

Moderátor: „...a naše rodinka, obdivující krásy Českého ráje kousek od Dětenic, kam už večer půjdou na večeři do proslulé středověké krčmy plné zážitků a to nejen gastronomických!“ (časový úsek 6:21:53 – 6:23:07) Záběry přímo z restaurace „Středověká krčma“. Moderátor: „A konečně je tu to, na co se všichni těšíte. Chutná večeře ve středověké krčmě v Dětenicích.“ Pomocí stříhu ukazující jednotlivé bnousy restaurace – klauny, tance na stole,..(časový úsek 6:27:03 – 6:27:10) Moderátor: „Rodinka sice domů přijede ještě přejedena z Dětenic. Kde jsou vážně extrémně velké porce, ale guláškem od Simony jistě nepohrdnou.“

2. 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 20108.
3. 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. 520/2005 Sb. na účet č. 3711-19223001/0710, vedený u České národní banky, variabilní symbol 20108. 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 řízení odvysílal dne 26. října 2009 v 21:25 – 22:30 hodin na programu Prima televize pořad Jak se staví sen.

Rada po zhlédnutí audiovizuálního záznamu pořadu Jak se staví sen dospěla k závěru, že by se mohlo jednat o skrytou reklamu a tudíž o porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb.

Popis inkriminovaných pasáží pořadu Jak se staví sen:

(časový úsek 5:51:26 – 5:51:45)

Manželka soutěžícího čte dopis od pořadatele: „Protože víme, že jste veselá rodina, jedte si užít legraci do Středověké krčmy v Dětenicích. Hezký. Hezký.“

Moderátor: „Já si myslím, že nejvíc se tam bude líbit Máji.“

Manželka: „A pozítří se tam všichni potkáme na večeři...No a na to se těšíme, tam to máme rádi.“

(časový úsek 5:51:54 – 5:52:04)

Moderátor: „Přátelé, v těch Dětenicích je to strašně hezký a já se tam nesmírně těším, to budete ještě koukat, co tam budeme všechno dělat.“

Moderátor svá slova doprovází sugestivními gesty (např. olizováním)

(časový úsek 5:56:09 – 5:56:36)

Moderátor: „...už dojeleli do Dětenic. Nedaleký zámek Dětenice v Českém ráji jim bude skvělou kulisou pro následující dny volna a na večeri ve zdejší vyhlášené středověké krčmě s programem a nejlepším jídlem dorazí i náš Pavel. Ještě bude velká legrace. Je to tak, kdo se dostane k nám do snu má proměnu zadarmo a ještě si zadarmo užije dovolenou s Pavlem.“

(časový úsek 6:14:29 – 6:14:44)

Moderátor: „...a naše rodinka, obdivující krásy Českého ráje kousek od Dětenic, kam už večer půjdou na večeri do proslulé středověké krčmy plné zážitků a to nejen gastronomických!“

(časový úsek 6:21:53 – 6:23:07)

Záběry přímo z restaurace „Středověká krčma“.

Moderátor: „A konečně je tu to, na co se všichni těšíte. Chutná večere ve středověké krčmě v Dětenicích.“

Pomocí střihu ukazující jednotlivé bnousy restaurace – klauny, tance na stole...

(časový úsek 6:27:03 – 6:27:10)

Moderátor: „Rodinka sice domů přijede ještě přejedena z Dětenic. Kde jsou vážně extrémně velké porce, ale guláškem od Simony jistě nepohrdnou.“

Rada zkonstatovala, že odvysílaný pořad Jak se staví sen mohl obsahovat skrytou reklamu ve formě prezentace konkrétního podniku (Středověká krčma v Dětenicích).

V návaznosti na výše uvedené Rada dospěla k názoru, že z výše uvedených inkriminovaných úseků je zřetelné opakování upozorňování na podnik během pořadu Jak se staví sen. Rovněž je zde zmiňováno a opakováno místo, kde lze tyto služby najít (Dětenice). Takto mohlo dojít k jednoznačné identifikaci zmiňovaného podniku, přičemž diváci mají zároveň možnost prostřednictvím pořadu sledovat, co restaurace nabízí a jak funguje. Dále podnik samotný a zážitky z něj jsou popisovány v superlativech, což se jeví jako forma propagace služeb podniku.

Oznámení o zahájení správního řízení spolu s výzvou k vyjádření bylo účastníku řízení doručeno dne 13. ledna 2010, tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené v této věci.

Vyjádření účastníka řízení:

Vyjádření účastníka řízení bylo Radě doručeno dne 28. ledna 2010. Účastník v něm uvádí následující:

- Účastník vysvětluje dramaturgii pořadu, jež je založena na kontrastu „zatímco my pracujeme, rodina si užívá na dovolené, kterou jsme jí zajistili.“ a odkazuje, že rodině, u které je prováděna rekonstrukce, je vždy zajišťován zajímavý program v dosahu do 100 km od jejího bydliště.
- Poukazuje na fakt, že tento pořad je vyráběn „na klíč“ u společnosti Real TV spol. s r. o.; tato připojila k vyjádření účastníka řízení rovněž své vlastní vyjádření, z něž vyplývá kontext a okolnosti případu.
- Účastník uvádí, že i když tento případ nepovažuje za skrytou reklamu, instruoval svého externího výrobce, aby prostor pro spontaneitu moderátora a protagonistů pořadu v takových situacích napříště limitoval, aby k podezření na skrytou reklamu nemohlo dojít.
- Vzhledem k výše uvedenému navrhuje zastavení správního řízení.

Správní úvaha Rady:

Rada se posouzením věci zabývala na svém 5. zasedání konaném dne 2. března 2010, kde po seznámení se s vyjádřením účastníka řízení a provedením důkazu zhlédnutím audiovizuálního záznamu pořadu, přijala rozhodnutí o uložení pokuty ve výši 100 000,- Kč.

Soudní řízení:

Provozovatel FTV Prima spol. s r. o. podal v zákonné lhůtě u Městského soudu v Praze žalobu na zrušení správního rozhodnutí, jímž mu byla uložena sankce ve výši 100.000,- Kč.

Dne 10. prosince 2010 byl Radě doručen rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. listopadu 2010 č.j. 8 A 143/2010-47, kterým bylo zrušeno správní rozhodnutí Rady ze dne 2. března 2010 č.j. LOJ/917/2010, jímž byla provozovateli FTV Prima spol. s r. o. uložena sankce ve výši 100.000,- Kč pro porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb. odvysíláním pořadu Jak se staví sen dne 26. října 2009 v čase 21:25 až 22:30 hodin na programu Prima televize, jenž obsahoval skrytou reklamu spočívající v prezentaci konkrétního podniku (Středověká krčma v Dětenicích), jímž se provozovatel dopustil porušení povinnosti nezařazovat do vysílání skrytou reklamu.

Důvodné námitky:

- skutkový stav neměl oporu ve správním spise. Městský soud v Praze dovedl, že nestačí uvést pouze obecné internetové stránky www.ato.cz jakožto zdroj informací. Je třeba alespoň uvést přesný odkaz a to zejména s ohledem na dynamičnost obsahu těchto stránek. K tomuto MS dodává, že argument zde uvedený byl zpochybněn provozovatelem a to písemným přípisem, jehož autorem je Asociace televizních organizací, popírající hodnoty Radou proklamované. Soud uzavřel, že i přes skutečnost, že tento materiál nemá valnou důkazní hodnotu, protože absentuje kvantifikovaná a přezkoumatelná data, je třeba jej vzít v potaz coby antitezi k tvrzení Rady.
- soud rovněž poukázal na skutečnost, že byla-li brána v potaz data z ATO, bylo toto v rozporu s poučením v oznámení o zahájení správního řízení, tedy Rada měla posléze vyzvat účastníka k vyjádření k doplnění spisu.
- soud shledal, že v odůvodnění správního rozhodnutí absentuje úvaha a rozbor ustanovení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb. MS je toho názoru, že Rada

měla důkladněji rozebrat nejen, zda dané odkazy naplňují znaky reklamy, ale rovněž podrobněji rozebrat naplnění skryté reklamy.

- námitka provozovatele, že se Rada nevypořádala s poskytnutím či neposkytnutím protihodnoty nebo úplaty. Toto soud podřazuje pod nedostatečné vypořádání se s § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb.
- částečně důvodnou námitku shledal MS námitku týkající se nedostatečného vypořádání se kritérii pro výši sankce, resp. že se Rada některými kritérii odmítla vůbec zabývat. Jako příklad uvádí kritérium „finanční prospěch“

Nedůvodné námitky:

- MS konstatoval, že v souladu se svou dosavadní judikaturou postačuje, je-li ve výroku napadeného rozhodnutí předmětný pořad označen názvem a údaji o jeho odvysílání na programu Prima televize (spolu s časovými údaji). MS rovněž odkazuje, že o těchto údajích mezi Radou a provozovatelem nebylo v průběhu správního řízení sporu. Rovněž poukazuje na skutečnost, že ani správní řád, ani zákon o provozování televizního vysílání nepožaduje po Radě, aby ve výroku bylo podrobně vyloženo, co konkrétně je podle správního orgánu v obsahu předmětného pořadu důvodem pro závěr o protiprávnosti jednání provozovatele televizního vysílání, a to tak, aby i kterékoliv třetí osobě bylo takto zřejmé, za co je sankce ukládána.
- námitka provozovatele směřující do nevypořádání se s jeho námitkami v průběhu správního řízení. Zde MS podotkl, že nejenže byly jeho námitky natolik neurčité a stručné, že nebylo možné z nich učinit závěr o jejich zaměření a jejich meritu, ale rovněž, že z toho minima co zřejmě provozovatel považoval za námitku se Rada prokazatelně zabývala v odůvodnění správního rozhodnutí.
- námitka provozovatele směřující do znemožnění výkonu práva na obranu ve správním řízení, když Rada byla povinna řešit otázku trestnosti vyplývající z § 59 odst.1 a 3 zákona č. 231/2001 Sb., tedy zda zahájí správní řízení o uložení pokuty. MS uvedl, že Radě zákon nenařizuje, aby před zahájením správního řízení o sankci musela zkoumat, zda již dříve účastníka za obdobný delikt postihla či nikoliv.
- MS rovněž konstatoval, že není důvodné, aby předchozí upozornění byla ve spise fyzicky založena. Vzhledem k tomu, že se vesměs jedná o dříve vydaná rozhodnutí Rady, směřující právě vůči provozovateli, není pochyb o tom, že tomuto jsou rozhodnutí známa, a za tohoto stavu tedy plně postačuje, jsou-li taková rozhodnutí dostatečně identifikována, aby si je provozovatel mohl ztotožnit.
- námitka týkající se kritéria „míra zavinění“ bylo zhodnocena MS nedůvodná a to s odkazem na obsah odůvodnění napadeného správního rozhodnutí, kde je úvaha Rady o tomto kritériu poměrně podrobně rozebrána. Je tedy prokazatelné, že se tímto kritériem Rada zabývala.
- stejně tak soud neakceptoval námitku směřující do hodnocení kritéria „povaha vysílaného programu“ a postavení provozovatele na mediálním trhu..“

Další průběh správního řízení:

Rada provedla doplnění správního spisu o předchozí typově relevantní upozornění na porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb.

Rada požádala Asociaci televizních organizací písemným přípisem č.j. vhu/1074/2011 ze dne 29. 3. 2011 o typovou analýzu/analýzu pořadu „Jak se staví sen, odvysílaném dne 26. října

2009 v čase 21:25 až 22:30 hodin na programu Prima televize, rating v tisících a share pro CS 15+. Žádost Rady byla zamítnuta s odkazem na nesouhlas s poskytnutím předmětných dat dotčeným provozovatelem vysílání (FTV Prima spol. s r. o.) písemným přípisem ze dne 27. 4. 2011.

Rada dále uvědomila účastníka řízení o obsahu správního spisu, o jeho doplnění a vyzvala jej, aby se vyjádřil. Lhůta k vyjádření vzhledem charakteru doplňovaných dokumentů byla stanovena na 10 dní od data doručení výzvy.

Pověřený zástupce účastníka řízení do správního spisu nahlížel dne 16. května 2011.

Účastník se vyjádřil ve stanovené lhůtě a to přípisem doručeným Radě dne 23. 5. 2011, v němž uvedl následující:

- účastník tvrdí, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty „záměrně sleduje reklamní cíl“, „může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace“ a „za úplatu nebo jinou protihodnotu“
 - o *Rada se s naplněním skutkové podstaty vypořádala výše.*
- účastník se opětovně snaží vyvinut odkazem na externího výrobce,
 - o *což dle Rady zákon č. 231/2001 Sb. neumožňuje. Tato námitka je rovněž vypořádávána výše.*
- účastník zastává názor, že jestliže již nebude opakovat deliktní jednání je nedůvodné, ba porušující ústavní princip „garance minimalizace zásahů do svobody projevu na pouze nezbytnou míru“, aby Rada uložila sankci. Je rovněž toho názoru, že uložení sankce by již nevedlo k žádanému cíli, jelikož toho již bylo dosaženo, podobné scény již nehodlá vysílat.
 - o *Rada samozřejmě kvituje, že zahájené správní řízení mělo zamýšlený preventivní účinek, avšak zákon č. 231/2001 Sb. neumožňuje upustit od sankce. Nadto je třeba říci, že naplnění případné zabraňující funkce se vztahuje do budoucna, tedy zda uložená sankce bude mít natolik „bolestný“ efekt, že se účastník do budoucna vyvaruje opětovného porušování zákona. Pak bude zabraňující funkce správního trestání naplněna stejně jako preventivní. Rada si uvědomuje, že vzhledem k již odvysílanému pořadu, nelze toto vzít zpět a spáchaný správní delikt napravit, proto s ohledem na unikátnost této problematiky je třeba posuzovat zabraňující efekt trestání, jak je výše popsáno a nikoliv, jak popisuje účastník.*
- Účastník napadá věcnou a časovou souvislostí upozornění sp. zn. 2006/599/had/FTV
 - o *Účastník byl v minulosti upozorněn na porušení výše zmíněného zákona a to sp. zn.: 2006/599/had/FTV; č.j. had/8125/07. Tímto byl účastník řízení upozorněn na porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., kdy součástí odvysílaného pořadu Nikdo není dokonalý ze dne 3. července 2006 v 19:55 hodin na programu Prima televize byla nepatřičná prezentace knihy Lukáše Kohouta, „Falešný asistent na křídlech parlamentu“, což Rada vyhodnotila jako skrytou reklamu.*
 - o *Rada spatřuje věcnou souvislost v poskytnutí informace, jež má divákovi sloužit jako pozvánka, v tomto případě k přečtení knihy, a to zejména zmíněním jejího plného názvu. V pořadu Jak se staví sen bylo explicitně a přesně identifikováno restaurační zařízení „Středověká krčma v Dětenicích“, divák byl tedy spolu s rozličným vychvalováním tohoto podniku v rámci pořadu, jenž neměl charakter reklamy, lákán k jeho návštěvě. Co se týče časové souvislosti,*

k této se zákon č. 231/2001 Sb. nikterak nevyjadřuje a z logiky věci vyplývá, že časovou souvislost nelze brát v potaz. Navíc k dané věci existuje judikatura (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ve věci sp. zn. 4 As 58/2008 „rozsudek ze dne 17. 9. 2008, č. j. 4 As 17/2008 – 119, (přístupný na www.nssoud.cz), 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 a ve své podstatě je užitím racionálního teleologického výkladu ustanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s tím, že aby se žalovaná mohla odkazovat na předchozí upozornění na porušení zákona uložené provozovateli, musí zde být dána alespoň rámcová věcná souvislost, která však již do značné míry vyplývá ze samotného významového rámce skutkové podstaty správního deliktu... Časovou souvislost však podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze stanovit ani rámcově.“), která vyvrací názor účastníka, že by mezi upozorněním a sankcí v daném případě časová souvislost nebyla.

- Dále se účastník zabývá svým názorem na jeho postavení na mediálním trhu.
 - o Rada není ze zákona ani na základě právních názorů současné judikatury povinna řídit se názory účastníka řízení o tom, jak by měla v rámci svého správního uvážení hodnotit ta která kritéria pro výši případné sankce. Nadto Rada uvádí, že soudní instance posuzuje pouze přezkoumatelnost kritérií, to, co pod ně Rada podřadí je výlučně na jejím uvážení. Rada zastává názor, že kritérium „postavení na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy“ nestojí primárně na podnikatelském úspěchu či neúspěchu účastníka jakožto právnické osoby. Dle názoru Rady zásadním prvkem, jež by měl být v rámci tohoto kritéria posuzován, je ona odpovědnost vůči divákům, jež vyplývá nikoliv z podnikatelského úspěchu, ale z například celoplošnosti, z pravděpodobného zásahu diváků, z povinností stanovených zákonem o vysílání, jež má za úkol chránit průměrného diváka apod. Rada důrazně nesouhlasí s názorem účastníka, že povinnosti má především Česká televize. Není rozhodné, zda je žalobce provozovatelem ze zákona či na základě udělené licence – právní předpisy ČR musí dodržovat oba dva stejnou měrou. Skutečnost, že je provozovatel provozovatelem ze zákona považuje žalovaná za přítěžující okolnost při určování výše pokuty. Z tohoto však nelze v žádném případě dovodit, že by komerční provozovatelé vysílání mohli dodržovat právní předpisy méně než veřejnoprávní či snad vůbec. Rozsudek č.j. 5 Ca 162/2009 „Rozdíl mezi komerčním subjektem a veřejnoprávním provozovatelem vysílání se projevuje zřetelněji v tom, jaké pozitivně formulované povinnosti by měli plnit (tedy – co by dělat měli, nikoliv co dělat nesmějí).“
- účastník odkazuje na vyjádření externího zpracovatele s tím, že tedy nemohl mít z daného jednání žádný finanční prospěch.
 - o co se týče existence či neexistence finančního prospěchu a možnosti jeho prokázání ze strany Rady, odkazuje Rada v tomto bodě na správní úvahu uvedenou výše.
- účastník žádá poskytnutí informace, co a jaké otázky má být podkladem k vyhodnocení jednotlivých kritérií pro stanovení výše pokuty.

- *Rada s tímto požadavkem účastníka nesouhlasí. Účastník byl přípisem, na nějž tímto vyjádřením reagoval, vyrozuměn, co vše je podkladem pro správní rozhodnutí. Rada nemá dle Správního řádu povinnost v předstihu účastníkovi sdělovat, co a jak přesně bude hodnotit. Nadto je třeba již jen pouze podotknout, že jestliže by Rada takovéto informace účastníkovi poskytla, bude posléze při soudním jednání nařčena z předjímání správního rozhodnutí ještě během správního řízení a de facto porušení presumpce neviny jako jednoho z nejzákladnějších principů trestání.*

Druhé správní rozhodnutí Rady:

Rada se věcí zabývala opětovně na svém 10. zasedání konaném 31. května 2011, přičemž vzala v potaz nejen dosud provedené důkazy, ale i dosavadní průběh správního řízení a zejména právní názor Městského soudu v Praze vyjádřený ve výše zmíněném rozsudku.

Rada zvážila argumentaci účastníka řízení a učinila tyto závěry:

Reklama a její definiční znaky

§ 2 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb.

„Reklamou je 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.“

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

„Skrytou reklamou slovní se rozumí slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována zejména tehdy, dojde-li k ní za úplaty nebo jinou protihodnotu.“

§ 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb.

„provozovatel vysílání je povinen do vysílání nezařazovat skryté a podprahové reklamy a teleshopping.“

Jestliže inkriminované úseky obsahují zřetelné a opakované upozorňování diváka nejen na samotnou existenci podniku, ale rovněž na jeho polohu (Dětenice), přesný název a poskytované služby (přičemž podporu prodeje lze jednoznačně shledat v popisu služeb podniku, jež byl činěn v superlativech stejně jako v sugestivních gestech moderátora) a to během celého pořadu Jak se staví sen, lze konstatovat naplnění definičních znaků reklamy. Předmětný pořad, v jehož průběhu byla přítomna dle názoru Rady reklamní prezentace podniku, byl odvysílán na celoplošném programu Prima televize, tedy byl naplněn definiční znak veřejného oznámení. Definiční znak „za úplaty nebo jinou protihodnotu“ lze vyčíst ze

samotné komerční podstaty jednání, kdy účastník v jím vysílaném pořadu sugestivně, v superlativech popisuje služby jiného podnikatelského subjektu, přičemž tento i přesně identifikuje. Logická úvaha naznačuje, že lze očekávat úplatu či jinou protihodnotu ze strany v pořadu zdůrazňovaného podnikatelského subjektu, protože takováto veřejně odvysílaná prezentace bude mít zajisté předpokládaný a žádaný pozitivní vliv na zvýšení prodeje jeho produktu či služeb. Rada dále logicky uvážila, že účastník řízení jí z podstaty jeho obrany (kdy popírá, že by se v daném případě jednalo o jakoukoliv formu reklamy) v tomto správním řízení nemůže poskytnout žádné listiny, jež by svým obsahem uváděli případnou výši úplaty či podobu protihodnoty (protože by tak de facto jejich existenci potvrdil) a proto považovala takovéto vyžádání za nadbytečné a neekonomické. Rada má tedy za prokázané, že předmětná prezentace je reklamou dle § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb.

Rada se dále dle právního názoru Městského soudu v Praze zabývala naplněním definičních znaků skryté reklamy dle ust. § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb.

Rada dospěla k názoru, že výše popsaná prezentace má jednoznačný reklamní cíl, jež byl shledán v zřetelném a opakovaném upozorňování diváka nejen na samotnou existenci podniku, ale rovněž na jeho polohu (Dětenice), přesný název a poskytované služby (podporu prodeje lze jednoznačně shledat v popisu služeb podniku, jež byl činěn v superlativech stejně jako v sugestivních gestech moderátora) a to během celého pořadu Jak se staví sen (jež nemá charakter reklamy či teleshoppingu). Navíc z rozsudku Městského soudu v Praze č.j. 11 Ca 362/2008 vyplývá, že poskytování informací v pořadu nesmí sledovat reklamní cíl, a to je splněno pouze za předpokladu, že jednoznačně nelze produkt pro běžné posluchače identifikovat. V tomto případě lze naprosto jednoznačně pro běžného posluchače identifikovat předmětný podnik (Středověká krčma v Dětenicích) Logicky lze předpokládat i jeho záměrnost, jestliže je zřetelně a zejména opakovaně upozorňováno na existenci podniku přesně identifikovaným přesným názvem a polohou, spolu s popisem jeho služeb. Takovýto popis a zdůrazňování, má dle Rady za účel přilákat potenciálního zákazníka nejen upozorněním na existenci podniku, usnadněním jeho návštěvy (poloha a přesný název podniku), ale i prezentací co daný podnik nabízí. Jako velmi důrazný reklamní prvek lze odkázat na popis služeb podniku, jež byl činěn v superlativech. Jestliže takováto prezentace s reklamním cílem, byla obsažena v pořadu, který nemá charakter reklamy, je zřejmé, že divák byl uveden v omyl o povaze tohoto pořadu.

Dle legální definice § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb. je taková prezentace považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo jinou protihodnotu. Dle názoru Rady tato legální definice v žádném případě neimplikuje nutnost existence úplaty či jiné protihodnoty. Je tedy možné, aby prezentace byla záměrně reklamní nejen tehdy, došlo-li k ní za úplatu nebo jinou protihodnotu, ale i tehdy nedošlo-li k ní. Nejedná se tedy o obligatorní znak definice skryté reklamy, nýbrž o fakultativní. Jak již výše Rada uvedla, domnívá se, že existenci protihodnoty ať již peněžní či jiné, lze s ohledem na reklamní charakter předmětných úseků předpokládat. Přesná výše a podoba takovéto protihodnoty však dle názoru Rady není rozhodná pro samotné naplnění skutkové podstaty, je však nutné se její výši zabývat při úvaze jejího vlivu na výši sankce. V prospěch právního názoru Rady svědčí i rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 11 Ca 362/2008 lze ze zákonné definice skryté reklamy a použití slova „zejména“ dovodit, že zákon úplatnost použitím slova „zejména“ nestanoví jako nezbytnou podmínku k naplnění pojmu „skrytosti“. Byla-li proto prezentace v daném případě provedena ve skutečnosti za úplatu nebo jinou protihodnotu, či nikoli, zda se Radě tuto skutečnost nepodaří prokázat, to vše samo o sobě nezpůsobuje, že se provozovatel rozhlasového vysílání z odpovědnosti za správní delikt vyvinil, neboť není znakem skutkové

podstaty a zájem, který zákon o vysílání chrání, spočívá v ochraně adresáta reklamy a nikoli v ochraně podnikatelů a zajištění rovných podmínek obchodní soutěže

Dle názoru Rady výše popsané inkriminované pasáže naplňují znaky reklamy dle § 2 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., a účastník řízení odvysíláním pořadu Jak se staví sen porušil ust. § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., ve znění platném v době spáchání jiného správního deliktu.

Dále Rada konstatuje, že dramaturgie pořadu samotného není předmětem tohoto správního řízení. Předmět tohoto správního řízení, tedy jiný správní delikt (porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb.) nijak nezávisí na účastníkem uvedené dramaturgii pořadu a nelze jí tedy omlouvat porušení výše zmíněného ustanovení zákona č. 231/2001 Sb.

Rovněž nelze přihlídnout k námitce účastníka řízení, jež se snaží vyvinít odkazem na externího zpracovatele pořadu. Dle § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb. je odpovědný pouze provozovatel vysílání bez možnosti vyvinění se.

Na 5. zasedání konaném 2. března 2010, po provedení důkazu byl zástupce účastníka řízení ústně dotázán, zda má k provedení důkazu nějaké námitky. Zástupce odpověděl negativně. Po té, při předložení protokolu o provedení důkazu k jeho podepsání, uvedl zástupce účastníka do místa vyhrazeném pro „důvody odepření podpisu;námitky proti dokazování nebo obsahu protokolu“, že *„Průběh provedení důkazu promítnutím audiovizuálního záznamu pořadu pokládáme za korektní. Pokládám za nutné provést další důkazy. Nevzdáváme se práva vyjádřit se ke shromážděným podkladům rozhodnutí a dalším důkazům a zúčastnit se jejich provádění.“*

Dle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. je účastník oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení, až do vydání rozhodnutí.

Dle § 52 zákona č. 500/2004 Sb. jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.

S odkazem na výše uvedené Rada konstatuje, že účastník řízení neoznačil řádně žádné další důkazy, jejichž provedení požadoval v protokolu o provedení důkazu. Rada tedy nemůže takto neurčitě žádosti vyhovět a to rovněž s přihlédnutím k faktu, že byly zjištěny všechny potřebné důkazy ke zjištění stavu věci.

V návaznosti na výše uvedené, má Rada za prokázané, že odvysíláním spotu došlo k porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb. ze strany provozovatele vysílání FTV Prima spol. s r. o.

Za porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb. bylo již v minulosti vydáno účastníkovi řízení upozornění na porušení výše zmíněného zákona a to sp. zn.: 2006/599/had/FTV; č.j. had/8125/07. Tímto byl účastník řízení upozorněn na porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., kdy součástí odvysílaného pořadu Nikdo není dokonalý ze dne 3. července 2006 v 19:55 hodin na programu Prima televize byla nepatřičná prezentace knihy Lukáše Kohouta, „Falešný asistent na křídlech parlamentu“, což Rada vyhodnotila jako skrytou reklamu.

V návaznosti na § 59 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., pokud provozovatel vysílání nezjedná ve stanovené lhůtě nápravu, může mu být uložena pokuta.

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.

- Účastník řízení zaslal v rámci svého vyjádření k doplnění správního spisu, doručeným Radě dne 23. 5. 2011, tyto přílohy:
 - o výroční zpráva o činnosti České televize v roce 2009 (kapitola 2.6 Hlavní rysy hospodaření české televize v roce 2009)
 - o CET 21 spol. s r. o. Výroční zpráva za rok 2009 (část Výkaz zisků a ztrát sestavení k 31.12.2009)
 - o Výroční zpráva k hospodaření v roce 2009 FTV Prima, spol. s r. o. (část Výkaz zisku a ztráty za rok končící 31. prosince 2009)

Rada má za to, že tyto materiály byly přiloženy k námitce účastníka, v níž tvrdí, že toto kritérium by mělo primárně reflektovat obrat daného provozovatele. Rada se domnívá, že toto nelze vzít v potaz a zastává názor, že kritérium „postavení na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy“ nestojí primárně na podnikatelském úspěchu či neúspěchu účastníka jakožto právnické osoby. Dle názoru Rady zásadním prvkem, jež by měl být v rámci tohoto kritéria posuzován je ona odpovědnost vůči divákům, jež vyplývá nikoliv z podnikatelského úspěchu, ale z například celoplošnosti, z pravděpodobného zásahu diváků, z povinností stanovených zákonem o vysílání, jež má za úkol chránit průměrného diváka a jiné. Z tohoto důvodu Rada nevezala v potaz podnikatelské úspěchy či neúspěchy účastníka jakožto právnické osoby, ale zabývala se následujícími faktory:

- S ohledem na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. listopadu 2010, č.j. 8 A 143/2010 byla pro potřeby tohoto správního řízení vyžádána od Asociace televizních organizací písemným přípisem č.j. vhu/1074/2011 ze dne 29. 3. 2011 typová analýza/analýza pořadu „jak se staví sen, odvysílaný dne 26. října 2009 v čase 21:25 až 22:30 hodin na programu Prima televize, rating v tisících a share pro CS 15+. Žádost Rady byla zamítnuta s odkazem na nesouhlas s poskytnutím předmětných dat dotčeným provozovatelem vysílání (FTV Prima spol. s r. o.) písemným přípisem ze dne 27. 4. 2011. Rada tedy při posuzování tohoto kritéria mohla vycházet pouze z celoplošnosti programu FTV Prima spol. s r. o., Prima televize a základní programové specifikace.
- 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 měli plnit (co by dělat měli, nikoliv co by dělat nesměli) viz rozsudek Městského soudu 5 Ca 162/2009.
- Rada tedy vzhledem k neumožnění přístupu k datům ohledně postavení provozovatele na mediálním trhu (viz výše) mohla vycházet pouze z celoplošnosti a základní programové specifikace programu tohoto provozovatele.

Rozsah, typ a dosah závadného vysílání

- Ve správním řízení bylo prokázáno, že skrytá reklama byla zařazena do vysílání celoplošného programu, tedy programu, který pokrývá 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 byly sekvence propagující restauraci v Dětenicích zařazovány opakovaně.

Závažnost věci

- Rada považuje toto kritérium za klíčové, zejména proto, že je divákovi podsouváno komerční sdělení s cílem získání zákazníků pro restauraci v Dětenicích, aniž by bylo jako komerční sdělení označeno a současně je prezentováno v pořadu prezentujícím stavební úpravy nemovitostí, a divák si tedy fakticky nemůže být vědom, že se jedná o komerční prezentaci s účelem získat nové zákazníky pro restaurační zařízení. To je třeba vnímat jako nežádoucí a nebezpečný jev.
- Účastníku řízení bylo uloženo upozornění (viz 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), nedosáhlo zmiňované upozornění 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 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

- Účastník řízení trvá na tom, že se nejedná o skrytou, resp. že se vůbec nejedná o reklamu (tedy mimo jiné, nebyl naplněn jeden z jejich fakultativních definičních znaků – úplata či jiná protihodnota), Rada proto musí vycházet z premisy, že poskytnutí jakýchkoliv dokumentů ze strany účastníka řízení nelze předpokládat, neboť by jejich existence de facto prokazovala jeden z definičních znaků „za úplatu či jinou protihodnotu“, proto nebyly takové dokumenty ze strany Rady vyžádány. Z tohoto důvodu a zejména s odkazem na možnost existence nikoliv úplaty ale i jiné protihodnoty, nemohl být finanční prospěch přesně vyčíslen. Toto kritérium tedy nemělo na výši sankce žádný vliv.

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 100.000,- Kč ve výši 4 % 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: 31.5.2011

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