

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Hubáčka a soudců JUDr. Elišky Cihlářové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem 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 9. 3. 2011, č. j. 7 A 124/2010 – 53,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 3. 2011, č. j. 7 A 124/2010 – 53, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností se žalobkyně Česká televize domáhá u Nejvyššího správního soudu vydání rozsudku, kterým by byl zrušen rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 3. 2011, č. j. 7 A 124/2010 – 53, a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Městský soud v Praze (dále také „městský soud“) napadeným rozsudkem zamítl žalobu, kterou se žalobkyně domáhala zrušení dvou rozhodnutí žalované Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 2010/167/vav/ČES, a sp. zn. 2010/168/vav/ČES, kterými byly žalobkyni uloženy dvě pokuty, každá ve výši 50 000 Kč, za porušení povinnosti stanovené v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění účinném do 31. 12. 2009 (dále jen „zákon o vysílání“). Porušení povinnosti měla podle rozhodnutí žalované spočívat v opakovaném zařazení obchodních sdělení na produkt NIKON COOLPIX S1000PJ (mutace 1), která naplňují definiční znaky reklamy, do vysílání programu ČT1 a ČT24, aniž by toto sdělení bylo zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově odděleno od ostatních částí programu. Rozdíl mezi oběma spoty spočívá ve skutečnosti, že během celé doby trvání spotu, který byl předmětem posouzení

v rozhodnutí sp. zn. 2010/168/vav/ČES, je v dolní části obrazu červeno-modro-bílý pruh s datem 2. 11. 2009, běžícím časem 6:18:28 – 6:18:37 hod. a textovým zpravodajstvím ze světa. Městský soud při rozhodování vyšel z toho, že způsob představení produktu sponzora jde nad rámec účelu a smyslu sponzoringu. Spot totiž vedle uvedení konkrétního typového označení výrobku (NIKON Coolpix S230) zdůrazňuje jeho odlišující se prvek – vestavěný projektor a tím i vyšší užitnou kvalitu. Nejde přitom o funkci tvořící obvyklé vybavení digitálního fotoaparátu. Tímto spot zdůrazňuje kvality výrobku, což je umocněno tvrzením o prvenství v užití funkce projektoru. Je zjevné, že sdělené prvenství se týká skupiny shodných si navzájem konkurujících výrobků – digitálních fotoaparátů. Zdůrazňováním technologického nadstandardu výrobku a prvenství výrobce dochází ke srovnávání s ostatními výrobky téhož druhu a tím i přesvědčování diváka o vyšší kvalitě výrobku oproti ostatním. Upozornění na odlišující vybavení fotoaparátu má nepochybně jediný účel – přesvědčit diváka ke koupi výrobku, který mu je posuzovaným spotem detailně představen jak po vizuální stránce, tak i co se týče jeho typového označení a určení. Je-li spotřebiteli sdělováno prvenství, je tímto zejména sdělována výlučnost výrobku. Údaj o prvenství v sobě zahrnuje složku informativní, ale i srovnávací a přesvědčovací o kvalitě výrobku. Konstatování reálné skutečnosti nevylučuje přesvědčovací účinek takového sdělení. Přesvědčovací prvek je umocněn diváka přímo oslovujícím sloganem „pro vaše fotografie“, čímž diváka nepřímo pobízí k zakoupení propagovaného fotoaparátu. Informace o sponzorské povaze spotu je přitom potlačena. Informace „sponzor pořadu“ je uvedena v samém závěru spotu formou nenápadného nápisu provedeného drobným písmem, nebo označení sponzorství není uvedeno vůbec (sp. zn. 2010/168/vav/ČES). Účelem spotu nebyla propagace výrobce či výrobku jako sponzora (goodwill), nýbrž pouze výrobku za účelem jeho prodeje. Delší doba trvání spotu nemusí být nutně znakem reklamy a kratší naopak znakem sponzorského vzkazu. Pro posouzení povahy spotu není určující, zda je označen jako sponzorský či nikoli. Neoznačení sponzorování ve spotu nebo jeho minimalistické provedení ale posiluje „reklamní“ povahu spotu, neboť je tímto potlačena informace o deklarovaném účelu sponzorování. Žalovaná tedy při posouzení předmětného spotu jako reklamy nepochybila. Městský soud shledal žalobu nedůvodnou, a proto ji zamítl.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalobkyně jako stěžovatelka (dále jen „stěžovatelka“) v zákonné lhůtě kasační stížnost, kterou výslovně opřela o důvody uvedené v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovatelka namítla, že městský soud nesprávně posoudil, zda došlo k porušení povinnosti vyplývající z ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, resp. zda se v dané věci jednalo o reklamu či sponzorský vzkaz. Soud se dostatečně nevypořádal s námitkou krátké doby trvání předmětného spotu. Spot je založen na zjevně jednoduché a minimalistické charakteristice výrobku sponzora, který je v krátkém časovém úseku představen divákovi. Jestliže celková stopáž spotu odpovídá časovému rozpětí 6:18:28 – 6:18:37 hod. (cca 5 sekund), pak jednotlivé vytýkané atributy spotu nemohou mít takový dopad, jaký by bylo možno předpokládat u reklamního sdělení. Časový úsek, v rámci kterého se sponzor má možnost prezentovat, je podstatnou a relevantní rovinou ovlivňující dopad obsahu spotu. Divák v předmětném případě v daný okamžik na základě takto zpracovaného spotu zachytí či vnímá pouze informaci zdůrazňující značku a ve svém důsledku tedy sponzora jako takového. Slogan „Nikon představuje Coolpix S1000PJ“ koresponduje účelu

