

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a JUDr. Pavla Molka 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 žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 1. 2017, č. j. 10 A 11/2016 - 138,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 1. 2017, č. j. 10 A 11/2016 – 138 **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 20. 10. 2015, č. j. RRTV/3903/2015-RUD, sp. zn. 2015/566/RUD/ČES (dále též „žalobou napadené rozhodnutí"), Rada pro rozhlasové a televizní vysílání uložila žalobkyni pokutu ve výši 350.000,- Kč za porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále „zákon o vysílání"), kterého se dopustila tím, že pojala začátek pořadu Hokejové poledne, odvysílaný dne 7. 5. 2015 v čase 12:00 hodin na programu ČT sport, jehož součástí byly i komentátorské vstupy z improvizovaného studia z tzv. fanzóny, jako *„scénku"* spočívající v prvotní absenci moderátora ve studiu, který vzápětí vychází ze stanu McDonald´s a nese podnos s občerstvením (hamburger/sendvič a hranolky). Poté, co prochází kolem stěny s logem McDonald´s, se dostává do studia a pokládá podnos s občerstvením na stolek před sebou. V čase 12:01:47 hodin nabízí komentátor jeden hranolek kolegyni tak, že jí jej vkládá přímo před obličej, čímž ji přiměje

k tomu, aby moderování přerušila a zareagovala. Konkrétní značka rychlého občerstvení není explicitně verbálně vyjádřena, ale je dostatečně vykreslena prostřednictvím bohaté obrazové složky obsahující opakované záběry na loga. Předimenzované záběry „*produktu*“, ve spojení se „*scénkou*“ s nabízením hranolku, respektive slovním komentářem působí nad rámec děje.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalované žalobu k Městskému soudu v Praze. Městský soud žalobě vyhověl a žalobou napadené rozhodnutí zrušil. Přisvědčil žalobkyni, že nebyla splněna podmínka pro uložení pokuty spočívající v podstatné shodě mezi předchozím upozorněním na porušení povinností podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání a odvysílaným pořadem, za nějž byla uložena pokuta.

[3] Žalovaná (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Nejvyšší správní soud zrušil rozsudkem ze dne 30. 8. 2016, č. j. 7 As 104/2016 – 35 rozsudek městského soudu. Shrnul dosavadní judikaturu k tomuto ustanovení, se zaměřením na to, co lze označit za nepatřičné zdůraznění produktu a co je existencí podstatné shody mezi totožným předchozím upozorněním. Upozornění č. j. DRD/3603/2012 dostálo nárokům na tzv. *předchozí upozornění*, neboť podrobně zdůvodňuje, jak konkrétně provozovatel porušil své povinnosti a na jaké typově obdobné případy jej lze vztáhnout. Nejvyšší správní soud konstatoval, že zařazení produktu do děje pořadu nepůsobilo náhodně. Kamery byly nastaveny tak, aby zabíraly moderátora vycházejícího ze stánku s rychlým občerstvením a nesoucího občerstvení, přičemž zabíraly nejen kráčejícího moderátora, nýbrž i dané občerstvení a logo jeho výrobce. Moderátorka poukázala na nepřítomnost svého kolegy ve studiu a vysvětlila důvod této nepřítomnosti, ač to s náplní pořadu nesouviselo. Moderátoři sice nezmiňovali výslovně umístěný produkt (a jeho přednosti či výhody) ani neuvedli jeho značku, nicméně poskytli divákovi řadu verbálních i nonverbálních náznaků, z nichž bylo možné vysledovat, kdo byl výrobcem umístěného produktu. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že není obvyklé, aby se moderátor občerstvoval během přímého přenosu a aby režie věnovala pozornost i tomu, u jakého výrobce moderátor toto občerstvení opatřil. Soud proto uzavřel, že mezi předchozím upozorněním a nyní sankcionovaným pořadem existovala podstatná shoda ve skutkových a právních okolnostech, které se týkaly shodného správního deliktu. Byla tudíž splněna procesní podmínka pro uložení pokuty za porušení povinností provozovatele vysílání podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání.

II.

[4] Po vrácení věci k dalšímu řízení rozhodl městský soud o žalobě znovu a rozsudkem ze dne 16. 1. 2017, č. j. 10 A 11/2016 – 138, žalobou napadené rozhodnutí znovu zrušil. Vzhledem k tomu, že námitka týkající se předchozího upozornění již byla kasačním soudem vypořádána, zaměřil se městský soud na důvodnost dalších žalobních námitek. Poukázal na vymezení pojmu „umístění produktu“ v § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání a zdůraznil, že zákonná definice tohoto pojmu předpokládá začlenění produktu do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu. Žalovaná však v řízení neprokázala a nezdůvodnila, že by se v případě zobrazení občerstvení jednalo o umístění produktu, tuto skutečnost presumovala z toho, že pořad byl označen tak, že umístění produktu obsahuje. Správní orgán rovněž musí prokázat, že byl daný produkt skutečně do pořadu začleněn a že se tak stalo za úplatu nebo obdobnou protihodnotu. Důkazní břemeno při trestání

správních deliktů leží na trestajícím správním orgánu. Žalovaná neodůvodněně předjímala, že zde existuje smluvní vztah o umístění produktu. V důsledku zákazu sebeobviňování nelze oprávněně požadovat po žalobkyni, aby poskytla smluvní ujednání se svými smluvními partnery. Žalovaná tedy nezdůvodnila a neprokázala, že by se v případě zobrazení občerstvení jednalo o umístění produktu, což je překážkou pro další hodnocení, byla-li vůbec porušena pravidla pro vysílání umístěných produktů a že byl porušen zákaz nepatřičného zdůraznění umístěného produktu.

[5] Městský soud se rovněž neztotožnil s argumentem žalované, že pokud pořad obsahuje piktogram PP, lze předpokládat, že skutečně obchodní sdělení obsahuje. Piktogram však prokazuje pouze to, že se v pořadu může nacházet umístění produktu, neprokazuje však, která konkrétní pasáž umístěním produktu je. Rovněž to neznamená, že všechny jakýmkoliv způsobem zobrazené výrobky jsou umístěným produktem. Zatímco v případě reklamy a teleshoppingu jde primárně o ovlivnění chování spotřebitele, v případě umístění produktu zůstává divák především nadále divákem daného pořadu, avšak je pouze varován, že některé pasáže pořadu resp. letmé záběry nebo mimoděk učiněné zmínky, by jej mohly ovlivnit i jako spotřebitele. Ovlivnění jeho spotřebitelského chování však nemá představovat těžiště a smysl celého pořadu obsahujícího umístění produktu.

[6] Úvahu žalované, že by bylo nepřípustně možné označovat všechny pořady preventivě symbolem PP, považoval městský soud za hypotetickou. Setrval na nutnosti zjistit existenci úplaty u všech zobrazených produktů v pořadu. Nerespektuje znění zákona postup žalované, která existenci úplaty v řízení nezjišťovala a neprokázala. Názor, že označení pořadu symbolem PP má za cíl nejen ochránit diváky, ale i informovat regulátora, považoval městský soud za zkreslený. Městský soud přisvědčil žalobkyni, že regulátor může z užitého označení toliko seznat, že je v pořadu obsaženo umístění produktu, z označení pořadu však nelze bez dalšího dovozovat, který začleněný výrobek nebo služba byly umístěným produktem.

[7] Městský soud rovněž poukázal na důvodovou zprávu k novele zákona o vysílání provedenou zákonem č. 132/2010 Sb., s tím, že bezplatné umístění zboží nebo služeb je považováno za umístění produktu jen tehdy, pokud toto zboží nebo služby mají významnou hodnotu. Zařazení umístění produktu rovněž předpokládá náklady na jeho umístění (byť jsou nižší než u reklamy). Přiměřenost propagace dle požadavku uvedeného v § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání nelze posuzovat odděleně a v rozporu s účelem tohoto institutu a jeho definičními znaky, mezi které výslovně patří úplatnost, na rozdíl od skrytého obchodního sdělení, kde úplatnost výslovně požadována není. Důvody pro kvalifikaci jako umístění produktu je podle žalované to, že je žalovaná odborným správním úřadem majícím kvalifikované zaměstnance a že byl pořad hodnocen mediální analýzou za využití teoreticko-vědních východisek. Tyto důvody nemají podle městského soudu oporu ve správním spise ani v provedeném dokazování. Existenci „umístění produktu“ nelze dovodit pouhým zhlédnutím nebo interpretací recipienta, ale povinností regulátora je najisto prokázat, že došlo k závadnému jednání. Částečně důvodnými tak byly shledány i žalobní námitky o nedostatku skutkových zjištění a nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, a to v důsledku nesprávného výkladu § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání.

III.

[8] Proti rozsudku městského soudu podala žalovaná kasační stížnost z důvodů § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Namítla, že po zrušení předchozího rozsudku městského soudu Nejvyšším správním soudem bylo žalované doručeno předvolání k ústnímu jednání na 18. 1. 2017. Dne 16. 1. 2017 však bylo žalované doručeno vyrozumění městského soudu, že nařízené ústní jednání se nekoná, neboť soud rozhodl o žalobě bez nařízení ústního jednání podle § 76 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná je přesvědčena, že k takovému postupu nebyly splněny zákonné podmínky. Z odůvodnění rozsudku nevyplývá, že by městský soud rozhodoval podle § 76 s. ř. s. Pokud krajský soud dospěje k závěru o nepřezkoumatelnosti podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., uvede pouze důvody, v nichž tuto nepřezkoumatelnost spatřuje, a jednotlivé žalobní námitky již nepřezkoumává. Městský soud se však v obou rozsudcích, zejména ve druhém, zabýval konkrétně a obsáhle jednotlivými žalobními námitkami. Žalovaná poukázala na jednotlivé pasáže v pořadí prvního rozsudku městského soudu ze dne 13. 4. 2016 a následného zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu a zdůraznila, že oba soudy opakovaně argumentovaly o nepatřičném zdůraznění umístění produktu. Oba ve shodě přijaly závěr žalované, že do předmětného pořadu bylo začleněno obchodní sdělení, umístění produktu, a tímto obchodním sdělením byla právě značka McDonald´s. Žalovaná se proto domnívá, že otázka předmětu umístění produktu byla oběma soudy vypořádána, jinak by soudy nemohly posuzovat shodu mezi sankcionovaným jednáním a jednáním, které je předmětem předchozího upozornění. Existenci předchozího upozornění žalovaná posuzuje teprve ve chvíli, kdy dospěje k tomu, že se provozovatel dopustil protiprávního jednání. Proto byl v pořadí druhý rozsudek městského soudu pro žalovanou překvapivý.

[9] Městský soud tak na jedné straně, vázán názorem kasačního soudu, dospěl k závěru, že mezi předchozím upozorněním a sankcionovaným jednáním existuje podstatná shoda ve skutkových a právních okolnostech, týkajících se shodného správního deliktu, na druhé straně se pustil do „poněkud svérázného“ přezkumu všech dalších žalobních námitek. Pakliže sám nejprve uvedl, že se jednalo o přestupek nepatřičného zdůraznění umístění produktu, pak nebyl oprávněn následně posuzovat, zda se vlastně vůbec jednalo o přestupek. Městský soud nebyl oprávněn bezdůvodně přehodnotit předchozí vlastní právní argumentaci.

[10] Za nepodložený žalovaná považovala názor městského soudu, že ve správním řízení požadovala po žalobkyni předložení obchodních smluv, na základě kterých došlo k umístění produktu do pořadu, a proto si byla vědoma, že musí zjišťovat protihodnotu či úplatu. Žalovaná žádala předložení smluv proto, aby mohla řádně vyhodnotit jedno ze základních kritérií pro uložení sankce – případný finanční prospěch. Nepoptávala je proto, aby na jejich existenci postavila své závěry o umístění produktu v pořadu. Žalovaná nikdy nevyslovila názor, že by označení pořadu piktogramem PP automaticky znamenalo začlenění jakéhokoli výrobku nebo služby do pořadu. Žalovaná hodnotila začlenění jednoho konkrétního výrobku. Zhlédnutím záznamu vyhodnotila, že oním umístěným produktem bylo právě občerstvení McDonald´s, které bylo v podstatě jediným a ústředním tématem celé části vysílání. Bylo na něj upozorňováno nejen nepřímo verbálně, ale především hojně v obrazové složce (opakované záběry na logo, velká loga na boxech před stanem, obrovské logo a nápis, které lemovalo cestu moderátora podél stanu). Podle žalované je prakticky nepředstavitelné, že by umístěným produktem v daném úseku

vysílání bylo cokoli jiného než právě občerstvení. Žalovaná je přesvědčena o oprávněnosti takový závěr sama vyvodit. Obdobně postupuje i v jiných otázkách své působnosti. Názorem městského soudu by byla v podstatě popřena samotná podstata regulace televizního a rozhlasového vysílání.

[11] Žalovaná je přesvědčena, že žalobou napadené rozhodnutí odůvodnila nadstandardním způsobem, včetně toho, že umístěným produktem byl právě McDonald´s. Samou podstatou umístění produktu je právě to, že je alespoň rozpoznatelné, resp. identifikovatelné a musí sledovat svůj cíl – musí na diváka působit a divák si jej musí povšimnout. Umístěný produkt byl ve scénce natolik dominantní a výrazný, že nic jiného umístěním produktu ani nemohlo být.

[12] Žalovaná v případě posuzování reklamy nikdy nepožaduje prokázání úplaty či obdobné protihodnoty. Nikdy tuto skutečnost nepožadoval prokazovat ani městský soud, Nejvyšší správní soud nebo Ústavní soud. Městský soud jí to však nařizuje v případě umístění produktu. Pokud by měl názor městského soudu obstát, mělo by to naprosto devastující následky v oblasti regulace obchodních sdělení.

[13] Žalovaná setrvala rovněž na názoru, že označení pořadu jako obsahujícího umístění produktu slouží nejen k ochraně diváků, ale i k informování regulátora. Pokud právní normy obsahují vedle samotného pravidla chování rovněž sankci za jeho porušení, pak je žalovaná oprávněna a povinna takovou sankci uložit v případě naplnění zákonných podmínek.

[14] Městský soud upozornil, že v případě skrytých obchodních sdělení není stanoven požadavek na prokázání existence úplaty, zatímco u umístění produktu ano. Touto logikou by podle stěžovatele patrně nic nebránilo překvalifikaci takových neprokázaných umístění produktu (ve smyslu prokázané úplaty) na skrytá obchodní sdělení.

[15] Stěžovatelka rovněž setrvala na svém přesvědčení, že je oprávněna a povinna postavit své rozhodování na svých zkušenostech, mediální analýze, marketingových studiích a marketingové praxi. Právě takto postupuje při rozhodování o závadnosti vysílaných pořadů a posuzování klamavosti reklamy.

IV.

[16] Žalobkyně navrhla zamítnutí kasační stížnosti. K námitce, že městský soud již v prvním rozhodnutí posuzoval důvodnost všech v žalobě uplatněných námitek a meritorně se jimi zabýval, poukázala na to, že první rozhodnutí městského soudu bylo následně zrušeno. Městský soud se podle žalobkyně prioritně zabýval tím, že stěžovatelka nebyla oprávněna posuzovat předmětné jednání v intencích ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, pokud v žalobou napadeném rozhodnutí řádně neprokázala existenci umístění produktu. Pokud se městský soud rozsáhle zabýval jak argumentací stěžovatelky ohledně absence opory rozhodnutí ve správním spise, nedostatkem podkladů, uvedením piktogramu „PP“ a nenaplněním definičního znaku „úplaty nebo obdobné protihodnoty“, nelze mu takový postup přičítat k tíži, protože bylo jeho povinností své rozhodnutí řádně odůvodnit.

[17] Za správný označila žalovaná rovněž názor městského soudu o nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, pokud rozhodnutí stěžovatelky spočívalo pouze na faktu označení pořadu piktogramem a na náhledu stěžovatelky na sebe jako na odborný orgán vybavený kvalifikovanými zaměstnanci. Ty skutečnosti totiž nemohou prokázat existenci faktického vztahu resp. smluvního vztahu o umístění konkrétního produktu v pořadu. Soudem zjištěné nedostatky nemohla stěžovatelka dodatečně zhojit při soudním přezkumu prostřednictvím vyjádření k žalobě či jinými podáními a projevy vůči městskému soudu.

[18] Soudy se v předchozím průběhu řízení dosud podle žalobkyně nezabývaly tím, zda je jednoznačně prokázána existence konkrétního umístění produktu. Neobstojí tvrzení stěžovatelky, že se snažila získat smlouvy k danému pořadu nikoli k prokázání existenci umístění produktu, ale pouze k tomu, aby mohla zohlednit kritérium finančního prospěchu. Stěžovatelka nepochybně předjímala existenci smluv o umístění produktu a snažila se je získat jako důkaz pro jinak nepodložená tvrzení. Poté, co neuspěla se svou žádostí, začala argumentovat, že umístění produktu lze prokázat i jinak. I pokud by byl pozdější argument stěžovatelky správný, je ve skutečnosti přiznáním pochybení, neboť stěžovatelka zcela rezignovala na snahu prokázat existenci umístění produktu.

[19] Žalobkyně nesouhlasí s tvrzením, že stěžovatelka byla oprávněna dovodit existenci produktu pouze na základě zhlédnutí pořadu. Stěžovatelka užívá stejné argumenty k prokázání samotné existence umístění produktu a k prokázání „nepatřičného umístění produktu“. Výklad stěžovatelky je proto nesrozumitelný a nepřezkoumatelný a navíc nemohou být zjištěné skutečnosti přičítány žalobkyni dvakrát. Nelze učinit zjednodušený závěr, že pokud se jeví stěžovatelce odvysílaná část pořadu jako nepatřičné umístění produktu, automaticky existuje smluvní vztah mezi provozovatelem vysílání a třetím subjektem. Stěžovatelka se nemůže dovolávat znesnadnění své regulační činnosti, pokud neumí své pravomoci dostatečně a efektivně využít, pokud sama neprojevila snahu o získání dalších podkladů. Městský soud nepožaduje po stěžovatelce přímo prokázání úplatnosti u umístění produktu. Požaduje prokázání existence umístěného produktu, jak jej definuje § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání.

[20] Žalobkyně rovněž nesouhlasila s názorem, že označení pořadu piktogramem „PP“ je v zákoně o vysílání zakotveno pro účely regulátora a jeho činnosti. Označení slouží pro diváka, aby byl informován, že je v pořadu umístěný produkt. Pokud regulátor dostatečně prokáže, že v pořadu byl umístěn produkt a o jaký umístěný produkt šlo, může provozovatele vysílání potrestat za případné neoznačení pořadu. Rozhodně však ze samotného označení pořadu nelze automaticky bez dalšího dovodit, že v něm produkt byl umístěn.

V.

[21] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost 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. 3, 4 s. ř. s.). Kasační stížnost je důvodná.

[22] Stěžovatelka řadí kasační námitky tak, že nejprve vytýká nesplnění podmínek pro rozhodnutí věci bez nařízení ústního jednání, neboť žalobou napadené rozhodnutí považuje za přezkoumatelné, pokračuje argumentem, že soudy doposud vycházely z faktu, že v pořadu bylo obchodní sdělení - umístění produktu - začleněno, tím spíše, pokud byla posuzována obsahová podobnost vytýkaného jednání s předchozím upozorněním. Následně s poukazem na překvapivost názoru městského soudu brojila proti novému názoru městského soudu o neprokázání existence umístění produktu, resp. úplaty nebo protihodnoty, za kterou byl produkt do pořadu zařazen. Dále s žalobkyní polemizuje, z jakého důvodu požadovala předložení obchodních smluv a hájí vlastní posouzení předmětného úseku vysílání a kompetenci vyhodnotit, co je umístěním produktu.

[23] Podstatou odlišných názorů stěžovatelky na straně jedné a městského soudu a žalobkyně na straně druhé je především posouzení kritéria úplatnosti v zákonné definici umístění produktu obsažené v § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání. Pokud by neobstál právní názor městského soudu v této otázce, nemohl by obstát ani závěr o nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí a o přípustnosti postupu podle § 76 odst. 1 s. ř. s. Již nyní však lze konstatovat, že z odůvodnění rozsudku městského soudu výslovně nevyplývá, pro který z tam uvedených důvodů zrušil městský soud žalobou napadené rozhodnutí bez ústního jednání, přestože jej již předtím nařídil.

[24] Stěžovatelka neformuluje kasační námitky jako polemiku s textem zákona o vysílání a neuzavírá pomocí různých metod jeho výkladu, že význam předmětného ustanovení je jiný, než jaký mu připisuje městský soud. Setrvává na argumentech spíše sekundárních, poukazuje na samu podstatu institutu, na rozpoznatelnost umístění produktu, na nesmyslnost přístupu, který by v konečném důsledku postavil provozovatele vysílání mimo dosah zákonné regulace. Jako podpůrný je třeba vnímat rovněž poukaz na předchozí praxi soudů, které při přezkumu regulace reklamy nikdy nepožadovaly prokazovat existenci úplaty.

[25] Přesto kasační námitky umožňují Nejvyššímu správnímu soudu zaujmout stanovisko k základu sporu, a sice k požadavku na úplatnost či existenci protihodnoty ve vztahu k definici umístění produktu obsažené v zákoně o vysílání. Posouzení této námitky má bezprostřední dopad na rozhodnutí o kasační stížnosti. Pokud je tato námitka důvodná, nemohou na výsledku řízení o kasační stížnosti nic změnit úvahy o přípustnosti hodnocení shody s předchozím upozorněním, či o tom, jaký je hlavní důvod pro označení pořadu piktogramem „PP“.

[26] Podle § 2 odst. 2 písm. b) se umístěním produktu rozumí *jakákoli podoba začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu.* Smyslem každé zákonné definice je snaha vymezením relativně omezeného počtu obecných znaků co nejpřesněji popsat regulovaný jev, a to i oproti jevům v některých ohledech obdobným, jejichž dílčí odlišná povaha odůvodňuje odlišnou právní regulaci. Je třeba posoudit, jakou roli má kriterium úplaty či obdobné protihodnoty ve shora uvedené definici. Zda je pomocí tohoto požadavku definována sama podstata definovaného jevu či zda tomu tak není. Jinými slovy, zda bez konkrétního zjištění o úplatě či obdobné protihodnotě přestává být

posuzované jednání umístěním produktu a je třeba jej jen z tohoto důvodu kvalifikovat jinak.

[27] Nejvyšší správní soud zdůraznil v účastníky i městským soudem zmiňovaném rozsudku ze dne 24. 2. 2016, č. j. 3 As 176/2015 – 37, (a soud dále zdůrazňuje aspekty podstatné v nyní posuzované věci jejich podtržením v textu), že „institut umístění produktu byl do českého právního řádu zaveden zákonem č. 132/2010 Sb., který novelizoval zákon o vysílání mimo jiné tím, že do něj transponoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání. (...) Podle důvodové zprávy k této novele zákona o vysílání bylo zakotvení institutu umístění produktu a vymezení hranic jeho použití odůvodněno následovně: „*Návrh zákona jako zvláštní formu obchodního sdělení zavádí institut umístění produktu a stanoví podmínky jeho použití. S ohledem na obchodní vývoj a technický rozvoj byla přizpůsobena i pravidla pro ty metody, při nichž není, jako např. při reklamě, nabízený výrobek nebo služba oddělen od obsahu pořadu, ale je přímo začleněn do děje pořadu. Při platnosti stávající úpravy by tento již nyní užívaný prostředek podpory audiovizuální tvorby mohl být hodnocen jako nezákonný. Směrnice o audiovizuálních mediálních službách dovoluje členským státům jeho uznání. Umístění produktu znamená jakoukoli podobu začlenění produktu, služby nebo ochranné známky či zmínky o nich do děje pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu. Bezplatné umístění zboží nebo služeb je považováno za umístění produktu jen tehdy, pokud toto zboží nebo služby mají významnou hodnotu. Nakolik je tato míra splněna, záleží na posouzení zboží nebo služby. Institut umístění produktu se nebude vztahovat na pořady vyrobené do konce roku 2009.*“
(...)
Směrnicí 2007/65/ES bylo nově umístění produktu v řadě pořadů za určitých okolností výslovně dovoleno, nerozhodl-li se členský stát jinak. To mělo umožnit poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb získat v době klesajících příjmů dodatečné finanční prostředky a pomoci jim vytvořit kvalitnější pořady, a zvýšit tím i konkurenceschopnost evropského mediálního odvětví (viz k tomu Garde, A.: *Towards the Liberalisation of Product Placement on UK Television?* Communications Law, roč. 16, č. 3, 2011, s. 92).“

[28] Směrnice Rady 89/552/EHS byla následně rekodifikována nyní platnou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách). Ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání je tak nyní třeba vnímat jako implementaci čl. 1 odst. 1 písm. m) směrnice 2010/13/EU; a jeho § 53a jako implementaci jejího čl. 11. I do bodu 91 preambule této nové směrnice se promítly výše uvedené motivace pro právní regulaci umístění produktu: „*Umístění produktu do kinematografických děl a do audiovizuálních děl vytvořených pro televizi je realitou. Pro zajištění rovných podmínek, a tedy i zvýšení konkurenceschopnosti evropského mediálního průmyslu, pravidla pro umístění produktu jsou nezbytná. Definice umístění produktu stanovená touto směrnicí by měla zahrnovat jakoukoli podobu audiovizuálního obchodního sdělení, jež je tvořeno začleněním produktu, služby, nebo související ochranné známky či zmínky o nich do pořadu, za úplatu nebo obdobnou protihodnotu. Bezplatné poskytnutí zboží nebo služeb, jako např. rekvizit*

nebo cen, by mělo být považováno za umístění produktu pouze tehdy, pokud toto zboží nebo služby mají významnou hodnotu.“

[29] Nebude jistě sporu o tom, že audiovizuální mediální služby mají značný potenciál směrem k propagaci výrobků či služeb. Rovněž netřeba podrobněji zdůvodňovat, že v podmínkách tržního fungování ekonomických vztahů nejsou obchodní sdělení umisťována do vysílání „z dobré vůle“ provozovatele vysílání, ale za odpovídající protiplnění v podobě úplaty či jiné protihodnoty. Je tím mimo jiné sledován shora zdůrazněný cíl spočívající v získání zdrojů pro další audiovizuální tvorbu. Čl. 1 bod 1 písm. k) směrnice 2010/13/EU ve vztahu k vymezení „sponzorství“ výslovně hovoří o příspěvku na financování audiovizuálních mediálních služeb nebo pořadů. Aby na druhé straně zcela nepřevážil nekontrolovaný zájem na maximalizaci prostředků získaných prezentací obchodních sdělení spolu s již nepatřičnou mírou ovlivnění televizních diváků, bylo třeba stanovit ve směrnici 2010/13/EU minimální pravidla pro vysílání reklamy i umístění produktu.

[30] Podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona o vysílání se obchodním sdělením rozumí *reklama, teleshopping a sponzorování a v případě televizního vysílání rovněž umístění produktu nebo jiná obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace*. Toto ustanovení má svůj předobraz v čl. I. bodu 1 písm. h) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU. Lze z něj dovodit dvojí způsob financování obchodního sdělení. Buď je propagace zboží, služeb či obrazu na veřejnosti doprovázející pořad nebo zařazena do pořadu za úplatu nebo za účelem vlastní propagace. Poslední varianta přirozeně vychází z toho, že pokud je zadavatelem sám provozovatel vysílání, nedává smysl, aby sám sobě poskytoval úplatu či jinou protihodnotu. I v případě umístění produktu je tedy třeba vnímat takové umístění buď jako úplatné ve smyslu úplaty či jiné protihodnoty, nebo jako bezúplatné, a to tehdy, pokud by šlo o vlastní propagaci. Mimo tyto dvě eventuality stojí ještě případ předpokládaný v § 53a odst. 1 písm. b) zákona o vysílání, připouštějící umístění produktu *v případech, kdy se neprovádí žádná platba, ale pouze se bezplatně poskytuje určité zboží nebo služby, zejména rekvizity nebo ceny pro soutěžící s cílem zařadit je do pořadu.* Zde zákon o vysílání vychází čl. 11 bodu 3 písm. b) a bodu 91 preambule směrnice 2010/13 EU. Jiná varianta „financování“ umístění produktu není právními předpisy předpokládána, jakékoli jiné obchodní sdělení poskytnuté ve formě bezplatné prezentace by jistě bylo vážným narušení konkurenčního prostředí a stanovených podmínek rovného přístupu k zadavatelům obchodních sdělení.

[31] Je tedy třeba uvážit, zda kriterium úplaty nebo obdobné protihodnoty v sobě nese informaci o podstatě definovaného jevu, jinými slovy zda z „umístění produktu“ dělá umístění produktu právě jeho úplatnost. Předpoklad úplatnosti či obdobné protihodnoty musí být součástí legální definice proto, aby definice co nejvěrněji vystihovala realitu (srov. přiznání umisťování produktů do kinematografických a audiovizuálních děl vytvořených pro televizi v bodu 91 preambule směrnice 2010/13/EU). To však na druhou stranu neznamená, že jen pro nedostatek skutkových zjištění o úplatnosti přestává být konkrétní posuzovaný jev umístěním produktu. Zřetelně to vyplývá z alternativ vlastní propagace nebo z bezplatného poskytnutí zboží nebo služby, např. rekvizit nebo cen. I v těchto

případech totiž o umístění produktu nepochybně jde, byť se úplata za jejich poskytnutí nepředpokládá. Úplatnost není nositelem jedinečnosti definovaného jevu. Zákon o vysílání ani směrnice 2010/13/EU neslouží primárně k regulaci ekonomických vztahů poskytovatele audiovizuálních služeb a subjektu, v jehož prospěch je produkt do pořadu umístěn. Na úplatnosti či bezúplatnosti nestojí potřeba regulace pravidel pro umístění produktu. Tato potřeba vychází z nutnosti zajistit rovné podmínky a zvýšit konkurenceschopnost evropského mediálního průmyslu (bod 91 preambule) s požadavkem na širokou definici umístění produktu v jakékoli podobě audiovizuálního obchodního sdělení, jež je tvořeno začleněním produktu, služby nebo související ochranné známky či zmínky o nich do pořadu. Konkrétní podoba umístění toho kterého produktu do pořadu musí být určujícím kritériem při posouzení, zda se o umístění produktu jedná či nikoli. Úplata či jiná protihodnota stojí naproti tomu „v pozadí", není bezprostředním objektem regulace, je výrazem ekonomických vztahů s umístěním produktu pouze souvisejících.

[32] Výše uvedené neznamená, že by kriterium úplnosti či jiné protihodnoty nemělo v zákonné definici umístění produktu žádný význam a že by bylo lze na něj rezignovat s tím, že zákonodárce jeho naplnění presumuje. Nelze nevidět, že v případě skrytého obchodního sdělení [§ 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání] není úplatnost či jiná protihodnota součástí legální definice, ale má místo v konstrukci vyvratitelné domněnky o úmyslnosti prezentace. Nelze však v řízení o přestupku podle § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání spočívajícím v nepatřičném zdůrazňování umístěného produktu, *de facto* rezignovat na řádné zjištění skutkového stavu a případné uložení sankce jen z toho důvodu, že se správnímu orgánu nepodařilo prokázat naplnění kritéria úplatnosti. Půjde zde o detaily obchodního vztahu provozovatele televizního vysílání s dalším subjektem, ležící vně působnosti správního orgánu. Těžko lze ve všech případech očekávat aktivní přístup potenciálního pachatele přestupku k objasnění úplatnosti obchodního sdělení i s ohledem na zákaz sebeobviňování, jak zmiňuje městský soud. To však na druhé straně nemůže a nesmí znamenat, že jen v důsledku dovolené pasivity potenciálního pachatele přestupku bude pozice správního orgánu natolik ztížena, že se postih za deliktní jednání tohoto druhu stane téměř nemožným (odhlížeje od varianty kooperace se subjektem, který nepatřičné umístění produktu případně zadal).

[33] S poukazem na všechny shora uvedené argumenty proto Nejvyšší správní soud nepřisvědčil základní úvaze městského soudu o tom, že je třeba žalobou napadené rozhodnutí zrušit. Nejvyšší správní soud v této věci rovněž dospěl k závěru, že není třeba předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru, zda je při správním trestání za nepatřičné zdůrazňování umístěného produktu třeba zkoumat podrobnosti o úplatě mezi provozovatelem vysílání a tím, v jehož prospěch je produkt nepatřičně zdůrazňován, a to z důvodu zjevnosti interpretace aplikovaných ustanovení komunitárního práva *(acte clair)*.

[34] Městský soud výslovně neuvedl, která z variant § 76 odst. 1 s. ř. s., odůvodňující zrušení žalobou napadeného rozhodnutí bez nařízení ústního jednání, v této věci nastala. Přisvědčil však námitce, podle které se napadené rozhodnutí opírá o skutečnosti a závěry, k nimž stěžovatelka neměla dostatek podkladů. Patrně tedy shledal oprávněnost postupu podle písmene b) uvedeného ustanovení. Protože však Nejvyšší správní soud zaujal jiný právní názor k definičním znakům umístění produktu, nemohl již proto postup městského soudu obstát. Je však třeba doplnit, že postup městského soudu by byl problematický, i

pokud by kasační soud základnímu argumentu přisvědčil. Ve věci šlo především o interpretaci právního pojmu, tedy o otázku právní, nikoli o nedostatečné shromáždění podkladů pro rozhodnutí a potřebu jejich doplnění v rovině skutkové. Lze proto přisvědčit výhradě stěžovatelky, že pro ni bylo rozhodnutí městského soudu překvapivé, i s poukazem na její dosavadní praxi. Aby tomu městský soud předešel, mělo se ve věci konat ústní jednání, při kterém by stěžovatelku seznámil s tím, které skutečnosti má případně dosud za dostatečně neprokázané či neúplné, a umožnil jí na takovou výhradu reagovat.

[35] Nelze se ztotožnit s námitkou stěžovatelky, že již nebylo možné znovu uvážit o existenci a pojmových znacích umístění produktu jenom proto, že byla již dříve vyřešena problematika existence předchozího upozornění ve vztahu k sankcionovanému umístění produktu. Úvahy o existenci předchozího upozornění musí vycházet z porovnání předchozího a nyní posuzovaného případu. Městský soud v prvním rozsudku přestal po zjištění neexistence předchozího upozornění. Nepokračoval v úvaze o případných dalších důvodech, pro které nemůže žalobou napadené rozhodnutí obstát. Že soudy hovořily v souvislosti s problematikou předchozího upozornění o *„umístěních produktů*“, proto nelze považovat za závazný právní názor k tomu, že všechny definiční znaky sankcionovaného jednání byly splněny. Ty totiž soudy předtím nezkoumaly. I z uvedeného důvodu však bylo nezbytné, aby byli účastníci při ústním jednání vyrozuměni o tom, kterými rozhodnými skutečnostmi se bude soud po zrušení jeho předchozího rozsudku zabývat.

[36] Kasační námitky zdůrazňující oprávnění stěžovatelky samostatně posuzovat soulad vysílaného obsahu s jednotlivými ustanoveními zákona o vysílání a poukazující na obdobnou praxi při hodnocení např. reklamy či teleshoppingu, se vztahují k části odůvodnění městského soudu (strana 15), ve které soud, k dílčímu názoru stěžovatelky, že jediným důkazem o existenci produktu není obchodní smlouva, zdůraznil, že „případný vztah zakládající umístění produktu“ lze prokázat rozličnými důkazy či podklady, nicméně zcela bez důkazu to rozhodně nejde. Názor městského soudu vychází z předpokladu, se kterým se Nejvyšší správní soud neztotožnil s poukazem na důvody uvedené výše. Rozhodné musí být to, co bylo ve vysílání uvedeno. Důraz musí být kladen na posouzení eventuální závadnosti odvysílaných částí pořadu, nikoli na to, jaké byly případné vztahy mezi provozovatelem vysílání a subjektem, v jehož prospěch předmětná část vysílání mohla vyznít. Sankce totiž byla uložena provozovateli vysílání, nikoli subjektu, který umístěný produkt vyrábí, obchoduje s ním, či má z jeho nepatřičného zdůrazňování jakýkoli prospěch.

[37] S tím souvisí i rozdílnost názorů účastníků na to, jaká je ve skutečnosti funkce povinného označení pořadu, který umístění produktu obsahuje. Podle § 53a odst. 3 věta první zákona o vysílání musejí být pořady obsahující umístění produktu na začátku, na konci a v případě přerušení reklamou nebo teleshoppingovými šoty rovněž po tomto přerušení zřetelně označeny jako pořady obsahující umístění produktu, aby diváci nemohli být žádným způsobem uvedeni v omyl o povaze těchto pořadů. Již ze znění právního předpisu je tedy patrný základní smysl povinnosti takové pořady označit, neboť je třeba, aby byl divák informován o takové povaze pořadu. S tímto základním účelem však není v rozporu, pokud stěžovatelka při výkonu své regulatorní kompetence zaměří na takto

označení pořady svoji pozornost a posoudí, zda nedochází k nepatřičnému zdůrazňování umístěného produktu. Neznamená to však, že by označení pořadu automaticky indikovalo, že je v pořadu produkt umístěn (byť tomu tak v praxi je) a rovněž cokoli o jeho nepatřičném zdůrazňování. Rozhodným vždy bude obsah konkrétního odvysílaného pořadu. Přestože tedy není zcela přiléhavé vyjádření stěžovatelky o tom, že pokud je pořad označen, lze vycházet z toho, že dané obchodní sdělení skutečně obsahuje, nic to nemění na potřebě posoudit obsah odvysílaného pořadu a vyhodnotit jej, což stěžovatelka učinila.

[38] Městský soud doposud z důvodu odlišného právního posouzení nevyslovil, zda stěžovatelkou popsaná část pořadu v sobě zahrnovala umístění produktu či nikoli a zda to lze vyhodnotit za nepatřičné zdůrazňování produktu. Lze však podotknout, že podstata vytýkaného obsahu pořadu je přehledně vyjádřena ve výroku žalobou napadeného rozhodnutí. Při úvaze o „patřičnosti“ zdůraznění umístěného produktu pak městskému soudu poslouží již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 176/2015, ve kterém, i s poukazem na zveřejněné doporučení stěžovatelky, soud zmiňuje jako indicie tohoto jevu „*neopodstatněné zmiňování produktu nad rámec dějového kontextu s cílem na produkt upozornit a vzbudit divákův zájem o produkt; vyzdvihování a vychvalování kvalit produktu; nepřirozenou kumulaci výskytu jediného produktu; uvedení kontaktu (adresy, www stránek, telefonního kontaktu) na prodejce produktu či poskytovatele služby; a zdůrazňování produktu obrazovými prostředky (detaily produktu bez zjevného dramaturgicko-režijního opodstatnění).*“ Městský soud proto v dalším řízení za použití uvedených kritérií posoudí, zda ve specifikované části pořadu došlo k nepatřičnému zdůrazňování produktu.

[39] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení (srov. § 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). V něm bude městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (srov. § 110 odst. 4 s. ř. s.). Městský soud rozhodne v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (srov. § 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 28. února 2018

Mgr. David Hipšr
předseda senátu