

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobkyně: **Stanice O, a. s.,** se sídlem Vrchlického 439/29, Praha 5, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 4. 2011, č. j. 8 A 208/2010 - 36,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

Odůvodnění:

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 19. 4. 2011, č. j. 8 A 208/2010 - 36 bylo zrušeno rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „stěžovatelka“) ze dne 22. 6. 2010, č. j. vav/2144/2010, kterým byla žalobkyni (dále jen „účastnice řízení“) uložena pokuta podle ust. § 5 písm. f) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o vysílání“) ve výši 5000 Kč za to, že účastníce řízení porušila povinnost stanovenou v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání tím, že zařadila obchodní sdělení na produkt www.ockomobil.cz (mutace 66), naplňující znaky teleshoppingu, na programu O, aniž by bylo zřetelně zvukově, obrazově či zvukově odděleno od ostatních částí programu – reklamního bloku. Městský soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že shledal důvodnou

námitku účastnice řízení, že ze zákona o vysílání nevyplývá povinnost odlišit reklamu od teleshoppingu. Zákon o vysílání v ust. § 48 odst. 4 písm. a) neobsahuje výslovný požadavek na vzájemné odlišení reklamy a teleshoppingu. Podle této normy je provozovatel vysílání povinen zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a u provozovatele rozhlasového vysílání zřetelně zvukově, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu. Z dikce citovaného ustanovení lze spolehlivě vyvodit pouze to, že reklama a teleshopping, tedy komerční vysílání, musí být zřetelně oddělené od ostatního vysílání. Vzájemná odlišitelnost a oddělenost reklamy a teleshoppingu tu stanovena není, a bylo by ji možno dovodit pouze výkladem. Otázkou však je, zda pro takový účelový výklad je racionální a vážný důvod. Stěžovatelka v odůvodnění napadeného rozhodnutí takový důvod neuvedla, když pouze konstatovala, že ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání říká, že reklama a teleshopping mají být rozeznatelné a oddělené od ostatních částí programu. Z toho dovodila, že zejména rozeznatelnost se nevztahuje pouze k ostatním částem programu, ale i k oběma institutům navzájem. Divák proto musí jednoznačně rozeznat, zda sleduje reklamu, teleshopping nebo pořad či ostatní části programu. Tento svůj závěr však nijak neodůvodnila. Městský soud také poukázal na to, že jí zvolený výklad je pro provozovatele televizního vysílání přísnější, a není-li doložen vážný a relevantní důvod, který by jej jednoznačně upřednostňoval před výkladem mírnějším, pak je na místě přijmout výklad pro účastníci řízení mírnější. Přísnější vyklad by totiž znamenal zavedení nové, další povinnosti, která není v zákoně výslovně stanovena. Proto podle městského soudu účastnici řízení nelze klást za vinu porušení povinnosti, která v zákoně není uložena. Rozhodnutí o sankci za její jednání tak bylo vydáno v rozporu se zákonem.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., v níž namítala, že odlišení reklamy a teleshoppingu je principiální otázkou v jejích činnostech. Jako příklad uvedla kontrolu naplňování reklamních limitů ve vysílání České televize (provozovatele vysílání ze zákona). Dále namítala, že provádí kontrolu dodržování ust. § 50 odst. 6 zákona o vysílání, které stanoví, že souvislý teleshoppingový blok trvá bez přerušení alespoň 15 minut a musí být zřetelně označen obrazovými a zvukovými prostředky. Provozovatel televizního vysílání s licencí může v programu, který není zaměřen výhradně na teleshopping, vysílat souvislé teleshoppingové bloky nad rámec časových omezení vysílání reklamy a teleshoppingových šotů podle odst. 2. Stěžovatelka poukázala na to, že pokud by nebyla stanovena zcela zřetelná hranice mezi reklamou a teleshoppingem, mohli bychom se v dohledné době dočkat stavu, kdy provozovatelé s licencí začnou vysílat „souvislé reklamní bloky“, trvající bez přerušení více než 15 minut, které ovšem budou vydávat za teleshopping. Vzhledem tomu, že stěžovatelka si je vědoma vážnosti všech těchto důsledků, zveřejnila přijatý právní rozbor teleshoppingu prostřednictvím svých webových stránek, kde se s ním mají možnost i provozovatelé vysílání seznámit. Protože stěžovatelka je přesvědčena o správnosti jí zastávaného výkladu ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil dalšímu řízení.

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.

Podle ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, podle něhož je provozovatel vysílání povinen zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a u provozovatele rozhlasového vysílání zřetelně zvukově, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Jazykový výklad citovaného ustanovení je v daném případě nejednoznačný, neboť umožňuje učinit závěr, že reklama a teleshopping musí být rozeznatelné a oddělené od ostatních částí programu (s výjimkou reklamy a teleshoppingu), ale stejně tak i závěr, že reklama musí být rozeznatelná a oddělená od ostatních částí programu (včetně teleshoppingu) a teleshopping musí být rozeznatelný a oddělený od ostatních částí programu (včetně reklamy).

Povinnost stanovenou v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání obsahuje také čl. 19 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (dále jen „směrnice o audiovizuálních mediálních službách“) a stejné ustanovení obsahovala již směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání v čl. 10 odst. 1. Jak přitom vyplývá z judikatury Soudního dvora, vnitrostátní soud je povinen vnitrostátní právo, ať již přijaté před nebo po směrnici, interpretovat v co největší míře ve smyslu a s ohledem na účel směrnice, aby bylo dosaženo výsledku sledovaného směrnicí, a tím i souladu s čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie (viz např. rozsudek Soudního dvora ve věci C-106/89 *Marleasing*, Sb.rozh. 1990, s. I-4135, bod 8).

Podle čl. 19 odst. 1 směrnice o audiovizuálních službách „[t]*elevizní reklama a teleshopping musí být snadno rozeznatelné a odlišitelné od redakčního obsahu. Aniž je dotčeno použití nových reklamních technik, musí být televizní reklama a teleshopping zřetelně odlišeny od ostatních částí pořadu obrazovými nebo zvukovými nebo prostorovými prostředky.*“

Podle bodu 81 odůvodnění směrnice o audiovizuálních službách „[o]*bchodní vývoj a technický rozvoj dávají uživatelům větší možnost výběru a větší zodpovědnost při užívání audiovizuálních mediálních služeb. Aby právní úprava zůstala přiměřená ve vztahu k cílům obecného zájmu, měla by umožnit určitou míru pružnosti, pokud jde o televizní vysílání. Zásada oddělení by se měla omezit na televizní reklamu a teleshopping, a umístění produktu by mělo být za určitých okolností povoleno, pokud členský stát nerozhodne jinak. Skryté umístění produktu by však mělo být zakázáno. Zásada oddělení by neměla bránit v užívání nových reklamních technik.*“

Z textu čl. 19 odst. 1 směrnice o audiovizuálních službách vyplývá zřejmý terminologický rozdíl oproti ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání. Směrnice totiž požaduje, aby reklama a teleshopping byly rozeznatelné a odlišitelné od „redakčního obsahu“. Ačkoliv tento termín není ve směrnici definován ani na jiném místě použit, a to ani v jiných jazykových verzích, je z něj zřejmé, že jím bylo zamýšleno vyjádřit ten obsah vysílání, který není určen k propagaci zboží, služeb či image osoby vykonávající hospodářskou činnost [tyto části vysílání představují audiovizuální obchodní sdělení ve

smyslu čl. 1 odst. 1 písm. h) směrnice o audiovizuálních službách]. Tento závěr podporuje i bod 81 odůvodnění směrnice o audiovizuálních službách, z něhož vyplývá, že bylo možné přijmout pravidlo o oddělení (a rozlišení) pouze v omezené podobě, neboť v opačném případě by mohlo dojít k porušení požadavku přiměřenosti ve vztahu k cílům obecného zájmu. Nelze proto přistoupit k extenzivní interpretaci čl. 19 odst. 1 směrnice o audiovizuálních službách, podle níž by bylo povinností rozlišit reklamu od teleshoppingu přes absenci jakéhokoliv obecného zájmu, který by mohl takovou povinnost odůvodňovat. Nejvyšší správní soud proto nemá o správnosti předestřené interpretace čl. 19 odst. 1 směrnice o audiovizuálních službách pochybnosti; jedná se o *acte clair* (srov. rozsudek Soudního dvora ve věci 283/81 *CILFIT*, Sb. rozh. 1982, s. 3415, body 10 – 20).

