



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senáče složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem Na Hřebenech II., Praha 4 – Kavčí Hory, 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 3. 3. 2009, č. j. 10 Ca 286/2008 – 40,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **se zamítá**.
- II.** Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Městský soud v Praze zrušil rozsudkem ze dne 3. 3. 2009, č. j. 10 Ca 286/2008 – 40 rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „stěžovatelka“) ze dne 1. 7. 2008, sp. zn. 2007/958/had/ČTV, kterým byla České televizi (dále jen „ČT“) uložena pokuta ve výši 100 000 Kč za porušení ust. § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o vysílání“), neboť odvysíláním pořadu Události, resp. reportáže o společnosti GHC Genetics, s. r. o., dne 22. 11. 2007 od 19:00 hodin na programu ČT 1 porušila povinnost nezařazovat do vysílání skrytou reklamu. V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že stěžovatelka nesprávně posoudila porušení citovaného ustanovení, neboť v daném případě reportáž neobsahuje skrytou reklamu. Aby bylo možno podřadit předmětný pořad pod ust. § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání, musela by být splněna podmínka spočívající ve skutečnosti, že prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, záměrně sledovala reklamní cíl a tímto uvedla veřejnost v omyl o povaze této prezentace. Z předmětné reportáže však nevyplývá, že by tento cíl sledovala. Městský soud dále uvedl, že v ust. § 2 odst. 2 písm. e) zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů, je vymezen způsob naplnění veřejné služby v oblasti televizního vysílání ČT, která by měla být garantem co nejširší nezávislosti veřejnoprávního

hromadného sdělovacího prostředku. Jako reklamu chápe zákon o vysílání každé sdělení, které kumulativně obsahuje následující tři prvky. Musí se jednat o veřejné oznámení, musí být vysíláno za úplatu a musí sloužit zejména k podpoře prodeje či nákupu výrobků nebo služeb. Městský soud při posuzování obsahu předmětné reportáže dospěl k závěru, že ačkoliv v reportáži zazněly jednotlivé prvky, které by pojem reklamy ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání mohly naplnit, nelze z ní dovodit, že reportáž záměrně sledovala reklamní cíl a byla tedy určena k podpoře prodeje služeb nabízených společností GHC Genetics, s. r. o. Nebylo také prokázáno, že oznámení bylo vysíláno za úplatu. Obsah reportáže byl zaměřen na poskytnutí informace, která má zásadní význam v oblasti zdravotní prognosticko indikační služby. Z pohledu adresátů této informace nejde o informaci zanedbatelnou, neboť právě preventivní charakter této služby byl reportáží zdůrazněn a nepochybně je v zájmu celé společnosti, aby taková služba byla veřejnosti nabízena a rovněž využívána. Reportáž byla vysílána ve zpravodajském pořadu, v němž jsou divákům poskytovány informace zpravodajského a publicistického charakteru o aktuálním politickém vývoji, ale i informace o nových objevech např. z oblasti techniky, zdravotnictví, významných počinech v oblasti kultury, vzdělání apod. Stejně jako nelze chápat např. informaci o udělení ocenění za přínos evropské kinematografii v mezinárodní soutěži za skrytou reklamu či vybízení k návštěvě filmu, nelze ani informace o nově užívané léčebné či nové prognostikodiagnostické metodě v konkrétním zdravotním zařízení, i s komerčním zaměřením, jako tomu bylo v daném případě, považovat za informace mající reklamní obsah, neboť přináší nové možnosti vyhodnotit jediným testem genetické dispozice ke dvaceti závažným nemocem. Významnou roli hraje podle městského soudu i aktuálnost podaných informací. Zpochybňuje-li stěžovatelka v napadeném rozhodnutí ojedinělost služby a popírá, že předmětné informace byly poskytnuty ve veřejném zájmu, městský soud se s tímto závěrem neztotožnil. Stěžovatelka sice připustila, že nezjistila subjekt, který by poskytoval totožnou službu, ale poukázala na to, že testy identifikující dispozice jednotlivců k nemocem provádí i jiné subjekty na trhu. Důraz obsažený v dané reportáži, že na základě jediného testu lze zjistit dispozice k cca dvaceti chorobám, je podle městského soudu na místě. Ojedinělost této informace spočívá právě v možnosti během jediného vyšetření zjistit předpoklady k různým nemocem. Stěžovatelka nemůže předem vyloučit, že nejde o informaci, která by nereprezentovala službu pro veřejnost s poukazem na to, že možnost jejího využití je limitována výší ceny. Nelze komukoli odeprít právo volby, zda tuto službu využije či nikoli, ale je třeba informovat o tom, že tato možnost existuje. Nelze souhlasit ani se závěrem stěžovatelky, že reportáž byla zpracována tak, že z ní vyplývá, že jde již o zavedenou firmu. V reportáži totiž výslovně zaznělo, že „laboratoř začne fungovat od 1. prosince...“. Dané reportáži nelze vytýkat ani to, že doprovodná vyjádření F. Š. a P. (matky malé A.) nemohla poukazovat na produkty předmětné laboratoře. Tato vyjádření ilustrovala význam diagnostického vyšetření, jehož preventivní význam nelze zpochybňovat. Z uvedených důvodů městský soud nepřisvědčil ani tvrzení stěžovatelky, že v předmětné reportáži byly poskytnuty zavádějící a mylné informace o terapeutických účincích, navíc ve vztahu ke zdraví dítěte. Celkové vyznění reportáže bylo zaměřeno na ojedinělost nové diagnostické služby a nebylo zaměřeno na reklamní cíl. V reportáži nezazněl ani název firmy. Její obchodní jméno bylo uvedeno toliko v souvislosti se jmény pracovníků dané laboratoře. Informace o tom, že službu nehradí Všeobecná zdravotní pojišťovna a že jde o službu placenou, byla v dané případě doprovodnou informací sloužící divákům k rozhodnutí, zda tuto novou službu využijí.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V kasační namítala, že městský soud nesprávně posoudil aspekt záměrnosti reklamního cíle při posuzování znaků skryté reklamy a použil extenzivního výkladu ust. § 2 odst. 2 zákona o vysílání. Stěžovatelka ve svém rozhodnutí správní úvahu o záměrnosti reklamního cíle uvedla. Zákon o vysílání uvádí jako definiční znak skryté reklamy, že daná prezentace záměrně sleduje reklamní cíl. Je tedy nutné prokazovat subjektivní

