

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: **Česká televize,** se sídlem Kavčí Hory, 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 23. 2. 2011, č. j. 5 A 81/2010 – 40,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2011, č. j. 5 A 81/2010 – 40, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 23. 2. 2011, č. j. 5 A 81/2010 - 40, zamítl žalobu podanou Českou televizí (dále jen „stěžovatelka“), kterou se domáhala zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 15. 12. 2009, sp. zn. 2009/1212/LOJ/ČTV, zn. LOJ/5/2010, jímž 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. Tohoto porušení povinnosti se stěžovatelka dopustila tím, že jako provozovatel televizního vysílání označením sponzora FORTUNA (sponzor pořadu, mutace 95), které obsahovalo reklamní prvky, vysílaným dne 4. 8. 2009 v čase 20:39:52 hod. na programu ČT 4 Sport, nezajistila, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu. Městský soud vyhodnotil jako nedůvodnou žalobní námitku, že spojení „široká nabídka“ je obecným konstatováním, které nelze chápat jako kvalitativní hledisko, a že „široká nabídka sázek“ pak jen upřesňuje marketingové zaměření sponzora, přičemž konstatování, že služby nyní najde divák i na internetu, není výzvou k

využití služby. Rada reklamní prvky shledala v odkazech na vlastnosti (kvalitu) nabízené služby, a to pokud jde o její rozsah, resp. šíři nabídky (a to s ohledem na užité slovní spojení „široká nabídka sázek“), jakož i v upozornění na nový způsob využití služby resp. její rozšíření (a to s ohledem na užité slovní spojení „nyní i na internetu“, které je podle Rady spolu s uvedením webových stránek www.ifortuna.cz i poukazem na místo využití služby) a městský soud dospěl ke shodnému závěru, že předmětný spot obsahuje reklamní prvky. Slogan „široká nabídka služeb“ upozorňuje na rozsah služeb, které sponzor poskytuje, slogan „nyní i na internetu“ upozorňuje na nový způsob využití služby a ve spojení s uvedením internetové adresy www.ifortuna.cz v závěru spotu znamená přímou výzvu ke konzumaci služeb sponzora. Obchodní sdělení je třeba posuzovat jako celek, tedy jak jeho obrazovou, tak zvukovou stránku, a ty vyhodnotit společně. Při komplexním vyhodnocení předmětného spotu je jeho reklamní povaha zřejmá právě tak, jak Rada dovodila. Odkaz na webové stránky uvedený v počátku spotu byl Radou tolerován. V závěru spotu bezprostředně po sloganu „široká nabídka sázek nyní i na internetu“ se však webové stránky „znovuobjeví“, takže na diváka působí obě informace bezprostředně a v souvislosti a vytvářejí tak reklamní efekt. Na tom nic nemění ani skutečnost, že název webových stránek se objeví jen na několik málo vteřin, protože i tak je pro diváka čitelný a to tím spíš, že na ně hlasová složka (slogan „nyní i na internetu“) upozorní. Celkový charakter podtrhuje dynamika spotu. Divák je takto vyrozuměn o tom, že do vzrušujícího sportovního dění se lze také zapojit „pasivně“, prostřednictvím sázení, a současně je mu poskytnuta informace, kde, tedy na jakých webových stránkách, se takto může zapojit.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost jednak z důvodu nesprávného posouzení právní otázky, zda se v daném případě jednalo o reklamu nebo o sponzorský vzkaz, a jednak z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů. Stěžovatelka namítala, že ve spotu obsažená, a Radou vytýkaná, sdělení lze podřadit pod reklamní sdělení v širším slova smyslu, neboť jde o informace, které směřují k zajištění povědomí o existenci sponzora prostřednictvím jeho služeb v rámci přípustných možností kreativního zpracování obsahu spotu ve všech souvislostech. Slogan „široká nabídka sázek“ je zcela neurčitým vyjádřením rozsahu prezentované služby charakterizující sponzora a konstatování, že služby nyní najde divák „i na internetu‘, a odkaz na webové stránky sponzora v závěru spotu jsou doplňujícími informacemi ve vztahu ke sponzorovi. Odkaz na webové stránky nelze v daném případě hodnotit v účelové návaznosti na spojení „nyní i na internetu“ a rovněž užitá slovní spojení nelze jednoznačně chápat jako motivaci k využití nabízené služby. Jde o informace, které v rámci vtipně podaného vizuálního vymezení hranice marketingového působení sponzora odráží skutečnost, že sponzor je u divácké veřejnosti i bez dalšího prostřednictvím prezentovaných služeb v širokém povědomí. Radou vytýkané prvky v žádném případě nemohly mít bezprostřední komerční dopad na diváka ve smyslu reklamního sdělení, a to ani při jejich posouzení ve vzájemných souvislostech. Konkrétně vytýkaná slovní spojení jsou pouze konstatací doplňující vizuální zpracování spotu a v těchto souvislostech ani užité dynamické prvky nepřekračují meze přípustnosti sponzorského vzkazu, resp. primárně odrážejí snahu diváka zaujmout. Této skutečnosti svědčí i důrazný závěr sponzorského vzkazu, resp. spojení: „...Vám přináší sponzor pořadu“, které právě zařazením na konci spotu nutně musí ovlivnit povědomí diváka v tomto smyslu. Jestliže tedy městský soud shodně s Radou konstatoval, že předmětné obchodní sdělení obsahuje popis kvalit nabízených služeb a služeb aktuálně

