

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. 10. 2010, č. j. 9 A 161/2010 – 34,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 10. 2010, č. j. 9 A 161/2010 – 34, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 20. 10. 2010, č. j. 9 A 161/2010 – 34, zamítl žalobu, jíž se Česká televize (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 2010/170/vav/ČTV, kterým byla stěžovatelce uložena pokuta ve výši 50 000 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 listopadu 2009 zařadila do vysílání na programech ČT 1 a ČT 24 celkem ve 42 případech obchodní sdělení na NIKON, produkt Monarch 8.5x56 DCF (mutace 1), které naplňovalo definiční znaky reklamy a nebylo zřetelně obrazově či zvukově – obrazově odděleno od ostatních částí programu. V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že Rada pochybila, pokud v napadeném rozhodnutí citovala vyjádření stěžovatelky vztahující se k jinému spotu. Jde o zřejmou nesprávnost, která nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť Rada z citovaného vyjádření nevyvozovala žádné závěry pro rozhodnutí o věci samé. Dále městský soud poukázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu (např. sp. zn. 7 As

75/2005, či sp. zn. 7 As 81/2005), v nichž je řešena otázka, jaká kritéria či znaky odlišují reklamu od sponzorování a rovněž na závěry vyslovené v rozsudku ze dne 14. 4. 2010, č. j. 7 As 80/2009 – 96, a uvedl, že není-li spot zpracován jako pouhé představení produktu za účelem vytvoření představy o osobě sponzora, o jeho výrobcích či službách, ale obsahuje i další prvky, které ve svém celkovém vyznění mohou na diváka působit jako pobídka ke koupi výrobku, může překročit hranice sponzoringu a plnit reklamní účel příznačný pro reklamu přesto, že neobsahuje výslovnou pobídku ke koupi produktu či srovnání s jinými produkty. Přímou výslovnou pobídku ke koupi výrobku leckdy neobsahuje ani „klasická" reklama vysílaná v souladu se zákonem. Městský soud vycházel ze zásady, že charakter prezentace výrobku je nutno posuzovat na základě objektivních kritérií, jimiž je posouzení zpracování spotu v jeho jednotlivých prvcích a následně i komplexního vyznění spotu. V dané věci jde způsob představení produktu sponzora nad rámec účelu a smyslu sponzoringu. Posuzovaný spot vedle uvedení konkrétního typového označení výrobku (Nikon Monarch 8.5X56 DCF) zdůrazňuje jeho vysokou kvalitu, když uvádí, že se jedná o myslivecký dalekohled profesionálních parametrů. Toto kvalitativní hodnocení rozhodně nelze považovat za „uvedení vlastností, které jsou u těchto výrobků předpokládanou samozřejmostí," jak namítá stěžovatelka. Informace, že určitý výrobek dosahuje profesionálních parametrů, v sobě sice nezahrnuje žádný přesný údaj o jeho konkrétní vlastnosti, ale vzhledem k obecně chápanému významu tohoto slovního spojení divákům sděluje, že daný výrobek kvalitativně natolik na výši, že je předurčen pro použití profesionály v daném oboru. Divákům je tedy jinými slovy sdělováno, že svou kvalitou převyšuje kvalitu jiných výrobků určených pouze pro „amatérské" použití. Z ničeho přitom nevyplývá, že by u všech mysliveckých dalekohledů bylo „předpokládanou samozřejmostí," že svými parametry dosahují profesionální úrovně. Upozornění na vysokou („profesionální") kvalitu daného výrobku má nepochybně jediný účel - přesvědčit a zlákat diváka ke koupi kvalitního výrobku, který mu je spotem detailně představen jak po vizuální stránce, tak i co se týče jeho typového označení a určení. Tento prvek jednoznačně posouvá předmětný spot za hranice sponzorského vzkazu do oblasti reklamy. K jeho reklamnímu působení přispívá také použití sloganu „pro váš lov". Ten totiž diváka přímo oslovuje a nepřímo jej pobízí k zakoupení propagovaného dalekohledu sdělením o vhodnosti použití k lovu. Nelze tedy souhlasit se stěžovatelem, že ve spotu nebyla zdůrazňována kvalita propagovaného výrobku, ani s jejím tvrzením, že jeho záměrem nebylo přesvědčit diváka ke koupi propagovaného výrobku. Námitka, že předmětný spot je sponzorským vzkazem, je tudíž neopodstatněná. Na výše uvedeném závěru nemůže nic změnit skutečnost, že z hlediska vizuálního zpracování není spot reklamním příběhem majícím určitou dějovou osu, neboť celkové reklamní vyznění spotu způsobují jiné jeho prvky. Dále městský soud uvedl, že ve zvukovém prvku spotu vůbec není zmíněno, že se jedná o označení sponzora pořadu. Tato informace je divákům předkládána až v jeho závěru, a to pouze formou nenápadného nápisu „sponzor pořadu" provedeného drobným písmem, a to zároveň s velkým logem NIKON a sloganem „At the heart of the image". K namítané krátké době trvání spotu městský soud uvedl, že delší doba trvání spotu nemusí být nutně znakem reklamy a kratší naopak znakem sponzorského vzkazu. Ani krátká doba trvání spotu nemůže zabránit tomu, aby v konkrétním spotu nebyly odvysílány prvky, v jejichž důsledku bude spotu nutno přiznat reklamní charakter. A právě tak tomu bylo i v dané věci. Poukaz stěžovatelky na rozhodnutí městského soudu ve věci sp. zn. 9 Ca 224/2009 je nepatřičný, neboť v ní byl posuzován skutkově odlišný

případ. Proto městský soud dospěl k závěru, že Rada při posouzení předmětného spotu jako neoddělené reklamy nepochybila.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost, ve které namítala, že městský soud vyhodnotil předmětný spot nesprávně. Sponzor se prezentoval přípustnými prvky a to i s odkazem na závěry judikované Nejvyšším správním soudem. Hranice mezi reklamou a sponzorským vzkazem není ostrá, a proto je nutno zvažovat obchodní sdělení jako celek. Sponzorský vzkaz dávající divákovi najevo, že komerční subjekt se podílel na výrobě pořadu, je ze své podstaty reklamou svého druhu. Zatímco však klasická reklama vybízí ke koupi výrobku nesporně agresivnějším způsobem, sponzorský vzkaz upozorňuje na existenci sponzora a případný produkt, kterým se prezentuje. I zákonodárce si je vědom toho, že sponzorský vzkaz může splňovat tuto svoji primární funkci jedině tehdy, jestliže připustí možnost takového zpracování, které diváka určitým způsobem zaujme a divák si sponzora ve svém povědomí zapamatuje. Propagace výrobků sponzora se v těchto souvislostech pak logicky může opírat právě o charakteristiku či popis produktu, jsou-li splněny požadavky na obsah a formu sponzorského vzkazu, přičemž takovou propagaci je nutno kvalifikovat jako povolenou, neboť má primárně informativní charakter a nemá za cíl přesvědčit diváka k nákupu. Předmětný spot se opírá o prvky primárně informativního charakteru. Slogan „Nikon představuje binokulární dalekohled z řady Monarch“ je formulací odpovídající formě povolené charakteristiky produktu v rámci sponzorského vzkazu. Sponzor tak připomíná, že se na trhu prezentuje celou škálou produktů a vychází již z obecně zavedeného povědomí diváka o jeho existenci, resp. značky a výrobků, na kterých buduje svoji dobrou pověst, přičemž tentokrát na tuto skutečnost navazuje představením dalekohledu. Konstatuje-li v této souvislosti, že jde o myslivecký dalekohled profesionálních parametrů, pouze tím zdůrazňuje samozřejmou a předpokládanou vlastnost svého produktu. Dále dalekohled již s obdobnými produkty této značky ani se značkami jiných výrobců nesrovnává a nijak nevyzdvihuje. Z uvedeného sloganu nelze dovozovat kategorický záměr přesvědčit diváka k nákupu uvedeného produktu. Závěr, že standardní znění sponzorského vzkazu je překročeno také obrazovým poukazem na kvality produktu, rovněž nelze v kontextu celého zpracování považovat za zdůrazňování kvality výrobku. Z hlediska dynamiky není sporu o tom, že by šlo o reklamní příběh, resp. chybí jakýkoli příběh. Dynamické prvky nepřekračují výkladem Nejvyššího správního soudu přípustnou míru únosnosti. Jde o sekvence, které nemohou působit jako motivační ve smyslu přesvědčovacího procesu zaměřeného na diváka jako potencionálního spotřebitele. Podle stěžovatelky vzkaz přímo nevybízí k nákupu konkrétního produktu na základě zdůrazňování jeho vlastnosti s odkazem na slogan „Pro Váš lov“, protože je zde kladen důraz na slovo „Váš“, které tak přímo oslovuje konkrétního spotřebitele. Tímto spojením sponzor jen důrazněji připomíná, že se prezentuje „myslivecký“ dalekohledem, tedy produktem, který je určen k určitému zájmovému využití. Navíc jakémukoli přesvědčovacímu procesu není nastaven dostatečný časový prostor, v rámci kterého by mohl být divák daným sdělením natolik ovlivněn, aby jeho reakce odpovídala cílenému dopadu reklamního sdělení. Stěžovatelka proto trvá na tom, že v daném případě sponzor volil způsob prezentace, který založil na běžně akceptovaném kreativním způsobu zpracování sponzorských vzkazů jak obrazovou, tak i slovní složkou včetně odpovídajícího časového rozpětí. Svoji existenci dal divákovi najevo v souladu se zákonem a zároveň i odpovídajícím způsobem informoval diváka o dohodě o sponzorství pořadu

prostřednictvím titulku sponzor pořadu. Pro zpracování vzkazu využil prvky, které jsou zákonem povoleny, resp. nejsou zakázány. Jednalo se o kreativně ztvárněný sponzorský vzkaz, který v maximální časové, obrazové i slovní zkratce sledoval sponzorem zamýšlenou prezentaci s cílem budovat svoji dobrou pověst v povědomí diváka. Na základě výše uvedeného stěžovatelka navrhla zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že charakter předmětného spotu posoudila správně a rovněž jej správně posoudil i městský soud. Poukázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu a kritéria z ní vyplývající a uvedla, že předmětný spot je reklamou, a to zejména pro jeho zpracování, kdy jeho převažujícím obsahem jsou záběry konkrétního výrobku sponzora, který se divákům představuje ze všech stran. Současně je slovně i obrazově vyzdvihována jeho přednost, a to, že se jedná o binokulární myslivecký dalekohled profesionálních parametrů. Vše je navíc doplněno podbízivým komentářem „pro váš lov“. Spot je tedy určen k podpoře prodeje zboží. Tento komplexní dojem podtrhuje i skutečnost, že během odvysílané propagace není ve zvuku zmíněno, že se jedná o sponzora pořadu, a pouze v závěru se objevuje nenápadný malý nápis „sponzor pořadu“. Nelze hovořit o statickém spotu, přestože se nejedná přímo o reklamní příběh. Jeho celkové pojetí odpovídá klasické reklamě a běžný divák v tomto případě rozdíl nepostřehne. Ze spotu je patrná snaha nalákat diváka na zboží, které sponzor nabízí. Spot je označen drobným textem „sponzor pořadu“. Je sice pravdou, že zákon žádné vodítko k označování spotů nedává, nicméně ani takové označení není určující. Je třeba, aby spot splnil náležitosti další. Není možné k reklamě připojit tento text a tím z ní „vytvořit“ označení sponzora. Primárně je třeba se zaměřit na obsah. Proto Rada 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 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.

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

Ve správním rozhodnutí Rada předmětný spot popsala následovně: *„Olivové pozadí, uprostřed dalekohled, nad ním text „Monarch 8.5x56 DCF. Myslivecký dalekohled profesionálních parametrů“, vpravo nahoře logo NIKON, vlevo dole odkaz www.nikon.cz. Dalekohled se otočí tam a zpět. V závěru spotu střih s velkým logem NIKON At the heart of the ímage a textem „sponzor pořadu“ vpravo dole. Spot ve zvuku doprovázen slovy: „Nikon představuje binokulární dalekohled z řady Monarch. Myslivecký dalekohled profesionálních parametrů! Pro váš lov – NIKON!“* Dále Rada uvedla, že spot trval cca 5 sekund. K otázce, zda naplňuje znaky reklamy, uvedla, že *„[p]řevažujícím obsahem spotu jsou totiž záběry konkrétního výrobku sponzora, konkrétního dalekohledu, který se divákům představuje ze všech stran. Současně je slovně i obrazově vyzdvihována jeho přednost, a to že se jedná o binokulární myslivecký dalekohled profesionálních parametrů. Hlasový doprovod potom ve zvuku komentuje předkládaný výrobek, a to velice konkrétně, o jakou značku se jedná, o jaký typ, jaká je jeho kvalita, načež uzavírá sloganem „pro váš lov...“. Celkové vyznění obchodního sdělení pak nenechává na pochybách, že se jedná o nabídku zboží firmy Nikon, potažmo jeho konkrétního produktu, včetně uvedení kvalit výrobku. Ústředním motivem daného spotu je přesvědčit diváka k jeho koupi, a to za použití klasických reklamních technik, včetně přímého oslovování spotřebitele. Znění sponzorského vzkazu, splňujícího zákonné náležitosti, je zde jednoznačně překročeno, a to jak obrazovým dynamickým ztvárněním, tak i zvukovým doprovodem poukazujícím na kvality výrobku. Dané obchodní sdělení je zpravováno ve stylu reklamy a od reklamních spotů je velmi těžko odlišitelné. Tento komplexní dojem podtrhuje i skutečnost, že během odvysílané propagace není ve zvuku zmíněno, že se jedná o sponzora pořadu, a pouze v závěru se objevuje nenápadný malý nápis „sponzor pořadu“.*

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 dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že předmětný spot z mezí sponzorského vzkazu nevybočil. Relevantní je zejména argumentace stěžovatelky, že jakémukoliv přesvědčovacímu procesu nebyl nastaven dostatečný prostor. Při hodnocení způsobu zpracování spotu je vždy třeba zohlednit i jeho délku. Má–li být reklamou, a má tedy diváka přesvědčovat ke koupi výrobku, musí pro to být dán dostatečný časový prostor, nebo musí audiovizuální prvky působit naléhavěji a dostatečně intenzivně, aby bylo možné s ohledem na kratší stopáž objektivně hovořit o přesvědčování k využití nabídky prezentované ve spotu. I pětisekundové obchodní sdělení může být bezesporu reklamou, jestliže například přímo vyzývá ke koupi výrobku, uvádí jeho cenu nebo jej srovnává s konkurencí. Tak tomu ovšem není v dané věci, kdy je v rámci takto krátké doby představen předmětný dalekohled pouze tak, že se otočí tam a zpět, přičemž tato vizuální prezentace je doplněna o stručné slovní představení tohoto produktu („Nikon představuje binokulární dalekohled z řady Monarch. Myslivecký dalekohled profesionálních parametrů! Pro váš lov – NIKON!“). Spot tedy sice obsahuje dílčí informace o tom, komu je produkt především určen (označením myslivecký dalekohled) a zmiňuje také jeden jeho technický údaj (binokulární), ale uvedené spojení zvukových a obrazových prvků nelze v krátkém časovém rozmezí vnímat jako zdůraznění kvalit či funkcí dalekohledu, které by mohlo zapůsobit na diváka jako přesvědčování ke koupi. Ani to, že spot zmiňuje profesionální parametry dalekohledu (což v napadeném rozsudku akcentoval městský soud), není důvodem pro závěr, že zkoumaný spot je reklamou. Označení „profesionální“ může být sice obecně vnímáno jako vyjádření pro kvalitu a odbornost, nicméně ani použití tohoto adjektiva neposouvá spot za hranici sponzorského vzkazu. Jde totiž pouze o obecnou informaci, jejíž vypovídací hodnota ve vztahu ke konkrétním vlastnostem propagovaného výrobku je minimální. Spot jako celek, ani jeho jednotlivé prvky nevybočují z běžných prostředků používaných k propagaci výrobku sponzora pořadu ve sponzorském vzkazu. V této souvislosti lze také odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2010, č. j. 7 As 63/2009 - 69 (dostupný na www.nssoud.cz), který potvrzuje, že „*i sponzorský vzkaz, aby vůbec mohl plnit svůj účel, musí se snažit diváka zaujmout. Použití hudby, fotografií či filmové sekvence proto nelze a priori vyloučit, a vždy je nutno zvažovat, jaký dopad má užití těchto prostředků na celkové vyznění spotu.*“ Dále je nutné uvést, že v posuzovaném případě jsou dynamické prvky velmi omezeny a nevytvářejí žádný reklamní příběh.

K dalšímu argumentu městského soudu, že informace o tom, že se jedná o označení sponzora pořadu je divákům předkládána až v samém závěru spotu, a to pouze formou nenápadného nápisu, je třeba uvést, že pro účely posouzení, zda je spot sponzorským vzkazem, je postačující, že je v něm informace o sponzorování pořadu uvedena tak, jak to stanoví ust. § 53 odst. 1 zákona o vysílání. Užití nenápadného malého nápisu „sponzor pořadu“ nutně neznamená, že tato informace není ze spotu seznatelná.“

Ústředním motivem předmětného spotu s ohledem na jeho délku a použité výrazové prostředky tedy nebylo přesvědčit diváka ke koupi konkrétního produktu zdůrazňováním jeho kvalit. Spot proto není reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, nýbrž sponzorským vzkazem ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. s) zákona o vysílání.

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