



RADA
PRO ROZHLASOVÉ A TELEVIZNÍ
VYSÍLÁNÍ

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání

Škrétkova 44/6, 120 00 Praha 2

Tel.: + 420 274 813 830 / Fax: + 420 274 810 885

www.rrtv.cz

Jedn. identifikátor 280103-RRTV

Naše č. j. RRTV/12845/2018-
loj

Sp. zn. RRTV/2018/61/LOJ
Zasedání Rady 10-2018/poř. č. 50

Vyřizuje: Analytický odbor

Datum, místo 5. červen 2018, Praha

Ivan Rámeš (Mgr. IVAN RÁMEŠ,
advokát), Skácelova 2792/34,
61200 Brno
Barrandov Televizní Studio a.s.,
Kříženeckého náměstí 322/5,

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen Rada) coby ústřední správní úřad v rámci své působnosti dané § 5 písm. f) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, v platném znění (dále jen zákon č. 231/2001 Sb.), dle § 60 odst. 1 písm. l) a § 60 odst. 7 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., v platném znění, v řízení o přestupku vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), rozhodla takto:

- I. Obviněná společnost Barrandov Televizní Studio a.s., IČ 41693311, sídlem Kříženeckého náměstí 322/5, Praha, PSČ 15200, se uznává vinnou v souladu s § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb. pro porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. h) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustila tím, že v pořadu Duel Jaromíra Soukupa, odvysílaném dne 7. září 2017 v čase od 20:50 hodin na programu Televize Barrandov, zařadila prezentaci titulů časopisů Týden, Sedmička, Exkluziv a dalších, která měla propagační záměr. Tato prezentace naplňovala definiční znaky skrytého obchodního sdělení.
- II. V souladu s § 43 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., se od uložení správního trestu pouští, neboť má Rada za to, že vzhledem k závažnosti přestupku samotné projednání věci postačilo k nápravě vytkaného stavu.

Odůvodnění:

Společnost Barrandov Televizní Studio a. s. (dále jen obviněná nebo pachatel) provozuje televizní vysílání programu Televize Barrandov na základě licence č.j. FIA/2148/2013 sp.zn.: 2013/378/FIA/Bar udělené k provozování celoplošného televizního vysílání šířeného prostřednictvím pozemních vysílačů v systému DVB-T.

Rada se na svém 16. zasedání, konaném ve dnech 26. a 27. září 2017, zabývala diváckými stížnostmi poukazujícími na obchodní sdělení v pořadu Duel Jaromíra Soukupa.

Obviněná odvysílala pořad Duel Jaromíra Soukupa dne 7. září 2017 v čase od 20:50 hodin na programu Televize Barrandov. Tento pořad je **pořadem prezentovaným jako politický diskusní pořad**.

Pořad „Duel Jaromíra Soukupa“ byl označen piktogramem upozorňujícím na umístění produktu (přičemž byl obviněný dotázán na způsob umístění produktů v daném pořadu - viz žádost o podání vysvětlení č.j. RRTV/13743/2017-loj, na níž obviněný odkazuje ve svém vyjádření). Rada se nejprve domnívala, že umístěný produkt je pravděpodobně níže uvedená přítomnost stojanu s portfoliem časopisů vydávaných společnostmi Empresa Media ve studiu.

Obviněný však nepotvrdil Radě její podezření na charakter této prezentace a Rada tedy v dobré víře považovala vysvětlení za pravdivé, tedy, že předmětný stojan/prezentace časopisů není umístěným produktem.

Problematický moment:



Rada se věcí zabývala na svém 22. zasedání konaném ve dnech 19. a 20. prosince 2017, přičemž se na základě výše uvedených skutečností rozhodla **zahájit** (č.j. RRTV/3674/2018-loj) s provozovatelem Barrandov Televizní Studio a.s., řízení o přestupku z moci úřední pro možné porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. h) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se mohl dopustit tím, že v pořadu Duel Jaromíra Soukupa, odvysílaném dne 7. září 2017 v čase od 20:50 hodin na programu Televize Barrandov, zařadil prezentaci titulů časopisů Týden, Sedmička, Exkluziv a dalších, která měla propagační záměr. Tato prezentace naplňovala definiční znaky skrytého obchodního sdělení.

Obviněná reagovala na zahájení řízení písemným přípisem zaslaným prostřednictvím svého zástupce (č.j. RRTV/6426/2018-vac a č.j. RRTV/6421/2018–vac), v jehož rámci uvedla:

- Obviněná se domnívá, že nebyla na předmětné porušení zákona upozorněna v souladu s ustanovením § 59 zákona č. 231/2001 Sb. a odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 6 A 26/2010-101 ze dne 3. 4. 2012, dle kterého musí být v upozornění dle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 sb. skutkovými okolnostmi dostatečně konkrétně popsáno jednání provozovatele, uvedeno, které povinnosti byly porušeny, a stanovena lhůta k nápravě. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout.

- Obviněná správně odkazuje na zcela zásadní judikaturu týkající se typovosti jednání ve vztahu ke speciálnímu institutu § 59 zákona č. 231/2001 Sb. Obviněná však v tomto bodě svého vyjádření pouze konstatuje, že žádné takové upozornění na porušení zákona, které by vyhovovalo požadavkům zmíněné judikatury neobdržela a odkazuje pouze na doručenou žádost o podání vysvětlení (č.j. RRTV/13743/2017-loj), na kterou reagovala. V tomto bodě je tedy nezbytné toto vyjádření označit jako argumentačně prázdné, neboť, jak je níže zmíněno, relevantní upozornění na porušení zákona bylo obviněnému prokazatelně doručeno. **Obviněná byla na typově obdobné delikt ní jednání již v minulosti upozorněna, a to upozorněním na porušení zákona č.j. RRTV/2949/2015-LOJ doručeným dne 19. 8. 2015 (viz níže uvedené naplnění podmínky § 59 zákona č. 231/2001 Sb.).**
- Obviněná byla tedy prokazatelně upozorněna na protiprávnost takového jednání a byla jí dána lhůta k nápravě, které nevyužila.
- Obviněná v tomto bodě tedy nerozporuje ani existenci (či doručení) zmíněného upozornění na porušení zákona, ani typovou souvztažnost mezi tímto a nyní projednávaným deliktem, nýbrž pouze konstatuje, že se jí nedostalo žádného takového upozornění na porušení zákona. Rada konstatuje, že není věcí ústředního správního orgánu připomínat obviněné existenci již prokazatelně doručených úředních dokumentů.
- Obviněná odkazuje na skutečnost, že z její strany došlo k „*vytvoření určitých zvláštních okolností případu, které nebezpečnost předmětného jednání zásadním způsobem snížily (viz rozhodnutí NSS 7 As 63/2015)*“, tedy, že došlo k nápravě stavu a dané sdělení již není do vysílání zařazováno. Obviněná se tak domnívá, že nebyla naplněna materiální stránka deliktu a Rada se v zahájení řízení ani naplněním této materiální stránky deliktu nezabývala.
 - Není zřejmé, co přesně má obviněná na mysli termínem „*vytvoření určitých zvláštních okolností případu*“ a je tak pouze možné operovat s domněnkou, že se jedná o odstranění protiprávního stavu. Odstranění protiprávního stavu je třeba posuzovat v souladu s principy trestního práva. Odstranění protiprávního stavu je relevantní ve vztahu k ukončení trvajících jiného správního deliktu (v tomto případě přestupku), neboť se k němu vztahují lhůty pro zahájení řízení a uložení pokuty. V případě nyní projednávaném se však nejedná a nejednalo o trvalý delikt. Delikt byl přesně specifikován a z podstaty věci nemůže dojít k odstranění protiprávního stavu.
 - Jak již sama obviněná správně uvedla, je **za společensky škodlivý považován protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen**. Tedy již sám zákonodárce takovýto čin jeho podřazením pod přestupková jednání (společensky škodlivé jednání) označil jako mající dostatečně naplněnou materiální stránku. Za snížení škodlivosti časově ohraničeného a dokončeného přestupku nelze považovat budoucí jednání obviněného, které může i nemusí dojít naplnění, ke snížení společenské škodlivosti nelze užít podání vysvětlení ze strany povinného subjektu.
- Obviněná konstatuje, že zahájení řízení pro podezření na spáchání přestupku je nepřezkoumatelné, neboť se v jeho obsahu zmiňuje žádost o podání vysvětlení, v jehož rámci je dle obviněné konstatována vina ze spáchání přestupku porušení § 53a odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. Dle názoru obviněné tedy došlo ke změně kvalifikace skutku bez náležitého odůvodnění.
 - Řízení o přestupku se zahajuje doručením oznámení o zahájení řízení podezřelý z přestupku. V rámci řízení probíhá dokazování a podezřelá/obviněná má možnost využít celé řady možností pro svou obranu. Podání vysvětlení, na něž nesprávně odkazuje obviněný, není jakousi kvazikonstatací porušení zákonného ustanovení.

- Institut podání vysvětlení dle zákona č. 500/2004 Sb. slouží k prověření oznámení, ostatních podnětů a vlastních zjištění.
- Rada může dle zákona č. 231/2001 Sb., zákona č. 250/2016 Sb. a zákona č. 500/2004 Sb. vyslovit vinu pouze v rámci institutu upozornění na porušení zákona a rozhodnutí o vině. Nikoliv tedy v rámci speciálního institutu podání vysvětlení dle § 137 zákona č. 500/2004 Sb. Domněnka obviněné, že došlo k jakési změně kvalifikace, tedy není validní.
 - Obviněná dále nesprávně označuje zahájení řízení o přestupku jako oznámení o přestupku, přičemž „oznámení o přestupku“ označuje jako nepřezkoumatelné. Jak již bylo výše uvedeno, v českém právním řádu existuje zahájení řízení o přestupku (tedy o jeho možném spáchání) a rozhodnutí o vině. Teprve rozhodnutí o vině podléhá soudnímu přezkumu.
 - Rada považuje tento terminologicky zmatečný bod za irrelevantní.
- Obviněná konstatuje, že ust. § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb. definuje skryté obchodní sdělení jako záměrnou prezentaci provedenou za úplatu nebo obdobnou protihodnotu, přičemž obviněná žádnou úplatu ani jinou protihodnotu v souvislosti s předmětnými časopisy neobdržela.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 7 As 59/2017 ze dne 28. února 2018: *„Nebude jisté sporu o tom, že audiovizuální mediální služby mají značný potenciál směrem k propagaci výrobků či služeb. Rovněž **netřeba podrobněji zdůvodňovat, že v podmínkách tržního fungování ekonomických vztahů nejsou obchodní sdělení umísťována do vysílání „z dobré vůle“ provozovatele vysílání, ale za odpovídající protiplnění v podobě úplaty či jiné protihodnoty.** Je tím mimo jiné sledován shora zdůrazněný cíl spočívající v získání zdrojů pro další audiovizuální tvorbu. Čl. 1 bod 1 písm. k) směrnice 2010/13/EU ve vztahu k vymezení „sponzorství“ výslovně hovoří o příspěvku na financování audiovizuálních mediálních služeb nebo pořadů. Aby na druhé straně zcela nepřevážil nekontrolovaný zájem na maximalizaci prostředků získaných prezentací obchodních sdělení spolu s již nepatřičnou mírou ovlivnění televizních diváků, bylo třeba stanovit ve směrnici 2010/13/EU minimální pravidla pro vysílání reklamy i umístění produktu.*
- ...
- Nelze nevidět, že v případě skrytého obchodního sdělení [§ 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání] není úplatnost či jiná protihodnota součástí legální definice, ale má místo v konstrukci vyvrátitelné domněnky o úmyslnosti prezentace.“**
- Jak je níže osvětleno, byla prokázána záměrnost dané prezentace, tedy že předmětná prezentace titulních stran časopisů nemá nic společného s politickým diskusním pořadem, který je kompletně tvořen obviněnou a ona sama tedy musela rozhodnout o umístění či neumístění s obsahem pořadu nesouvisející prezentace periodik.

Ukončení dokazování:

Rada v rámci písemného přípisu č.j. RRTV/8061/2018-loj oznámila obviněnému ukončení dokazování, zrekapitulovala obsah spisu a stanovila dodatečnou lhůtu pro případné další a finální vyjádření ve věci.

Rada dále doručila písemný přípis č.j. RRTV/8346/2018-loj s totožným obsahem novému právnímu zástupci obviněného (viz oznámení o ukončení zastupování č.j. RRTV/8467/2018-vra).

Zástupce obviněné se vyjádřil na samém konci lhůty, a to 3. 5. 2018 písemným přípisem (č.j. RRTV/10869/2018-vra), v jehož rámci uvedl:

- Předpoklad předchozího upozornění na porušení zákona nebyl naplněn. Upozornění č.j. RRTV/2949/2015-loj doručené dne 19. 8. 2015 nenaplnuje dle názoru obviněné znaky upozornění dle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. tak, aby bylo možno jej vztáhnout i na nyní projednávaný skutek.
 - o Rada trvá na svém právním hodnocení obdobné typovosti předchozího upozornění na porušení zákona č.j. RRTV/2949/2015-loj ve vztahu k nyní projednávanému skutkovému jednání. V obou případech byla do vysílání zařazena prezentace titulních stran periodik a to bez jakéhokoliv vztahu k obsahu daného pořadu. Nadto je třeba upozornit, že se dokonce jednalo o stejná periodika jako v předchozím případě.
 - o Rada nevyužívá typové obdobnosti extenzivním způsobem. Typová obdobnost dle dosavadní judikatury neznamená, že se daný skutek musí týkat totožného pořadu, totožného skutkového jednání, či snad programu. Institut upozornění dle § 59 zákona č. 231/2001 Sb. má zajistit právní jistotu provozovatelů vysílání. Pakliže Rada upozornila obviněného v minulosti, že takového s obsahem pořadu nekorespondující prezentace periodik shledává jako skrytou reklamu, nemůže se jednat o ohrožení jeho právní jistoty. Nadto je třeba podotknout, že obdobná typovost skutku není odvislá od typu publika pořadů a jakéhosi kontextu, v jakém měla být periodika prezentována, jak tvrdí obviněný. Lze dokonce hovořit o tom, že takový kontext byl nulový.
 - o Rada považuje tento argument za irelevantní
- Obviněná se domnívá, že Rada změnila zásadním způsobem kvalifikaci skutku za účelem lepšího využití již v minulosti uloženého upozornění, což považuje za šikanózní jednání
 - o Toto tvrzení se nezakládá na pravdě. Rada nemohla změnit právní kvalifikaci, neboť právní kvalifikace byla obviněnému sdělena až v oznámení o zahájení řízení. Pokud obviněný vztahuje údajnou změnu právní kvalifikace na žádost Rady o podání vysvětlení, odkazuje Rada na výše uvedené.
 - o Rada považuje zde uvedené argumenty za vyvrácené
- Obviněná odkazuje na právo svobody projevu, které může být omezeno pouze na základě důvodů uvedených v čl. 17 odst. 4 Listiny, přičemž se dále s odkazem na ust. čl. 1, 2 odst. 3 a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR domnívá, že Rada nepřiměřeně zasahuje do svobody projevu obviněného.
 - o Jak již obviněná sama uvedla, zásah do svobody projevu je možný pouze na základě zákona v odůvodněných případech. V tomto případě se jedná o omezení svobody projevu zákazem skrytých obchodních sdělení (tedy v tomto případě převážil zájem diváka coby spotřebitele nad komerčním zájmem obviněné). Pokud se obviněná domnívá, že je tento zákaz v rozporu s jeho zaručenými právy, nechť se obrátí na Ústavní soud. Pokud se obviněná domnívá, že její právo na svobodu projevu je omezováno přímo úkony Rady, tedy že je s ní vedeno řízení o přestupku, jež je neústavní, není takovýto argument relevantním, neboť Rada jakožto ústřední správní orgán jedná na základě ustanovení zákona (tedy možného a zákonodárcem žádaného omezení svobody projevu). Nadto je třeba podotknout, že Radě nepřísluší, ač je ústředním správním orgánem, posuzovat ústavnost jednotlivých ustanovení zákona.

Rada považuje námitky obviněné za vypořádané.

Naplnění podmínky § 59 zákona č. 231/2001 Sb.

Řízení sp.zn.: 2015/411/LOJ/Bar, v jehož rámci bylo vydáno **upozornění č.j. RRTV/2949/2015-LOJ pro porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. h) zákona č. 231/2001 Sb.**, kterého se provozovatel dopustil tím, že dne 11. dubna 2015 v čase od 18:30 hodin na programu Televize Barrandov, v pořadu Naše zprávy, resp. v reportáži "Za ušním šelestem může být stres", zařadil propagační prezentaci titulů časopisů Týden, Sedmička a Exkluziv, a to jak při označení reportéra, tak i jako pozadí při promluvách pacienta Miroslava Dominika. Tyto prezentace naplňovaly definiční znaky skrytého obchodního sdělení.

Nebot' se v obou případech jedná o sdělení, jež naplňují definiční znaky skrytého obchodního sdělení formou propagačního umístění prezentace titulů časopisů, považuje Rada podmínku § 59 zákona č. 231/2001 Sb. za naplněnou.

Správní úvaha:

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

„Pro účely tohoto zákona se rozumí skrytým obchodním sdělením slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, jména nebo názvu, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo obdobnou protihodnotu.“

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

„Provozovatelé vysílání nesmějí zařazovat do vysílání skrytá obchodní sdělení“

V tomto bodě je třeba zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. června 2010 č.j. 7 As 24/2010-56 a rozsudek ze dne 31. března 2010 č.j. 6 As 47/2009-57, na jejichž základě lze říci, že kumulativní znaky skrytého obchodního sdělení jsou tyto:

- úmysl prezentovat zboží, službu, obchodní firmu atd. (záměr)
- způsobilost skrytého obchodního sdělení uvést veřejnost v omyl o povaze prezentace
- uveřejnění v pořadu (ve spojení s výše uvedeným bodem se jedná o prezentaci v pořadu, kde by veřejnost obchodní sdělení za normálních okolností neočekávala a je tedy provozovatelem uvedena v omyl ohledně charakteru takovéto prezentace.

Předmětná **prezentace titulních stran časopisů neměla obsahově nic společného s předmětným politickým diskusním pořadem.** Ač moderátor na daný stojan a na něm umístěné časopisy nijak slovně neupozorňoval a nevyzdvíhal je, **byly tyto umístěny vzhledem k zaměření pořadu nelogicky přímo v záběru na hlavního protagonistu pořadu. Z tohoto lze dovodit záměrnost takovéto prezentace, která by jinak v pořadu tohoto typu nedávala žádný editoriaální smysl.** Jak již bylo výše uvedeno *„Nelze nevidět, že v případě skrytého obchodního sdělení [§ 2 odst. 1 písm. q) zákona o vysílání] není úplatnost či jiná protihodnota součástí legální definice, ale má místo v konstrukci vyvrátitelné domněnky o úmyslnosti prezentace.“*

Divák byl takovouto prezentací uveden v omyl, neboť se domníval, že věnuje pozornost diskusnímu pořadu, ale přitom byl současně vystaven, bez jakéhokoliv upozornění, propagaci titulních stran periodik, resp. periodik.

Rovněž možnost, že by se jednalo o rekvizitu, lze vyloučit, jelikož rekvizitou se standardně míní předmět, který nese v díle konkrétní funkci, zpravidla rozvíjí akci aktéra či dotváří režijně-dramaturgický záměr. Takovou funkci časopisy neplnily.

Rovněž je třeba doplnit, že nešlo o institut umístění produktu, protože toto bylo vyvráceno vysvětlením provozovatele ještě před zahájením řízení.

Rada konstatuje, že bylo prokázáno porušení § 48 odst. 1 písm. h) zákona č. 231/2001 Sb. způsobem výše popsáním.

Rada se věci zabývala na svém 10. zasedání konaném ve dnech 5. a 6. června 2018 a dospěla k závěru, že uznává obviněnou vinnou v souladu s § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb. pro porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. h) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustila tím, že v pořadu Duel Jaromíra Soukupa, odvysílaném dne 7. září 2017 v čase od 20:50 hodin na programu Televize Barrandov, zařadila prezentaci titulů časopisů Týden, Sedmička, Exkluziv a dalších, která měla propagační záměr. Tato prezentace naplňovala definiční znaky skrytého obchodního sdělení.

Rada dále uvážila, že vzhledem k závažnosti přestupku a okolnostem jeho spáchání bylo již samotné projednání věci postačující k jeho nápravě a usnesla se tedy na vyslovení vinny za současného upuštění od trestu dle ust. § 43 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb.

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.

Ivan Krejčí
předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání
elektronicky podepsáno