

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 II, Kavčí hory 1, Praha 4, 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 20. 4. 2010, č. j. 6 Ca 364/2009 – 47,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 4. 2010, č. j. 6 Ca 364/2009 – 47, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 20. 4. 2010, č. j. 6 Ca 364/2009 – 47, zamítl žalobu, jíž se Česká televize (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 7. 10. 2009, č. j. vav/6967/09, kterým byla stěžovatelce uložena pokuta ve výši 1 200 000 Kč za porušení povinnosti stanovené v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění účinném do 31. 5. 2010 (dále jen „zákon o vysílání“) pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů, jehož se dopustila tím, že v měsíci květnu 2008 zařadila do vysílání na programech ČT 1 a ČT 2 celkem ve 12 případech obchodní sdělení na produkt Vodafone „Jde to i jinak“ (mutace 4), které naplňovalo definiční znaky reklamy a nebylo zřetelně zvukově, obrazově, či zvukově – obrazově odděleno od ostatních částí programu. V odůvodnění rozsudku městský soud k námitce nesprávného právního posouzení předmětného obchodního sdělení jako reklamy nejprve poukázal na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu k otázce rozlišení mezi reklamou a sponzorským vzkazem. Dále ocitoval závěry vyslovené Radou v napadeném rozhodnutí a uvedl, že v daném případě se Rada dostatečně vypořádala s požadavkem na řádné odůvodnění toho, na základě jakých skutečností dospěla k závěru, že se jednalo o reklamu. Z předmětného spotu

je možné dovodit určitou kvalitu služeb nabízených společností Vodafone Czech Republic, a. s. (dále jen „Vodafone"), kterou se tyto služby odlišují od služeb nabízených jinými operátory, neboť je zdůrazňováno, že není třeba mít uzavřenou smlouvu na 2 roky. Nelze vyloučit, že se jednalo o srovnání s jinými operátory a o snahu získání nových zákazníků právě pro charakter služeb nabízených pod sloganem „Jde to i jinak". Závěr Rady tedy nelze hodnotit jako nesprávné právní posouzení, pokud dospěla k závěru, že předmětné obchodní sdělení naplňuje zákonné znaky reklamy definované v ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání. K námitce, že popis spotu v odůvodnění napadeného rozhodnutí neodpovídá skutečnosti, neboť v předmětném obchodním sdělení se nenacházelo logo „Prima", se Rada blíže nevyjádřila. Nepřesnost v popisu spotu však podle městského soudu nemá žádnou souvislost s jeho věcným obsahem (upozornění na služby nabízené Vodafone), nemůže proto ve svém důsledku znamenat nezákonnost napadeného rozhodnutí, a to zejména za situace, kdy mezi účastníky není sporu, že předmětné obchodní sdělení bylo vysíláno na programech a v časech uvedených ve výroku rozhodnutí. Městský soud přisvědčil námitce stěžovatelky, že ve výroku napadeného rozhodnutí je v souvislosti s ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání nesprávně uvedeno, že stěžovatelka porušila povinnost stanovenou pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů, protože citované ustanovení upravuje povinnosti provozovatele pouze při vysílání reklam a teleshoppingu. Tato nesprávnost však podle městského soudu není vadou, která by způsobovala zmatečnost a nesrozumitelnost výroku napadeného rozhodnutí, v jejímž důsledku by muselo být napadené rozhodnutí hodnoceno jako nepřezkoumatelné a nezákonné. Z výroku napadeného rozhodnutí je zřejmé, za jaké jednání byla stěžovatelce pokuta uložena a že se tak stalo podle ust. § 60 odst. 1 písm. 1) zákona o vysílání.

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 městský soud nesprávně posoudil otázku, zda se jednalo o reklamu či sponzorský vzkaz. Stěžovatelka má za to, že sponzor se prezentoval přípustnými prvky. Vodafone se divákovi představila prostřednictvím loga a registrovaného sloganu „Jde to i jinak". Nemůže být pochyb o tom, že stěžovatelka dostála požadavku zákona z hlediska obsahu spotu, resp. § 2 odst. 1 zákona o vysílání. V této souvislosti poukázala na to, že podle Nejvyššího správního soudu je přípustné, aby výrobek sponzora byl spojen s konkrétním slovním spojením, které produkt charakterizuje. Městský soud pak dospěl k závěru, že když zákonem není zakázáno použití sloganu charakterizujícího výrobek, je také přípustná charakteristika výrobku dynamickou obrazovou složkou, nemá–li tato reklamní vyznění. V dané věci spojení složky obrazové se zvukovou představuje maximálně zjednodušenou všeobecnou informaci o sponzorovi, která ve zkratce obecně charakterizuje prostřednictvím sloganu a dynamických prvků službu sponzora. Tato informace má primárně informativní charakter. Zvuková i obrazová složka představuje velmi krátký časový úsek, tudíž jakémukoli „přesvědčovacímu procesu ve smyslu reklamy" není nastaven dostatečný časový prostor. Spojení „Jde to i jinak" je neurčitým konstatováním, které nelze chápat jako kvalitativní hledisko, ale pouze jako upozornění na existenci sponzora v rámci povolené charakteristiky poskytovaných služeb. Ačkoli předmětný spot obsahuje dynamické prvky, výraznost zvukové i obrazové dynamiky nelze hodnotit jako znak reklamy, protože jeho celkové vyznění není možno kategoricky vyhodnotit jako přímou pobídku ke koupi výrobku, která by byla jeho ústředním motivem. Spot není založen na

vyzdvihování konkrétních kvalitativních prvků ani hodnocení či srovnávání s jinými obdobnými výrobky. Nelze předpokládat, že užití prvku „smlouva na 2 roky“, který divák sotva postřehne, si spojí okamžitě s jiným konkrétním operátorem, resp. že taková služba je všeobecně v povědomí všech diváků. Spot také není zpracován jako reklamní příběh, tj. neopírá se o dějovou osu svědčící svým obsahem reklamnímu příběhu. Užití dalších dynamických prvků nepřesahuje z hlediska celkového posouzení akceptovatelnou míru únosnosti, a to i ve srovnání s jinými spoty, které byly rovněž předmětem soudních sporů (např. ve věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 7 As 63/2009, či sp. zn. 7 As 54/2009). Pokud se městský soud ztotožnil s tvrzením, že v obchodním sdělení je použita část reklamy figurující v klasických reklamních blocích a běžnému divákovi se tak stírá rozdíl mezi reklamou a tímto obchodním sdělením, neboť jejich zpracování i vyznění je stejné, pak je podle stěžovatelky nutno trvat na tom, že vycházel pouze z tvrzení Rady, které nebylo ničím doloženo. Městský soud tedy nepostupoval správně, pokud dospěl k závěru, že se v daném případě jednalo o reklamní sdělení. Ze shora uvedených důvodů stěžovatelka navrhla zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázala na odůvodnění správního rozhodnutí a ztotožnila se se závěry vyslovenými městským soudem v napadeném rozsudku. Své rozhodnutí považuje za odpovídající právním předpisům z procesní i hmotně právní stránky. Navrhla proto zamítnutí kasační stížnosti jako nedůvodné.

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

Podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání Rada uloží provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání pokutu ve výši od 5000 Kč do 2 500 000 Kč, pokud nedodrží povinnosti stanovené pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů.

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.

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. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání 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.

Spornou otázkou v dané věci je, zda předmětný spot byl reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání či nikoliv.

V odůvodnění napadeného správního rozhodnutí Rada uvedla, že předmětný spot trval cca 5 vteřin, a popsala jej tak, že *„Uprostřed černé plochy podélná bílá plocha, v ní list dokumentu s názvem Smlouva na 2 roky. Vpravo dole výrazný text „Sponzor reklamní znělky" s drobným logem „Prima". List je neviditelnou rukou trhán na drobné kousky a odhazován. V dalším střihu červená plocha s textem „Jde to i jinak" a logem a názvem Vodafone. Obraz doprovází zvuk trhaného papíru a poté mužský hlas vesele pronáší: „Vodafone – Jde to i jinak!"* K otázce, zda naplňuje znaky reklamy, uvedla, že spot *„představuje srovnávací reklamu a staví na skutečnosti, že mobilní operátoři nabízejí dvouleté smlouvy svým zákazníkům. Naproti tomu u společnosti Vodafone „To jde i jinak", což je expresivně vyjádřeno formou zničení smlouvy se zřetelným textem „na dva roky" a sloganem „Jde to i jinak". Tyto údaje vybízejí diváka ke zrušení stávajících závazků s jinými operátory a poté ke konzumaci služeb společnosti Vodafone. Cílem reklamy je přechod klientů ke službám společnosti Vodafone."*

Rozlišením reklamy a sponzorského vzkazu se již Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích opakovaně zabýval, přičemž jeho judikatura se postupně vyvíjela.

Rozhodnutím, v němž Nejvyšší správní soud vytýčil prvotní základní zásady pro rozlišování mezi reklamou a sponzorským vzkazem, byl rozsudek ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 - 79 (publikovaný pod č. 1063/2007 Sb. NSS a na www.nssoud.cz). V něm se ke spotu spočívajícímu ve sponzorském vzkazu mimo jiné uvádí, že *„takovýto spot 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. Dále musí takovýto sponzorský vzkaz dostát všem pravidlům stanoveným v ust. § 53 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání a rovněž v ust. § 48 odst. 1 až 3 cit. zákona (z důvodů výše uvedených). 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." Z výše uvedeného lze vyvodit, že významným, avšak ve své podstatě nutně jen velmi hrubým, ne vždy bez dalšího použitelným a zpravidla také nikoli jediným, rozlišovacím kritériem mezi sponzorským vzkazem a reklamou jsou jejich v určité míře rozdílné základní účely. Jádrem sdělení u sponzorského vzkazu bude zpravidla vytvoření či posílení povědomí diváka o existenci sponzora a jeho nejrůznějších, pro diváka pozitivních či užitečných, vlastnostech, dovednostech či nabídkách, zatímco jádrem reklamního sdělení bude obvykle snaha přimět diváka ke koupi určitého produktu nebo služby.

Z judikatury správních soudů však postupně vyplynulo, co je ostatně při bližším zkoumání reklamní a marketingové praxe očividné, že výše uvedené svým způsobem ideálnětypické kategorie sponzoringu na straně jedné a reklamy na straně druhé se zpravidla navzájem prolínají. Prezentace vysílaná jako reklama ve smyslu definice v § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání může být postavena pouze jako příběh vytvářející či posilující povědomí diváka o výrobci (např. koncernu vyrábějícím automobily), jím užívané značce (značka automobilu nezřídka zčásti či zcela odlišná od obchodní firmy výrobce) nebo jiném charakteristickém označení, nezřídka chráněném instituty práva duševního vlastnictví, pod nímž prodává své produkty nebo skupiny produktů (např. nábytkové řady, čokoládové tyčinky). Někdy dokonce reklama pouze upozorňuje na určité životní situace, v nichž je vhodné uvažovat o koupi zboží či využití služeb zadavatele reklamy, např. upozorňuje na rizika, která lze pojistit, či na destinace, do kterých může být zajímavé cestovat. Na druhé straně samotná právní úprava sponzoringu rozhlasových či televizních pořadů připouští, aby byl sponzorský příspěvek poskytnut, a sponzorský vzkaz odvysílán, vedle propagace jména a příjmení fyzické osoby nebo názvu právnické osoby, obchodní firmy, obrazového symbolu (loga) nebo ochranné známky sponzora nebo jen sponzora samotného také k propagaci jeho služby, výrobků nebo jiných výkonů. Znamená to tedy, a judikatura to opakovaně akceptovala, že za sám o sobě nedovolený nemůže být považován takový sponzorský vzkaz, jehož podstatným obsahem je odkaz na službu, výrobek či jiný výkon vyráběný, přímo nebo nepřímo distribuovaný či jinak obchodně zajišťovaný sponzorujícím subjektem. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 6 As 44/2006 – 76, www.nssoud.cz, uvedl, že „*Obsah sponzorského vzkazu může být tvořen nejenom obchodní firmou, logem, ochrannou známkou, známkou služeb identifikující sponzora, ale i dalšími prvky, neboť zákon o vysílání v citovaném ustanovení jejich použití nezakazuje. Obsahem sponzorského vzkazu tak nemusí být jen obchodní firma, tj. název, pod kterým je podnikatel zapsán v obchodním rejstříku, nýbrž i označení jeho výrobků, které má chráněné ochrannou známkou a které často není shodné s označením obchodní firmy. Může být marketingovou strategií 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 svou existenci. Je proto zcela v souladu se zákonem umožnit sponzorovi takovou volbu. Stejně tak lze logicky očekávat, že podnikatel bude chtít svůj výrobek či svou obchodní firmu spojit s konkrétním slovním spojením, které by jeho osobně či jeho produkt co nejlépe charakterizovalo.*" Uvedený přístup se v judikatuře Nejvyššího správního soudu ustálil. V řadě případů tak bylo akceptováno, že sponzorem, tedy propagovanou entitou, nebyla fyzická nebo právnická osoba obchodně zajišťující určitý výrobek, službu

či jiný výkon, nýbrž výrobek, služba či jiný výkon (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 9. 2009, č. j. 6 As 13/2009 – 92, ze dne 2. 6. 2010, č. j. 6 As 5/2010 – 91, ze dne 23. 10. 2009, č. j. 7 As 3/2009 – 65, ze dne 25. 11. 2009, č. j. 7 As 53/2009 – 89, či ze dne 17. 6. 2010, č. j. 7 As 16/2010 – 64, všechny dostupné na www.nssoud.cz).

Rovněž další z prvotních rozlišovacích kritérií popsaných v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 – 79, a to zásadní nepřípustnost silně dynamické, srovnávací či přesvědčovací povahy sponzorského vzkazu, bylo další judikaturou upřesňováno.

V rozsudku ze dne 26. 5. 2010, č. j. 7 As 30/2010 – 93, dostupný na www.nssoud.cz, k tomu Nejvyšší správní soud uvedl: *„Za jediné rozlišovací kritérium mezi reklamou a sponzorováním, které vyplývá přímo ze zákona o provozování vysílání, lze označit účel, který má posuzovaný spot naplňovat. Při hodnocení odvysílaného spotu proto žalovaná 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 provozování 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 provozování 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.“*

Soud v daném případě neshledal po zvážení všech okolností nepřípustně dynamickými tři sponzorské spoty zaměřené na propagaci konkrétních výrobků. Děj

prvního spotu byl následující: „*Na tmavé obrazovce se objevuje modelka s velmi dlouhými vlasy, v prvním záběru jí vlasy vlají jako ve větru, pak se urovnají a v dalším záběru je detailní pohled na modelku. Ve spodní části obrazovky se objeví uprostřed světlý nápis „sponzor reklamní znělky.“ Záběr se mění a v horní části obrazovky je logo „Remington“, pod ním některé z nabízených produktů. Hudební podkres zní velmi mladistvě a doplňuje celkový dojem z reklamy podle probíhajících záběrů. Zvukový doprovod tvoří ženský hlas slovy: „Sponzorem reklamní znělky je Remington, specialista v péči o vlasy.“ Po spotu následuje klidný, statický, bílý obraz s červeným nápisem: REKLAMA, po němž je do vysílání zařazen blok reklam.*“ Děj druhého spotu byl následující: „*Modrá obrazovka s bílým spodním okrajem znázorňujícím siluetu zasněženého lesa. V modré části se nejprve objevuje jeden digitální fotoaparát zleva, posléze druhý zprava; v pravé spodní části je nápis Panasonic, pod ním text „Ideas for life.“ V bílém spodním pruhu je vlevo černý nápis „sponzor reklamní znělky“, v pravém rohu webová adresa www.panasonic.cz. Reklama je ve zvuku podkreslena zvukem cinkajících rolniček a zvukový doprovod tvoří mužský hlas slovy: „Šťastné Vánoce a hodně dárků od Ježíška vám přeje Panasonic.“ Po spotu následuje klidný, statický, bílý obraz s červeným nápisem: REKLAMA, po němž je do vysílání zařazen blok reklam.*“ Třetí spot pak měl tento děj: „*Pomalu se pohybující záběr kamery na řadu hraček, mezi kterými sedí malá holčička. Obraz se ustálí na ozdobeném vánočním stromku, v levém dolním rohu se objevuje oranžové logo Globusu, obsahující navíc text „PRO VÁS COKOLI“ a adresu webových stránek www.globus.cz. Současně ve zvuku zaznívá hlas malé holčičky: „Štědré Vánoce Vám přeje Globus!“ V pravém horním rohu se cca po dvou vteřinách objevuje malý bílý nápis „sponzor reklamní znělky.“ Po spotu následuje klidný, statický, bílý obraz s červeným nápisem: REKLAMA, po němž je do vysílání zařazen blok reklam.*“ K tomu Nejvyšší správní soud uvedl: „*Sponzor v rámci ztvárnění tohoto sponzorského vzkazu dle své marketingové strategie pouze upozornil na existenci obchodního řetězce Globus a na určitý druh zboží, který v něm lze zakoupit – hračky. Přesto, že posuzovaný spot není zcela statického charakteru a obraz se pomalu hýbe, nevytváří tím však žádný ucelený příběh, jehož dynamičnost by byla součástí přesvědčovacího procesu ke koupi zboží. Rovněž nejsou nikterak zmiňovány kvality či vlastnosti výrobků, jejich cena či jakékoliv srovnání s obdobným zbožím či nabídkou konkurenčního obchodního řetězce. Nejvyšší správní soud proto neshledal u spotu upozorňujícího na existenci obchodního řetězce Globus záměr a účel spočívající ve vybízení ke koupi určitého zboží. Ohledně spotu v němž společnost Panasonic upozorňuje na existenci produktů Lumix, který žalovaná posuzovala v rozhodnutí ad 2) Nejvyšší správní soud dospěl k obdobnému závěru. Zákonná úprava umožňuje, aby bylo sdělení prostřednictvím sponzorského vzkazu zaměřeno na existenci obchodní firmy (zde Panasonic) či výrobků společnosti (fotoaparáty Lumix). Souvislost s vánoční tématikou zobrazení a zvukovým doprovodem, v němž výrobce přeje divákům šťastné Vánoce, není dle názoru Nejvyššího správního soudu určující pro posouzení toho, zda obsahově šlo o reklamu či sponzorský vzkaz. Jak již bylo výše řečeno, rozhodným zde je posouzení účelu sdělení, tedy zda bylo zjevným účelem spotu vybídnout diváka ke koupi konkrétního zboží, nebo pouze upozornit na jeho existenci či existenci obchodní firmy. V případě spotu společnosti Panasonic se jedná spíše o statické obrazové ztvárnění, postrádající jakýkoliv příběh a dynamičnost. Spot pouze zcela pasivně poukazuje na existenci produktů společnosti Panasonic bez jakékoliv popisné konkretizace výrobků, jejich předností či vlastností. Spot nebyl v žádném případě ztvárněn tak, že by ústředním motivem bylo přesvědčit diváka ke koupi určitého výrobku. Rovněž není přítomna informace o ceně či případné slevě při rychlém zakoupení; prvek srovnání také absentuje.*“

Podobně v rozsudku ze dne 28. 4. 2011, č. j. 7 As 40/2011 – 63, dostupný na www.nssoud.cz, Nejvyšší správní soud hodnotil spot se sponzorským vzkazem s následujícím dějem: *„Postava dirigenta v popředí, otevírá se černá opona, za zvuků hudby se z kousků obrazů sestaví postupně čtyři obrazy s moderními obytnými domy. V závěru spotu velký text ‚sponzor pořadu GEOSAN Development www.geosandevelopment.cz'. Spot je doprovázen hlasem mimo obraz: ‚Stavíme pro vás nové byty – Geosan Development!'"* V prvcích dirigenta, stavění domů a hudby neshledal Nejvyšší správní soud reklamní příběh, ani neměl za to, že by tyto prvky vybočovaly z běžných prostředků používaných k propagaci sponzora pořadu ve sponzorských vzkazech. Uvedl, že *„(p)okud není sponzor divákům všeobecně znám, je samozřejmé, že se ve sponzorském vzkazu bude snažit představit předmět své činnosti. Proto není samo o sobě znakem reklamy ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání ani sdělení, že sponzor pořadu staví byty. V předmětném spotu podle výše uvedeného popisu není ani upřesněno, že by se jednalo o konkrétní byty, popřípadě alespoň rámcově, že se jedná o byty v určité lokalitě. Stejně tak není zdůrazňována žádná vlastnost produktů sponzora (skutečnost, že jsou stavěny byty nové, je nutno pokládat za samozřejmost, nikoliv za zdůraznění vlastnosti bytů), ani nejsou diváci vyzýváni ke koupi produktů sponzora či využití jeho služeb. Pokud stěžovatelka tvrdila, že se jedná o nabídku služeb, není z výše uvedeného vůbec zřejmé, vůči komu by tato nabídka měla směřovat. Sponzor byl limitován prostorem, který zákon dává sdělením ve sponzorském vzkazu, a zřejmě i proto se v předmětném spotu objevuje pouze kusá informace, která není ani dostatečně určitá. Sponzor může být stavební společností, která poskytuje služby investorům, nebo může být naopak on sám investorem, který nechá postavit byty a poté je nabízí k prodeji či pronájmu. Předmětný spot i proto nelze chápat jako nabídku konkrétního produktu (zboží či služby), neboť není zřejmé, komu by měla být tato nabídka určena. Nejvyšší správní soud posuzoval všechny zmíněné faktory předmětného spotu také společně, přičemž dospěl k závěru, že užité dynamické prvky nejsou podle popisu obsaženého v rozhodnutí stěžovatelky natolik intenzivní, aby mohly ve spojení s obecným sdělením sponzora, kterým pouze velmi rámcově představil svou činnost, učinit předmětný spot reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání. Hudba, dirigent a sestavení čtyř obrazů s moderními obytnými domy pouze dokreslují závěrečné sdělení: „Stavíme pro vás nové byty – Geosan Development!". Jako celek se jedná toliko o představení sponzora ve sponzorském vzkazu, nikoliv o reklamu."*

Z výše uvedené judikatury, hodnocené vcelku a s přihlédnutím k jejímu vývoji v čase, lze vyvodit následující pravidla pro rozlišování mezi reklamou a sponzorským vzkazem.

V první řadě je nutno každý vysílaný spot posuzovat komplexně, zohlednit všechny jeho rozhodné aspekty ve vzájemných souvislostech a vážit, který z nich je v konkrétním případě významnější a který ustupuje do pozadí. Podstatné je celkové vyznění spotu, nikoli jeho izolované dílčí aspekty. Sponzorský vzkaz musí být zpravidla pouze velmi krátkým sdělením (trvajícím typicky jen několik málo sekund). Lze však připustit i sdělení delší, např. je-li přítomno na obrazovce v podobě pouhé informace o sponzorovi v průběhu vysílání určitého pořadu (např. v jednom z rohů obrazovky) a zabírá v poměru k celému obrazu nepatrnou plochu.

Sponzorem vystupujícím v reklamním spotu může být výrobek, služba či jiný výkon obchodně zajišťovaný určitou fyzickou či právnickou osobou, nikoli tato osoba

samotná. Skutečnost, že „sponzorem“ je uvedený výkon, a nikoli osoba, sama o sobě neposiluje reklamní a neoslabuje „sponzorský“ charakter spotu. Dynamičnost spotu a to, že jeho obsahem je i určitý „minipříběh“ přibližující sponzora či některé jeho marketingově relevantní vlastnosti, sama o sobě nemusí posilovat reklamní charakter spotu. Může však ve spojení s dalším jeho obsahem, např. poukazem na výhodnost nabídky, slevu, srovnáním s jinými výrobky, službami či dalšími výkony apod., v celkovém hodnocení spotu převážit a zařadit jej mezi reklamu.

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. Uvedené sdělení může mít různou formu (zvukovou, textovou, jejich kombinaci apod.). Podstatné je, aby se v kontextu dalšího obsahu sponzorského vzkazu jednalo o sdělení přiměřeně výrazné. V případě, že informace o sponzorovi má textovou formu, je třeba, aby šlo o text na obrazovce přiměřenou dobu přítomný, přiměřeně čitelný a srozumitelně upozorňující na to, že pořad je sponzorován a kdo, příp. jaký produkt, je jeho sponzorem.

S ohledem na výše uvedené požadavky je zřejmé, že předmětný spot z mezí sponzorského vzkazu nevybočil. Všechny prostředky v něm použité (slogany, logo a krátká obrazová sekvence) vedou k propagaci sponzora pořadu, nikoliv k prezentaci jeho produktu. Ze způsobu použití těchto prostředků nelze dovodit, že spot byl reklamou. Slogan „Jde to i jinak“ je obecný a nepoukazuje na určité vlastnosti či kvality produktu. Z předmětného spotu navíc není ani seznatelné, o jaký produkt Vodafone by se mělo jednat. Rada sice v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že spot propaguje produkt „Jde to i jinak“, ale k tomuto svému tvrzení opomněla uvést, jaký výrobek či služba společnosti Vodafone jsou tímto způsobem prezentovány. Rovněž tak ani z odůvodnění napadeného rozsudku není zřejmé, jaký produkt měl být předmětným spotem propagován. Obrazová sekvence, jak je popsána v napadeném správním rozhodnutí, pak pouze doplňuje citované slogany a ani samostatně, ani ve spojení s ostatními audiovizuálními prostředky užitými ve spotu, nevybízí diváka ke koupi produktů Vodafone. Pokud jde o užití loga, toto je u sponzorských vzkazů zcela běžné a předpokládá je i zákon o vysílání (§ 53 odst. 1).

Neobstojí ani argumentace městského soudu, že „v daném případě nelze vyloučit, že se jedná o srovnání s jinými operátory a o snahu k získání nových zákazníků“. Za určitý náznak srovnání s konkurencí by sice bylo možné považovat to, že ve spotu je roztrhána smlouva na dobu určitou (jak uvádí Rada i městský soud), nicméně vzhledem k naprosté nekonkrétnosti, a zejména minimálnímu časovému rozsahu spotu nelze toto považovat za dostačující důvod pro závěr, že se v případě předmětného spotu jednalo o reklamu.

Snaha o oslovení nových zákazníků je pak zcela legitimním cílem sponzorování. Vytváření dobrého jména sponzora v sobě totiž nepochybně zahrnuje i úsilí o oslovení co nejširšího okruhu potenciálních klientů. Možné ovlivnění diváka předmětným spotem je navíc do značně míry determinováno minimální délkou spotu (cca 5 vteřin). Časový rozsah spotu přitom nebyl Radou ani městským soudem jakkoliv zohledněn.

Ze shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že předmětný spot nevybízel diváka ke koupi výrobků či služeb, a nebyl tedy reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání. Městský soud tedy tuto právní otázku posoudil nesprávně, a proto je tato stížní námitka důvodná.

Ke stížní námitce, že městský soud se ztotožnil s tvrzením Rady, že v předmětném spotu byla použita část reklamy figurující v klasických reklamních blocích, je třeba uvést, že takový závěr městský soud v napadeném rozsudku nevyslovil, neboť k tomu neměl důvod. Stěžovatelka totiž tuto námitku neuplatnila v žalobě. Uvedla-li ji až v kasační stížnosti, jedná se důvod, který neuplatnila v řízení před městským soudem, ač tak učinit mohla (§ 104 odst. 4 s. ř. s.), a proto se jí Nejvyšší správní soud věcně nezabýval.

Z výše uvedeného důvodu Nejvyšší správní soud napadený rozsudek podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení. O věci bylo rozhodnuto bez jednání postupem podle § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

V dalším řízení je městský soud vázán právním názorem, který je vysloven v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 29. června 2011

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu