

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Bohuslava Hnízdila 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, o přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 17. 5. 2011, sp. zn./Ident.: 2009/1070/FOL/FTV, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 11. 2011, č. j. 3 A 173/2011 - 48,

takto:

I. V řízení o kasační stížnosti žalované podané proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 11. 2011, č. j. 3 A 173/2011 - 48, **se pokračuje**.

II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 11. 2011, č. j. 3 A 173/2011 - 48, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Rozhodnutím ze dne 17. 5. 2011, sp. zn./Ident.: 2009/1070/FOL/FTV, dospěla žalovaná k závěru, že žalobkyně porušila ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění ke dni spáchání protiprávního jednání (dále jen „zákon o vysílání"), tím, že zařadila dne 13. 7. 2009 v 21:19:00 hodin do vysílání na programu Prima televize označení sponzora LIGHTHOUSE GROUP (sponzor pořadu, mutace 3), jež žalovaná vyhodnotila jako reklamu, přičemž tato reklama nebyla dle žalované od ostatních částí programu zřetelně oddělena a tato reklama nebyla rozeznatelná. Za toto protiprávní jednání žalovaná

udělila žalobkyni pokutu ve výši 50 000 Kč a uložila ji povinnost uhradit náklady správního řízení paušální částkou.

[2] Proti tomuto rozhodnutí brojila žalobkyně obsáhlou žalobou ze dne 5. 8. 2011, ve které namítala uplynutí jednoroční subjektivní prekluzivní lhůty podle ustanovení § 61 odst. 1 zákona o vysílání. Žalobkyně byla přesvědčena, že žalovaná měla použít pozdější pro žalobkyni výhodnější právní úpravy, podle níž sponzorované pořady nesmí pouze přímo nabádat k nákupu či pronájmu zboží nebo služeb, přičemž žalobkyně v odvysílaném obchodním sdělení neshledává přímé nabádání k nákupu. Žalovaná měla porušit práva žalobkyně na obranu, poněvadž žalobkyně neměla možnost vyjádřit se k otázce nového názoru žalované na danou věc. Žalobkyně zastávala názor, že nelze sponzorský vzkaz, byť by překročil zákonné hranice, následně hodnotit jako reklamu. Žalobkyně dovozovala, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, protože se napadené rozhodnutí podle žalobkyně nevypořádalo se všemi okolnostmi případu. Žalobkyně byla rovněž přesvědčena, že žalovaná porušila ustanovení § 59 zákona o vysílání, protože žalobkyně nebyla v minulosti na závadnost jejího počínání v dané věci dostatečně upozorněna.

[3] Žalovaná se k žalobě vyjádřila přípisem ze dne 5. 10. 2011, ve kterém setrvala na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí. Tvrdila, že obchodní sdělení správně posoudila jako reklamu, tudíž pro použití pozdější právní úpravy o sponzorovaných pořadech případně právní úpravy sponzoringu žalovaná neshledala prostor. Žalovaná neměla povinnost sdělovat žalobkyni v průběhu řízení svůj názor na posouzení obchodního sdělení a rovněž nemusela řešit charakter vztahu mezi žalobkyní a jejím obchodním partnerem, neboť žalovaná se má pouze zabývat kritérii obsaženými v zákoně o vysílání. Odkázala na předchozí rozsudek Městského soudu v Praze, který se k předmětnému obchodnímu spotu vyjadřoval a dospěl k závěru, že se jedná o reklamu. Žalovaná se v neposlední řadě dovolávala smyslu ustanovení zákona o vysílání, jež zakotvují povinnost rozeznatelně oddělit reklamu, která nebyla žalobkyní prostřednictvím textu sponzor pořadu dodržena.

[4] Městský soud v Praze ve věci rozhodl rozsudkem č. j. 3 A 173/2011 - 48 ze dne 3. 11. 2011, kterým napadené rozhodnutí zrušil. V odůvodnění uvedl, že shledal důvodnou žalobní námitku týkající se neexistence předchozího upozornění žalované na protiprávnost odvysílaného obchodního sdělení, protože vycházel z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 As 12/2010 - 68, č. j. 3 As 13/2010 - 70. Žalovaná proto měla podle městského soudu správně postupovat tak, že měla žalobkyni na závadnost odvysílaného obchodního sdělení nejprve upozornit, přičemž pouze pokud by žalobkyně od jeho vysílání neupustila, bylo by na místě udělit ji sankci. Odkaz žalované na upozornění ve věci sp. zn. Rpo/120/0S - Rup, č. j. 1089/2006, nepovažoval městský soud za dostatečný, protože se týkal zcela jiného obchodního sdělení. Předchozí rozsudek Městského soudu v Praze týkající se dané věci (vedený pod sp. zn. 6 A 158/2010) byl podle městského soudu překonán výše citovanými rozsudky Nejvyššího správního soudu. Ve vztahu k namítané prekluzi městský soud uvedl, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v příslušných lhůtách podle zákona o vysílání, neboť jejich běh v mezidobí stavělo ustanovení § 41 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

II. Kasační stížnost

[5] Proti tomuto rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 3 A 173/2011 - 48 ze dne 3. 11. 2011 podala žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost ze dne 8. 12. 2011. V doplnění kasační stížnosti v přípisu ze dne 3. 1. 2012 stěžovatelka uvedla, že se dovolává kasačního důvodu podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., přičemž nesouhlasila s odkazem městského soudu na rozsudky Nejvyššího správního soudu, neboť závěry v těchto rozsudcích Nejvyššího správního soudu dle stěžovatelky odporují správní praxi a judikatuře správních soudů. Stěžovatelka výslovně poukazovala na to, že rozsudky Nejvyššího správního soudu, z nichž městský soud vycházel, jsou přezkoumávány rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu. Městský soud proto měl řízení podle názoru stěžovatelky přerušit do té doby, než bude postaveno na jisto, k jakému závěru dospěje rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Stěžovatelka nesouhlasila rovněž s tím, jakým způsobem se městský soud vypořádal se svým předchozím rozsudkem v dané věci, kde ve vztahu k předmětnému upozornění dospěl ke zcela opačným závěrům.

[6] Žalobkyně se ke kasační stížnosti vyjádřila podáním ze dne 22. 2. 2012. Žalobkyně poukázala na to, že na danou věc je nutné pohlížet z ústavněprávního hlediska svobody projevu. Uložení sankce shledala žalobkyně za krajní prostředek nápravy, které však v daném případě nebylo nezbytné, protože podle žalobkyně mělo být v daném případě přistoupeno pouze k vydání upozornění na porušení zákona, protože předmětné obchodní sdělení žalobkyně již po zahájení správního řízení neodvysílala. Zaměstnanci žalobkyně bez právnického vzdělání z důvodu velkého množství obchodních sdělení a neexistence jednoznačného přístupu stěžovatelky k dané problematice nemohou všechna obchodní sdělení posoudit správně, přičemž pochybení považovala žalobkyně za okrajová a nedbalostní. Stěžovatelka namísto prevence přistupuje pouze k represi provozovatelů vysílání. Žalobkyně považovala upozornění, jehož se dovolávala stěžovatelka v napadeném rozhodnutí, za nedostatečné, protože je staré; za podstatu předmětného sporu žalobkyně shledává zcela jiné otázky než ty, které by řešeny v tomto upozornění, protože tam popsané chování by bylo dle současné právní úpravy dovolené a protože z něj nevyplývá, jak měli zaměstnanci žalobkyně v daném případě postupovat. Žalobkyně setrvala na své argumentaci, že obchodní sdělení zůstane sponzoringem, i když poruší pravidla upravující sdělování sponzoringu. Žalobkyně byla přesvědčena o tom, že určení toho, co je sponzoringem nebo reklamou, je nanejvýš obtížné s ohledem na nedostatečnou činnost stěžovatelky a nejednoznačnou judikaturu Nejvyššího správního soudu. Ve vztahu k běhu prekluzivní lhůty žalobkyně poukázala na to, že stěžovatelka předchozí kasační stížnost podala zjevně účelově z důvodu stavění běhu prekluzivní lhůty, protože již při podání kasační stížnosti věděla o tom, že bude v dané věci znovu meritorně rozhodovat. Žalobkyně navíc tvrdila, že subjektivní lhůta začala běžet již 10. 9. 2009, kdy je datována vlastní analýza zpracovaná zaměstnankyní stěžovatelky.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem
K výroku I. tohoto rozsudku

[7] Nejvyšší správní soud rozhodl usnesením ze dne 28. 3. 2012, č. j. 6 As 4/2012 - 23, o přerušení řízení o kasační stížnosti podle ustanovení § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s.,

protože v projednávané věci vyvstala otázka, která byla šestým senátem Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 17. 3. 2011, č. j. 6 As 26/2010 - 66, podle ustanovení § 17 s. ř. s. předložena rozšířenému senátu, a to „zda je podmínkou uložení sankce za porušení zákazu neoddělené reklamy (dříve § 48 odst. 4 písm. a/, nyní § 49 odst. 1 písm. a/ zákona o vysílání) upozornění provozovatele vysílání podle § 59 zákona o vysílání v každém jednotlivém případě, kdy odvysílá místo sponzorského vzkazu neoddělenou reklamu, ač jinak postačuje upozornění precedenční."

[8] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu o této otázce rozhodl usnesením ze dne 3. 4. 2012, č. j. 6 As 26/2010 - 101.

[9] Podle ustanovení § 48 odst. 5 s. ř. s. po odpadnutí překážky předseda senátu i bez návrhu usnesením vysloví, že se v řízení pokračuje. Protože výše uvedeným usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu byla vyřešena výše nastíněná otázka, rozhodl Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 48 odst. 5 s. ř. s. tak, že se v řízení o kasační stížnosti žalované podané proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 11. 2011, č. j. 3 A 173/2011 - 48, pokračuje.

K výroku II. tohoto rozsudku

[10] Stěžovatelka je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí Městského soudu v Praze vzešlo (ustanovení § 102 s. ř. s.), kasační stížnost je přípustná, neboť nejsou naplněny důvody podle ustanovení § 104 s. ř. s. Nejvyšší správní soud za této situace napadený rozsudek Městského soudu v Praze v mezích řádně uplatněného kasačního důvodu podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a v rozsahu kasační stížnosti podle ustanovení § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. přezkoumal, přitom dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná; k tomuto závěru vedly Nejvyšší správní soud následující úvahy:

[11] Nejvyšší správní soud uvádí, že stížnostní důvod podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. je dán, pokud soud při svém rozhodování aplikoval na posuzovanou věc jiný právní předpis (normu), než který na věc dopadá, nebo pokud byl soudem sice aplikován správný právní předpis, avšak nebyl správně vyložen. O nesprávné posouzení právní otázky může jít také tehdy, pokud by byl vyvozen nesprávný právní závěr z jinak správně zjištěného skutkového stavu věci.

[12] Předmětem kasačního přezkumu v dané věci je otázka, zda předpokladem pro uložení sankce v případě porušení ustanovení 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání odvysíláním neoddělené reklamy je pouze předchozí upozornění týkající se obdobného protiprávního jednání (tj. upozornění týkající se odvysílání jiné neoddělené reklamy) nebo upozornění týkající se identického protiprávního jednání (tj. pro uložení sankce provozovateli je nutné, aby ten odvysílal vytýkané závadné sdělení opakovaně).

[13] Městský soud v Praze při zodpovězení této otázky vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 As 12/2010 - 68, podle kterého *„v těchto případech je pro splnění účelu § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. nutné, aby byl provozovatel*

vysílání upozorněn na porušení povinnosti zakotvené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu.“

[14] V mezidobí ale došlo k podstatné změně náhledu Nejvyššího správního soudu na danou otázku. Nejvyšší správní soud výše uvedený názor překonal v usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 6 As 26/2010 - 101, podle kterého *„předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů o vysílání je s výjimkou případů podle § 59 odst. 4 tohoto zákona nutnou podmínkou postihu za další obdobné jednání. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout... Znamená to tedy, že aby ustanovení § 59 odst. 1 až 3 zákona o vysílání plnila svůj účel, musí provozovatel v případech, kdy se mají tato ustanovení uplatnit, dostat reálnou možnost ke zjednání nápravy. K tomu je v první řadě třeba, aby v upozornění podle odst. 1 zmíněného paragrafu bylo příslušné jednání provozovatele dostatečně konkrétně a jednoznačně skutkově popsáno a vymezeno a aby upozornění obsahovalo i dostatečně přezkoumatelnou právní úvahu o tom, jakou povinnost měl provozovatel porušit. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož závadnost byl upozorněn, sankcionovat. Znamená to mimo jiné, že upozornění podle § 59 odst. zákona o vysílání nemůže mít toliko obecně preventivní povahu (např. varování, že nelze vysílat sponzorské vzkazy, které by obsahově měly charakter reklamy). Upozornění podle uvedeného ustanovení je účinné toliko vůči danému konkrétnímu provozovateli, kterému bylo adresováno, a vůči ostatním provozovatelům může působit nanejvýš jako jistý signál regulátora o jím uplatňované správní praxi. Uvedená úvaha neznamená, že jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je již sankcionován, musí být ve všech skutkových aspektech totožná.* (zvýraznil Nejvyšší správní soud) *To by nepochybně vedlo k faktické nemožnosti sankcionovat řadu skutků ve své podstatě obdobných, avšak lišících se od sebe drobnými, nevýznamnými nuancemi (např. vícero obsahově shodných či jen nevýznamně odlišných verzí téhož reklamního spotu vysílaných v různých časech, lišících se sice například určitým grafickým, dějovým nebo jiným dílčím aspektem, ale ve svém celkovém vyznění a působení na diváka velmi podobných). Něco takového by odporovalo smyslu a účelu zákona a umožňovalo jeho snadné obcházení, což nelze připustit... Na druhé straně povaha rozhlasového a televizního vysílání vyžaduje, aby upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání bylo účinné vskutku pouze ve vztahu k takovým navazujícím jednáním, která ve všech podstatných rysech jsou obdobou toho, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a o nichž si tedy provozovatel jako profesionál v oboru rozhlasového či televizního vysílání může a musí být jist, že by – stejně jako jednání, na jehož závadnost byl upozorněn – byla regulátorem hodnocena jako závadová. Důvodem pro takový výklad je vysoce variabilní, pestrý, kreativní a jen málo typizovaný obsah rozhlasového a televizního vysílání, zejména pak těch jeho částí, jež jsou svojí podstatou tvůrčím dílem v pravém slova smyslu (uměleckým výtvorem, reportáží, zábavným pořadem aj.), ve spojení s ústavním požadavkem zajištění co možná nejširší svobody projevu. Příliš restriktivní postup by hrozil předběžnou autocenzurou provozovatelů v obavě ze sankcí ze strany regulátora, a tedy by se dostával do rozporu se zákazem cenzury podle čl. 17 odst. 3 Listiny ... Požadavek, aby byla sankcionována jen taková „prostá“ porušení povinností podle zákona o vysílání, která následují po předchozím upozornění na jednání vykazující ve všech podstatných rysech obdobné znaky jako to, za něž má být uložena sankce, je uplatněním principu právní jistoty ve správním trestání ... Důvodem k tomu je i neexistence časového limitu, po jehož uplynutí by předchozí*

upozornění takříkajíc „přestalo platit“. Ustanovení o prekluzi práva uložit pokutu resp. zahájit správní řízení k jejímu porušení totiž váží prekluzivní lhůty výlučně k rozhodným skutečnostem vztahujícím se k jednání naplňujícímu znaky správního deliktu; časový rámec „platnosti“ předchozího upozornění jimi není žádným způsobem vymezen. Znamená to tedy, že předchozí upozornění platí „věčně“ (po dobu, po kterou provozovatel má licenci či registraci), a proto tím spíše je nutné, aby skutek, jehož se týká, byl velmi přesně a jednoznačně vymezen, neboť tím je determinován i obsah případných navazujících skutků, jež mohou být již sankcionovány. Po provozovateli je nicméně spravedlivé požadovat, aby upozornění, jichž se mu dostalo, schraňoval a řídil se jimi po celou dobu platnosti licence či registrace, neboť jako profesionál v oboru televizního či rozhlasového vysílání jistě může nastavit vnitřní mechanismy svého fungování tak, aby ti jeho zaměstnanci nebo jiní spolupracovníci, jejichž jednáním může dojít k porušení provozovatelových povinností podle zákona o vysílání, byli o předchozích upozorněních regulátora patřičně informováni a o jejich obsahu a důsledcích proškoleni... Uvedené ustanovení však je nutno vykládat jiným způsobem, a sice tak, že Rada první „prosté“ porušení zákona o vysílání určité povahy nesankcionuje, nýbrž na ně provozovatele upozorní a vyzve jej k nápravě (podle povahy věci mu pak případně podle § 59 odst. 2 zákona o vysílání stanoví lhůtu k nápravě, zejména v případech trvajících protiprávních stavů, jejichž faktické odstranění vyžaduje určitý čas). Teprve opakuje-li se závadné jednání (tj. dopustí-li se provozovatel jednání vykazujícího v podstatných rysech obdobné znaky jako to, na jehož závadnost byl upozorněn), je na místě přistoupit k uložení sankce.“

[15] Ve smyslu cit. usnesení rozšířeného senátu, od nějž neshledává rozhodující šestý senát Nejvyššího správního soudu možnost jakkoli se odchýlit, je závěr městského soudu ohledně nutnosti předchozího upozornění žalované na odvysílání totožné, neoddělené reklamy nesprávný a Nejvyššímu správnímu soudu proto nezbylo nic jiného, než rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 11. 2011, č. j. 3 A 173/2011 - 48, jako nezákonný zrušit a věc vrátit Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení. Městský soud v Praze pak bude na projednávanou věc aplikovat názor shora citovaný (bod 14 tohoto rozsudku).

[16] Nejvyšší správní soud nad rámec výše uvedeného nesdílí závěr stěžovatelky o tom, že krajský soud postupoval nesprávně, pokud řízení ve věci nepřerušil do doby rozhodnutí rozšířeného senátu. Ustanovení § 48 odst. 2 písm. f) s. ř. s. ve znění do 31. 12. 2011 neukládalo správnímu soudu povinnost přerušit řízení do doby rozhodnutí rozšířeného senátu, nýbrž zakládalo možnost uvážení předsedovi senátu. Pokud tedy předseda senátu dospěl k závěru, že není nutné předmětné řízení přerušit a že senát může ve věci meritorně rozhodnout, nemůže Nejvyšší správní soud tomuto postupu při zpětném pohledu ničeho vytknout, ačkoli z výše uvedeného vyplývá, že pokud by v daném případě městský soud vyčkal rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, nemohl by se odvolávat na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 As 12/2010 - 68, č. j. 3 As 13/2010 - 70, které byly cit. usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu překonány.

[17] Obiter dictum Nejvyšší správní soud dodává, že poukazovala-li žalobkyně ve svém vyjádření na to, že podle zákona o vysílání mají být rušitelé primárně upozorňováni na své protiprávní jednání a že není schopna vždy jednoznačně určit charakter odvysílaného spotu, přičemž stěžovatelka namísto preventivní činnosti pouze ukládá sankce, nemůže Nejvyšší správní soud s tímto názorem souhlasit. Nejvyšší správní

soud je toho názoru, že žalobkyně jako subjekt oprávněný vstupovat prostřednictvím vysílání k miliónům jeho příjemců musí mít dostatečné lidské, finanční a jiné materiální zdroje k tomu, aby mohla dodržovat zákon o vysílání přímo regulující její činnost, a to zejm. v té části, která reguluje vysílání obchodních sdělení, která představují jistě podstatný zdroj příjmů žalobkyně. Podle názoru Nejvyššího správního soudu je tedy věcí žalobkyně, aby upravila vnitřní postupy hodnocení obchodních sdělení takovým způsobem, aby vyhovovaly parametrům zákona o vysílání. Adresát právní regulace se nemůže svých povinností zprostit tím, že podle jeho subjektivního názoru mu není zřejmé, jak má postupovat, a že mu správní orgán (zde stěžovatelka) dopředu nesdělil, jaký je jeho názor. V posuzovaném případě byla žalobkyně v minulosti upozorněna na svou zákonnou povinnost oddělovat reklamy od ostatního vysílání. Pokud žalobkyně vytváří součásti vysílání, jež zákon o vysílání zapovídá (v posuzovaném případě „reklamu, kterou označuje jako sponzoring“), je nutné takovéto počínání klást k její tíži a nikoli správnímu orgánu v tom směru, že stěžovatelka nevysvětluje provozovatelům vysílání, že vytvářet obchodní sdělení nesplňující podmínky zákona o vysílání je protiprávní.

[18] V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s.).

[19] Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí (ustanovení § 110 odst. 4 s. ř. s.).

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

V Brně dne 25. dubna 2012

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu