



Rada pro rozhlasové a televizní vysílání Rada pro rozhlasové a televizní vysílání Rada pro rozhlasové a televizní vysílání Rada pro rozhlasové a televizní vysílání
0 Praha 2 Škrétova 44/6, Praha 2, 120 00 Škrétova 44/6, Praha 2, 120 00 Škrétova 44/6, Praha 2, 120 00 Škrétova 44/6, Praha 2, 120 00 Škrétova
+420 274 813 830 +420 274 813 830 +420 274 813 830 +420 274 813 830 +420 274 813 830 +420 274 813 830 +420 274 813 830 +420 274 8
nfo@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz info@rrtv.cz i
v.cz http://www.rrtv.cz http://www.rrtv.cz http://www.rrtv.cz http://www.rrtv.http://www.rrtv.cz http://www.rrtv.cz http://www.rrtv.cz ht

FTV Prima, spol. s r.o.
IČ: 48115908
Na Žertvách 24/132
180 00 Praha 8 - Libeň
Česká republika

Sp. zn./Ident.: 2009/1250/LOJ/FTV
Č.j.: LOJ/2268/2011
Zasedání Rady č. 12 - 2011 / poř.č.: 39

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen Rada) v rámci své působnosti dané § 5 písm. f) a v souladu s § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění (dále jen zákon č. 231/2001 Sb.) a § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu v platném znění (dále jen zákon č. 500/2004 Sb.) vydala dne 28. června 2011 toto

rozhodnutí:

Rada ukládá provozovateli FTV Prima, spol., s r. o. IČ: 48115908, se sídlem Na Žertvách 24/132, Praha 8 - Libeň, PSČ: 180 00, pokutu ve výši 50 000,- Kč za porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání jiného správního deliktu, neboť odvysíláním obchodního sdělení Medipharma cosmetics, produkt Doliva Mandelmilch Tagespflege (sponzor pořadu, mutace 14), dne 24. září 2009 ve 23:35:35 hodin na programu Prima televize, které obsahovalo reklamní prvky (jež lze sledovat zejména v podobě zvukového a obrazového popisu složení výrobku - mandlový extrakt, olivový olej; jeho využití - denní krém, proti vráskám; kvality výrobku, jež je zde zdůrazněna „pečetí kvality“. Takto koncipovaný spot se snaží diváka seznámit s přednostmi produktu – olivovomandlového krému a tímto způsobem podpořit jeho prodej.), a které nebylo nikterak odděleno od ostatních částí programu a jako reklama nebylo ve vysílání rozeznatelné, porušil povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet č. 3754-19223001/0710, vedený u České národní banky, variabilní symbol 20091250.

Účastníkovi řízení se ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 1.000,- Kč podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. a § 6 vyhlášky č. 520/200ř Sb. na účet č. 3711-

19223001/0710, vedený u České národní banky, variabilní symbol 20091250. Náhrada nákladů řízení je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Ve věci správního řízení pro možné porušení povinnosti vyplývající z výše uvedeného ustanovení zákona č. 231/2001 Sb., byly zjištěny následující skutečnosti:

Účastník řízení, FTV Prima, spol. s r.o., je provozovatelem televizního vysílání programu Prima televize prostřednictvím pozemních vysílačů na základě licence č. 012/94 udělené rozhodnutím Rady ze dne 28.6.1994, č.j. Ru/93/94.

Účastník odvysílal dne 24. září 2009 v 23:35:35 hodin na programu Prima televize označení sponzora Medipharma Cosmetics, produkt Doliva Mendelmilch Tagespflege (sponzor pořadu, mutace 14).

Rada v rámci své působnosti dle ustanovení § 5 písm. a) f) g) zákona č. 231/2001 Sb., zjistila během monitoringu vysílání provozovatele FTV Prima, spol. s r. o. a jeho programu Prima televize možné porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., a to odvysíláním označení sponzora Medipharma cosmetics, produkt Doliva Mandelmilch Tagespflege (sponzor pořadu, mutace 14) dne 24. září 2009 v 23:35:35 hodin na programu Prima televize.

Vysílaný spot sponzora pořadu byl posuzován komplexně v souladu se zákonem č. 231/2001 Sb.

Rada po zhlédnutí audiovizuálního záznamu dospěla k závěru, že označení sponzora pořadu Medipharma Cosmetics, produkt Doliva Mendelmilch Tagespflege (sponzor pořadu, mutace 14) (dále jen spot), mělo charakter reklamy a vzhledem k jejímu neoddělení mohlo dojít k porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.

Popis spotu:

Do záběru na povrch bílého krému v dóze se promítá obraz tváře ženy, posléze do krému padá zelená kapka, v dalším střihu je obraz rozdělen na polovinu, v levé části s textem „mandlový extrakt“ je kousek mandle, v pravé části obrazu s textem „olivový olej“ navazuje na madle zelená oliva s lístkem, další střih zabírá otáčející se zelenou dózu přípravku Doliva s pečeti kvality (účinnost a kožní snášenlivost klinicky prokázána) a v posledním střihu je záběr na dózu a adjustáž přípravku s doplňkovým textem Doliva. Ve spodní části je setrvalý text „sponzor pořadu“ a odkaz www.doliva.cz. Zvukovým doprovodem k obrazu je hudba a slova: „Sponzorem pořadu je Doliva – olivovomandlový denní krém proti vráskám s olivovým olejem a extraktem z mandlí“.

Rada zkonstatovala, že označení sponzora obsahuje reklamní prvky, jež lze sledovat zejména v podobě zvukového a obrazového popisu složení výrobku (mandlový extrakt, olivový olej), jeho využití (denní krém, proti vráskám), kvality výrobku, jež je zde zdůrazněna „pečetí kvality“. Takto koncipovaný spot působí dojmem, že se snaží diváka seznámit s přednostmi produktu – olivovomandlového krému a tímto způsobem podpořit jeho prodej.

V návaznosti na výše uvedené Rada dospěla k názoru, že předmětný spot je ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., reklamou a je tedy třeba rovněž posoudit, zda byla jako taková řádně podle požadavků zákona oddělena a zda byla také rozeznatelná jako reklama.

Před reklamou samotnou je záběr ze shora na ženu (známá tvář z tohoto programu účastníka řízení) otevírající žlutý deštník. Kolem ní jsou již otevřeny žluté deštníky. Na spodní hraně obrazovky je nápis „Prima pokračujeme“. Následuje záběr na tutéž ženu s otevřeným deštníkem zepředu. Na spodní hraně obrazovky je totožný nápis „Prima pokračujeme“ (doba trvání cca 5 s). Bezprostředně poté následuje předmětná reklama. Opět bezprostředně, bez jakéhokoliv oddělení, dle něhož by bylo možné rozeznat, že předmětná část vysílání byla reklamou, následuje záběr na obrazovku pokrytou nezřetelnými barevnými deštníky. Na obrazovce se objeví text: „upozorňujeme, že tento pořad není vhodný pro děti a mladistvé.“ Na spodní hraně obrazovky je rozevřený oranžový deštník, pohled ze shora, jež se promění na text „prima“. Současně s textem je slyšet mužský hlas opakující znění textu upozornění.

S ohledem na skutečnost, že předmětné obchodní sdělení, uznané dle zákona č. 231/2001 Sb. za reklamu, nebylo jakýmkoliv způsobem, jež by se dal z pohledu diváka považovat za reklamní předěl, odděleno, nemohlo být rovněž ani rozeznatelné z pohledu diváka jako reklama. Divák byl v podstatě bez jakéhokoliv upozornění, že bude následovat reklama, vystaven reklamě, přičemž díky takovému neupozornění byla jeho ostražitost vůči reklamním sdělením značně snížena. Lze totiž logicky dovozovat, že pakliže je divák způsobem, na který je zvyklý upozorněn, že bude následovat reklama, je si vědom, že veškeré informace v následujícím sdělení mají jediný cíl, a to prodat produkt. Jestliže takto upozorněn není, získává podnikatelský subjekt snažící se prodat produkt značnou výhodu oproti ostatním takovýmto soutěžitelům, protože ostražitost diváka není na takové úrovni, jako když sleduje klasickou oddělenou a rozeznatelnou reklamu.

Lze tedy postavit na jisto, že vzhledem k neoddělení předmětné reklamy od ostatních částí vysílání se tato stala pro diváka rovněž nerozeznatelnou a provozovatel vysílání, FTV Prima, spol. s r. o., se mohl dopustit porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., a tudíž Rada rozhodla, že je na místě zahájit správní řízení pro možné porušení tohoto ustanovení.

Oznámení o zahájení správního řízení bylo účastníkovi doručeno dne 2. 12. 2009, tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené v této věci. Účastník řízení byl rovněž ve stanovené lhůtě vyzván k vyjádření k zahájení správního řízení.

Vyjádření účastníka řízení:

Vyjádření účastníka řízení bylo Radě doručeno dne 22. 12. 2009. Účastník v něm:

- uvádí na svou obhajobu ustanovení § 2 odst. 1 písm. s) zákona č. 231/2001 Sb., jež definuje sponzorování, dále uvádí ustanovení § 53 odst. 5 zákona č. 231/2001 Sb.

- dále odkazuje na judikaturu zabývající se přítomností reklamního sdělení v širším smyslu v označení sponzora.
- odkazuje na řadu jiných správních řízení vedených Radou v souvislosti s rozhodovací praxí Rady
- uvádí svůj názor na charakter označení sponzora a to, že dle jeho názoru byl konzervativní a spíše statický.
- poukazuje na judikaturu, jež říká, že obsahem označení sponzora může být slovní spojení, které sponzora nebo jeho produkt co nejlépe charakterizuje.
- a konstatuje svůj nesouhlas s hodnocením označení sponzora v oznámení o zahájení řízení.

Dokazování:

Zástupce účastníka řízení byl přítomen při provádění důkazu zhlédnutím audiovizuálního záznamu předmětného „spotu“ a do protokolu o provedení důkazu uvedl, že provedení důkazu promítnutím audiovizuálního záznamu shledává za korektní, přičemž požaduje provedení dalších důkazů, aniž by přesně specifikoval jakých. Dále uvádí, že se nevzdává práva vyjádřit se ke shromážděným podkladům rozhodnutí a dalším důkazům a zúčastnění se jejich provádění.

Správní rozhodnutí č. 1:

Rada se posouzením věci zabývala na svém 4. zasedání konaném dne 16. února 2010, kde po seznámení se s vyjádřením účastníka řízení a provedením důkazu zhlédnutím audiovizuálního záznamu sporného sponzorského vzkazu, resp. reklamy, přijala rozhodnutí o uložení pokuty ve výši 50 000,- Kč.

Provozovatel FTV Prima, spol. s r. o. využil svého zákonného práva na obranu a podal v zákonné lhůtě k Městskému soudu žalobu na zrušení výše zmíněného správního rozhodnutí Rady.

Dne 10. března 2011 byl Radě doručen rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. února 2011, č.j. 8 A 145/2010-65, kterým bylo zrušeno správní rozhodnutí Rady ze dne 16. února 2010, č.j. LOJ/705/2010, sp. zn. 2009/1250/LOJ/FTV, jímž byla provozovateli FTV Prima, spol. s r. o. udělena sankce ve výši 50.000,- Kč za porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., neboť označením sponzora Medipharma cosmetics, produkt Doliva Mandelmilch Tagespflege (sponzor pořadu, mutace 14), který obsahoval reklamní prvky a to zejména odkazy na kvality výrobku, vysílaného dne 24. září 2009 v 23:35:35 hodin na programu Prima televize, který nebyl oddělen od ostatních částí programu a jako reklama byl ve vysílání nerozeznatelný, porušil povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné, u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Důvodné námitky (dle názoru MS v Praze):

- nedostatečné zabývání se úvahami o tom, zda spot byl oddělen od ostatních částí vysílání.
- nemožnost posoudit relevantnost v rozhodnutí zmíněných upozornění

- námitka směřující do nepřezkoumatelnosti kritéria zabývajícího se postavením provozovatele na mediálním trhu.

Nedůvodné námitky (dle názoru MS v Praze):

- veškeré námitky směřující do výroku rozhodnutí
- nevypořádání se s námitkami účastníka řízení *„Z povahy věci je zřejmé, že námitky se musí týkat skutkových okolností o tom, co, kdy a jak se stalo. V dané věci jde však o námitky právní povahy a s tím se žalovaná v žalobou napadeném rozhodnutí vypořádala“*
- ohledně hmotněprávního posouzení spotu se soud shodl s Radou – **jedná se o reklamu**
- námitka směřující do zániku trestnosti, který lze dovodit z ust. § 53 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. a ust. čl. 3f odst. 1 písm. b) směrnice EP a Rady 2007/65/ES *„tento argument není namístě, neboť předmětná ustanovení se zmiňují o pořadech, které jsou sponzorovány, nikoli o samotných sponzorských vzkazech. V dané věci pak nešlo o program, který je sponzorován.“*

Další průběh správního řízení:

Správní spis byl písemným přípisem č.j. LOJ/1814/2011 doplněn o předchozí typově relevantní upozornění na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., č.j. Rpo/120/05-Rup a scan časopisu Strategie obsahující Elektronické měření sledovanosti TV – 2009; 39. týden (21.9. – 27.9.). Stejným písemným přípisem byl účastník řízení požádán o poskytnutí smluv, na základě kterých bylo do vysílání zařazeno obchodní sdělení, o němž probíhá toto správní řízení. Lhůta k vyjádření k doplnění správního spisu stejně jako k poskytnutí obchodních smluv byla stanovena do 20. června 2011. Účastník reagoval písemným přípisem doručeným Radě dne 22. června 2011, v němž uvedl následující:

- účastník napadá věcnou a časovou souvislost.
 - o *účastník tímto přípisem potvrdil, že zná obsah předmětného upozornění na porušení zákona, avšak argumentuje, že se jednalo o umístění produktu a tedy toto upozornění s nyní projednávaným jiným správním deliktem nemůže v žádném případě souviset. Rada zde odkazuje na znění předmětného upozornění, jímž „upozorňuje FTV Prima spol. s r. o. na porušení ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustili tím, že dne 2. srpna 2005 ve 20:53:23 hod. na programu Prima odvysílal reklamu na byty společnosti FINEP, která nebyla dostatečně rozeznatelná a zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělená od ostatních částí programu“.* Institut „umístění produktu“ v době uložení předmětného upozornění v právním řádu ČR neexistoval. Skutečnost, že novelizací vysílacího zákona v červnu 2010 byl tento institut do právního řádu ČR včleněn, nemůže dle právního názoru Rady zpětně měnit obsah již vydaného upozornění. Účastník zmiňuje judikaturu NSS, jež zastává názor, že by měl být provozovatel upozorňován na porušení předmětného ustanovení zákona při premiéře obchodního sdělení a

sankcionován za reprízy. Rada konstatuje, že tento nový a naprosto nezvyklý názor jednoho senátu NSS, je v naprostém rozporu s dosavadní judikaturou, viz například: rozsudek NSS ze dne 14. 5. 2008, č.j. 6 As 21/2007-109 konstatoval, že nelze z ust. § 59 dovozovat povinnost Rady vydat upozornění u každého jednotlivého skutku, kterým byla porušena tatáž zákonná povinnost u téhož provozovatele. Pokud by upozornění mělo být validní pouze pro určitý skutek, pak by provozovatel byl nepostižitelný, pokud by pořad nereprízoval (viz rozsudky NSS ze dne 30.5.2008, č.j. 4 As 35/2007-120, ze dne 22.1.2009, č.j. 6 As 30/2008-97). V rozsudku ze dne 22. 1.2009, č.j. 6 As 20/2008-83 NSS rovněž konstatoval, že povinnost upozornění dle § 59 vysílacího zákona se váže spíše k porušení zákonné povinnosti než konkrétního skutku.

Ojedinělý právní názor, na který odkazuje účastník, byl postoupen k rozšířenému senátu NSS. Ten dosud žádný závěr nepřijal.

- účastník žádá o sdělení, zda a k čemu má být užit scan časopisu Strategie obsahující Elektronické měření sledovanosti.
 - o *Rada tento „dotaz“ považuje pouze za průtahy ve správním řízení. Pokud se dokument nazývá „elektronické měření sledovanosti“, je zřejmé, co je jeho obsahem a z praxe správního orgánu musí být účastníku naprosto zřejmé, v jaké souvislosti Rada takovýto údaj užije. A to pouze a výhradně k doložení toho, co obsahuje – údajů o sledovanosti.*
- účastník zasílá smlouvu o sponzorování, jak Rada žádala a namítá, že tato smlouva, je důkazem charakteru obchodního vztahu a tedy se muselo jednat o sponzorování dle zákonné definice. Účastník navrhuje důkaz touto listinou
 - o *Rada nesouhlasí s názorem účastníka, že charakter obchodního vztahu a název smlouvy automaticky určuje charakter odvysílaného obchodního sdělení. Takovýto výklad zákona o vysílání a judikatury je nepřípustný. Obchodní sdělení Rada v rámci pravomocí jí udělených posuzuje na základě jeho vyznění, tak, jak působí na diváka, nikoliv dle charakteru obchodního vztahu mezi účastníkem a jeho obchodním partnerem. K návrhu na provedení důkazu listinou Rada sděluje, že tento materiál (vyžádaná smlouva) se doručením tohoto vyjádření účastníka stala součástí správního spisu, jež je jako celek zkoumán v rámci správního řízení. Členové Rady se s jeho obsahem tedy seznámí v rámci úřední činnosti a není nutné jej zvlášť provádět jako důkaz.*
- účastník žádá poskytnutí informace, co je mu kladeno za vinu, poskytnutí podkladů rozhodnutí a k čemu má být ten který podklad užit a zejména pak kritéria pro výši pokuty, aby se k nim mohl vyjádřit.
 - o *Rada považuje takovýto požadavek za irelevantní, pokud by Rada začala praktikovat takovýto postup vůči účastníkovi, mohl by účastník Radu úspěšně u soudu napadnout, že Rada již před samotným rozhodováním předjímalá výsledek správního řízení, jestliže věděla, co a jak bude hodnoceno v tom kterém kritériu pro výši sankce. Rada uvádí, že dle Správního řádu má sice účastník právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, což však dle názoru Rady je obecné základní právo účastníka, avšak nikterak nenaznačuje, aby správní orgán poskytoval informace o užití podkladů a jejich budoucím hodnocení. Nadto veškeré podklady jsou součástí správního spisu a Rada je povinna při každém novém podkladu rozhodnutí s ním účastníka seznámit, lze tedy úspěšně dovodit, že účastník již ví o všech podkladech rozhodnutí.*
- účastník opětovně namítá, že se jedná o problematiku dovoleného obsahu sponzorského vzkazu a nikoliv oddělené a rozeznatelné reklamy.

- *Rozsáhlá judikatura potvrzuje správný postup Rady v takovýchto případech. Tedy užití § 48 odst. 4 písm. a) namísto § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.*

Rada zvážila argumentaci účastníka řízení a učinila tyto závěry:

Námítka účastníka řízení směřující do nemožnosti kvalifikace skutku jako porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. je dle právního názoru Rady irelevantní. Obchodní sdělení je posuzováno primárně dle způsobu, jakým je způsobilé působit na průměrného diváka. Pokud obchodní sdělení, které sice odpovídá požadavkům kladeným zákonem na označení sponzora, ale je natolik reklamního charakteru, že je dle zákona č. 231/2001 Sb. a současné judikatury (například 7 As 75/2005) reklamou, podléhá takovéto obchodní sdělení rovněž omezením týkajících se reklam.

K námitce účastníka ohledně charakteru obchodního sdělení, resp. jeho souladu s judikovanou možností „přítomnosti reklamního sdělení v širším smyslu v označení sponzora“ konstatuje Rada, že si je vědoma současné judikatury a jejího názoru na obsah označení sponzora a souhlasí s nimi, avšak v tomto případě se již jedná o překročení judikaturou vymezených hranic. Své úvahy týkající se překročení těchto hranic objasnila Rada v průběhu tohoto správního rozhodnutí.

Účastník řízení navrhoval porovnání s jinými jím navrženými správními řízeními. Rada tyto zná ze své dosavadní činnosti a nepovažuje za relevantní a ekonomické tyto jí z úřední činnosti známé informace dokazovat a proto neprovedla dokazování navrhovanými správními spisy.

Účastník řízení namítá současně, že není přítomná žádná „pečeť kvality“ a rovněž, že neví, co má Rada na mysli tímto označením. Tyto dvě vyjádření si vzájemně protiřečí. Nelze namítat s takovou jistotou, jako činí účastník, že „něco“ není přítomno, jestliže ani neví, o co se jedná. Rada dospěla k závěru, že účastník ví, co je míněno pod pojmem „pečeť kvality“, neboť toto označení není odborným, ba přímo naopak je pouze popsáním obrazového symbolu ve „spotu“, způsobem, jakým by jej vnímal sám divák. Skutečnost, že účastník řízení neměl v úmyslu, aby tento znak takto působil je irelevantní. Spot je nutno posuzovat tak, jak by jej vnímal divák (jež má být zákonem č. 231/2001 Sb. chráněn) a nikoliv co takovýmto ztvárněním zamýšlel účastník řízení.

Rozdíl mezi reklamou a označením sponzora

Sponzorováním zákon č. 231/2001 Sb. 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.*

Reklamou pak zákon č. 231/2001 Sb., 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.*

Reklamou se tedy rozumí přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží a služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních médií. Sponzorování je však příspěvek k financování vysílaného programu či pořadu poskytnutý komerčním nebo jiným subjektem.

Reklama a sponzoring jsou dva odlišné druhy komerční komunikace založené na odlišných principech sledujících odlišné cíle, které musí být ve vysílání rozlišovány.

Identifikace sponzora pomocí výrobků a služeb nesmí obsahovat údaje či informace, které vybízejí veřejnost k nákupu konkrétních produktů, jako např. reklamní slogany hodnotící údaje týkající se kvality, nesloužící pouze k identifikaci sponzora spojením jeho jména nebo loga s jeho charakteristickými výrobky nebo službami.

NSS judikoval v rozsudku č.j. 7 As 75/2005, že základním účelem sponzorování je vytvoření dobrého jména, pověsti právnické či fyzické osoby či jeho výrobku, tj. tzv. „goodwill“. Tento účel má sloužit jako odlišující kritérium pro reklamu a sponzorování, protože pokud by sponzorský vzkaz vybízel ke koupi určitého výrobku podnikatele, nejednalo by se již o sponzorský vzkaz, nýbrž o reklamu.

Klasickým příkladem sponzorského vzkazu vytvořeného podle zákona od 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 přesvědčit diváka ke koupi určitého výrobku zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s podobnými výrobky či nějaký reklamní příběh, tj. dynamický charakter vysílaného sdělení.

Skutková podstata § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. (ve znění v době spáchání jiného správního deliktu):

Dle § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., *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.* Rada vycházela z judikatury NSS, který k otázce, jak má vypadat tzv. sponzorský vzkaz judikoval, 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 soud konstatoval, že takovýto sponzorský vzkaz musí dostát všem pravidlům stanoveným v § 53, § 48 odst. 1 až 3 zákona č. 231/2001 Sb., Z důvodů, že zákonodárce si při tvorbě tohoto zákona plně uvědomil příbuznost a podobnost obou forem propagace podnikatele, neboť ve svém § 1 odst. 8 zákona o regulaci reklamy uvádí, že ustanovení tohoto zákona se vztahují na sponzorování, pokud není dále stanovené jinak. Je tedy zřejmé, že i sponzorování vykazuje ve svém důsledku podobné všeobecné znaky jako reklama, když zákon o regulaci reklamy bere jako kritérium pro odlišení obou institutů pouze existenci příspěvku u sponzorování. Proto se normy regulující reklamu, tj. omezující její obsah a použití, vztahují i na sponzorování, aby se tím zamezilo jejich obcházení.

Rada hodnotila předmětný spot jako celek, tedy jak jeho obrazovou, tak zvukovou část:

Do záběru na povrch bílého krému v dóze se promítá obraz tváře ženy, posléze do krému padá zelená kapka, v dalším střihu je obraz rozdělen na polovinu, v levé části s textem „mandlový extrakt“ je kousek mandle, v pravé části obrazu s textem „olivový olej“ navazuje na madle zelená oliva s lístkem, další střih zabírá otáčející se zelenou dózu přípravku Doliva s pečeti kvality (účinnost a kožní snášenlivost klinicky prokázána) a v posledním střihu je záběr na dózu a adjustáž přípravku s doplňkovým textem Doliva. Ve spodní části je setrvalý text „sponzor pořadu“ a odkaz www.doliva.cz. Zvukovým doprovodem k obrazu je hudba a slova: „Sponzorem pořadu je Doliva – olivovomandlový denní krém proti vráskám s olivovým olejem a extraktem z mandlí“.

Dle názoru Rady, předmětný spot má reklamní prvky, jež jsou přítomny zejména v podobě zvukového a obrazového popisu složení výrobku (mandlový extrakt, olivový olej), jeho využití (denní krém, proti vráskám), kvality výrobku, jež je zde zdůrazněna „pečetí kvality“. Takto koncipovaný spot působí dojmem, že se snaží diváka seznámit s přednostmi produktu – olivovomandlového krému a tímto způsobem podpořit jeho prodej.

Rada shledává tuto prezentaci jako jednoznačně reklamní.

V rámci monitoringu Rady je předmětem posouzení a rozhodování, zda účastník správního řízení během monitorovaného vysílání dodržoval zákon, své licenční podmínky, apod. V tomto případě tedy Rada hodnotila, zda označení sponzora je v souladu se zákonem (a to nejen v souladu s § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.).

Předmětné označení sponzora splňuje náležitosti stanovené zákonem pro sponzorování pořadů, pokud se týče označení sponzorovaného pořadu požadovanými náležitostmi, nicméně jako celek má reklamní charakter, a je tedy nutné, aby provozovatel při jeho vysílání splnil také požadavky, resp. povinnosti stanovené § 48 a následující zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání jiného správního deliktu (viz ustálená judikatura NSS)

Rada má za to, že dospěla-li k názoru, že uvedený spot nebyl pouze označením sponzora, nýbrž reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., je tedy třeba rovněž posoudit, zda byla jako taková řádně podle požadavků zákona oddělena a zda byla také rozeznatelná jako reklama.

Před reklamou samotnou je záběr ze shora na ženu (známá tvář z tohoto programu účastníka řízení) otevírající žlutý deštník. Kolem ní jsou již otevřeny žluté deštníky. Na spodní hraně obrazovky je nápis „Prima pokračujeme“. Následuje záběr na tutéž ženu s otevřeným deštníkem zepředu. Na spodní hraně obrazovky je totožný nápis „Prima pokračujeme“ (doba trvání cca 5 s) Bezprostředně poté následuje předmětná reklama. Opět bezprostředně, bez jakéhokoliv oddělení, dle něhož by bylo možné rozeznat, že předmětná část vysílání byla reklamou, následuje záběr na obrazovku pokrytou nezřetelnými barevnými deštníky. Na obrazovce se objeví text: „upozorňujeme, že tento pořad není vhodný pro děti a mladistvé.“ Na spodní hraně obrazovky je rozevřený oranžový deštník, pohled ze shora, jež se promění na text „prima“. Současně s textem je slyšet mužský hlas opakující znění textu upozornění.

S ohledem na skutečnost, že předmětné obchodní sdělení, uznané dle zákona č. 231/2001 Sb. za reklamu, nebylo jakýmkoliv způsobem, jež by se dal z pohledu diváka považovat za reklamní předěl, odděleno, nemohlo být rovněž ani rozeznatelné z pohledu diváka jako reklama. Divák byl v podstatě bez jakéhokoliv upozornění, že bude následovat reklama,

vystaven reklamě, přičemž díky takovému neupozornění byla jeho ostražitost vůči reklamním sdělením značně snížena. Lze totiž logicky dovozovat, že pakliže je divák způsobem, na který je zvyklý upozorněn, že bude následovat reklama, je si vědom, že veškeré informace v následujícím sdělení mají jediný cíl, a to prodat produkt. Jestliže takto upozorněn není, získává podnikatelský subjekt snažící se prodat produkt značnou výhodu oproti ostatním takovýmto soutěžitelům, protože ostražitost diváka není na takové úrovni, jako když sleduje klasickou oddělenou a rozeznatelnou reklamu.

Lze tedy postavit na jisto, že vzhledem k neoddělení předmětné reklamy od ostatních částí vysílání se tato stala pro diváka rovněž nerozeznatelnou a provozovatel vysílání, FTV Prima, spol. s r. o., se tak dopustil porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.,

V návaznosti na výše uvedené, má Rada za prokázané, že odvysíláním spotu došlo k porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání jiného správního deliktu, ze strany provozovatele vysílání FTV Prima, spol. s r. o.

Za porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., bylo již v minulosti vydáno upozornění na porušení výše zmíněného ustanovení a to sp. zn. Rpo/120/05 – Rup, č. j. 1089/06, které bylo účastníkovi řízení doručeno dne 09. 02. 2006. Tímto byl účastník řízení upozorněn na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., kdy odvysílaná reklama společnosti FINEP, nebyla dostatečně rozeznatelná jako reklama a zřetelně zvukově, obrazově či zvukově – obrazově oddělená od ostatních částí programu. Toto upozornění bylo založeno do správního spisu, účastník byl o tomto úkonu vyrozuměn spolu s žádostí Rady o poskytnutí obchodních smluv (viz výše). V daném případě se jedná o typově shodné předchozí upozornění na porušení zákona.

Přestože byl účastník upozorněn při zmiňovaném provádění důkazů, že dokazování nenahrazuje ústní jednání a ani neslouží k vyjádření ve věci, k němuž je písemně stanovována lhůta formou usnesení předsedy, uvedl mimo jiné v sekci „Důvody odepření podpisu; námítky proti dokazování nebo obsahu protokolu“ Protokolu o provedení důkazu v tomto správním řízení, že požaduje provedení dalších důkazů, aniž by tyto dále určil. A tedy vzhledem k nesplnění povinnosti účastníka řízení označit důkazy na podporu svých tvrzení dle § 52 zákona č. 500/2004 Sb. nemůže Rada žádné další relevantní důkazy provést a přistoupila tak k samotnému rozhodnutí ve věci.

Při rozhodování o výši pokuty se Rada řídila těmito skutečnostmi:

Dle ustanovení § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb. může Rada udělit pokutu ve výši od 5.000,-Kč do 2.500.000,-Kč provozovateli televizního vysílání, pokud nedodrží povinnosti stanovené pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů.

Dle § 61 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb., 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.

Dle § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., rada stanoví výši pokuty podle závažnosti věci, míry zavinění a s přihlédnutím k rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání a k výši případného finančního prospěchu.

Rada byla omezena horní a dolní hranicí stanovenou zákonem a při stanovení výše pokuty byla vedena následujícími úvahami:

Povaha vysílaného programu:

- Rozhodnutím o udělení licence ze dne 28. června 1994 č.j. Ru/93/94, ve znění platných změn, je program Prima televize definován základní programovou specifikací jako plnoformátový televizní program; rozhodnutím Rady Rr/67/02/979 ze dne 5. března 2002 jako program obsahující film, seriál, dokumentární pořad, zpravodajství celoplošné a regionální, sportovní přenos, diskusní pořad, zábavný pořad, soutěžní pořad, publicistický pořad, talk show a magazín zábavný, publicistický a sportovní.
- Plnoformátový program je definován v ustanovení § 2 odst. 1 písm. k) zákona č. 231/2001 Sb., jako televizní program obsahující pořady různého zaměření a témat, zejména pořady zpravodajské, filmové, dokumentární, hudební a vzdělávací, který není zaměřen pouze na určitou skupinu obyvatel se shodnými zájmy.
- Rada konstatuje, že program Prima televize je určený široké škále diváků, není zaměřen na žádnou blíže specifikovanou skupinu diváků s ohledem na jejich věk, zájmy apod. Je tedy cílem účastníka řízení zaujmout svým vysíláním co nejširší okruh a co nejvyšší počet televizních diváků.

Postavení provozovatele na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy:

- Účastník řízení je provozovatelem celoplošného televizního vysílání prostřednictvím pozemních vysílačů. Celoplošné vysílání definuje § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. jako vysílání, které může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70 % obyvatel České republiky počítaných podle údajů vyplývajících z posledního sčítání lidu, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.
- Souhrnem jeho pokrytí a jeho zaměření má Rada za to, že vysílání programu Prima televize je srovnatelné s vysíláním programu Nova a programu ČT1, které mají obdobnou charakteristiku. Tito tři provozovatelé televizního vysílání (FTV Prima spol. s r. o., CET 21 spol. s r. o. a Česká televize) jsou třemi neúspěšnějšími provozovateli televizního vysílání v České republice. Z obecně známých skutečností lze s jistotou tvrdit, že účastník řízení provozuje druhou největší komerční televizi v ČR.
- S ohledem na vysoký zásah divácké veřejnosti programem Prima televize, vycházející z jeho celoplošnosti, jakož i jeho základní programové specifikace, má Rada za to, že odpovědnost účastníka řízení je ve srovnání s regionálními a místními provozovateli televizního vysílání vysoká. Avšak nelze brát v úvahu při stanovení výše pokuty rozdíl mezi veřejnoprávním a komerčním subjektem co do jejich zvýšené či snížené odpovědnosti. Rozdíl mezi veřejnoprávním a soukromoprávním subjektem v tomto

hledisku je možné shledat pouze, co se týče pozitivně formulované povinnosti, které by měly plnit veřejnoprávní média, viz rozsudek Městského soudu 5 Ca 162/2009.

Rozsah, typ a dosah závadného vysílání

- Ve správním řízení bylo prokázáno, že označení sponzora bylo zařazeno do vysílání celoplošného programu, tedy mělo možnost pokrýt alespoň 70% obyvatel ČR. Jedná se tedy o provozovatele televizního vysílání s potencionálně velmi vysokým podílem sledovanosti na mediálním trhu, a to na jeho nejvyšších příčkách, Rada proto s ohledem na výše uvedené hodnotila i dopad na společnost, která má tento program možnost sledovat, jako vysoký.

Závažnost věci

- Účastníku řízení bylo uloženo upozornění (viz výše) na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.
- Vzhledem k faktu, že ze strany účastníka řízení nedošlo k nápravě jednání (viz výše zmíněné upozornění), nedosáhlo zmiňované upozornění svého zamýšleného preventivního a výchovného účinku.
- Toto upozornění bylo účastníku řízení doručeno v době před odvysíláním zde posuzovaného označení sponzora.

Ze strany účastníka řízení nedošlo k nápravě jednání (viz výše zmíněné upozornění), a zmiňované upozornění tedy nedosáhlo svého zamýšleného preventivního a výchovného účinku. Rada se domnívá, že jednání účastníka, tedy jeho nerespektování zákonných ustanovení i poté co byl Radou upozorněn na porušení zákona a byl Radou požádán o zjednání nápravy, lze hodnotit jako závažné, protože ačkoliv mu byla Radou dána možnost k nápravě, aniž by bylo správní řízení zahájeno a byl tak vystaven možnému sankčnímu postihu, porušil předmětné ustanovení zákona opětovně.

- Rada má za to, že udělená pokuta bude účastníka řízení vést k plnění právních povinností vyplývajících ze zákona č. 231/2001 Sb., a zároveň vystihuje dosažení zamýšleného zabraňujícího a preventivního účinku.
- **Rada hodnotí toto kritérium jako klíčové, jelikož zneužívání tzv. sponzorských vzkazů (označení sponzora) pro šíření reklamního obsahu je závažným porušením zákona. Jde o nekalé počínání provozovatele, v jehož důsledku jsou poškozovány zájmy diváků, tedy veřejnosti. Diváci jsou vedle řádně označené a oddělené reklamy vystavování vysílání dalších reklam, které jako reklamy nejsou rozeznatelné a oddělené a jsou vydávány za označení sponzora.**

Míra zavinění

- Účastník řízení, FTV Prima, spol. s r.o., je provozovatelem televizního vysílání programu Prima televize prostřednictvím pozemních vysílačů na základě licence č. 012/94 udělené rozhodnutím Rady ze dne 28.6.1994, č.j. Ru/93/94. Správní delikt byl spáchán v rámci vysílání programu Prima televize.
- Z čehož Rada dovodila, že účastník řízení je osobou odpovědnou za spáchání správního deliktu.
- Provozovatel televizního vysílání má právo vysílat programy svobodně a nezávisle. Do jejich obsahu lze zasahovat pouze na základě zákona a jeho mezí. Vedle tohoto práva má povinnost provozovat vysílání vlastním jménem, na vlastní účet a na vlastní odpovědnost a nést odpovědnost za obsah programů. Odpovědnost provozovatelů vysílání je zákonem č. 231/2001 Sb. konstruována jako odpovědnost objektivní, tedy bez ohledu na zavinění. Dle § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb.
- Rada zohlední při stanovení výše pokuty míru zavinění. Rada však míru zavinění nehodnotila, neboť odpovědnost účastníka je konstruována jako objektivní a ze samotné podstaty zákona vyplývá, že účastník je za obsah vysílání a jeho rozpor se zákonem odpovědný bez ohledu na míru zavinění.

Finanční prospěch

- Finanční prospěch v konkrétní výši nelze prokázat Radě dostupnými důkazními prostředky.
- K posouzení případného finančního prospěchu je nezbytné jako podklad rozhodnutí použít listinu, resp. obchodní smlouvu mezi účastníkem řízení a zadavatelem reklamy. Takovou listinu účastník na žádost Rady poskytl v reakci na oznámení o doplnění správního spisu (viz výše). Tato listina však obsahuje začerněné číselné údaje, jež by mohly svědčit o částce. Rada tedy musela konstatovat, že nemá možnost prokázat jakoukoliv částku a proto k tomuto kritériu při stanovení výše sankce nepřihlížela.

Rada tak na základě shromážděných podkladů dospěla k závěru, že provozovatel, FTV Prima s r. o. výše uvedeným jednáním porušil svou povinnost podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., čímž se dopustil správního deliktu podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., a uložila pokutu 50 000,- Kč ve výši 2 % horní zákonné sazby.

Náhrada nákladů řízení:

Vzhledem k tomu, že správní řízení vyvolal účastník řízení porušením své právní povinnosti, uložila mu Rada v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1.000,-Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí v souladu s ustanovením § 66 zákona č. 231/2001 Sb., lze podat žalobu k Městskému soudu v Praze ve lhůtě dvou měsíců od doručení písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Podání žaloby má odkladný účinek.

V Praze dne: 28.6.2011

JUDr. Kateřina Kalistová
*předsedkyně Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání*