



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudců Mgr. Aleny Krýlové a Mgr. Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: **CET 21, spol. s.r.o.**, Praha 5, Kříženeckého nám. 1078/5, zast.: JUDr. Vladimírem Kroupou, advokátem, Zavadilova 1925/15, Praha 6, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, Praha 2, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí ze dne 18.9.2012, sp. zn./ Ident.: 2012/161/DRD/CET, č.j. DRD/3453/2012

t a k t o :

I. Žaloba se zamítá.

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podal k soudu žalobu proti rozhodnutí označenému v záhlaví rozsudku, jímž byla žalobci podle § 60 odst. 1 písm. k) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále zákon) uložena pokuta ve výši 250 000,- Kč za porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona, neboť odvysíláním pořadu Ordinace v růžové zahradě 2 dne 15.12.2011 od 20:00 hod na programu NOVA, který obsahoval umístění produktu, se v čase 00:11:02 až 00:12:26 od začátku pořadu dopustil nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu Prostenal, a to jak verbálními prostředky prostřednictvím informace o účelu výrobku a jeho cílové skupině (v průběhu dialogu zaznělo: „To je pro bráchu, aby nemusel běhat na záchod, až tady bude. To víte, my jsme chlapi ve věku, že se o sebe musíme postarat.“), tak obrazovými prostředky, jelikož ve dvou přibližně třívteřinových detailních záběrech zobrazil balení produktu (v jednom případě i s LED svítílnou, která byla součástí vánočního balení) s cílem explicitně upozornit na produkt prostředky připomínajícími reklamní nabídku, přičemž v průběhu celé scény též vyplynulo, že součástí balení výrobku je zdarma LED svítilna (aktéři s ní v průběhu celé scény nepřehlédnutelným způsobem manipulovali tak, aby divákovi neunikla zjevná souvislost).

V odůvodnění rozhodnutí žalovaná uvedla, že předmětná scéna zobrazuje dva muže bavící se o vánočních dárkách a výzdobě, kdy na stole leží otevřená krabička s přípravkem Prostenal (název na krabičce je čitelný). Mladý muž si krabičky všimne a začne zkoumat malou svítilnu, která je součástí vánočního balení přípravku. Starší muž krabičku bere do ruky a uvádí „*To je pro bráchu, aby nemusel běhat na záchod, až tady bude. To víte, my jsme chlapi ve věku, že se o sebe musíme postarat.*“ Mladší muž odpovídá a přitom střídavě rozsvěcí a zhasíná svítilnu. Starší muž mu svítilnu vezme a říká: „*Ne, tohleto je pro mě, jemu stačej pilule*“, krabičku ukládá zpět na stůl. Dialog pokračuje na jiné téma, střídají se detailní záběry hovořících postav s celkovými záběry místnosti, při nichž je viditelná krabička Prostenal. V jednu chvíli posvítí na nafukovacího Santa Clause, kterého kamera přibližně na tři vteřiny zabírá s tím, že před ním je jasně patrná krabička s předmětným přípravkem, dialog končí, postavy odcházejí z místnosti a následuje prakticky totožný trívteřinový záběr (Santa Claus v pozadí a balení Prostenalu v popředí) tentokrát obohacený o svítilnu, která je součástí balení.

Takovéto zobrazení balení přípravku Prostenal nelze podle žalované považovat za zobrazení přirozeného prostředí místnosti. Zejména společné detailní záběry na figurínu Santa Clause a balení přípravku nedávají v rámci děje žádný smysl a lze se domnívat, že jejich účelem je pouhé nepřehlédnutelné zobrazení produktu Prostenal. Celková scéna postrádá dramaturgicko-režijní opodstatnění a přináší divákům jednoznačně kompletní informace o daném produktu: přípravek je na problémy s močením a dárek v podobě svítilny je součástí balení, jak je patrné ze samotného zobrazení i z rozhovorů aktérů scény.

Žalovaná uvedla, že s žalobcem zahájila správní řízení a požádala o předložení obchodních smluv, na jejichž základě došlo k umístění produktu do pořadu. Žalobce pak ve vyjádření ze dne 23.3.2012 uvedl, že závazek vůči klientovi, jehož produkt byl v pořadu umístěn, nemůže být vykládán jako závazek k umístění produktu v rozporu se zákonem. Ztvárnění předmětné scénky je limitováno tím, že z přezkumné praxe správních soudů dosud nevyplynuly závěry, jimiž by se provozovatelé mohli řídit. Žalobce má za to, že zařazení produktu do pořadu lze v obecné rovině považovat za zobrazení v přirozeném prostředí (přípravy na vánoce, balení dárků). Nelze však vyloučit, že tvůrci scénky nepostupovali dostatečně kreativně tak, aby umístění produktu bylo integrální a přirozenou součástí děje, jde o institut nový, s nímž tvůrci pořadu nemají dostatek zkušeností. Navrhl Radě, aby provedla důkaz zvukově-obrazovým záznamem a dospěje-li k závěru, že došlo k porušení zákona, provozovatele na toto upozornila dle § 59 zákona.

K tomu žalovaná uvedla, že scénu bez jakéhokoli dramaturgicko-režijního opodstatnění (rozhovor o přípravku při přípravě vánoční výzdoby), v níž jsou divákům předloženy kompletní informace o daném produktu (přípravek na problémy s močením, a dárek v podobě svítilny), nelze hodnotit jako běžné umístění produktu v souladu se zákonem, neboť produkt byl nepatřičně zdůrazňován. Ústředním prvkem scény byl právě umístěný produkt, jemuž byla věnována přehnaná pozornost, smyslem scény tedy nebyla příprava na vánoce a balení dárků. Žalobce byl již dříve upozorněn dle § 59 odst. 1 zákona na porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona. Podle usnesení rozšířeného senátu NSS č.j. 6 As 26/2010-101 ze dne 3.4.2012 je po provozovateli spravedlivě požadovat, aby upozornění, jichž se mu dostalo, schraňoval a řídil se jimi po celou dobu platnosti licence či registrace, neboť jako profesionál v oboru televizního či rozhlasového vysílání jistě může nastavit vnitřní mechanismy svého fungování tak, aby ti jeho zaměstnanci či spolupracovníci, jejichž jednáním může dojít k porušení povinností podle zákona o vysílání, byli o předchozích upozorněních regulátora patřičně informováni a o jejich obsahu a důsledcích proškoleni. __

Po provedení důkazu zvukově obrazovým záznamem pořadu, obchodní smlouvou a o vyjádření účastníka řízení žalovaná setrvala na názoru, že zpracované umístění produktu nelze hodnotit jako v souladu s § 53a odst. 2 písm. c) zákona.

Podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona se umístěním produktu rozumí jakákoliv podoba začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplaty či obdobnou protihodnotu. Podle § 53 odst. 2 písm. c) zákona pořady obsahující umístění produktu nesmějí nepatřičně zdůrazňovat umístěný produkt.

V daném případě však po celou dobu scénky byla patrná krabička s přípravkem Prostenal (název přípravku na krabičce byl čitelný), přičemž na ni bylo následně výslovně upozorňováno („Koukám, že už balíte dárčky“ s následným uchopením a zkoumáním předmětného balení) a byl jednoznačně zmiňován její obsah a přílišná pozornost byla věnována i malé svítilně, která je součástí vánočního balení tohoto výrobku a slovně byl připomínán účel a kvalita daného prostředku. Krabička byla znázorněna i ve chvíli, kdy dialog pokračoval na jiné téma, užity byly detailní záběry hovořících postav a celkové záběry místnosti, na nichž byla krabička viditelná. Přibalenou svítilnou bylo svíceno po místnosti. Byly použity i záběry nafukovacího Santa Clause v pozadí a v popředí balení přípravku Prostnenal. Ústředním prvkem scény se stal umístěný produkt, který tvoří ústřední motiv dané scény, a nikoliv přípravy na vánoce, které jsou jen doplňkem v pozadí. V případě umístění produktu v souladu se zákonem by tomu ovšem mělo být právě naopak. Scéna tak postrádá dramaturgicko-režijní opodstatnění a divákům přináší jednoznačně informace o daném produktu. Žalobce tedy porušil povinnost stanovenou v ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona, tedy povinnost zajistit, aby pořady obsahující umístění produktu nepatřičně nezdůrazňovaly umístěný produkt. Dopustil se tedy správního deliktu dle § 60 odst. 1 písm. k) zákona, za který lze uložit pokutu od 5.000,- Kč do 2.500.000,- Kč..

Na porušení ust. § 53 odst. 2 písm. c) zákona byl žalobce již v minulosti upozorněn podle § 59 odst. 1 zákona. Podle usnesení rozšířeného senátu 6 As 26/2010-101 platí předchozí upozornění „věčně“, po provozovateli lze spravedlivě požadovat, aby upozornění, jichž se mu dostalo, schraňoval a řídil se jimi po celou dobu platnosti licence či registrace, neboť jako profesionál v oboru televizního či rozhlasového vysílání jistě může nastavit vnitřní mechanismy svého fungování tak, aby ti jeho zaměstnanci či spolupracovníci, jejichž jednáním může dojít k porušení povinností podle zákona o vysílání, byli o předchozích upozorněních regulátora patřičně informováni a o jejich obsahu a důsledcích proškoleni. K předchozímu upozornění na porušení §53a odst. 2 písm. c) zákona došlo :

- předchozí upozornění na porušení uvedeného ustanovení odvysíláním pořadu Ordinace v růžové zahradě, který nepatřičně zdůrazňoval umístění produktu, a to společnost Jamall a její produkty, dne 11.11.2010 v 20:00 hodin na programu NOVA (zn: DRD/4391/2010), jímž byl provozovatel upozorněn na porušení daného ustanovení mimo jiné tím, že scény obsahovaly záběry, kde bylo výrazně patrné logo umístěného produktu (nábytek Jamall), aniž by taková prezentace byla nutná. Z tohoto upozornění je zřejmé, že za nepatřičné zdůrazňování umístěného produktu se považuje výrazné zobrazení loga či označení umístěného produktu.
- předchozí upozornění na porušení uvedeného ustanovení odvysíláním pořadu Ordinace v růžové zahradě, který nepatřičně zdůrazňoval umístěný produkt Allivictus, dne 16.11.2010 ve 20:00 hod na programu NOVA (zn:

DRD/4395/2010), tím, že dramaturgicky neopodstatněně zdůrazňoval obrazovými prostředky produkt Allivictus dlouhými záběry na krabičku s produktem a tím, že ve slovní rovině bylo hovořeno také o účincích daného přípravku, čímž byla vyzdvihována kvalita přípravku. Z tohoto upozornění je zřejmé, že záběry na balení přípravku stojícího bez dramaturgického opodstatnění v popředí a slovní zmínky o kvalitách přípravku, nejsou v souladu se zákonem.

Podle žalované již samotné druhé ze zmíněných upozornění postačí k naplnění požadavku dle § 59 odst. 1 zákona, v kombinaci s prvním příkladem předchozího upozornění je požadavku předchozího (typově shodného, jak doplnila judikatura správních soudů) upozornění zcela vyhověno. Podmínky pro uložení pokuty jsou tedy podle žalované splněny.

Žalovaná dále podrobně zdůvodnila výši uložené pokuty dle jednotlivých požadavků a kritérií dle § 61 odst. 2, odst. 3 zákona.

Žalobce v podané žalobě uvedl, že rozhodnutí o uložení pokuty je nezákonné, a to v důsledku nesprávného právního závěru ohledně hodnocení způsobu realizace obchodního sdělení umístění produktu v pořadu a dále rovněž proto, že žalovaný nesplnil svou povinnost dle § 59 odst. 1 zákona.

Uvedl, že sice ve správním řízení připustil, že tvůrci pořadů nemají dostatečné zkušenosti s novým institutem umístění produktu. Vodítkem při jeho realizaci není ale dlouhodobější rozhodovací činnost žalované ani právní závěry vzešlé z přezkumné činnosti správních soudů. Přesto je žalobce toho názoru, že přes možné výhrady k uměleckému ztvárnění nebyl způsob ztvárnění umístění produktu takový, aby došlo k nedovolenému nepatřičnému zdůrazňování umístěného produktu, jak tvrdí žalovaný, který vytýká, že scéna obsahující umístění produktu postrádá dramaturgicko-režijní opodstatnění a že ústředním motivem scény se stal umístěný produkt, nikoliv přípravy na Vánoce. Žalobce má naopak za to, že zařazení produktu Prostenal do scény pořadu popsané v napadeném rozhodnutí lze považovat za zobrazení v přirozeném prostředí (příprava na Vánoce, včetně balení dárků) a že takové zařazení nevybočuje z kontextu děje celého pořadu. Žalobce se neztotožňuje se závěrem žalované, podle kterého cílem realizace umístění produktu v pořadu bylo explicitně upozornit na produkt prostředky připomínajícími reklamní nabídku. Žalobce uvedl, že vychází z rozsudku NSS č.j. 6 As 47/2009, který se sice týká výkladu pojmu skrytá reklama (nyní skryté obchodní sdělení), avšak vzhledem ke skutečnosti, že účel zákonné úpravy umístění produktu a skryté reklamy je v podstatě obdobný, tj. chránit diváka před vysíláním obchodních sdělení, která mají za cíl ovlivnit diváka, aniž by jejich reklamní obsah byl divákovi dán na vědomí, je podle žalobce možné závěry uvedené v rozsudku NSS vztáhnout i na nyní souzenou věc. Vodítkem může podle žalobce být i judikatura NSS týkající se sponzorských vzkazů, a to z hlediska porušení zákona z důvodu jejich reklamního obsahu, např. rozsudek NSS č.j. 7 As 59/2001, či č.j. 7 As 67/2011. Aniž by žalobce v žalobě konkretizoval, které ze závěrů Nejvyššího správního soudu uvedených v daných rozsudcích na předmětnou věc podle žalobce dopadají a z jakých důvodů, bez dalšího uzavřel, že podle jeho názoru umístěním produktu v pořadu nedošlo k nedovolenému cílenému reklamnímu ovlivnění diváka a způsob realizace obchodního sdělení umístěním produktu Prostenal nebyl takového charakteru, aby byla naplněna materiální stránka správního deliktu dle § 60 odst. 1 písm. k) zákona o vysílání porušením povinnosti dané ust. § 53a odst. 2 písm. c) téhož zákona.

Dále žalobce namítl, že podle usnesení rozšířeného senátu NSS č.j. 6 A 26/2010-101 ze dne 3.4.2012, musí být v upozornění dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání skutkovými okolnostmi dostatečně konkrétně popsáno jednání provozovatele, uvedeno, které povinnosti byly porušeny, a stanovena lhůta k nápravě. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout. Žalobce upozornil na to, že Nejvyšší správní soud v usnesení rovněž uvedl, že má-li být určité jednání sankcionováno až po té, co selže pokus o nápravu, musí akt regulátora, kterým vyzývá provozovatele k nápravě, dostatečně konkrétně a s jinými skutky nezaměnitelně popsat závadové jednání provozovatele a identifikovat takové jeho konkrétní skutkové znaky, které jej vedou k závěru, že jím byla porušena určitá povinnost. Jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je sankcionován, musí být ve všech skutkových aspektech totožná. Povaha televizního vysílání vyžaduje, aby upozornění dle § 59 zákona o vysílání bylo účinné pouze ve vztahu k takovým navazujícím jednáním, která ve všech podstatných rysech jsou obdobou toho, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a o nichž si tedy provozovatel jako profesionál v daném oboru může a musí být jist, že by – stejně jako jednání, na jehož závadnost byl upozorněn – byla regulátorem hodnocena jako závadná. Důvodem pro takový výklad je vysoce variabilní, pestrý a kreativní a jen málo typizovaný obsah televizního vysílání, zejména jeho částí, které jsou svou podstatou tvůrčím dílem v pravém slova smyslu (uměleckým výtvořem, reportáží, zábavným pořadem aj.) ve spojení s ústavním požadavkem zajištění co možná nejširší svobody projevu. Příliš restriktivní postup by hrozil předběžnou autocenzurou provozovatelů a tedy by se dostával do rozporu se zákazem cenzury dle č. 17 odst. 3 Listiny a ve svém důsledku by mohl nežádoucím způsobem ohrozit tvůrčí svobodu. Žalobce namítl, že jednání popsané v předchozích upozorněních na porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona nevykazovala ve všech podstatných rysech znaky jako jednání, za něž byla napadeným rozhodnutím uložena sankce. Žalobci se tedy nedostalo před uložením sankce takového upozornění, na jehož základě by si mohl a musel být jist, že jednání, za něž mu byla uložena sankce, bude žalovanou hodnoceno jako závadné. Proto nebyla splněna podmínka předchozího upozornění na typové shodné porušení zákona.

Pokud by soud shledal uvedené žalobní námitky nedůvodnými, pak žalobce uvádí, že napadeným rozhodnutím udělená sankce je prvou sankcí za porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání. Daný institut je realizován poměrně krátkou dobu, posouzení jeho přípustné realizace je tedy s ohledem na absenci soudní judikatury pro provozovatele obtížné. Uložená pokuta ve výši 250.000,- Kč se tedy žalobci jeví jako zjevně nepřiměřená, a to tím spíše, že i žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí v rámci posouzení závažnosti věci připustil, že se jedná o méně závažné porušení zákona, než by bylo porušení § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání a že pro nižší závažnost věci svědčí i skutečnost, že daná scéna trvala necelou minutu a půl, což je v porovnání s celkovým časem pořadu (cca hodina a dvacet minut) nepatrným úsekem, a divák tak nebyl vystaven nepříznivým vlivům nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu po značnou dobu. Žalobce je tak toho názoru, že preventivního účelu může být dosaženo již pouhým projednáním věci a navrhl, aby soud využil svého moderačního práva a od pokuty buď zcela upustil nebo ji přiměřeně snížil.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě poukázala na Doporučení Rady související s aplikací nové právní úpravy umístění produktu, o němž byli provozovatelé vysílání informováni na internetových stránkách Rady a rovněž na semináři, který se konal dne 12.10.2011 a na kterém byli přítomni i zástupci žalobce. Trvala na svém závěru, že popis a rozbor dané scény, ke kterému přikročila v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí, je plně odpovídající dané věci. Krabička s přípravkem Prostenal (název je patrný a čitelný) byla

viditelná po celou dobu scény, nebyla umístěna mezi ostatními dárky, byla osamocená a díky tomu dostatečně zřetelná po celou dobu scény. Na balení produktu bylo výslovně upozorňováno, jeden z aktérů je uchopil a zkoumal, byl zmiňován jeho obsah a pozornost byla věnována i malé svítilně, která byla součástí vánočního balení. Balení přípravku bylo viditelné i ve chvíli, kdy dialog pokračoval na jiné téma, záběry místnosti byly natočeny tak, aby balení bylo vždy vidět, při detailních záběrech postav byl umístěný produkt připomínán svícením z malé svítilny. Ústředním motivem scény se tak stal produkt nikoli přípravy na Vánoce, podstatnou dobu scény zabíral dialog o daném produktu, kdy umístěný produkt byl v popředí a vánoční výzdoba byla kulisou v pozadí; při umístění produktu v souladu se zákonem tomu mělo být naopak, tj. umístěný produkt měl být doplňkem scény, nikoli ústředním motivem. Celková scéna tak postrádá dramaturgicko-režijní opodstatnění a jednoznačně divákům přináší kompletní informace o daném produktu.

Žalovaná namítla, že pokud žalobce odkazuje na judikaturu týkající se skryté reklamy a tenké hranice mezi reklamou a sponzorskými vzkazy, již neříká, co z této judikatury vyvozuje a v čem je proto rozhodnutí Rady nezákonné. Obecný odkaz na judikaturu neobstojí, soud zde těžko může přezkoumat jakoukoli žalobní námitku. Rozsudek NSS č.j. 6 As 47/2009 pojednává o skryté reklamě a NSS v rozsudku uvedl, že ze znění zákona je patrné, že skrytá reklama vyžaduje prokázání reklamního cíle. Stejně tak by tomu bylo dnes u skrytého obchodního sdělení (§ 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání). Problematiku umístění produktu však s tímto nelze spojovat. Skrytým obchodním sdělením je něco, co se jako obchodní sdělení netváří a přitom sleduje reklamní cíl. Umístění produktu je vedle toho jasné obchodní sdělení, které tuto svoji formu přiznává (netváří se jako neobchodní sdělení), nemůže tedy nikdy být skrytým obchodním sdělením. Proto zákonodárce hovoří o formách umístění produktu, které už jsou jednoduše řečeno příliš výrazným umístěním produktu, zvláště. V případě § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání (nepatřičné zdůrazňování umístění produktu) zákonodárce žádné prokázání úmyslu či cíle nevyžaduje. K nepatřičnému zdůrazňování produktu může dojít cíleně i z důvodu nezkušenosti. Zákaz nepatřičného zdůrazňování produktu má primárně zabránit tomu, aby byli diváci, kteří se na pořad dívají pro zcela jiné prvky než umístění produktu, nepřírozeně obtěžováni. Skrytému obchodnímu sdělení se blíží propagující umístění produktu, které je upraveno v § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání. V daném případě žalovaná pokutovala nepatřičně zdůrazněný umístěný produkt, přičemž uvedla, že k tomuto došlo s cílem explicitně na produkt upozornit prostředky připomínajícími reklamou. To však neznamená, že by konstatovala, že daná forma sledovala reklamní cíl. Rada pouze konstatovala, že v tomto případě nebylo nepatřičné zdůraznění umístění produktu pouze náhodné nebo plynoucí z neznalosti problematiky, ale že bylo využito prvků, díky nimž byly divákům zprostředkovány kompletní informace o daném produktu. To jsou prvky využívané rovněž v reklamě a jsou-li využity při umístění produktu, nelze než uzavřít, že jde o umístěný produkt nepatřičně zdůrazněný (ledaže by se podařilo prokázat, že účelem umístění produktu byla jeho propagace, neboť pak by šlo o porušení jiného zákonného ustanovení).

Žalovaná dále uvedla, že nemůže obstát ani odkaz na rozsudky NSS č.j. 7 As 59/2001 a č.j. 7 As 67/2011, neboť tyto rozsudky se týkají rozdílu mezi reklamou a sponzorským vzkazem a hovoří o tom, že několikasekundový sponzorský vzkaz nemůže pro své krátké trvání dosáhnout intenzity reklamy. Žalovaná nevidí žádnou souvislost s nyní posuzovaným případem, kdy jde o umístění produktu, které bylo navíc zpracováno v délce trvání přes jednu minutu. Žalovaná však v rozhodnutí neuvedla, že by dané umístění produktu sledovalo reklamní cíl (že by mělo dojít k nedovolenému cílenému reklamnímu ovlivnění diváka). Žalovaná nemusela cíl nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu posuzovat, neboť to

znění zákona nevyžaduje, stačilo zhodnotit, zda dané zpracování je nepatřičným zdůrazňováním umístěného produktu či nikoliv.

K žalobní námitce absence předchozího upozornění žalovaná uvedla, že opět jde o námitku zcela obecnou, hlavní tvrzení žalobce spočívá v tom, že uvedená předchozí upozornění nepojednávají o jednání, které by vykazovalo ve všech podstatných rysech znaky jako jednání pokutované. Žalobce však neuvádí, z čeho vychází a o co své tvrzení opírá, opět ponechává vše na soudu, aniž by svou námitku konkretizoval a zdůvodnil. Oproti tomu žalovaná v odůvodnění rozhodnutí uvedla, že upozorněním zn. DRD/4391/2010 byl provozovatel upozorněn na to, že za nepatřičné zdůrazňování umístěného produktu se považuje výrazné zobrazování loga či jiného označení umístěného produktu. Upozorněním zn. DRD/4395/2010 byl provozovatel upozorněn na porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona tím, že dramaturgicky neopodstatněně zdůrazňoval obrazovými prostředky produkt Allivius dlouhými záběry kamery na krabičku s produktem a že bylo ve slovní rovině hovořeno také o účincích daného přípravku, čímž byla ve skutečnosti vyzdvihována jeho kvalita. Obě upozornění se navíc týkala epizod seriálu Ordinace v růžové zahradě. Žalovaná již v Oznámení o zahájení řízení upozornila, že bude operovat s uvedenými předchozími upozorněními, žalobce však na tuto skutečnost v řízení nereagoval a pouze namítal, že nemá s umístěním produktu dostatečnou zkušenost; existence předchozích upozornění však prokazuje opak. Žalovaná odkázala na rozsudek NSS č.j.7 As 99/2010, podle kterého je postačující, pokud z odůvodnění rozhodnutí Rady vyplývá splnění podmínky předchozího upozornění alespoň k jednomu pořadu, který provozovatel v minulosti odvysílal.

K požadavku žalobce, aby soud přistoupil k moderaci uložené pokuty, žalovaná uvedla, že pokutu ve výši 250.000,- Kč uložila proto, že většina použitých kritérií, které bylo možno aplikovat, hovořila v neprospěch žalobce. Žalovaná však přihlédla i k tomu, že nepatřičné zdůrazňování umístění produktu dle § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání je méně závažné, než porušení § 53a odst. 2 písm. b) zákona, které hovoří o jednoznačné propagaci umístěného produktu za účelem nabádání k jeho nákupu či pronájmu, a dále k tomu, že daná scéna obsahující nepatřičné zdůraznění produktu trvala necelou minutu a půl, což je v porovnání s celkovým časem dílu seriálu (cca hodina a dvacet minut) nepatrným úsekem. Tyto argumenty žalované nyní využívá žalobce, aby pokutu ještě snížil, čímž by však polehčující charakter těchto argumentů využil dvakrát. Aby soud mohl přistoupit k moderaci pokuty, musela by pokuta být uložena ve zjevně nepřiměřené výši, což by podle žalované znamenalo, že se nedostatečně vypořádala s kritérii stanovenými v zákoně. To se ovšem nestalo a žalovaná jednotlivá kritéria hodnotila dostatečně a věnovala se jim v řádném rozsahu. Žalobce měl možnost seznámit žalovanou s finančním prospěchem, kterého se mu za odvysílání daného obchodního sdělení dostalo. Pokud byl nižší než uložená pokuta, pak jej měl žalované sdělit a přimět ji k uložení pokuty co nejnížší. Pokuta má být i trestem a represí, aby se protizákonné jednání nevyplácelo. Žalobce však svůj finanční prospěch nezveřejnil, a žalovaná jej nemohla vzít v potaz. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Při ústním jednání před soudem soud provedl důkaz promítnutím záznamu předmětné scény a účastníci setrvali na svých stanoviscích.

Z podnětu podané žaloby přezkoumal soud napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán a vycházel při tom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, jak soudu ukládá ust. § 75 odst. 1,2 s.ř.s. Soud vycházel z obsahu správního spisu předloženého soudu žalovaným.

Podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání (ve znění od 1.6.2010) se umístěním produktu rozumí *jakákoli podoba začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu.*

Podle § 53a zákona o vysílání (ve znění od 1.6.2010) musejí pořady obsahující umístění produktu splňovat tyto požadavky: a) jejich obsah a doba zařazení do vysílání nesmějí být ovlivněny tak, aby tím byla dotčena redakční odpovědnost a nezávislost provozovatele televizního vysílání, b) nesmějí přímo nabádat k nákupu nebo pronájmu zboží nebo služeb, zejména zvláštním zmiňováním tohoto zboží nebo služeb za účelem jejich propagace, c) *nesmějí nepatřičně zdůrazňovat umístěný produkt.*

Žalobci byla uložena pokuta podle § 60 odst. 1 písm. k) zákona o vysílání, podle kterého Rada uloží pokutu ve výši od 5 000 Kč do 2 500 000 Kč provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání, pokud poruší některou z povinností stanovených pro sponzorování programů nebo pořadů nebo *poruší některou z povinností stanovených pro umístění produktu.*

V rozsudku č.j. 6 As 16/2010-259 ze dne 30.9.2010 Nejvyšší správní soud uvedl, že „Právně dovozené 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 nabyt účinnosti dne 1. 6. 2010. Umístěním produktu se pak podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání ve znění uvedeného zákona rozumí *„jakákoli 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 úplatu 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 umisťování 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“.

Ustanovení § 53a odst. 2 písm. b) a c) zákona o vysílání upravuje požadavky, které musí splňovat pořady obsahující umístění produktu. Podle komentáře Aspi k § 53a zákona o vysílání (a obdobně i podle doporučení Rady zveřejněném na internetových stránkách Rady) považuje Rada za nabádání ke koupi zboží či služby a za nepatřičné zdůrazňování produktu *neopodstatněné zmiňování produktu nad rámec dějového kontextu s cílem na produkt upozornit a vzbudit divákův zájem o produkt, vyzdvihování a vychvalování kvalit produktu, nepřirozenou kumulaci výskytu jediného produktu, uvedení kontaktu na prodejce produktu či poskytovatele služby, zdůrazňování produktu obrazovými prostředky (detaily produktu bez zjevného dramaturgicko-režijního opodstatnění).*

Soud s uvedeným výkladem souhlasí. Ani žalobce nevznesl žádné konkrétní žalobní námitky proti jednotlivým hlediskům, z nichž žalovaná vycházela při aplikaci ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání na případ žalobce. Ustanovení § 53a odst. 2 písm. c)

zákona o vysílání nevyžaduje prokázání úmyslu ani prokázání reklamního cíle. Proto není případný odkaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 47/2009, který obsahuje výklad pojmu skrytá reklama (nyní skryté obchodní sdělení) a na rozsudky č.j. 7 As 59/2001 a č.j. 7 As 67/2011, které se týkají sponzorských vzkazů z hlediska porušení zákona z důvodu jejich reklamního charakteru. Toliko obecný odkaz, aniž by žalobce uvedl, co úvaze žalované při aplikaci ust. § 53 odst. 2 písm. c) zákona o vysílání konkrétně vytýká, nemůže obstát, neboť je na žalobci, aby své žalobní námitky konkretizoval natolik, aby umožnil soudní přezkum napadeného rozhodnutí z hlediska konkrétních v žalobě vymezených žalobních námitek.

Byť žalovaná, a to přímo ve výroku rozhodnutí, zmínila, že na produkt bylo cíleně upozorněno prostředky připomínajícími reklamní nabídku a v odůvodnění rozhodnutí poukázala dále i na to, že divákům byly poskytnuty kompletní informace o daném produktu, přesto nedovožovala, že by umístěním produktu došlo k cílenému reklamnímu ovlivnění diváka. Pokuta byla uložena za porušení zákazu nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu dle § 53 odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, nikoli za porušení zákazu přímého nabádání k nákupu zejména zmiňováním zboží za účelem jeho propagace dle § 53a odst. 2 písm. b) zákona. Pokud tedy žalobce namítá, že umístěním produktu k nedovolenému cílenému reklamnímu ovlivnění diváka nedošlo, nelze než konstatovat, že napadené rozhodnutí toto netvrdí a nedovožuje a aplikované ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona cílené reklamní ovlivnění diváka nevyžaduje. Napadené rozhodnutí dovozuje nepatřičné zdůrazňování umístěného produktu na základě shora podrobně uvedené argumentace žalované, která vyúsťuje v závěr, že umístěný produkt byl ústředním prvkem dané scény bez dramaturgicko-režijního opodstatnění. Soud s hodnocením žalované souhlasí a shodně má za to, že přípravek Prostenal byl v dané scéně nepatřičně zdůrazňován jak verbálními prostředky-poskytováním informací o účelu produktu a jeho cílové skupině, tak obrazovými prostředky-detailními záběry na krabičku s čitelným názvem produktu, která ani nebyla umístěna mezi ostatními dárky a záběry na svítidlo, která byla součástí vánočního balení produktu; to vše nad rámec dějového kontextu dané scény, tj. bez dramaticko-režijního opodstatnění. Soud tedy má za to, že žalobce porušil ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání.

Podle soudu není důvodná ani žalobní námitka, že se žalobci nedostalo předchozího upozornění dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání.

Podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání *jestliže provozovatel vysílání a provozovatel převzatého vysílání porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, upozorní jej Rada na porušení tohoto zákona a stanoví mu lhůtu k nápravě.*

Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 6 As 26/2010 – 101 uvedl: „*předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů o vysílání je s výjimkou případů podle § 59 odst. 4 tohoto zákona nutnou podmínkou postihu za další obdobné jednání. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout... Znamená to tedy, že aby ustanovení § 59 odst. 1 až 3 zákona o vysílání plnila svůj účel, musí provozovatel v případech, kdy se mají tato ustanovení uplatnit, dostat reálnou možnost ke zjednání nápravy. K tomu je v první řadě třeba, aby v upozornění podle odst. 1 zmíněného paragrafu bylo příslušné jednání provozovatele dostatečně konkrétně a jednoznačně skutkově popsáno a vymezeno a aby upozornění obsahovalo i dostatečně*

přezkoumatelnou právní úvahu o tom, jakou povinnost měl provozovatel porušit. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož závadnost byl upozorněn, sankcionovat. Znamená to mimo jiné, že upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání nemůže mít toliko obecně preventivní povahu (např. varování, že nelze vysílat sponzorské vzkazy, které by obsahově měly charakter reklamy). Upozornění podle uvedeného ustanovení je účinné toliko vůči danému konkrétnímu provozovateli, kterému bylo adresováno, a vůči ostatním provozovatelům může působit nanejvýš jako jistý signál regulátora o jím uplatňované správní praxi. Uvedená úvaha neznamená, že jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je již sankcionován, musí být ve všech skutkových aspektech totožná. To by nepochybně vedlo k faktické nemožnosti sankcionovat řadu skutků ve své podstatě obdobných, avšak lišících se od sebe drobnými, nevýznamnými nuancemi (např. vícero obsahově shodných či jen nevýznamně odlišných verzí téhož reklamního spotu vysílaných v různých časech, lišících se sice například určitým grafickým, dějovým nebo jiným dílčím aspektem, ale ve svém celkovém vyznění a působení na diváka velmi podobných). Něco takového by odporovalo smyslu a účelu zákona a umožňovalo jeho snadné obcházení, což nelze připustit. Na druhé straně povaha rozhlasového a televizního vysílání vyžaduje, aby upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání bylo účinné v skutku pouze ve vztahu k takovým navazujícím jednáním, která ve všech podstatných rysech jsou obdobou toho, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a o nichž si tedy provozovatel jako profesionál v oboru rozhlasového či televizního vysílání může a musí být jist, že by – stejně jako jednání, na jehož závadnost byl upozorněn – byla regulátorem hodnocena jako závadová. Důvodem pro takový výklad je vysoce variabilní, pestrý, kreativní a jen málo typizovaný obsah rozhlasového a televizního vysílání, zejména pak těch jeho částí, jež jsou svojí podstatou tvůrčím dílem v pravém slova smyslu (uměleckým výtvozem, reportáží, zábavným pořadem aj.), ve spojení s ústavním požadavkem zajištění co možná nejširší svobody projevu. Příliš restriktivní postup by hrozil předběžnou autocenzurou provozovatelů v obavě ze sankcí ze strany regulátora, a tedy by se dostával do rozporu se zákazem cenzury podle čl. 17 odst. 3 Listiny ... Je nepochybné, že výše uvedený výklad náležitosti a účinků upozornění dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání povede v některých hraničních případech k obtížím při posouzení, zda je určité porušení zákona o vysílání „kryto“ předchozím upozorněním v obdobné věci. Při jejich řešení je pak na místě celkový pohled na povahu pořadu či jiné části vysílání, jež jsou předmětem zkoumání, na účel jejich vysílání, jakož i na povahu porušené povinnosti. Je-li při tomto pohledu zřejmé, že se jedná o snahu obejít omezení zakotvené v zákoně o vysílání, není na místě takové jednání tolerovat. Naopak, je-li ze všech rozhodných okolností patrné, že žádný podobný nekalý záměr v daném jednání nelze vysledovat, je na místě spíše upřednostnění svobody projevu. Požadavek, aby byla sankcionována jen taková „prostá“ porušení povinností podle zákona o vysílání, která následují po předchozím upozornění na jednání vykazující ve všech podstatných rysech obdobné znaky jako to, za něž má být uložena sankce, je uplatněním principu právní jistoty ve správním trestání ... Důvodem k tomu je i neexistence časového limitu, po jehož uplynutí by předchozí upozornění takřkajíc „přestalo platit“. Ustanovení o prekluzi práva uložit pokutu resp. zahájit správní řízení k jejímu porušení totiž váží prekluzivní lhůty výlučně k rozhodným skutečnostem vztahujícím se k jednání naplňujícím znaky správního deliktu; časový rámeček „platnosti“ předchozího upozornění jimi není žádným způsobem vymezen. Znamená to tedy, že předchozí upozornění platí „věčně“ (po dobu, po kterou provozovatel má licenci či registraci), a proto tím spíše je nutné, aby skutek, jehož se týká, byl velmi přesně a jednoznačně vymezen, neboť tím je determinován i obsah případných navazujících skutků, jež mohou být již sankcionovány. Po provozovateli je nicméně spravedlivé požadovat, aby upozornění, jichž se mu dostalo, schraňoval a řídil se jimi po celou dobu platnosti licence či registrace, neboť jako profesionál v oboru televizního

či rozhlasového vysílání jistě může nastavit vnitřní mechanismy svého fungování tak, aby ti jeho zaměstnanci nebo jiní spolupracovníci, jejichž jednáním může dojít k porušení provozovatelových povinností podle zákona o vysílání, byli o předchozích upozorněních regulátora patřičně informováni a o jejich obsahu a důsledcích proškoleni... Uvedené ustanovení (§ 59 odst. 3 zákona) však je nutno vykládat tak, že Rada první „prosté“ porušení zákona o vysílání určité povahy nesankcionuje, nýbrž na ně provozovatele upozorní a vyzve jej k nápravě (podle povahy věci mu pak případně podle § 59 odst. 2 zákona o vysílání stanoví lhůtu k nápravě, zejména v případech trvajících protiprávních stavů, jejichž faktické odstranění vyžaduje určitý čas). Teprve opakuje-li se závadné jednání (tj. dopustí-li se provozovatel jednání vykazujícího v podstatných rysech obdobné znaky jako to, na jehož závadnost byl upozorněn), je na místě přistoupit k uložení sankce.“

Městský soud je obeznámen s tím, že Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 8.2.2013, č.j. 8 As 85/2012-47 opětovně postoupil rozšířenému senátu otázku výkladu ustanovení § 59 odst. 1 zákona o vysílání, a to s odůvodněním, že judikatura Nejvyššího správního soudu vyložila závěry uvedené v usnesení rozšířeného senátu ze dne 3.4.2012, č.j. 6 As 26/2010-101 různými způsoby. Městský soud v předmětné věci vychází ze shora uvedených závěrů usnesení rozšířeného senátu, podle nichž jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je již sankcionován, nemusí být ve všech skutkových aspektech totožná, neboť to by nepochybně vedlo k faktické nemožnosti sankcionovat řadu skutků ve své podstatě obdobných, avšak lišících se od sebe drobnými, nevýznamnými nuancemi a podle nichž je na místě celkový pohled na povahu pořadu či jiné části vysílání, jež jsou předmětem zkoumání, na účel jejich vysílání, jakož i na povahu porušené povinnosti, přičemž je-li při tomto pohledu zřejmé, že se jedná o snahu obejít omezení zakotvené v zákoně o vysílání, není na místě takové jednání tolerovat.

Městský soud posoudil předchozí upozornění, na která odkazuje napadené rozhodnutí, ve vztahu k závadnému jednání, za které byla žalobci uložena pokuta.

Pod sp. zn. DRD/4391/2012 byl žalobce upozorněn na porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání (se lhůtou k nápravě 7 dnů), k němuž došlo odvysíláním pořadu Ordinance v růžové zahradě dne 11.11.2010 nepatřičným zdůrazňováním umístěného produktu tím, že provozovatel neopodstatněně zdůrazňoval jméno firmy Jamall v dialozích („A za půl hodiny nám přivezou ten nový nábytek. Jamall; jenomže tohle je masiv. Jamall. Budete si to pamatovat?; Jamall- říká sám pro sebe udiveně“) dále tím, že slovy „masiv, kvalita, dobré posezeníčko“ v jednoznačném slovním i obrazovém spojení s produkty firmy Jamall vyzdvihoval a vychvaloval kvalitu umístěného produktu (dání do protikladu nábytku z dřevotřísky a masivu Jamall, jednoznačné spojení slova kvalita a nábytku Jamall- „Počkej, Jamall. To něco znamená? Kvalitu šefe“, vychvalování pohodlného posezeníčka v křesle Jamall hercem), a dále tím, že záběry na místnost plnou obaleného nábytku polepeného nálepkami s logem firmy Jamall zdůrazňoval umístěný produkt obrazovými prostředky. V odůvodnění upozornění žalovaná konstatovala výrazné a nepřirozené dialogy, zdůrazňování výrobce nábytku a zdůrazňování kvality nábytku jakožto repliky a spojení, která mají za úkol propagovat a chválit nábytek.

Pod sp. zn. DRD/4395/2010 byl žalobce upozorněn na porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání (se lhůtou k nápravě 7 dnů), k němuž došlo odvysíláním pořadu Ordinance v růžové zahradě dne 16.11.2010 nepatřičným zdůrazňováním umístěného produktu tím, že provozovatel neopodstatněně zdůrazňoval jméno produktu Allivictus v dialozích („Ale teď tady máme úplnou novinku. Alivictus.“), dále tím, že vychvaloval a

vyzdvíhal kvalitu umístěného produktu („je to čistě přírodní produkt. Tím ty bradavičky budete stříkat a ony zmizí...Samořejmě, že je to ověřený, jinak bych vám to ani nedoporučila...Tenhle sprej totiž funguje také na záněty dutiny ústní, horních cest dýchacích a posílení lokální imunity. Uvidíte, že si poradí i s bradavičkami“), a dále tím, že dramaturgicky neopodstatněně zdůrazňoval obrazovými prostředky produkt Allivictus dlouhými záběry na krabičku s produktem. V odůvodnění upozornění žalovaná uvedla, že rozhovor vyhodnotila jako obsahující vyzdvíhování a vychvalování kvalit produktu, pořad rovněž obsahuje dramaturgicky neopodstatněně zdůrazňování produktu obrazovými prostředky.

Soud dospěl k závěru, že jednání, za které byla žalobci uložena předmětným rozhodnutím pokuta, vykazuje ve všech podstatných rysech znaky jako jednání, na jehož protiprávnost byl žalobce uvedenými upozorněními upozorněn. Společnými znaky jsou dramaturgicky neopodstatněně zdůrazňování umístěného produktu obrazovými prostředky – záběry na zřetelně označený produkt - krabičku s produktem a slovní zmínky o jeho kvalitách, příp. účincích, jimiž je vyzdvíhována jeho kvalita. Předchozí upozornění se navíc rovněž týkala předmětného pořadu Ordinance v růžové zahradě. Podle soudu muselo být žalobci z předchozích upozornění zřejmé, že detailní záběry na balení produktu s čitelným názvem přípravku a dialogy, v jejichž rámci jsou sdělovány informace o produktu a jeho použití, které postrádají dramaturgicko-režijní opodstatnění, bude žalovanou posouzeno jako porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání.

Pokud by pokuta měla být uložena jen po takovém předchozím upozornění, které se vztahovalo ke skutkově totožnému jednání (umístění stejného produktu v rámci stejného pořadu), pak by provozovatel mohl v každém novém dílu „seriálu“ Ordinance v růžové zahradě umístit vždy jiný produkt a dopustit se zcela obdobným způsobem, jako v předchozích dílech, nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu, aniž by mohl být za tato opakovaná porušování ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání sankcionován. Sankce by mohla být uložena jen za opakování téhož dílu seriálu, ve vztahu k němuž již bylo vydáno upozornění dle § 59 odst. 1 zákona. Námitku, že se žalobci nedostalo předchozího upozornění dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, soud posoudil jako nedůvodnou.

Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. *rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě*. Citované ustanovení umožňuje soudu zohlednit hledisko přiměřenosti sankce v situacích, kdy žalobce postup podle § 78 odst. 2 s.ř.s. navrhne a zároveň je správním orgánem uložená sankce zjevně nepřiměřená. Smyslem a účelem moderační není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce pohybující se v zákonném rozmezí, odpovídající všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19.4.2012, č.j. 7 As 22/2012-23, uveřejněný pod č. 2672/2012 Sb.NSS).

Ukládání trestu je založeno na dvou základních principech – principu zákonnosti trestu a principu individualizace trestu. V rámci moderačního práva soud zkoumá, zda nedošlo k excesu při individualizaci trestu, tedy zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifickým

konkrétního případu a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní svůj účel a není zjevně nepřiměřená. Hlavním kritériem při určování výše pokuty je intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Moderovat lze tehdy, byl-li trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Co je zjevnou nepřiměřeností je třeba posoudit s přihlédnutím ke kritériím pro uložení sankce stanoveným příslušným zákonem, jimiž se správní orgán řídil.

V daném případě bylo možné uložit pokutu od 5.000,- Kč do 2.500.000,- Kč (§ 60 odst. 1 písm. k/ zákona o vysílání). Podle § 61 odst. 2 zákona o vysílání *při ukládání pokuty za porušení povinnosti podle tohoto zákona Rada přihlíží k povaze vysílaného programu a k postavení provozovatele vysílání a provozovatele převzatého vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy.* Podle § 61 odst. 3 uvedeného zákona *Rada stanoví výši pokuty podle závažnosti věci, míry zavinění a s přihlédnutím k rozsahu, typu a dosahu závažného vysílání, k výši případného finančního prospěchu.* Žalovaná se v odůvodnění rozhodnutí s uvedenými hledisky a kritérii podrobně vypořádala se závěrem, že divácká obec programu Nova je značně široká, vysílání může přijímat cca 70% obyvatel ČR, k velkému podílu diváků patří i zvýšená odpovědnost provozovatele. Porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání žalovaná zhodnotila jako významný správní delikt, neboť jím dochází k obtěžování diváků a k ovlivňování jejich chování, přičemž produkty, na něž je upozorňováno, mohou získat náskok před konkurencí. Podle žalované však jde o porušení méně závažné, než-li porušení § 53a odst. 2 písm. b) zákona, kdy umístění produktu sklouzává k charakteru reklamy, jako polehčující byla hodnocena i skutečnost, že daná scéna trvala v krátkém časovém úseku pořadu. Na druhou stranu žalovaná hodnotila i skutečnost, že pořad byl odvysílán v hlavním vysílacím čase a že jde o dlouhodobý seriál, který má širokou diváckou základnu. Ke kritériu „míra zavinění“ žalovaná poukázala na to, že formu zpracování pořadu mohlo provozovatel sám ovlivnit, ke kritériu „finanční prospěch“ uvedla, že je nelze hodnotit, neboť žalobce údaj o ceně umístění produktu žalované neposkytl. Uzavřela, že většina kritérií, které bylo možno aplikovat a tedy měla vliv na výši pokuty, hovořila v neprospěch žalobce, avšak žalovaná přihlédla ke skutečnosti, že se jedná o méně závažné porušení než-li porušení § 53a odst. 2 písm. b) zákona a že k němu došlo v nepatrném úseku celku pořadu; proto přikročila k uložení pokuty v dolním rozmezí sazby. Žalobce nevznesl žádné žalobní námitky proti zákonnosti uložené sankce, tj. nenamítl, že by žalovaná nezohlednila některé ze zákonných kritérií, že by jednotlivá kritéria neposoudila správně či že by vybočila z mezí správního uvážení či je zneužila. Postup podle § 78 odst. 2 s.ř.s. soudu navrhl s argumentací, že jde o prvou sankci za porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, že posouzení přípustné realizace umístění produktu je pro žalobce obtížné s ohledem na absenci soudní judikatury a zjevnou nepřiměřenost sankce dále dovozoval na základě toho, že i sama žalovaná připustila menší závažnost daného porušení, než v případě § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání a sama uvedla, že pro nižší závažnost svědčí i to, že daná scéna trvala necelou minutu a půl. Skutečnosti, na které žalobce poukazuje, však podle soudu nesvědčí pro závěr o zjevné nepřiměřenosti uložené sankce. Menší závažnost daného porušení zákona, než-li by bylo porušení § 53a odst. 2 písm. b) zákona a krátkost doby, v níž k nepřiměřenému zdůrazňování umístěného produktu došlo, jsou skutečnostmi, které žalovaná v rámci své úvahy řádně zvažovala, a které zhodnotila jako skutečnosti polehčující a odůvodňující uložení pokuty v dolním rozmezí sazby. Pokuta ve výši 250.000,- Kč uložená v rámci sazby od 5.000 do 2.500.000,- Kč byla uložena v dolní polovině sazby, a to blíže její dolní hranici. Soud se proto nedomnívá, že by bylo možné dospět k závěru, že pokuta byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši, a to ani ve spojení s tvrzenou obtížností aplikace umístění produktu v důsledku absence soudní judikatury a skutečností, že jde o prvou žalobcovu pokutu za

porušení daného ustanovení. Pokud žalobce namítá, že preventivního účinku by bylo dosaženo již pouhým projednáním věci, pak soud poukazuje na to, že uložení pokuty má mít účinek jak preventivní tak i represivní. Pokutu uloženou v dolní polovině a blíže dolní hranice zákonné sazby soud za všech popsanych okolností nepovažuje za zjevně nepřiměřenou a proto návrhu na moderaci nevyhověl.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. za situace, kdy žalobce neměl úspěch ve věci a úspěšnému žalovanému náklady řízení před soudem nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 27. března 2013

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková