



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Kateřiny Šimáčkové a JUDr. Bohuslava Hnízdila v právní věci žalobkyně: **FTV Prima, spol. s r. o.**, se sídlem Na Žertvách 24/132, Praha 8 - Libeň, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, zastoupené JUDr. Zdeňkem Hromádkou, advokátem, se sídlem Rašínova 522, Zlín, proti rozhodnutí žalované ze dne 26. 8. 2008, č. j. vhu/5852/08, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 9. 2009, č. j. 9 Ca 386/2008 - 140,

takto:

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojí kasační stížností proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 9. 2009, č. j. 9 Ca 386/2008 - 140, jímž tento soud zamítl její žalobu proti rozhodnutí žalované ze dne 26. 8. 2008, č. j. vhu/5852/08.

I. Správní rozhodnutí

Citovaným rozhodnutím žalovaná nejprve pod bodem I. výroku vyloučila podle § 140 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ze společného řízení sp. zn. 2008/487/bur/FTV vedeného pro možné porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, (dále jen „zákon o vysílání“), od vysílání pořadu VyVolení – Noví hrdinové dne 29. října 2007 ve 21:15 hodin na programu Prima televize, dílčí jednání spočívající v prezentaci ochranné známky (značky Gambrinus).

Pod bodem II. výroku dále žalovaná zastavila podle § 66 odst. 2 správního řádu správní řízení vedené pod sp. zn. 2008/1133/bur FTV z moci úřední pro možné porušení shora uvedeného ustanovení od vysílání pořadu VyVolení – Noví hrdinové dne 29. října

ve 21:15 hodin a dne 2. 10. 2007 ve 21:15 hodin na programu Prima televize, neboť se porušení zákona neprokázalo.

Pod bodem III. výroku pak žalovaná spojila podle § 140 odst. 1 správního řádu 22 specifikovaných správních řízení vedených se stěžovatelkou pro možné porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání, kterého se měla dopustit tím, že odvysílala skrytou reklamu spočívající v prezentaci ochranné známky (loga novin Šíp) v dílech pořadu VyVolení – Noví hrdinové vysílaných ve dnech 13. 9. 2007 až 22. 11. 2007 na programu Prima televize.

V bodě IV. výroku pak žalovaná uložila stěžovatelce podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání pokutu ve výši 1 100 000 Kč pro porušení § 48 odst. 1 písm. g) tohoto zákona, tedy povinnosti nezařazovat do vysílání skrytou reklamu, kterého se stěžovatelka dopustila tím, že v celkem 22 dílech pořadu VyVolení – Noví hrdinové vysílaných na programu Prima televize ve dnech 13. 9. 2007 až 22. 11. 2007 odvysílala skrytou reklamu spočívající v prezentaci ochranné známky – loga novin Šíp.

II. Žaloba a řízení před městským soudem

Proti tomuto rozhodnutí žalované podala stěžovatelka k Městskému soudu v Praze žalobu. Stěžovatelka namítala především nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalované pro nesrozumitelnost, neboť v jeho výroku jsou všechna dílčí jednání popsána stejným způsobem, ačkoli se jednotlivé prezentace lišily. Dále stěžovatelka v rámci této námítky poukázala na seriál České televize Poslední sezóna a na záběry umístěného loga novin Šíp v seriálu VyVolení II. s tím, že jí není zřejmé, proč v uvedených případech žalovaná tyto prezentace ochranné známky shledala přiměřenými, zatímco v nyní posuzovaném případě nikoli.

V další námitce stěžovatelka poukázala na to, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu. Dne 12. 11. 2008, kdy chtěla stěžovatelka nahlížet do správního spisu, jej žalovaná neměla k dispozici, neboť byl podle ní v držení externího právníka.

Nezákonnost rozhodnutí žalované a procesní vady řízení, které předcházelo jeho vydání, pak stěžovatelka dovozovala z toho, že žalovaná zahájila správní řízení i přes uplynutí zákonné lhůty podle § 61 odst. 1 zákona o vysílání a že stěžovatelku neinformovala o tom, že do spisu založila analýzu č. 586/08 a znemožnila jí tak se k tomuto podkladu vyjádřit. Dále pak žalovaná podle stěžovatelky dostatečně nezkoumala kritéria rozhodná pro stanovení výše pokuty, zejména kritérium povahy programu a postavení stěžovatelky na mediálním trhu. V této souvislosti stěžovatelka navrhla, aby soud, pokud se s její argumentací neztotožní, alespoň postupoval podle § 78 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“), a od trestu upustil, nebo jej snížil. Stěžovatelka rovněž v rámci této skupiny námitek uvedla, že žalovaná „rozkouskovala“ naplnění skutkové podstaty v rámci téže věcně a časově související série pořadů VyVolení – Noví hrdinové, aby mohla uměle navýšit uloženou pokutu, neboť za údajnou skrytou reklamu značky Peugeot byla stěžovatelce uložena pokuta ve výši 400 000 Kč a za odvysílání neoddělené reklamy na programy Frekvence 1 a Evropa 2 inkasovala stěžovatelka pokutu ve výši 2 500 000 Kč. V souhrnu tak byla překročena horní hranice sankce podle § 60 odst. 1 zákona o vysílání. Na závěr stěžovatelka žalované vytýkala, že nedbala, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, nebrala v potaz princip legitimního očekávání a nezabývala se důkazními návrhy žalobkyně. V této souvislosti poukázala stěžovatelka na článek uveřejněný dne 2. 10. 2007 na serveru ihned.cz týkající se seriálu Poslední sezóna, v němž se předseda žalované vyjádřil k posuzování intenzity a kontextu působení výrobků v rámci záběru ze seriálu Poslední sezóna tak, že záměrem

žalované je rozhodovat konzistentně, pokud producenti doloží, že výrobky slouží k dotváření kontextu a jejich umístění nepřesáhne intenzitu skryté reklamy.

Na závěr stěžovatelka zdůraznila, že předmětné pořady neobsahují skrytou reklamu ve smyslu § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání. Reklamní cíl, který je znakem skutkové podstaty tohoto deliktu, spočívá v podpoře prodeje, nikoli např. hypoteticky v podpoře image.

Městský soud vyzval stěžovatelku, aby upřesnila jednu ze svých žalobních námitek, a sice že v některých dílčích prezentacích nelze scény obsahující prezentace loga Šíp najít. Ve svém podání ze dne 21. 5. 2009 tedy stěžovatelka uvedla, že se jedná o pořady vysílané dne 20. 9. 2007 od 21:15 hod a dne 24. 10. 2007 v témž čase, u nichž dovozovala, že časové údaje v napadeném rozhodnutí buď zcela přesně nebo vůbec nelze přiřadit ke scénám popsaným v napadeném rozhodnutí.

Při ústním jednání před městským soudem dne 22. 5. 2009 pak stěžovatelka doplnila některé důležité námity žaloby, zejména námity legitimního očekávání. V této souvislosti odkázala mimo jiné na 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 (tzv. směrnice Televize bez hranic), s poukazem na to, že umístění loga upravují členské státy odlišně. Vzhledem k tomu městský soud stěžovatelku vyzval k písemnému zpracování této argumentace a jednání odročil.

Ve svém podání ze dne 29. 5. 2009 stěžovatelka upozornila na to, že ve správním řízení nebyl proveden důkaz tiskovou zprávou ze 14. zasedání žalované a článkem s názvem „Rada odkývala reklamu v Poslední sezóně“. Právě na základě tohoto článku měla stěžovatelka za to, že tzv. *product placement* (umístění produktu) je v České republice v zásadě možný. Stěžovatelka zde dále vyjádřila názor, že neexistuje reálný rozdíl mezi umístěním loga na předmětu denní potřeby jako jsou noviny či hokejové dresy v seriálu Poslední sezóna. Dále stěžovatelka uvedla, že ze směrnice o Televizi bez hranic nelze dovodit absolutní základ umístění produktu ve smyslu směrnice o audiovizuálních a mediálních službách (tj. směrnice 89/552/EHS ve znění směrnice 2007/65/ES). Na důkaz toho, že několik členských států před přijetím směrnice o audiovizuálních a mediálních službách identifikovalo situace, ve kterých obchodní sdělení neporušují zákaz skryté reklamy, poukázala stěžovatelka na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 7. 2004, *Bacardi France*, C-429/02, Sb. rozh. s. I-6613), na stanovisko EGTA o umístění výrobků ve filmech a televizních pořadech, právní předpis Irské republiky a Federální zákon o rakouské vysílací společnosti ORF, č. 379/1984. Podle uvedeného rozsudku Soudního dvora nemůže být nepřímá televizní reklama kvalifikována jako televizní reklama ve smyslu čl. 1 písm. b) a čl. 10 a 11 směrnice o Televizi bez hranic. Ze stanoviska EGTA pak mělo podle stěžovatelky vyplývat, že umístění produktu je dovoleno v televizních pořadech v Rakousku a Španělsku, zatímco jiné země je považují za zakázanou skrytou reklamu. Irský regulátor pak pokládá za rozhodující editoriální ospravedlnění umístění produktu a absenci nepatřičného zdůraznění. Dále stěžovatelka nesouhlasila s použitím kritéria přiměřenosti prezentace. Žalovaná podle ní pochybila, pokud dospěla i ohledně prezentací, které podle ní souvisejí s formátem a obsahem pořadu, k závěru, že je prezentace nepřiměřená.

Ve svém podání ze dne 28. 8. 2009, v němž stěžovatelka reagovala na vyjádření žalované ze dne 21. 5. 2009, stěžovatelka trvala na tom, že popis pořadu vysílaného dne 20. 9. 2007 od 21:15 hod. odporuje obsahu předmětného pořadu a tvrdila, že debata o vztazích soutěžícího měla jasnou souvislost s obsahem textové zprávy v listu označeném logem Šíp. Rovněž nově namítala, že se v případě analýzy č. 586/08 jedná o analýzu externí, neboť byla zpracována

externí advokátní kanceláři JUDr. Zdeňka Hromádky, zástupce žalované. Advokátní kancelář měla podle stěžovatelky zájem na tom, aby mohla žalovanou zastupovat v navazujících řízeních, tedy aby byla stěžovatelce udělena pokuta.

Při dalším jednání před soudem dne 4. 9. 2009 provedl soud dokazování audiovizuálním záznamem pořadu ze dne 20. 9. 2007 od 21:15 hod. a ze dne 24. 10. 2007 od 21:15 hod. Dospěl k závěru, že ohledně pořadu ze dne 24. 10. 2007 je z napadeného rozhodnutí zřejmé, jaká scéna a v jakém čase byla posuzována, a bylo odůvodněno, v čem spočívá pochybení stěžovatelky.

Městský soud žalobu stěžovatelky zamítl jako nedůvodnou. Podle názoru městského soudu nelze napadené rozhodnutí označit za nesrozumitelné ani vnitřně rozporné, neboť správní delikt, za který byla stěžovatelka sankcionována je ve výroku popsán srozumitelným, dostatečně určitým a nezaměnitelným způsobem uvedením konkrétního skutkového protiprávního jednání složeného z dílčích jednání (prezentace ochranné známky), které ve svém souhrnu porušují zákaz skryté reklamy. Co se týká poukazu stěžovatelky na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, publikované pod č. 1546/2008 Sb. NSS, v němž je vysloveno, že výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným, má městský soud za to, že žalovaná těmito požadavkům dostala. Popis sankcionovaného skutku byl dostatečně určitý a nezaměnitelný a je zřejmé, že jeho protiprávnost spočívala ve skryté reklamě. Postrádá-li stěžovatelka ve správním rozhodnutí vysvětlení, proč žalovaná jednotlivé prezentace považuje za odporující zákonu, pak podle městského soudu nejde o absenci znaku skutku, nýbrž o odůvodnění úvah, které vedly žalovanou k posouzení jednání žalobkyně jako protiprávní skryté reklamy.

K námitce nedostatečného vymezení a odůvodnění nepřiměřenosti jednání žalobkyně u záběru vysílaného dne 24. 10. 2007 městský soud dokazováním ověřil, že předmětný záběr v čase, který je správním rozhodnutím stížen, existuje a že jde o záběr natolik dlouhý, že skutečně nenasvědčuje nezbytností jeho zasazení do děje pořadu. Pokud jde o záběr na logo Šíp odvysílaný dne 20. 9. 2007, pak se při dokazování před městským soudem potvrdilo, že v čase uváděném v napadeném rozhodnutí lze nalézt dlouhotrvající záběr na toto logo, při němž soutěžící list nečtou, ale sedí a diskutují o vztahu jednoho ze soutěžících bez nahlížení do časopisu, což nenasvědčuje úzké propojenosti diskuze s jeho obsahem.

Městský soud nedospěl ani k závěru, že by byl výrok správního rozhodnutí vnitřně rozporný z důvodu, že se podle něj jedná o prezentace nepřiměřené, které jsou však zároveň součástí děje. Podle městského soudu je právě podstatou skryté reklamy, že produkt, ačkoli je divákovi prezentován jako součást děje, může v důsledku způsobu jeho prezentace v divákovi vyvolat i jiné účinky vnímání tohoto produktu nad rámec jeho úlohy jako rekvizity.

Důvodná není podle městského soudu ani argumentace stěžovatelky, že podobné záběry vysílala bez postihu již dříve v pořadu VyVolení II. či že je vysílala bez postihu konkurenční Česká televize v seriálu Poslední sezóna. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení princip zásadní vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, *pokud se taková praxe vytvořila* (viz např. rozsudek č. j. 2 As 7/2005 - 86). To, že žalovaná nesankcionovala údajná srovnatelná umístění jiného loga na dresech hokejistů v seriálu Poslední sezóna či téhož loga novin Šíp v pořadu VyVolení II., nelze považovat za vytvořenou správní praxi. Umístění loga v různých pořadech vyžaduje specifické hodnocení v rámci daného pořadu. To, že žalovaná v minulosti obdobné jednání stěžovatelky nevyhodnotila jako jiný správní delikt a nesankcionovala, není důsledkem vytvořené správní praxe, ale důsledkem toho, že žalovaná

uvedené jednání stěžovatelky v minulosti neposuzovala. Navíc se účastník nemůže domáhat, aby správní orgán nadále dodržoval svojí předchozí nezákonnou správní praxi. I kdyby žalovaná v minulosti srovnatelné jednání stěžovatelky posuzovala a při tomto posouzení je neshledala nezákonným, nemohla by se stěžovatelka v budoucnu s úspěchem dovolávat této praxe, pokud by jeho jednání ve skutečnosti bylo v rozporu se zákonem. Městský soud má za to, že jednání, za něž byla stěžovatelka sankcionována, je porušením zákona o vysílání a i z toho důvodu nemůže obstát námitka, v níž se stěžovatelka dovolává principu legitimního očekávání s poukazem na „předchozí praxi“ správního orgánu. Zveřejněná vyjádření předsedy žalované nepředstavují závaznou správní praxi žalované a nereprezentují výstupy její rozhodovací činnosti. Tato vyjádření nejsou podle městského soudu ani jednoznačná a nevylučují postup, který žalovaná v předmětné věci zvolila. V této souvislosti městský soud nepovažoval za nezbytné provést důkaz novinovými články obsahujícími tato vyjádření, neboť to nemělo pro posouzení rozhodovací činnosti žalované právní význam.

Městský soud neshledal důvodnou ani námitku uplynutí zákonné prekluzivní lhůty pro zahájení správního řízení (§ 61 odst. 1 zákona o vysílání). Tato lhůta se dle soudu vztahuje pouze k případům, kdy si žalovaná záznam pořadu od provozovatele vysílání vyžádá; jestliže si jej v daném případě nevyžádala, nelze z toho dovozovat, že došlo k porušení práv stěžovatelky, neboť takovou povinnost žalované zákon neukládá. Na tento případ dopadá pouze subjektivní a objektivní lhůta pro uložení pokuty upravená ve větě první citovaného ustanovení. Je tedy rozhodující, zda o uložení pokuty bylo žalovanou rozhodnuto do jednoho roku ode dne, kdy se žalovaná o porušení povinnosti dozvěděla, nejdéle však do 2 let ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo. V tomto případě byla lhůta pro uložení pokuty podle městského soudu dodržena.

Námitku, že žalovaná neinformovala stěžovatelku o založení analýzy č. 568/08 do spisu (potažmo že jí tím znemožnila vyjádřit se k podkladu pro rozhodnutí) městský soud rovněž nepřijal. Tato informace totiž implicitně vyplývá ze znění oznámení o zahájení správního řízení. Rovněž je podle městského soudu absurdní a účelová úvaha žalobkyně, že si externí advokátní kancelář zpracováním analýzy zajistila podmínky pro další zastupování žalované. Předmětná analýza, ke které stěžovatelka vznesla žalobní námitky až při ústním jednání před soudem a ve svém podání ze dne 28. 8. 2009, není podle městského soudu materiálem obsahujícím skutková zjištění, tedy podkladem rozhodnutí ve vlastním slova smyslu.

Ze skutečnosti, že stěžovatelce nebyl konkrétní den zpřístupněn kompletní správní spis, nelze dovozovat neexistenci podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí. Stěžovatelka měla s žalovanou sjednat konkrétní termín nahlížení do spisu. Městský soud shledal, že skutkový stav, který správní orgán vzal za základ napadeného rozhodnutí, má ve spisech dostatečnou oporu.

Soud nepřisvědčil ani námitce vytykající žalované porušení § 61 odst. 2 a 3 zákona o vysílání (že žalovaná při rozhodování o výši pokuty nepostupovala v souladu se zákonem stanovenými kritérii a nezkoumala jejich naplnění). Dle soudu se žalovaná se zákonem stanovenými hledisky pro určení výše pokuty zabývala v dostatečném rozsahu, přičemž závěry, ke kterým dospěla, náležitě odůvodnila. Vzala v úvahu povahu stěžovatelkou vysílaného programu a jeho postavení na mediálním trhu (plnoformátový program; relativně silné postavení stěžovatelky, které s sebou přináší vyšší míru odpovědnosti).

Městský soud našel v odůvodnění napadeného rozhodnutí posouzení hned několika kritérií, která vzala žalovaná v potaz při hodnocení závažnosti věci ve smyslu § 61 odst. 3 zákona o vysílání – vysoký počet jednotlivých porušení zákona, význam porušené povinnosti a konkrétní způsob, jakým k porušení došlo.

Pokud jde o námitku o nesprávném vedení řízení ve vícečinném souběhu a o uložení více sankcí, které ve svém souhrnu překročily zákonnou výši sankce, pak městský soud uvedl, že se v projednávané věci jednalo o jednotlivé dílčí útoky (vedené jednotným záměrem propagovat v průběhu vysílání celé série logo novin Šíp), které naplňují vždy stejnou skutkovou podstatu jiného správního deliktu definovanou v § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání ve spojení s § 48 odst. 1 písm. g) tohoto zákona a jsou spojeny stejným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku. Protiprávní jednání, jehož se stěžovatelka v projednávané věci dopustila, lze proto charakterizovat jako pokračující jiný správní delikt. Z tohoto důvodu bylo z řízení vyloučeno jednání, které se týkalo prezentace jiné ochranné známky (značky piva Gambrius), a to právě pro odlišnou prezentaci a nesouvislost s prezentacemi loga novin Šíp. Jeden skutek by s prezentacemi loga novin Šíp ze stejných důvodů netvořily ani prezentace loga automobilu Peugeot či vysílací rádiové stanice. Žalovaná tedy nebyla povinna vést o těchto jednáních společné řízení. Pokud jde o požadavek stěžovatelky na aplikaci absorpční zásady v nyní posuzované věci, označil jej městský soud za neadekvátní, a to vzhledem ke značnému množství skutkových podstat správních deliktů podle zákona o vysílání. Ze zákona nevyplývá časový okamžik či okolnost rozhodná pro hranice možného společného projednání těchto jednání a skutků a možnosti uložit souhrnný trest. Městský soud rovněž dospěl k závěru, že je požadavek na uložení úhrnného trestu za všechna deliktivní jednání, která jsou předmětem všech těchto samostatně zahájených správních řízení se žalobkyní, objektivně neproveditelný. Tento postup přichází v úvahu pouze v případech, kdy jeden a tentýž správní orgán posuzuje totožné jednání účastníka řízení (jeden skutek), kterým bylo spácháno více správních deliktů, tj. v případech jednočinného souběhu, nebo je-li tímž správním orgánem ve společném řízení posuzováno více odlišných jednání účastníka řízení, která byla zjištěna současně. Na závěr městský soud uvedl, že z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004 - 54, publikovaného pod č. 772/2006 Sb. NSS, vyplývá, že při vícečinném souběhu správních deliktů je aplikace absorpční zásady přípustná, nikoli však obligatorní. Žalovaná tedy postupovala správně, pokud původně samostatná řízení, která vedla o dílčích jednáních stěžovatelky tvořících ve svém souhrnu pokračující jiný správní delikt, spojila a uložila za ně jednu sankci. Městský soud v této souvislosti nepřisvědčil ani námitce, že žalovaná „rozkouskovala“ naplnění jedné a téže skutkové podstaty.

Městský soud neshledal důvodné ani tvrzení stěžovatelky, že žalovaná sankcionovala skutek, který není porušením zákona, neboť předmětné pořady skrytou reklamu neobsahují. Městský soud konstatoval, že žalovaná při posouzení protiprávnosti jednání stěžovatelky správně vyšla ze znaků skryté reklamy definovaných v § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání, zabývala se tím, zda prezentace loga novin Šíp záměrně sleduje reklamní cíl a zda může uvést veřejnost v omyl o povaze této prezentace. Městský soud dále aproboval hlediska, která žalovaná zohledňovala při posuzování protiprávnosti jednání stěžovatelky. Zejména pokud jde o podmínku naplnění reklamního cíle, přisvědčil městský soud žalované, že tuto podmínku naplňují i několikavteřinové záběry, neboť i na nich je zobrazované logo dobře vnímatelné a je často ústředním bodem vjemu. Reklamní záměr lze rovněž podle městského soudu dovodit ze značné frekvence a systematickosti záběrů loga novin Šíp bez souvislosti s dějem pořadu. Městský soud rovněž uzavřel, že žalovaná dostatečně zhodnotila i souvislost prezentací s daným pořadem u 14 prezentací z celkových 22. Vzhledem k celkovému počtu prezentací a systematické jejich zařazení tyto prezentace postačují k vjemu jiného účelu prezentace novin, než vyžaduje scénářistická potřeba. Jsou tedy způsobilé uvést diváka v omyl o povaze prezentace a stvrzují záměr dosažení reklamního cíle. Tato skutečnost je umocněna i tím, že je rekvizita, prezentující noviny Šíp ve vysílání, na rozdíl od reality tvořena jedním listem, který je z obou svých stran opatřen logem Šíp. Městský soud tyto úvahy žalované aproboval a konstatoval, že byly přijaty v souladu s pravidly logického usuzování a zjištěny řádným procesním postupem.

Městský soud nezjistil důvod ke zrušení napadeného správního rozhodnutí ani z předpisů Evropských společenství, judikatury Soudního dvora ES a úpravy některých jiných členských států. Městský soud jednak konstatoval, že žalobkyně své námitky vycházející z předpisů Společenství jednak uplatnila opožděně a jednak neuvedla, jaké relevantní závěry z těchto námitok vyplývají. Městský soud upozornil na skutečnost, že směrnice Televize bez hranic byla novelizována a v takto novelizovaném znění stanoví možnost odlišné úpravy umístění produktu v členských státech. Stěžovatelka podle městského soudu neuvedla, jaký význam má jí zmíněný rozsudek Soudního dvora ES ve věci *Baraldi France*, ani nenaznačila, proč by měla být irská, rakouská a španělská úprava umístění produktu na podporu jejích tvrzení.

Jiné námitky, které stěžovatelka uplatnila až v podáních ze dne 29. 5. 2009 a 28. 8. 2009 a při ústních jednáních před soudem, neshledal městský soud způsobitelnými být žalobním bodem.

Co se týká návrhu na upuštění od trestu či jeho snížení, konstatoval městský soud, že žalovaná výši pokuty řádně zdůvodnila, zatímco stěžovatelka ani neuvedla, v čem spatřuje její zjevnou nepřiměřenost. Městský soud tedy nedospěl k závěru, že by byla pokuta stěžovatelce uložena ve zjevně nepřiměřené výši a návrhu nevyhověl.

III. Kasační stížnost

Tento rozsudek městského soudu napadla stěžovatelka v plném rozsahu kasační stížností, v níž uváděla kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b), c) a d) s. ř. s.

V první řadě stěžovatelka namítá, že advokát žalované JUDr. Zdeněk Hromádka ani jeho substitut Mgr. Michal Chmelař, kteří jménem žalované jednali před městským soudem, nebyli k tomu platně zmocněni. Plná moc jim totiž byla udělena žalovanou zastoupenou vedoucím Úřadu žalované Ing. P. B. Úřad žalované však v takových případech jednat nemůže, neboť podle § 9 odst. 2 zákona o vysílání jedná jménem žalované její předseda a toho může zastupovat pouze pověřený místopředseda žalované.

Stěžovatelka dále v rozhodnutí městského soudu postrádá stručnou a jasnou informaci o tom, z jakého skutkového stavu soud vyšel a jaké právní normy při svých úvahách použil.

Městský soud podle stěžovatelky rovněž nesprávně posoudil právní otázku, zda je umístění produktu podle českého zákona o vysílání přípustné či nikoli. Stěžovatelka je přesvědčena, že aby bylo umístění produktu zakázané, musí mít reklamní cíl, tzn. musí se jednat o podporu prodeje produktu, nikoli jen marketingovou podporu image značky. V této souvislosti odkázala stěžovatelka na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 - 79, č. 1063/2007 Sb. NSS, a ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 65/2005 - 62 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná také na www.nssoud.cz). Žalovaná přitom podle stěžovatelky jednotlivé prezentace neposuzovala ve světle skutečného obsahu zákonného kritéria „reklamní cíl“ a *praeter legem* vykonstruovala pomocná kritéria, která potřebnou primární logickou vazbu na prodej produktu nemají (rozsah prezentace, souvislost prezentace s daným pořadem, přiměřenost a způsob provedení prezentace a intenzita působení na diváka). Žalovaná pak tato kritéria doplnila kritériem dalším, a to „způsob přípravy předpokladů a nástrojů pro provedení prezentací“. Toto hledisko bylo přitom v případech krátkých prezentací souvisejících s dějem hlediskem jediným. Městský soud, který se s těmito kritérii ztotožnil, postavil umístění produktu a skrytou reklamu na roveň a zodpověděl tak shodně jako žalovaná kladně otázku, zda je každé zjištěné umístění produktu obecně zakázané. To by však podle stěžovatelky vedlo k zákazu propagace předmětů

při sponzorování a i ze směrnice o audiovizuálních a mediálních službách je zřejmé, že existují taková umístění produktu (úmyslná, připravená začlenění produktu), která kritérium reklamní cíl nenaplnují.

Dále má stěžovatelka za to, že způsob, jakým byl vymezen samotný skutek ve výroku správního rozhodnutí, neobstojí ve světle již výše citovaného usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2006 - 73, z něhož vyplývá, že skutek musí být ve výroku správního rozhodnutí vymezen uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Ve výroku správního rozhodnutí chybí faktické údaje o podobě konkrétní prezentace a okolnostech, za kterých byla odvysílána. Konkrétně stěžovatelka uvádí, že ve svém podání ze dne 21. 5. 2009 namítala, že pořad vysílaný dne 24. 10. 2007 od 21:15 hod. obsahuje dvě scény s obrazovou prezentací loga novin Šíp, a to v čase pořadu 01:49 hod. - 01:56 hod. a v čase pořadu 02:20 hod. - 02:24 hod., přičemž údaj o čase ve správním rozhodnutí neodpovídá žádné ze scén. Městský soud provedl dokazování a dospěl k závěru, že předmětná prezentace v čase, který je napadeným rozhodnutím stížen, existuje, aniž by specifikoval, o kterou ze dvou prezentací jde. Ohledně jiné scény ze dne 20. 9. 2007 stěžovatelka v žalobě namítala, že záběry na list opatřený logem Šíp nejsou bez jakékoli souvislosti s dějem pořadu, jak tvrdí žalovaná. Městský soud z tohoto důvodu provedl dokazování, avšak ani z jeho rozsudku není zřejmé, zda byla sankcionována celá scéna, či jen některá její část, případně, kde tato část začíná a končí. Stěžovatelka rovněž namítala rozpor skutkové podstaty, z níž správní orgán vycházel, se spisovým materiálem, neboť prezentace loga novin Šíp ze dne 20. 9. 2007, která je podle žalované zcela bez souvislosti s dějem pořadu, jak ji popsal správní orgán, nebyla obsažena v čase pořadu 1:14:00 hod. - 1:15:00 hod., jak uvádí žalovaná. Městský soud se však s těmito námitkami nevypořádal. Co se týká této konkrétní scény, má stěžovatelka za to, že žalovaná ji měla označit za scénu „smíšenou“, stejně jako učinila v případě scény ze dne 20. 10. 2007.

Městský soud se podle stěžovatelky nevypořádal s některými dalšími jejími námitkami. Městský soud se například nezabýval stěžovatelčím výkladem pojmu „reklamní cíl“, který podala ve svém vyjádření ze dne 29. 5. 2009. Stěžovatelka rovněž nesouhlasí s tím, že městský soud nezohlednil její námitky vycházející z právních předpisů Společenství pro jejich opožděnost, ani s tím, že z těchto námitek nevyplývají relevantní závěry. Pokud městský soud uzavřel, že se námitkami stěžovatelky uvedenými v podání ze dne 29. 5. 2009 nebude zabývat, neboť se jedná o námitky opožděné, pak stěžovatelka uvádí, že tyto námitky již tvořily obsah samotné žaloby a uvedené podání sloužilo pouze k bližšímu vysvětlení jejích úvah. Směrnicemi stěžovatelka argumentovala jako výkladovými pomůckami pro český zákon o vysílání. Irská a rakouská právní úprava je pak podle stěžovatelky pro nyní posuzovanou věc relevantní z toho pohledu, že definice reklamy v českém zákoně o vysílání je tatáž jako definice reklamy a skryté reklamy ve Směrnici o televizi bez hranic, přičemž již za doby této směrnice existovaly členské státy, ve kterých bylo umístění produktu za určitých podmínek možné a nejednalo se o porušení uvedené směrnice.

Stěžovatelka rovněž upozorňuje, že městský soud vycházel ze skutkového zjištění, že žalovaná posoudila věc jako jeden skutek, což však ze správního rozhodnutí nevyplývá. Žalovaná podle stěžovatelky posuzovala věc jako jeden skutek pouze pro účely uložení sankce, nikoli při vymezení skutku. Řízení před městským soudem je podle stěžovatelky stíženo vadou také z toho důvodu, že tento soud vycházel z toho, že žalovaná posoudila věc jako jeden skutek.

Městský soud dále nesprávně posoudil námitku, že žalovaná postupovala v rozporu s legitimním očekáváním stěžovatelky, pokud v napadeném správním rozhodnutí uložila stěžovatelce sankci, přičemž v minulosti obdobné jednání nesankcionovala. Konkrétně se jedná

o pořad VyVolení II. a seriály Poslední sezóna a Velmi křehké vztahy. V této souvislosti stěžovatelka navrhovala důkaz zápisem z 15. zasedání žalované konaného ve dnech 29. – 31. 8. 2006 a konkrétními spisy žalované vztahujícími se k pořadu VyVolení II, důkaz novinovými články, tiskovou zprávou ze 14. zasedání konaného ve dnech 28. – 29. 8. 2007 a analýzou z roku 2007 vztahující se k seriálu Poslední sezóna, rozhodnutím sp. zn. 2008/758/BUR/FTV a záznamem příslušné části seriálu Velmi křehké vztahy a články v tisku, zejména pak článkem „Rada odkývala reklamu v Poslední sezóně“ (iHNed zpravodajství, A. B., 2. 10. 2007). Tyto důkazy městský soud podle stěžovatelky neprovedl. Stěžovatelka dále navrhuje, aby Nejvyšší správní soud, bude-li to považovat za relevantní, vyžádal analýzu z roku 2007 vztahující se k seriálu Poslední sezóna a provedl ji jako důkaz. Pokud jde o samotnou otázku legitimního očekávání, pak městský soud nesprávně vyhodnotil, zda usnesení žalované, která zadala vyhotovení analýzy Poslední sezóny, o vzetí této analýzy na vědomí, lze považovat za správní praxi a zda veřejné prohlášení předsedy žalované jednajícího v souladu s § 9 odst. 2 zákona o vysílání může vyvolat legitimní očekávání.

Stěžovatelka v řízení před městským soudem za účelem prokázání nesrozumitelnosti napadeného správního rozhodnutí navrhovala provedení důkazu tímto rozhodnutím, záznamy ze spisu a dalšími důkazy specifikovanými v jejím podání ze dne 28. 8. 2009. Konkrétně stěžovatelka namítala, že žalovaná ve výroku II. vyhověla návrhu stěžovatelky a zastavila správní řízení, v němž bylo mezi stranami nesporné, že se v daném pořadu nejednalo o porušení zákona, a současně ve výroku IV. udělila sankce za zjištěné prezentace loga novin Šíp v ostatních pořadech s odkazem na kritérium „*způsob přípravy předpokladů a nástrojů pro provedení prezentací*“, které muselo dopadat na všechny posuzované prezentace, neboť způsob přípravy předpokladů a nástrojů pro provedení prezentací byl ve všech případech stejný. Městský soud se pak s touto námitkou nevyřadil, důkazy neprovedl a jejich neprovedení neodůvodnil.

Stěžovatelka rovněž nesouhlasí se způsobem vedení správního řízení. Konkrétně upozorňuje, že jí byla napadeným správním rozhodnutím uložena pokuta ve výši 1 100 000 Kč za prezentaci loga novin Šíp v rámci série pořadu VyVolení III – Noví hrdinové. Na tomtéž zasedání byly stěžovatelce dalšími rozhodnutími uloženy pokuty ve výši 400 000 Kč za prezentaci značky automobilu Peugeot (sp.zn. 2008/1181/HRO/FTV) a ve výši 2 500 000 Kč za neoddělenou reklamu na rozhlasové stanice Evropa 2 a Frekvence 1 (sp. zn. 2008/1209/vhu/FTV) v rámci stejné série pořadů. Celková výše pokut za nedodržování povinností při vysílání reklamy, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů dle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání tak činila 4 000 000 Kč. Horní hranice sazby výše pokuty za uvedený delikt přitom činí 2 500 000 Kč. Výše zmíněné pokuty (ve správních řízeních sp. zn. 2008/1209/vhu/FTV - Evropa 2 a Frekvence 1; sp. zn. 2008/1181/HRO/FTV - Peugeot; a sp. zn. 2008/1208/vhu/FTV – Šíp) uložené na zasedání téhož správního orgánu se týkaly těch samých pořadů; v kasační stížnosti pak uvádí stěžovatelka konkrétní pořady, za které bylo uloženo dvě a více pokut.

Stěžovatelka nesdílí názor městského soudu, že je požadavek na uložení jednoho úhrnného trestu za všechna deliktivní jednání, která jsou předmětem samostatně zahájených správních řízení se stěžovatelkou, neproveditelný. Dále stěžovatelka nesouhlasí s městským soudem v tom, že uložení úhrnného trestu přichází v úvahu pouze v těch výjimečných případech, kdy jeden a tentýž správní orgán posuzuje jeden skutek, kterým bylo spácháno více správních deliktů, tj. jednočinný souběh, nebo je-li týmž správním orgánem ve společném řízení posuzováno více odlišných jednání, které vyšly najevo současně. Stěžovatelka se neztotožňuje ani se závěrem městského soudu, že analogické použití absorpční zásady při vícečinném souběhu je přípustné, nikoli však obligatorní. Stěžovatelka namítá, že se ve všech třech případech jednalo o jednu a tutéž sérii pořadů (stejný scénář a dramaturg). Připomíná, že žalovaná ani městský soud

nepokládaly více sekvencí či scén obsahujících prezentaci stejné značky v rámci téhož pořadu za více skutků, resp. dílčích jednání. Nejvyšší správní soud pokládá za skutek celý pořad (viz např. rozsudek sp. zn. 6 As 44/2008). Stěžovatelka je názoru, že při ukládání trestu za všechna jednání, kterých se týkala (tři citovaná) správní rozhodnutí bylo třeba uložit úhrnný trest a aplikovat absorpční zásadu. Dle názoru stěžovatelky se v případě jednotlivých pořadů dotčených více pokutami jednalo o jediný skutek (jednočinný souběh) a v případě všech dotčených pořadů o vícečinný souběh. Neexistoval věcný ani zákonný důvod věci od sebe oddělovat, nevedení společného řízení mělo pouze obejít horní hranici zákonné sazby a absorpční zásadu.

Žalovaná se v každém jednotlivém případě zabývala celým obsahem jednotlivých pořadů, nikoli pouze jednotlivými scénami. Pokud by se zabývala pouze jednotlivými scénami, nemohla by k závěru o skryté či neoddělené reklamě dojít, protože obsah sdělení o jednotlivém produktu je patrný až z pořadu jako celku.

Žalovaná o udělení všech třech pokut rozhodla na tomtéž zasedání. Městský soud neprovedl důkaz uvedeným zápisem (z 15. zasedání žalované konaného ve dnech 26. 8. - 27. 8. 2008, ze kterého vyplývá, že bylo rozhodnuto na jednom zasedání); stěžovatelka navrhuje tento důkaz provést v řízení před Nejvyšším správním soudem.

Stěžovatelka odkazem na judikaturu Vrchního soudu v Praze připomíná, že použití kumulativní zásady při ukládání trestů je našemu právnímu řádu cizí. Dále stěžovatelka odkazuje na rozsudek zdejšího soudu sp. zn. 2 As 75/2008, podle něhož, je-li jedním právním jednáním či opomenutím naplněna skutková podstata více správních deliktů, k jehož projednání je příslušný týž správní orgán, postupuje tento správní orgán analogicky podle ustanovení § 12 odst. 2 zákona o přestupcích a uloží sankci ve výměře nejpřísněji trestného sbíhajícího se deliktu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak. Stěžovatelka tak považuje za nezákonný právní názor městského soudu, že žádný zákon ani podzákonný právní předpis žalované neukládá povinnost ukládat v řízení o uložení pokuty za jiný správní delikt úhrnné či souhrnné tresty. Podle názoru stěžovatelky měl být stejný závěr přijat i v posuzovaném případě, neboť okolnosti obou případů jsou obdobné (vždy rozhodoval jediný správní orgán o porušení více povinností uložených jediným zákonem).

Zákazem neoddělené a skryté reklamy je chráněn tentýž objekt, jímž je zájem na tom, aby televizní divák rozeznal, co je reklamou a co není. Každá skrytá reklama je neoddělená. Rozdíl mezi skrytou a neoddělenou reklamou spočívá jen v otevřenosti a v míře způsobilosti uvést diváky v omyl o povaze prezentace. Stěžovatelka nevidí důvod, proč by měl orgán, který monitoruje televizní vysílání a zjišťuje, zda byl spáchán delikt dle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání, posuzovat tentýž pořad zvláště z hlediska neoddělené reklamy a reklamy skryté. Při posuzování pořadu z hlediska neoddělené reklamy se nemůže správní orgán na pořad zároveň nedívat z hlediska skryté reklamy a naopak.

Stěžovatelka shrnuje, že právní otázka možnosti vedení více řízení, nespojení řízení a uložení více pokut za ten samý jednotlivý pořad (sérii pořadů) a překročení zákonné sazby pokuty byla žalovanou a následně městským soudem posouzena nesprávně. Došlo tak k obejití horní hranice sazby sankce, kterému by jinak bránila absorpční zásada v případě jednočinného či vícečinného souběhu, v případě pokračování ve správním deliktu pak vymezení pojmu skutek. Žalovaná nebyla oprávněna nevyhovět procesním návrhům stěžovatelky na spojení řízení, které směřovaly k prevenci překročení zákonné výše pokuty, a to minimálně v případech více sankcí za ty samé pořady (zde se nejednalo o odlišný skutek). Odlišná právní kvalifikace věci v rámci toho samého deliktu dle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání není zákonným důvodem,

pro který lze obejít zákonnou hranici výše pokuty. Nevedení jediného či společného řízení bylo vadou řízení u správního orgánu, která ovlivnila zákonnost správního rozhodnutí.

Uvedené pochybení vzhledem k dalším shora citovaným správním rozhodnutím a navazujícím soudním řízením o žalobách může mít význam i pro porušení principu *ne bis in idem*.

V této části kasační stížnosti stěžovatelka rovněž Nejvyššímu správnímu soudu navrhuje, aby provedl důkaz tiskovou zprávou z 12. zasedání žalované konaného dne 10. 7. 2007, který městský soud neprovedl, ani neodůvodnil, proč tak neučinil. Rovněž stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud provedl důkaz zápisem z 15. zasedání RRTV konaného ve dnech 26. 8. – 27. 8. 2008.

Ustanovení § 61 odst. 1 zákona o vysílání, které stanoví objektivní a subjektivní lhůtu pro uložení pokuty podle § 60 zákona o vysílání, je třeba podle mínění stěžovatelky vykládat v souvislosti s ústavně garantovanou zásadou rovnosti. Podle stěžovatelky neexistuje žádný důvod pro odlišný postup vůči provozovatelům, kteří byli požádáni o záznam, a provozovatelům, jejichž vysílání je monitorováno. Nelze připustit výklad, na jehož základě by žalovaná svou nečinností (nepožádáním o záznam) mohla způsobit zásadní zpřísnění podmínek „trestní“ odpovědnosti provozovatele (tříměsíční lhůta by vlastně nezačala nikdy běžet). Oznámení o zahájení správního řízení byla stěžovatelce doručena s několika výjimkami po uplynutí tříměsíční lhůty od doby, kdy žalovaná záznam z vysílání nahrála. Stěžovatelka nesouhlasí s názorem městského soudu, že stačí, že oznámení o zahájení řízení o uložení pokuty pro kterýkoli z dílčích útoků tvořících jeden skutek bylo stěžovatelce doručeno ve lhůtě tří měsíců od data vysílání pořadu představujícího tento dílčí útok. Tříměsíční prekluzivní lhůta se pro každý pořad zvlášť počítá od okamžiku dispozice se záznamem jednotlivého pořadu, nikoli od ukončení skutku. Nebylo by v souladu se smyslem prekluze, kdyby v důsledku zahájení správního řízení o předchozím jednání bylo možné sankcionovat následné jednání, které by jinak již nebylo trestné. Napadené soudní rozhodnutí je nadto nepřezkoumatelné, neboť městský soud v řízení neprovedl navrhovaný důkaz k otázce prekluze a dispozice se záznamy.

Jedna z námitek stěžovatelky se týká jejího práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu. Stěžovatelka jednak tvrdí, že nebyla seznámena s podklady shromážděnými po ukončení zjišťovací fáze správního řízení, a jednak upozorňuje na to, že jí nebyla předložena k vyjádření analýza č. 586/08. Stěžovatelka přitom nesouhlasí s městským soudem, že se v případě této analýzy nejednalo o podklad ke skutkovému stavu věci. Stěžovatelka ve svém vyjádření ze dne 28. 8. 2009 naopak upozornila městský soud na to, že je v analýze obsažena studie jednotlivých pořadů v materiálním slova smyslu. Městský soud se však s tímto tvrzením stěžovatelky nevypořádal, uzavřel pouze, že stěžovatelka odkazem na analýzu č. 586/08 ve vyjádření ze dne 28. 8. 2009 rozšířila své žalobní námítky.

Nadto stěžovatelka dodává, že pokud by věděla, že analýza je zpracovávána externí advokátní kanceláří, namítla by ve správním řízení podjatost osob z této advokátní kanceláře z důvodu podezření, že budou ku prospěchu kanceláře usilovat o potrestání údajného delikventa a pozdější zastupování žalované v soudním řízení. Konflikt zájmů nastal, jelikož žalovanou v soudním řízení zastupoval JUDr. Zdeněk Hromádka, v jehož advokátní kanceláři byl uvedený podklad rozhodnutí zpracován.

Stěžovatelka rovněž v této části své kasační stížnosti upozornila na to, že městský soud neprovedl žádný z důkazů navržených stěžovatelkou k těmto otázkám v jejím vyjádření ze dne 29. 5. 2009 a tento svůj postoj ani neodůvodnil.

Stěžovatelka mimo jiné v kasační stížnosti přdestírá otázku existence správního spisu v době rozhodnutí žalované. V žalobním řízení stěžovatelka tvrdila, že správní spis neexistuje; dospěla k tomuto závěru poté, kdy jí spis nebyl předložen k nahlédnutí. Závěr městského soudu o tom, že stěžovatelka nahlížela do spisu po doručení správního rozhodnutí, vypovídá pouze o tom, že spis existoval v době, kdy byl soudu doručen. Nic nevypovídá o tom, zda spis existoval již v době vydání napadeného soudního rozhodnutí.

Na závěr stěžovatelka nesouhlasí se způsobem, jakým žalovaná posoudila kritéria pro ukládání pokuty podle § 61 odst. 2 a 3 zákona o vysílání. Pokud jde o kritérium „povaha programu“, je podle stěžovatelky potřeba zhodnotit povahu typického obsahu vysílání na dané stanici, především z toho hlediska, jakou důvěru má veřejnost v informace na daném typu stanice. Žádný konkrétní údaj v tomto smyslu však ve správním rozhodnutí obsažen není. Žalovaná se při posuzování tohoto kritéria zabývala pouze tím, zda se jedná o program plnoformátový nebo tématický. Pokud pak městský soud tento postup aproboval, vyhodnotil tuto právní otázku nesprávně. Co se týká kritéria „postavení stěžovatelky na mediálním trhu“, vycházela žalovaná z toho, že stěžovatelka provozuje druhou nejsledovanější celoplošnou komerční stanici a dovedla tak její silné postavení. Z takového údaje však podle stěžovatelky na její konkrétní postavení nelze usuzovat. Ze silného postavení stěžovatelky na mediálním trhu pak žalovaná dovedla i míru „odpovědnosti vůči divácké veřejnosti“. Ani toto kritérium tedy nebylo ze strany žalované dostatečně zkoumáno. V této souvislosti stěžovatelka nesouhlasí s právním názorem městského soudu, že z existence zvláštního zákona (zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi) upravujícího jiné zvláštní povinnosti a odpovědnost České televize vůči divákům nemůže stěžovatelka dovozovat, že míra její odpovědnosti vůči divácké veřejnosti je nižší. Z § 2 a § 3 zákona o České televizi vyplývá, že pro její činnost platí vyšší standardy než pro provozovatele komerčního vysílání. Také pro průměrného diváka je Česká televize vyšší autoritou než komerční televize. Umístění produktu je České televizi tolerováno, není tedy důvod, proč by takový postup neměl být tolerován v případě komerčních televizí. K tomu stěžovatelka navrhla důkazy tiskovou zprávou žalované ze zasedání, na kterém věc řešila, a článkem, z něž vyplývá obsah seriálu Poslední sezóna a jaký postoj k němu žalovaná zaujala. K této námitce se městský soud nevyjádřil, ani neuvedl, proč neprovedl navrhované důkazy. Rovněž se podle stěžovatelky městský soud nevyjádřil k námitce, že hypotetická závažnost skryté reklamy v zábavním pořadu vysílaném na komerční stanici je z povahy věci nízká.

Pokud jde o závěry městského soudu vztahující se k otázce upuštění či moderace výše pokuty, není pravdou, že by stěžovatelka svůj návrh na upuštění od potrestání či moderaci výše pokuty neodůvodnila – návrh na snížení trestu či upuštění od trestu je v textu žaloby součástí námitek týkajících se kritérií pro určení výše uložené pokuty. Městský soud ve svém rozhodnutí nevysvětlil, proč dochází k závěru, že výše pokuty není zjevně nepřiměřená a návrh stěžovatelky není důvodný.

IV. Vyjádření žalované ke kasační stížnosti

Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalovaná tvrdí, že dohoda o plné moci mezi ní a jejím zástupcem v řízení před městským soudem byla řádně uzavřena a vyplývalo z ní řádné zmocnění JUDr. Zdeňka Hromádky. Vedoucí Úřadu žalované, Ing. P. B., i jeho zástupce, byli oprávněni plnou moc podepsat, a to podle čl. 3 odst. 3 jednacího řádu Rady, podle něhož jsou zmocněni k zastupování žalované při plnění úkolů souvisejících s odborným, organizačním a

technickým zabezpečením činnosti žalované, v rozsahu podle organizačního řádu Úřadu žalované. Z procesní opatrnosti pak žalovaná potvrdila existenci zmocnění doložením plné moci ze dne 22. 3. 2010, v níž předsedkyně žalované zmocňuje JUDr. Zdeňka Hromádku k zastupování a k jednání v řízení o žalobě proti napadenému správnímu rozhodnutí, jakož i k zastupování a k jednání v řízení o kasační stížnosti stěžovatelky.

Pokud jde o výtky stěžovatelky ve vztahu k odůvodnění napadeného rozsudku městského soudu, uvádí žalovaná, že není důvod, aby soud citoval právní předpisy či popisoval skutková zjištění jako celek, když právě s ohledem na složitost a nepřehlednost řízení zvolil systematický postup při posuzování a vypořádání se s jednotlivými námitkami.

Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti rovněž upozornila na to, že je nesprávná argumentace stěžovatelky umístěním produktu, neboť jednak v tehdejší době účinná právní úprava takový pojem neznala a jednak se v daném případě nejednalo o umístění produktu, nýbrž o speciálně pro daný účel vyrobený list opatřený na všech stranách logem Šíp.

Vymezení skutku ve výroku rozhodnutí žalované podle ní odpovídá požadavkům judikatury, pokud ohledně způsobu spáchání poukazuje na prezentaci ochranné známky – loga novin Šíp. Takové vymezení je dostačující a požadavek na další popis již přesahuje rámec výroku.

Žalovaná má rovněž za to, že se městský soud zcela korektně a důsledně vypořádal se všemi včas uplatněnými námitkami stěžovatelky, včetně námitek týkajících se právní úpravy na evropské úrovni.

Co se týká způsobu vedení řízení, konstatuje žalovaná, že řízení o všech dílčích jednáních stěžovatelky spojila do jednoho řízení a všechny prezentace tedy posuzovala jako jeden skutek. Žalovaná tak neukládala sankci za více skutků, nýbrž za jeden skutek, složený z více dílčích jednání.

Žalovaná mimo jiné dále uvádí, že v posuzované věci nemohlo dojít k porušení legitimního očekávání stěžovatelky a zdůrazňuje, že v každém správním řízení se posuzuje konkrétní skutkový stav. Pokud stěžovatelka ve své argumentaci poukazuje na tiskové zprávy a analýzy, ty nejsou výstupem rozhodovací činnosti žalované a nelze z nich dovodit správní praxi. Stěžovatelkou uváděný výrok předsedy žalované v tisku navíc není v rozporu s napadeným správním rozhodnutím.

Žalovaná rovněž trvá na tom, že nelze dovozovat vnitřní rozpornost výroku rozhodnutí, je-li ohledně některého dílčího skutku řízení zastaveno a ostatní dílčí jednání jsou ve výroku sankcionována. V případě prezentace odvyšované v pořadu ze dne 2. 10. 2007 od 21:15 hod., ohledně které bylo správní řízení zastaveno, vyplynulo, že se v uváděném čase prezentace listu s logem novin Šíp ve skutečnosti v pořadu nevyskytuje.

Žalovaná se také ztotožňuje se závěry městského soudu ohledně údajného překročení horní hranice sazby pokuty. Podle žalované nelze přisvědčit názoru stěžovatelky, že veškerá porušení pravidel pro vysílání reklamy představují jednu skutkovou podstatu správního deliktu. V jednom řízení šlo o porušení povinnosti oddělovat reklamu od dalších částí programu, v dalších dvou šlo o porušení zákazu zařazovat do vysílání skrytou reklamu. Pokud však jde o porušení zákazu skryté reklamy, v jednom případě jde o prezentace zboží (automobilu Peugeot) a ve druhém o prezentace loga (novin Šíp). Neprovedl-li městský soud důkazy navrhované v tomto směru stěžovatelkou, nelze mu to vytýkat, neboť je zřejmé, že se jedná o důkaz nadbytečný a soud se s ním vypořádal v průběhu ústního jednání.

Pokud jde o analýzu č. 586/08 ze dne 13. 8. 2008, ta byla ve spisu založena již v době, kdy bylo stěžovatelce oznámeno zahájení správního řízení a zaslána výzva k vyjádření. Jedná se o interní podkladový materiál, který má sloužit pro potřeby členů žalované při jejím jednání. Není tedy podkladem pro vydání rozhodnutí v zákonném slova smyslu.

Nepodložená je i námitka stěžovatelky, že správní spis neexistuje či neexistoval, neboť byl v posuzované věci předložen městskému soudu. Městský soud se s touto námitkou podle žalované vypořádal a další její posuzování by bylo nadbytečné.

Podle žalované nelze přistoupit ani na argumentaci, že má stěžovatelka menší povinnost nebo že je porušení zákona z její strany méně závažné než porušení zákona jiným provozovatelem vysílání.

Rovněž posouzení kritéria „postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu“ je podle názoru žalované dostačující, odpovídající množství zákonných kritérií a provázanosti tohoto konkrétního kritéria s jinými. Z vymezení tohoto kritéria je zřejmý akcent na pozici ve vztahu k dalším účastníkům trhu, z čehož také žalovaná vycházela. Co se týká kritéria „odpovědnost vůči divácké veřejnosti“, to se podle žalované váže k jednotlivým tematickým okruhům ve vysílání, nikoli k faktu, zda jde o provozovatele vysílání ze zákona či komerčního provozovatele vysílání.

Žalovaná tedy s ohledem na všechny uvedené argumenty a na obsah svých vyjádření v žalobním řízení navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl, případně zamítl jako nedůvodnou. Požaduje též náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

V. Posouzení kasační stížnosti

Nejvyšší správní soud nejprve přistoupil k posouzení formálních náležitostí kasační stížnosti a dospěl k závěru, že kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou a směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná (§ 102 s. ř. s.). Stěžovatelka je rovněž řádně zastoupena ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. Kasační stížnost je tedy přípustná.

Stěžovatelka v kasační stížnosti uvádí kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b), c) a d) s. ř. s.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

1. Absence platného zmocnění advokáta

V úvodu své kasační stížnosti stěžovatelka namítá, že advokát JUDr. Zdeněk Hromádka nebyl řádně zmocněn k zastupování žalované v řízení před městským soudem, neboť plnou moc k jeho zmocnění podepsal vedoucí Úřadu žalované Ing. P. B., resp. jeho zástupce.

Při posouzení této námítky vycházel Nejvyšší správní soud z § 9 odst. 2 zákona o vysílání, podle kterého jedná jménem žalované její předseda, seznámil se též s jednacím řádem žalované, podpisovým řádem Úřadu žalované a organizačním řádem Úřadu žalované, které tvoří součást soudního spisu; při tom vzal v úvahu konstantní judikaturu zdejšího soudu, z níž vyplývá, že „vzhledem ke zvláštnímu postavení a povinnostem advokáta, jež vyplývají ze zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, mohou státní orgány, jež vedou řízení o právech a povinnostech osob, oprávněně předpokládat,

že jedná-li advokát za určitou osobu, je třeba mít v pochybnostech za to, že za ni jedná v rámci zmocnění, jež mu tato osoba udělila, nevyjde-li najevo opak“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2006, č. j. 2 As 28/2006 - 49, publikovaný pod č. 1131/2007 Sb. NSS). Městský soud tedy nepochybil, pokud postupoval v souladu s touto judikaturou Nejvyššího správního soudu.

Nadto žalovaný jednoznačně vyřešil stížnostní námitku absence platného zmocnění advokáta tím, že dne 25. 3. 2010 doručil městskému soudu listinu potvrzující existenci zmocnění zástupce žalované v řízení před městským soudem podepsanou předsedkyní žalované dne 22. 3. 2010. Vzhledem k citované judikatuře Nejvyššího správního soudu i k judikatuře Nejvyššího soudu ČR (usnesení ze dne 24. 10. 1996, sp. zn. 2 Cdon 1007/96, nebo usnesení ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3294/2009) proto nelze usoudit na zmatečnost řízení před městským soudem pro nedostatek průkazu zastoupení a tuto námitku stěžovatele je tedy možno shledat nedůvodnou.

2. Posouzení otázky, zda posuzovaná prezentace byla zakázanou skrytou reklamou či dovoleným umístěním produktu

Na úvod posouzení této námitky je třeba připomenout, že je nezbytné přihlížet ke znění zákona o vysílání ke dni rozhodnutí žalované v nyní posuzované věci, tedy ke dni 26. 8. 2008. Právně dovolené umístění produktu, neboli *product placement*, bylo do českého zákona o vysílání zavedeno teprve novelou provedenou zákonem č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání), který nabyl účinnosti dne 1. 6. 2010. Umístěním produktu se pak podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání ve znění uvedeného zákona rozumí „*jakákoliv podoba audiovizuálního obchodního sdělení, které spočívá v začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku nebo službě do pořadu za úplaty nebo obdobnou protihodnotu*“. Přijetí zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání je výsledkem transpozice směrnice 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. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES nadále zakazuje skrytá audiovizuální obchodní sdělení, avšak zákaz by se neměl týkat tzv. oprávněného umístění produktů, pokud je divák o umístění produktu dostatečně informován. Citovaná směrnice tedy v rámci obecně nepřipustných skrytých reklamních audiovizuálních sdělení vydělila kategorii přípustných audiovizuálních sdělení ve formě umístění produktu.

Do 31. 5. 2010, tj. před novelou zákona o vysílání provedenou zákonem č. 132/2010 Sb., český právní řád pojem „umístění produktu“ neznal, upravoval pouze zákaz skryté reklamy vtělený do § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání. Žalovaná a městský soud tedy zcela správně posuzovaly skutek podle úpravy platné v době rozhodování a podle kritérií vztahujících se ke skryté reklamě [srov. § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání]. Zdejší soud již dospěl k závěru, že postih provozovatele za skrytou reklamou je možný v případě splnění tří kumulativních podmínek, a to že: 1) prezentace v pořadu, který nemá charakter reklamy, sleduje reklamní cíl; 2) prezentace záměrně sleduje reklamní cíl, je tedy třeba posuzovat záměrnost, úmysl či přiměřenost; 3) prezentace je způsobilá uvést veřejnost co do své povahy v omyl (srov. rozsudek ze dne 31. 3. 2010, č. j. 6 As 47/2009 - 49, publikovaný pod č. 2076/2010 Sb. NSS). Městský soud se všemi těmito kritérii podrobně zabýval a dovodil jednak naplnění reklamního cíle (zobrazované logo novin je často ústředním bodem vjemu), reklamní záměr (dovozený ze značné frekvence a ze systematickosti závěrů loga novin a z nepřiměřenosti prezentací) a způsobilost uvést diváka v omyl o povaze prezentace (vycházející z intenzity

působení na diváka a z toho, že působení je pravidelné, systematické a zčásti nesouvisející s dějem a přípravou) (srov. str. 28 - 29 rozsudku).

Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s právními závěry žalované i městského soudu, v nichž bylo sankcionované jednání stěžovatelky kvalifikováno jako nedovolená skrytá reklama. Žalovaná velmi případně vycházela z toho, že „argumentace účastníka, že noviny jsou součástí formátu a děje pořadů v dané sérii, neobstojí s ohledem na častou nepřiměřeně výraznou prezentaci novin a též v některých případech na prezentaci zcela bez souvislosti s dějem a obsahem pořadu ... Navíc se nejedná o skutečné noviny, ale zvláštní list přizpůsobený formátem a logem běžně prodávanému deníku. ... Navíc bylo identifikováno více pasáží různých pořadů ze série, kde se list s logem objevoval bez účelu ... a kde je hlavním vjemem diváka z daných záběrů výrazné logo novin a jeho prezentace. Je zřejmé, že přinejmenším tyto prezentace mohou snadno splnit reklamní účel a lze obtížně uvažovat o jiném účelu jejich zařazení do vysílání. Závěr o záměrném sledování reklamního cíle by podporoval též fakt, že protagonistům pořadu nebyly poskytovány skutečné noviny, ale zvláštní list (zřejmě speciálně vyrobený) mající vzhled a grafickou úpravu velmi podobnou konkrétnímu deníku Šíp. Navíc lze vysledovat, že tento list má loga daných novin na obou (všech) stranách, což nepochybně není obvyklá vlastnost běžných novin. ... Způsobilost uvést veřejnost v omyl o povaze prezentace lze dovozovat zejména z prezentace novin jako součásti pořadu, jeho děje a aranžmá, ve spojení s často výraznou prezentací loga komerčních novin, která není z dramaturgického hlediska nezbytná.“

Pokud jde o reklamní cíl, namítá stěžovatelka, že žalovaná *praeter legem* vykonstruovala pomocná kritéria, která nemají logickou vazbu na prodej produktu. Konkrétně se jedná o kritéria: rozsah prezentace, souvislost prezentace s daným pořadem, přiměřenost a způsob provedení prezentace, intenzita působení na diváka, způsob přípravy předpokladů a nástrojů pro provedení prezentací. V této souvislosti Nejvyšší správní soud odkazuje na InterpretáčnÍ sdělení komise č. 2004/C 102/02 k některým aspektům ustanovení směrnice 89/552/EHS. Komise zde zdůraznila, že jedním ze znaků skryté reklamy je úmysl poskytovatele mediálních služeb uvést prezentaci s reklamním cílem. Vzhledem k tomu, že v praxi bývá pro národní regulační orgány poměrně složité na takový úmysl usoudit, považuje Evropská komise za vhodné uplatňovat za účelem prokázání úmyslu kritérium „nepřiměřené nápadnosti/důležitosti“ (srov. *undue prominence*) prezentace zboží, služeb, ochranné známky či firmy. Nepřiměřenost takové prezentace může být dána, „*dochází-li k prezentaci určitého zboží, služeb, ochranné známky, opakované*“ (srov. *recurring presence*), případně „*může být dána i způsobem, kterým je zboží, služba, apod., prezentována*“. V judikatuře Nejvyššího správního soudu pak je rovněž zdůrazněno, že jeden ze způsobů prokázání reklamního cíle prezentace podle § 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání je skutečnost, že „*je prezentace určitého zboží, služeb či ochranné známky nepřiměřeně nápadná. Nepřiměřená nápadnost pak vyplývá mimo jiné z opakované prezentace zboží, služeb a ochranných známek či ze způsobu, jakým byly zboží, služba či ochranná známka prezentovány*“ (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 47/2009 - 49) Ve světle zde uvedeného se jeví kritéria, která žalovaná pro účely prokázání reklamního cíle zvolila, jako zcela případná.

Nejvyšší správní soud považuje za nutné co nejjednoznačněji vyvrátit stěžovatelkou prezentovaný právní názor o tom, že zakázaný reklamní cíl má jen takové umístění produktu, kdy se jedná o podporu prodeje produktu, nikoli jen marketingovou podporu image značky. Nejvyšší správní soud již ve své předchozí judikatuře poukázal na to, že typickým příkladem zakázané skryté reklamy je obrazová skrytá reklama spočívající „*v posílení či vytvoření emotivního vztahu průměrného spotřebitele ke značce spotřebního zboží skryté ve zpravodajském či zábavném pořadu*“ (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 47/2009 - 49, bod 32). Nedovolená skrytá reklama je zásahem do ochrany spotřebitele a do řádné hospodářské soutěže,

který je zpravidla vyvolán tím, že dojde bez vědomí spotřebitele k vytvoření či posílení jeho emocionálního vztahu k produktu, užívanému v každodenním životě. Právní omezení skryté reklamy má za cíl ochranu průměrného spotřebitele v situaci, kdyby jeho racionální spotřebitelské chování bylo ovlivňováno emocionálním vztahem, vytvořeným bez jeho vědomí nedovoleným mediálním zviditelňováním produktu či jeho značky. Fungování skryté reklamy pak je nejefektivnější zejména tehdy, kdy mají spotřebitelé na výběr obdobný produkt každodenní spotřeby lišící se od ostatních zpravidla jen výrobcem, resp. značkou.

3. Způsob vymezení skutku ve výroku napadeného správního rozhodnutí

Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení námitky stěžovatelky, že způsob, jakým byl vymezen samotný skutek ve výroku napadeného správního rozhodnutí neobstojí ve světle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2006 - 73 ze dne 15. 1. 2008, publikovaného pod č. 1546/2008 Sb. NSS.

Uvedené usnesení vyslovuje nezbytnost konkretizace údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby skutek nemohl být zaměněn s jiným. Jako další důvody tohoto postupu rozšířený senát uvádí nutnost vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, vyloučení překážky věci rozhodnuté, určení rozsahu dokazování a zajištění řádného práva na obhajobu.

Ve výroku IV. napadeného správního rozhodnutí jsou jednotlivé skutky porušení zákazu skryté reklamy specifikovány: 1) označením pořadu, v němž ke skryté reklamě došlo (VyVolení – Noví hrdinové), 2) označením programu, na kterém došlo k odvysílání pořadu (Prima televize), 3) označením dne a času, kdy byl daný díl pořadu odvysílán, 4) časovým ohraničením závadné prezentace – skryté reklamy a 5) způsobem, jakým byl zákaz skryté reklamy porušen (odvysíláním prezentace ochranné známky loga novin Šíp). Podle Nejvyššího správního soudu se v této podobě jedná o označení dostatečné pro to, aby byly vyloučeny překážka *rei iudicatae*, litispendence, dvojí postih pro týž skutek a aby byl zřejmý rozsah dokazování. Takové označení tedy nemůže být v rozporu se shora citovaným usnesením rozšířeného senátu.

V této souvislosti stěžovatelka tvrdí, že pořad vysílaný dne 24. 10. 2007 od 21:15 hod. obsahuje dvě scény s obrazovou prezentací loga novin Šíp, a to v čase pořadu od 01:49 hod. – 01:56 hod. a v čase pořadu 02:20 hod. – 02:24 hod., přičemž údaj o čase ve správním rozhodnutí neodpovídá žádné ze scén. Městský soud pak podle stěžovatelky provedl dokazování a dospěl k závěru, že předmětná prezentace v čase, který je napadeným rozhodnutím stížen, existuje, aniž by specifikoval, o kterou ze dvou prezentací jde.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že z výroku napadeného správního rozhodnutí vyplývá, že žalovaná postihovala prezentaci odvysílanou v uvedeném pořadu v čase od 01:51 hod. – 01:58 hod. Ze záznamu tohoto pořadu obsaženého ve správním spise Nejvyšší správní soud zjistil, že příslušná prezentace loga novin Šíp se skutečně v pořadu odvysílaném dne 24. 10. 2007 od 21:15 hod. v čase uvedeném žalovanou nachází a není tedy pochyb, kterou prezentaci v rámci tohoto pořadu žalovaná postihovala. Pokud pak městský soud dospěl k témuž závěru, nelze jeho postupu nic vytýkat.

Pokud jde o pořad vysílaný dne 20. 9. 2007, namítá stěžovatelka, že z rozsudku městského soudu není zřejmé, zda byla sankcionována celá scéna v čase pořadu od 1:14:00 hod. do 1:15:00 hod., nebo jen některá její část, případně, kde tato část pořadu končí a začíná.

Stěžovatelka rovněž nesouhlasí s tím, že tato prezentace nemá souvislost s dějem pořadu, jak uvedla žalovaná a potvrdil městský soud.

Pokud jde o souvislost prezentace odvysílané v pořadu ze dne 20. 9. 2007 od 21:15 hod. s dějem pořadu, konkrétně se vzkazem „D., vidím tě, K.“, obsaženým v novinách, pak Nejvyšší správní soud konstatuje, že tento vzkaz přečetl jeden ze soutěžících v čase pořadu 1:13:30 hod. V čase pořadu od 1:14:00 hod. do 1:15:00 hod. pak soutěžící D. spolu se dvěma dalšími diskutuje o svém vztahu se soutěžící V., se kterým zřejmě K. v uvedeném vzkazu nesouhlasila. Při této diskuzi již však soutěžící na noviny označené logem Šíp nijak neodkazují, nepředčítají z nich žádné další pasáže či vzkazy. Přesto jedna ze soutěžících tyto noviny drží v rukou tak, že v uvedených časových úsecích velmi výrazně ze záběru vystupují, logo Šíp je dobře viditelné a čitelné, což si však daná situace nijak nevyžaduje.

Z výroku napadeného správního rozhodnutí Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že žalovaná postihla v rámci tohoto pořadu prezentaci uvedenou právě v čase pořadu od 1:14:00 hod. do 1:15:00 hod. Ze záznamu uvedeného pořadu nacházejícího se ve správním spise Nejvyšší správní soud zjistil, že předmětný časový úsek pořadu neobsahuje jednu, nýbrž několik oddělených prezentací loga novin Šíp, a to v časech 01:14:00 hod. – 01:14:12 hod., 01:14:19 hod. – 01:14:22 hod., 01:14:30 hod. – 01:14:35 hod. a 01:14:42 hod. – 01:14:44 hod. Nejvyšší správní soud poukazuje na to, že po celou výše uvedenou minutu probíhá tatáž scéna: soutěžící drží noviny s logem Šíp před sebou, logo je velmi dobře viditelné a výrazně ze záběrů vystupuje. Po tuto dobu probíhá diskuze mezi dvěma soutěžícími, z nichž jeden drží noviny, a soutěžícím D. V časových úsecích, kdy prezentace loga novin Šíp netrvala, se kamera místo všech tří soutěžících zaměřila pouze na jednoho z nich. Nejvyšší správní soud tedy nepovažuje způsob, jakým žalovaná vymezila tento dílčí skutek za nesrozumitelný. Tím, že žalovaná označila v popisu skutku ve výroku svého rozhodnutí celou minutu (1:14:00 hod. – 1:15:00 hod.), je vyloučena překážka *rei iudicatae*, litispendence, dvojí postih pro týž skutek a je zřejmý rozsah nezbytného dokazování (viz výše).

I tuto námitku stěžovatele vůči způsobu vymezení skutku ve výroku napadeného správního rozhodnutí tedy Nejvyšší správní soud zamítl jako nedůvodnou.

4. Opožděnost námitek uvedených v podání stěžovatelky ze dne 29. 5. 2009

Městský soud se podle stěžovatelky nevyřadil s jejími námitkami vycházejícími z právních předpisů Společenství a právních úprav jiných členských států (Rakouska, Irska, aj.) zejména s odkazem na jejich opožděnost, neboť byly obsaženy až v podání stěžovatelky ze dne 29. 5. 2009. Stěžovatelka však tvrdí, že tyto námitky tvořily již obsah samotné žaloby. Dále stěžovatelka objasňuje, že odkaz na příslušnou právní úpravu některých jiných členských států a na směrnici Rady 89/552/EHS a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES ve svém podání ze dne 29. 5. 2009 uvedla, aby poukázala na to, že umístění produktu příslušná sekundární úprava Společenství připouští. Tato skutečnost podle stěžovatelky vyplývá z toho, že citované právní úpravy jiných členských států umožňovaly umístění produktu a současně byly v souladu s příslušným sekundárním právem Společenství.

Nejvyšší správní soud v tomto ohledu konstatuje, že souvislost této argumentace s námitkami uvedenými v žalobě lze nalézt snad jen v žalobním tvrzení stěžovatelky, že „prezentace značky sama o sobě není porušením zákona“ uvedeným na str. 4 žaloby. Toto tvrzení přitom městský soud posoudil a, jak již bylo výše uvedeno, dospěl k závěru, že sankcionované umístění produktu bylo v době vydání napadeného správního rozhodnutí jako skrytá reklama obecně zakázané. Přestože tedy městský soud na jiném místě svého rozsudku

vedl, že tvrzení spojená s namítanou právní úpravou Společenství a jiných členských států jsou nepřesvědčivá a opožděná, učiněním závěru o zákazu skryté reklamy se s nimi vypořádal, a to navíc způsobem, který Nejvyšší správní soud aprobejuje (viz námitka č. 2).

5. Otázka existence správní praxe a legitimního očekávání

Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou, jíž stěžovatelka poukázala na skutečnost, že žalovaná nesankcionovala obdobné prezentace, které již dříve odvysílala sama v pořadu VyVolení II., či je odvysílaly konkurenční televize v seriálech Poslední sezóna a Velmi křehké vztahy. Podle stěžovatelky městský soud především nesprávně vyhodnotil otázku, zda usnesení žalované, která zadala vyhotovení analýzy seriálu Poslední sezóna, o vzetí této analýzy na vědomí, lze považovat za správní praxi, a zda veřejné prohlášení předsedy žalované o tom, že „Rada bude do budoucna rozhodovat konzistentně“, může vyvolat legitimní očekávání.

Pokud jde o uplatnění zásady legitimního očekávání, odkazuje Nejvyšší správní soud na svou dřívější judikaturu, podle které je zásada legitimního očekávání spojena s působením principu právní jistoty adresátů aplikace práva, avšak její aplikovatelnost je omezena tím, že nesmí jít o „nezákonné“ legitimní očekávání. V oblasti trestání je tak dosah zásady legitimního očekávání přirozeně omezen zásadou „*ignorantia legem neminem excusat*“. Pokud tedy v jednom případě stěžovatelka nebyla za své deliktní jednání sankcionována, či žalovaná v obdobných případech nesankcionovala jiné subjekty, pak takový postup žalované nezakládá legitimní očekávání stěžovatelky, že za odvysílání prezentací obsahujících skrytou reklamu nemůže být v souladu se zákonem postížena (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2009, č. j. 4 As 58/2008 - 97, a ze dne 30. 4. 2010, č. j. 8 As 67/2009 - 66). Z těchto důvodů pak městský soud správně považoval námitky, jimiž se stěžovatelka dovolávala principu ochrany legitimního očekávání, za neodůvodněné.

S odkazem na shora uvedené Nejvyšší správní soud nepovažuje za přínosné pro posuzovanou věc vyhovět návrhu stěžovatelky a provést důkaz analýzou z roku 2007 vztahující se k seriálu Poslední sezóna.

Prohlášení předsedy žalované o záměru žalované rozhodovat do budoucna konzistentním způsobem není přitom se shora uvedeným v rozporu, což městský soud ostatně ve svém rozsudku uvedl. Z tohoto důvodu není námitka, zda takové prohlášení může či nikoli konstituovat správní praxi, relevantní.

V souvislosti s touto námitkou stěžovatelka městskému soudu vytýká, že neprovedl stěžovatelkou navržené důkazy. Stěžovatelka konkrétně navrhovala důkaz

- zápisem z 15. zasedání žalované konaného ve dnech 26. – 27. 8. 2006, na kterém byl posuzován pořad VyVolení II. a konkrétními spisy žalované vztahujícími se k tomuto pořadu
- tiskovou zprávou ze 14. zasedání žalované konaného ve dnech 28. – 29. 8. 2007, na kterém se žalovaná zabývala seriálem Poslední sezóna, a analýzou z roku 2007 vztahující se k tomuto seriálu
- záznamem příslušné části seriálu Velmi křehké vztahy a rozhodnutím žalované sp. zn. 2008/758/BUR/FTV týkajícím se tohoto seriálu
- články v tisku, zejména pak článkem „Rada odkývala reklamu v Poslední sezóně“ (iHNed zpravodajství, A. B., 2. 10. 2007)

Městský soud, shodně s Nejvyšším správním soudem, dospěl k tomu, že pokud stěžovatelka či další provozovatelé vysílání nebyli za své deliktní jednání v minulosti sankcionováni, nezakládá to jejich legitimní očekávání, že za odvysílání obdobných prezentací nemohou být v souladu se zákonem postíženi. Z toho pak lze usoudit, proč městský soud nepovažoval provedení shora uvedených důkazů směřujících k prokázání existence legitimního očekávání a správní praxe za nezbytné. Bylo by jistě vhodnější, aby důvody, proč tyto důkazy neprovedl, vyplývaly z jeho rozsudku výslovně. Lze-li však tyto úvahy dovést z textu odůvodnění rozhodnutí městského soudu, nezakládá to důvod pro jeho zrušení.

V posuzovaném případě nelze použít pro vytýkané neprovedení důkazu ústavněprávní doktrínu zákazu opomenutých důkazů (srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2009, sp. zn. I. ÚS 118/09, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>). O ústavněprávní zakázané opomenutí důkazu se nejedná už proto, že i kdyby se navrženými důkazy potvrdila všechna skutková tvrzení stěžovatelky, tato tvrzení by nemohla mít žádný vliv na právní závěry městského soudu, neboť ten přesvědčivě argumentačně vyvrátil právní závěry stěžovatelky, které z těchto skutkových tvrzení vyplývají. Pokud tedy městský soud přesvědčivě vyvrátil závěry stěžovatelky o jejím legitimním očekávání, logicky z toho vyplývá, že by bylo nadbytečné navržené důkazy provádět, neboť žádná skutková zjištění z nich vyplývající by neměla vliv na právní závěry městského soudu. Nejvyšší správní soud tedy konstatuje, že explicitní odůvodnění neprovedení navržených důkazů v rozsudku městského soudu by zajisté bylo právně vhodnější a zvýšilo by přesvědčivost napadeného rozsudku, avšak nedostatečné odůvodnění neprovedení navržených důkazů, pokud bylo navíc doplněno tímto rozsudkem Nejvyššího správního soudu, není takovým zásahem do práva stěžovatelky na spravedlivý proces, aby odůvodnilo zrušení jinak zákonného a argumentačně přesvědčivého rozsudku městského soudu.

6. Námítka nesrozumitelnosti napadeného správního rozhodnutí, pokud jde o zastavení řízení

Žalovaná ve výroku II. napadeného správního rozhodnutí zastavila správní řízení ohledně dílu pořadu odvysílaného dne 2. 10. 2007 od 21:15 hod., v jehož případě bylo mezi stranami nesporné, že byl v souladu se zákonem. Stěžovatelce pak není srozumitelné, proč žalovaná nezastavila řízení i ohledně jiných prezentací loga novin Šíp v ostatních pořadech, u kterých naopak dospěla k závěru, že jimi došlo k porušení zákazu skryté reklamy, a to na základě zhodnocení kritéria „způsob přípravy předpokladů a nástrojů pro provedení prezentací“. Toto kritérium přitom muselo dopadat na všechny posuzované prezentace, neboť způsob přípravy předpokladů a nástrojů pro provedení prezentací byl u všech pořadů, tedy i u toho, ohledně kterého bylo řízení zastaveno, stejný.

K této námitce poukazuje Nejvyšší správní soud na obsah napadeného správního rozhodnutí, podle kterého kritérium „způsob přípravy předpokladů a nástrojů pro provedení prezentací“ není samostatným, a už vůbec ne jediným, kritériem pro účely zhodnocení, zda posuzované prezentace sledují reklamní cíl. Při tomto posouzení vzala žalovaná v úvahu čtyři kritéria, a to: 1) rozsah prezentace, 2) souvislost prezentace s daným pořadem, 3) přiměřenost a způsob provedení prezentace a 4) intenzitu působení prezentace na diváka. V rámci těchto kritérií posuzovala některé jejich aspekty. Způsob provedení prezentací, resp. způsob přípravy předpokladů a nástrojů pro jejich provedení, byl konkrétně jedním z aspektů, který vedl žalovanou k závěru o nepřiměřenosti posuzovaných prezentací – kritérium ad 3). I pokud by se tedy shodoval způsob provedení všech prezentací, jak tvrdí stěžovatelka, neznamenalo by to ještě, že se tyto prezentace shodují i pokud jde o ostatní kritéria. Nelze tedy přisvědčit

tvrzení, že je napadené správní rozhodnutí nesrozumitelné, pokud nedošlo k zastavení řízení ohledně prezentací postižených pod bodem IV. výroku.

Městský soud v souladu s tím konstatoval, že příprava předpokladů a nástrojů pro provedení prezentací byla jedním z dílčích hledisek pro posouzení přiměřenosti prezentací a že toho hledisko bylo pouze jedním z hledisek správní úvahy žalované.

K tvrzení, že městský soud neprovedl důkazy vztahující se k námitce o nesrozumitelnosti napadeného správního rozhodnutí, odkazuje Nejvyšší správní soud na část rozsudku městského soudu, podle kterého tento soud nemá důvod pochybovat o popisu všech prezentací, neboť stěžovatelka v žalobě popsaný skutkový stav nijak nezpochybnila. Městský soud tedy nepovažoval za potřebné provádět důkaz stěžovatelčinými záznamy dílů pořadu ze dne 2. 10. 2007 od 21:15 hod., ze dne 20. 10. 2007 od 20:00 hod., ze dne 24. 10. 2007 od 21:15 hod. a ze dne 29. 10. 2007 od 21:15 hod., který stěžovatelka navrhla ve svém podání ze dne 28. 8. 2009.

V témže podání dále stěžovatelka navrhovala provést důkaz napadeným správním rozhodnutím a vyjádřením stěžovatelky ze dne 5. 6. 2007 (pozn. NSS: vzhledem k tomu, že řízení začalo teprve po tomto datu a v podání se stěžovatelka odkazuje na vyjádření žalované ze dne 5. 6. 2009, zřejmě se jedná o toto vyjádření žalované). Napadené správní rozhodnutí městský soud přezkoumával a nelze si dost dobře představit, jak by tak činil, aniž by se náležitě seznámil s jeho obsahem. Městský soud nepřehlédl ani uvedené vyjádření žalované – rozsáhle podává jeho obsah na straně 13. – 15. svého rozsudku. Pokud jde o výklad pojmu „reklamní cíl“ podaný ve vyjádření žalované z 5. 6. 2009, s nímž stěžovatelka v podání ze dne 28. 8. 2009 nesouhlasila, odkazuje zdejší soud na své závěry shora v části druhé odůvodnění. Také s výkladem tohoto pojmu se městský soud vypořádal (viz strana 28 - 29 rozsudku). Nelze tedy přisvědčit námitce stěžovatelky, že městský soud k těmto důkazům nepřihlédl.

7. Způsob vedení správního řízení

Stěžovatelka nesouhlasí s tím, že jí byly na jediném zasedání žalované uloženy tři pokuty v rámci jednoho pořadu – VyVolení – Noví hrdinové. Konkrétně se jednalo o pokutu ve výši 1 100 000 Kč za prezentaci loga novin Šíp, pokutu ve výši 400 000 Kč za prezentaci značky automobilu Peugeot a pokutu ve výši 2 500 000 Kč za neoddělenou reklamu na rozhlasové stanice Evropa 2 a Frekvence 1. Celková výše pokut tak podle stěžovatelky přesáhla horní hranici sazby pokuty stanovenou v § 60 odst. 1 zákona o vysílání, která činí 2 500 000 Kč.

Zákon o vysílání sám o sobě neřeší otázku spojení více správních řízení v jedno.

Správní řád pak v § 140 odst. 1 stanoví, že „*správní orgán může na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením spojit různá řízení, k nimž je příslušný, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají těchž účastníků, nebrání-li tomu povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků*“.

Žalovaná v rámci svého správního uvážení zvolila v nyní posuzovaném případě možnost spojit k projednání 22 správních řízení, v nichž jde o dílčí skutky, které naplňují předmětnou skutkovou podstatu správního deliktu obdobným způsobem, tj. prezentací loga novin Šíp. Právě s ohledem na stejný způsob porušení povinnosti stanovené v § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání je třeba tyto dílčí skutky považovat pro účely uložení pokuty za jeden skutek a v tom spatřuje žalovaná věcnou souvislost takto spojených řízení. K žádosti stěžovatelky o spojení většího počtu správních řízení žalovaná dále uvedla, že k tomu neshledala podmínky,

neboť v jiných řízeních došlo k porušení sice stejného zákonného ustanovení, avšak ke spáchání správního deliktu došlo jiným způsobem. Tato dílčí jednání tedy podle žalované nebylo možné posuzovat pro účely uložení pokuty jako jeden skutek.

Ze správních spisů a ze své úřední činnosti Nejvyšší správní soud zjistil, že v případě skryté reklamy spočívající v prezentaci loga automobilky Peugeot přistoupila žalovaná ke spojení 7 samostatných správních řízení a pokud jde o řízení týkající se neoddělené reklamy na rozhlasové stanice Evropa 2 a Frekvence 1, spojila žalovaná 77 samostatných správních řízení.

Jak již bylo vyloženo výše, zákon žalovanou nijak nelimituje v jejím uvážení, zda a případně jaká správní řízení spojí či nespojí. Může tak činit především s přihlédnutím k zásadě procesní ekonomie a efektivity veřejné správy. Je zřejmé, že pokud by všechna porušení zákona o vysílání, tedy porušení zákazu skryté reklamy (logo novin Šíp i logo automobilky Peugeot) a porušení zákazu neoddělené reklamy, posuzovala v jediném správním řízení, šlo by o řízení nadmíru komplexní, v jehož průběhu by mohlo docházet k úředním chybám a nepřesnostem a bylo by zřejmě i časově velmi náročné. Je tedy pochopitelný postup, který žalovaná zvolila – jednotlivá správní rozhodnutí jsou tak přehlednější a srozumitelnější a správní řízení byla jistě i rychleji skončena. Tento postup žalované je pak rovněž v souladu s pojetím veřejné správy jako služby, jejímž smyslem je umožnit účastníkovi řízení vyřizovat maximum souvisejících věcí pokud možno najednou při jednom jednání. Této zásadě dostala žalovaná už jen tím, že spojila řízení týkající se téhož předmětu prezentace a tím vedla 3 správní řízení namísto 106 samostatných správních řízení.

Pokud pak stěžovatelka namítá, že bylo na místě vést společné řízení alespoň v případě dvou porušení zákazu skryté reklamy, pak Nejvyšší správní soud poukazuje na okraj na to, že pokuty, které byly v řízení týkající se skryté reklamy spočívající v prezentaci loga automobilky Peugeot a loga novin Šípu uloženy, nepřesáhly horní hranici sazby pokuty (2 500 000 Kč) podle § 60 odst. 1 zákona o vysílání.

Městský soud dále podle stěžovatelky neprovedl důkaz zápisem z 12. a 15. zasedání žalované konaných ve dnech 10. 7. 2007 a 26. – 27. 8. 2008. Z prvního z uvedených zápisů mělo vyplývat, že žalovaná pořad VyVolení – Noví hrdinové průběžně monitorovala a že tedy měla k dispozici jeho záznam již od samotného vysílání jednotlivých dílů pořadu. Ze druhého pak, že o všech třech shora uvedených pokutách bylo rozhodnuto na jediném zasedání. Rovněž v tomto případě Nejvyšší správní soud poukazuje na to, že z odůvodnění rozsudku městského soudu lze dovodit, proč provedení těchto důkazů nepovažoval za nezbytné. Městský soud v této souvislosti zejména zdůraznil, že jednotlivá tři řízení, v nichž byly uloženy shora uvedené pokuty, spolu vzájemně nesouvisí. Městský soud rovněž uvedl, že požadavek stěžovatelky na ukládání souhrnných trestů v oblasti správního trestání je neadekvátní, a to mimo jiné se zřetelem ke značnému množství skutkových podstat podle zákona o vysílání.

Provedení těchto důkazů nepovažuje za nezbytné ani Nejvyšší správní soud, neboť jak bylo uvedeno výše, rozhodnutí, zda spojit jednotlivá řízení, je věcí správního uvážení žalované.

8. Výklad lhůty pro uložení pokuty podle § 60 zákona o vysílání

Dále Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení námitky, v níž stěžovatelka nesouhlasí, že by se tříměsíční lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty podle § 61 odst. 1, druhá věta, zákona o vysílání uplatnila pouze v případě řízení zahajovaných vůči provozovatelům vysílání, kteří byli ze strany žalované požádáni o záznam posuzovaného pořadu.

Při posouzení této námitky je třeba vycházet z textu citovaného ustanovení:

*„Pokutu Rada uloží do jednoho roku ode dne, kdy se dozvěděla o porušení povinnosti, nejdéle však do 3 let ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo. **Správní řízení o uložení pokuty lze zahájit nejpozději do 3 měsíců ode dne, kdy Radě byl doručen záznam vyžádaný podle § 32 odst. 1 písm. l).** Při ukládání pokut se postupuje podle správního řádu.“*

Nejvyšší správní soud konstatuje, že z § 32 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání vyplývá povinnost provozovatelů vysílání uchovávat záznamy všech odvysílaných pořadů po určitou dobu po jejich odvysílání a poskytnout je žalované na vyžádání. Samotné vyžádání těchto záznamů je pak prvním úkonem žalované vůči provozovateli vysílání.

Dále ze zákona o vysílání, konkrétně z jeho § 5 písm. g), vyplývá jedna ze zásadních povinností žalované jako dozorčího orgánu v rámci provozování televizního vysílání – monitoring televizního vysílání. V případě, kdy posuzovaný pořad byl předmětem monitoringu, nepřístupuje žalovaná k vyžádání jeho záznamu a prvním úkonem vůči provozovateli vysílání ze strany žalované je až případné oznámení o zahájení řízení společně s usnesením o stanovení lhůty k vyjádření k tomuto oznámení.

Nejvyšší správní soud má za to, že pokud jde o aplikovatelnost druhé věty citovaného ustanovení, je třeba odlišit případy, kdy je prvním úkonem žalované vůči provozovateli vysílání vyžádání záznamu pořadu, jež má být předmětem posouzení, a kdy je jím až oznámení o zahájení řízení společně s usnesením o stanovení lhůty k vyjádření provozovatele vysílání. Druhý z uvedených případů posuzuje judikatura způsobem, že se v tento den, tedy v den oznámení o zahájení řízení, žalovaná nejpozději dozvěděla o odvysílání pořadu a na tento den tedy přisuzuje počátek běhu subjektivní lhůty k uložení pokuty (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, č. j. 4 As 27/2004 - 71, publikovaný pod č. 694/2005 Sb. NSS). To pak v důsledku znamená, že v případech, kdy je prvním úkonem vůči provozovateli vysílání až samotné oznámení o zahájení řízení, splývá okamžik zahájení řízení s okamžikem, kdy se žalovaná o odvysílání pořadu dozvěděla; výklad, podle kterého by rovněž v tomto případě měla plynout tříměsíční lhůta pro zahájení řízení, tedy nepřipadá v úvahu. Městský soud však správně podotýká, že to neznamená, že by vedení sankčního řízení bylo zcela v dispozici žalované, neboť se i na tyto případy vztahuje objektivní a subjektivní lhůta pro uložení pokuty podle věty první citovaného ustanovení. Porušení těchto lhůt stěžovatelka nenamítá.

Takový stav přitom podle Nejvyššího správního soudu není v rozporu se zásadou rovnosti, neboť tříměsíční lhůta pro zahájení řízení ode dne, kdy si žalovaná vyžádala záznam pořadu, pouze zajišťuje, aby provozovatel vysílání nebyl poté, co vydal záznam pořadu, ponechán po nepřiměřeně dlouhou dobu nejistotě, zda bude řízení zahájeno, či nikoli. V takové situaci se však provozovatel vysílání, jehož pořady žalovaná sama monitoruje, nenachází. Nelze tedy vůči němu hovořit ani o „zásadním zpřísnění podmínek ‚trestní‘ odpovědnosti“, jak tvrdí stěžovatelka.

Stěžovatelka rovněž tvrdí, že městský soud neprovedl jí navrhované důkazy k otázce prekluzivní lhůty. Nejvyšší správní soud z obsahu žaloby zjistil, že stěžovatelka navrhovala provést důkaz napadeným rozhodnutím žalované, oznámením o zahájení správního řízení založeným ve správním spisu, stenografickým záznamem z ústního jednání v jiné věci a tiskovou zprávou z 12. zasedání žalované konaného dne 10. 7. 2007.

Pokud jde o návrh na provedení důkazu napadeným správním rozhodnutím, již v bodě 6 odůvodnění tohoto rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že napadené správní rozhodnutí městský soud přezkoumával a nelze si dost dobře představit, jak by tak činil, aniž by se náležitě seznámil s jeho obsahem. Z obsahu podání účastníků je zřejmé, že i jim je obsah správního rozhodnutí znám. Městský soud zjevně zkoumal také obsah oznámení o zahájení správního řízení, neboť se zabýval tím, zda z něj vyplývá, že analýzy vztahující se k jednotlivým pořadům, na které je v těchto oznámeních odkazováno, byly v době vydání oznámení o zahájení správního řízení založeny ve správních spisech (viz bod 10 odůvodnění tohoto rozsudku).

Z tiskové zprávy z 12. zasedání žalované a ze stenografického záznamu z ústního jednání konaného dne 8. 4. 2008 v jiné věci pak mělo vyplynout, že žalovaná pořad VyVolení – Noví hrdinové průběžně monitorovala a že tedy měla k dispozici jeho záznam již od samotného vysílání jednotlivých dílů pořadu. Městský soud přitom dospěl k závěru, který byl shora potvrzen Nejvyšším správním soudem, a sice že se prekluzivní lhůta stanovená v § 61 odst. 1, druhá věta, zákona o vysílání vztahuje pouze k případům, kdy si žalovaná záznam pořadu od provozovatele vysílání vyžádá. Tím současně městský soud i odůvodnil, proč nepovažoval za potřebné provést důkazy, z nichž by mělo vyplývat, od kdy měla žalovaná k dispozici záznamy jednotlivých dílů pořadu. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl v závěru bodu 5 odůvodnění tohoto rozsudku, bylo by jistě vhodnější, aby městský soud tyto své úvahy v rozsudku podal explicitně ve vztahu k jednotlivým navrhaným důkazům. Pokud to však neučinil, nejedná se v kontextu shora uvedeného o takovou vadu, pro kterou by bylo nutné napadený rozsudek městského soudu zrušit.

9. Právo nahlížet do spisu a s tím spojená otázka existence správního spisu

Stěžovatelka rovněž v kasační stížnosti nastoluje otázku existence správního spisu v době rozhodnutí žalované. V době, kdy měla zájem do něj nahlédnout, jí totiž nebyl předložen s vysvětlením, že se nachází u externího advokáta se sídlem ve Zlíně.

Podle § 38 odst. 1 správního řádu platí, že „účastníci a jejich zástupci mají právo nahlížet do spisu, a to i v případě, že je rozhodnutí ve věci již v právní moci“. Z tohoto ustanovení lze dovodit povinnost správního orgánu poskytnout účastníku řízení spis k nahlédnutí i po oznámení, resp. doručení, správního rozhodnutí.

Nabízí se tedy otázka, jaké následky by mělo porušení této povinnosti zakotvené v § 38 odst. 1 správního řádu. Nejvyšší správní soud má za to, že se nejedná o důvod pro zrušení napadeného správního rozhodnutí, neboť tuto situaci nelze podřadit pod zákonné důvody zrušení správního rozhodnutí podle § 76 odst. 1 s. ř. s. (nejedná se o nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, ani o situaci, kdy skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného správního rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu, ani o podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, *mohlo-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*). Porušení povinnosti správního orgánu umožnit nahlédnout do spisu po doručení správního rozhodnutí nemůže mít vliv na zákonnost tohoto správního rozhodnutí, ale pouze na možnost účastníka řízení připravit žalobu proti správnímu rozhodnutí. Ostatně v posuzovaném případě je ze správního spisu zřejmé, že žalovaná poskytla stěžovateli k nahlédnutí kopie podstatné části správního spisu, zejména odborné analýzy, z nichž žalovaný věcně vycházel.

V každém případě, pokud žalobce vznesl opožděně námitku z důvodu, že mu nebylo umožněno nahlížet do spisu ve lhůtě pro podání žaloby, je třeba zkoumat, zda rovněž tvrdí, že tím byl zkrácen na svých materiálních právech. Pokud tomu tak je, měl by se soud

touto námitkou zabývat, a to bez ohledu na princip koncentrace řízení, může přitom však zohlednit, nakolik se na nepřipravenosti správního orgánu podílel sám žalobce (ohlásil předem svůj záměr nahlížet do spisu, či se k nahlížení dostavil v poslední den lhůty pro podání žaloby, apod.).

V nyní posuzované věci městský soud sice konstatoval, že jsou námitky o zásahu do materiálních práv žalobkyně opožděné (námitka, že z důvodu nemožnosti nahlížet do spisu ve lhůtě pro podání žaloby nevznesla včas námitku, že analýzu č. 586/08 zpracovala externí advokátní kancelář), nicméně se s nimi v dalším odůvodnění svého rozsudku vypořádal (*viz* od 10 odůvodnění tohoto rozsudku). Lze tedy konstatovat, že stěžovatelka na svých právech nebyla shora uvedeným postupem žalované nijak zkrácena.

10. Porušení práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí

Stěžovatelkou předestřená námitka porušení práva vyjádřit se k podkladům se vztahuje jednak k analýzám vypracovaným stěžovatelkou k jednotlivým pořadům a jednak k analýze č. 586/08, kterou podle stěžovatelky žalovaná dodatečně založila do spisu. Pokud jde o analýzu č. 586/08, upozorňuje stěžovatelka na to, že se jedná o podklad rozhodnutí, který obsahuje studie jednotlivých pořadů v materiálním slova smyslu, na což stěžovatelka poukázala ve svém podání ze dne 28. 8. 2009. Uvedená analýza tedy stěžovatelce měla být předložena k vyjádření. Městský soud však uzavřel, že odkazem na analýzu v podání ze dne 28. 8. 2009 stěžovatelka rozšířila své žalobní námitky. Současně městský soud dodal, že tato analýza není podkladem rozhodnutí ve vlastním slova smyslu, nýbrž podkladem pro vlastní rozhodnutí žalované – návrhem na rozhodnutí a jako takový je tedy součástí rozhodovacího procesu.

Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že skutečnost, že *analýzy vztahující se k jednotlivým pořadům* byly založeny do spisu, vyplývá z textu oznámení o zahájení řízení. Žalovaná v tomto oznámení výslovně uvedla podklady rozhodnutí, které do jeho vydání shromáždila, mezi kterými zmínila i tyto analýzy. Žalovaná navíc stěžovatelku informovala, že bude-li dokazování doplněno, bude stěžovatelka opět vyzvána k seznámení se s doplněným podkladem a bude jí opět stanovena lhůta k vyjádření se k němu. Z toho lze dovozovat, že v době, kdy bylo vydáno usnesení obsahující oznámení o zahájení správního řízení, byly jednotlivé analýzy vztahující se k postihovaným pořadům již založeny ve spise a byly připraveny k tomu, aby se s nimi stěžovatelka mohla seznámit.

Nejvyšší správní soud se dále ztotožňuje s městským soudem, který dospěl k závěru, že námitkou týkající se *analýzy č. 586/08* stěžovatelka rozšířila své žalobní námitky. Ve své žalobě stěžovatelka v tomto ohledu uvádí pouze velmi obecnou námitku týkající se nemožnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, která je formulována tak, že se vztahuje pouze k analýzám vypracovaným k jednotlivým pořadům. Jak již však bylo výše uvedeno (bod 9), měl by se městský soud zabývat i opožděnou námitkou, byla-li důvodem její opožděnosti skutečnost, že stěžovatelce nebylo umožněno nahlédnout do spisu. Tento postup městský soud dodržel – uzavřel, že se jedná o námitku opožděnou, avšak v dalším odůvodnění tuto námitku posoudil a dospěl k závěru, že tím, že analýza č. 586/08 nebyla předložena stěžovatelce k vyjádření, nebylo porušeno její právo podle § 36 odst. 3 správního řádu. Městský soud přitom vycházel z toho, že se v případě analýzy č. 586/08 nejedná o podklad rozhodnutí. S tímto posouzením se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Za podklad rozhodnutí lze považovat materiál, který je zdrojem skutkových zjištění správního orgánu důležitých pro jeho rozhodnutí ve věci. Předmětná analýza však obsahuje spíše návrh na procesní postup žalované v daném řízení a na právní hodnocení již zjištěného (analýzami jednotlivých pořadů) skutkového stavu. Jedná se tedy o část rozhodovacího procesu, který je již plně v gesci rozhodujícího správního orgánu

a k němuž se účastníci řízení nevyjadřují. Rovněž lze v této souvislosti podotknout, že se v případě nyní posuzované věci jednalo po procesní i hmotně právní stránce o poměrně složité správní rozhodnutí - lze tedy jen aprobovat postup žalované, která pověřila svůj analytický odbor zpracováním návrhu tohoto rozhodnutí. A vzhledem k tomu, že žalovaná navrhované závěry a postupy převzala, promítla je tak do svého rozhodnutí a stěžovatelka se tak proti nim mohla bránit prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.

V této spojitosti stěžovatelka dodává, že pokud by věděla, že je zpráva zpracovávána externí advokátní kanceláří, namítla by podjatost osob z této advokátní kanceláře. Stěžovatelka má za to, že advokátní kancelář postupovala při zpracování analýzy účelově tak, aby mohla žalovanou zastupovat co nejdéle.

K tomu Nejvyšší správní soud nejprve odkazuje na svůj shora uvedený závěr (bod 9), že nemá-li správní orgán spis u sebe i po skončení správního řízení, může dojít k porušení práva účastníka řízení nahlížet do spisu podle § 38 odst. 1 správního řádu. Rovněž zde však Nejvyšší správní soud konstatoval, že absence spisu u správního orgánu nemůže být sama o sobě důvodem pro zrušení napadeného správního rozhodnutí. V posuzované věci stěžovatelka namítala, že v důsledku absence spisu u správního orgánu v den, kdy se do něj chystala nahlédnout, nemohla včas uplatnit námitku podjatosti osob z advokátní kanceláře, která se podílela na zpracování analýzy. Městský soud se s touto námitkou uplatněnou až ve vyjádření stěžovatelky ze dne 28. 8. 2009 přes její opožděnost vypořádal. Uvedl, že nic z analýzy nedokládá podíl advokátní kanceláře na zpracování vlastního rozboru a právního zhodnocení posuzovaných sekvencí. Je-li na dokumentu poznámka, že jej zpracovala externí advokátní kancelář, pak z toho ve spojení s obsahem správního spisu lze spíše usuzovat na pomoc při zpracování nástinu vedených řízení pro účely rozhodování žalované, zvláště jde-li o procesní návrhy rozhodnutí. Nejvyšší správní soud se s těmito závěry městského soudu ztotožňuje a pro jejich doplnění uvádí, že podle § 8 zákona o vysílání a § 14 správního řádu lze namítnout podjatost pouze ve vztahu k členům žalované, osobám bezprostředně se podílejícím na výkonu pravomoci správního orgánu, případně znalcům. Mezi tyto subjekty nepatří osoby činné v advokátní kanceláři, kterou si správní orgán sjedná za účelem poskytování právních služeb. Z tohoto důvodu je třeba rovněž tuto námitku označit za nedůvodnou.

Stěžovatelka rovněž vytýká městskému soudu, že neprovedl žádný ze stěžovatelkou navržených důkazů k těmto otázkám. Stěžovatelka navrhovala důkaz

- protokolem o nahlížení do spisu ze dne 12. 11. 2008,
- oznámením o zahájení řízení vztahujícím se k jinému řízení, z něhož však lze dovodit, že žalovaná účastníky řízení o tom, že do spisu byly doplněny další podklady, běžně informuje,
- analýzou č. 586/08,
- správním spisem,
- oznámením o zahájení nyní posuzovaných řízení založená ve správních spisech a
- výsledkem JUDr. Zdeňka Hromádky.

Pokud jde o návrhy na provedení důkazu správním spisem a oznámením o zahájení správního řízení, zdejší soud již v bodech 6 a 8 tohoto rozsudku uvedl, proč má za to, že se městský soud, s těmito materiály seznámil a dovodil z nich příslušné závěry (*viz* výše). Totéž lze konstatovat ohledně analýzy č. 586/08 – výše v tomto bodě odůvodnění je uvedeno, že městský soud zkoumal její obsah a posuzoval její povahu (tj. zda se jedná o podklad rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu či nikoli). Rovněž městský soud vycházel

z protokolu o nahlížení do spisu, a to na místě, kde posuzuje námitku neexistence správního spisu (str. 25 rozsudku).

Co se týká správního spisu a dokumentů v něm založených, lze na tomto místě (i ve vztahu k ostatním kasačním námitkám o neprovedení navrhovaných důkazů před městským soudem) odkázat rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 - 117, podle kterého není *obsah správního spisu (tj. všechny jeho součásti) považován při jednání o žalobě ve správním soudnictví bez dalšího za důkaz*. „*Vyplývá to ze samotné podstaty řízení ve správním soudnictví, které je přezkumným řízením správního řízení, správní spis je obrazem a výsledkem tohoto správního řízení, dokládá skutkový a právní stav, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Obsah správního spisu je samozřejmě bez pochybnosti známý správnímu orgánu, tj. žalovanému v řízení o žalobě, avšak i žalobce se v případě jeho zájmu má právo s obsahem správního spisu v průběhu správního řízení seznámit.*“

Stěžovatelka rovněž v žalobě navrhovala provést důkaz oznámením týkajícím se jiného řízení. Pokud městský soud dospěl, shodně s Nejvyšším správním soudem, k tomu, že analýza č. 586/08 není podkladem rozhodnutí, pak je z odůvodnění jeho rozsudku rovněž zřejmé, proč neprovedl důkaz oznámením, z něhož lze dovodit, že žalovaná účastníky řízení o doplnění podkladů rozhodnutí do spisu běžně informuje.

Pokud jde o návrh na provedení důkazu výsledkem JUDr. Zdeňka Hromádky, je třeba skutečně městskému soudu vytknout, že se jím nezabýval. Takový postup by přitom bez dalšího byl v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004 - 89, publikovaný pod č. 618/2005 Sb. NSS) i Ústavního soudu ČR (srov. např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 12. 2009, sp. zn. I. ÚS 118/09) o tzv. opomenutých důkazech. Stěžovatelka však důkaz výsledkem JUDr. Zdeňka Hromádky navrhovala ve spojitosti s námitkou jeho podjatosti, přičemž Nejvyšší správní soud shora konstatoval, že advokát není jedním ze subjektů, vůči kterým by bylo možné podle § 8 zákona o vysílání a § 14 správního řádu námitku podjatosti vznést. Přestože tedy městský soud pochybil, pokud nevysvětlil, proč neprovedl tento důkaz, má Nejvyšší správní soud za to, že by nebylo v souladu se zásadou hospodárnosti napadený rozsudek městského soudu pro toto pochybení rušit a celou věc vracet městskému soudu k novému projednání, pokud je zřejmé, že stěžovatelova námitka podjatosti by nemohla obstát. Tím spíše, že odůvodnění neprovedení požadovaných důkazů v tomto svém rozsudku provedl Nejvyšší správní soud, čímž doplnil závěry městského soudu k této otázce.

11. Posouzení kritérií po uložení pokuty podle § 61 odst. 2 a 3 zákona o vysílání

Městský soud dále podle stěžovatelky nesprávně posoudil, zda a do jaké míry byla v posuzované věci naplněna kritéria „povaha programu“ a „postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti“. Pokud jde o první z uvedených kritérií, má stěžovatelka za to, že není třeba zabývat se v prvé řadě tím, zda je program plnoformátový anebo tematický, avšak je potřeba „zhodnotit povahu typického obsahu vysílání na dané stanici, především z toho hlediska, jakou důvěru má veřejnost v informace na daném typu stanice“. K tomu Nejvyšší správní soud konstatuje, že zákon o vysílání nijak explicitně kritéria pro uložení pokuty stanovená v § 61 odst. 2 a 3 tohoto zákona nedefinuje. Při posuzování jejich obsahu je tedy třeba vycházet z významu konkrétního kritéria daného obecným českým jazykem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2008, č. j. 4 As 38/2007 - 122) a jeho systematického začlenění v rámci § 61 zákona o vysílání. Kritéria stanovená ve druhém odstavci tohoto ustanovení se přitom vztahují k subjektu provozovatele vysílání a jím vysílanému programu. Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelkou, že v rámci

kritéria „povaha programu“ lze hodnotit povahu typického obsahu vysílání na dané stanici, nicméně nejedná se o jediné kritérium, či primární kritérium, na které je třeba se zaměřit. Právě posouzení toho, zda se jedná o program plnoformátový či komerční je dalším aspektem, kterým se žalovaná může při posuzování povahy programu zabývat.

Pokud jde o kritérium „postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti“, nesouhlasí stěžovatelka se zkoumáním rozsahu pokrytí a sledovanosti dané televizní stanice. Při posuzování tohoto kritéria má žalovaná přihlížet především tomu, zda je provozovatel vysílání komerčním nebo veřejnoprávním subjektem. K tomu Nejvyšší správní soud již dříve judikoval, že „jedním z kritérií pro ukládání pokuty podle § 61 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb. je postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu; o tomto postavení nepochybně vypovídá nejen velikost provozovatele z hlediska pokrytí obyvatelstva, ale i sledovanost jeho vysílání“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2007, č. j. 1 As 10/2007 - 123). Zpravidla se tudíž bude lišit například odpovědnost provozovatele regionálního vysílání ve srovnání s provozovatelem celoplošného vysílání. Totéž platí také o sledovanosti vysílání. Při hodnocení odpovědnosti provozovatele vysílání jistě může být bráno v potaz i to, zda se jedná o subjekt veřejnoprávní nebo komerční, nejedná se však o jediné rozhodné kritérium pro posouzení odpovědnosti provozovatele vůči divácké veřejnosti. Komerční postavení provozovatele vysílání tedy nezbavuje stěžovatelku odpovědnosti za správní delikt. V posuzované věci žalovaná zdůraznila při hodnocení odpovědnosti stěžovatelky skutečnost, že provozuje druhou nejsledovanější celoplošnou komerční stanici a dovedla tak její silné postavení na mediálním trhu. Z toho pak dovedla míru její odpovědnosti. Z tohoto pohledu pak městský soud zcela oprávněně uzavřel, že nebylo důvodu, aby při stanovení výše pokuty žalovaná srovnávala plnoformátové programy vysílané např. Českou televizí a plnoformátové programy komerčních stanic, a odůvodnil tak, byť implicitně, proč neprovedl důkaz tiskovou zprávou, z níž vyplývá obsah seriálu České televize Poslední sezóna a jaký postoj k němu žalovaná zaujala.

Rovněž tuto námitku žalované je tedy třeba označit za nedůvodnou.

12. Otázka upuštění od uložení pokuty či moderace její výše

Stěžovatelka na závěr vytýká městskému soudu způsob, jakým se vypořádal s návrhem na upuštění či moderaci výše pokuty.

Podle Nejvyššího správního soudu městský soud ve svém rozsudku odůvodnil, proč má za to, že pokuta nebyla uložena ve zjevně nepřiměřené výši. Městský soud poukázal na to, že žalovaná při stanovení výše pokuty zohlednila jednak způsob, jakým se stěžovatelka vypořádala s kritérii pro stanovení výše pokuty a jednak frekvenci a počet prezentací loga novin Šíp. Přestože jednotlivé prezentace byly odvysílány v hlavním vysílacím čase, upozornil městský soud, že žalovaná uložila pokutu pod dolní hranici poloviny zákonného rozmezí sazby pokuty. Z takového odůvodnění podle Nejvyššího správního soudu dostatečně vyplývá, jakými úvahami se městský soud při posouzení této námitky řídil a pokud stěžovatelka uvádí, že své tvrzení o nepřiměřenosti pokuty podložila odkazem na způsob, jakým žalovaná zhodnotila kritéria pro stanovení výše pokuty, i s tímto aspektem se městský soud vypořádal.

13. Námitka nedostatečné specifikace skutkového stavu a použitého práva

Stěžovatelka v rozsudku městského soudu postrádá stručnou a jasnou informaci o tom, z jakého skutkového stavu soud vyšel a o co svá skutková zjištění opírá. Nejvyšší správní soud při posouzení této námitky poukazuje především na celkovou náročnost věci a posuzovaných otázek. V případě tak spleťtí věci je požadavek na „stručný“ přehled skutkových zjištění a právní

úpravy nepřiměřený, ne-li neproveditelný. Nejvyšší správní soud má za to, že městský soud dostal své povinnosti uvést, k jakým skutkovým závěrům dospěl a jak je právně hodnotil. Veškeré úvahy městského soudu jsou z odůvodnění jeho rozsudku zřejmé a jsou srozumitelné, celkový rozsudek je přehledný a je z něj zřejmý systematický přístup městského soudu. Nekonkrétně formulovaná námitka stěžovatelky proti nedostatečné specifikaci skutkového stavu a použitého práva v napadeném rozsudku městského soudu tedy neobstojí.

VI. Závěr a náklady řízení

Vzhledem ke shora uvedenému neshledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost důvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* zamítl.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla úspěch, proto jí právo na náhradu nákladů řízení nenáleží (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti Nejvyššímu správnímu soudu navrhuje, aby jí přiznal náhradu nákladů právního zastoupení. Podle konstantní judikatury soudů ve správním soudnictví (srov. např. rozsudek ze dne 26. 4. 2007, č. j. 6 As 40/2006 - 87, publ. pod č. 1260/2007 Sb. NSS), není v zásadě důvodně vynaloženým nákladem, pokud se orgán veřejné správy vystupující jako účastník soudního řízení v oboru své působnosti nechá v řízení zastoupit. Důvod hodným zvláštního zřetele pro výjimečné nepřiznání náhrady nákladů řízení žalovanému lze ve věcech správního soudnictví spatřovat i ve skutečnosti, že žalovaný je významným ústředním orgánem státní správy (srov. např. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 6. 1999, č. j. 6 A 7/99 - 39, jež bylo potvrzeno i usnesením Ústavního soudu ze dne 29. 5. 2000, sp. zn. II. ÚS 437/99). Stejně tak Vrchní soud v Praze konstatoval, že povinnost správního úřadu jím vydané rozhodnutí hájit na soudě proti správní žalobě představuje samozřejmou součást povinností plynoucích z běžné správní agendy. Nelze proto spravedlivě žádat na žalobci, aby hradil náklady vzniklé tím, že správní úřad udělil k zastupování plnou moc advokátovi (srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 1. 1998, č. j. 6 A 90/96 - 23).

V nyní posuzovaném případě se předmět řízení týká vlastního výkonu pravomocí žalované. V takové situaci tedy nelze považovat náklady právního zastoupení žalované za účelně vynaložené náklady. Mimo nákladů právního zastoupení pak Nejvyšší správní soud neshledal žádné náklady, které by významně přesáhly náklady běžné úřední činnosti žalované, a proto rozhodl tak, že se právo na náhradu nákladů řízení žalované nepřiznává.

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

V Brně dne 30. září 2010

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu