli na jakém programu byl pořad vysílán bez ohledu na jejich zaměření a diváckou základnu. Ostatně bylo-li by ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

vykládáno způsobem, jaký naznačuje žalobce, pak by bylo opět jen umožněno obcházení tohoto zákona, neboť provozovatel by „závadný“ pořad jen přesunul na jiný program, který provozuje, což by odporovalo účelu a smyslu předmětného zákona.

[65] Ze všech shora uvedených důvodů proto soud neshledal žalobu důvodnou a podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu zamítl.

[66] Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalované žádné náklady v řízení nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 26. srpna 2021

JUDr. Ladislav Hejtmánek v. r.
předseda senátu