

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem Na Hřebenech 2, Praha 4 - Kavčí Hory, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 5. 3. 2009, č. j. 10 Ca 301/2008 – 50,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 5. 3. 2009, č. j. 10 Ca 301/2008 – 50, zamítl žaloby, jimiž se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 2008/940/vav/ČTV a sp. zn. 2008/939/vav/ČTV, kterými byly stěžovatelce uloženy pokuty v celkové výši 400 000 Kč za porušení povinnosti stanovené v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysílání“) pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů. Porušení citovaného ustanovení se stěžovatelka dopustila tím, že dne 29. 4. 2008 ve 21:32:04 a ve 21:34:09 h na programu ČT2 v premiéře odvysílala reklamu na produkt Simply you, Clavin Strong (mutace 1 a 2) a v průběhu dubna 2008 tyto reklamy 1 x reprízovala. V odůvodnění rozsudku městský soud shrnul závěry obsažené v judikatuře správních soudů týkající se otázky rozlišení mezi sponzorským vzkazem a reklamou a dospěl k závěru, že vyhodnocení provedené Radou v napadených rozhodnutích bylo v kontextu s celým odůvodněním dostačující. Celkové vyznění předmětného spotu, kdy se v obraze krabička

s výrobkem zvětšuje a jedním rohem zvedá se zvukovým doprovodem, přičemž mužský hlas ubezpečuje o zkvalitnění erekce s rychlým nástupem účinku a končí zvoláním: „Clavin, můžem hned!“ vykazuje dynamický charakter alegorickým naznačením účinků přípravku a představuje se slovním doprovodem přímou pobídku ke koupi výrobku, nikoli toliko prezentaci výrobce prostřednictvím jeho produktu. Užitý slogan nepředstavuje slovní spojení charakterizující podnikatele, jímž by vcházel do povědomí veřejnosti a propagoval svou obchodní firmu či výrobek, ale přesvědčuje a vybízí k okamžitému použití. Za nesprávné nelze označit ani obecné konstatování Rady, že k odvysílání došlo podle smlouvy za úplatu či jinou protihodnotu. Z hlediska kvalifikace jednání ve smyslu ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání městský soud označil za rozhodné, zda lze připustit, aby reklamní znělka byla sponzorována. Městský soud neakceptoval argumentaci stěžovatelky, že reklamní znělka naplňuje definiční znaky pořadu ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání, ale naopak se ztotožnil se závěry Rady vyjádřenými v napadených rozhodnutích. V této souvislosti odkázal na čl. 17 směrnice Rady 89/552/EHS, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES, a ocitoval ust. § 2 odst. 1 písm. a), g), j), k) a l) zákona o vysílání. Dále uvedl, že televizní vysílání představuje šíření televizních programů provozovatelem vysílání, který program sestavuje, tedy záměrně časově uspořádá pořady a další části vysílání, přičemž podle obsahu zaměření pořadů a témat sestavených v programu se liší, zda jde o program plnoformátový nebo zaměřený na určitou skupinu (specializovaný). Pod vymezení pojmu pořad (jako obsahově souvislé, celistvé a časově ohraničené části vysílání) nelze podřadit reklamní znělku (či jiné části vysílání), byť má obsahovou náplň a je časově ohraničena.

Podle názoru městského soudu vyplývá ze zákonné definice sponzorování, že jde o příspěvek k přímému nebo nepřímému financování pořadů za účelem propagace sponzora. To znamená, že takový příspěvek pokrývá náklady na tvorbu (výrobu) pořadu a sponzor se s obsahovou náplní pořadu, jehož vznik podporuje, určitým způsobem identifikuje. Právě proto jsou v ust. § 53 zákona o vysílání nastaveny meze pro provozovatele vysílání, který takový příspěvek přijímá, a jeho povinností je zajistit, aby obsah a čas zařazení sponzorovaného pořadu do vysílání nemohl být sponzorem ovlivněn, a aby vlastní obsah sponzorovaných pořadů nepropagoval prodej, nákup atp. výrobků nebo služeb sponzora. Podle odst. 2 citovaného ustanovení je výslovně zakázáno sponzorovat politicko-publicistické pořady a zpravodajské pořady (s výjimkou samostatných servisních informací), aby bylo zcela vyloučeno možné podezření z vlivu sponzora na obsah takového pořadu. Z uvedeného plyne, že pod pojem pořad nelze podřadit reklamní znělku, neboť tato nevykazuje určující znaky pořadu, a nelze ji proto ani sponzorovat. Uvedený výklad nemůže vést k závěru, že není-li znělka pořadem, pak na reklamní znělku nedopadají zákazy a omezení stanovené zákonem pro vysílání pořadů, popř. reklamy a teleshoppingu. Jestliže zákon „reklamní znělku“ jako samostatnou část vysílání ani nedefinuje a považuje ji jen za prostředek oddělení reklamy od ostatních částí programu, pak logicky, vzhledem k stanoveným zákazům a omezením pro vysílání pořadů a reklam, vůbec nepředpokládá, že by provozovatel vysílání zařadil do vysílání znělky obsahem odporující stanoveným pravidlům. Zákonodárce musí předpokládat určitou míru rozumného chování a jednání adresátů právních norem, konsenzu s obecně nastolenými pravidly a pochopení jejich smyslu a účelu. Výjimka ze zákazu sponzorování politicko-

publicistických pořadů a zpravodajských pořadů uvedená v citovaném ustanovení se vztahuje na pořady, kterými jsou právě a jen „samostatné servisní informace“. Jde o výjimku ze zákazu sponzorování pořadů, kterou nelze vyložit extenzivním způsobem, byt‘ výčet servisních informací není taxativní, ale je jen příkladmý. Podle městského soudu nelze reklamní znělku podřadit pod „samostatnou servisní informaci“, která je zvláštním druhem pořadu, jehož obsahem je zpráva o aktuální situaci (stavu) objektivního fenoménu (počasí, dopravě, času a pod.). Obsah a účel zařazení znělky reklamy je odlišný. Tato nevykazuje znaky „pořadu“, tím méně „samostatnost“.

Městský soud neshledal důvodnou ani žalobní námitku, že sponzorování reklamních znělek bylo dlouhodobě nevyjasněno a že Rada vědomě tuto situaci akceptovala. Rada podle městského soudu nepochybila ani při hodnocení zákonných hledisek pro stanovení výše sankce. Uloženou sankci neshledal za zjevně nepřiměřenou a tak nebyl pro aplikaci moderačního práva splněn zákonný předpoklad. K poukazu stěžovatelky na to, že zákon o vysílání výslovně nedefinuje reklamní znělku, ani výslovně nezakazuje její sponzorování, městský soud uvedl, že pokud je určitá činnost zákonem regulována je věcí legislativní techniky, jak jsou vyjádřeny omezující podmínky takové činnosti, zda výslovným zákazem určitého chování či příkazem. Je pak logickým požadavkem, že adresát právní normy, zejména jde-li o specifickou činnost podléhající povolení, je obezřetným a informovaným subjektem.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., přičemž nesprávně byla posouzena právní otázka, zda se v případě předmětných spotů jednalo o reklamu či sponzorský vzkaz. Podle stěžovatelky předmětné spoty beze zbytku dostály definici sponzorování uvedené v ust. § 2 odst. 1 písm. s) zákona o vysílání ve světle závěru judikovaných Nejvyšším správním soudem a s tímto záměrem byly rovněž prokazatelně zařazovány do vysílání. Společnost Simply You se jako sponzor prezentovala prostřednictvím konkrétního produktu (Clavin Strong) a dala tak zákonem umožňujícím způsobem divákovi najevo svoji existenci. Zcela jasně ho informovala o existenci dohody o sponzorství pořadu prostřednictvím titulku „sponzor reklamní znělky“ po celou dobu vysílání spotu. Podle Rady spot, s odkazem na jeho popis, upozorňuje diváka na existenci produktu společnosti Simply You, Clavin Strong s rozšiřující informací, že příznivě působí na erekci a současně znázorněním produktu sděluje, jak vypadá a že je doplňkem stravy. Způsob identifikace sponzora nesporně koresponduje s názorem Nejvyššího správního soudu, podle kterého obsahem sponzorského vzkazu může být i označení výrobků sponzora, a způsob zpracování předmětného sponzorského vzkazu a jeho obsah pak rovněž odpovídá klasickému příkladu sponzorského vzkazu, kterým je grafická prezentace loga sponzora či jeho výrobku doprovázená sloganem charakterizujícím sponzora či výrobek, spíše statického charakteru, s uvedením, že se jedná o sponzora konkrétního pořadu. Spot nebyl v žádném případě ztvárněn tak, že by ústředním motivem bylo přesvědčit diváka ke koupi určitého výrobku. Nebyly zdůrazňovány jeho kvality a nebyl srovnáván s jinými produkty. Lze–li připustit, že spot nebyl jednoznačně statický, pak minimální dynamičnost zpracování nespočívá v reklamním příběhu s ústředním přesvědčovacím záměrem. V této souvislosti stěžovatelka pro úplnost poukázala na závěr vyslovený Nejvyšším správním soudem, že zákon o vysílání v žádném svém ustanovení nevymezuje sponzorování tak, že by jeho součástí nemohlo být i reklamní sdělení. Nelze proto

dovozovat absolutní neprostupnost obou termínů, neboť to ze zákonného textu nevyplývá a takový výklad by šel zcela nad jeho rámec. Je–li základním účelem sponzorování vytvoření dobrého jména, pověsti právnické nebo fyzické osoby či výrobků, pak sponzorský vzkaz nesmí být ztvárněn tak, že by ústředním motivem bylo přesvědčit diváka ke koupi určitého výrobku. V daném případě se sponzor prostřednictvím vtipného kreativního sloganu zapsal do povědomí diváka ve spojení s produktem řešícím časté zdravotní potíže, o kterých se však otevřeně nehovoří. Spot byl do vysílání od počátku zařazen s tím, že jde o sponzorský vzkaz, který splňuje požadavky zákona. Stěžovatelka trvá na tom, že pokud stávající platná právní úprava pojem znělky přesně nedefinuje a zákon o vysílání tento pojem ani v žádných souvislostech neužívá, pak zákonodárce ponechal provozovateli televizního vysílání zcela legitimní prostor pro uvážení, jakou bude mít reklamní znělka formu. Znělka naplňuje obecné definiční znaky pořadu, tj. obsahovou souvislost a celistvost, přičemž splnění znaku časového ohraničení části vysílání je logicky navazující skutečností, jsou-li naplněny první dva definiční znaky pořadu. Je–li dán prostor pro kreativní ztvárňování znělek, je nutno konstatovat, že i znělka může vykazovat určující znaky pořadu v plném rozsahu. Logicky pak lze dovodit, že i reklamní znělku lze sponzorovat. Formát znělky v současném televizním vysílání nesporně představuje odraz aktuální marketingové strategie provozovatele vysílání, který může podle svého uvážení, záměrů a dalších aspektů znělky kdykoli měnit a nesporně tímto ovlivňovat i řadu faktorů souvisejících s vysíláním. Nelze tedy ani konstatovat, že tomuto formátu není vlastní, aby spoluvytvářel konkrétní druh programu se zaměřením na konkrétní diváckou obec. Tato skutečnost pak nutně souvisí i s otázkou financování výroby znělek, která nemůže být zanedbatelná a tudíž i sponzorování znělek má svůj logický ekonomický základ. Jako oddělující prostředek ve smyslu „ostatních částí vysílání“ by mohl obstát maximálně výrazný symbol nebo zvukový tón nebo kombinace obou možností, nikoli kreativním způsobem zpracovaná znělka. Za předpokladu, že by znělka nevykazovala určující znaky pořadu, má stěžovatelka zato, že provozovatel televizního vysílání by vědomě nemusel dodržovat povinnosti ve vztahu k obsahu vysílaných pořadů podle zákona o vysílání a reklamní znělky by de facto mohly obsahovat taková sdělení, která zákon o vysílání pod uložením sankcí zakazuje. Není-li zákonem stanoveno, že prostředek oddělení reklamních bloků od ostatních částí programu má mít určitou konkrétní formu, je nutné připustit, že reklamní znělka je specifickým druhem pořadu, který zároveň kumulativně plní i funkci oddělujícího prostředku ve smyslu ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání. Na základě výše uvedeného stěžovatelka navrhla potvrzení kasační stížnosti, zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci městskému soudu k novému projednání.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že výklad pojmu pořad ve vztahu ke znělce, potažmo k reklamní znělce, podaný stěžovatelkou, je výkladem extenzivním, který nelze akceptovat. Cílem znělky není naplnit znaky pořadu, ale uvést, oddělit či jinak ohraničit část vysílání či blok reklam. Smyslem zařazení znělky do programu je upozornit diváka, že se mění obsah vysílání. Znělka je akceptovatelná pouze jako technický předěl, který má upozorňovací charakter. Ohraničuje pořad či blok reklam a právě s přihlédnutím k jejímu významu a účelu je zřejmé, že nemůže být samostatným pořadem. Byla-li by reklamní znělka považována za pořad, pak k dostatečnému a rozeznatelnému odlišení komerčního vysílání nedojde a tuto povinnost by provozovatel musel splnit jiným prvkem vysílání (ad absurdum jinou znělkou, kterou by sám opět považoval za pořad). V daném

případě se jednalo o reklamu, která má být oddělena od ostatních částí programu. Je–li program tvořen podle definice pořady a dalšími částmi vysílání, je nutné reklamu odlišit právě od nich bez ohledu na to, do které kategorie samotná reklama spadá. Pokud by měly být reklamní znělky považovány za pořad, pak nejen, že se jedná o odvysílání neoddělené reklamy v předmětných správních řízeních, ale dochází k porušování ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání ve všech případech, kdy stěžovatelka použije reklamní znělku pro oddělení komerčního vysílání. Pro názor vyslovený městským soudem lze nalézt argumenty i v komunitární úpravě (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES). Dále Rada uvedla, že reklamní znělka není ani samostatnou servisní informací zpravodajského pořadu. Zpravodajství se ani okrajově nedotýká a žádným způsobem se k němu nevztahuje. Nadto zpravodajské pořady nesmí být přerušovány reklamou. Předmětný spot nebyl pouhým upozorněním na výrobek Clavin Strong, neboť jeho celkové pojetí zdůrazňovalo účinky a použití produktu. Nejednalo se o statické konstatování názvu a společnosti, která jej dodává. Tuto verzi podporuje i použití sloganu, který je velmi podmanivý s cílem nalákat diváka k využití prezentovaného výrobku. Jedná se reklamní spot, a to bez ohledu na skutečnost, jakou formou byl nebo bude popsán. Podstatným bude vždy obsah a jeho vliv na příjemce. Ke všem skutečnostem se Rada již vyjádřila ve svém rozhodnutí a posléze i ve vyjádření k žalobě. V dalším proto odkázala na spisový materiál a navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatelka dne 29. 4. 2008 ve večerních hodinách na programu ČT2 odvysílala v krátkém časovém intervalu spoty, ve kterých byl na bílé obrazovce v levém rohu růžový nápis www.clavin.cz. Dále se ve spotech objevila krabička obsahující Clavin Strong, která se postupně zvětšovala a jedním rohem zvedala za slovního doprovodu mužského hlasu: „Clavin Strong, přípravek ke zkvalitnění erekce s rychlým nástupem účinku. Clavin, můžem hned!“ V dolní části obrazovky byl světlý nápis „sponzor reklamní znělky“ a „doplněk stravy“. Po prvním spotu následovala znělka reklamy, druhému předcházela. Rada vyhodnotila tyto spoty jako neoddělenou reklamu, přičemž v odůvodnění svých rozhodnutí mimo jiné uvedla, že spot „upozorňuje diváka na existenci produktů Simply you, konkrétně pak produktu Clavin Strong s rozšiřující informací, že příznivě působí na erekci. Současně pak znázorněním přípravku sděluje divákovi, jak produkt vypadá a že je doplňkem stravy. Clavin Strong není produktem provozovatele, jedná se o produkt společnost Simply you (viz obsah spotu). Jak účastník řízení potvrdil ve svém vyjádření, byla mezi ním a zadavatelem spotu uzavřena obchodní smlouva o jeho odvysílání. Rada tak má za prokázané, že k odvysílání došlo za úplatu nebo jinou protihodnotu, která je obsahem smlouvy, se kterým však nebylo Radě umožněno se ve správním řízení seznámit. Je tedy nesporné, že společnost Simply you veřejně oznámila, prostřednictvím televizního programu ČT2, za úplatu (nebo jinou protihodnotu) informaci o svém produktu, jež je určená k podpoře jeho prodeje, eventuelně zvýšení povědomí prostřednictvím internetových stránek.“

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval stížní námitkou zpochybňující závěr městského soudu, že reklamní znělka není pořadem ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání, a proto nemůže být sponzorována.

V této souvislosti je zejména nutné zdůraznit, že stěžovatelka nebyla Radou sankcionována za odvysílání označení sponzora vztahující se k části vysílání, kterou podle zákona o vysílání sponzorovat nelze, ale za odvysílání reklamy, která nebyla oddělena od ostatních částí programu [§ 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání]. Podle citovaného ustanovení je provozovatel vysílání povinen zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Zodpovězení otázky, zda reklamní znělka je či není pořadem ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání, však podle Nejvyššího správního soudu není v posuzované věci podstatné. V daném případě je třeba důsledně rozlišovat mezi spoty, kterými byli označeni sponzoři reklamních znělek, a reklamními znělkami samotnými. Za neoddělenou reklamu přitom Rada považovala právě odvysílané spoty. Pro vyslovení závěru o porušení ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání je zcela postačující zhodnotit, zda předmětná část vysílání (spot) je či není reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, a dále, pokud by se o reklamu jednalo, zda byla či nebyla od ostatních částí programu oddělena. Jakmile Rada shledá, že určitý spot, byť provozovatelem vysílání prezentovaný jako sponzorský vzkaz, je reklamou a že tato není oddělena od ostatních částí vysílání, je zcela nerozhodné, k jaké části vysílání se měl údajný sponzorský vzkaz vztahovat a zda tato část vysílání byla či nebyla pořadem. Veškeré podmínky pro závěr o porušení povinnosti oddělovat reklamu od ostatních částí vysílání jsou totiž v popsané situaci splněny. I spot prezentovaný jako sponzorský vzkaz, který by se bez jakýchkoli pochybností vztahoval k pořadu tak, jak je definován v ust. § 2 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání, by bezesporu mohl svým obsahem naplňovat definiční znaky reklamy, o čemž ostatně svědčí i rozhodovací činnost Rady. Naopak shledá-li Rada, že posuzovaný spot nenaplňuje definiční znaky reklamy ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, nemůže již logicky provozovatele vysílání za odvysílání neoddělené reklamy sankcionovat. Pokud měla být stěžovatelka sankcionována za odvysílání sponzorského vzkazu k části vysílání, kterou sponzorovat nelze, měla Rada tuto skutečnost vyjádřit ve výrocích předmětných rozhodnutí, což se však v dané věci nestalo. Obsahují–li napadená správní rozhodnutí mimo jiné i argumentaci, že reklamní znělka není pořadem ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání a že ji není možné sponzorovat, jedná se o argumentaci nadbytečnou, jejíž věcná správnost či nesprávnost nemůže mít vliv na zákonnost rozhodnutí, jímž byla stěžovatelka sankcionována za porušení ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání (odvysílání neoddělené reklamy). Nejvyšší správní soud se proto nezabýval správností závěrů, ke kterým městský soud při hodnocení charakteru reklamní znělky a možnosti jejího sponzorování dospěl.

