

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízdila a soudkyň JUDr. Milady Tomkové a JUDr. Kateřiny Šimáčkové v právní věci žalobkyně: **FTV Prima, spol. s r. o.**, se sídlem Na Žertvách 24/132, Praha 8 - Libeň, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované č. j. LOJ/2259/2011, sp. zn./Ident.: 2009/1244/LOJ/FTV, ze dne 28. 6. 2011, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 3 A 195/2011 - 77 ze dne 2. 12. 2011,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 A 195/2011 - 77 ze dne 2. 12. 2011, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

## Odůvodnění:

### I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) brojí kasační stížností proti shora uvedenému rozsudku Městského soudu v Brně (dále jen „městský soud“), kterým bylo rozhodnuto o zrušení rozhodnutí žalované ze dne 28. 6. 2011, č. j. LOJ/2259/2011, a náhradě nákladů řízení rozhodnuto tak, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení v částce 3000 Kč. Žalobou napadeným rozhodnutím byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 50 000 Kč za porušení ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon o vysílání“), jakož i povinnost nahradit náklady řízení v paušální částce 1000 Kč.

[2] Podle rozhodnutí stěžovatelky dne 6. 9. 2009 ve 21:13:01 hod. na programu Prima televize žalobkyně odvysílala obchodní sdělení Herbamedicus, produkt Koňská mast

(sponzor upoutávky, mutace 3), které obsahovalo reklamní prvky spočívající zejména v odkazu na kvality produktu a pobídku diváka ke koupi a které nebylo nikterak odděleno od ostatních částí programu a jako reklama nebylo ve vysílání rozeznatelné. Žalobkyně tímto jednáním porušila podle rozhodnutí stěžovatelky povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu. Odvysílaný spot obsahuje podle rozhodnutí stěžovatelky prvky vyhrazené pouze pro reklamy, a proto se dostává nad rámec dovolené prezentace sponzora. Odvysílaný spot byl podle názoru stěžovatelky reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, která nebyla řádně oddělena od ostatních částí programu. Obchodní sdělení je podle názoru stěžovatelky posuzováno primárně podle způsobu, kterým je způsobilé působit na průměrného diváka. Pokud obchodní sdělení sice odpovídá požadavkům kladeným zákonem na označení sponzora, ale je natolik reklamního charakteru, že je podle zákona o vysílání a současné judikatury reklamou, podléhá takovéto sdělení také omezením týkajícím se reklam.

[3] Městský soud se nejprve vyslovil k otázce, zda je senát projednávající předmětnou věc právně vázán právním názorem vyřčeným jiným senátem městského soudu. Městský soud konstatoval, že senát 8 A ve věci vedené pod sp. zn. 8 A 144/2010 dospěl obiter dictum ohledně předmětného spotu k vyřčení názoru, že odvysílaný spot je neoddělenou reklamou, aniž však svoji úvahu přiblížil. Podle platné právní úpravy není senát městského soudu vázán právním názorem, který v pravomocném rozhodnutí uvede jiný senát téhož soudu. Nelze nevidět, že je zde odlišná situace od projednávání věci Nejvyšším správním soudem, kde senát, který se zamýšlí odchýlit od právního závěru vyřčeného v již pravomocném rozhodnutí jiného senátu, předloží nejprve věc rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu. V případě rozdílného posouzení skutkově a právně obdobných věcí dvěma senáty krajského soudu ve správním soudnictví existují dvě procesní cesty, jak lze rozhodování krajských soudů sjednotit. První z nich je uplatnění opravného prostředku (kasační stížnosti, k jejímuž projednávání je příslušný Nejvyšší správní soud). Druhou z cest je podnět, který může předseda krajského soudu předložit Nejvyššímu správnímu soudu k přijetí stanoviska na základě pravomocných rozhodnutí krajského soudu (srov. § 12 odst. 2 s. ř. s., § 32 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích).

[4] Dále městský soud vycházel z judikatury Nejvyššího správního soudu vážící se k problematice sponzorských vzkazů a jejich vztahu k neoddělených reklamám, konkrétně z právního závěru uvedené judikatury, že sponzorský vzkaz je v souladu se zákonem o vysílání, splňuje-li základní účel sponzorování, jímž je vytvoření dobrého jména, pověsti právnické či fyzické osoby či jejích výrobků (tzv. goodwill). Pokud by sponzorský vzkaz vybízel ke koupi určitého výrobku podnikatele, již by se 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. Právní úprava podle závěrů judikovaných Nejvyšším správním soudem 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. Skutečnost, že sponzorem je uvedený výkon a nikoliv osoba, sama o sobě neposiluje reklamní a neoslabuje sponzorský charakter spotu. Ústředním motivem

předmětného spotu s ohledem na jeho délku a použité výrazové prostředky nebylo, jak vyplývá z provedeného dokazování, přesvědčit diváka ke koupi konkrétního produktu zdůrazňováním jeho kvalit či srovnáním s konkurencí. Spot odvysílaný žalobkyní dne 6. 9. 2009 proto nebyl podle názoru městského soudu 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. Podle názoru městského soudu také stěžovatelka neodůvodnila dostatečně přesvědčivě, proč se mělo jednat o reklamu. Naopak žalobkyni se podařilo přesvědčit soud po provedení důkazu promítnutím sporného spotu o tom, že předmětný spot splňuje kritéria, kterými Nejvyšší správní soud opakovaně limituje rozsah, v němž lze akceptovat spot jako sponzorský vzkaz, který nedosahuje intenzity reklamy. Stěžovatelka nesprávně posoudila předmětný spot jako reklamu a tato skutková a právní otázka byla stěžejním důvodem, proč byla pokuta uložena, proto nezbylo městskému soudu než napadené rozhodnutí stěžovatelky jako věcně nesprávné zrušit a věc vrátit stěžovatelce k dalšímu řízení.

[5] Dalším rovnocenným důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí stěžovatelky je skutečnost, že nebylo vyčerpáno tzv. precedenční upozornění žalobkyně podle ust. § 59 odst. 1 zákona o vysílání v situaci, kdy stěžovatelka měla za to, že žalobkyně odvysílaným spotem porušila ustanovení zákona o vysílání. Městský soud se ztotožnil s právním názorem prezentovaným v žalobě, že neexistuje časová ani věcná souvislost mezi upozorněním stěžovatelky ze dne 7. 2. 2006, č. j. Rpo/120/05 - Rup, kterého se stěžovatelka dovolávala, a předmětným spotem, neboť toto upozornění reagovalo na věcně odlišnou otázku tzv. umístění produktu, nikoliv na problematiku, která byla předmětem soudního řízení. Jakkoliv se tedy rozšířený senát Nejvyššího správního soudu přikloní k právnímu názoru svého třetího nebo šestého senátu ve věcech rozdílného výkladu požadavků na aplikaci institutu upozornění (sp. zn. 6 As 26/2010 a 3 As 12/2010), lze v napadeném rozhodnutí stěžovatelky a v řízení, které mu předcházelo, spatřovat nedostatek spočívající v tom, že upozornění č. j. Rpo/120/05 - Rup se týkalo typově odlišné věci v odlišném skutkovém a právním prostředí a řešilo odlišnou právní otázku „umístění produktu“. Námitka stěžovatelky, že v době vydání zmíněného upozornění nebyl legislativně upraven institut „umístění produktu“, nic nemění na tom, že jde o popsání právního institutu, který je typově i časově odlišný od přezkoumávaného uložení pokuty. Pro absenci právně relevantního upozornění vůči žalobkyni je proto napadené rozhodnutí stěžovatelky nutno zrušit pro nezákonnost.

[6] Městský soud se však neztotožnil s žalobní námitkou podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, k němuž mělo dojít ze strany stěžovatelky. Průběh správního řízení ani obsah předloženého správního spisu (i pokud jde o otázku dokazováním správním řízení promítnutím předmětného spotu) pro takový závěr nesvědčí. Ve správním řízení nebylo porušeno právo žalobkyně na obranu, neboť právě ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně měla možnost se vyjádřit adekvátně a včas k podkladům pro rozhodnutí. Vzhledem k právním závěrům, které vedly soud ke zrušení napadeného rozhodnutí stěžovatelky, lze bližší přezkum rozsahu dodržení či nedodržení procesních kritérií pro ukládání pokut (§ 61 odst. 2 a 3 zákona o vysílání) považovat za nadbytečný. Pokud by totiž naopak nebyly splněny předpoklady pro zamítnutí věcných námitek žaloby, v postupu stěžovatelky nenastalo takové procesní pochybení, které by mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí.

## II. Kasační stížnost

[7] Proti tomuto rozsudku městského soudu brojí stěžovatelka kasační stížností ze dne 4. 1. 2012, kterou na výzvu Nejvyššího správního soudu doplnila podáním ze dne 23. 1. 2012. Stěžovatelka uvádí, že kasační stížnost podává z důvodu podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, a z důvodu podle ust. § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[8] Stěžovatelka předně nepovažuje za dostatečné odůvodnění městského soudu vztahující se k nevyhovění návrhu stěžovatelky i žalobkyně na přerušení řízení. Podle stěžovatelky městský soud nejprve v odůvodnění k tomuto bodu uvádí, že přerušení řízení neshledává důvodným, protože má na danou otázku (přičemž není zřejmé, na jakou otázku) stejný názor jako žalobkyně, avšak dále v odůvodnění uvádí závěry o odvysílání sponzorského vzkazu, což vylučuje shodu ohledně věcné stránky v prvním případě.

[9] Dále podle stěžovatelky není zřejmé, proč městský soud zrušil správní rozhodnutí mimo jiné z důvodu neexistence věcné a časové souvislosti, když sám uznal, že se v posuzované věci jednalo o sponzorský vzkaz. Podle názoru stěžovatelky měl soud buďto uznat, že se v projednávané věci jednalo o reklamu, nikoliv o sponzorský vzkaz, a pak bylo namístě zabývat se věcnou a časovou souvislostí upozornění na porušení zákona o vysílání, nebo měl uznat, že se nejednalo o reklamu, pak však nebyl důvod zabývat se věcnou a časovou souvislostí upozornění na porušení zákona.

[10] Stěžovatelka dále kategoricky nesouhlasí s posouzením charakteru předmětného spotu městským soudem tak, jak jej učinil senát 3 A v rozsudku napadeném kasační stížností. Stěžovatelka předně uvádí, že v nyní zrušeném správním rozhodnutí kvalifikovala předmětný spot shodně s názorem senátu 8 A městského soudu, který vyjádřil senát 8 A v prvním zrušujícím rozsudku městského soudu ve věci. Stěžovatelka uvádí následující popis spotu: *Na světlém pozadí vlevo nahoře drobně název sponzora (Herbamedicus) a logo Swiss Quality, uprostřed obrazu dvě dózy produktu Koňská mast (červená, modrá), zpoza dóz se vynořují kytice bylin, vpravo dole výrazný text „sponzor pořadu“. Ve zvuku zaznívají slova: „Bylinný balzám Koňská mast – úleva pro vaše klouby, svaly a páteř! Koňská mast – produkt přírodní medicíny.“*

[11] Podle názoru stěžovatelky toto označení sponzora obsahuje reklamní prvky spočívající zejména v odkazu na kvality produktu, který je spatřován stěžovatelkou ve sdělení, že se jedná o „bylinný“ balzám a produkt „přírodní medicíny“, jež využívá současný trend ve společnosti týkající se „bio“ produktů bez „chemických přísad“ apod. Tyto odkazy jsou dotvrzeny obrazem kytic bylin. Dále spot využívá slovní spojení „úleva pro vaše klouby, svaly a páteř“, což je považováno za tzv. doporučující nabídku, jež má za úkol oslovit každého diváka individuálně a je tedy pobídkou k nákupu a spotřebě produktu. Takové prvky jsou vyhrazeny pouze pro reklamy a označení sponzora se tedy tímto způsobem dostává nad rámec dovolené prezentace sponzora. Proto stěžovatelka dospěla k závěru, že předmětný spot je ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání

reklamou a je tedy třeba rovněž posoudit, zda byla jako taková řádně a podle požadavků zákona oddělena a zda byla také rozeznatelná jako reklama.

[12] Dále stěžovatelka shrnuje návaznost předcházejících a následujících součástí vysílání žalobkyně na předmětný spot a dochází k závěru, že šlo o neoddělenou reklamu. Divák byl vystaven bez jakéhokoliv upozornění reklamě, díky čemuž byla jeho ostražitost vůči reklamním sdělením značně snížena. Proto bylo podle názoru stěžovatelky namístě zahájit správní řízení, protože žalobkyně se mohla dopustit porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání.

[13] Městský soud se mýlí, pokud naznačuje v odůvodnění napadeného rozsudku, že stěžovatelka posoudila spot jako jednoznačnou reklamu na základě faktu, že byl prezentován výrobek. Toto stěžovatelka nikdy netvrdila. Stěžovatelka dále opakuje svou argumentaci ohledně kvalifikace předmětného spotu jako reklamy a zdůrazňuje, že se městský soud mýlí, protože předestírá stěžovatelce úvahu, kterou neučinila.

[14] Závěrem stěžovatelka zdůrazňuje nesprávné právní posouzení charakteru předmětného spotu senátem 3 A městského soudu, přičemž zdůrazňuje i fakt, že předchozí názor senátu 8 A městského soudu byl opačný. Dále stěžovatelka důrazně nesouhlasí se závěry městského soudu ohledně věcné souvislosti předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání a nyní projednávaného správního deliktu. Pokud soud shledal, že se jedná o sponzorský vzkaz, neměl jako zrušující důvod použít věcnou nesouvislost předchozího upozornění. Pokud stěžovatelka přijme premisu, že spot byl sponzorským vzkazem, nemůže k tomuto být dále přiřazen jako „rovnocenný důvod“ neshledání předchozího upozornění jako věcně souvisejícího, navíc z důvodu, že bylo vydáno pro skutek, který v době jeho vydání vůbec neexistoval. Podle názoru stěžovatelky je takováto linie úvah nelogická a nesprávná. Stěžovatelka nemá možnost rušit své vlastní právní akty. Nemá tedy možnost překvalifikovat dřívější upozornění. Dále se zejména stěžovatelka domnívá, že není možné dnes, když existuje institut umístění produktu, posuzovat dřívější upozornění uložené pro porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání jako upozornění na porušení jiného deliktu, než pro jaké bylo vydáno.

[15] Stěžovatelka závěrem navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil kasační stížností napadený rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[16] Žalobkyně se ke kasační stížnosti vyjádřila podáním ze dne 14. 4. 2012. Ve svém vyjádření uvedla, že pokud jde o otázku souvislosti předchozího upozornění a pozdějšího jednání, zcela se ztotožňuje s rozsudkem městského soudu. V případě popsaném v upozornění se jednalo o typově odlišnou situaci, což dokresluje také skutečnost, že věc dle upozornění by v současnosti byla posuzována jako umístění produktu. Ve shodě s názorem městského soudu je žalobkyně toho názoru, že pro projednávanou věc není podstatné, zda se Nejvyšší správní soud v otázce, co lze považovat za předchozí upozornění, přikloní k názoru svého třetího senátu (sp. zn. 3 As 12/2012) nebo šestého senátu (sp. zn. 6 As 26/2010).

[17] K otázce právního posouzení předmětného oznámení o sponzorování pak žalobkyně uvádí, že souhlasí s názorem městského soudu, který svůj závěr v daném případě přesvědčivě opřel o ústřední motiv předmětného oznámení o sponzorování. Žalobkyně

rovněž odkazuje na svou argumentaci v žalobě a zdůrazňuje, že předmětné oznámení o sponzorování nebylo přímou pobídkou k nákupu produktu. Nepřímé pobídky k nákupu produktu jsou ve sponzorovaných pořadech a tím spíše v oznámení o sponzorování výslovně dovoleny (ust. § 53 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání).

[18] Žalobkyně dále upozorňuje na fakt, že Nejvyšší správní soud již několikrát posuzoval otázku dovolenosti prvků typu „Váš, Vaše, pro Vás“ apod. a dospěl k závěru, že se jedná o prvky přípustné (rozsudky sp. zn. 7 As 30/2010, 7 As 39/2011, 7 As 40/2011, 7 As 85/2011). Žalobkyně doplňuje, že při využití eurokonformního výkladu zákona neplatí, že vadné oznámení o sponzorování = reklama (odlišnosti spočívají zejména v jiném obsahu a jiném způsobu nasazování do vysílání, výše sponzorského příspěvku bývá výrazně nižší a závisí na jiných faktorech než výše odměny za vysílání reklamy). Naopak platí teze „co je obchodním vztahem, který odpovídá zákonné definici sponzorování, není reklamou“.

[19] Závěrem žalobkyně navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou.

## III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), a je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatelka byla účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo (§ 102 s. ř. s.). Za stěžovatelku též jedná zaměstnankyně s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je vyžadováno podle zvláštních předpisů pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s).

[21] Pokud jde o zdůvodnění nevyhovění návrhu na přerušení řízení městským soudem, Nejvyšší správní soud je toho názoru, že odůvodnění rozsudku napadeného kasační stížností je v tomto směru dostatečné. Městský soud v odůvodnění uvedl, že návrhu na přerušení řízení a položení předběžné otázky Evropskému soudnímu dvoru vznesenému žalobkyní nevyhověl, neboť jeho názor se neliší od názoru žalobkyně, že byl odvysílán sponzorský vzkaz a nikoliv reklama. Pokud jde o nevyhovění návrhu stěžovatelky na přerušení řízení a vyčkání na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v otázce aplikace institutu předchozího upozornění, městský soud uvedl, že podle jeho názoru nebylo upozornění v projednávaném případě ve věcné a časové souvislosti s odvysílaným spotem, proto není třeba vyčkat rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu.

[22] Nejvyšší správní soud neshledal pochybení městského soudu ani v tom, že uvedl dva v podstatě samostatné zrušující důvody (fakt, že spot nebyl reklamou, a absenci věcně a časově souvisejícího předchozího upozornění). Městský soud tak vlastně při zkoumání předpokladů odpovědnosti za správní delikt konstatoval, že v daném případě nebyly dány dvě podmínky odpovědnosti za správní delikt, a to protiprávnost jednání a řádné předchozí upozornění. Podle názoru Nejvyššího správního soudu v tomto samotném postupu městského soudu tedy nelze spatřovat pochybení a nejeví se ani nelogickým.

[23] Pokud jde o samotný fakt, že senát 3 A městského soudu dospěl k jinému právnímu názoru na charakter téhož spotu než senát 8 A městského soudu v předcházejícím zrušujícím rozhodnutí, ani v tomto samotném faktu nelze podle názoru zdejšího soudu spatřovat pochybení. Zdejší soud upozorňuje na svoji předcházející judikaturu k této otázce, zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2007, č. j. 2 As 94/2006 - 51, publikovaný pod č. 1424/2008 Sb. NSS, ze kterého se podává, že *rozdílné rozhodování různých senátů či samosoudců krajských soudů v obdobných věcech je potud nežádoucí, pokud se ten senát či samosoudce krajského soudu, který rozhoduje později, argumentačně nevypořádá s dříve vysloveným právním názorem jiného senátu nebo samosoudce, třebaže je mu takový názor znám či mu být znám měl a mohl.* V projednávané věci je zřejmé, že dřívější rozdílný právní názor na kvalifikaci předmětného spotu vyslovený senátem 8 A městského soudu byl při rozhodování senátu 3 A městského soudu znám, neboť předchozí rozsudek senátu 8 A městského soudu je součástí správního spisu a odkazovalo na něj správní rozhodnutí stěžovatelky. V rozhodnutí městského soudu napadeném kasační stížností se pak senát 3 A městského soudu s názorem senátu 8 A městského soudu vypořádal, když uvedl, že senát 8 A dospěl k závěru, že se jedná o neoddělenou reklamu pouze obiter dictum a bez bližšího zdůvodnění. Dále senát 3 A podrobně rozvedl úvahu o tom, že není vázán právním názorem jiného senátu a jak může dojít ke sjednocení rozporné judikatury různých senátu krajského soudu. Nejvyšší správní soud je tedy toho názoru, že samotný judikaturní rozpor mezi dvěma senáty městského soudu, které ve věci rozhodovaly, by nebyl důvodem pro zrušení napadeného rozsudku, pokud by k němu nepřistoupila také věcná nesprávnost závěrů městského soudu (srov. shora citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 94/2006 - 51).

[24] Zdejší soud se poté zabýval námitkami stěžovatelky směřujícími k charakteru předmětného spotu. Popis spotu v rozhodnutí stěžovatelky je následující: *Na světlém pozadí vlevo nahoře drobně název sponzora (Herbamedicus) a logo Swiss Quaility, uprostřed obrazu dvě dózy produktu Koňská mast (červená, modrá), zpoza dóz se vynořují kytice bylin, vpravo dole výrazný text „sponzor pořadu". Ve zvuku zaznívají slova: „Bylinný balzám Koňská mast – úleva pro vaše klouby, svaly a páteř! Koňská mast – produkt přírodní medicíny!"* Tento spot byl podle údajů obsažených v rozhodnutí stěžovatelky odvysílán dne 6. 9. 2009 na programu Prima televize.

[25] Podle ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání ve znění platném v době spáchání deliktu (tedy 6. 9. 2009) se rozumí *reklamou 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 ve znění platném v době spáchání deliktu se rozumí *sponzorováním 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.*

[26] K hodnocení charakteru předmětného spotu Nejvyššího správní soud uvádí, že podle jeho názoru je spot kvalifikovatelný jako reklama. V prvé řadě nelze dát zapravdu argumentaci žalobkyně, že povaha spotu se odvíjí od charakteru právního vztahu, na

základě něhož byl spot zařazen do vysílání. Nejvyšší správní soud již v minulosti judikoval, že otázku, zda spot směřuje k propagaci prodeje, nákupu či pronájmu produktu, je nutno posuzovat pohledem průměrného diváka, který v rámci sledování určitého pořadu neplánovaně shlédne také daný spot (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 59/2011 - 74 ze dne 2. 6. 2011, dostupný na www.nssoud.cz). Shodně též např. v rozsudku č. j. 7 As 58/2011 - 79 ze dne 24. 11. 2011 Nejvyšší správní soud uvedl, že *za jediné rozlišovací kritérium mezi reklamou a sponzorováním, které vyplývá přímo ze zákona o vysílání, lze označit účel, který má posuzované obchodní sdělení naplňovat. Při jeho hodnocení proto Rada 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 obchodního sdělení jsou pak prostředky, jimiž má být tohoto účelu dosaženo. Toto kritérium však již nevyplývá přímo ze zákona o vysílání. Uvedenými prostředky mohou být v případě obchodního sdělení odvysílaného v rámci televizního vysílání v podstatě jakékoliv jeho obrazové nebo zvukové výrazové prostředky.*

[27] Judikatura dovozuje, že hranice mezi sponzorováním a reklamou je dána účelem odvysílaného obchodního sdělení. Lze odkázat zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 - 79, publikovaný pod č. 1063/2007 Sb. NSS, ze kterého se podává, že *sponzorský vzkaz může 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. 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.* Jak již bylo vysvětleno výše, účel spotu se pak dovozuje z výrazových prostředků, které v něm byly užity, resp. z toho, jak spot působí na průměrného diváka, který jej neplánovaně shlédne v rámci sledování televizního pořadu.

[28] Lze pak obecně souhlasit s tím, že samotný fakt, že sponzorem pořadu je výrobek, nikoliv právnická či fyzická osoba, sám o sobě nezvýrazňuje reklamní charakter spotu. Ani použití obratu „Vaše“ nečiní samo o sobě z posuzovaného spotu reklamu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 68/2011 - 75). Na druhé straně však podle názoru Nejvyššího správního soudu v posuzovaném spotu dochází ke zvýraznění reklamních prvků slovním obratem „*...Koňská mast – úleva pro vaše klouby, svaly a páteř!*“ a slovním obratem „*Koňská mast – produkt přírodní medicíny!*“. První z použitých obratů přitom zdůrazňuje léčivé účinky produktu sdělením, z něhož vyplývá, že produkt přináší úlevu pro klouby, svaly a páteř, čímž se zjevně míní úleva při bolestech těchto součástí pohybového aparátu. Druhý z použitých obratů ještě více akcentuje kvality produktu tím, že upozorňuje na přírodní původ produktu a zjevně tak cílí na současný trend ve společnosti směřující k preferenci „bio“ produktů a přírodních produktů vůbec. Přírodní charakter produktu je ještě názorně zvýrazněn rozvinutím kytic bylin za dózami s Koňskou mastí a také slovním obratem užitým hned ze začátku zvukové stopy „*Bylinný balzám Koňská mast ...*“. V průběhu spotu se i přes jeho relativně krátké trvání divák dovídá, jak vypadá balení předmětného přípravku a že existuje více druhů přípravku (nejméně dva, na což upozorňují dvě dózy v záběru), že přípravek přináší uživateli úlevu od bolesti pohybového aparátu a použitím několika výrazových prostředků je důsledně

zdůrazněno sdělení, že tento přípravek je přírodního charakteru. Proto Nejvyšší správní soud dospívá k závěru, že v projednávané věci nebyl předmětný spot sponzorováním, ale reklamou ve smyslu zákona o vysílání. Stěžovatelka tedy nepochybila, pokud spot vyhodnotila jako reklamu, naopak městský soud pochybil, pokud spot hodnotil jako sponzorský vzkaz, a jeho rozsudek je tak v uvedené části věcně nesprávný. K argumentaci žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti nelze než konstatovat, že předmětný spot (jak bylo výše zhodnoceno) obsahoval přímou pobídku k nákupu propagovaného produktu, což je právě znakem reklamního sdělení, zatímco znakem sponzorského vzkazu je, jak uvádí žalobkyně nepřímá pobídka k nákupu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č. j. 7 As 11/2011 - 75, nebo již citovaný rozsudek ze dne 24. 11. 2011, č. j. 7 As 58/2011 - 79, oba dostupné na www.nssoud.cz)
.

[29] Vyhodnocení otázky existence předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání provedené městským soudem v odůvodnění kasační stížností napadeného rozsudku považuje zdejší soud opět za věcně nesprávné, a to zejména ve světle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 6 As 26/2010 - 101, dostupného na www.nssoud.cz. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že v případech, kdy zákon o vysílání stanoví jako podmínku předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 tohoto zákona, je třeba, aby v tomto upozornění bylo dostatečně konkrétně a s jinými skutky nezaměnitelně popsáno závadné jednání provozovatele a byly identifikovány takové jeho skutkové znaky, které vedou regulátora k závěru, že byla porušena určitá povinnost podle zákona o vysílání. Kromě toho musí upozornění obsahovat přezkoumatelnou právní úvahu o tom, jakou povinnost měl provozovatel porušit. Upozornění je podle tohoto judikátu účinné toliko vůči konkrétnímu provozovateli, ale jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je provozovatel sankcionován, nemusí být ve všech aspektech totožná. Jednání, za něž je provozovatel sankcionován, musí vykazovat v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl provozovatel upozorněn. Pokud jde o časovou platnost předchozího upozornění, dovozuje citovaný judikát, že toto upozornění platí „věcně“ (po dobu, po kterou má provozovatel licenci či registraci).

[30] V projednávané věci bylo upozornění ze dne 7. 2. 2006, č. j. Rpo/120/05 - Rup, vydáno, jak vyplývá z jeho výroku I, pro porušení ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, kterého se žalobkyně dopustila tím, že dne 2. 8. 2005 ve 20:53:23 hod. na programu Prima odvysílala reklamu na byty společnosti FINEP, která nebyla dostatečně rozeznatelná a zřetelně zvukově, obrazově, či zvukově-obrazově oddělená od ostatních částí programu. V odůvodnění je pak spot popsán takto: *Obraz tvoří pohybující se silueta ženy na černém pozadí, tři pohledy do bytu, vpravo nahoře malý nápis „FINEP“ a „sponzor pořadu“, v závěru logo pořadu VyVolení. Ve zvuku je dramatickým tónem pronášen komentář: „Vítěz bere vše! Nastěhuje se do nového luxusního bytu za 5 miliónů od společnosti FINEP na Nové Harfě. VyVolení – reality show, která nezná bratra!“* Dále je v odůvodnění konstatováno, že *uvedený sponzorský vzkaz vzhledem ke způsobu prezentace (zvukové i obrazové) vykazoval charakter reklamního sloganu, respektive reklamy jako takové.* Na to navazuje rozbor, jaké znaky reklamy spot konkrétně vykazoval. Podle názoru Nejvyššího správního soudu je tak splněna podmínka, že předchozí upozornění musí obsahovat nezaměnitelný popis závadného jednání a identifikaci jeho skutkových znaků, které vedou stěžovatelku k závěru o porušení povinností podle zákona o vysílání.

[31] Dále odůvodnění upozornění obsahuje informaci, že podle názoru stěžovatelky jsou reklama a sponzorování dva odlišné druhy komerční komunikace, přičemž pro oba prostředky jsou stanovena rozdílná pravidla. Proto musí oba prostředky mediální komunikace odlišitelné nejen svou formou, ale také obsahem, který musí být v souladu s jejich vlastním účelem stanoveným zákonem o vysílání. Pro toto rozlišení není rozhodující motivace sponzora, provozovatele či jiných osob, ale zákonná definice, která stanoví, že účelem sponzorování je propagace, kterou stěžovatelka rozumí pouhé uvádění např. výrobku ve známost. Tato propagace, resp. uvádění výrobku ve známost, pak nesmí jít tak daleko, aby působila na diváky takovým způsobem, že ve svých důsledcích podporuje prodej, nákup nebo pronájem výrobku. Dále se v odůvodnění konstatuje, že pokud má sponzorský vzkaz charakter reklamy, musí být také jako reklama posuzován a provozovatel musí splnit povinnosti stanovené zákonem o vysílání pro vysílání reklamy a teleshoppingu, a také jsou uvedeny citace příslušných právních předpisů. Podle názoru Nejvyššího správního soudu tedy poskytnuté upozornění obsahuje, v souladu s vymezením náležitostí předchozího upozornění výše citovaným usnesením rozšířeného senátu, také přezkoumatelnou právní úvahu o tom, jakou povinnost měl konkrétně provozovatel vysílání porušit.

[32] Zbývá tedy posoudit, zda jednání, za něž je provozovatel v projednávané věci sankcionován, vykazuje v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl provozovatel upozorněn. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že i tato věcná souvislost je v projednávaném případě dána, neboť i v případě, v němž bylo vydáno upozornění, šlo o odvysílání spotu kvalifkovatelného jako reklama a neoddděleného od ostatního programu podle požadavků zákona o vysílání. Je třeba také zdůraznit, že v případě, v němž bylo vydáváno upozornění, stejně jako v případě, za který byla uložena stěžovatelkou sankce, nebyl propagovaný výrobek přímo začleněn do konkrétního pořadu, proto Nejvyšší správní soud nesdílí názor městského soudu o tom, že by byl skutek, pro který bylo vydáno upozornění, podle současné právní úpravy jednoznačně kvalifikovatelný jako umístění produktu. Argumentace žalobkyně v tomto ohledu se tedy jeví jako účelová.

[33] Pokud jde o časovou souvislost, odkazuje Nejvyšší správní soud na odůvodnění shora citovaného usnesení rozšířeného senátu, ze kterého vyplývá, že předchozí upozornění je třeba pokládat za platné „věcně“, tedy po dobu, po kterou je konkrétní provozovatel, jemuž bylo vydáno, držitelem licence k vysílání.

[34] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že v projednávané věci shledal naplněným stížnostní důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť rozsudek městského soudu napadený kasační stížností byl založen na nesprávném právním posouzení. Nejvyšší správní soud proto v souladu s ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil kasační stížností napadený rozsudek městského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení, přičemž krajský soud je vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

## IV. Náklady řízení

[35] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodne v souladu s ust. § 110 odst. 3 s. ř. s. v novém řízení městský soud.

**Poučení:** Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. května 2012

JUDr. Bohuslav Hnízdil
předseda senátu