nově vylepšených včetně návodu, jak se lze k těmto službám bez dalšího hledání dostat, a dovozuje z uvedeného, že jde o reklamní sdělení, pak s takovým závěrem stěžovatelka nesouhlasí. Učinil-li městský soud závěr, že pokud se „webové stránky“ znovuobjeví v závěru spotu ve spojení se slovním doprovodem „i na internetu“, pak bezprostředně a v souvislosti vytvářejí reklamní efekt, k tomu stěžovatelka poukázala na to, že Rada teprve u ústního jednání uvedla a doplnila, jaký odkaz na webové stránky pro posuzování obsahu spotu, resp. skutečnosti, zda se jedná o naplnění skutkové podstaty reklamního sdělení, v tomto případě měla na mysli, a který v rámci správní praxe toleruje. Pokud však tuto skutečnost v popisu spotu ani v rámci odůvodnění správního rozhodnutí neuvedla, neměla stěžovatelka možnost se s touto skutečností v rámci žalobních bodů vypořádat. Podle jejího názoru není možné pouze na základě doplnění vyjádření Rady uzavřít, že jestliže v závěru spotu „vyběhl“ odkaz na webové stránky, pak se webové stránky „znovuobjeví“ v závěru spotu a ve spojení se slovním doprovodem „i na internetu“ bezprostředně a v souvislosti vytvářejí reklamní efekt. Je tedy na ně kladen nepřiměřený důraz, neboť „jde o návod, jak se k těmto službám bez dalšího hledání dostat“. Rozsudek městského soudu je tak podle názoru stěžovatelky nepřezkoumatelný a nezákonný právě proto, že Rada v popisu spotu neuvedla skutečnosti, které ve všech souvislostech podle názoru městského soudu měly vliv na posouzení obsahu spotu. Vzhledem k uvedenému stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti vyslovila nesouhlas s námitkou, že až u ústního jednání u městského soudu uvedla, že za problematické shledává pouze webové stránky uvedené na konci spotu. Rada odůvodnila, proč shledává právě tento odkaz (odkaz na webové stránky na konci, nikoliv v průběhu celého spotu, jež je běžně Radou tolerován) problematickým. Ve spojení s audiovizuální stránkou spotu má podle ní jednoznačně reklamní charakter. Rada dále uvedla, že se ztotožňuje s úvahami městského soudu. Proto navrhla, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „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.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval stížní námitkou podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a sice, že městský soud nad rámec důvodů uvedených Radou v napadeném správním rozhodnutí, opřel svůj závěr o reklamním charakteru spotu o to, že se v závěru spotu „znovuobjeví“ odkaz na webové stránky. Tato námitka není důvodná, neboť městský soud se stěžovatelkou vytýkaného pochybení nedopustil. Je pravda, že Rada pojem „znovuobjevení“ odkazu na webové stránky v rozhodnutí nepoužila, nicméně spot popsala tak, že se v jeho závěru objeví odkaz na webové stránky sponzora. S touto skutečností pak Rada argumentačně pracuje, a sice v posledním odstavci na str. 4 rozhodnutí poté, co v posledním odstavci na str. 3 naopak uvádí, že toleruje přítomnost odkazu na webové stránky sponzora, ale v případě stěžovatelky je na ně odkazováno coby na rozšíření služeb a v tomto spojení je toto způsobilé působit na diváka výzvou, aby dané stránky prozkoumal. Není sice jasné, proč městský soud použil v odůvodnění rozsudku pojem „znovuobjevení se“ odkazu na webové stránky v závěru spotu, ale Nejvyššímu

správnímu soudu o tom nepřísluší spekulovat, neboť žádné procesní pochybení městského soudu v této souvislosti není namítáno a neplyne ani z obsahu předloženého spisu. Podle jeho obsahu městský soud rozhodl ve věci u jednání konaného dne 23. 2. 2011, při kterém byl proveden důkaz promítnutím předmětného spotu. Lze mít za to, že na základě takto provedeného dokazování konstatoval, že v závěru spotu bezprostředně po sloganu „široká nabídka sázek nyní i na internetu“ se webové stránky „znovuobjeví“. Jedná se tedy v tomto případě o popis a hodnocení důkazu (interpretaci obsahu spotu), který byl součástí správního spisu a který posuzovala Rada ve správním řízení, a nikoliv o převzetí argumentace Rady ve vyjádření k žalobě. Rada v popisu předmětného spotu ve správním rozhodnutí závěr spotu popsala tak, že se v něm objevuje odkaz na webové stránky sponzora. Městský soud tak rozhodoval v mezích skutkového stavu, jak byl popsán a posuzován Radou ve správním rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou nezákonnosti rozsudku městského soudu pro nesprávné posouzení právní otázky ve smyslu ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., čili zda obsah předmětného spotu byl Radou posouzen jako reklama správně, ve smyslu definičních kritérií reklamy vymezených zákonem o vysílání.

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.

V odůvodnění napadeného správního rozhodnutí Rada předmětný spot popsala takto: *„Kreslený panáček ve žlutém dresu s fotbalovým míčem na kousku trávníku, po písknutí trénuje s míčem. Ve zvuku jsou slyšet nárazy míče, obecenstvo fandí, mužský hlas pronáší: „Vzrušující okamžiky při sledování přenosu a širokou nabídku sázek nyní i na internetu vám přináší Fortuna – sponzor pořadu“. V závěru je v obraze na žlutém pozadí logo Fortuna sázková kancelář a odkaz www.ifortuna.cz.* V odůvodnění rozhodnutí pak dále uvedla, že předmětné označení sponzora obsahuje reklamní prvky, které spočívají v odkazech na vlastnosti nabízených služeb, a to zejména slovními spojeními „široká nabídka sázek“, které poukazuje na šíři nabídky – kvalitu služby, a „nyní i na internetu“, jež poukazuje na další „nové“ rozšíření nabízených služeb, které do nynějška sponzor neposkytoval. S tímto posledním odkazem souvisí i uvedení webových stránek sponzora www.ifortuna.cz, takto je divák de facto vybízen, aby prozkoumal nově nabízené rozšířené služby sponzora. Vložením textu „sponzor pořadu“ nelze z reklamního spotu učinit sponzorský vzkaz, pokud obsah spotu řadí tento mezi reklamy.

Otázkou rozlišení mezi reklamou a sponzorským vzkazem se již Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval ve svých rozhodnutích, 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.“*

Nejvyšší správní soud k tomu 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 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. Skutečnost, že jím je propagována služba sponzora na internetu, sama o sobě o charakteru spotu nic neříká. Vytváří povědomí o činnosti sponzora a odkazuje obecně na jeho webové stránky. Spíše nepřímé upozornění na dostupnost služeb sponzora přes internet lze považovat za součást upozornění na relevantní vlastnost sponzora a jako takové součástí sponzorského vzkazu být může. Jeho hlavním ekonomickým smyslem je upozornit na novou dimenzi služeb sponzora, a sice to, že jsou nyní dostupné i přes internetové rozhraní. Dynamika spotu v daném případě nemění jeho základní charakter, neboť pouze dokresluje hlavní pole působnosti sponzora, jímž jsou sázky na výsledky sportovních utkání. Sport nepochybně může být zobrazen jako dramatická a dynamická aktivita nepostrádající různá překvapení. Skutečnost, že v závěru spotu je nad rámec trvalého označení spotu internetovou adresou sponzora v pravém horním rohu opětovně zdůrazněna jeho internetová adresa spolu se jménem a charakteristikou činnosti sponzora, nemá sama o sobě ani spolu s jinými vlastnostmi spotu charakter jasné a přímé pobídky ke konzumaci sponzorových služeb. Celkové vyznění spotu je takové, že upozorňuje na existenci sponzora, charakterizuje jeho základní obor činnosti a prezentuje nový komunikační kanál diváka ke sponzorovi, jímž je internet. Takový obsah spotu se pohybuje v intencích obvyklého účelu sponzorského vzkazu, tedy prezentovat sponzora divácké veřejnosti a posílit její povědomí o jeho existenci a činnosti. Spot má stopáž několik sekund, jedná se tedy ještě o adekvátně krátké reklamní sdělení, a je zřetelně označen jako sponzorský vzkaz výrazným a dobře srozumitelným hlasovým sdělením, že sponzorem pořadu je Fortuna.

Všechny uvedené aspekty posuzovaného spotu, hodnocené ve svém celku, tedy ukazují, že se jedná o sponzorský vzkaz propagující určitou entitu poskytující určitou službu. Jeho dynamika, ani způsob a obsah informace o sponzorem poskytovaných službách nevybočuje z obvyklých mezí sponzorských vzkazů. S ohledem na jeho obsah má povahu zvláštního, zákonem povoleného, typu reklamního sdělení. Hranice mezi vzkazem a dalšími částmi programu je zřetelně vytýčena sdělením, že jde o sponzorský vzkaz.

Ze shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že Rada i městský soud posoudily nesprávně právní otázku, zda předmětný spot byl neoddělenou reklamou ve smyslu § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání.

Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů napadený rozsudek podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení, v němž je městský soud podle odst. 3 citovaného ustanovení vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku. 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.

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