

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců Mgr. Davida Hipšra a JUDr. Michala Mazance v právní věci žalobkyně: **CET 21 spol. s r.o.,** se sídlem Kříženeckého nám. 1078/5, Praha 5, zastoupené JUDr. Vladimírem Kroupou, advokátem se sídlem Zavadilova 1925/15, Praha 6, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání,** se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 22. 3. 2011, čj. LOJ/1086/2011, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 9. 2011, čj. 8 A 127/2011 - 41,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaná **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovaná **je povinna** uhradit žalobkyni na nákladech soudního řízení částku 2880 Kč, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobkyně JUDr. Vladimíra Kroupy.

Odůvodnění:

I.

[1] Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „žalovaná“) udělila žalobkyni rozhodnutím ze dne 22. 3. 2011, čj. LOJ/1086/2011, pokutu ve výši 50 000 Kč za porušení § 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o rozhlasovém a televizním vysílání, v platném znění (dále jen „zákon o vysílání“). Porušení spočívalo v tom, že žalobkyně opakovaně ve dnech 1. 5. 2011, 8. 5. 2011, 15. 5. 2011, 22. 5. 2011 a 29. 5. 2011 odvysílala obchodní sdělení Lidé a Země, časopis (označení sponzora, mutace 16), aniž by jej zřetelně oddělila od ostatních částí programu, přestože toto sdělení naplňovalo definiční znaky reklamy.

[2] Žalovaná nejprve posuzovala charakter sdělení Lidé a Země a dospěla k závěru, že šlo o reklamní sdělení, nikoli o sponzorský vzkaz. Sdělení totiž obsahovalo reklamní prvky spočívající zejména v dynamičnosti prezentace, odkazech na vlastnosti produktu ve snaze podpořit prodej časopisu Lidé a Země. Odvysíláním neoddělené reklamy žalobkyně porušila povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné, a zřetelně oddělené od ostatních částí vysílání. Žalovaná již v minulosti žalobkyni upozornila na odvysílání reklam nedostatečně rozeznatelných a neoddělených od ostatních částí programu (CENTRUM.CZ, mléko ASTRID), proto nyní uložila sankci bez předchozího upozornění a možnosti zjednat nápravu.

[3] Při posuzování výše pokuty žalovaná přihlédla k povaze vysílaného programu, postavení provozovatele na mediálním trhu a jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti, rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání, závažnosti věci, míře zavinění a finančnímu prospěchu žalobkyně.

II.

[4] Proti rozhodnutí žalované podala žalobkyně v zákonné lhůtě žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“). Nesouhlasila s tím, že sponzorský vzkaz Lidé a Země naplnil definiční znaky reklamy. Odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se odlišujících znaků reklamy a sponzorského vzkazu, dle které sponzorský vzkaz může charakterizovat výrobek sponzora a zahrnovat dynamické prvky, pokud nepobízí ke koupi. U sponzorského vzkazu lze použít hudbu, fotografie nebo filmové sekvence. Odvysílané sdělení naopak neneslo znaky reklamy spočívající v přímém nebo nepřímém vybízení ke koupi produktu nebo reklamní příběh. Motivem sponzorského vzkazu bylo informovat diváka o produktu, jeho obsahu a charakteristice. Dále namítla, že žalovaná jí uložila sankci nezákonně, neboť před uložením pokuty nesplnila povinnost upozornění dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Předcházející upozornění, na která žalovaná odkázala, se týkala odlišných spotů a žalovaná jí v nich navíc vytýkala jiný typ pochybení. Žalobkyně z nich proto nevyvodila závadnost sdělení Lidé a Země. Žalovaná rovněž neposoudila správní delikt jako jednočinný souběh, a neuplatnila absorpční zásadu. V rozhodnutí o pokutě totiž neuvedla jedno z vysílání, v důsledku čehož by jí za něj mohla uložit sankci v budoucnu. Dále namítla, že rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné v části týkající se odůvodnění výše pokuty, protože žalovaná nezohlednila četnost vysílání sponzorského vzkazu.

[5] Žalovaná ve vyjádření k žalobě odmítla námitky žalobkyně, přičemž odkázala na relevantní pasáže napadeného rozhodnutí.

[6] Městský soud rozsudkem ze dne 13. 9. 2011, čj. 8 A 127/2011 - 41, zrušil napadené rozhodnutí a vrátil věc žalované k dalšímu řízení. Ztotožnil se s argumentací žalované, že sdělení Lidé a Země obsahovalo prvky reklamního sdělení. Nebylo jen informativním sdělením, ale i nepřímou výzvou určenou potenciálnímu zákazníkovi. Městský soud neakceptoval argumentaci žalobkyně odkazující na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které i sponzorský vzkaz může mít do určité míry reklamní povahu, avšak nesmí obsahovat pobídku ke koupi nebo zmiňovat vlastnosti zboží či služby, protože právě v tomto znaku předmětný spot překročil hranici mezi sponzorským vzkazem a reklamním spotem. Soud nepřisvědčil ani námitce, že rozhodnutí žalované bylo

nezákonné, protože žalovaná neposoudila správní delikt jako jednočinný souběh a neuplatnila absorpční zásadu, neboť nepostihla sankcí odvysílání spotu dne 15. 5. 2011. Soud považoval vynechání jediného vysílání ve výčtu za administrativní pochybení.

[7] Městský soud však shledal důvodnou námitku, že žalovaná nesplnila povinnost podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, neboť neprokázala, že žalobkyni upozornila před uložením sankce na závadnost spotu. Provozovatel vysílání musí být upozorněn na porušení povinnosti podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Absence řádného upozornění na porušení povinnosti provozovatelem způsobila nezákonnost rozhodnutí žalované. Soud přisvědčil i námitce, že rozhodnutí žalované je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost v části odůvodnění výše uložené pokuty, protože v rámci posouzení závažnosti jednání žalovaná nezohlednila četnost vysílání spotu. Ačkoli žalovaná až na jednu výjimku uvedla data a časy odvysílání spotu, nevyvodila z této skutečnosti žádný závěr při určování výše pokuty.

III.

[8] Žalovaná (stěžovatelka) brojila proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[9] Rozsudek pokládala za nezákonný z důvodu nesprávného posouzení právní otázky týkající se upozornění dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Argumentaci městského soudu považovala za nelogickou, nesrozumitelnou, odporující praxi i judikatuře a za zmatečnou. Dle jejího názoru měl městský soud přerušit řízení v této věci do doby, než o problematice rozhodne rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Stěžovatelka považovala za nesprávně právně posouzený i druhý zrušující důvod městského soudu spočívající v tom, že při posuzování výše pokuty nezohlednila počet odvysílání sdělení. Stěžovatelka je nadána správní úvahou jak ohledně obsahu jednotlivých kritérií pro výši sankce, tak i pro posouzení váhy jednotlivých kritérií a soud není oprávněn tuto úvahu nahrazovat. Stěžovatelka není povinna zvyšovat sankci v závislosti na počtu repríz daného vysílání. Navrhla přerušit řízení o kasační stížnosti do doby rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve věci čj. 6 As 26/2010 - 66.

IV.

[10] Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s názorem městského soudu, že předchozí upozornění se týkala odlišných sdělení, než toho, za který jí žalovaná uložila sankci. Pokud jde o námitku proti nepřezkoumatelnosti výše pokuty, soud nenahrazoval správní uvážení žalované, nýbrž jen konstatoval, že četnost vysílání je relevantním kritériem, ke kterému měla žalovaná při stanovení pokuty přihlédnout.

V.

[11] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

[12] Kasační stížnost není důvodná.

[13] Klíčovou otázkou v posuzovaném případě bylo, zda je stěžovatelka povinna upozornit provozovatele vysílání na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání ve

vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu před tím, než uloží pokutu za jeho odvysílání. Touto otázkou se rozšířený senát Nejvyššího správního soudu zabýval v usnesení ze dne 3. 4. 2012, čj. 6 As 26/2010 - 101, podle něhož „[p]*ředchozí upozornění podle § 59 odst. 1* [zákona 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*." Na plné odůvodnění tohoto rozhodnutí Nejvyšší správní soud pro stručnost odkazuje.

[14] Ve světle závěrů rozšířeného senátu je zřejmé, že stěžovatelka nebyla oprávněna uložit žalobkyni pokutu za porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, pokud ji dříve neupozornila, že odvysíláním sponzorského vzkazu Lidé a Země porušila uvedený zákon. V posuzované věci se nejednalo o tzv. „*kvalifikované*" porušení zákona o vysílání, za které stěžovatelka může uložit sankci (pokutu podle § 60 nebo nefinanční sankci podle § 62 až § 64 uvedeného zákona) bez předchozího pokusu o nápravu. Kvalifikovaná porušení jsou taxativně vyjmenována v § 59 odst. 4 zákona o vysílání, přičemž toto ustanovení neodkazuje na § 48 odst. 4 písm. a) téhož zákona, jehož porušení se žalobkyně měla dopustit. Za ostatní porušení (slovy rozšířeného senátu tzv. „*prostá*" porušení) stěžovatelka může uložit sankci pouze poté, kdy upozornila provozovatele vysílání a stanovila mu lhůtu k nápravě (blíže viz body 33 až 37 a 42 usnesení rozšířeného senátu čj. 6 As 26/2010 - 101).

[15] Dále zdejší soud souhlasil s městským soudem, že stěžovatelka nedostála své povinnosti podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Je zřejmé, že ve vztahu k tomuto spotu nepředcházelo upozornění.

[16] Stěžovatelka neprokázala ve vztahu ke sdělením Lidé a Země, že by žalobkyni upozornila před tím, než uložila za jejich odvysílání pokutu. Rozšířený senát připustil, že jednání, na jehož závadnost byl provozovatel vysílání upozorněn, a další jednání, za něž byl postižen, nemusí být ve všech skutkových aspektech totožná (viz bod 38 usnesení rozšířeného senátu čj. 6 As 26/2010 - 101). Upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání ovšem může být účinné pouze ve vztahu k takovým navazujícím jednáním, která jsou ve všech podstatných rysech obdobou toho jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a o nichž si tedy může a musí být jist, že by byla stěžovatelkou hodnocena jako závadná (viz bod 39 tamtéž).

[17] V rozhodnutí ze dne 22. 3. 2011 stěžovatelka uvedla, že v minulosti upozornila žalobkyni na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání např. rozhodnutími, ze dne 10. 11. 2004, čj. Rpo/98/04-Rup, a čj. Rpo/88/04. Ze správního spisu vyplývá, že se v těchto případech jednalo o odvysílání neoddělené reklamy na CENTRUM.CZ, resp. mléko ASTRID. Na základě těchto upozornění však stěžovatelka nemohla uložit žalobkyni pokutu za odvysílání označení sponzora Lidé a Země, protože se jednalo o upozornění učiněná v souvislosti s jinými skutky.

[18] Nejvyšší správní soud proto sdílí názor městského soudu, že žalobkyně nemohla být potrestána za skutek vymezený v napadeném rozhodnutí stěžovatelky, protože stěžovatelka nesplnila svou povinnost podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání.

[19] Stěžovatelka vytkla městskému soudu i to, že nevyčkal rozhodnutí rozšířeného senátu. Tato námitka není důvodná. Pokud v době rozhodování městského soudu byla předmětná otázka (ve věci přímo nesouvisející s řízením před městským soudem) předložena k rozhodnutí rozšířenému senátu, bylo na městském soudu, zda přeruší řízení podle § 48 odst. 2 písm. f) s. ř. s. ve znění do 31. 12. 2011, nebo zda se rozhodne následovat jednu linii judikatury Nejvyššího správního soudu s tím rizikem, že tato judikatura může být následně popřena rozhodnutím rozšířeného senátu. Jestliže si městský soud vybral druhou možnost, neporušil tím ustanovení o řízení před správními soudy [srov. § 48 odst. 2 písm. f) s. ř. s.: „*Předseda senátu řízení usnesením může přerušit, ...*“]. Vzhledem k tomu, že rozšířený senát v usnesení čj. 6 As 26/2010 - 101 potvrdil rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, o která městský soud opřel svůj rozsudek, není rozsudek městského soudu nezákonný.

[20] S ohledem na výše uvedené se Nejvyšší správní soud nezabýval námitkou nesrozumitelnosti části odůvodnění týkající se posouzení kritérií pro stanovení výše pokuty.

[21] Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek městského soudu nezákonným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[22] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšná žalobkyně byla v řízení o kasační stížnosti zastoupena advokátem a náleží jí odměna za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. Odměna činí podle § 9 odst. 3 písm. f) uvedené vyhlášky 2100 Kč a dále 300 Kč jako paušální náhrada hotových výdajů (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky), celkem tedy 2400 Kč. Protože advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se tento nárok o částku odpovídající dani, kterou je povinen odvést z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Výše daně, vypočtená podle § 37 odst. 1 a § 47 odst. 4 zákona č. 235/2004 Sb., činí 480 Kč. Celkem byla stanovena odměna ve výši 2880 Kč.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 18. června 2012

JUDr. Jan Passer
předseda senátu