

Odůvodnění:

Účastník řízení FTV Prima, spol. s r. o., je provozovatelem televizního vysílání programu Prima televize na základě licence č. 012/94 udělené rozhodnutím Rady č.j. Ru/93/94 ze dne 28. června 1994.

Dle ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době odvysílání zmíněného pořadu, je provozovatel 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.

V rámci monitoringu televizního vysílání provozovatele byly zjištěny následující skutečnosti: Účastník řízení FTV Prima, spol. s r. o. odvysílal dne 12. listopadu 2009 ve 21:30 hodin na programu Prima televize pořad „Jste to, co jíte“. Analýzou uvedeného pořadu bylo zjištěno, že obsahuje odkaz na jiné médium rozdílné od účastníka řízení s cílem podpořit jeho prodej.

Popis předmětných pasáží:

Čas 00:59:19 (měřeno od začátku pořadu): hlas provázející pořadem uvádí: „***Více o příběhu Jany se dozvíte v pondělním Blesku pro ženy***“

Čas 01:00:05 (měřeno od začátku pořadu): vedle záběrů z následujících dílů je vidět text: „***Více o příběhu Jany najdete v pondělním vydání Blesku pro ženy.***“ Pod tímto je rovněž i velké logo tohoto časopisu.

V návaznosti na charaktery spotů a jejich neoddělenost od ostatních částí programu dospěla Rada k závěru, že je na místě zahájit správní řízení pro možné porušení ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.

Zahájení správního řízení:

Rada na svém 21. zasedání v roce 2009 rozhodla zahájit správní řízení pro možné porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.

Oznámení o zahájení správního řízení spolu s výzvou k vyjádření bylo účastníku doručeno dne 23. prosince 2009.

Vyjádření účastníka řízení:

Dne 11. ledna 2010 bylo Radě doručeno písemné vyjádření k zahájení správního řízení, v němž účastník řízení uvedl:

- uvádí svůj názor, že z jeho pohledu se nejednalo o podporu prodeje cizího média, ale reálný příběh hlavní protagonistky je zajisté zajímavý i pro čtenáře Blesku pro ženy a „*je zcela legitimní, že se uvedené periodikum této problematice věnovalo*“
 - o *Odkaz účastníka řízení směřující k charakteru pořadu samotného, tedy že se jedná kromě jiného také o informační pořad o zdravém životním stylu, Rada*

nezpochybňuje, avšak nelze takovouto argumentaci užít jako důvod, aby problematická pasáž nepodléhala zákonné úpravě týkající se reklam.

- Pokud Rada bude uvažovat v rámci logických rámců a v pořadu účastníka, jež je nejen odlišnou právní osobou, ale rovněž i odlišným médiem, zazní „Více o příběhu Jany se dozvíte v pondělním Blesku pro ženy“, „Více o příběhu Jany najdete v pondělním vydání Blesku pro ženy.“, lze přijmout závěr o tom, že takováto prezentace jednoznačně slouží k podpoře cizího (jiného, od účastníka odlišného média). To, zda je legitimní či zajímavé pro diváky, aby se této problematice věnovalo i jiné médium, není předmětem zkoumání v rámci tohoto správního řízení. Toto je čistě na vztazích mezi účastníkem a třetí osobou. Předmětem zkoumání v tomto správním řízení je otázka, zda výše zmíněné pasáže lze podřadit pod definiční znaky reklamy dle zákona č. 231/2001 Sb. Pakliže ano, musí i tyto pasáže podléhat omezením týkajícím se reklam dle zákona č. 231/2001 Sb.
 - Navíc lze konstatovat, že argumentace účastníka do značné míry podporuje závěry Rady. Periodikum Blesk pro ženy se věnuje zajímavému reálnému příběhu hrdinky televizního pořadu s cílem získat co nejvíce čtenářů, potažmo zákazníků, kteří si danou tiskovinu zakoupí. To vše svědčí pro reklamní charakter sdělení vložených do pořadu Jste to, co jíte.
- účastník uvádí, že se nejedná o žádný obchod a nejsou poskytovány žádné protihodnoty a takové tvrzení je nepodloženou spekulací.
- Rada písemným přípísem, jímž mimo jiné doplnila správní spis, požádala účastníka řízení o zaslání obchodních smluv, na základě kterých do vysílání zařadil předmětnou zmínku o jiném médiu, rozdílném od FTV Prima, spol. s r. o. Této žádosti však účastník nevyhověl a Rada je tedy odkázána pouze na logické úvahy viz níže. K tomuto Rada ještě dodává, že skutečnost neposkytnutí či možného úmyslného zapření existence takovýchto smluv nemůže v žádném případě dokládat jejich skutečnou neexistenci.
 - Rada odkazuje na výše uvedenou argumentaci a dodává, že pakliže logická úvaha nás dovede k závěrům, že je zřejmé, že se jedná o snahu propagovat jiné médium odlišné od účastníka řízení, bude mít s ohledem na společenské zřízení České republiky, stejně jako na nezpochybnitelnou existenci komerčního prostředí Rada za logické dovozovat, že propagace takovéto podoby jistě není pouze znakem čistého altruismu účastníka řízení, jež by měl zájem na zvýšeném prodeji od něj odlišného média, ale právě lze předpokládat, že za výše uvedené pasáže snažící se propagovat jiné médium, bude určitým způsobem kompenzován. To, jakým způsobem se tak odehraje, je čistě na vůli zúčastněných osob. Může se tak stát jak předpokládá zákon „za úplatu nebo jinou protihodnotu“. Rada konstatuje, že „jiná protihodnota“ je velmi široký pojem a může v něm být obsaženo takřka cokoliv. Rada tedy trvá na svém předsvědčení, že existenci jiné protihodnoty lze předpokládat právě s ohledem na komerční prostředí, v němž se oba subjekty (účastník řízení a jiné médium – Blesk pro ženy) pohybují.
- vzhledem k „obvyklosti“ informování o dalším mediálním pokrytí té které události ve všech médiích, české televizní obrazovky nevyjímaje, žádá účastník o vysvětlení, kde leží hranice mezi tím, co správní orgán za porušení zákona nepokládá a co již ano.

- účastník tuto námitku nijak blíže nespecifikoval a Rada se tedy tímto nemůže nijak podrobně zabývat. Rada pouze dodává, že přesvědčení o stejném či podobném jednání ostatních provozovatelů nemůže sloužit jako vyvíňovací důvod. Zejména pak je nutno zdůraznit, že Rada musí vždy posoudit komplexně každý konkrétní případ a nelze stanovit jakési „obecné mantinely“. Nicméně je nutno konstatovat, že za předmětné porušení zákona Rada bude vždy vyhodnocovat odvysílání každé reklamy, která ve vysílání není rozeznatelná a není rovněž řádně oddělená od ostatního programu, resp. ostatních částí vysílání.
- účastník podotýká, že nevybočil z toho, co je v českém a evropském kontextu vysíláno běžně a proto se dle jeho názoru o porušení zákona nejednalo.
 - Viz výše.
 - Dále již jen Rada podotýká, že je povinna se řídit zejména českým právním řádem.
- spolu s požadavkem zastavení správního řízení účastník sděluje, že se nevzdává práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

Doplnění správního spisu:

Správní spis byl poté doplněn rozsáhlejší analýzou a sdělení o tomto spolu s výzvou k vyjádření bylo účastníku řízení doručeno dne 16. března 2010.

Účastník reagoval písemným vyjádřením doručeným Radě dne 26. března 2010 a uvedl v něm:

- účastník žádá vysvětlení, k jakému účelu má být analýza použita a zda vyjadřuje názor správního orgánu.
 - *Analýzy vypracované Úřadem Rady pro rozhlasové a televizní vysílání jakožto výkonného orgánu slouží výhradně jako nezávazný podklad při rozhodování Rady jakožto kolektivního orgánu. Závazné názory Rady jakožto správního orgánu jsou přijímány výhradně formou usnesení. Rada má za to, že toto by měl účastník vědět, zná-li zákon č. 231/2001 Sb. a Správní řád.*
- sděluje, že mu ani z této analýzy není zřejmé, v čem spatřuje Rada naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu a z jakých podkladů přitom vychází.
 - *Jak již výše Rada osvětlila, analýza slouží jako podklad pro rozhodování Rady jakožto kolektivního orgánu. Analýzy zpracované výkonným orgánem Rady jsou v nejvyšší možné míře objektivní a snaží se o věcný popis a rozbor zadaného úseku vysílání co do komparace se zákonnými a judikaturními požadavky a současně také se vyznačují snahou o rozbor charakteru či způsobu možného vlivu na průměrného diváka.*
- žádá o sdělení, co je to „minianalýza vypracovaná v rámci souhrnu podání“
 - *Rada má za to, že pojem minianalýza netřeba vysvětlovat. Jedná se o slovo, jež pouhým gramatickým rozbohem nabízí osvětlení svého charakteru.*
- žádá o informaci, kdo v rámci tohoto správního řízení vystupuje jako úřední osoba, kdo zpracovával analýzy a zda se jedná o zaměstnance Úřadu Rady či o externisty.

- rozsudek Městského soudu v Praze (jež zrušil první správní rozhodnutí v této věci) ze dne 9. 6. 2011 se k této problematice vyjádřil a mimo jiné uvedl: „Žalobkyně se domáhala zjištění, která fyzická osoba, ať již v postavení zaměstnance žalované či Úřadu Rady, nebo v postavení externího odborníka, vypracovávala analýzu předmětného pořadu a tzv. „minianalýzu“, pořizenou v rámci doplnění podkladů před vydáním rozhodnutí. Soud má za to, že správními soudy a zejména Ústavním soudem již byla řešena otázka vztahu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání a Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (například nálezný Ústavního soudu sp.zn. I ÚS 1898/09 či IV ÚS 946/09), avšak v posuzované věci je podle názoru soudu podstata problému v něčem zcela odlišném. V posuzované věci však nesměřovala žádost žalobkyně k oprávněné úřední osobě, ale týkala se osoby, která zpracovávala toliko některé z podkladů pro rozhodnutí žalovaného správního úřadu. Z uvedeného důvodu má Městský soud v Praze za to, že názor žalované o tom, že kromě oprávněné úřední osoby, pověřené správou správního spisu, o jejíž identifikaci však žalobkyně v posuzované věci nežádala, nemá žalobkyně zákonné právo požadovat informace o dalších osobách či dokonce o jejich statutu vůči správnímu úřadu, zejména za situace, kdy se jedná o osoby, které zpracovávaly podklady pro rozhodnutí.“
- Pověřenou úřední osobou je Mgr. Kateřina Lojíková. Účastník do správního spisu nahlížel dne 7. 12. 2010, přičemž se správním spisem je oprávněna nakládat pouze pověřená úřední osoba. Lze tedy s jistotou tvrdit, že účastník si byl vědom její identifikace. Toto lze rovněž potvrdit s odkazem na e-mailovou komunikaci, jež je založena ve správním spise, která proběhla mezi oprávněnou úřední osobou a osobou pověřenou zastupováním účastníka ve styku s Radou.
- účastník dodává, že se jedná nejen o zábavní pořad, ale také o informační pořad pro diváky zajímaví se o zdravý životní styl.
 - Rada považuje tuto námitku za irelevantní, charakter pořadu či snad snaha účastníka o boj proti nezdravému životnímu stylu, není předmětem tohoto správního řízení.
- k tvrzení, že pořad nevybočil z běžného českého vysílání, odkazuje na své konkurenty Českou televizi a CET 21 spol. s r. o. a žádá, aby vůči němu nebylo postupováno hůře než vůči jeho konkurentům.
 - Rada ze své úřední činnosti zná účastníkem popisované případy, avšak zdůrazňuje, že každé řízení je nutno posuzovat rovněž individuálně. Rada si je vědoma rozdílností mezi zmiňovanými případy a tímto správním řízením.

Rada na svém 18. zasedání konaném ve dnech 21. a 22. září 2010 provedla důkaz promítnutím záznamu předmětného pořadu. O provedeném dokazování byl vyhotoven protokol dle § 18 Správního řádu.

Zástupce účastníka byl přítomen dokazování (viz protokol o provedení důkazu) a do protokolu uvedl, že ačkoliv nemá k průběhu dokazování žádné námítky a toto proběhlo v pořádku, požaduje provedení dalších důkazů.

Dle § 52 Správního řádu jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Rada konstatuje, že pakliže účastník požaduje provedení dalších důkazů, jež však nejsou nikterak dále specifikovány, nelze takovému požadavku účastníka vyhovět.

První správní rozhodnutí ve věci:

Rada vydala na svém 18. zasedání 2010 správní rozhodnutí, kterým uložila účastníkovi sankci ve výši 50 000,- Kč pro porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. ve znění platném k datu odvysílání zmíněného pořadu, neboť odvysíláním pořadu „Jste to, co jíte“, dne 12. listopadu 2009 ve 21:30 hodin na programu Prima televize, které obsahovalo reklamu ve formě odkazu na jiné médium rozdílné od FTV Prima, spol. s r. o. a na jeho obsah vysílání, a to ve znění „Více o příběhu Jany se dozvíte v pondělním Blesku pro ženy“ a „Více o příběhu Jany najdete v pondělním vydání Blesku pro ženy“, porušil povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Řízení před Městským soudem v Praze:

Účastník řízení napadl výše zmíněné správní rozhodnutí Rady žalobou u Městského soudu v Praze.

Rada obdržela dne 30. 6. 2011 rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 6. 2011, jímž bylo zrušeno správní rozhodnutí Rady, kterým uložila provozovateli FTV Prima, spol. s r. o. sankci ve výši 50 000,- Kč pro porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. ve znění platném k datu odvysílání zmíněného pořadu, neboť odvysíláním pořadu „Jste to, co jíte“, dne 12. listopadu 2009 ve 21:30 hodin na programu Prima televize, které obsahovalo reklamu ve formě odkazu na jiné médium rozdílné od FTV Prima spol. s r. o. a na jeho obsah vysílání, a to ve znění „Více o příběhu Jany se dozvíte v pondělním Blesku pro ženy“ a „Více o příběhu Jany najdete v pondělním vydání Blesku pro ženy, porušil povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné a u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Zrušující důvody:

- ve výroku napadeného rozhodnutí není uveden žádný časový údaj o úseku, který měl být dle názoru žalované reklamou, přestože z odůvodnění napadeného rozhodnutí je v části, věnované popisu předmětných pasáží jednoznačně zřejmé, že slovní pasáž ve znění „Více o příběhu Jany se dozvíte v pondělním Blesku pro ženy“ byla odvysílána v čase 00:59:19 předmětného pořadu a textová pasáž se shodným obsahem byla odvysílána v čase 01:00:05 předmětného pořadu. Soud dospěl k závěru, že žalovanému správnímu úřadu nic nebránilo, aby toto bližší uvedení časových údajů včlenil přímo do výroku rozhodnutí o pokutě.
 - o zároveň MS konstatuje, že bylo-li by uvedené pochybení žalované jedinou důvodnou žalobní námitkou, neztotožňuje se soud s hodnocením míry nezákonnosti výroku žalobkyní, protože žalobou napadeným rozhodnutím vymezený skutek obsahuje řadu dalších komponentů, které předmětný skutek odlišují od skutků jiných a uvedené pochybení žalované by tak samo o sobě nemělo za následek zrušení rozhodnutí pro vady výroku.

- z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí není zřejmé, z jakých konkrétních skutkových či právních okolností správní úřad v posuzované věci dovodil právě ten znak reklamy, že předmětný pořad, respektive jeho určité, výslovně specifikované části, žalobce odvysílal za úplaty či v daném případě spíše obdobnou protihodnotu.
- nedostatečné vypořádání se s námitkami a důkazními návrhy účastníka řízení.
- znemožnění práva na obranu neuvedením předchozího typově relevantního upozornění na porušení zákona již v oznámení o zahájení správního řízení.
- neseznámení účastníka se všemi podklady pro rozhodnutí (sledovanost)

Další průběh správního řízení:

Rada vázána právním názorem Městského soudu v Praze vysloveným ve výše uvedeném rozsudku provedla doplnění správního spisu písemným přípisem č.j. LOJ/2178/2011, jež kromě žádosti o obchodní smlouvy, na základě kterých do vysílání zařadil předmětnou zmínku o jiném médiu, rozdílném od FTV Prima, spol. s r. o., obsahoval také:

- scan sledovanosti za měsíc září 2009 získaný z internetových stránek www.m.ihned.cz, tedy za období velmi blízké době odvysílání předmětného pořadu.
- předchozí typově shodné upozornění na porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., sp.zn. Rpo/120/05-Rup; sp. zn. Rpo/99/04-Rup a upozornění vydané po zastavení správního řízení sp. zn. 2008/1209/vhu/FTV, Rada má za to, že účastník řízení věděl o postoji Rady k reklamě na jiné médium, i když toto upozornění bylo vydáno až po odvysílání pořadu Jste to, co jíte a to zejména proto, že v rámci zmiňovaného správního řízení byla uložena sankce pro typově obdobný delikt a to v době před odvysíláním pořadu Jste to, co jíte.

Rada se věcí opětovně zabývala na svém 13. zasedání konaném dne 19. července 2011, přičemž dospěla k následujícímu:

Dne 18. července 2011 byl Radě doručen písemný přípis účastníka řízení, v němž reagoval na doplnění správního spisu takto:

- účastník žádá o sdělení, jakým svým jednáním měl dle názoru správního orgánu porušit jaké zákonné ustanovení a hodlá se dále k této otázce opět vyjádřit.
 - o *účastník dle názoru Rady k této otázce již dostal možnost se vyjádřit a to jednak v reakci na zahájení správního řízení, ale rovněž v rámci podané správní žaloby. Účastník tedy nemůže v žádném případě tvrdit, že mu nebylo ze strany Rady sděleno, proč a na základě čeho je s ním vedeno správní řízení.*
- účastník žádá o sdělení, v čem spatřuje správní orgán časovou a věcnou souvislost zaslaných upozornění. Zejména odkazuje na upozornění sp.zn. 2008/1209/vhu/FTV, jež není upozorněním předchozím nýbrž následným.
 - o *i když se jedná o upozornění, jež bylo vydáno po zastavení správního řízení sp. zn. 2008/1209/vhu/FTV a to dne 24. 1. 2011, avšak tomuto předcházela správní řízení, jež probíhala od přelomu roku 2007 a 2008 a byla zastavena nikoliv pro neprokázání porušení zákona, ale pro nenaplnění podmínky předchozího upozornění dle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. Tedy účastník v době odvysílání pořadu, jež je předmětem nyní projednávaného správního*

řízení, věděl, jak Rada takovéto zmínky vyhodnocuje. Je třeba odkázat i na nyní doručený přípis účastníka řízení, tedy že i on sám přiznává, že si je vědom právního názoru Rady, avšak i přesto jej i nadále ignoruje.

- co se týče časové a věcné souvislosti zasláných upozornění, odkazuje Rada na rozsudek ze dne 22. 1.2009, č.j. 6 As 20/2008-83 kde NSS mimo jiné konstatoval, že povinnost upozornění dle § 59 vysílacího zákona se váže spíše k porušení zákonné povinnosti než konkrétního skutku. Dále je třeba odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2008, č.j. 4 As 17/2008-119, v němž dospěl k názoru, že „věcná a časová souvislost upozornění se sankcionovaným deliktem je dosti vágním vymezením vazby mezi upozorněním na porušení zákona odvysíláním určitého pořadu a dalším porušením stejného ustanovení zákona obdobným způsobem.“
- účastník podotýká, že je mu názor správního orgánu k dané tématice znám. Avšak on sám považuje takovéto zmínky za právně možné.
 - Takovýto rozpor v právních názorech správního orgánu a postihovaného subjektu může vyřešit pouze soud. Rada dodává, že si stojí za svým právním názorem, tedy že účastník spáchal jiný správní delikt.
- účastník žádá o sdělení, k čemu má sloužit scan sledovanosti za měsíc září 2009 získaný z internetových stránek ww.m.ihned.cz, přičemž se k tomuto hodlá účastník opět vyjádřit.
 - Rada tento „dotaz“ považuje pouze za průtahy ve správním řízení. Pokud se dokument nazývá „scan 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 – údaje o sledovanosti.
- účastník žádá o sdělení, jaké důkazy byly a budou provedeny, jaké jsou další podklady pro rozhodnutí a k jakým otázkám má být ten který podklad rozhodnutí využit. K těmto informacím by se účastník rovněž rád vyjádřil.
 - Rada považuje rovněž i tento „dotaz“ za průtah ve správním řízení. Dle zásady „vigilantibus iura skripta sunt“, pokud má účastník jakékoliv pochybnosti, může využít nahlížení do správního spisu. K tomuto Rada již jen dodává, že veškeré podklady pro rozhodnutí jsou obsaženy ve správním spise a pokud jsou doplňovány, je Rada povinna o tomto kroku účastníka vyrozumět, není tedy logicky možné, aby ve správním spise se nalézaly podklady, o nichž by účastník nevěděl. Dále si Rada nemyslí, že by mohla takto předjímat, které podklady k čemu využije, či snad dokonce jak které podklady bude hodnotit. Takovéto jednání, jež se snaží účastník vynutit, by bez pochyby vedlo ke zrušení rozhodnutí v rámci soudního řízení, z důvodu předjímání správního rozhodnutí před samotným aktem rozhodování.

Reklama:

Dle § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb. se pro účely tohoto zákona rozumí **reklamou** jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplaty 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.

Skutková podstata § 48 odst. 4 písm. a) zákona č.231/2001 Sb.:

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.

Z hlediska aplikace citovaných ustanovení zákona (zejména legální definice reklamy) na výše popsaný skutkový lze uvést následující:

Při posuzování prezentace, která je předmětem řízení, Rada vnímala komerční prostředí doprovázející vysílání komerční televize, v němž mohou vznikat tlaky a snahy ve vysílání různými způsoby reklamně působit a dosahovat reklamního cíle.

Odkaz na příběh Jany, tedy hlavní protagonistku jednoho dílu pořadu Jste to, co jíte, v tištěném médiu Blesk je nepochybně veřejné oznámení, neboť šlo o sdělení přímo zařazené do předmětného pořadu v rámci televizního vysílání určeného divácké veřejnosti.

Odkaz účastníka řízení směřující k charakteru pořadu samotného, tedy že se jedná kromě jiného také o informační pořad o zdravém životním stylu, Rada nepochybně, avšak nelze takovou argumentaci užít jako důvod, aby problematická pasáž nepodléhala zákonné úpravě týkající se reklam.

Odkaz účastníka řízení, že se nejedná o žádný obchod, tedy neexistuje žádná poskytnutá protihodnota, je irelevantní. Ustanovení § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb. uvádí, že reklama může být vysílána za úplatu NEBO jinou protihodnotu. Protihodnotou může být i vzájemné plnění mezi účastníkem a třetím zmíněným médiem – reklama za reklamu. *Rada písemným přípisem (viz výše), jímž mimo jiné doplnila správní spis, požádala účastníka řízení o zaslání obchodních smluv, na základě kterých do vysílání zařadil předmětnou zmínku o jiném médiu, rozdílném od FTV Prima, spol. s r. o. Této žádosti však účastník nevyhověl a Rada je tedy odkázána pouze na logické úvahy viz níže. K tomuto Rada ještě dodává, že skutečnost neposkytnutí či možného úmyslného zapření existence takovýchto smluv nemůže v žádném případě dokládat jejich skutečnou neexistenci.*

Rada odkazuje na výše uvedenou argumentaci a dodává, že pakliže logická úvaha nás dovede k závěrům, že je zřejmé, že se jedná o snahu propagovat jiné médium odlišné od účastníka řízení, bude mít s ohledem na společenské zřízení České republiky, stejně jako na nezpochybnitelnou existenci komerčního prostředí Rada za logické dovozovat, že propagace takovéto podoby jistě není pouze znakem čistého altruismu účastníka řízení, jež by měl zájem na zvýšeném prodeji od něj odlišného média, ale právě lze předpokládat, že za výše uvedené pasáže snažící se propagovat jiné médium, bude určitým způsobem kompenzován. To, jakým způsobem se tak odehraje, je čistě na vůli zúčastněných osob. Může se tak stát jak předpokládá zákon „za úplatu nebo jinou protihodnotu“. Rada konstatuje, že „jiná protihodnota“ je velmi široký pojem a může v něm být obsaženo takřka cokoliv. Rada tedy trvá na svém předsvědčení, že existenci jiné protihodnoty lze předpokládat právě s ohledem na komerční prostředí, v němž se oba subjekty (účastník řízení a jiné médium – Blesk pro ženy) pohybují.

Rada konstatuje, že nelze porušovat zákonná ustanovení s odkazem na fakt, že tak činí konkurence. Toto není zákonný vyvíňovací důvod.

Co se týče účastníkem uvedených příkladů, kdy dle jeho názoru došlo ke stejnému jednání, jež je mu nyní vytýkáno, a které Radou nikterak sankcionováno nebylo, je třeba podotknout, že Radě jsou z úřední činnosti známy rozdíly mezi jednotlivými případy. Rovněž je třeba odkázat na fakt, že každé správní řízení je nutné posuzovat jednotlivě právě pro jeho odlišnosti od ostatních.

Žádosti účastníka řízení ohledně úředních osob a jiných na správním řízení a jeho analýzách participujících osobách jsou dle názoru rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 6. 2011 č.j. 11 Ca 264/2010-70 irelevantní. Rada se identifikací oprávněné úřední osoby rovněž vypořádala viz výše.

Popis předmětných pasáží:

Čas 00:59:19 (měřeno od začátku pořadu): hlas provázející pořadem uvádí: „**Více o příběhu Jany se dozvíte v pondělním Blesku pro ženy**“

Čas 01:00:05 (měřeno od začátku pořadu): vedle záběrů z následujících dílů je vidět text: „**Více o příběhu Jany najdete v pondělním vydání Blesku pro ženy.**“ Pod tímto je rovněž i velké logo tohoto časopisu.

Rada konstatuje, že uváděním výše zmíněných informací došlo k podpoře prodeje a nákupu a to tím, že divák byl informován o obsahu přílohy deníku Blesk (Blesk pro ženy), čímž byl motivován k jeho nákupu. Tato motivace je pak zdůrazněna tím, že je-li divák „konzumentem“ pořadu Jste to, co jíte, a tudíž jej zjevně daná problematika zajímá, je současně potenciálním „konzumentem“ tiskoviny s obdobným obsahem. A právě v této skutečnosti spočívá těžiště dané reklamy. (Nelze tedy namítat, že by se případně mohlo jednat o tzv. selfpromotion, protože deník Blesk je právnickou osobou odlišnou od provozovatele televizního vysílání, tedy jedná vlastním jménem, na vlastní účet a na vlastní odpovědnost a nese odpovědnost za obsah jím vydávaného tiskového média.)

Uveřejněním informací o obsahu přílohy média deníku Blesk došlo k propagaci s cílem zvýšení prodeje této tiskoviny, a v návaznosti sledovanosti programu Prima televize. Divák, který sledoval pořad Jste to, co jíte, a měl zájem o bližší informace, si následně koupil tiskové periodikum, čímž došlo ke zvýšení jeho nákupu a prodeje.

Je třeba zdůraznit, že s mírou sledovanosti pořadů souvisí míra podnikatelského úspěchu. „*Je totiž všeobecně známo, výše příjmů soukromých provozovatelů televizního vysílání z vysílaných reklam či teleshoppingu je přímo závislá právě na míře sledovanosti jejich vysílání.*“ (citace z rozsudku Městského soudu v Praze č.j. 9 Ca 389/2008).

Co se týče televizního vysílání jakožto služby, konstatoval senát 9 Ca Městského soudu v Praze v rozsudku č.j. 9 Ca 389/2008 toto: *Definiční znak reklamy spočívající v určenosti vysílaného oznámení „k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb“ nelze v daném případě vykládat doslovně právě z toho důvodu, že televizní vysílání jakožto služby, kterou žalobce poskytuje, není prodáváno přímo televizním divákům, žalobce příjmů z poskytování této služby dosahuje jinými způsoby, např. již zmíněným vysíláním reklam či teleshoppingu, a proto se jednalo o podporu prodeje jím poskytované služby v širším slova smyslu.*“

Vysílání informace o mediálních partnerech provozovatele přináší televiznímu vysílateli rovněž ten efekt, že upoutá diváka na pořad jako takový, čímž si provozovatel v konečném důsledku může zvýšit sledovanost svého vlastního televizního vysílání. Z tohoto lze dovozovat naplnění dalšího ze znaků reklamy u inkriminovaných sdělení, totiž že jde o oznámení vysílaná za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání. S ohledem na formulaci zákonné definice reklamy není již při zjištění této skutečnosti potřebné dokazovat, zda oznámení bylo vysíláno za úplatu či jinou protihodnotu.

Takovou prezentaci Rada shledala jako reklamní.

Na základě výše uvedené úvahy Rada došla k závěru, že předmětné odkazy na mediálního partnera provozovatele byla veřejnými oznámeními určenými k podpoře odbytu (prodeje) služeb a výrobků ve smyslu definice reklamy podle § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb. a jedná se tedy o reklamu.

Vzhledem k tomu, že odkazy nejsou zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu, takovým způsobem, jež by mohl průměrný divák považovat za oddělení reklamy, tedy za relevantní informaci, jež by mu sdělovala, že nyní bude reklama, došlo k porušení zákona č. 231/2001 Sb., a to jeho ustanovení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. platném v době spáchání jiného správního deliktu. Předmětné sdělení tedy bylo z pohledu průměrného diváka neoddělené, ale rovněž nerozeznatelné coby reklama. Tyto dva pojmy na sebe úzce navazují, přičemž pokud není reklama jako taková oddělena, stává se rovněž i nerozeznatelnou od dalšího obsahu vysílání. Toto je postihováno ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. platném v době spáchání jiného správního deliktu zejména proto, aby divák nebyl vystaven reklamním sdělením, aniž by o tomto byl informován. Toto vychází z premisy, že divák, pakliže je informován o charakteru nadcházejícího úseku vysílání (např. blok reklam) je schopen z takovéto informace těžit ve svůj prospěch, tedy z pohledu diváka, nebude reklamním sdělením přikládat takovou váhu, protože je mu z existence komerčního prostředí v ČR zřejmé, že zde prezentované informace mají jediný cíl a to prodat produkt.

Rada se rovněž zabývala novelizací zákona č. 231/2001 Sb. jež proběhla v roce 2010 a to zejména ve vztahu k změně původního § 48 odst. 4 písm. a). Rada po zevrubné úvaze dospěla k závěru, že v tomto případě došlo pouze k přečíslování paragrafů, přičemž skutková podstata zůstala stejná. Rada tedy usoudila, že původní znění § 48 odst. 4 písm. a) [po novele § 49 odst. 1 písm. a)] nezpůsobuje zásadní zhoršení postavení účastníka řízení oproti jeho novelizované verzi a Rada tedy rozhodla o vedení správního řízení nadále pro možné porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., platném v době spáchání jiného správního deliktu.

V návaznosti na výše uvedené, má Rada za prokázané, že odvysíláním odkazů na jiné médium (deník Blesk) došlo k porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 ze strany provozovatele vysílání, FTV Prima, spol. s r.o.

Za porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. byla účastníku řízení vydána v minulém období upozornění Rady se stanovením lhůty k nápravě např. sp. zn.: Rpo/09/04-Rup, kdy se jednalo o porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 SB. *i když se jedná o upozornění, jež bylo vydáno po zastavení správního řízení sp. zn. 2008/1209/vhu/FTV a to dne 24. 1. 2011, avšak tomuto předcházela správní řízení, jež probíhala od přelomu roku 2007 a 2008 a byla zastavena nikoliv pro neprokázání porušení zákona, ale pro nenaplnění podmínky*

předchozího upozornění dle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. Tedy účastník v době odvysílání pořadu, jež je předmětem nyní projednávaného správního řízení, věděl, jak Rada takovéto zmínky vyhodnocuje. Je třeba odkázat i na nyní doručený přípis účastníka řízení, tedy že i on sám přiznává, že si je vědom právního názoru Rady, avšak i přesto jej i nadále ignoruje.

Co se týče časové a věcné souvislosti zaslanych upozornění, odkazuje Rada na rozsudek ze dne 22. 1.2009, č.j. 6 As 20/2008-83 kde NSS mimo jiné konstatoval, že povinnost upozornění dle § 59 vysílacího zákona se váže spíše k porušení zákonné povinnosti než konkrétního skutku. Dále je třeba odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2008, č.j. 4 As 17/2008-119, v němž dospěl k názoru, že „věcná a časová souvislost upozornění se sankcionovaným deliktem je dosti vágním vymezením vazby mezi upozorněním na porušení zákona odvysíláním určitého pořadu a dalším porušením stejného ustanovení zákona obdobným způsobem.“

Dle ust. § 60 odst. 1 písm. I) zák. 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.

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.

- Správní spis byl písemným přípisem č.j. LOJ/2178/2011 doplněn o scan sledovanosti za měsíc září 2009 (tedy měsíc z posledního čtvrtletí roku 2009, přičemž skutek byl spáchán v listopadu 2009, tedy ve stejném čtvrtletí) získaný z internetových stránek www.m.ihned.cz, tedy za období velmi blízké době odvysílání předmětného pořadu. Jelikož však Rada nedisponuje přesnými čísly ohledně sledovanosti, uvážila v rámci tohoto kritéria, jež nepovažuje za klíčové, o postavení účastníka pouze do té míry, že se jedná o celoplošného provozovatele a tedy jeho postavení na mediálním trhu ve vztahu k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy bude 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 sledovat pouze, co se týče pozitivně formulované povinnosti, které by měly plnit (co by dělat měli, nikoliv co by dělat nesměli) viz rozsudek Městského soudu 5 Ca 162/2009.

Rozsah, typ a dosah závadného vysílání

- Ve správním řízení bylo prokázáno, že problematické odkazy byly zařazeny do vysílání celoplošného programu, tedy mělo možnost pokrýt alespoň 70% obyvatel ČR. Sledovanost tohoto programu se (viz výše) nepodařilo přesnými číselnými údaji prokázat. Rada tedy může užít při posuzování tohoto kritéria rovněž pouze skutečnost, že se jedná o celoplošný program a základní programovou specifikaci vztahující se k předmětnému programu. Rada proto s ohledem na výše uvedené hodnotila i dopad na společnost, která má tento program možnost sledovat, jako vysoký.
- Současně bylo vyhodnoceno, že v rámci pořadu byla reklama na jiné médium zařazena opakovaně.
- Rada proto s ohledem na výše uvedené hodnotila i teoretický dopad na společnost, která má tento program možnost sledovat, jako vysoký.

Závažnost věci

- Rada považuje toto kritérium za klíčové, zejména proto, že je divákovi podsouváno komerční sdělení s cílem zvýšení nákladu tiskového média „Blesk pro ženy“, aniž by bylo jako komerční sdělení označeno a divák si tedy fakticky nemůže být vědom, že se jedná o komerční prezentaci s účelem prodat předmětnou tiskovinu. A nesprávně může uvedené reklamní sdělení chápat například jako informační servis ze strany provozovatele. To je třeba vnímat jako nežádoucí a nebezpečný jev.
- Účastníku řízení bylo uloženo upozornění (viz výše), stejně jako sankce (rovněž výše) na porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb.
- Vzhledem k faktu, že ze strany účastníka řízení nedošlo k nápravě jednání (viz výše zmíněné upozornění a sankce), nedosáhla tato svého zamýšleného preventivního a výchovného účinku.
- 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.

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 toho 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.
- Dle příslušných ustanovení 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

- Písemným přípisem, viz výše, žádala Rada účastníka řízení o poskytnutí obchodních smluv, na jejichž základě došlo k zařazení předmětného sdělení. Účastník na tuto výzvu nikterak ve svém vyjádření nereagoval a Rada tedy nemohla prokázat finanční prospěch v přesných číslech. Rada tedy k tomuto kritériu nepřihlížela při stanovení výše sankce.

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. 1 písm. g) 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: 19.7.2011

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