sponzorského vzkazu a nelze kategoricky z tohoto spojení ve svém důsledku dovozovat, že jde o přesvědčování ke koupi či výzvu k nákupu zboží. Informace, že jde o první fotoaparát s vestavěným projektorem, je pak doplňujícím konstatováním v kontextu podávané informace, která navazuje na primární cíl, tedy, že je produkt především představován a nikoli nabízen. I další část sloganu „pro vaše fotografie – NIKON" klade důraz na existenci sponzora, zavedenou značku a propaguje tak dobrou pověst. Tyto atributy za daných okolností nemohou mít váhu agresivního výrazového prostředku s cílenou intenzitou přesvědčit diváka ke koupi. Stěžovatelka proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek městského soudu, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaná se ke kasační stížnosti vyjádřila tak, že městský soud nepochybil, když uvedl, že krátká doba trvání předmětného spotu nemusí být nutně znakem sponzorského vzkazu. Soud správně konstatoval, že představení sponzora jde nad rámec účelu a smyslu sponzoringu, když je umocněno zdůrazněním odlišujícího prvku (uvedení přednosti ve vestavěném projektoru, který není běžnou výbavou digitálních fotoaparátů). Soud správně konstatoval, že uvedením takovéto odlišnosti do určitého standardu dochází ke srovnání s ostatními přístroji v tom smyslu, že tento je technologicky vyspělejší, čímž má dojít k přesvědčování diváka ke koupi výrobku. Soud zároveň dospěl ke správnému závěru, že slogan „pro vaše fotografie" je přímou pobídkou diváků a že informace o sponzorování pořadu je v těchto případech potlačena, či neuvedena vůbec. Žalovaná proto považuje podání kasační stížnosti za nedůvodné.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek městského soudu v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a dospěl k závěru, že napadený rozsudek městského soudu je třeba zrušit a věc vrátit tomuto soudu k dalšímu řízení.

Stěžovatelka v daném případě namítá nesprávné hodnocení otázky, zda byly předmětné spoty reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání.

Ve správním rozhodnutí sp. zn. 2010/167/vav/ČES žalovaná posuzovaný spot popsala následovně: „*Šedé pozadí, uprostřed fotoaparát Nikon Coolpix, nad ním text ‚Coolpix S1000pj první fotoaparát s vestavěným projektorem', vpravo nahoře logo NIKON, vlevo dole odkaz www.nikon.cz. Fotoaparát se otáčí, promítá na šedé pozadí obrázek ženy v červeném. Ve zvuku cvakne závěrka. V závěru spotu střih s velkým logem NIKON At the heart of the ímage a textem ‚sponzor pořadu' vpravo dole. Spot je ve zvuku doprovázen slovy: ‚Nikon představuje Coolpix S1000pj. První fotoaparát s vestavěným projektorem! Pro vaše fotografie – 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 fotoaparátu, který se divákům představuje ze všech stran. Současně je slovně i obrazově vyzdvihována jeho přednost, a to funkce projektoru. 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 vaše fotografie...'. Současně uvádí, že jde o ‚první' fotoaparát s vestavěným projektorem, tedy srovnávání výrobku s ostatními na trhu a jeho předností vůči nim. 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'."

Ve správním rozhodnutí sp. zn. 2010/168/vav/ČTV, žalovaná posuzovaný spot popsala následovně: „*Šedé pozadí, uprostřed fotoaparát Nikon Coolpix, nad ním text ‚Coolpix S1000pj první fotoaparát s vestavěným projektorem', vpravo nahoře logo NIKON, vlevo dole pouze začáteční písmena odkazu www. Fotoaparát se otáčí, promítá na šedé pozadí obrázek ženy v červeném. Ve zvuku cvakne závěrka. V závěru spotu střih s velkým logem NIKON At the heart of the image. Během celé doby trvání spotu je v dolní části obrazu červeno-modro-bílý pruh s datem 2. 11. 2009, běžícím časem 6:18:28 – 6:18:37 hod. a textovým zpravodajstvím ze světa. Spot je ve zvuku doprovázen slovy: ‚Nikon představuje Coolpix S1000pj. První fotoaparát s vestavěným projektorem! Pro vaše fotografie – 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 fotoaparátu, který se divákům představuje ze všech stran. Současně je slovně i obrazově vyzdvihována jeho přednost, a to funkce projektoru. 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 vaše fotografie...'. Současně uvádí, že jde o ‚první' fotoaparát s vestavěným projektorem, tedy srovnávání výrobku s ostatními na trhu a jeho předností vůči nim. 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 počasí.*"

Podle ustanovení § 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 ustanovení § 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 ustanovení § 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.

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."

V rozsudku ze dne 2. 6. 2011, č. j. 7 As 59/2011 - 74, dostupný na www.nssoud.cz, pak Nejvyšší správní soud uvedl, že „[j]*ak reklama, tak sponzorský vzkaz přitom mohou poukazovat na konkrétní produkt, neboť tuto možnost výslovně připouští ust. § 2 odst. 1 písm. n) i s) zákona o vysílání. Rozlišení mezi oběma typy obchodního sdělení se pak odvíjí právě od posouzení použitých výrazových prostředků. Zatímco sponzorský vzkaz může vést toliko k propagaci produktu, spot, který směřuje k propagaci prodeje, nákupu či pronájmu produktu, působí na diváka naléhavěji a přesvědčuje jej k využití nabídky prezentované ve sdělení, je již reklamou.* [...] *Otázku, zda spot směřuje k propagaci prodeje, nákupu či pronájmu produktu, je totiž nutno posuzovat pohledem průměrného diváka, který v rámci sledování určitého pořadu neplánovaně shlédne také daný spot. Jeho schopnost identifikovat všechny audiovizuální prvky spotu a tyto ve vzájemné souvislosti vyhodnotit je přitom v rámci kratšího časového úseku, například během pěti sekund, značně ztížena. Lze proto zobecnit, že s klesající délkou spotu musí růst agresivita a intenzita užitých výrazových prostředků, aby mohl být učiněn závěr o tom, že spot je objektivně reklamou a nikoliv sponzorským vzkazem.*"

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. 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. Zároveň platí, že s klesající délkou spotu musí růst agresivita a intenzita užitých výrazových prostředků, aby mohl být učiněn závěr o tom, že daný spot je objektivně reklamou a nikoliv sponzorským vzkazem.

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.

S ohledem na výše uvedené požadavky dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že předmětné spoty z mezí sponzorského vzkazu nevybočily. Je nutno přisvědčit stěžovatelce, 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-li 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 v obou spotech představen předmětný fotoaparát pouze tak, že se otáčí a promítá na šedém pozadí obrázek ženy v červeném, přičemž tato vizuální prezentace je doplněna o stručné slovní představení tohoto produktu („*Nikon představuje Coolpix S1000pj. První fotoaparát s vestavěným projektorem! Pro vaše fotografie – NIKON!*“). V posuzovaném případě sice existuje drobný rozpor, co do vymezení délky spotu (žalovaná v rozhodnutí sp. zn. 2010/168/vav/ČTV, na jednu stranu v popisu spotu uvádí, že „[b]*ěhem celé doby trvání spotu je v dolní části obrazu červeno-modro-bílý pruh s datem 2. 11. 2009, běžícím časem 6:18:28 – 6:18:37 hod. a textovým zpravodajstvím ze světa,*“ což odpovídá cca 9 sekundám trvání, avšak na druhou stranu posléze dodává, že spot trvá cca 5 sekund), nicméně při posouzení všech aspektů daných spotů ani délka cca 9 sekund nemůže vést k závěru, že byl divák použitými audiovizuálními prvky objektivně přesvědčován ke koupi prezentovaného výrobku. Slogan „pro vaše fotografie“ nijak nevybočuje z běžného oslovení diváka v rámci sponzorského vzkazu a nelze jej považovat za výzvu či přesvědčování ke koupi zobrazovaného výrobku. Spot sice obsahuje dílčí informace poukazující na vlastnost (funkci) fotoaparátu – projektor, ale výše uvedené spojení zvukových a obrazových prvků nelze v krátkém časovém horizontu (i v případě délky cca 9 sekund) vnímat jako zdůraznění této vlastnosti, které by mohlo zapůsobit na diváka jako přesvědčování ke koupi. Ani to, že spot zmiňuje, že se jedná o první fotoaparát s vestavěným projektorem, není dostatečným důvodem pro učinění závěru, že zkoumaný spot je reklamou. Uvedení prvenství daného fotoaparátu sice zvyšuje intenzitu představení produktu, nicméně nevyplývá z něj, že by jiné fotoaparáty na trhu podobnou funkcí nedisponovaly. Nelze v něm proto spatřovat srovnání s ostatními výrobky téhož druhu, jak uvedla žalovaná ve svých rozhodnutích i městský soud v napadeném rozsudku. Ani použití adjektiva „první“ tak neposouvá spot za hranici sponzorského vzkazu, byť se zde již jedná o hraniční případ. Pokud pak jde o užití dynamických prvků ve spotu, lze 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.“ V posuzovaném případě jsou přitom dynamické prvky velmi omezeny a nevytvářejí žádný reklamní příběh.

K argumentaci žalované i městského soudu, že neoznačení sponzorování ve spotu nebo jeho minimalistické provedení posiluje reklamní povahu spotu, Nejvyšší správní soud poznamenává, že označení, že pořad je sponzorován, je sice nutno považovat za nezbytnou součást sponzorského vzkazu, nicméně absenci tohoto označení lze zpravidla postihnout toliko jako porušení ust. § 53 odst. 1 zákona o vysílání, které však nebylo předmětem žalobou napadených rozhodnutí (k požadavkům na označení sponzorování pořadu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 38/2011 - 61, dostupný na www.nssoud.cz).

Lze proto uzavřít, že ústředním motivem předmětných spotů s ohledem na jejich délku a použité výrazové prostředky nebylo přesvědčit diváka ke koupi konkrétního produktu zdůrazňováním jeho kvalit či srovnáváním s konkurencí. Spoty proto nejsou 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.

Jelikož městský soud nesprávně posoudil předmětné spoty jako reklamu ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, přistoupil Nejvyšší správní soud ke zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.

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 28. července 2011

JUDr. Jaroslav Hubáček
předseda senátu