Klíčovou otázkou pro posouzení zákonnosti předmětných správních rozhodnutí tedy je, zda odvysílané spoty naplňují definiční znaky reklamy tak, jak jsou vymezeny v ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, k čemuž dospěla Rada i městský soud, nebo zda se jedná o sponzorské vzkazy, jak tvrdí stěžovatelka.

Podle ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání se reklamou pro účely tohoto zákona rozumí jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.

Podle ust. § 2 odst. 1 písm. s) zákona o vysílání se sponzorováním pro účely tohoto zákona rozumí jakýkoliv příspěvek poskytnutý fyzickou nebo právnickou osobou, která neprovozuje televizní vysílání nebo produkci audiovizuálních děl, k přímému nebo nepřímému financování rozhlasových nebo televizních pořadů za účelem propagace jména a příjmení fyzické osoby nebo názvu právnické osoby, obchodní firmy, obrazového symbolu (loga) nebo ochranné známky, sponzora nebo jeho služby, výrobků nebo jiných výkonů.

Podle ust. § 53 odst. 1 zákona o vysílání je provozovatel vysílání povinen označit každý pořad sponzorovaný zcela nebo zčásti zejména na jeho začátku nebo na jeho konci obchodní firmou, obrazovým symbolem (logem), ochrannou známkou nebo známkou služeb identifikující sponzora.

Sponzorování, jehož vnějším projevem v televizním vysílání je právě sponzorský vzkaz, s reklamou úzce souvisí. Sponzorování lze totiž, stejně jako reklamu, považovat za určitou formu propagace, lhostejno zda přímo osoby sponzora, jeho výrobků, služeb či jiných výkonů.

Zákon o vysílání hranici mezi sponzorským vzkazem a reklamou jednoznačně nevymezuje. Je tedy úkolem Rady, a v případě soudního přezkumu i správních soudů, tuto hranici stanovit pro každý konkrétní případ. Ze správní praxe Rady, a zejména z judikatury soudů, lze dovodit určitá kritéria, která mohou pomoci odlišit reklamu od sponzorského vzkazu. V rozsudku ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 - 79 (publikovaný pod č. 1063/2007 Sb. NSS) Nejvyšší správní soud k otázce, jak má sponzorský vzkaz vypadat, uvedl, že *„obsah takového sponzorského vzkazu lze tvořit nejenom obchodní firmou, logem, ochrannou známkou, známkou služeb identifikující sponzora, ale i dalšími prvky, neboť zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání v cit. ustanovení použití jiných skutečností nezakazuje (což by vyjádřil např. použitím slova „pouze"; tento výklad je tak nutno přijmout s ohledem na čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky). Obsahem sponzorského vzkazu tak nemusí být, např. v případě právnické osoby podnikatele, čistě obchodní firma, tj. název, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku, nýbrž i označení jeho výrobků, které má chráněné ochrannou známkou a které často není shodné s označením obchodní firmy. Může být marketingovou strategií určitého podnikatele zdůraznit při svých prezentacích jméno výrobku a nikoliv svou obchodní firmu, např. v situaci širokého výrobního spektra je možno se sponzorováním určitého typu pořadu zaměřit na určitý typ výrobku, aby tím podnikatel dal veřejnosti najevo jeho existenci. Je proto zcela v souladu se zákonem sponzorovi takovouto volbu umožnit. Stejně tak lze logicky očekávat, že určitý podnikatel bude chtít svůj výrobek či svou obchodní firmu spojit s konkrétním slovním spojením, které by jeho osobně či jeho produkt co nejlépe charakterizovalo."* K otázce rozlišení mezi sponzorským vzkazem a reklamou pak zdejší soud v tomtéž rozsudku uvedl, že sponzorský vzkaz *„může ve svém důsledku obsahovat reklamní sdělení v širším slova smyslu, tj. sdělení veřejně propagující obchodní firmu,*

výrobek, zboží či službu, a dále i slogan, tj. určité slovní spojení charakterizující podnikatele či jeho výrobek, zboží nebo službu. (...) V této souvislosti Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že základním účelem sponzorování je vytvoření dobrého jména, pověsti právnické či fyzické osoby či jeho výrobků (tzv. goodwill). Tento účel proto musí sloužit jako odlišující kritérium pro reklamu a sponzorování, protože tam, kde by sponzorský vzkaz vybízel ke koupi určitého výrobku podnikatele, by se již nejednalo o sponzorský vzkaz, nýbrž o reklamu. Sponzorováním si tak sponzor vytváří goodwill, povědomí u diváka, prezentuje svou existenci, předmět činnosti a výsledek tohoto předmětu, aby ho následně reklamou přesvědčil o koupi tohoto konkrétního výrobku. (...) Klasickým příkladem sponzorského vzkazu vytvořeného dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání tak bude grafická prezentace loga sponzora či jeho výrobku doprovázená sloganem charakterizujícím sponzora či výrobek, spíše statického charakteru, s uvedením, že se jedná o sponzora konkrétního pořadu. V žádném případě však nemůže jít o takové ztvárnění, kde by ústředním motivem bylo přesvědčení diváka o koupi určitého výrobku zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s podobnými či nějaký reklamní příběh, tj. dynamický charakter vysílaného sdělení.“

Za jediné rozlišovací kritérium mezi reklamou a sponzorováním, které vyplývá přímo ze zákona o vysílání, lze označit účel, který má posuzovaný spot naplňovat. Při hodnocení odvysílaného spotu proto Rada musí zejména posoudit, zda jsou údaje v něm uvedené primárně pouze informativního charakteru či zda již jde o údaje určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb. Kritériem pro hodnocení skutečného účelu spotu jsou pak prostředky, jimiž má být tohoto účelu dosaženo. Toto kritérium však již nevyplývá přímo ze zákona o vysílání. Uvedenými prostředky pak mohou být v případě spotu odvysílaného v rámci televizního vysílání v podstatě jakékoliv jeho obrazové nebo zvukové výrazové prostředky. Pro posouzení tak může být podstatný např. slogan (ať již v textové či zvukové formě), nebo naopak jeho absence. Relevanci má nepochybně zřetelný poukaz na určitou vlastnost propagovaného výrobku, na to, že je výrobek novinkou či informace o tom, kde jej lze zakoupit. Evidentně reklamní pak bude sdělení informující o ceně výrobku, nabízených slevách nebo přímo srovnávající určitý produkt s konkurencí. Dalším z vodítek pro závěr, že spot měl za cíl přesvědčit diváka ke koupi produktu, může být jeho dynamika. V této souvislosti je nutné zdůraznit, že dynamické ztvárnění spotu není nutným znakem reklamy, nicméně bude spíše svědčit tomu, že se o reklamu jedná. Dynamika spotu bude relevantní v případě, že (spolu)vytváří reklamní sdělení, tj. přesvědčovací proces, který je pro diváka přímou pobídkou k nákupu výrobku (produktu). I dynamický spot však může být pouze sponzorským vzkazem, a to zejména, pokud se v něm neobjevují vedle dynamického ztvárnění žádné další pobídky ke koupi, nejsou zmiňovány určité kvality nebo vlastnosti produktu, případně pokud není produkt vůbec zmiňován. Naopak i statický spot může být reklamou, a to v případě, kdy přes statické ztvárnění ostatní složky odvysílaného spotu mají jednoznačně reklamní obsah (např. statická informace o ceně výrobku). Vždy je však třeba hodnotit celkové vyznění spotu, a to z hlediska ústředního motivu, který by měl vycházet z jeho jednotlivých prvků a z jejich vzájemné souvislosti. Pro reklamu je typické, že její primární funkcí je přesvědčit diváka k prodeji, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb. Je-li naopak primárním cílem spotu informovat diváka pouze o existenci výrobku nebo služby, nejedná se o reklamu. Vzhledem k tomu, jak široký prostor zákon o vysílání ponechává pro interpretaci relevantních ustanovení, pokud jde o reklamu a sponzorský vzkaz, lze mezi nimi jen velmi obtížně vymezit ostrou hranici. Přesto, že její určení není jednoduché, je

třeba ji v každém konkrétním případě stanovit a zohlednit přitom veškeré, leckdy i velmi detailní nebo zdánlivě marginální okolnosti konkrétního odvysílaného spotu. Pouze na základě komplexního posouzení všech složek odvysílaného spotu může Rada, a případně i správní soud, při rozhodování obdobných případů kvalifikovaně rozhodnout.

S přihlédnutím k výše uvedeným obecným úvahám dospěl Nejvyšší správní soud ke stejnému závěru jako městský soud i Rada, tj. že v daném případě předmětné spoty naplňovaly definiční znaky reklamy tak, jak jsou vymezeny v ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání. Mezi účastníky není sporu o naplnění prvních dvou zákonných kritérií, tj. že šlo o veřejná oznámení, která byla vysílána za úplatu. K účelu předmětných spotů (třetí kritérium) je pak nutno uvést, že posuzované spoty nejsou jen pouhým upozorněním na existenci sponzora či na jeho produkt. Obsahují totiž kromě upozornění na osobu sponzora a na jeho produkt další rozšiřující informace vztahující se ke specifickým vlastnostem propagovaného výrobku. V relativně krátkém časovém intervalu se divák dozvídá, jak vypadá balení propagovaného produktu a že má tento produkt rychlý nástup účinku, což je pro konzumenty přípravků podporujících erekci nepochybně nezanedbatelná informace. Účinek výrobku je navíc naznačen symbolickým zvednutím jednoho rohu jeho obalu a rychlost účinku je opět zdůrazněna, a to sloganem „můžem hned!“ (resp. „mužem hned“). Předmětné spoty tak přímo zdůrazňují jednu z vlastností výrobku, přičemž spojení uvedených prvků (zobrazení obalu; slogan; symbolické naznačení účinku; informace o rychlosti, s jakou výrobek zabírá) pak jako celek tvoří sdělení, které již podle Nejvyššího správního soudu přímo vybízí diváky ke koupi výrobku. Jedná se tedy o reklamu ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, a Rada ani městský soud proto při hodnocení předmětných spotů nepochybily. Ze shora uvedených důvodů nelze souhlasit s argumentací stěžovatelky, že v předmětných spotech nebyly zdůrazňovány kvality propagovaného výrobku, a ani s jejím souvisejícím tvrzením, že ústředním záměrem spotů nebylo přesvědčit diváka ke koupi. Námitka stěžovatelky, že předmětné spoty jsou sponzorskými vzkazy, je proto nedůvodná.

K návrhu stěžovatelky, aby kasační stížnost byla potvrzena, považuje Nejvyšší správní soud za postačující uvést, že jak s. ř. s. upravující řízení před správními soudy, tak ani o. s. ř., jehož přiměřenou aplikaci ve správním soudnictví upravuje ust. § 64 s. ř. s., neumožňují rozhodnout o kasační stížnosti způsobem navrhovaným stěžovatelkou.

Ze všech důvodů výše uvedených není napadený rozsudek nezákonný, a proto Nejvyšší správní soud podle ust. § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. kasační stížnost zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, neboť neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatelka v řízení úspěch neměla a Radě žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 14. dubna 2010

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu