

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2010960.

V souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. ukládá Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jedentisíckorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2010960. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Rada v rámci své kompetence dané § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., v souladu s ustanovením § 46 zákona č. 500/2004 Sb., rozhodla dne 14. září 2010 zahájit se zpracovatelem sponzorského vzkazu, společností OGILVY ONE a.s. IČ: 257 25831, sídlem: Přívozní 2A, č. p. 1064, 170 00 Praha 7, správní řízení z moci úřední pro možné porušení, § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., ve spojení s § 1 odst. 8 téhož zákona, ke kterému došlo zpracováním sponzorského vzkazu na produkt Calibrum Activin (sponzor upoutávky, mutace 1), premiérově vysílaného dne 8. února 2010 v 19:58:48 hodin na programu ČT1 a 20x reprízovaného na programech ČT1 a ČT2 do 28. února 2010, čímž došlo k porušení povinnosti, aby reklama, respektive sponzorský vzkaz, na doplněk stravy obsahovala zřetelný text "doplněk stravy".

Základní informace o spotu:

Jedná se o sponzorský vzkaz Zentiva, multivitaminy Calibrum Activin - oficiální partner českého olympijského týmu ZOH Vancouver, mutace1, premiéra 8. února 2010, 19:58:48 hod., program ČT1 celkem 20 repríz do konce února 2010 na programech ČT1 a ČT2.

Popis spotu:

V obraze lyžař na večerní sjezdovce provádí ve vzduchu salto, v dalším střihu záběr na balení vitamínů Calibrum Activin, pod balením vlevo logo Czech team, vpravo logo Zentiva člen skupiny sanofi-aventis, drobný text „Oficiální partner Českého olympijského týmu 2008-2012“, a text „sponzor pořadu“.

Ve zvuku svist lyží na sněhu, následuje slogan „Multivitamíny Calibrum vás vrací do hry“, spot je zakončen aplausem.

Multivitamíny Calibrum Activin jsou doplňkem stravy. Podle § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb. musí reklama na doplněk stravy obsahovat zřetelný text „doplněk stravy“. Toto ustanovení se vztahuje dle § 1 odst. 8 zákona č. 40/1995 Sb. i na sponzorské vzkazy.

Předmětný sponzorský vzkaz neobsahuje žádný text o tom, že se jedná o doplněk stravy.

Správní řízení s účastníkem OGILVY ONE a.s. bylo zahájeno dne 20. 9. 2010 pod sp. zn. 2010/960/had/OGI. Vyjádření účastníka bylo doručeno Radě dne 7. 10. 2010 pod č. j. 7938 (viz níže).

Dne 7. prosince 2010 v čase od 13:30 hodin bylo provedeno dokazování zhlédnutím předmětného sponzorského vzkazu.

Ukončení dokazování pak bylo provedeno přípisem č. j. 567/2011 ze dne 17. 1. 2011. Opětovné vyjádření účastníka bylo Radě doručeno 21. 1. 2011 pod. č.j. 887/2011.

Vyjádření účastníka:

Účastník řízení ve svém prvním vyjádření ze dne 7. 10. 2010 namítá, že společnost OGILVY ONE, a.s. není zpracovatelem reklamy ve smyslu ustanovení § 1 odst. 6 zákona, který zpracovatele reklamy jen pro účely zákona o regulaci reklamy (!) definuje jako: „*právníckou nebo fyzickou osobu, která pro sebe nebo pro jinou právníckou nebo fyzickou osobu zpracovala reklamu.*“ a označení „zpracovatel“ uvedené v oznámení o zahájení správního řízení je tak zcela zavádějící. Z obecných zásad správního řízení vyplývá, že naplnění zákonné definice pojmu *zpracovatel*“ nemůže být dovozováno bez bližšího odůvodnění a dokazování pouze ze skutečnosti, že společnost OGILVY ONE, a.s. pro provozovatele vysílání, v jehož redakčním čase došlo k odvysílání sponzorského vzkazu, připravila sponzorský vzkaz. Vždy je třeba jak shromáždit dostatečné množství důkazů, z kterých bude jednoznačně vyplývat stav věci, o kterém nebudou vážné pochybnosti, tak tyto důkazy odůvodnit ve vztahu k dalším právním předpisům, které je nezbytné v tomto správním řízení uplatnit; společnost OGILVY ONE, a.s. nezhotovila reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy, ale připravila pro provozovatele vysílání, v jehož redakčním čase došlo k odvysílání sponzorského vzkazu, Českou televizi, sponzorský vzkaz ve smyslu zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání; sponzorský vzkaz, respektive sponzorování je samostatně, vzhledem k odlišnosti formátu od reklamy ve smyslu zákona o regulaci reklamy, definováno mediálním zákonem v ustanovení § 2 odst. 1 písm. s) jako: „*jakýkoliv příspěvek od osoby, která neprovozuje rozhlasové nebo televizní vysílání, neposkytuje audiovizuální mediální služby na vyžádání, ani nevyrábí audiovizuální díla, poskytnutý k přímému nebo nepřímému financování rozhlasového nebo televizního programu nebo pořadu s cílem propagovat své jméno nebo název, ochrannou známku, výrobky, služby, činnosti nebo obraz na veřejnosti*“. Sponzorování je tak samostatný a na pojmu reklama ve smyslu zákona o regulaci reklamy (viz § 2 odst. 1 písm. n) nezávislý formát.

Veškeré povinnosti související s odvysíláním sponzorovaných pořadů jsou jednoznačně a výhradně jen povinnostmi provozovatele vysílání, v jehož tzv. redakční části je oznámení o sponzorování pořadů uveřejněno. Uvedené jednoznačně dokládá mimo jiné jak označení § 53 mediálního zákona „*Povinnosti provozovatelů vysílání při vysílání sponzorovaných rozhlasových nebo televizních programů a pořadů*“, tak i a návětí ustanovení § 53 odst. 4: „*Provozovatel vysílání je povinen každý zcela nebo zčásti sponzorovaný pořad vždy na začátku a dále v průběhu nebo na konci zřetelně označit jménem nebo názvem*“.

Ve své reakci na ukončení dokazování pak účastník namítá, že není zpracovatelem předmětného sponzorského vzkazu **ve smyslu ustanovení § 1 odst. 6 zákona o regulaci reklamy. Společnost pouze připravila pro provozovatele vysílání, v jehož redakčním čase došlo k odvysílání sponzorského vzkazu, Českou televizi, sponzorský vzkaz ve smyslu zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a navrhuje správní řízení zastavit.**

Správní uvážení Rady:

Zákon č. 40/1995 Sb., primárně upravuje reklamu, avšak dle § 1 odst. 8 zákona č. 40/1995 se předmětný zákon vztahuje i na sponzorování, není-li stanoveno jinak. Zákonodárce zakotvením uvedeného ustanovení do zákona o regulaci reklamy tak pamatoval právě na obdobné situace. Tedy aby ve sponzorských vzkazech nebyly obcházeny obsahové povinnosti, které zákon vymezuje pro reklamu.

Zákon č. 231/2001 Sb. na který účastník odkazuje, vymezuje určitá pravidla pro sponzorování pořadů, ale neupravuje samotný obsah sponzorských vzkazů z hlediska zákonnosti obsahu sdělení, tak jako to činí zákon č. 40/1995 Sb. Z hlediska předmětného řízení je tak zákon č. 231/2001 Sb., irelevantním.

Provozovatel sice odvysíláním sponzorského vzkazu ve spojitosti se sponzorovaným pořadem plní svou povinnost plynoucí mu ze zákona č. 231/2001 Sb., ale obsah tohoto obchodního sdělení je připravován dalšími osobami – zadavatelem, který je zpravidla totožný s osobou sponzora a zpracovatelem, který dané obchodní sdělení audiovizuálně připravil pro účely odvysílání. Osobu zadavatele i zpracovatele provozovatel vysílání na vyžádání Rady vždy identifikuje, a to jak v případě reklamy tak i právě sponzorských vzkazů. Bylo-li by možné vycházet z argumentace účastníka, pak by provozovatel na výzvu Rady o sdělení údajů o zadavateli a zpracovateli sponzorského vzkazu musel reagovat sdělením, že takové osoby neexistují, protože on sám na základě sponzorské smlouvy zadal a připravil odvysílání předmětného sponzorského vzkazu. Taková situace ovšem doposud nikdy ve správní praxi Rady nenastala a nestalo se tak ani v daném případě.

Přistoupením na interpretaci zákona č. 40/1995 Sb., prezentovanou ze strany účastníka, by došlo k zásadním dopadům na spotřebitele, neboť by se sponzorské vzkazy staly platformou, v rámci níž by potenciálně mohlo docházet k neregulované komerční komunikaci. Například farmaceutické produkty by zde mohly být prezentovány, aniž by bylo uvedeno, zdali se jedná o doplněk stravy, nebo o léčivo. U léčiv by absentovaly výzvy k pročetní příbalové informace. Rovněž by zde mohlo docházet k využívání nekalých obchodních praktik apod. Jinými slovy povinnosti plynoucí ze zákona č. 40/1995 Sb. jakožto zákona veřejnoprávní povahy, který chrání spotřebitele, by byly v rámci sponzorských vzkazů úspěšně obcházeny, jelikož by neexistoval zadavatel a zpracovatel odpovědný a postižitelný za dané porušení zákona a provozovatel – šířitel by logicky s odkazem na zákon svou odpovědnost úspěšně vyloučil.

Je tak nesporné, že i v případě sponzorských vzkazů je vždy identifikovatelná osoba zadavatele a zpracovatele, jak to předpokládá i § 1 odst. 8 zákona č. 40/1995 Sb., když vztahuje povinnosti pro reklamu rovněž na sponzorování.

Dle zákona č. 40/1995 Sb., jsou zodpovědnými subjekty za porušení zákona zadavatel, zpracovatel, případně šířitel. Za porušení § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb. pak zodpovídá výlučně zadavatel a zpracovatel (§ 8a). Šířitel za obsah sponzorského vzkazu (reklamy) nezodpovídá. Zákon o regulaci reklamy nijak neupravuje postavení „zadavatelů“ či „zpracovatelů“ sponzorských vzkazů, nijak je ani nedefinuje, avšak interpretací zákona lze dojít k závěru, že pokud dle § 1 odst. 8 zákona č. 40/1995 se předmětný zákon vztahuje i na sponzorování, **není-li** stanoveno jinak, pak i ustanovení upravující postavení (zodpovědnost) zadavatele a zpracovatele reklamy se nutně vztahují ke sponzorskému vzkazu. V opačném

případě by ustanovení § 1 odst. 8 zákona č. 40/1995 Sb. bylo nadbytečné a jeho aplikace nereálná.

V této souvislosti je nutné zdůraznit, že normy obsahující samotnou regulaci reklamy obsahuje především zákon č. 40/1995 Sb., který ve svém § 1 odst. 2 chápe reklamu jako oznámení, předvedení či jinou prezentaci šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak. Pro předmětnou věc je důležité, že zákonodárce si při tvorbě tohoto zákona plně uvědomil příbuznost a podobnost obou forem propagace podnikatele, neboť ve svém § 1 odst. 8 zákon o regulaci reklamy uvádí, že ustanovení tohoto zákona se vztahují na sponzorování, pokud není dále stanoveno jinak. Nejinak interpretuje tento zákon i stávající judikatura nejvyššího správního soudu. Sponzorování dle zákona č. 40/1995 Sb. je definováno v § 1 odst. 4 zákona č. 40/1995 Sb. takto: *Sponzorováním se rozumí příspěvek poskytnutý s cílem podporovat výrobu nebo prodej zboží, poskytování služeb nebo jiné výkony sponzora. Sponzorem se rozumí právnická nebo fyzická osoba, která takový příspěvek k tomuto účelu poskytne.* § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb. pak uvádí: *Rada pro rozhlasové a televizní vysílání je orgánem dozoru pro reklamu šířenou v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a pro sponzorování v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.*

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 81/2005-79 ze dne 9. 11. 2006 vyplývá následující: *„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.“* Pakliže Rada posoudila předmětný sponzorský vzkaz dle zákona č. 40/1995 Sb., který primárně upravuje reklamu, avšak dle § 1 odst. 8 zákona č. 40/1995 se předmětný zákon vztahuje i na sponzorování, není-li stanoveno jinak, pak postupovala v souladu se zákonem i stávající judikaturou.

Vztahuje-li se na reklamu určité pravidlo, vztahuje se pak i na sponzorské vzkazy, není-li zákonem stanoveno jinak.

Dle výkladu Nejvyššího správního soudu lze ve sponzorském vzkazu aplikovat určité prvky reklamy, což dokládá ve svém rozsudku 7 As 81/2005-79 ze dne 9. 11. 2006, kdy výslovně uvádí *„...zákonodárce si při tvorbě tohoto zákona plně uvědomil příbuznost a podobnost obou forem (reklamy a sponzorského vzkazu) propagace podnikatele, neboť ve svém ust. § 1 odst. 8 zákon o regulaci reklamy uvádí, že ustanovení tohoto zákona se vztahují na sponzorování, pokud není dále stanoveno jinak.“* Docházíme tak k jednoznačnému závěru, že zákon č. 40/1995 Sb. se nevztahuje výlučně na reklamu jako takovou, ale i na obsah sponzorského vzkazu.

Interpretací zákona č. 40/1995 Sb. spolu s judikaturou Nejvyššího správního soudu dojdeme k závěru, že ustanovení tohoto zákona se vztahují i na sponzorské vzkazy. Pokud se určitá pravidla vztahují na reklamu, pak se nutně vztahují i na sponzorské vzkazy, pokud není

stanoveno jinak. Z logiky věci pak vyplývá, že pokud určité subjekty zodpovídají za obsah reklamy, pak nutně musí zodpovídat za obsah sponzorského vzkazu z postavení zadavatele či zpracovatele.

Produkt Calibrum Activin je doplňkem stravy. Ve sponzorském vzkazu, prezentujícím daný produkt, měl být proto uveden zřetelný text „doplňěk stravy“. Tento zákonem stanovený text však v uvedeném sponzorském vzkazu zcela absentuje. Je tedy zcela evidentní, že došlo k porušení ustanovení § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., ve spojení s § 1 odst. 8 a dále pak § 8a odst. 3 písm. f) a podle § 8a odst. 7 písm. a) téhož zákona, neboť zpracováním sponzorského vzkazu Calibrum Activin (sponzor upoutávky, mutace 1), premiérově vysílaného dne 8. února 2010 v 19:58:48 hodin na programu ČT1 a 20x reprízovaného na programech ČT1 a ČT2 do 28. února 2010, dle rozpisu uvedeného v příloze, byla porušena povinnost, aby reklama, respektive sponzorský vzkaz, na doplňěk stravy obsahovala zřetelný text "doplňěk stravy".

Rada na základě shromážděných podkladů a provedeního dokazování dospěla na svém 3. zasedání konaném dne 8. února 2011 k závěru, že společnost OGILVY ONE a.s. zpracováním předmětného sponzorského vzkazu porušila podmínky stanovené pro reklamu na potraviny uvedené v § 5d odst. 3) zákona č. 40/1995 Sb., čímž se jako právnická osoba dopustila správního deliktu dle § 8a odst. 3 písm. f) téhož zákona, za který se ukládá pokuta dle § 8a odst. 7 písm. a) zákona o regulaci reklamy do 2 000 000,- Kč. Za spáchání tohoto správního deliktu uložila Rada účastníku řízení pokutu ve výši 100 000,- Kč, když v souladu s § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy při určení výměry pokuty přihlédla k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Rada při určení výše pokuty posuzovala závažnost jednání jakožto kritérium vyplývající z § 8b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. Zákonný text „doplňěk stravy“ je jednou z podstatných náležitostí reklamy a tedy i sponzorského vzkazu, které stanoví zákon č. 40/1995 Sb. Předmětný sponzorský vzkaz, ačkoliv nespĺňuje požadavky zákona, nepředstavuje přímé nebezpečí ohrožení zdraví, avšak ve svém důsledku dochází ve vztahu ke spotřebiteli (recipientu sponzorského vzkazu) k propagaci produktu a obchodní značky Calibrum, avšak bez bližšího určení charakteru tohoto produktu s tím, že není patrné, že se jedná o doplňěk stravy a tedy potravinu. Divák tak předmětný produkt může vnímat jako léčivo, což může mít zavádějící vliv při jeho rozhodování o možné koupi produktu.

Sponzorský vzkaz byl prezentován celkem 21x prostřednictvím televizního vysílání. Zároveň Rada vzala v úvahu skutečnost, že spot byl vysílán na celoplošném programu provozovatele ze zákona, v podvečerním a večerním vysílání a mohl tak zasáhnout velkou skupinu diváků – spotřebitelů.

Na základě těchto skutečností Rada uložila pokutu v dolní polovině zákonného rozmezí, určujícího výši sankce za dané porušení zákona.

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.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze v souladu s ustanovením § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, 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: 14.2.2011

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