ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Hubáčka a soudců JUDr. Elišky Cihlářové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem Kavčí hory 1, Praha 4, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2011, č. j. 5 A 192/2010 – 45,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2011, č. j. 5 A 192/2010 – 45, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností se žalobkyně Česká televize domáhá u Nejvyššího správního soudu vydání rozsudku, kterým by byl zrušen rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2011, č. j. 5 A 192/2010 – 45, a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Městský soud v Praze (dále také „městský soud“) napadeným rozsudkem ze dne 23. 2. 2011, č. j. 5 A 192/2010 – 45, zamítl žalobu, kterou se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalované Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. Ident.: 2010/169/vav/ČES, zn.:vav/1749/2010, kterým byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 50.000 Kč za porušení povinnosti stanovené v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění účinném do 31. 12. 2009 (dále jen „zákon o vysílání“), jež mělo spočívat v opakovaném zařazení obchodního sdělení na produkt NIKON, produkt D5000 (mutace 2), které naplňuje definiční znaky reklamy, do vysílání programu ČT1 a ČT24, aniž by toto sdělení bylo zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově odděleno od ostatních částí programu. Městský soud při rozhodování vyšel z toho, že obsahem spotu jsou záběry na otáčející se fotoaparát a slovně i obrazově je konstatováno, že jde o digitální zrcadlovku. Kromě toho obraz znázorňuje funkci výklopného zadního panelu (displeje) a divákovi je představeno, že jím lze otáčet o 360°; dynamika spotu zobrazuje jednu z funkcí představovaného výrobku. Je poukázáno nejen na výrobek jako takový, ale i na jeho vlastnost – kvalitu. Spolu se slogany „sledujte život ze všech úhlů“ a „pro vaše fotografie“ nejde o pouhou prezentaci výrobku, ale výrobek je spotřebiteli

nabízen – „pro vaše fotografie“ s poukazem na možnosti, které skýtá – „sledujte život ze všech úhlů“. Primární funkcí spotu je přesvědčit diváka k nákupu a jde tak o reklamní sdělení. Městský soud shledal žalobu nedůvodnou, a proto ji zamítl.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalobkyně jako stěžovatelka (dále jen „stěžovatelka“) v zákonné lhůtě kasační stížnost, kterou výslovně opřela o důvody uvedené v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

Stěžovatelka namítla, že městský soud nesprávně posoudil, zda došlo k porušení povinnosti vyplývající z ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, resp. zda se v dané věci jednalo o zařazení reklamního sdělení či sponzorského vzkazu. Divák je primárně seznamován s výrobkem takovou formou, která svědčí závěru, že se jedná pouze o obecnou charakteristiku výrobku sponzora s využitím audiovizuálních prvků, které lze v rámci sponzorského vzkazu akceptovat. Divák si stihne maximálně uvědomit, že jde o sponzora, jehož dobré pověsti v současné době svědčí již samotná značka NICON a zaznamenává tak primárně právě tuto informaci. Se samotným výrobkem je divák seznamován kreativně právě jen tak, aby diváka v rámci minimální stopáže zaujal. Divák vnímá podanou informaci především jako zúženou prezentaci existence sponzora prostřednictvím jeho produktu, odpovídající krátké stopáži spotu. Ve výsledku je zredukovaná na pouhý vjem fotoaparátu jako takového. Pokud se fotoaparát otáčí, je tato skutečnost pro průměrného diváka v rámci této prezentace zcela bez zásadního významu a jde skutečně jen o představení bez dalšího záměru. Tak krátká sekvence nedává divákovi prostor vnímat způsob zpracování jako důraz na konkrétní vlastnost produktu tím spíše, že povědomí o takových vlastnostech fotoaparátů nelze automaticky u průměrného diváka předpokládat. Nelze také uzavřít, že spot vybízí k nákupu konkrétního produktu na základě jeho vlastností v souvislosti s vytýkanými slogany. Sloganem „Pro Vaše fotografie-Nicon“ je opět vyjádřeno to, co si divák se značkou Nicon v povědomí spojuje nebo by měl spojovat, tedy především sponzor, a spojení „sledujte život ze všech úhlů“ pak svědčí skutečnosti, že fotoaparátem, resp. fotografií jsou zachycovány různé okamžiky života, a nikoli přímému oslovení či vybízení k nákupu. Stěžovatelka proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek městského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaná se ke kasační stížnosti vyjádřila tak, že nelze přisvědčit tvrzení, že časové rozpětí obchodního sdělení odůvodňuje uvedení jakékoli informace v obsahu spotu s tím, že divák jej nestihne zaregistrovat. Pokud by bylo toto tvrzení pravdivé, marketingoví a reklamní odborníci by do obdobných obchodních sdělení zařazovali pouze minimum informací, a ještě pouze jen ty, týkající se společností či výrobců. V předmětném obchodním sdělení bylo uvedeno množství informací, týkajících se především jednoho konkrétního výrobku, jeho výrazné vlastnosti, plus další slogany propagující samotnou společnost výrobce. Společně s tím byla použita dynamika, která přidává sdělení na reklamním charakteru. Divák mohl a zcela jistě také stihl zaznamenat veškeré prvky obsažené v dané reklamě. Většina zdůrazňovaných znaků byla zaměřena na konkrétní výrobek. Nelze přistoupit na argumentaci České televize, že nezáleží na skutečnosti, zda divák byl schopen zaregistrovat malý nápis „sponzor pořadu“, protože zákon neříká, jak má samotné označení vypadat. Hlavním cílem sponzorování by mělo být budování dobré pověsti sponzora, tedy samotného výrobce zboží či poskytovatele služeb. Reklama naopak propaguje výrobek nebo službu subjektu, který za tuto službu platí. Předmětný případ nelze hodnotit jako budování dobré pověsti sponzora, když většinový obsah obchodního sdělení tvoří propagace jednoho konkrétního výrobku společnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek městského soudu v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila

stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a dospěl k závěru, že napadený rozsudek městského soudu je třeba zrušit a věc vrátit tomuto soudu k dalšímu řízení.

Stěžovatelka v daném případě namítá nesprávné hodnocení otázky, zda v daném případě byl spot reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání.

Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání se reklamou pro účely tohoto zákona rozumí jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.

Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. s) zákona o vysílání se sponzorováním pro účely tohoto zákona rozumí jakýkoliv příspěvek poskytnutý fyzickou nebo právnickou osobou, která neprovozuje televizní vysílání nebo produkci audiovizuálních děl, k přímému nebo nepřímému financování rozhlasových nebo televizních pořadů za účelem propagace jména a příjmení fyzické osoby nebo názvu právnické osoby, obchodní firmy, obrazového symbolu (loga) nebo ochranné známky, sponzora nebo jeho služby, výrobků nebo jiných výkonů.

Podle ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání je provozovatel vysílání povinen zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a u provozovatele rozhlasového vysílání zřetelně zvukově, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Otázkou rozlišení mezi reklamou a sponzorským vzkazem se již Nejvyšší správní soud opakovaně ve svých rozhodnutích zabýval. V rozsudku ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 - 79 (publikovaný pod č. 1063/2007 Sb. NSS), ke sponzorskému vzkazu mimo jiné uvedl, že *„takovýto spot může ve svém důsledku obsahovat reklamní sdělení v širším slova smyslu, tj. sdělení veřejně propagující obchodní firmu, výrobek, zboží či službu, a dále i slogan, tj. určité slovní spojení charakterizující podnikatele či jeho výrobek, zboží nebo službu. Dále musí takovýto sponzorský vzkaz dostát všem pravidlům stanoveným v ust. § 53 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání a rovněž v ust. § 48 odst. 1 až 3 cit. zákona (z důvodů výše uvedených). V této souvislosti Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že základním účelem sponzorování je vytvoření dobrého jména, pověsti právnické či fyzické osoby či jeho výrobků (tzv. goodwill). Tento účel proto musí sloužit jako odlišující kritérium pro reklamu a sponzorování, protože tam, kde by sponzorský vzkaz vybízel ke koupi určitého výrobku podnikatele, by se již nejednalo o sponzorský vzkaz, nýbrž o reklamu. Sponzorováním si tak sponzor vytváří goodwill, povědomí u diváka, prezentuje svou existenci, předmět činnosti a výsledek tohoto předmětu, aby ho následně reklamou přesvědčil o koupi tohoto konkrétního výrobku. (...) Klasickým příkladem sponzorského vzkazu vytvořeného dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání tak bude grafická prezentace loga sponzora či jeho výrobku doprovázená sloganem charakterizujícím sponzora či výrobek, spíše statického charakteru, s uvedením, že se jedná o sponzora konkrétního pořadu. V žádném případě však nemůže jít o takové ztvárnění, kde by ústředním motivem bylo přesvědčení diváka o koupi určitého výrobku zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s podobnými či nějaký reklamní příběh, tj. dynamický charakter vysílaného sdělení.“*

Reklama ve srovnání se sponzorským vzkazem tedy na diváka působí agresivnějšími výrazovými prostředky, tudíž intenzivněji, a snaží se jej zpravidla přímo přesvědčit ke koupi produktu tím, že vychvaluje jeho konkrétní vlastnosti, může použít srovnání s konkurencí, nadsázku, příběhy apod. Jak reklama, tak sponzorský vzkaz přitom mohou poukazovat na konkrétní produkt, neboť tuto možnost výslovně připouští ust. § 2 odst. 1 písm. n) i s) zákona o vysílání. Rozlišení mezi oběma typy obchodního sdělení se pak odvíjí právě od posouzení použitých výrazových prostředků. Zatímco sponzorský vzkaz může vést toliko k propagaci produktu, spot, který směřuje k propagaci prodeje, nákupu či pronájmu produktu, působí

na diváka naléhavěji a přesvědčuje jej k využití nabídky prezentované ve sdělení, je již reklamou. Judikatura Nejvyššího správního soudu navíc potvrzuje, že jedním z faktorů, které je nutno vzít v úvahu při posuzování, zda je daný spot reklamou nebo sponzorským vzkazem, je také jeho délka. Lze v tomto směru citovat rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2010, č. j. 7 As 53/2010 - 72 (dostupný na www.nssoud.cz): *„Možné ovlivnění diváka touto informací je navíc v daném případě do značné míry determinováno délkou spotu (cca 5 vteřin).“* Otázku, zda spot směřuje k propagaci prodeje, nákupu či pronájmu produktu, je totiž nutno posuzovat pohledem průměrného diváka, který v rámci sledování určitého pořadu neplánovaně shlédne také daný spot. Jeho schopnost identifikovat všechny audiovizuální prvky spotu a tyto ve vzájemné souvislosti vyhodnotit je přitom v rámci kratšího časového úseku, například během pěti sekund, značně ztížena. Lze proto zobecnit, že s klesající délkou spotu musí růst agresivita a intenzita užitých výrazových prostředků, aby mohl být učiněn závěr o tom, že spot je objektivně reklamou a nikoliv sponzorským vzkazem.

Výše uvedená kritéria pro rozlišení mezi reklamou a sponzorským vzkazem aplikoval Nejvyšší správní soud také na posuzovanou věc. Při hodnocení předmětného spotu přitom vycházel z odůvodnění správního rozhodnutí a rozsudku městského soudu. Ve správním rozhodnutí byl předmětný spot popsán následovně: *„Modročerné pozadí, uprostřed fotoaparát Nikon, nad ním text ‚D5000 Sledujte život ze všech úhlů‘, vpravo nahoře logo NIKON, vlevo dole odkaz www.nikon.cz. Fotoaparát se otáčí, zadní panel se vyklápí. Fotoaparát se znovu otáčí, v zvuku cvakne závěrka. V závěru spotu střih s velkým logem NIKON At the heart of the image a textem ‚sponzor pořadu‘ vpravo dole. Spot je ve zvuku doprovázen slovy: ‚Nikon představuje digitální zrcadlovku D5000. Sledujte život ze všech úhlů“ Pro vaše fotografie – NIKON!‘.“* Dále žalovaná ve správním rozhodnutí uvádí, že reklama trvá cca 5 sekund. Městský soud, který provedl při jednání dne 23. 2. 2011 dokazování promítnutím předmětného spotu, pak v napadeném rozsudku doplňuje, že *„obraz znázorňuje funkci výklopného zadního panelu (displeje) a divákovi je představeno, že jím lze otáčet o 360°.“*

Městský soud svůj rozsudek zdůvodnil především tím, že spot kromě informace o výrobku jako takovém znázorňuje také funkci výklopného zadního panelu (displeje) a divákovi je představeno, že jím lze otáčet o 360°; dynamika spotu tudíž zobrazuje jednu z funkcí představovaného výrobku. Napadený rozsudek je tedy založen na úvaze, že předmětný spot se snaží přesvědčit diváka o koupi daného konkrétního výrobku zdůrazňováním jeho funkce. Naproti tomu stěžovatelka poukazuje na krátkou stopáž spotu a namítá, že tak krátká sekvence nedává divákovi prostor vnímat způsob zpracování jako důraz na konkrétní vlastnost produktu. Podle názoru Nejvyššího správního soudu je nutno přisvědčit stěžovatelce, že způsob zpracování spotu je potřeba hodnotit v souvislosti s jeho délkou. Pokud má být spot reklamou, a má tudíž například přesvědčovat diváka ke koupi výrobku, buď pro to musí být dán dostatečný časový prostor, nebo musí audiovizuální prvky působit naléhavěji a dostatečně intenzivně, aby bylo možné s ohledem na kratší stopáž objektivně hovořit o přesvědčování k využití nabídky prezentované ve spotu. I pětisekundové obchodní sdělení může být bezesporu reklamou, jestliže například přímo vyzývá ke koupi výrobku, uvádí jeho cenu nebo jej srovnává s konkurencí. Tak tomu ovšem není v posuzovaném případě, kdy je v rámci takto velmi krátké doby vizuálně představen konkrétní fotoaparát pouze tak, že se otáčí a zároveň se vyklápí a otáčí jeho zadní panel, a tato vizuální prezentace je doplněna o velmi stručné slovní představení produktu (*“Nikon představuje digitální zrcadlovku D5000.“*) a vyslovení dvou sloganů s obecnějším motivem (*„pro Vaše fotografie“*, *„sledujte život ze všech úhlů“*). Spot sice obsahuje dílčí informace poukazující na typ (digitální zrcadlovka) a vlastnost (možnost otáčet zadní panel) fotoaparátu, ale uvedené spojení zvukových a obrazových prvků nelze v krátkém časovém horizontu vnímat jako zdůraznění vlastností (funkcí) fotoaparátu, které by mohlo zapůsobit na diváka jako přesvědčování ke koupi. Spot jako celek, ani jeho jednotlivé prvky nevybočují z běžných prostředků používaných k propagaci výrobku sponzora pořadu ve sponzorském vzkazu. V této souvislosti lze také

odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2010, č. j. 7 As 63/2009 - 69 (dostupný na www.nssoud.cz), který potvrzuje, že *„i sponzorský vzkaz, aby vůbec mohl plnit svůj účel, musí se snažit diváka zaujmout. Použití hudby, fotografií či filmové sekvence proto nelze a priori vyloučit, a vždy je nutno zvažovat, jaký dopad má užití těchto prostředků na celkové vyznění spotu."* Nutno poznamenat, že v posuzovaném případě jsou dynamické prvky velmi omezeny a nevytvářejí žádný reklamní příběh. Z odůvodnění napadeného rozsudku lze dále dovodit, že městský soud spojuje oba použité slogany s tím, že je výrobek nabízen a že je zdůrazňována jeho vlastnost (*„výrobek je spotřebiteli nabízen – ‚pro vaše fotografie' s poukazem na možnosti, které skýtá – ‚sledujte život ze všech úhlů'."*). Nejvyšší správní soud se nicméně s tímto hodnocením neztotožňuje. Slova *„pro Vaše fotografie"* nijak nepřekračují běžnou intenzitu oslovení diváka v rámci sponzorského vzkazu a nelze je považovat za výzvu ke koupi zobrazovaného výrobku. Slogan *„sledujte život ze všech úhlů"* pak sice může být spojován s funkcí fotoaparátu (možností otáčet zadní panel o 360°), nicméně stejně tak může vyjadřovat skutečnost, *„že fotoaparátem, resp. fotografií jsou zachycovány různé okamžiky života"*, jak naopak uvádí stěžovatelka. Tento slogan proto vzhledem ke své stručnosti, obecnosti a nejednoznačnosti nebude na průměrného diváka působit jako slovní upoutání na obrazový prvek spotu, který souběžně znázorňuje jednu z funkcí výrobku – výklopný a otáčecí zadní panel. Předmětný spot tudíž jako celek, s ohledem na jeho délku a použité výrazové prostředky, nenavozuje dojem, že by jeho ústředním motivem bylo přesvědčit diváka ke koupi konkrétního produktu zdůrazňováním jeho kvalit. Není proto reklamou ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, nýbrž sponzorským vzkazem ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. s) zákona o vysílání.

Nejvyšší správní soud z uvedených důvodů došel k závěru, že kasační stížnost stěžovatelky proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2011, č. j. 5 A 192/2010 – 45, je opodstatněná, a proto napadené rozhodnutí podle ustanovení § 110 odst. 1 věta prvá před středníkem s. ř. s. zrušil, a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

Podle § 110 odst. 3 s. ř. s., zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu (Městského soudu v Praze) a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud (Městský soud v Praze) vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.

Kasační soud ve věci rozhodl v souladu s ustanovením § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 2. června 2011

JUDr. Jaroslav Hubáček
předseda senátu