

FTV Prima, spol. s r. o.

Sp. zn./Ident.: 2014/35/LOJ/FTV

Č.j.: LOJ/1664/2014

Zasedání Rady č. 9 - 2014 / poř.č.: 52

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 toto

rozhodnutí :

Rada ukládá podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění, provozovateli, FTV Prima, spol. s r.o., IČ: 48115908, se sídlem Praha 8 - Libeň, Na Žertvách 24/132, PSČ 180 00 pokutu ve výši 50 000,- Kč, pro porušení ustanovení § 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustil tím, že dne 23. října 2013 v čase 22:38:00 hodin na programu Prima COOL odvysílal obchodní sdělení „Tesco“, které obsahovalo přímou výzvu k využití služby/sjednání půjčky („Vyberte si třeba sedmdesát tisíc, řádně splácejte jen třináct set devadesát devět korun a měsíčně získáte tisíc bodů...“) a dále pobídku („Navštivte stánek finanční služby ve vaší prodejně“). Obchodní sdělení, které naplňovalo definiční znaky reklamy, nebylo ve vysílání rozeznatelné jako reklama a nebylo zřetelně zvukově, obrazově nebo zvukově-obrazově nebo prostorovými prostředky odděleno od ostatních částí vysílání.

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 201435.

Účastníkovi řízení se ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 1 000,- Kč podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 50/2005 Sb. na účet č. 3711-19223001/0710, vedený u České národní banky, variabilní symbol 201435. Náhrada nákladů řízení je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Účastník řízení, FTV Prima, spol. s r.o., je provozovatelem televizního vysílání programu Prima COOL prostřednictvím pozemních vysílačů na základě licence sp.zn.: 2009/966/KOZ/FTV č.j. KOZ/264/2009 ve znění pozdějších změn a prostřednictvím družice na základě licence sp.zn.: 2008/1554/KOZ/FTV, č.j.: koz/1541/09 ve znění pozdějších změn.

Dle ustanovení § 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.,

„Provozovatel vysílání je povinen zajistit, aby reklamy a teleshopping byly snadno rozeznatelné; u provozovatele rozhlasového vysílání zřetelně zvukově a u provozovatele televizního vysílání

zřetelně zvukově, obrazově nebo zvukově-obrazově nebo prostorovými prostředky oddělené od ostatních částí vysílání.“

Předmětem správního řízení je obchodní sdělení Tesco, odvysílané 23. 10. 2013 v čase 22:38:00 hod na programu Prima COOL.

Počátek běhu jednoleté prekluzivní lhůty dle § 61 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.:

Analytik obchodních sdělení zhlédl záznam obchodního sdělení „Tesco“ dne 2. prosince 2013 a získal povědomí o tom, že by se mohlo jednat o reklamní spot, který není řádně oddělen od ostatního vysílání. Od tohoto data tedy počíná běžet lhůta dle § 61 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.

Popis spotu:

Obchodní sdělení „Tesco“ je uvedeno záběrem na detail dveří lednice, na kterých je pomocí magnetů umístěn papír s tabulkou „domácích úkolů“ (vaření, venčení atd.). Do tabulky mužská ruka před lednicí (z pohledu diváka vpravo) dopisuje množství červených bodů. V levé části obrazovky se objevuje ruka dítěte. V pravém horním rohu je přítomen odkaz na internetové stránky www.itesco.cz a dvě spodní části je umístěn text vztahující se k exemplárnímu příkladu půjčky (jeho plné znění uvedeno níže)

Komentář:

Dítě: *“Tati, za co máš tolik bodů? Za čtení a spaní?”*

Muž: *„Hm, stačí, že řádně splácím půjčku. A to ještě nevíš, že celkem jich budu mít osmdesát čtyři tisíc.“*

Následuje záběr na grafické prostředí, kde je na bílém pozadí patrný modrý kruh s oznámením: „84 000 CLUBCARD BODŮ CELKEM“. V pravém horním rohu je stále přítomen odkaz www.itesco.cz. Modrý kruh se postupně začne měnit v motiv pečiva, fotbalového míče, melounu, filmového CD/DVD, fotoaparátu a pánské košile s kravatou. Posléze se místo tohoto objeví „rulička“ peněz s nápisem „TESCO Finanční služby“. Následně se peníze „překlopí“ do podoby červeného pole tvaru kruhu, na kterém je umístěn nápis „například 70 000 Kč jen za 1399 Kč měsíčně“. Následovano je žlutým polem stejného tvaru s oznámením „1000 CLUBCARD BODŮ MĚSÍČNĚ“. Dále se žluté pole překlápí do modrého kruhového pole s textem „84 000 CLUBCARD BODŮ CELKEM“ a z bílého pozadí začnou směrem k obrazovce létat lístky označené různými částkami (100, 150, 250, 300 atd.).

Komentář: *„S námi máte vždy na výběr. Vyberte si třeba sedmdesát tisíc a řádně splácejte jen třináct set devadesát devět korun a měsíčně získáte tisíc bodů. Celkem jich tak dostanete osmdesát čtyři tisíc.“*

V dalším záběru bíle zbarvené pozadí zůstává. Kruhová pole jsou vystřídána červeně podbarveným oznámením „Navštivte náš stánek v prodejně“. V pravém horním rohu je umístěno logo „TESCO“ a „Finanční služby“.

Komentář: *„Navštivte stánek finanční služby ve vaší prodejně.“*

Po celou dobu spotu (kromě posledního záběru s logem) je ve spodní části obrazovky umístěn popis exemplárního příkladu půjčky ve znění: „Úrok 16,11% p.a., RPSN 17,5%, celková částka splatná spotřebitelem 117 516 Kč. Nárok na bonus 1000 Clubcard bodů měsíčně (84 000 Clubcard bodů za dobu splatnosti) v souladu s podmínkami akce. Nabídka není veřejným

přislíbem. Více informací na www.itesco.cz/fs. Poskytovatelem finančních služeb je Home Credit a.s.“

Poslední záběr obsahuje pouze velké zobrazení loga „TESCO“, pod nímž je umístěn slogan „Na všem záleží“

Komentář: „TESCO, na všem záleží.“

Posouzení:

Obchodní sdělení obsahuje přímou výzvu k využití finanční služby (sjednání půjčky/úvěru) „Vyberte si třeba sedmdesát tisíc, řádně splácejte jen třináct set devadesát devět korun a měsíčně získáte tisíc bodů...“ i pobídku „Navštivte stánek finanční služby ve vaší prodejně“. Obchodní sdělení je tedy přímou podporou prodeje. Obchodní sdělení je tak nutno posuzovat jako reklamu.

Oddělení a rozeznatelnost:

Ve vysílání programu Prima COOL bylo toto obchodní sdělení zařazeno za konec sportovního utkání, které nebylo ukončeno znělkou, nýbrž záběrem na fotbalový stadion. Během tohoto utkání je v levé části obrazovky umístěno logo programu s označením „živě“. Bezprostředně po skončení sportovního přenosu je do vysílání zařazeno obchodní sdělení „Tesco“, během kterého se logo programu na obrazovce nevyskytuje. Na konec obchodního sdělení navazuje označení sponzora (bez přítomnosti loga programu), v jehož rámci se na obrazovce objevuje označení „sponzor pořadu“ doprovázené komentářem: „Tento zápas vám přinesl Playstation, sponzor ligy mistrů UEFA.“ Posléze následuje přenos ze sportovního studia ligy mistrů, během kterého je logo programu s označením „živě“ na obrazovce opět umístěno.

Před začátkem ani po skončení obchodního sdělení „Tesco“ nebyl do vysílání zařazen žádný „předěl“ (znělka reklamního bloku), z něhož by bylo patrné, že se jedná o reklamu.

Odvysílané obchodní sdělení bylo reklamou ve smyslu zákonné definice reklamy.

§ 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb.:

„reklamou jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplaty nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků,“

§ 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.

„Provozovatel vysílání je povinen zajistit, aby reklamy a teleshopping byly snadno rozeznatelné; u provozovatele rozhlasového vysílání zřetelně zvukově a u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově nebo zvukově-obrazově nebo prostorovými prostředky oddělené od ostatních částí vysílání“

Judikát č.j. **7 As 81/2005 – 79** uvádí: „Základním účelem sponzorování je vytvoření dobrého jména, pověsti právnické či fyzické osoby či výrobků sponzora (goodwill). Tento účel proto musí sloužit jako odlišující kritérium pro reklamu a sponzorování, protože tam, kde by sponzorský

vzkaz vybízel ke koupi určitého výrobku podnikatele, by se již nejednalo o sponzorský vzkaz, nýbrž o reklamu.

Judikát č.j. **7 As 67/2011 – 64** zase obsahuje charakteristiku reklamy a sponzorského vzkazu v jejich srovnání: „Reklama ve srovnání se sponzorským vzkazem tedy na diváka působí agresivnějšími výrazovými prostředky, tudíž intenzivněji, a snaží se jej zpravidla přímo přesvědčit ke koupi produktu tím, že vychvaluje jeho konkrétní vlastnosti, může použít srovnání s konkurencí, nadsázku, příběhy apod. (...) Rozlišení mezi oběma typy obchodních sdělení se pak odvíjí právě od posouzení použitých výrazových prostředků. Zatímco sponzorský vzkaz může vést toliko k propagaci produktu, spot, který směřuje k propagaci prodeje, nákupu či pronájmu produktu, působí na diváka naléhavěji a přesvědčuje jej k využití nabídky prezentované ve sdělení, je již reklamou.

V případě obchodního sdělení Tesco se jedná o přímou výzvu k využití finanční služby (sjednání půjčky/úvěru) „Vyberte si třeba sedmdesát tisíc, řádně splácejte jen třináct set devadesát devět korun a měsíčně získáte tisíc bodů...“ i pobídku „Navštivte stánek finanční služby ve vaší prodejně“. Obchodní sdělení je tedy přímou podporou prodeje. Obchodní sdělení je tak nutno posuzovat jako reklamu.

Tato reklama však ve vysílání nebyla oddělena od ostatních částí vysílání, jak zákon vyžaduje, a proto nebyla pro diváka snadno rozeznatelná jako reklama a divák byl reklamním účinkům vystaven, aniž by si toho byl vědom.

Rada se věcí zabývala na svém 1. zasedání konaném ve dnech 31. ledna a 1. února 2014 a rozhodla zahájit správní řízení pro podezření z porušení § 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se provozovatel mohl dopustit tím, že dne 23. října 2013 v čase 22:38:00 hodin na programu Prima COOL odvysílal obchodní sdělení „Tesco“, které obsahovalo přímou výzvu k využití služby/sjednání půjčky („Vyberte si třeba sedmdesát tisíc, řádně splácejte jen třináct set devadesát devět korun a měsíčně získáte tisíc bodů...“) a dále pobídku („Navštivte stánek finanční služby ve vaší prodejně“). Obchodní sdělení, které naplňovalo definiční znaky reklamy, nebylo ve vysílání rozeznatelné jako reklama a nebylo zřetelně zvukově, obrazově nebo zvukově-obrazově nebo prostorovými prostředky odděleno od ostatních částí vysílání.

Oznámení o zahájení správního řízení č.j. LOJ/138/2014 bylo účastníku řízení doručeno dne 27. 1. 2014.

Účastník se vyjádřil písemným přepisem doručeným Radě dne 10. 2. 2014 a účastník v něm uvedl následující:

- jedná o spot, který byl provozovateli dodán za účelem jeho odvysílání jako reklamního spotu v rámci reklamních bloků, nikoliv v rámci bloku oznámení o sponzorování.
 - o v tomto bodě lze tedy konstatovat shodu s účastníkem, že charakterem se jedná o reklamu.
- účastník osvětluje, jak dochází k odbavování reklamních spotů s poznámkou, že začátkem září 2013 došlo k odchodu 4 zásadních zkušených zaměstnanců zodpovědných za odbavování spotů. Následkem tohoto došlo k situaci, kdy došlo k nesprávnému nasazení spotů do bloku oznámení o sponzorování a i dodatečné přehlednutí této chyby.
 - o Rada kvituje, že účastník problém identifikoval a vůči Radě jej přiznal.

- Neboť šlo o chybné zařazení spotů, nedostal účastník za takovéto odvysílání žádnou odměnu. Jako důkaz tohoto faktu, navrhuje listiny – potvrzení od mediálních agentur (doručené Radě dne 13. 2. 2014)
 - o *Skutečnost, zda existoval finanční prospěch a v jaké výši, je předmětem správní úvahy o výši případné sankce. Nicméně Rada kvituje, že účastník sám aktivně uvádí a dokládá potřebné podklady, aniž by byl požádán.*
- Účastník se domnívá, že na základě výše uvedeného nebyl naplněn definiční znak reklamy „vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání“ stejně jako není naplněn ani znak „s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu“.
 - o *Rada konstatuje, že sám účastník výše uvedl, že se jedná o reklamní spot, který byl jako reklama vyroben a byl určen k zařazení do reklamního bloku. Pokud by uvedená argumentace účastníka byla Radou či soudy přijata, došlo by de facto k nemožnosti cokoliv identifikovat jako reklamu, neboť by vždy bylo účastníkem argumentováno, že nedošlo k žádnému finančnímu prospěchu. Rada se domnívá, že v tomto případě je rozhodné, že jak již účastník sám potvrdil, je daný spot vyroben jako reklama, byl i tak dodán provozovateli vysílání, aby jej tento jako reklamu zařadil. Je tedy nepochybné, že tento spot byl do vysílání zařazen za úplatu, skutečnost, že omylem došlo k jeho nesprávnému časovému zařazení, již na samotnou definici reklamy nemůže mít vliv co do nenaplnění jednoho ze zásadních definičních znaků reklamy. Zcela zásadním v daném kontextu je, že divák se stal konzumentem neoddělené reklamy. Divákovi, který je tím, kdo byl poškozen, jelikož sledoval reklamu, aniž by byl informován a varován, že sleduje mediální obsah, jehož cílem je ovlivnit jeho spotřebitelské chování, je lhotejné, zda k tomuto jevu došlo v důsledku selhání odbavovacího pracoviště provozovatele.*
- účastník dodává, že přijal opatření, aby k tomuto chybnému výskytu spotů již nedocházelo.
 - o *Rada tuto aktivitu účastníka samozřejmě velmi oceňuje*
- účastník žádá o sdělení, v čem spočívá věcná souvislost mezi skutkem a skutkem dle oznámení o zahájení správního řízení.
 - o *Jak je z oznámení o zahájení správního řízení zřejmé každému, kdo je schopen rozboru písemného projevu a logického uvažování, bylo správní řízení zahájeno pro podezření z toho, že reklama nebyla od ostatního vysílání dostatečně oddělena a tedy nebyla jako reklama z pohledu diváka rozeznatelná. Totéž se týká i upozornění na porušení zákona, na něž je v oznámení o zahájení správního řízení odkázáno.*
- účastník žádá o sdělení, z jakých podkladů bude správní orgán vycházet v případě, že dojde k závěru, že zákon byl porušen, k čemu tyto podklady budou sloužit a co relevantního pro jednotlivá kritéria výše sankce z nich má vyplývat.
 - o *Rada vždy seznamuje účastníka se všemi shromážděnými podklady. Je pouze na její správní úvaze, kterou nelze v žádném případě předjímat (tedy není možné dopředu určit), co z toho kterého podkladu kolektivní orgán dovodí.*
 - o *Účastníkovi je vždy po dokončení dokazování dána ještě možnost se vyjádřit. Tak se stalo v rámci písemného přípisu č.j. LOJ/626/2014, v jehož rámci byl účastník pozván na provedení důkazu promítnutím audiovizuálního záznamu obchodního sdělení a v jehož rámci mu byl rekapitulován obsah správního spisu ve věci, stejně jako mu byla stanovena dodatečná lhůta k vyjádření ve věci. Lhůta k vyjádření byla stanovena do konce března 2014.*
- účastník požaduje zaslání konceptu výrokové části a odůvodnění rozhodnutí, aby se k němu mohl vyjádřit.

- *Jak již bylo výše uvedeno, není možné v žádném případě v právním státě předjímat rozhodování správního orgánu. Není proto možné dopředu zasílat byť i koncept výroku a celého odůvodnění správního rozhodnutí v momentě, kdy není a nemůže být jasné, zda k takovému vůbec dojde.*

Jak již bylo výše zmíněno, byl účastník na dokazování řádně pozván písemným přípisem LOJ/626/2014, přičemž mu byl v pozvánce rovněž zrekapitulován obsah správního spisu a byla mu dána nadstandardní dodatečná lhůta pro vyjádření, která překračuje datum konání dokazování, tak aby měl účastník možnost se vyjádřit i po provedeném dokazování. Účastník byl upozorněn, že po uplynutí této lhůty bude bez dalšího přistoupeno k rozhodování ve věci.

Předmětná lhůta uplynula dne 31. března 2014.

V rámci této lhůty se účastník vyjádřil písemným přípisem datovaným ze dne 25. března 2014, v němž uvádí:

- žádá informace dle svého předchozího vyjádření ve věci (sdělení věcné souvislosti, z jakých podkladů hodlá Rada vycházet při stanovení výše sankce, sdělení konceptu výroku rozhodnutí)
 - *Rada se k těmto žádostem vyjádřila již výše*
- žádá o sdělení, zda správní orgán akceptuje či zpochybňuje skutková tvrzení a právní závěry účastníka obsažené ve zmíněném vyjádření k zahájení správního řízení a z jakého důvodu, aby se k tomuto dále mohl účastník vyjádřit.
 - *zde se zcela zjevně jedná o obstrukční praxi účastníka, který se bez nových skutečností snaží o zpomalení činnosti Rady a to za účelem marného uplynutí jednoleté prekluzivní lhůty dle § 61 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. Rada konstatuje, že nebyly zjištěny žádné nové skutečnosti ve věci, dokazování bylo provedeno na 5. zasedání Rady konaném ve dnech 4. a 5. března 2014. Zástupce účastníka byl dokazování přítomen a nevznesl proti průběhu dokazování žádné námítky.*

Rada se věcí podrobně zabývala na svém 9. zasedání konaném ve dnech 29. a 30. dubna 2014 a s ohledem na výše uvedené skutečnosti dospěla k následujícímu závěru:

Účastník řízení porušil ustanovení § 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustil tím, že dne 23. října 2013 v čase 22:38:00 hodin na programu Prima COOL odvysílal obchodní sdělení „Tesco“, které obsahovalo přímou výzvu k využití služby/sjednání půjčky („Vyberte si třeba sedmdesát tisíc, řádně splácejte jen třináct set devadesát devět korun a měsíčně získáte tisíc bodů...“) a dále pobídku („Navštivte stánek finanční služby ve vaší prodejně“). Obchodní sdělení, které naplňovalo definiční znaky reklamy, nebylo ve vysílání rozeznatelné jako reklama a nebylo zřetelně zvukově, obrazově nebo zvukově-obrazově nebo prostorovými prostředky odděleno od ostatních částí vysílání.

Dále Rada zkoumala, zda došlo k naplnění podmínky dle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.:

Dle názoru Rady došlo k naplnění podmínky § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. a to

Upozorněním na porušení zákona sp.zn.: 2011/676/LOJ/FTV č.j.: LOJ/527/2012, v jehož rámci byl provozovatel FTV Prima spol. s r. o. upozorněn na porušení § 49 odst. 1 písm.a) zákona č.

231/2001 Sb. odvysíláním obchodního sdělení Regulus, uvedeného jako „sponzor počasí“, dne 21. dubna 2011 od 6:28:46 hodin na programu Prima love premiérově a dále v reprízách dne 21. dubna 2011 od 7:28:46 hodin a 28. dubna 2011 od 6:28:46 hodin a od 7:28:47 hodin na témže programu, které obsahovalo tyto reklamní prvky: kvalitativní hodnocení („spolehlivý dodavatel“), podrobná specifikace produktů a služeb („dodavatel tepelné techniky pro využití obnovitelných zdrojů energie“), která je obohacena ještě o reklamní slogan „Regulus úsporné řešení pro vaše topení“, obsahující přímé oslovení diváků – spotřebitelů. Navíc je v obchodním sdělení zahrnut kontakt v podobě internetové adresy, kde je možné produkty a služby objednat. Obchodní sdělení má výrazně dynamické zpracování, které podtrhuje jeho reklamní charakter. Sestává z řady záběrů dokumentujících produkty firmy a činnost firmy za účelem její propagace. Obchodní sdělení tak naplňuje definiční znaky reklamy. Odvysílání premiéry, ani žádné z repríz ve vysílání nebylo zřetelně zvukově, obrazově nebo zvukově-obrazově nebo prostorovými prostředky odděleno od ostatních částí vysílání a jako reklama nebylo ve vysílání rozeznatelné.

Dále se Rada zabývala, zda je možné užít výše specifikované upozornění vydané pro program Prima love rovněž pro program Prima COOL a dospěla k závěru, že je toto možné dle zákona č. 231/2001 Sb. Rada dospěla k závěru, že ač se jedná o různé programy téhož provozovatele televizního vysílání, bylo mu doručeno výše zmíněné upozornění na porušení zákona, a tedy takové upozornění naplnilo svou funkci – dát na vědomí provozovateli, že se dopouští porušení zákona, a aniž by byl pro jeho první porušení trestán, dát mu možnost věc napravit, v tomto případě již zákon neporušit tak, jak učinil způsobem popsáním ve výše uvedeném upozornění. Jelikož zákon č. 231/2001 Sb. nezmiňuje, ani nenaznačuje, že by se upozornění a následné sankce museli vztahovat k totožnému programu provozovatele, avšak vztahuje opatření k nápravě výslovně pouze k osobě provozovatele 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), lze dle právního názoru Rady smýšlet o výše specifikovaném upozornění jako o naplnění podmínky § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. v tomto správním řízení.

Dle § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb.:

„Pokutu ve výši od 5 000 Kč do 2 500 000 Kč Rada uloží provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání, pokud nedodrží povinnosti stanovené pro obchodní sdělení a skrytá obchodní sdělení“

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

Rada hodnotí povahu vysílaného programu takto:

Program Prima COOL je celoplošným (jeho vysílání může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70% obyvatel České republiky). Jedná se o zábavní program se zaměřením na filmy, seriály, dokumenty, sportovní a zábavné pořady především mimoevropské, zejména americké provenience.

Program Prima COOL je programem komerčním, cílem provozovatele vysílání je tedy získat pro sledování programu co největší počet diváků, čemuž je také přizpůsobován obsah programu.

Dle scanu ze veřejně přístupných webových stránek www.ato.cz byla sledovanost programu Prima COOL za měsíc říjen 2013 share 15+ 3,47%.

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

Postavení provozovatele na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti výchovy, kultury a zábavy lze v daném případě pro daného provozovatele charakterizovat takto: Provozovatel je komerčním subjektem, jehož hospodářská činnost spočívá v provozování televizního vysílání. Principem komerčního televizního vysílání je snaha o maximální sledovanost. V případě společnosti FTV Prima, spol. s r. o. se pak jedná o dominantní subjekt s vysokou sledovaností. Své vysílání společnost provozuje celoplošně, tudíž její vysílání může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70% obyvatel České republiky. Lze tedy dovodit, že k velkému podílu možných diváků patří i zvýšená odpovědnost vůči divákům obecně, neboť porušení zákona může mít dopad na velké množství diváků.

Dále je třeba však uvážit, že 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 měly, nikoliv co by dělat nesměly) viz rozsudek Městského soudu č.j. 5 Ca 162/2009.

Rozsah, typ a dosah závadného vysílání

Účastník řízení provozuje celoplošné vysílání, tj. jeho vysílání může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70% obyvatel České republiky. Jedná se o provozovatele televizního vysílání s velmi vysokým podílem sledovanosti na mediálním trhu, a to na jejich nevyšších příčkách, Rada proto hodnotila i širší dopad na společnost, která má tento program možnost sledovat.

Reklama vysílaná na programu účastníka řízení, který je definován jako program celoplošný, tj. s územním pokrytím dle zákona alespoň 70% obyvatel ČR.

Rada vyhodnotila, že odvysíláním neoddělné reklamy byl porušen veřejný zájem = divácký zájem na dodržování ustanovení zákona č. 231/2001 Sb., upravujících reklamu.

Závažnost věci

Účastníku řízení bylo známo, jakým způsobem Rada danou problematiku posuzuje, a to nejen z jejího rozhodování a zveřejňovaných zápisů ze zasedání, ale hlavně ze samotných vedených správních řízení.

Účastníku řízení bylo vydáno upozornění na porušení § 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., se stanovením lhůty k nápravě. Jelikož k nápravě ve stanovené lhůtě nedošlo, je Rada od tohoto data oprávněna každé další porušení cit. ustanovení postihovat pokutou.

Rada vzala v potaz spolupráci účastníka řízení, jeho přiznání pochybení a snahu o vysvětlení vyvstalého problému.

Rada shledává toto kritérium a kritérium míra zavinění za rozhodující pro konečnou výši sankce.

Míra zavinění

Účastník řízení je odpovědný za řádné oddělení obchodních sdělení a v zákonem stanovených případech také za obsah reklamy.

Rada zkonstatovala, že účastník řízení mohl a měl ovlivnit oddělení obchodního sdělení ve vysílání. Fakt, že provozovatel neměl nastaveny efektivní mechanismy k tomu, aby vzniklá situace nenastala, tedy aby nebyla odvysílána neoddělená reklama, jej nikterak nevyvíňuje.

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 provozovatel televizního vysílání povinnost provozovat vysílání vlastním jménem, na vlastní účet a na vlastní odpovědnost a nést odpovědnost za obsah programů.

V daném případě došlo k zařazení obchodního sdělení na základě nedbalosti nových pracovníků účastníka řízení.

Rada dospěla v této otázce k závěru, že ke správnímu deliktu došlo nedbalostně.

Finanční prospěch

Účastník řízení poskytl Radě dokumenty mající doložit, že šlo o chybné zařazení spotů a provozovatel tak nedostal za takovéto odvysílání žádnou odměnu. Jedná se o listiny – potvrzení od mediálních agentur (doručené Radě dne 13. 2. 2014)

Rada zkonstatovala, že sám účastník výše uvedl, že se jedná o reklamní spot, který byl jako reklama vyroben a byl určen k zařazení do reklamního bloku. Lze se tedy důvodně domnívat, že byl účastníkovi dodán za úplatu. Skutečnost, že omylem došlo k jeho nesprávnému časovému zařazení, nikterak neznamená absenci finančního prospěchu. Je však také třeba zkonstatovat, že nelze jednoznačně říci, že finanční prospěch byl generován jako následek neodděleného obchodního sdělení.

Rada na základě výše uvedeného konstatuje, že toto kritérium není možné vzít při úvaze o jeho vlivu na výši sankce v potaz.

S odkazem na výše uvedené skutečnosti se Rada na svém 9. zasedání konaném ve dnech 29. a 30. dubna 2014 usnesla na uložení sankce ve výši 50.000,- Kč, tedy ve výši 2% horní zákonné sazby.

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 vyhlášky č. 520/2005 Sb. povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1.000,- Kč, a to na účet č. 3711-19223001/0710, vedený u ČNB, variabilní symbol 201435. Úhrada nákladů řízení je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze v souladu s ustanovením § 66 zákona č. 231/2001 Sb. 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: 29.4.2014

Ivan Krejčí
*předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání*