

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem 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 125/2010 – 39,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 9. 3. 2011, č. j. 7 A 125/2010 – 39, zamítl žalobu, jíž se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 2010/171/vav/ČES, kterým byla stěžovatelce uložena pokuta ve výši 50.000 Kč za porušení povinnosti stanovené v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění účinném do 31. 5. 2010, (dále jen „zákon o vysílání“) pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů. Porušení citovaného ustanovení se stěžovatelka dopustila tím, že dne 18. 11. 2009, v 14:22:30 hod. na programu ČT4 Sport zařadila do vysílání obchodní sdělení Tipsport (mutace 95), označené jako sponzor pořadu, přičemž toto obchodní sdělení naplňující definiční znaky reklamy nebylo zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově odděleno od ostatních částí programu. V odůvodnění rozsudku poukázal městský soud na judikaturu Nejvyššího správního soudu, jež určila znaky odlišující reklamu od sponzorování. Dále připomenul jeden z účelů zákona o vysílání, jímž je časové omezení vysílání reklamy, v důsledku čehož dochází prostřednictvím sponzorského vzkazu k obcházení zákonného limitu vysílání reklamy.

Podle městského soudu není skutečným účelem sponzorského vzkazu vytvořit tzv. goodwill, ale pouze využít další možný reklamní prostor. Pouze striktní výklad možnosti sponzorování pouhým slovním nebo grafickým uvedením názvu výrobce či výrobku bez dalších grafických, zvukových doprovodů by dostál deklarovanému cíli podpory (vytvoření) dobrého jména. Městský soud rovněž ocitoval závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2010, č. j. 7 As 80/2009 - 96 a uvedl, že pokud spot není zpracován jako pouhé představení produktu za účelem vytvoření představy o osobě sponzora, o jeho výrobcích či službách, ale obsahuje i další prvky, které ve svém celkovém vyznění mohou na diváka působit jako pobídka ke koupi výrobku, může překročit hranice sponzoringu a plnit reklamní účel příznačný pro reklamu, přestože neobsahuje výslovnou pobídku ke koupi produktu či srovnání s jinými produkty. Městský soud shledal, že způsob představení sponzora Tipsport a jeho služeb jde nad rámec účelu a smyslu sponzorování tak, jak byl vymezen v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Posuzovaný spot totiž vzhledem k reklamnímu příběhu a dynamice zpracování obsahuje nepřípustný přesvědčovací prvek, jež vybízí diváka k využití služeb sponzora. Reklamní příběh spočívá v účasti dvou sázejících na fotbalovém utkání, kdy zvukový podkres dotváří dojem autenticity utkání. Jedním ze sázejících je muž s typologizací vyhraněného fanouška a druhým naopak usedlý muž v brýlích a s kravatou. Původní sebejistota fanouška se sázejícím tiketem je ukončena jeho zhroucením při vstřelení gólu hráčem (zajícem). Gól je doprovázen tomu odpovídajícím výkřikem komentátora a imaginárního obecenstva. Naopak spokojený výherce dostává výhru - peníze, což je doprovázeno sloganem „překvapivé možnosti sázek“. Obsah spotu má určitou dějovou linii a vzhledem k možnostem animace je příběh plný nadsázek (typologizace sázejících a jejich emocí, zdánlivá autenticita utkání a zejména obsazeni „sportovců“ - zajíc oslavující vstřelení gólu a hlemýžď v klubových barvách prohravšího fanouška). Městský soud se ztotožnil s názorem stěžovatelky, že divák vnímá animované zpracování jinak, ale nikoli tak, aby byl zcela vyloučen účinek sdělení spotu. Obecně animované zpracování pro svou odlišnost od reality bude mít nižší účinek obrazového sdělení, neboť divák odlišnost od reality přirozeně vnímá, proto přesvědčovací prvek je oslaben. Avšak oproti realitě animované ztvárnění umožňuje vyšší míru nadsázky a symboliky. Primární účinek reklamy je v reakci emocí diváka. V emoční rovině divák reaguje stejně bez ohledu na formu zpracování (animované, hrané). Spot obsahuje vybízející prvky, které divákovi sdělují, že využívat služeb sponzora je velice jednouché a lákavé. Obsazení hráčů i sázejících a zvukový podkres zakládá určitou nelogičnost a absurditu, která prvotně může u diváka vyvolat pocit nepochopení o povaze a obsahu spotu, avšak právě tato absurdita a z toho vyvěrající možné nepochopení divákem zakládá více intenzivní zapamatovatelný účinek, neboť zpracování i obsah odlišuje předmětný spot od ostatních obchodních sdělení. Jelikož jde o absurditu, je racionální rozbor obsahu spotu omezen. Proto městský soud nic nevyvodil z toho, že utkání zajíc vs. hlemýžď je předvídatelné a tudíž výhra jednoznačná. Vzhledem k obvyklé délce trvání reklamního nebo sponzorského spotu je nutné jejich obsah a účinky hodnotit ve smyslu první reakce diváka, nikoli prvotní, neboť tvorba reklamy vychází ze zjištěného jednání spotřebitelů. Impulsem pro obsah reklamy není jen kreativita tvůrce ale i odborná zjištění o zákonitostech jednání spotřebitele. Prvotní reakce nemusí zahrnovat spotřební jednání, např. pro nepochopení obsahu spotu, sekundární reakce však již může směřovat do spotřeby, neboť divák si uvědomuje základní sdělení spotu - snadné sázky, tomu odpovídající jistota výhry a identifikaci poskytovatele služby. K účelu předmětného spotu jako dělícímu kritériu mezi sponzorským vzkazem a reklamou městský soud uvedl,

že posuzovaný spot není jen pouhým upozorněním na existenci sponzora a jeho služby, ale svým zpracováním, reklamním příběhem s dynamikou a nadsázkou vybízí diváka k využití služeb sponzora. Obsahem spotu nebylo pouze zobrazení vypjaté situace, nýbrž také sdělení o snadné možnosti výhry u sázkové kanceláře Tipsport.

Proto tomuto rozsudku podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nezákonnost napadeného rozsudku spatřuje v nesprávném posouzení, zda došlo k porušení povinnosti vyplývající z ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání. Předmětné obchodní sdělení nemá reklamní atributy, a proto předmětný skutek nebyl Radou a městským soudem správně kvalifikován. Podle stěžovatelky tento způsob zpracování v daném případě nezakládá oporu pro kategorické vyhodnocení spotu jako reklamního sdělení a svědčí závěru, že ho lze podřadit pod sponzorský vzkaz. Kreslená animace zde má ve svém důsledku na diváka jiný dopad. Divák vnímá animované zpracování zcela odlišně od reality, zaměřuje se na detaily, které souvisí právě s nápaditostí animačního zpracování a nepochybně hodnotí nadsázku a symboliku jinými měřítky, které nutně potlačují případný přesvědčovací prvek ve smyslu komerčního dopadu a ovlivnění potencionálního spotřebitele, resp. s charakteristikou jeho služeb. Ve výsledku divák spojuje spot primárně se sponzorem, resp. s charakteristikou jeho služeb. Z tohoto úhlu pohledu je takový přístup zpracování do jisté míry i marketingovým rizikem, se kterým musí sponzor počítat, neboť důsledkem může být dokonce i potlačení a minimalizace účelu sponzorství jako takového. Díky animaci s dějovou linií se divák na vzkaz opakovaně v podstatě těší z „jiných důvodů“ a lze naopak dospět k závěru, že ani „sekundární reakce“ v daném případě nemůže mít městským soudem obecně předjímaný dopad, spočívající v potlačení „zážitku“ z animačního zpracování ve prospěch reklamního účelu. Divák se především „baví“ obsahem spotu, jeho jednotlivými nuancemi, na které se podvědomě zaměřuje. Případný reklamní podtext je pak ve smyslu přesvědčovacího procesu zcela zanedbatelný. Nápaditá animace s dějovou linií je ústředním prvkem, který strhává pozornost diváka natolik, že si divák takový vzkaz vždy (tedy nejenom v rámci prvotní, ale právě i sekundární reakce) vybavuje ve vztahu k realitě bez hlubších „spotřebitelských“ souvislostí s prezentovaným sponzorem, resp. jeho službami. V obchodním sdělení absentují prvky jakéhokoliv kvalitativního vyzdvihováni služeb či srovnávání s obdobnými službami, a ani spolu s dalšími vytýkanými atributy nemůže být jeho obsah hodnocen jako vyhovující klasickému pojetí reklamy. Obchodní sdělení sledovalo základní účel sponzorování, tedy vytváření dobré pověsti v povědomí diváků založený na využití kreativních prvků, které diváka zaujmou, nikoli agresivně stimulují k nákupu produktu ve smyslu cíleného přesvědčovacího působení na diváka, byť k dosažení tohoto účelu sponzor zvolil jistou dějovou osu zpracování. Svou existenci dal sponzor divákovi najevo v zákonných mezích, aniž by potlačil při zpracování prvky sponzorství tak, že by výsledné hodnocení obchodního sdělení mělo vyznít ve prospěch reklamy. Ze shora uvedených důvodů stěžovatelka navrhla zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatelka nepředložila relevantní argumenty pro důvodnost kasační stížnosti. Není pravdou, že městský soud uzavřel, že se v případě daného obchodního sdělení jedná o reklamu, bez jakéhokoliv důvodu. V této souvislosti Rada citovala odůvodnění napadeného rozsudku a uvedla, že nejen napadený rozsudek, ale i postup městského soudu byly zcela v pořádku a že se

nedopustil žádného pochybení. Městský soud zcela správně posoudil celkové vyznění obchodního sdělení, které nesměřuje k účelu propagace, nýbrž k podpoře prodeje konkrétní služby. S ohledem na uvedené Rada navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Stěžovatelka v kasační stížnosti namítala nezákonnost napadeného rozsudku pro nesprávné posouzení právní otázky, zda předmětné obchodní sdělení bylo reklamou či sponzorským vzkazem.

Podle ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání se reklamou pro účely tohoto zákona rozumí jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.

Podle ust. § 2 odst. 1 písm. s) zákona o vysílání se sponzorováním pro účely tohoto zákona rozumí jakýkoliv příspěvek poskytnutý fyzickou nebo právnickou osobou, která neprovozuje televizní vysílání nebo produkci audiovizuálních děl, k přímému nebo nepřímému financování rozhlasových nebo televizních pořadů za účelem propagace jména a příjmení fyzické osoby nebo názvu právnické osoby, obchodní firmy, obrazového symbolu (loga) nebo ochranné známky, sponzora nebo jeho služby, výrobků nebo jiných výkonů.

Podle ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání je provozovatel vysílání povinen zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a u provozovatele rozhlasového vysílání zřetelně zvukově, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

V odůvodnění napadeného správního rozhodnutí Rada předmětné obchodní sdělení popsala takto: *„Dvě barevné kreslené mužské postavy, jedna drží v ruce sázkový tiket. Kamera posléze zabírá herní stůl a střelbu míčem do fotbalové branky, hráče dohání hlemýžď. Postavy sledují hru, v pozadí tlumený anglický komentář. po výkřiku „Goal !“ se jedna postava hroutí na okraj stolu, ke druhé postavě přijíždí po stole hromádka bankovek. Spot končí logem Tipsport sázková kancelář a textem „překvapivé možnosti sázek“. Vlevo dole se na 2 sekundy objeví text „sponzor pořadu“.“*

Dále Rada uvedla, že *„[z] provedené analýzy vyplývá, že popsané obchodní sdělení je reklamním spotem. Obsahem spotu je totiž reklamní příběh, kde dvě osoby sledují miniaturní fotbalový zápas, na který si vsadili, a který končí finanční výhrou jednoho a neštěstím druhého aktéra. Dynamičnost spotu je patrná od začátku do konce; stejně tak velmi sugestivní hlasový doprovod, jenž tvoří nejprve komentář zápasu a posléze mužský hlas, který propaguje sázkovou kancelář. Nezanedbatelným prvkem pro celkové vyznění reklamy je také kreslená podoba celého spotu, včetně sázejících. Využití pestrých barev, pohybu a nadnesených emocí aktérů. reklamní*

příběh je nedovoleným prvkem obsahu sponzorského vzkazu. Současně lze jako přímou nabídku chápat také použitý slogan, a to: „překvapivé možnosti sázek“, který zachází za hranice označení sponzora. Celkové vyznění obchodního sdělení pak nenechává na pochybách, že se jedná o nabídku služeb sázkové kanceláře, která se snaží nalákat diváka na výhru a překvapivé možnosti, jež nabízí. Ústředním motivem daného spotu je přesvědčit diváka k využití propagovaných služeb, a to za použití klasických reklamních technik. Znění sponzorského vzkazu, splňujícího zákonné náležitosti, je zde jednoznačně překročeno, a to zejm. dynamickým ztvárněním zvukové i obrazové části. Lze konstatovat, že daný spot by byl kreativním a nestandardním i v rámci reklamních bloků. 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“.“

Otázkou rozlišení mezi reklamou a sponzorským vzkazem se již Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval ve své judikatuře, která se postupně vyvíjela a ze které lze vyvodit, že významným rozlišovacím kritériem mezi sponzorským vzkazem a reklamou jsou jejich rozdílné základní účely. Jádrem sdělení u sponzorského vzkazu je 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 je obvykle snaha přimět diváka ke koupi určitého produktu nebo služby.

Hranice mezi reklamou a sponzorským vzkazem je často nezřetelná a vzájemné odlišení obou druhů vysílaných sdělení může být relativně obtížné. Prezentace vysílaná jako reklama ve smyslu definice obsažené v ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání může být postavena pouze jako příběh vytvářející či posilující povědomí diváka o výrobci, jím užívané značce nebo jiném charakteristickém označení, pod nímž prodává své produkty nebo skupiny produktů. 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 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, 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.

Sponzorem vystupujícím v reklamním obchodním sdělení 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 ani neoslabuje „sponzorský“ charakter obchodního sdělení. Dynamičnost obchodního sdělení a to, že jeho obsahem je i určitý „minipříběh“ přibližující sponzora či některé jeho marketingově relevantní vlastnosti, sama o sobě nemusí posilovat reklamní charakter obchodního sdělení. 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 obchodního sdělení převážit a zařadit jej mezi reklamu.

Dalším pravidlem vyplývajícím z judikatury Nejvyššího správního soudu pro rozlišování mezi reklamou a sponzorským vzkazem, je požadavek na komplexní posouzení každého vysílaného obchodního sdělení a hodnocení všech jeho rozhodných aspektů ve vzájemných souvislostech. Podstatné je celkové vyznění obchodního sdělení, nikoli jeho izolované dílčí aspekty. Sponzorský vzkaz musí být zpravidla jen velmi krátkým sdělením trvajícím typicky jen několik málo sekund. Lze však připustit i sdělení delší, např. je-li přítomno na obrazovce v podobě pouhé informace o sponzorovi v průběhu vysílání určitého pořadu (např. v jednom z rohů obrazovky) a zabírá v poměru k celému obrazu nepatrnou plochu.

S přihlédnutím k výše uvedeným obecným úvahám dospěl Nejvyšší správní soud v daném případě ke shodnému závěru jako vyslovil městský soud i Rada, tj. že předmětný spot naplňuje definiční znaky reklamy tak, jak jsou vymezeny v ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání. Mezi účastníky není sporu o naplnění prvních dvou zákonných kritérií, tj. že šlo o veřejné oznámení, které bylo vysíláno za úplatu. Pokud jde o účel předmětného obchodního sdělení, nebylo jen pouhým upozorněním na existenci sponzora, ale vedle informace o sponzorovi a jím nabízených službách zdůrazňuje, že sázející má k dispozici „překvapivé možnosti sázek“. Divák je také upozorňován na možný finanční profit plynoucí z využití nabízených služeb (výhra symbolizovaná hromádkou bankovek). Samotná informace o sponzorovi, je pak spíše upozaděna a netvoří hlavní sdělení předmětného spotu. Ve shodě s městským soudem je také třeba zdůraznit, že předmětné obchodní sdělení má jednoznačně patrnou dějovou linii. Tento příběh je poměrně dynamický a ve spojení se zvukovým doprovodem (anglický komentář, divácká kulisa), barevným provedením, použitým sloganem a animovaným zpracováním na sebe upoutává divákovu pozornost a přesvědčuje jej k využití služeb sponzora. Vedle důvodů, na které poukázaly Rada a městský soud, je pak třeba poukázat a na časový rozsah předmětného spotu. Ten totiž svou délkou (15 sekund) překročil hranici, kterou Nejvyšší správní soud považuje za únosnou pro sponzorský vzkaz. Všechny uvedené aspekty hodnocené ve svém celku tedy nasvědčují tomu, že se jedná o reklamu přímo nabízející určitou službu divákům. Dynamika, způsob a obsah informace o sponzorem poskytovaných službách vybočuje z obvyklých mezí sponzorských vzkazů. Jedná se o přímé působení na diváka, jehož převažujícím cílem je přesvědčit jej k využití propagované služby. Nejde tedy o pouhou prezentaci sponzora pořadu.

Ze shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že závěr vyslovený městským soudem i Radou, že předmětné obchodní sdělení bylo neoddělenou reklamou ve smyslu § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, je správný. Jediná stížní námitka je proto nedůvodná.

Ze všech důvodů výše uvedených není napadený rozsudek nezákonný, a proto Nejvyšší správní soud podle ust. § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. kasační stížnost zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, neboť neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatelka v řízení úspěch neměla a Radě žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 17. května 2012

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu