

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Ladislava Derky v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem Kavčí hory, Praha 4, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 7. 6. 2016, čj. RRTV/1919/2016-RUD, sp. zn. 2016/74/RUD/ČES, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 11. 2016, čj. 3 A 151/2016-63,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaná uložila žalobkyni rozhodnutím ze dne 7. 6. 2016 pokutu ve výši 300 000 Kč za to, že navzdory zákazu obsaženému v § 48 odst. 1 písm. h) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon o vysílání"), zařadila do vysílání skryté obchodní sdělení, neboť dne 7. 12. 2015 odvysílala od 20:01 hodin pořad „Losování SAZKAmobil Šance", kde byly prezentovány služby mobilního operátora SAZKAmobil a bonusy s těmito službami spojené. Moderátorka pořadu *„nadšeně"* upozorňovala diváky na existenci mobilního operátora SAZKAmobil a lákala k využívání jeho služeb; těm, kdo využívá produkty společnosti, slibovala *„miliony volných minut a SMS"*. Dále moderátorka informovala o charitativní akci, při níž skrze SAZKAmobil bylo vybráno 150 000 minut na dobrovolné trenéry mládeže. Poté divákům poskytla informaci o webových stránkách (jejich adresa se současně objevila na obrazovce),

na kterých se diváci mohli dozvědět více o způsobu, jak ještě lze volné minuty získat. V tom žalovaná spatřovala sledování reklamního cíle ve prospěch služby SAZKAmobil, která věcně nesouvisí s loterijní hrou a jejím předmětem.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalobu u městského soudu. Městský soud se ztotožnil s právním hodnocením žalované; stejně jako ona dospěl k názoru, že žalobkyně porušila svou povinnost podle § 48 odst. 1 písm. h) zákona o vysílání. Neshledal důvodnou ani námitku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované pro nedostatek důvodů. Žalovaná dle soudu splnila i podmínku předchozího upozornění na porušení zákona podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Z rozhodnutí žalované je také dostatečně zřejmé, jak postupovala při výměře pokuty a jak vyhodnotila jednotlivá kritéria včetně polehčujících a přitěžujících okolností. Při stanovení výše pokuty pak nevybočila ze své běžné správní praxe.

II. Kasační stížnost žalobkyně, vyjádření žalované a replika

[3] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[4] Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem, že v jejím případě byly splněny všechny podmínky pro existenci skrytého obchodního sdělení podle § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání, a zpochybňuje naplnění každé z nich. Moderátorka nenabádá diváky k nákupu produktů SAZKA, pouze je věcně a stroze informuje o propojení loterie „SAZKAmobil Šance“ a „SAZKAmobil“. Mobilní služby nejsou v pořadu zmíněny nadbytečně, neboť právě využití mobilních služeb „SAZKAmobil“ umožňuje divákům jednoduše se zúčastnit loterie „SAZKAmobil Šance“. Nejedná se tedy o slovní nebo obrazovou prezentaci služeb (první podmínka). Žalované se v předchozím řízení nepodařilo prokázat ani záměrné sledování reklamního cíle (druhá podmínka). Ze záznamu pořadu lze poznat, že hlavím cílem pořadu bylo informovat o losování. Tomu odpovídá i stopáž pořadu. Informace o charitativním působení SAZKAmobil, kterou žalovaná použila k prokázání skutku, pak byla pouze strohým a věcným tvrzením. Stěžovatelka také upozorňuje na to, že nebyla naplněna ani třetí podmínka – možnost uvést diváka v omyl. Již ze samotného názvu pořadu „Losování SAZKAmobil Šance“ vyplývá jeho propojení se službami „SAZKAmobil“, což vylučuje, že by divák mohl být uveden v omyl. Nadto žalovaná naplnění tohoto třetího znaku dovodila pouze z naplnění dvou znaků předchozích, ačkoliv každý jednotlivý znak musí být prokázán samostatně. Městský soud se pak touto námitkou nezabýval, pouze se ztotožnil s žalovanou, což způsobuje nedostatek důvodů pro jeho rozhodnutí. Tím, že se soud nedostatečně věnoval prokázání jednotlivých zákonných znaků skrytého obchodního sdělení, pak učinil též nesprávné skutkové závěry a věc nesprávně právně posoudil.

[5] Rozsudek městského soudu je podle stěžovatelky nepřezkoumatelný, neboť se soud dostatečně nevypořádal s námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované. Tato námitka mířila proti tvrzení žalované, podle nějž je mobilní operátor SAZKAmobil propagován už tím, že jeho název je uveden v názvu pořadu, ačkoliv pořad běží na programu, kde reklama nesmí být umístěna, a dále proti závěru, že jsou znevýhodněni

ostatní operátoři. Stěžovatelka má za to, že tato tvrzení byla podstatná pro závěr o naplnění znaků skrytého obchodního sdělení a byla také součástí posuzování kritérií pro výši uložené pokuty. Městský soud konstatoval, že tato tvrzení nebyla rozhodujícím důvodem žalované; to je však zjednodušující přístup.

[6] Další námitka se týká povinnosti žalované upozornit provozovatele vysílání podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání na porušení zákona. Městský soud se nezabýval námitkou, že upozornění žalované ze dne 21. 1. 2015 bylo nezákonné, neboť v něm chybělo dostatečně konkrétní a jednoznačné skutkové vymezení protiprávního jednání a žalovaná nebrala v potaz požadavek typové vazby s následným protiprávním jednáním, za které byla stěžovatelka potrestána.

[7] Podle stěžovatelky rozhodnutí žalované nedostálo ani požadavku hodnotit kritéria pro uložení pokuty a její výši tak, aby bylo zřejmé, o jaké kritérium se jedná a jaký mělo vliv na výslednou výši uložené pokuty. Stěžovatelka se domnívá, že žalovaná jí přičetla v rozporu se zákazem dvojího přičítání k tíži skutečnost, že již samotný pořad byl označen názvem služby, ačkoliv to měla posoudit jako polehčující okolnost, a městský soud se s jejím postupem ztotožnil.

[8] Poslední námitkou stěžovatelky je vybočení žalované ze správní praxe. K tomu stěžovatelka uvedla dvě rozhodnutí žalované, a to ve věci FTV Prima (skrytá reklama v čase 21:25–22:30, pokuta 100 000 Kč) a ve věci EVROPA 2 (skrytá reklama, pokuta 25 000 Kč). Stěžovatelka nesouhlasí s městským soudem a žalovanou, že je rozdíl mezi vysíláním v čase 20:01 a 21:25-22:30; oba časy totiž spadají do hlavního vysílacího času. Není pak ani rozdíl v tom, zda vysílání proběhlo na televizních obrazovkách, nebo v rozhlase. Jak stěžovatelce, tak EVROPĚ 2 uložila žalovaná pokutu za slovní projev. Pokud soud uvedl, že je přirozené obrazově znázorňovat název pořadu po dobu jeho vysílání, a pokud protiprávní jednání stěžovatelky zúžil na slovní projev moderátorky (zvuková složka), musel dospět k závěru, že mezi výší pokuty uložené společnosti EVROPA 2 a stěžovatelce je značný nepoměr. Měl proto moderovat výši uložené sankce. To však soud neučinil, ačkoliv neprokázal odlišnost předložených rozhodnutí žalované.

[9] Stěžovatelka proto navrhla, aby NSS zrušil jak rozsudek městského soudu, tak rozhodnutí žalované a vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

[10] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že jak ona, tak soud se pečlivě zabývali skutkovými i právními okolnostmi případu a oba dospěli k závěru, že stěžovatelka svým jednáním naplnila skutkovou podstatu skrytého obchodního sdělení. Podle žalované nelze považovat prezentaci služby SAZKAmobil tak, jak ji provedla moderátorka, za pouhé strohé informování, nadto není žádný důvod, proč by v pořadu o losování loterie měly být zmiňovány, byť jen stroze, zcela odlišné služby mobilního operátora. Nesouhlasí se stěžovatelkou, že neprokázala úmysl sledovat reklamní cíl. Jako podpůrné kritérium pro hodnocení takového úmyslu slouží podle Evropské komise „přiměřenost“ (co je nepřiměřeně nápadné, není přiměřené). Způsob prezentace služeb SAZKAmobil splňuje kritérium nepřiměřenosti. Naplnění třetí podmínky žalovaná vidí v tom, že diváci mohou být uvedeni v omyl, pokud je reklamní sdělení zařazeno do

pořadu, který je prezentován pouze jako losování loterijní hry, a není jako reklama zřetelně označeno.

[11] Podle žalované soud také správně vypořádal námitku, která se týkala zákonnosti upozornění na protiprávní jednání podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Stejně jako žalovaná dospěl soud k závěru, že v předchozím upozornění bylo dostatečně konkrétně a jednoznačně uvedeno, v čem spočívalo protiprávní jednání stěžovatelky, a byla také zachována typová obdobnost jednání. Cílem upozornění bylo, aby stěžovatelka nezařazovala do pořadu o losování loterie propagaci jiných služeb, což stěžovatelka nedodržela.

[12] Žalovaná se domnívá, že se podrobně zabývala všemi kritérii pro uložení pokuty a přihlédla ke všem skutkovým i právním okolnostem. K tomu uvedla, že podle ustálené judikatury správních soudů záleží čistě na její správní úvaze, jak se s hodnocením kritérií vypořádá, za předpokladu, že tato úvaha bude v mezích zákona a přezkoumatelná.

[13] K poslední námitce žalovaná uvedla, že ukládání trestu je založeno na principu zákonnosti a individualizace. Soud pak v rámci moderačního práva zkoumá, zda se správní orgán při individualizaci trestu nedopustil excesu, zda druh trestu splní svůj účel a jeho výměra není nepřiměřená. Stěžovatelka si podle žalované účelově vybrala hodnocení pouze některých kritérií ze dvou zmíněných rozhodnutí a provedla nesprávné porovnání. Žalovaná zhodnotila všechna zákonná kritéria pro určení výše pokuty a své úvahy srozumitelně odůvodnila.

[14] Žalovaná navrhla, aby NSS kasační stížnost zamítl.

[15] Stěžovatelka reagovala na vyjádření žalované replikou ze dne 23. 5. 2017, ve které vesměs trvala na svých předchozích tvrzeních a rozhojnila svou předchozí argumentaci.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[16] Kasační stížnost není důvodná.

III.A – K nepřezkoumatelnosti rozsudku

[17] NSS se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů. Pokud by totiž rozsudek městského soudu trpěl takovou vadou, mohlo by to mít za následek, že NSS nebude mít možnost přezkoumat další stěžovatelčiny námitky; sama o sobě by pak tato vada odůvodnila zrušení napadeného rozsudku.

[18] Tato námitka není důvodná. Konkrétní žalobní námitku, která mířila na nepřezkoumatelnost dvou tvrzení obsažených v rozhodnutí žalované, soud vypořádal tak, že ji shledal nekonkrétní – *„není patrno, v čem konkrétně v případě těchto dvou tvrzení žalobkyně nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí spatřuje“* – a poté uvedl, že ani na jednom z tvrzení žalovaná rozhodnutí nepostavila. K tomu citoval pasáže z rozhodnutí žalované, ve kterých žalovaná uvádí, že tyto skutečnosti nepřikládá stěžovatelce k tíži. To

pokračování

znamená, že tyto skutečnosti neměly žádný vliv na výsledek rozhodnutí žalované. Stěžovatelka nenamítala, že by rozhodnutí žalované bylo nepřezkoumatelné také v jiných ohledech, a ani městský soud neshledal, že by trpělo takovou vadou. Proto soud pouze obecně uvedl, že rozhodnutí obsahuje jasně formulované důvody, ze kterých plyne výrok rozhodnutí, a že žalovaná neopomněla vypořádat žádnou ze stěžovatelčiných námitek.

[19] Odůvodnění napadeného rozsudku pak jako celek splňuje veškeré zákonné požadavky. Soud stěžovatelce odpověděl na všechny námitky, které v žalobě vznesla, a vypořádal se s nimi srozumitelně a dostatečně. Pokud se soud ztotožnil s právním hodnocením žalované, nelze mu vytýkat, že na některé žalobní námitky reagoval odkazem na odůvodnění rozhodnutí žalované či vlastními slovy zopakoval její argumentaci a nevytvářel nové právní závěry.

III.B – K nesprávnému právnímu hodnocení

[20] Podle § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání je *skrytým obchodním sdělením slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, jména nebo názvu, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo obdobnou protihodnotu*.

[21] Podle § 48 odst. 1 písm. h) téhož zákona *provozovatelé vysílání nesmějí zařazovat do vysílání skrytá obchodní sdělení*.

[22] K tomu, aby byl provozovatel odpovědný za odvysílání skrytého obchodního sdělení, musejí být současně splněny tři podmínky:

1. provozovatel vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy, uvede prezentaci zboží, služeb, jména či názvu, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, a tato prezentace sleduje reklamní cíl;
2. reklamní cíl je sledován záměrně;
3. prezentace může veřejnost uvést v omyl o její povaze.

NSS proto zkoumal, zda byly všechny podmínky splněny a zda a jakým způsobem se jimi zabývali žalovaná a městský soud.

[23] NSS souhlasí, že první podmínka skrytého obchodního sdělení byla splněna tím, že moderátorka v průběhu vysílání pořadu prezentovala služby SAZKAmobil, konkrétně slovy: „*SAZKAmobil totiž rozdává miliony volných minut a SMS. Stačí jenom na terminálech SAZKY nakoupit produkty od SAZKY za 300 korun a každý získá buď volné volání, anebo SMS.*“ Takové sdělení – upozorňování na dárky a bonusy spojené s využíváním služby – nelze považovat za pouhé strohé informování o způsobu, jak se účastnit losování prostřednictvím SMS, jak tvrdí stěžovatelka. Dále pak moderátorka upozornila i na činnost poskytovatele služby informací o charitativní akci, během které bylo prostřednictvím

služby SAZKAmobil vybráno 150 000 minut na dobrovolné trenéry mládeže bez nároku na mzdu.

[24] Odkaz na internetové stránky není reklamním sdělením, pokud je uveden jako kontaktní informace (viz stěžovatelkou zmíněný rozsudek městského soudu ve věci 8 Ca 22/2009). Povahu sdělení jako reklamního však může podporovat skutečnost, že se odkaz nazývá „www.milionovedarky.cz“. Samotný název odkazu totiž sám o sobě výslovně sděluje, že jeho hlavním obsahem nebudou výsledky loterie, ale spíše dárky a různé odměny (zde za využívání služby SAZKAmobil, jak to ve skutečnosti opravdu bylo, obsah internetových stránek však žalovaná správně nehodnotila, protože tento obsah nebyl součástí pořadu). V tomto případě tedy tento internetový odkaz dokresloval povahu sdělení jako propagaci služby SAZKAmobil, která však věcně nesouvisí s výsledky losování loterie.

[25] Ohledně zmínky o charitativní činnosti, kterou společnost Sazka uskutečnila prostřednictvím služby SAZKAmobil, již bylo několikrát řečeno, že sloužila k dokreslení pozitivního hodnocení společnosti Sazka, což mohlo ovlivnit rozhodování diváka, zda využije prezentované služby či ne. Ani zde nemůže NSS souhlasit se stěžovatelkou, že tato zmínka byla pouze strohým informováním o charitativní akci, která pod záštitou společnosti proběhla. Z výše uvedeného tedy plyne závěr, že prezentace mobilního operátora SAZKAmobil proběhla převážně formou sdělení moderátorky, že diváci mohou nákupem produktů společnosti Sazka získat volné minuty a SMS. Ostatní dvě výše zmíněné skutečnosti pouze podpořily povahu tohoto sdělení jako reklamního, ačkoli samostatně by nemusely být hodnoceny jako skryté obchodní sdělení.

[26] Podle rozsudku NSS ze dne 31. 3. 2010, čj. 6 As 47/2009-49, č. 2076/2010 Sb. NSS, se záměr sledovat reklamní cíl prokazuje kritériem nepřiměřené nápadnosti prezentace určitého zboží či služeb, přitom nepřiměřená nápadnost vyplývá mimo jiné z opakované prezentace zboží, služeb a ochranných známek či ze způsobu, jakým byly zboží, služba či ochranná známka prezentovány. Je tedy třeba individuálně hodnotit různé faktory, které vzájemným působením vyvolávají dojem, že daná zmínka nepatřičně upozorňuje na určitý produkt, službu, ochrannou známku apod. a vybízí příjemce sdělení ke koupi produktů či využití služby. Žalovaná v rozhodnutí výslovně uvedla, co všechno přispělo k jejímu závěru o tom, že prezentace služby SAZKAmobil byla v pořadu nepatřičná a záměrně sledovala reklamní cíl - moderátorka přímo nabádala diváky, aby si koupili produkty společnosti Sazka, za což měli následně obdržet volné minuty či SMS v rámci mobilního operátora SAZKAmobil. Dále to byl odkaz na internetové stránky, na kterých se mohli diváci snadno dostat k informacím o této službě a dárkům, které s ní jsou spojeny. Také podle NSS je z takového sdělení zřetelné, že záměrně sleduje reklamní cíl.

[27] Není pravda, že žalovaná si dovodila naplnění třetího znaku skrytého obchodního sdělení pouze z naplnění dvou znaků předchozích, jak tvrdí stěžovatelka. Na str. 6 rozhodnutí v předposledním odstavci žalovaná sice uvedla, že „*...potenciál uvést diváky takovým sdělením v omyl jde ruku v ruce s dalšími dvěma výše popsanými kritérii*“, pokračovala však v hodnocení dál a uvedla, že případný omyl, ve který mohlo sdělení diváky uvést, může spočívat v tom, že prezentace služeb působila spotřebitelsky, a přitom byla zařazena do pořadu o losování loterie. Žalovaná tedy zařadila své hodnocení o

možnosti uvést diváka v omyl do celého kontextu pořadu. Městský soud pak také uvedl, že informace komerčního charakteru byla v pořadu o losování loterie uvedena nad rámec očekávání diváka, který pořad sleduje se záměrem dozvědět se informace o průběhu a výsledku losování.

[28] Stěžovatelka odkazuje na rozsudek ve věci 7 As 57/2011 a uvádí jako obecně použitelný závěr, že odvysílaný obsah *„jako celek, s ohledem na jeho délku a použité výrazové prostředky, nenavozuje dojem, že by jeho ústředním motivem bylo přesvědčit diváka ke koupi konkrétního produktu"*. V tomto rozsudku se však NSS zabýval rozdílem mezi reklamou a sponzorským vzkazem a stěžovatelkou citovaná věta slouží jako vodítko právě pro rozlišení mezi těmito dvěma instituty. V nyní posuzované věci se jedná o to, zda prezentace mobilního operátora SAZKAmobil splňovala zákonné znaky skrytého obchodního sdělení podle § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání, či ne. Žalovaná měla v tomto případě zkoumat naplnění znaků skrytého obchodního sdělení (s přihlédnutím ke všem individuálním okolnostem, neboť hranice mezi kladným a záporným závěrem může být často tenká); naopak nebylo třeba zkoumat, zda ústředním motivem posuzovaného pořadu bylo přesvědčit diváka ke koupi produktu společnosti Sazka, či informovat jej o výsledcích losování loterie. V této věci nešlo o to, zda stěžovatelka jen propagovala existenci svých služeb [sponzorský vzkaz, § 2 odst. 1 písm. s) zákona o vysílání], nebo zda již vykročila z mezí stroze informativního sponzorského vzkazu a přímo propagovala poskytnutí služeb za úplatu [reklama, § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání]. Žalovaná zde správně hodnotila něco jiného, a sice zda pořad, primárně určený k informaci o výsledcích losování, obsahoval i další prvky (nikoli nutně převažující či ústřední) s tématem nesouvisející a mající reklamní charakter.

[29] Dle názoru NSS žalovaná prokázala každý znak skrytého obchodního sdělení samostatně, a protože byly všechny tři znaky naplněny společně, dospěl NSS ke stejnému závěru jako městský soud i žalovaná, tj. že stěžovatelka porušila § 48 odst. 1 písm. h) zákona o vysílání tím, že do pořadu o losování loterie umístila skryté obchodní sdělení.

III.C – K povinnému upozornění na porušení povinnosti

[30] Podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání upozorní Rada provozovatele vysílání, pokud porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, a stanoví mu lhůtu k nápravě. K náležitostem předchozího upozornění se vyjádřil rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 14. 7. 2014, čj. 8 As 85/2012-88, č. 3110/2014 Sb. NSS, podle kterého musí upozornění obsahovat obdobné skutkové okolnosti, které by naplnily příště stejnou skutkovou podstatu deliktu jako ve skutku, na jehož protiprávnost Rada provozovatele upozornila. Musí v něm být vždy dostatečně konkrétně a nezaměnitelně popsána povaha závadného jednání a musí obsahovat konkrétní skutkové znaky, které Radu vedly k závěru o protiprávnosti jednání provozovatele.

[31] Stěžovatelka obdržela dne 11. 2. 2015 upozornění, ve kterém jí žalovaná sdělila, že se dopustila porušení § 48 odst. 1 písm. h) zákona o vysílání, neboť dne 12. září 2014 odvysílala pořad Losování mimořádné Sportky a Šance, který v závěru (závěrečných titulcích) obsahoval informace, které prezentovaly službu společnosti Sazka a. s., Sazka

ticket. Stěžovatelka namítá, že žalovaná v něm neuvedla konkrétně, v čem spatřuje naplnění znaků skrytého obchodního sdělení. S tím však NSS nesouhlasí, neboť v upozornění je výslovně uvedeno, že stěžovatelka uvedla v závěrečných titulcích pořadu, který se věnoval losování loterie, odkaz na to, co dalšího společnost nabízí (*„další neloterijní produkty na www.sazkaticket.cz“),* vybízela tak k využití služeb. Žalovaná viděla sledování reklamního cíle ve prospěch služby Sazka ticket, která se nepodílí na výrobě pořadů o losování, nýbrž slouží pouze k rezervaci vstupenek na sportovní a kulturní akce. Uvést diváky v omyl mohla povaha prezentace, neboť se daná služba snažila skrýt za spolutvůrce pořadu. Tím žalovaná jasně a konkrétně vyjádřila, jaké jednání považuje za porušení výše uvedeného ustanovení – odkazování na služby, které nejsou spojeny s loterií a jejími výsledky. K tomu NSS poznamenává, že již z označení „neloterijní“ vyplývá, že odkazované produkty nebudou mít s loterií mnoho společného.

[32] Nelze dát stěžovatelce za pravdu, že pokud žalovaná uvedla nejprve „v závěru (závěrečných titulcích)“ a poté „za pořadem“, způsobila tím vnitřní rozpornost a nezákonnost upozornění. Vzhledem k tomu, že tyto dva údaje jsou obsaženy v jedné větě a oba dva se vztahují k informaci o komerčních, neloterijních produktech společnosti Sazka, nevzbuzuje jazyková rozmanitost ve způsobu vyjádření místa, kde se posuzovaná informace nachází, žádné pochybnosti o jednoznačnosti vymezení protiprávního jednání. Jak již uvedl městský soud, hlavním požadavkem, který žalovaná uvedla v upozornění, bylo to, aby stěžovatelka neumísťovala skrytá obchodní sdělení do pořadu o losování loterie, a to stěžovatelka nedodržela.

[33] Pouze stručně se NSS vyjádří k naplnění typové vazby mezi porušením povinností v upozornění a v rozhodnutí o uložení pokuty. Zachování typové vazby městský soud vyjádřil konkrétně slovy *„…za ústřední motto předchozího upozornění lze považovat, aby provozovatelé nezařazovali do pořadů o losování loterie prezentaci a propagaci jiných služeb,…“*. Z usnesení rozšířeného senátu ve věci 8 As 85/2012 vyplývá, jak správně uvedla i žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti, že není nutné, aby jednání, na které byl provozovatel upozorněn, a jednání, za které byl následně potrestán, byla skutkově zcela shodná. Je pouze třeba, aby byla podobná do té míry, že obě naplní stejnou skutkovou podstatu deliktu. A to se v tomto případě stalo – stěžovatelka v obou případech porušila povinnost neuvádět ve vysílání skryté obchodní sdělení, konkrétně nezařazovat do pořadu o losování loterie prezentaci jiných služeb. Typová vazba mezi jednáními byla proto zachována (tím spíš, že ve druhém případě bylo skryté obchodní sdělení zjevnější, a porušení povinnosti tedy bylo závažnější).

[34] Podle stěžovatelky předchozí upozornění nebylo v souladu s judikaturou, konkrétně s rozsudkem městského soudu ve věci 8 Ca 22/2009, podle kterého uvedení např. konkrétních údajů konkrétních osob, www stránek nebo e-mailového spojení v závěru reportáží nelze hodnotit jako reklamní prvky, které by diváka nabádaly k využití popisovaných služeb. Tento rozsudek však není příléhavý, neboť se v něm jednalo o cestopisný pořad; městský soud zde nepovažoval za skryté reklamní sdělení uvedení kontaktních údajů ohledně kulturních či jiných památek nebo o zajímavých místech či osobách. Soud zde vzal v potaz skutečnost, že zaměření pořadu mělo cestopisný charakter a uvedení kontaktních údajů nesledovalo cíl podpořit prodej výrobků nebo služeb, ale poskytnout divákovi kontaktní informace na osoby, které se živí zajímavou řemeslnou

pokračování

činností a kterých se pořad týkal. Okolnosti případu stěžovatelky jsou však odlišné: žalovaná shledala, že odkaz na neloterijní služby společnosti Sazka, které poskytovala (v té době) její organizační jednotka Sazka ticket, nesouvisel s obsahem pořadu a záměrně sledoval reklamní cíl.

[35] NSS se tedy ztotožňuje se závěrem městského soudu, že upozornění, které žalovaná stěžovatelce zaslala dne 20. 1. 2015, splňovalo všechny náležitosti. Žalovaná dostála své povinnosti, kterou má podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, byl proto splněn i předpoklad pro uložení pokuty stěžovatelce za její následné závažnější porušení zákona.

III.D – K hodnocení kritérií pro stanovení výše pokuty

[36] Pravidla pro ukládání pokuty stanovuje § 61 odst. 2 a 3 zákona o vysílání, podle kterých se posuzují povaha vysílaného programu; postavení provozovatele na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti k divácké veřejnosti; rozsah, typ a dosah závadného jednání; míra zavinění; finanční prospěch a závažnost věci. Stejně jako městský soud NSS konstatuje, že žalovaná všechna tato kritéria zhodnotila, konkrétně zmínila přitěžující i polehčující okolnosti a svá hodnocení v rozhodnutí odůvodnila dostatečně a srozumitelně.

[37] Stěžovatelka se domnívá, že žalovaná měla posoudit jako polehčující okolnost skutečnost, že samotný název pořadu obsahuje název služby SAZKAmobil. Právě s ohledem na tuto skutečnost totiž nezasáhne skryté obchodní sdělení diváka v takové míře, neboť pořad sleduje již s určitou skepsí. Podle NSS není skrytým obchodním sdělením, pokud moderátorka v průběhu pořadu několikrát zopakuje jeho název, který obsahuje také pojmenování určité služby, ovšem za předpokladu, že tyto zmínky nejsou spojeny s propagací dalších, neloterijních služeb, které společnost nabízí (viz poukaz žalované např. na název pořadu „*Český Slavík Mattoni*“). V tomto duchu se pak nese i sdělení městského soudu, že je přirozené, pokud je součást názvu pořadu v tomto pořadu opakovaně zmíněna či obrazově znázorněna. NSS pak souhlasí s tvrzením žalované, které uvedla ve vyjádření ke kasační stížnosti, že nelze stěžovatelku zbavit odpovědnosti za protiprávní jednání pouze na základě toho, že pořad, ve kterém propaguje určitou službu, pojmenuje podle této služby. Proto nemohla tato skutečnost zmírnit závažnost protiprávního jednání stěžovatelky.

[38] Stěžovatelka v rámci této námitky poukázala na vnitřní rozpor rozsudku městského soudu, ve kterém soud nejprve žalovanou pochválil za dodržení principu zákazu dvojího přičítání (žalovaná nepřičetla stěžovatelce k tíži otázku způsobilosti sdělení uvést diváka v omyl, neboť je to již znakem samotné skutkové podstaty správního deliktu), následně jí však dal za pravdu v tom, že závažnost protiprávního jednání je vysoká (nevzal v potaz, že žalovaná na tomto místě považuje možnost uvést diváka v omyl za přitěžující okolnost). Z rozhodnutí žalované však neplyne, že by žalovaná považovala možnost uvést diváka v omyl za přitěžující okolnost. „Velmi vysokou“ míru závažnosti způsobily konkrétní okolnosti případu, které v hodnocení na str. 11 rozhodnutí zmínila: zejména je významné to, že pořad se týkal losování a diváci ho sledovali „*výhradně proto, aby se dozvěděli, zda jimi*

vsazená čísla byla výherní“ (jinými slovy: jde o pořad, který jeho cílové osoby sledují obzvláště bedlivě). Rozsudek městského soudu proto není vnitřně rozporný.

III.E – K rozhodování žalované v jiných případech

[39] Podle § 2 odst. 4 správního řádu dbá správní orgán na to, aby při rozhodování skutkově shodných či podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

[40] Městský soud porovnal případ stěžovatelky s případy, na které v žalobě upozornila. Ve věci FTV Prima jako podstatnou okolnost, která od sebe oba případy odlišuje, shledal skutečnost, že stěžovatelka odvysílala skryté obchodní sdělení v čase mezi hlavním zpravodajským blokem a hlavním večerním pořadem. NSS souhlasí s názorem, že pořad uvedený v tomto čase zasáhne pravděpodobně vyšší počet diváků než v čase od 21:25 do 22:30, nadto žalovaná tento názor podpořila odkazem na veřejně dostupný zdroj, kde se dá ověřit průměrné procento sledovanosti programu v daný čas – tedy míra dosahu vysílání. Dalším podstatným bodem byla při hodnocení závažnosti (a tím i při stanovení výše pokuty) skutečnost, že stěžovatelka ze zákona nesmí do vysílání umísťovat reklamy – na rozdíl od FTV Prima, pro kterou je reklama podstatným zdrojem příjmů.

[41] Porovnává-li NSS jednání stěžovatelky a společnosti EVROPA 2, vidí rozdíl v tom, zda je skryté obchodní sdělení uvedeno v rozhlasovém, či televizním vysílání. Rozhlasové vysílání totiž působí pouze na jeden z lidských smyslů – sluch, kdežto televizní vysílání zaujímá jak sluch, tak zrak; působení na diváka je proto komplexnější a intenzivnější. V obou případech sice byla za stěžejní složku působení na diváka označena zvuková složka prezentace, v případě stěžovatelky se však k této složce přidala také složka obrazová. Žalovaná nepřičetla stěžovatelce k tíži zobrazení názvu služby SAZKAmobil, to ovšem neznamená, že je vyloučeno jakékoli vizuální působení pořadu na diváka. Vizuální složka sdělení zde spočívala také v tom, že divák přímo vidí osobu moderátorky, která je zdrojem složky zvukové, a dále spočívala v zobrazení internetového odkazu. Právě přispěním obrazového působení se informace prezentované v pořadu divákovi snáze „zaryjí do paměti“, než tomu je pouze při zvukové produkci; proto je zde patrný rozdíl mezi věcí EVROPY 2 a případem stěžovatelky.

[42] Na tomto místě pak NSS dává za pravdu žalované, že není žádoucí, aby každé jednotlivé rozhodnutí o uložení pokuty obsahovalo vymezení se proti jiným případům, které by mohly být podobné případu právě posuzovanému. Žalovaná posoudila případ stěžovatelky individuálně a NSS neshledal takovou podobnost s případy právě zmíněnými, která by měla vést k nižší pokutě.

[43] Stěžovatelka v žalobě navrhla, aby městský soud upravil výši uložené pokuty podle § 78 odst. 2 s. ř. s. Podle § 60 odst. 7 písm. a) ve spojení s § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání bylo možné stěžovatelce uložit za její jednání pokutu od 5 000 Kč do 2 500 000 Kč. Lze sice polemizovat s výrazem městského soudu, podle nějž je pokuta ve výši 300 000 Kč, kterou stěžovatelce žalovaná uložila, „*hluboko*“ při dolní hranici zákonného rozmezí; s prostým závěrem, že se blíží dolní hranici, však lze nepochybně

souhlasit. Vzhledem k výše uvedenému tedy městský soud neměl důvod k moderaci výše pokuty.

IV. Závěr a náklady řízení

[44] NSS zamítl kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. věty poslední.

[45] O náhradě nákladů řízení rozhodl NSS v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, a nemá tak právo na náhradu nákladů řízení; žalované pak v řízení nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 28. února 2018

Zdeněk Kühn
předseda senátu