Ke smyslu požadavku na oddělení a rozlišení částí programu, jež jsou vysílány v zájmu určité osoby odlišné od provozovatele vysílání a jí i placeny, od ostatních částí programu se vyjádřil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 38/2011 – 61, dostupném na www.nssoud.cz tak, že „*Označení, že pořad je sponzorován, je nutno považovat za zcela nezbytnou součást sponzorského vzkazu, a pokud absentuje, řadí spot mezi sdělení jsoucí v rozporu s § 53 odst. 1 zákona o vysílání. Je tomu tak proto, že základním požadavkem obsahové transparence televizního či rozhlasového vysílání je, aby u sponzorského vzkazu jako části programu, jež je vysílána v zájmu určité osoby odlišné od provozovatele vysílání a jí i placena, byl tento rys na první pohled a bez obtíží pro diváka rozpoznatelný. Jen tak je totiž zajištěno, aby divák k obsahu sponzorského vzkazu jako svého druhu reklamy mohl přistupovat s vědomím, že jeho objektivita rozhodně nemusí být dána, neboť vzkaz je vysílán na objednávku sponzora a v jeho zájmu. Spot se sponzorským vzkazem musí být jednoduše identifikovatelný jako takový a oddělen od ostatních částí programu podobně jako musí být podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona o provozování vysílání, v rozhodném znění, zřetelně oddělena reklama. Oddělení od ostatních částí programu však neznamená, že by spot se sponzorským vzkazem musel být na začátku a na konci označen jako sponzorský vzkaz, podobně jako je tomu u reklamy. Ke splnění požadavku oddělení od ostatních částí programu bude zpravidla postačovat, nesplývá-li s předchozími či následujícími částmi programu po stránce obsahové tak, že by samotný vzkaz od těchto částí programu divák nemohl patřičně odlišit, a je-li zřetelnou součástí jeho obsahu sdělení, že se jedná o sponzorský vzkaz [např. sdělení typu „sponzorem pořadu je (...)“, „tento pořad vám přináší (...)“, „sponzorem časomíry je (...)“ apod.*“ Byť byly citované závěry vysloveny ve vztahu ke sponzorskému vzkazu, v rozsahu úvah o smyslu oddělení, resp. spíše rozlišení, od ostatních částí programu jsou plně aplikovatelné i na povinnost stanovenou v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání. Jejím cílem je také zajistit, aby bylo v souladu s požadavkem obsahové transparence televizního či rozhlasového vysílání pro diváka na první pohled a bez obtíží rozpoznatelné, že reklama či teleshopping jsou vysílány v zájmu určité osoby odlišné od provozovatele vysílání a jí i placeny. Jen tak je zajištěno, aby divák k reklamě či teleshoppingu přistupoval s vědomím, že se nemusí jednat o objektivní sdělení. Stejně jako u sponzorského vzkazu je proto nutné, aby reklama či teleshopping po stránce obsahové nesplývaly s navazujícími částmi programu.

Se smyslem požadavku oddělení a rozlišení reklamy, resp. teleshoppingu, od ostatních částí programu tak vůbec nekoresponduje povinnost oddělit a rozlišit také reklamu a teleshopping od sebe navzájem. K naplnění smyslu ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání je postačující, že divák je informován o tom, že předmětná část programu

je vysílána v zájmu osoby odlišné od provozovatele vysílání a jí i placena, a že tudíž nemusí jít o objektivní sdělení. Tento požadavek, a tedy i smysl citovaného ustanovení, je naplněn i tehdy, není-li pohledem průměrného diváka zcela zjevné, zda je předmětná část programu reklamou nebo teleshoppingem. Povinnost oddělit a rozlišit reklamu a teleshopping od sebe navzájem tak postrádá objektivní zdůvodnění, což je důvodem pro odmítnutí extenzivní interpretace čl. 19 odst. 1 směrnice o audiovizuálních službách, a tím i výkladu ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, který zvolila stěžovatelka.

Ústavní soud ve svých rozhodnutích zdůraznil, že zákonodárci nic nebrání, aby formuloval skutkovou podstatu činu, který je podle něj (tedy podle většiny společnosti reprezentované většinou dosaženou při hlasování v zákonodárném sboru) natolik nebezpečný, že musí být prohlášen za trestný. Rozhodnutí zákonodárce určitý druh jednání kvalifikovat co do formální podoby jako trestný čin je především projevem trestněprávní politiky státu. Ovšem tam, kde by trestní represe nepřípustně, tj. neproporcionálně, zasahovala do autonomní sféry jednotlivce, tedy do jeho základních práv a svobod, respektive by individuální práva a svobody bezdůvodně nebo nepřiměřeně omezovala, je možné zvažovat ústavněprávní dimenzi trestněprávní politiky. Princip proporcionality trestněprávní represe přitom vyžaduje, aby bylo zřejmé, jaký obecně společensky akceptovaný cíl vyžadoval nasazení prostředků trestního práva (srov. zejména usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 3. 2003, sp. zn. Pl.ÚS 4/03, nález Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2006, sp. zn. I. ÚS 631/05, zejména body 18, 19 a 25, obě rozhodnutí dostupná na http://nalus.usoud.cz). Tyto úvahy lze přiměřeně v obecné rovině vztáhnout na sankční politiku státu a formulování skutkových podstat veřejnoprávních deliktů. Základním východiskem těchto úvah je teze, že zákonodárce konstruuje skutkové podstaty deliktů v souladu se zásadou proporcionality veřejnoprávní represe tak, aby byla postihována jednání, která skutečně považuje za společensky nebezpečná. Pokud tedy vymezí skutkovou podstatu deliktu tak, že do ní při použití jednoho z možných výkladů mohou spadat také typová jednání vykazující nulovou společenskou nebezpečnost, a svůj úmysl v tomto směru nijak dále neozřejmí, je nutno vycházet z premisy, že jeho záměrem bylo sankcionovat pouze ta typová jednání, která jsou skutečně společensky nebezpečná. Je proto nutno dát přednost interpretaci, která bude s touto premisou v souladu a povede k vyloučení sankční odpovědnosti za typová jednání, která nejsou společensky nebezpečná. Formální znaky deliktu je nutno pokud možno interpretovat tak, aby neexistovalo typové jednání naplňující tyto znaky a zároveň zcela postrádající společenskou nebezpečnost. Není-li taková interpretace možná, uplatní se požadavek proporcionality veřejnoprávní represe také jako individuální korektiv, ovšem až po subsumpci jednání pod příslušnou skutkovou podstatu (k tomu blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, č. 1338/2007 Sb. NSS, dostupný na www.nssoud.cz).

Jestliže tedy zákonodárce ve vztahu k ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání dostatečně jasně nevymezil, zda má být sankcionováno i nerozlišení mezi reklamou a teleshoppingem navzájem, musí být toto ustanovení s ohledem na znění směrnice o audiovizuálních službách a požadavek proporcionality veřejnoprávní represe interpretováno tak, že nestanoví povinnost rozlišit mezi reklamou a teleshoppingem navzájem. Porušení takové neexistující povinnosti tudíž nelze ani sankcionovat.

Stěžovatelka dále namítala, že odlišení reklamy od teleshoppingu je principiální otázkou v oblasti kontroly naplňování reklamních limitů. Nicméně z její argumentace vyplývá, že za nežádoucí nepovažuje samo nerozlišení reklamy od teleshoppingu, nýbrž až porušení reklamních limitů (vysílání reklamy pod hlavičkou teleshoppingu či vysílání souvislých trvajících reklamních bloků trvajících bez přerušení více než 15 minut). Porušení reklamních limitů je však samo o sobě sankcinovatelné. Skutečnost, že je reklama vysílána pod hlavičkou teleshoppingu, neznamená, že se o reklamu nejedná. Stěžovatelce nic nebrání v tom, aby jednotlivé spoty komplexně posoudila z hledisek naplnění zákonných kritérií podle ust. § 2 odst. 1 písm. n) a r) zákona o vysílání a jejich charakter vyhodnotila bez ohledu na jejich formální označení. Pokud dospěje k závěru, že byla například v teleshoppingovém bloku vysílána reklama, a tím došlo k porušení reklamních limitů, může uložit sankce, ovšem nikoliv za porušení ust. § 48 odst. 4 písm. a), nýbrž např. ust. § 50 zákona o vysílání. Jak vyplývá z ust. § 2 odst. 1 písm. n) a r) zákona o vysílání, základním rozlišujícím znakem mezi reklamou a teleshoppingem je existence přímé nabídky zboží či služeb. Vymezení definičních znaků obou institutů v zákoně o vysílání lze proto považovat za dostatečné mantinely umožňující zajištění efektivní kontroly dodržování reklamních limitů.

Argumentace vztahující se k limitům reklamy pro provozovatele vysílání ze zákona (Českou televizi) není v dané věci na místě, neboť se jedná o případ postihu provozovatele vysílání na základě licence.

S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.). Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když 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 stěžovatel v řízení úspěch neměl a finančnímu ředitelství 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 24. listopadu 2011

JUDr. Eliška

C
i
h
l
á

ř
o
v
á

předsedkyně senátu