úmysl a stěžovatelka hledá cesty k prokázání explicitně vyjádřeného reklamního záměru v konkrétním případě. Takový důkaz záměru by byl pochopitelně dokonalý – např. smluvní dokument zaručující odvysílání dané prezentace s určitým protiplněním druhé strany. Prakticky je však nereálné, aby mohla přijmout za standardní postup hledání takových důkazů. Existenci takto hmatatelného vyjádření úmyslu není z principu možné považovat za nutný či jediný adekvátní důkaz záměrnosti. Naopak z určitého pohledu je bližší poslání stěžovatelky hledání důkazu především v samotném obsahu vysílání. Možný je i jakoby opačný přístup, pokud provozovatel učiní součástí vysílání určitou prezentaci, např. takovou, která objektivně plní reklamní cíl, avšak není prezentována ve vysílání jako reklama, je do značné míry evidentní, že je to výsledkem záměru. Již ze základní povinnosti provozovatele nést odpovědnost za obsah programu logicky vyplývá, že nezáměrně nekontrolované prvky se v podstatě nemohou ve vysílání programu objevit, případně až na určité zvláštní situace např. při živém vysílání. Kontrola obsahu programu před jeho vysíláním provozovatelem je ve skutečnosti dlouhodobá a vícestupňová. Nepřítomnost explicitně vyjádřeného záměru, v konkrétním případě prezentace s objektivním reklamním charakterem, neznamená, že takový záměr zde nebyl. Jedná se o záměrně špatný dramaturgický a redakční záměr, kdy provozovatel neprovedl řádnou specifikaci skutečného charakteru sdělení, které má v úmyslu odvysílat a pouze tato dramaturgická nebo redakční disjunkce provozovatele mohla způsobit, že nenazval reklamní cíl prezentace pravým jménem. Jako velmi podstatné se jeví kritérium efektivního cíle komunikace, nebo-li objektivní působení daného sdělení na diváky. Plní – li prezentace objektivně reklamní cíl, je tím do značné míry prokázáno, že provozovatel se dopustil záměrného odvysílání reklamní prezentace. Nelze přijmout přístup, že chabá dramaturgická nebo redakční příprava může automaticky ospravedlňovat zařazování prezentací s charakterem skryté reklamy do pořadu. Podle stěžovatelky posoudil městský soud otázku veřejné služby v rozporu se zákonem, neboť se v případě společnosti GHC Genetics, s. r. o. jedná o novou službu. Jeho příměr k informacím o kulturních událostech do jisté míry pokulhává. V případě GHC Genetics, s. r. o. byla uvedena cena služby a její dostupnost, tedy informace ryze marketingového charakteru, což se v případě informací o kulturních událostech neděje. Pokud městský soud uvedl, že v reportáži nezaznělo jméno obchodní firmy, odchýlil se od skutečné podoby reportáže. Jméno společnosti je zřejmé z titulků identifikujících jednotlivé mluvčí a není sporu o tom, že divák obdržel dostatečné informace o názvu společnosti službu poskytující. Dospěl-li městský soud k názoru, že reportáž byla zaměřena na ojedinělost nabízené služby, přestože genetický obraz o predispozicích dědičných chorob je zcela standardním vědeckým postupem, nijak nezohlednil skutečnost, že na našem trhu působí více společností s touto službou. Nesprávně také posoudil problematiku veřejného zájmu. Svou úvahu, že stěžovatelka ve svém rozhodnutí nesprávně uvedla, že předmětná reportáž neodpovídá veřejnému zájmu, nijak neodůvodnil a pouze se odvolal na skutečnost, že nelze nikomu odeprít právo službu deklarovanou v reportáži využít. Tato úvaha však nijak nevyvrací rozhodnutí stěžovatelky o skutečnosti, že daná reportáž neodpovídá veřejnému zájmu. Stěžovatelka trvá na své správné úvaze, že informace o diagnostických prostředcích vycházejících z principů poznatků moderní medicíny známých posledních 20 let, založených pouze na jejich modifikaci a uvádění jich jako převratných, spolu s cenou, jménem společnosti, nelze mít za informaci ve veřejném zájmu. Ze shora uvedených důvodů má za to, že napadený rozsudek je stížen vadami a tedy nezákonný. Proto navrhl jeho zrušení a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení.

ČT ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že za skrytou reklamu lze považovat prezentaci, která záměrně sleduje reklamní cíl. Z díkce ust. § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání je nepochybné, že tato záměrnost musí být explicitně prokázána. Nelze se dovolávat toho, že prokazovat subjektivní úmysl, např. smluvním dokumentem zaručujícím prokazatelně odvysílání dané prezentace s určitým protiplněním druhé strany, je nereálné. Rovněž není možno se opírat o konstatování, že stěžovatelka hledá cesty, které by takový důkaz nahradily. Takovou

cestou nemůže být úvaha, že naplnění skutkové podstaty správního deliktu skryté reklamy lze mít za prokázané na základě tvrzení, že naplňuje – li prezentace objektivně reklamní cíl, je tím „do značné míry“ prokázáno, že provozovatel se dopustil záměrného od vysílání reklamní prezentace. ČT je přesvědčena, že stěžovatelka svou vlastní formulací „že je do značné míry evidentní“, sama připouští, že záměr, že vysílaná prezentace plní reklamní cíl a byla záměrně zařazena s tímto cílem do vysílání, tímto jednoznačně prokázán není a být nemůže. Je velmi diskutabilní posuzovat, zda mohla být veřejnost uvedena v omyl o povaze této prezentace, jde-li o výhrady ze strany stěžovatelky na základě jím stanoveného kritéria „efektivního cíle komunikace“, pokud dopad tohoto sdělení ve smyslu skryté reklamy na diváky konkrétními důkazy není schopna jakkoli doložit. Stěžovatelka je povinna učinit veškeré možné úkony k tomu, aby deliktovní jednání účastníka bylo v souladu se zákonem prokázáno, tudíž je povinna své úvahy o dopadu skrytého reklamního sdělení minimálně podpořit konkrétními důkazy (např. reakce a ohlasy diváků, tiskové zprávy, zvýšení zájmu o produkt, apod.). Nelze také konstatovat, že nezáměrné prvky se v programu nemohou objevit a připustit tuto možnost pouze výjimečně v rámci živého vysílání. Vždy je nutno komplexně zvažovat řadu dalších aspektů vyplývajících z koncepce pořadu, jeho zařazení, tematiky, obsahu apod. ČT také nemůže akceptovat úvahu, že nepřítomnost explicitně vyjádřeného záměru v případě prezentace s objektivním reklamním charakterem neznamená, že takový záměr zde nebyl. Příklad k informacím z kulturního světa nemůže pokulhávat. Je – li divák informován např. o celosvětové premiéře filmu nebo koncertu světové celebrity, je zcela logické, že v těchto souvislostech se provozovatel vysílání může zmínit např. o termínu konání a ceně vstupného. ČT od počátku zdůrazňovala, v čem spatřuje ojedinělost, význam a závažnost předmětného sdělení pro veřejnost, a to, že příslušné dispozice lze prognostikovat na základě jediného testu. Je – li možno konstatovat, že genetický obraz o predispozicích dědičných chorob je dnes již standardním vědeckým postupem, pak právě jakýkoli další stupeň vývoje v této oblasti by naopak měl být veřejnosti sdělován. Nelze souhlasit ani s názorem stěžovatelky, že městský soud se argumentačně odchýlil od skutečné podoby reportáže. V rámci úvahy o naplnění skutkové podstaty správního deliktu skryté reklamy vycházela stěžovatelka z konkrétně uvedených citací reportáže, kde je zmiňována pouze „nová laboratoř v Praze“, není zde uváděno obchodní jméno společnosti a v žádném případě pak není společnost prezentována pod obchodním jménem v rámci celé reportáže, resp. není zmiňována vůbec. Název společnosti je uveden skutečně pouze ve vztahu k osobám vyjadřujícím se k předmětné problematice. ČT je tedy v souladu se závěrem městského soudu přesvědčena, že předmětnou reportáž nebyla naplněna skutková podstata ust. § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání a rozhodnutí stěžovatelky považuje za nezákonné.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Podle ust. § 48 odst. 1 písm. g) jsou provozovatelé vysílání povinni nezařazovat do vysílání skryté a podprahové reklamy a teleshopping.

Podle ust. § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání se pro účely tohoto zákona skrytou reklamou rozumí slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, 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 jinou protihodnotu.

Stěžovatelka především namítala, že městský soud nesprávně posoudil aspekt záměrnosti reklamního cíle. K otázce záměrnosti se městský soud v napadeném rozsudku skutečně nevyjádřil

a ostatně ani vyjádřit nemohl. Ze znění ust. § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání totiž vyplývá, že zkoumání otázky záměrnosti je vázáno na zjištění, že odvysílaná prezentace sleduje reklamní cíl. Dospěl-li tedy městský soud k závěru, že předmětná reportáž reklamní cíl nesledovala, nebylo již logicky možné, aby se uvedenou otázkou zabýval. Poměrně obsáhlá argumentace stěžovatelky, kterou v kasační stížnosti uvedla k otázce záměrnosti a jejího prokazování provozovateli vysílání, se tedy míjí s důvody napadeného rozsudku a působí spíše jako dodatečné odůvodnění správního rozhodnutí. V této souvislosti Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že na nápravu případných nedostatků odůvodnění správního rozhodnutí není v kasační stížnosti prostor (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.10.2004, č. j. 3 As 51/2003 – 58, www.nssoud.cz). Dále je třeba poznamenat, že ani napadené správní rozhodnutí ve vztahu k otázce záměrnosti v podstatě žádné odůvodnění neobsahuje. Stěžovatelka totiž pouze uvedla, že podmínka úplaty je „podstatná pro otázku záměrnosti nikoliv bezpodmínečným znakem pro naplnění definice pojmu skrytá reklama. Skrytá reklama jako taková je vymezena pojmově jako prezentace sledující reklamní cíl.“ Se stěžovatelkou lze souhlasit v tom, že pro posouzení části vysílání jako skryté reklamy není nutné prokázat, že k odvysílání došlo za úplatu nebo jinou protihodnotu. Ust. § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání totiž poskytnutí úplaty za odvysílání prezentace zmiňuje pouze jako příklad situace, kdy je třeba považovat odvysílanou prezentaci za záměrnou. To však nic nemění na tom, že otázkou záměrnosti se stěžovatelka při zkoumání toho, zda byla odvysílána skrytá reklama, zabývat musí.

Pokud stěžovatelka zpochybnila příměr ke kulturním událostem, který městský soud v napadeném rozsudku použil, byl tento použit pouze jako podpůrný argument pro závěry městského soudu a napadený rozsudek by obstál i bez tohoto příměru. I kdyby tedy bylo toto přirovnání „pokulhávající“, nic by to neměnilo na tom, že odůvodnění napadeného rozsudku obsahuje zcela jasné, srozumitelné a logické důvody pro zrušení rozhodnutí stěžovatelky. Polemiku o tom, zda použitý příměr byl případný či méně případný, pokulhávající či naopak vystihující podstatu věci, proto považuje Nejvyšší správní soud pro posouzení zákonnosti napadeného rozsudku za zcela nadbytečnou.

Stěžovatelka dále namítala, že městský soud se argumentačně odchýlil od skutečné podoby reportáže. Městský soud sice v napadeném rozsudku uvedl, že v reportáži nezazněl „název firmy“ společnosti GHC Genetics, s. r. o., avšak v bezprostředně navazující větě uvedl, že „Obchodní jméno firmy bylo uvedeno toliko v souvislosti se jmény pracovníků dané laboratoře.“ Městský soud tedy pouze vyjádřil to, že firma GHC Genetics, s. r. o. nezazněla v reportáži ve zvuku, ale objevila se na obrazovce jen v titulku. Pokud tedy stěžovatelka v kasační stížnosti poukazuje na to, že jméno společnosti je zřejmé z titulků identifikujících jednotlivé mluvčí, konstatuje de facto totéž, co městský soud v napadeném rozsudku. Tato stížní námitka je proto nedůvodná.

Stěžovatelka rovněž zpochybnila závěr městského soudu týkající se ojedinelosti nabízené služby a namítala, že nezohlednil to, že na našem trhu působí více společností poskytující tuto službu. Tvrzení stěžovatelky o existenci konkurenčního prostředí nebylo ve správním řízení prokázáno a ani v řízení před městským soudem stěžovatelka nenavrhla žádný důkaz, kterým by toto své tvrzení podpořila. Sama stěžovatelka ostatně ve správním rozhodnutí výslovně připustila, že služba, o které předmětná reportáž informovala, je ojedinelá. Mimo jiné totiž uvedla, že je „velmi diskutabilní, zda je nabízená služba s ohledem na její cenu ojedinelá, neboť jiné společnosti sice nenabízejí v jednom testu určení tolika nemocí, přesto prokazatelně tyto nemoci lze indikovat u jiných společnostech. Ojedinele tedy skutečně je, že tyto dispozice odhalí jeden test, ale neodhalí jiné nemoci, než lze odhalit testy běžně prováděnými! Ojedinelost tak pro diváka spočívá pouze v tom, že k odhalení cca dvaceti dispozic k nemocem postačuje jeden vzorek DNA naproti několika vzorkům u jiných společnostech.“ V daném případě není sporné, že genetické predispozice k jednotlivým chorobám je možné diagnostikovat

jednotlivými vyšetřeními. Nicméně předmětná reportáž opakovaně poukazovala na to, že odlišnost a novost předmětné služby spočívá v možnosti diagnostikovat na základě jediného testu predispozice až k 20 chorobám. Právě tato skutečnost vedla městský soud k závěru, že existoval veřejný zájem na odvysílání předmětné reportáže. V této souvislosti také poukázal na zásadní význam odvysílané informace v oblasti zdravotní prognosticko indikační služby a na preventivní charakter této služby. Toto odůvodnění považuje Nejvyšší správní soud za zcela dostatečné, a proto námitka stěžovatelky, že městský soud svou úvahu týkající se veřejného zájmu na odvysílání reportáže nijak neodůvodnil, je neopodstatněná.

Ze všech důvodů výše uvedených není kasační stížnost důvodná, a proto ji Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 1 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 ustanovení § 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 ČT 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. prosince 2009

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu