



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců Mgr. Kamila Tojnera a Mgr. Jiřího Lifky v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem Praha 4, Kavčí hory, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 20. 10. 2015, č. j. RRTV/3903/2015-RUD, sp. zn. 2015/566/RUD/ČES,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 20. 10. 2015, čj. RRTV/3903/2015-RUD, sp. zn. 2015/566/RUD/ČES se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se podanou žalobou domáhá přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým jí byla uložena pokuta ve výši 350.000,- Kč za porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, kterého se dopustila tím, že v pořadu Hokejové poledne, odvysílaném dne 7. května 2015 v čase 12:00 hodin na programu ČT sport, jehož součástí byly i komentátorské vstupy z improvizovaného studia z tzv. fanzóny Galerie Harfa, pojala jeho začátek jako „scénku“ spočívající v prvotní absenci moderátora ve studiu, který vzápětí vychází ze stanu McDonald's a nese podnos s občerstvením (hamburger/sendvič a hranolky). Poté, co prochází

kolem stěny s logem McDonald's, se dostává do studia a pokládá podnos s občerstvením na stolek před sebou. V čase 12:01:47 hodin nabízí komentátor jeden hranolek kolegyni tak, že jí jej vkládá přímo před obličej, čímž jí přiměje k tomu, aby moderování přerušila a zareagovala. Ačkoli není explicitně verbálně vyjádřeno, o jakou konkrétní značku rychlého občerstvení se jedná, je tato skutečnost dostatečně vykreslena prostřednictvím bohaté obrazové složky obsahující opakované záběry na loga McDonald's. Umístěný produkt byl ústředním tématem úvodu pořadu. Byla na něj zaměřena pozornost i během komentování, přestože tematicky s pořadem nikterak nesouvisel (ve studiích se zpravidla vůbec potraviny nekonzumují, nedošlo tedy k tomu, že by byl běžně užívaný produkt pouze nahrazen konkrétní značkou), čímž došlo k nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu. Předimenzované záběry „produktu“, které ve spojení se „scénkou“ s nabízením hranolku, respektive slovním komentářem („Přeji vám příjemné poledne, dobrý den, a měl ho přát i P. R., ale někde se nám asi zdržel. Před námi je dvouhodinové vysílání, předpokládám, že šel nějakým způsobem zřejmě na malou svačinku...“; „...už P. vidím, je to tak. Včera na Václavském náměstí nás trochu vydráždily ty příjemné pachy, které jsme tam měli“. „P., to ti teda pěkně děkuji. Už vysíláme, ale snad to ještě stihneš do studia.“; „Hezký dobrý den, a kdo právě jí, jako budu jíst já za chvíli, tak přeju dobrou chuť.“) působí nad rámec děje. In eventum žalobkyně navrhuje snížení uložené pokuty.

Žalobkyně namítla I. absenci opory rozhodnutí ve správním spise, neboť se napadené rozhodnutí opírá o skutečnosti a závěry, k nimž žalovaná neměla dostatek podkladů a u nichž nebyly podklady ani zjišťovány, II. nepřezkoumatelnost, nesrozumitelnost a vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí a nedostatek důvodů pro rozhodnutí a III. zjevná a závažná pochybení v řízení před správním orgánem.

Ad I. dle žalobkyně nebylo dostatečně prokázáno, že se v daném případě skutečně jednalo o umístěný produkt, který může být teprve následně hodnocen podle ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. Definice umístěného produktu je stanovena ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. (začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplaty nebo obdobnou protihodnotu). Žalovaná nikterak neprokázala, že by se v případě občerstvení McDonald's, které se v daném pořadu objevilo, jednalo o umístění produktu. Rada toto pouze dovozovala ze skutečnosti, že předmětný pořad byl označen jako obsahující umístění produktu. Rada v tomto případě dostatečně nezdůvodnila ani neprokázala, že by se v případě zobrazení občerstvení McDonald's v daném pořadu jednalo o umístění produktu, což je nepochybně překážkou k utvoření závěru, že byla porušena pravidla pro vysílání umístěných produktů, respektive že došlo k porušení zákazu nepatřičného zdůraznění umístěného produktu. Napadené rozhodnutí se ve svém odůvodnění s tímto vypořádalo nedostatečně, respektive vůbec, když je v něm uveden toliko závěr, že když byl pořad označen jako obsahující umístění produktu, obsahuje umístěný produkt McDonald's bez dalšího a žalovaná existenci takto tvrzeného umístěného produktu prokazovat nemusí.

Pokud předmětné rozhodnutí Rady obsahuje ve svém odůvodnění, že „*Je nutno si uvědomit, že příslušné označení pořadu slouží nejen k ochraně televizních diváků (aby ti byli řádně informováni o skutečnosti, že budou po dobu sledování pořadu vystaveni působení obchodního sdělení), ale rovněž tak je to informací pro regulátora*“, žalobkyně namítá, že se jedná o závěry nepřesné a zkreslující, neboť z dikce ust. § 53a odst. 3 je zřejmé, že předmětné ustanovení má sloužit pouze televizním divákům (...*zřetelně označeny jako pořady obsahující umístění produktu, aby diváci...*), nikoli regulátorovi. Regulátor z daného označení může objektivně vzato seznat toliko, že v pořadu je obsaženo umístění produktu, nemůže z něj však automaticky a bez dalšího dovodit, jaký výrobek nebo služba umístěným produktem byly.

Pokud napadené rozhodnutí uvádí, že se žalobkyně pokusila podsunout, že umístěným produktem byla Coca-Cola, pak žalobkyně uvádí, že nic takového nepodsouvala, pouze reagovala na tvrzení žalované uvedené v oznámení o zahájení správního řízení, kde byla Coca-Cola také hodnocena, a to samostatně. Žalobkyní není zřejmé, proč jí je její zmínka dávana k tíži (argument nevhodného podsouvání ze strany žalobkyně) a proč je nesrozumitelně a nepřezkoumatelně (neboť to není podloženo ničím jiným, než argumentem „všeobecně známý fakt“) v napadeném rozhodnutí Coca-Cola spojována právě s občerstvením McDonald's. Ve správním řízení, konkrétně v oznámení o jeho zahájení, byly Coca-Cola a občerstvení McDonald's hodnoceny samostatně, kdy Coca-Cola byla hodnocena od samotného začátku jako neproblematická. V napadeném rozhodnutí je však spojována s občerstvením McDonald's a je používána jako argument pro existenci jakési „propagace“ za použití argumentu existujících smluvních ujednání, aniž by ta byla jakkoli konkretizována a aniž by tvořila obsah spisu a byla řádným podkladem pro rozhodování ve věci.

Pokud napadené rozhodnutí tvrdí, že „není možný výklad takový, jaký se snaží nastínit účastník řízení, tj. že sice označí pořad jako obsahující umístění produktu, ale že vlastně pořad ve skutečnosti žádný umístěný produkt neobsahuje, či obsahovat nemusí“, žalobkyně namítá, že žádný takový argument v rámci správního řízení uplatněn nebyl. Žalobkyně naopak uvedla, že nebylo zohledněno, že daný pořad mohl být označen, protože obsahoval umístění produktu, aniž by jím bylo právě občerstvení McDonald's (žalobkyně právě v souvislosti s tímto odkázala na produkty Coca-Cola, o nichž se zmínilo již samo oznámení o zahájení správního řízení). Žalobkyně uvedla, že v daném pořadu umístění produktu bylo a že proto byl daný pořad jako takový označen. Zároveň však namítala, že označený pořad pouze informuje, že obsahuje umístění produktu, nikoli, která konkrétní pasáž pořadu jím je. Pokud má být učiněn závěr o tom, že umístěným produktem bylo v daném označeném pořadu právě občerstvení McDonald's, musí to být najisto prokázáno, neboť umístěným produktem mohla být v daném pořadu celá řada jiných výrobků či služeb obsažených v pořadu (např. produkty značky Coca-Cola).

Není pravdou, že by se žalobkyně snažila zastříti existenci umístěného produktu občerstvení McDonald's. Žalobkyně se pouze ohradila proti skutečnosti, že jsou jí vytýkány a přisuzovány neprokázané závěry, a požadovala po regulátorovi, aby si v rámci správního řízení opatřil relevantní podklady, což, jak je zřejmé z napadeného rozhodnutí a z obsahu správního spisu, realizováno nebylo. Dále není pravdou, že by žalobkyně existenci daného obchodního sdělení ve svém vyjádření přiznala. Skutečnost, že žalobkyně ve správním řízení uvedla, že se občerstvení McDonald's ve vysílání skutečně objevilo, není přiznáním, že by tomu tak bylo na základě zákonem definovaného vztahu o umístění produktu, a že tedy nelze bez dalšího aplikovat ustanovení o povinnostech pro umístění produktu.

Argument žalované v napadeném rozhodnutí, že skutečnost, že stan občerstvení McDonald's byl součástí hokejové fanzóny nehledě na natáčení žalobkyně: „a priori neznamená a nevylučuje, že by toto občerstvení nemohlo být v daném případě současné i umístěným produktem, tj. obchodním sdělením“, je nepřezkoumatelný, pohybující se v rovině hypotetické, nikterak prokázané („nemuselo, ale mohlo, a proto tomu tak bylo“).

Pokud pak napadené rozhodnutí uvádí, že pro hodnocení ze strany regulačních orgánů je rozhodující označení a podoba něčeho a nikoli skutečný stav, má žalobkyně za to, že žalovaná upřednostňuje formu před obsahem, což odporuje materiálnímu pojetí právního řádu. Napadené rozhodnutí dokonce argumentuje tím, že pokud bude v tzv. reklamním bloku zařazeno cokoli, bude to považováno za reklamu a regulováno jako reklama, ačkoli to de facto definiční znaky reklamy splňovat nebude.

Žalobkyně poukazuje na to, že napadené správní rozhodnutí odkazuje na upozornění sp.zn. 2014/393/RUD/ČES, č.j. 8626/2014. Tento odkaz však není důvodný, neboť se nejedná v dané věci o situaci, kdy by pořad Hokejové poledne byl označen jako obsahující umístění produktu, aniž by umístění produktu obsahoval. Nelze přitom přehlédnout, že napadené rozhodnutí přitom přiznává, že v případě daného předchozího upozornění se jednalo o extenzivní výklad.

Žalobkyně pro úplnost poukazuje na doporučení Rady související s aplikací nové právní úpravy umístění produktu, které obsahuje shodnou úpravu a také sděluje, že „*smyslem zákonného ustanovení, ukládajícího povinnost označovat pořady obsahující umístění produktu je upozornit diváka na skutečnost, že při sledování pořadu bude konzumentem komerčních sdělení, jejichž cílem je ovlivnit jeho spotřebitelské chování. Rozhodně není cílem tohoto označení upozorňovat diváka na konkrétní umístěné produkty či na firmy, která si jejich umístění objednaly.*“ Smyslem ustanovení je podle samotné žalované informovat diváka, nikoli regulátora. Samotné označení pořadu značkou „PP“ tedy najisto neprokazuje, zda je v pořadu konkrétní produkt či služba umístěným produktem.

Argument žalované v napadeném rozhodnutí, že závěr o tom, že občerstvení McDonald's figuruje v daném pořadu jako umístěný produkt, není založen pouze na základě označení pořadu, ale také na základě dalších skutečností (rozhodující orgán je odborným správním úřadem, který má k dispozici kvalifikované zaměstnance Úřadu Rady; pořad byl hodnocen mediální analýzou za využití teoreticko-vědních východisek mediálních studií a marketingové komunikace, na základě předchozí správní praxe a aktuální judikatury), nemá oporu v obsahu správního spisu ani v provedeném dokazování, neboť teoreticko-vědní východiska mediálních studií a marketingové komunikace, nebyla a nejsou podklady obsaženými ve správním spise a nejsou ani nikterak využita v napadeném rozhodnutí. Takovýto argument využitý ve prospěch závěrů napadeného rozhodnutí je tedy nepřezkoumatelný.

Pokud v napadeném rozhodnutí figuruje správní úvaha, že „*by bylo chybou se domnívat, že jediným důkazem o existenci produktu je obchodní smlouva*“, žalobkyně nezpochybňuje, že případný vztah zakládající umístění produktu, lze prokázat rozličnými důkazy či podklady, nicméně je přesvědčena, že zcela bez důkazů to rozhodně nelze. Žalovaná se mýlí, pokud tvrdí, že existenci vztahu zákonem nazvaného „umístění produktu“ lze dovodit pouhým zhlédnutím, respektive interpretací recipienta. Povinností regulátora je najisto prokázat, že došlo k závadnému jednání, jakým způsobem a že závadné jednání je porušením povinnosti stanoveném zákonem.

Ad II. a) dle žalobkyně je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a nesrozumitelné, neboť postrádá elementární logiku a používá důkaz kruhem.

Ad II. b) dle žalobkyně napadené rozhodnutí trpí nedostatkem důvodů a nedostatečným vypořádáním se s námitkami účastníka správního řízení. V napadeném rozhodnutí abscentuje dostatek důvodů pro závěr o naplnění skutkové podstaty nepatřičného zdůraznění umístěného produktu, a to i v tom případě, že by bylo prokázáno, že by o umístění výrobku v pořadu šlo.

Ad III. a) dle žalobkyně nebyla naplněna podmínka předchozího upozornění podle ustanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb.

Ad III. b) žalobkyně namítá, že o jejích právech nerozhodoval kompetentní orgán, ale pouze jeho pomocný aparát, který není obdařen žádnou takovouto pravomocí a který svou úvahu a svá rozhodnutí vydával v médiích za úvahu a rozhodnutí kompetentního orgánu.

Ad III. c) žalobkyně taktéž namítá, že v rámci správního řízení, respektive rozhodování v něm, došlo k nedostatečnému vypořádání se s kritérii pro rozhodnutí o výši ukládané pokuty podle ustanovení § 61 odst. 2 a 3 zákona č. 231/2001 Sb.

Konečně žalobkyně **ad III. d)** namítá, že při stanovení výše předmětné pokuty bylo vybočeno z dosavadní správní praxe.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě k námitce žalobce **ad I.** uvedla, že s ohledem na její odbornost v oblasti televizního vysílání, potažmo médií celkově, marketingové komunikace apod., byla oprávněna samostatně zhodnotit předmětnou část vysílání, a to metodami mediální analýzy za využití teoreticko-vědních východisek mediálních studií a marketingové komunikace, s využitím dosavadních zkušeností z předchozí správní praxe, rovněž tak jako ze znalosti aktuální judikatury v této oblasti. Rada na základě analýzy audiovizuálního obsahu daného úseku vysílání vyhodnotila, že oním umístěným produktem bylo právě občerstvení McDonald's, a to s ohledem na to, že tento produkt byl v podstatě jediným a ústředním tématem předmětné části vysílání, bylo na něj upozorňováno nejen nepřímo verbálně, ale především pak velice hojně v rámci obrazové složky (opakované záběry na logo McDonald's - velká loga na boxech před stanem s tímto občerstvením, obrovské logo a nápis McDonald's, které lemovalo cestu moderátora podél stanu, stavba stanu McDonald's s výrazným logem při retrospektivních zrychlených záběrech z ptačí perspektivy, atd.). Umístění produktu je obchodním sdělením; jeho cílem je prezentace výrobků či služeb a musí být tedy ze samé své podstaty ve vysílání určitým způsobem rozpoznatelné a identifikovatelné. Proto je prakticky nepředstavitelné, že by umístěným produktem v případě daného úseku vysílání bylo cokoli jiného, než právě občerstvení McDonald's, jež bylo ústředním prvkem celé scénky. Je třeba mít na paměti především samotnou podstatu a účel zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, který Radě dává oprávnění samostatně posuzovat soulad vysílaného obsahu s jednotlivými ustanoveními tohoto zákona. Šlo by zcela proti úmyslu zákonodárce, pokud by byla připuštěna argumentace, kterou předkládá žalobkyně, a díky níž by fakticky stála mimo dosah jakékoli zákonné regulace. Právní normy je nutno vykládat nejen s jejich doslovným zněním, ale i s účelem zákona jako takového tak, aby plnily svou funkci spočívající v rozumném a spravedlivém vyřešení problému v tom smyslu, aby obstálo před měřítky tzv. zdravého rozumu a podle fundovaných představ spravedlnosti panujících ve společnosti (viz nálezn Ústavního soudu č.j. III. ÚS 2253/15 ze dne 9. ledna 2014). Přijetím argumentace žalobkyně by byla zcela znemožněna jakákoli regulace obchodních sdělení vyskytujících se v televizním vysílání.

Rada trvá na svém závěru, že označení pořadu jako pořadu obsahujícího umístění produktu slouží nejen k ochraně diváků, ale rovněž tak je to informací pro regulátora. Ochrana diváků je zde pochopitelně prioritní, ale k prosazování práv diváků je zde právě Rada, která dohlíží nad dodržováním předpisů v oblasti televizního vysílání. Standardní právní norma by měla mít nejen svou dispozici a hypotézu, ale rovněž tak i sankci. Pakliže by sice norma stanovila pravidlo chování, ale toto pravidlo chování by nebylo vynutitelné, pak by v podstatě ztratila svou zamýšlenou funkci. Pokud tedy zákon stanoví pravidla pro vysílání pořadů, které obsahují umístění produktu, pak také obsahuje příslušnou sankci, kterou je právě Rada oprávněna udělit v případě, kdy by tato pravidla byla porušena. Označení pořadu jako pořadu obsahující umístění produktu je tedy vodítkem pro regulátora, že tento pořad obsahuje umístění produktu a že se na něj tedy vztahují pravidla stanovená zákonem pro tento typ pořadů. Ustanovení § 53a zákona č. 231/2001 Sb. slouží primárně k ochraně diváků, ale tuto ochranu zaštiťuje právě Rada.

Produkt Coca-Cola nebyl v žádném případě předmětem jakéhokoli posuzování ze strany Rady, nebyl shledán jako produkt, který by byl oním umístěným produktem, ani

žalobkyni nikterak nebyla přítomnost této lahve kladena k tíži. Skutečnost, že produkty společnosti Coca-Cola a občerstvení společnosti McDonald's jsou nerozlučně spjaty, považuje Rada za všeobecně známý fakt, stejně jako je společnost KFC spjata s produkty PEPSI. Tato skutečnost je známa minimálně každému, kdo někdy využil služeb daných provozoven s rychlým občerstvením. Nicméně je nutno zdůraznit, že přítomnost lahve Coca-Cola Rada v žádném případě nehodnotila, nekladla jej žalobkyni k tíži, ale pouze se vypořádala s jedním z jejich argumentů.

Fakt, že stan občerstvení McDonald's byl součástí fanzóny v daném případě nevyvrací ani neprokazuje žádnou skutečnost podstatnou z hlediska předmětu správního řízení. Pokud byl stan McDonald's součástí fanzóny, pak to nevylučuje fakt, že McDonald's mohl být současně i umístěným produktem. Okolnost, že stan tohoto občerstvení byl součástí fanzóny, tedy nebyla vdané věci relevantní. Proto se Rada mohla omezit na konstatování, že tato skutečnost nevyklučuje ani neprokazuje, že by občerstvení McDonald's nemohlo být současně i umístěným produktem.

Pokud provozovatel označí část vysílání jako reklamu, Rada zcela legitimně vychází z presumpce, že se skutečně o reklamu jednalo a jako takovou ji také bere. Pochopitelně pokud by část vysílání byla označena jako reklama, avšak zcela evidentně by nenaplňovala definiční znaky reklamy, a Rada by tedy pojala důvodné podezření, že se o reklamu nejedná, pak by se touto skutečností dále zabývala, požádala by například provozovatele o podání vysvětlení či by učinila další kroky ke zjištění skutkového stavu. Pokud však nevystanou důvodné pochybnosti o tom, že část vysílání navzdory svému označení nebyla reklamou (např. nenaplňuje definiční znaky reklamy apod.), pak ji Rada za reklamu považuje. Na tomto místě opět stojí za připomenutí, že je třeba ctít smysl a podstatu zákona, jehož účelem je regulace televizního a rozhlasového vysílání.

Odkaz na upozornění sp.zn. 2014/393/RUD/ČES na porušení zákona uvedla Rada v odůvodnění napadeného rozhodnutí jakožto součást podkladů její správní úvahy. Rada odkazem na toto upozornění mínila připomenout své v tomto upozornění nastíněné stanovisko, že „*ustanovení § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. je třeba vykládat extenzivněji, než pouze v tom smyslu, že zahrnuje povinnost pořady obsahující umístění produktu jako takové označovat. Protože předmětné ustanovení obsahuje povinnost vztahující se právě a jedině na pořady obsahující umístění produktu, je třeba dovodit, že pořady, které umístění produktu neobsahují, nelze jako takové označovat. Provozovatel v daném případě tedy neoznačil příslušným symbolem pořad obsahující umístění produktu, ale pořad, který žádný umístěný produkt neobsahoval. Takové jednání není v souladu s ustanovením § 53a odst 3 zákona č. 231/2001 Sb., neboť v takovém případě by provozovatel mohl jakýkoli pořad označit symboly „PP“, aniž by k tomu měl zákonný důvod. Nepřehlédnutelným důsledkem takového jednání by bylo uvádění diváka v omyl, neboť ten by byl přesvědčen na základě příslušného piktogramu, že sleduje pořad obsahující umístění produktu, aniž by tomu tak ve skutečnosti bylo.*“ Odkaz na toto upozornění byl tak součástí odůvodnění, respektive úvahy Rady, proč v daném případě dospěla k závěru, že pořad obsahoval umístění produktu, i přesto, že žalobkyně jeho existenci nikterak nepotvrdila. Žalobkyně si účelově vytrhla z kontextu odůvodnění pouze partii, jež jí vyhovovala pro její argumentaci. Rada neuvedla, že by se jednalo o extenzivní výklad bez dalšího. V žádném případě Rada nesouhlasí s námitkou žalobkyně, že jsou jí nezákonným extenzivním výkladem omezována její základní lidská práva, neboť slova o extenzivním výkladu užila Rada výhradně jako reakci na předloženou argumentaci účastníka řízení v rámci daného správního řízení. Rada účastníka řízení jinými slovy upozornila, že jeho výklad daného ustanovení je nesprávně úzký, a že je třeba zaujmout výklad širší, než takový, který on nastínil. Pokud by provozovatel neoznačil příslušným symbolem pořad obsahující umístění produktu, ale pořad, který žádný umístěný produkt

neobsahoval, pak takové jednání není v souladu s ustanovením § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., neboť v takovém případě by provozovatel mohl jakýkoli pořad označit symboly „PP“, aniž by k tomu měl zákonný důvod. Nepřehlédnutelným důsledkem takového jednání by bylo uvádění diváka v omyl, neboť ten by byl přesvědčen na základě příslušného piktogramu, že sleduje pořad obsahující umístění produktu, aniž by tomu tak ve skutečnosti bylo. Na základě shora citovaného Upozornění na porušení zákona tak Rada velmi jasně deklarovala, že není možné pořady označovat piktogramem PP jaksi „preventivně“, aniž by jakékoli umístění produktu ve skutečnosti obsahovaly. Pokud by takovéto preventivní označování bylo připuštěno, pak by zcela ztratilo svůj varovný smysl, divák by ztratil svou přirozenou ostražitost při konzumaci mediálního obsahu, který má ovlivnit jeho spotřebitelské chování. Pokud tedy provozovatel označí pořad dle ustanovení § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. jako pořad obsahující umístění produktu, pak Rada zcela legitimně vychází z toho, že pořad dané obchodní sdělení opravdu obsahuje. Pakliže žalobkyně namítá, že pokud je piktogramem PP označen pořad, který ve skutečnosti žádné umístění produktu neobsahuje, pak nelze hovořit o žádné společenské škodlivosti, pak se mýlí. Ustanovení § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. je zacíleno na ochranu diváka, aby nemohl být uváděn v omyl. Společenská škodlivost jednání v rozporu s tímto ustanovením zde spočívá právě v tom, že divák je vinou chybného označení oním piktogramem uveden v omyl o povaze pořadu. Rada je nadále přesvědčena, že předmětné upozornění bylo vydáno zcela v souladu se zákonem, toto upozornění však nebylo podmínkou pro udělení pokuty dle ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., ani nebylo podkladem pro rozhodnutí jako takovým, a jeho přezkum není předmětem této žaloby.

Co se týká námítky žalobkyně směřující vůči analýze za využití teoreticko-vědních východisek mediálních studií a marketingové komunikace, pak Rada neměla na mysli žádný konkrétní dokument, ale jedná se v podstatě o správní uvážení Rady jakožto odborného kolegiálního správního úřadu nadaného pravomocemi v oblasti televizního vysílání. S ohledem na odbornost Rady v oblasti televizního vysílání, potažmo médií celkově, marketingové komunikace apod., na jejíž činnosti se podílí kvalifikovaní zaměstnanci Úřadu Rady, vzdělání v oboru médií, je zcela zřejmé, že Rada už jen ze své podstaty hodnotí obsah vysílání metodami mediální analýzy za využití teoreticko-vědních východisek mediálních studií a marketingové komunikace, s využitím dosavadních zkušeností z předchozí správní praxe, rovněž tak jako ze znalosti aktuální judikatury v této oblasti.

Ad II. a) žalovaná uvedla, že se domnívá, že argumentaci kruhem neužívá, neboť ta pracuje na zcela odlišných principech. Jedná se o dokazování tvrzeného samotným tvrzením, jde o bludný kruh, kdy jedna premisa má dokazovat druhou a naopak, aniž by bylo ve skutečnosti cokoli dokázáno. Pokud Rada na základě objektivních skutečností prokáže, že pořad obsahuje nepřiměřeně zdůrazněné umístění produktu (na základě kritérií výše uvedených, tj. označení pořadu symbolem PP, opakované záběry na loga McDonald's, ústřední téma celé scénky atd.), pak je toto jasným a nezpochybnitelným důkazem, že pořad obsahuje umístění produktu jako takové, umístění produktu prosté. Naopak tomu ovšem není. Nebylo by možno tvrdit, že pokud pořad obsahuje umístění produktu, že to dokazuje, že se jedná o umístění produktu nepřiměřeně zdůrazněné. Žádný bludný kruh zde tedy nevzniká.

Ad II. b) žalovaná uvedla, že z dané scénky (kdy se moderátor rádoby ztratí a pak je „čistě náhodou“ nalezen jak vychází, s blaženým úsměvem, ze stánku občerstvení McDonald's, nesoucí si zde nakoupené jídlo), je naprosto zřetelný dramaturgicko-režijní záměr. I pokud by Rada přijala fakt, že se moderátor opravdu ztratil, pak je ovšem stejně nemyslitelné, že jeden kameraman s kamerou připoutanou na těle pobíhal celým rozsáhlým areálem, procházel všechny stánky a všechna zákoutí, přenosové vozy atd. a ještě při tom vše natáčel. Pokud by tomu tak opravdu bylo, což je skutečně již absurdní, pak nelze

seznat žádný rozumný důvod k tomu, aby byl moderátor natáčen při jeho cestě ze stánku občerstvení McDonald's, kde všude v obraze byla vidět loga této společnosti, a moderátor by ještě zvesela konzumoval občerstvení. Radě je z její správní praxe známo, že konkrétně žalobkyně jakožto provozovatel televizního vysílání je, co se týče možného nechtěného zobrazení log či firem různých společností, velice opatrná a nic takového se v jejím vysílání nevyskytuje jen tak náhodou. Co se týká námitky žalobkyně týkající se užití slova „pachy“, respektive „příjemné pachy“, pak Rada nesouhlasí, že se s touto námitkou v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí nevypořádala. Rada uvedla: „Co se týká slovního spojení „příjemné pachy“, jež moderátorka užila, Rada nemůže souhlasit s účastníkem řízení, že toto dokládá fakt, že se nemohlo jednat o předem připravený text s jakýmkoli účelem. Radě není známo, proč by moderátorka nemohla užít slovní spojení příjemné pachy, když to de facto znamená vůně, a proč by to mělo svědčit o připravenosti, či nepřipravenosti scénky. Slovo pachy je naprosto běžným slovem spisovné češtiny, a jeho užití ve své podstatě nesvědčí úplně o ničem.“ Tím Rada jasně deklarovala, že užití slova „pachy“ naprosto nic nedokazuje, nesvědčí o záměru či nezáměru žalobkyně, o připravenosti či nepřipravenosti scénky, a proto jeho užití nemělo na hodnocení dané věci žádný vliv. Nadto je Rada toho názoru, že slovní spojení „příjemné pachy“ vyznívá v každém směru pozitivně a rozhodně nemá negativní podtext, jak naznačuje žalobkyně.

Pokud Rada v napadeném rozhodnutí uvedla, že se „moderátor rozhodne své kolegyni nabídnout ochutnávku“, pak toto uvedla v rámci popisu dané scénky, kdy ono „rozhodnutí“ bylo součástí scénáře, jednalo se jakýsi popis děje, nikoli o volní proces probíhající u moderátora, (scénář mohl znít ve stylu „Moderátor v klidu pojídá nakoupené občerstvení, když tu se rozhodne nabídnout hranolek kolegyni“). Co se týká možné chaotičnosti versus propagace, odkazuje Rada na odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Námitka žalobkyně, že nevznesla námitku, že by jí mělo být kladeno k tíži, že produkt přímo verbálně nezminila, je irrelevantní, neboť tato skutečnost není mezi stranami sporná, naopak ji obě strany výslovně potvrdily. Slovnímu spojení „to, co je v životě známo“ se Rada v odůvodnění napadeného rozhodnutí v samostatném odstavci věnovala.

Ad III. a) žalovaná k námitce nesplnění podmínky předchozího upozornění odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Ad III. b) žalovaná k námitce že o jejích právech nerozhodoval kompetentní orgán, uvedla, že shodnou námitku uplatňovala žalobkyně již v rámci správního řízení a Rada tedy odkázala na text odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Ad III. c) žalovaná uvedla, že rozhoduje o uložení pokuty na základě svého správního uvážení; pro podrobnosti odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Ad III. d) žalovaná uvedla, že plnoformátovost a diváckou základnu programu ČT1 Rada v citovaném rozhodnutí hodnotila v rámci kritéria povaha vysílaného programu a postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy, nikoli z hlediska závažnosti, jak se mylně domnívá žalobkyně. Rozhodně tedy z vyhodnocení tohoto kritéria, respektive z toho, že se jednalo o program plnoformátový, s velkou diváckou základnou apod., nevyplývalo, že by se jednalo o „závažnější věc“. Závažnost věci Rada hodnotila v rámci jiného kritéria (dle ustanovení § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb.). Zmíněná dvě kritéria, tj. povaha vysílaného programu a postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy, jsou kritéria do značné míry neměnná, objektivní. Nemění se v závislosti na spáchání deliktu, ani v závislosti na jeho závažnosti. Proto z jejich hodnocení nelze a priori

usuzovat na větší či menší míru závažnosti toho kterého konkrétního posuzovaného správního deliktu.

Ze správního spisu vyplývají následující pro rozhodnutí soudu podstatné skutečnosti:

Rozhodnutím Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 20.10.2015, č.j. RRTV/3903/2015-RUD, sp.zn. 2015/566/RUD/ČES, byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 350.000,- Kč za porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, kterého se dopustila tím, že v pořadu Hokejové poledne, odvysílaném dne 7. května 2015 v čase 12:00 hodin na programu ČT sport, jehož součástí byly i komentátorské vstupy z improvizovaného studia z tzv. fanzóny Galerie Harfa, pojala jeho začátek jako „scénku“ spočívající v prvotní absenci moderátora ve studiu, který vzápětí vychází ze stanu McDonald's a nese podnos s občerstvením (hamburger/sendvič a hranolky). Poté, co prochází kolem stěny s logem McDonald's, se dostává do studia a pokládá podnos s občerstvením na stolek před sebou. V čase 12:01:47 hodin nabízí komentátor jeden hranolek kolegyni tak, že jí jej vkládá přímo před obličej, čímž jí přiměje k tomu, aby moderování přerušila a zareagovala. Ačkoli není explicitně verbálně vyjádřeno, o jakou konkrétní značku rychlého občerstvení se jedná, je tato skutečnost dostatečně vykreslena prostřednictvím bohaté obrazové složky obsahující opakované záběry na loga McDonald's. Umístěný produkt byl ústředním tématem úvodu pořadu. Byla na něj zaměřena pozornost i během komentování, přestože tematicky s pořadem nikterak nesouvisel (ve studiích se zpravidla vůbec potraviny nekonzumují, nedošlo tedy k tomu, že by byl běžně užívaný produkt pouze nahrazen konkrétní značkou), čímž došlo k nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu. Předimenzované záběry „produktu“, které ve spojení se „scénkou“ s nabízením hranolku, respektive slovním komentářem („Přeji vám příjemné poledne, dobrý den, a měl ho přát i P.R., ale někde se nám asi zdržel. Před námi je dvouhodinové vysílání, předpokládám, že šel nějakým způsobem zřejmě na malou svačinku...“; „...už P. vidím, je to tak. Včera na Václavském náměstí nás trochu vydráždily ty příjemné pachy, které jsme tam měli“. „P., to ti teda pěkně děkuji. Už vysíláme, ale snad to ještě stihneš do studia.“; „Hezký dobrý den, a kdo právě jí, jako budu jist já za chvíli, tak přeju dobrou chuť.“) působí nad rámec děje.

V odůvodnění Rada uvedla, že Rada nesouhlasila s námitkou účastníka řízení, že při své úvaze o tom, že se v daném případě jednalo o nepatřičné zdůraznění umístěného produktu, vycházela pouze ze své domněnky či že rezignovala na svoji povinnost zjistit všechny rozhodné okolnosti a dovozovat závěry na základě prokázaných a podložených skutečností. Rada, právě jakožto odborný kolegiální orgán s pravomocí v oblasti regulace televizního a rozhlasového vysílání, vycházela při hodnocení daného pořadu z následujících skutečností, na základě nichž poté dospěla k závěru, že pořad obsahoval umístěný produkt McDonald's.

Dle § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., se umístěním produktu rozumí jakákoliv podoba začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu.

Dle § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., pořady obsahující umístění produktu nesmějí nepatřičně zdůrazňovat umístěný produkt.

Dle § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., pořady obsahující umístění produktu musejí být na začátku, na konci a v případě přerušení reklamou nebo teleshoppingovými šoty rovněž po tomto přerušení zřetelně označeny jako pořady obsahující umístění produktu, aby diváci nemohli být žádným způsobem uvedeni v omyl o povaze těchto pořadů.

Pořad Hokejové poledne odvysílaný dne 7. května 2015 od 12:00 hodin na programu ČT sport byl na svém začátku označen piktogramem PP, tedy byl označen jako pořad, který obsahuje obchodní sdělení - umístění produktu. Jelikož sám provozovatel pořad takto označil, lze velmi jednoduchou logickou úvahou dovodit, že pokud má provozovatel dle § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. povinnost označit pořad obsahující umístění produktu, pak, pokud je takto označí, má Rada za to, že pořad umístění produktu skutečně obsahuje. Je nutno si uvědomit, že příslušné označení pořadu slouží nejen k ochraně televizních diváků (aby ti byli řádně informováni o skutečnosti, že budou po dobu sledování pořadu vystaveni působení obchodního sdělení), ale rovněž tak je to informací pro regulátora. Je tomu tak i v případě ostatních druhů obchodních sdělení; když například provozovatel označí část svého vysílání jako reklamu, pak Rada vychází z presumpce, že se skutečně o reklamu jednalo. Není možný výklad, že sice označí pořad jako obsahující umístění produktu, ale že vlastně pořad ve skutečnosti žádný umístěný produkt neobsahuje, či obsahovat nemusí. Tímto způsobem by byla fakticky znemožněna jakákoli regulace obchodních sdělení či reklamních limitů. Rada tedy zcela legitimně vychází z toho, že pokud provozovatel označí pořad jako pořad obsahující umístění produktu, pak pořad umístění produktu skutečně obsahuje a Rada v tomto případě nemusí samotnou existenci obchodního sdělení prokazovat. Takovýmto jednáním by docházelo ke zcela úmyslnému obcházení zákona, což je nepřípustné. Provozovatel nejen že označil pořad piktogramem PP, ale nad rámec ještě uvedl na konci pořadu text „POŘAD OBSAHOVAL PRODUCT PLACEMENT“.

Dne 7. října 2014 bylo účastníku řízení doručeno Upozornění na porušení zákona sp.zn. 2014/393/RUD/ČES, č.j. 8626/2014, kdy Rada provozovatele ČESKÁ TELEVIZE upozornila na porušení na porušení ustanovení § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustil odvysíláním pořadu "S ČT Sport na vrchol" dne 16. února 2014 od 22:23:13 hodin na programu ČT2, neboť pořad byl na svém konci označen jako pořad obsahující umístění produktu, aniž by jakýkoli umístěný produkt ve skutečnosti obsahoval, a divák tak mohl být uveden v omyl o povaze tohoto pořadu. Rada v předmětném upozornění zcela jasně deklarovala, že ustanovení § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. je třeba vykládat extenzivněji, než pouze v tom smyslu, že zahrnuje povinnost pořady obsahující umístění produktu jako takové označovat. Protože předmětné ustanovení obsahuje povinnost vztahující se právě a jedině na pořady obsahující umístění produktu, je třeba dovodit, že pořady, které umístění produktu neobsahují, nelze jako takové označovat. Provozovatel v daném případě tedy neoznačil příslušným symbolem pořad obsahující umístění produktu, ale pořad, který žádný umístěný produkt neobsahoval. Takové jednání není v souladu s ustanovením § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., neboť v takovém případě by provozovatel mohl jakýkoli pořad označit symboly „PP“, aniž by k tomu měl zákonný důvod. Nepřehlédnutelným důsledkem takového jednání by bylo uvádění diváka v omyl, neboť ten by byl přesvědčen na základě příslušného piktogramu, že sleduje pořad obsahující umístění produktu, aniž by tomu tak ve skutečnosti bylo. Na základě shora citovaného Upozornění na porušení zákona tak Rada velmi jasně účastníka řízení upozornila, že není možné pořady označovat piktogramem PP (tedy jako pořady obsahující umístění produktu) jaksi „preventivně“, aniž by jakékoli umístění produktu ve skutečnosti obsahovaly. Pokud by takovéto preventivní označování bylo připuštěno, pak by zcela ztratilo svůj varovný smysl, divák by ztratil svou přirozenou ostražitost při konzumaci mediálního obsahu, který má ovlivnit jeho spotřebitelské chování. Pokud tedy provozovatel označí pořad dle ustanovení § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. jako pořad obsahující umístění produktu, pak Rada zcela legitimně vychází z toho, že pořad dané obchodní sdělení opravdu obsahuje.

Městský soud v Praze žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, přezkoumal v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán, a vycházel přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Ve věci městský soud již rozhodoval a to rozsudkem ze dne 13. dubna 2016, čj. 10 A 11/2016-85, jímž rozhodnutí žalované zrušil. Městský soud v Praze při posouzení relevantních skutkových okolností naplňujících kritéria pro posouzení míry zdůraznění umístěného produktu obrazovými a verbálními prostředky, časového rámce tohoto zobrazení a celkového vyznění propagace umístěného produktu dospěl k závěru, že zde není dosaženo potřebné shody mezi jednáním, jehož se týkalo předchozí upozornění a jednáním, za které byla uložena pokuta. Proto podmínka předchozího upozornění dle ust. § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., jako předpoklad pro uložení sankce nemohla být v daném případě splněna, a v důsledku toho žalovaná udělila sankci za porušení uvedené povinnosti v rozporu se zákonem (§ 59 odst. 1 a 3 zákona č. 231/2001 Sb.).

Potřebnou shodu mezi jednáním, jehož se týkalo předchozí upozornění a jednáním, za které byla uložena pokuta dle výše uvedeného ustanovení Nejvyšší správní soud ke kasační stížnosti žalované (v rozsudku ze dne 30. srpna 2016, čj. 7As 104/2016-35, bod 40) posoudil jinak, přičemž dospěl k závěru, *„že mezi předchozím upozorněním č. j. DRD/3603/2012 a nyní sankcionovaným pořadem existovala podstatná shoda ve skutkových a právních okolnostech, které se týkaly shodného správního deliktu [nepatřičného zdůraznění umístěného produktu podle § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání], a byla tudíž splněna procesní podmínka pro uložení pokuty za porušení povinností provozovatele vysílání podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání.“* Tímto právním názorem je městský soud vázán (srov. § 110 odst. 4 s. ř. s.), a proto se zabýval dalšími žalobními námitkami, jejichž důvodnost v původním řízení pro nadbytečnost nepřezkoumával.

V dalším žalobním bodě (ad I.) žalobkyně namítala absenci opory rozhodnutí ve správním spise, neboť se napadené rozhodnutí opírá o skutečnosti a závěry, k nimž žalovaná neměla dostatek podkladů a u nichž nebyly podklady ani zjišťovány. Konkrétně uvedla, že nebylo dostatečně prokázáno, že se v daném případě skutečně jednalo o umístěný produkt, tak jak je definován ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., a který až následně může být hodnocen podle ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. Definičním znakem umístěného produktu je mimo jiné úplata nebo obdobná protihodnota. Žalovaná však nijak neprokázala, že by se v případě občerstvení McDonald's, které se v daném pořadu objevilo, jednalo o umístění produktu. Žalovaná toto pouze dovozovala ze skutečnosti, že předmětný pořad byl označen jako pořad obsahující umístění produktu, ale dostatečně nezdůvodnila ani neprokázala, že by se v případě zobrazení občerstvení McDonald's v daném pořadu jednalo o umístění produktu, což je nepochybně překážkou k utvoření závěru, že byla porušena pravidla pro vysílání umístěných produktů, respektive že došlo k porušení zákazu nepatřičného zdůraznění umístěného produktu. Žalobkyně považuje v tomto ohledu rozhodnutí za neodůvodněné, když je v něm uveden toliko závěr, že když byl pořad označen jako obsahující umístění produktu je tímto umístěným produktem McDonald's bez dalšího a žalovaná existenci takto tvrzeného umístěného produktu prokazovat nemusí.

Žalobní námitka je důvodná.

Podle ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání *se pro účely tohoto zákona se dále rozumí... umístěním produktu jakákoli podoba začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu,...“.*

Podle ust. § 53a odst. 2 písm. c) *Pořady obsahující umístění produktu...nesmějí nepatřičně zdůrazňovat umístěný produkt.*

Z textu definičního ustanovení jednoznačně vyplývá, že o umístěný produkt se může jednat pouze tehdy, pokud byl produkt začleněn do pořadu za úplatu nebo podobnou protihodnotu. Správní orgán, aby mohl dospět k závěru, že umístěný produkt byl dle § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., nepatřičně zdůrazněn, musí mít nejdříve postaveno najisto, že se v případě toho určitého do pořadu začleněného produktu jednalo o umístěný produkt. Jestliže umístěný produkt je definován jako produkt začleněný do pořadu za úplatu nebo podobnou protihodnotu, musí správní orgán, hodlá-li učinit závěr, že se jedná o umístěný produkt, prokázat, že byl daný produkt skutečně do pořadu začleněn za úplatu nebo obdobnou protihodnotu. Ze správního spisu vyplývá, že žalovaná se pokusila tuto skutečnost zjišťovat, o čemž svědčí výzva k doložení „*obchodních smluv, na jejichž základě došlo k umístění produktu Mc Donald's v rámci pořadu Hokejové poledne odvysílaného dne 7. května 2015 od 12:00 hodin na programu ČT 1.*“ obsažená v Oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „Oznámení“) z moci úřední pro možné porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., ze dne 16. 6. 2015. Již z tohoto faktu vyplývá, že si žalovaná byla vědoma toho, že danou skutečnost, by-li produkt začleněn do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu musí zjišťovat. V Oznámení nicméně se již poprvé objevila nelogická argumentace, na které žalovaná setrvala i v průběhu soudního řízení, že „pořad byl označen piktogramem PP, což předesílá, že se v případě občerstvení Mc Donald's jednalo o začlenění výrobku do pořadu za úplatu či jinou protihodnotu“. Taková úvaha v rozporu se zásadami logického uvažování a zaměňuje příčinu za následek. Skutečnost, že je nějaký pořad označen piktogramem PP ještě neznamená, že jakékoliv začlenění kteréhokoliv výrobku (služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě) do pořadu je již umístěním produktu, ale nejdříve musí být prokázáno, že k začlenění toho určitého výrobku do pořadu došlo za úplatu či jinou protihodnotu. Důkazní břemeno při trestání správních deliktů je samozřejmě výlučně na straně správního orgánu. Skutečnost, že se taková okolnost prokazuje Radě obtížně, neboť je pochopitelné, že v oblasti správního trestání těžko předpokládat, že se potenciální delikvent bude sebeobviňovat, ještě ale neznamená, že lze ignorovat jednoznačné zákonem definované vymezení umístěného produktu.

I v nyní projednávaném případě žalobkyně ve vyjádření (k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. 7. 2015 na str. 3) poukázala na skutečnost, že Rada neodůvodněně automaticky předjímá, že zde existuje smluvní vztah o umístění produktu. Žalobkyně dle názoru soudu správně ve vyjádření uvedla, že Rada nemůže, za stavu důkazní nouze, svoji povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, přenášet na jiné subjekty, zejména pak ne na žalobkyni, a to s odvoláním se na princip zákazu sebeobviňování či sebeusvědčování, který je nedílnou součástí materiálního pojetí právního státu. Oprávněně tedy žalobkyně ve vyjádření Radě sdělila, že jí neposkytne žádná smluvní ujednání sjednaná mezi Českou televizí a jejími smluvními partnery v souvislosti s pořadem Hokejové poledne.

Definičním znakem umístěného produktu podle jednoznačného znění ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., je jeho začlenění do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu, proto musí Rada, pokud činí žalobkyni odpovědnou za porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., danou skutečnost prokázat. V nyní projednávaném případě se tak nestalo, Rada nezdůvodnila a neprokázala, že by se v případě zobrazení občerstvení Mc Donald's v daném pořadu jednalo o umístění produktu, což je pochopitelně překážkou pro přistoupení k hodnocení, byla-li vůbec porušena pravidla pro vysílání umístěných produktů například, že došlo k porušení zákazu nepatřičného zdůraznění umístěného produktu.

Argument Rady uvedený v odůvodnění jejího rozhodnutí: „Pokud tedy provozovatel označí pořad dle ustanovení § 53a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. jako pořad obsahující umístění produktu, pak Rada zcela legitimně vychází z toho, že pořad dané obchodní sdělení opravdu obsahuje.“ nemůže být legitimní, neboť nemá oporu ve znění ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001Sb., které podmínky existence umístění produktu vymezuje. Skutečnost, že pořad obsahuje piktogram PP, pouze poukazuje na to, že v daném pořadu se může nacházet umístění produktu, nepoukazuje však to, která konkrétní pasáž zobrazující nějaký výrobek (službu, ... adt) umístěním produktu je, a rovněž tak to neznamena, že všechny jakýmkoliv způsobem zobrazené výrobky jsou umístěným produktem. Jak již bylo správními soudy judikováno při reklamě či teleshoppingu je primárně v roli spotřebitele, jehož spotřebitelské chování chtějí reklama či teleshopping ovlivnit; při umístění produktu naproti tomu zůstává primárně divákem daného pořadu, a je pouze varován, že některé pasáže pořadu, některé letmé záběry či mimoděk učiněné zmínky by ho mohly ovlivnit i jako spotřebitele. Ovlivnění jeho spotřebitelského chování však nemá představovat těžiště a smysl celého pořadu obsahujícího umístění produktu či jeho části. Na škále mezi reklamou či teleshoppingem na straně jedné a mimoděk učiněným (aspoň z pohledu diváka) a takřka přehlédnutelným výskytem určitého umístěného produktu na straně druhé je přitom celá řada možných situací, které všechny představují určitou propagaci výrobku nebo služby. Označení pořadu PP má divákovi poskytnout informaci, že může být ovlivňován zobrazením nějakého výrobku, služby adt., ale způsob zobrazení a množství zobrazených výrobků může mít daný pořad v různých varietách ale pro závěr, že dané zobrazení toho kterého produktu je umístěním produktu nutno splnit všechny podmínky v ust. § 2 odst. 2 písm. b) definované. Úvaha, že takto by bylo možno označovat pořady PP preventivně, je pouze hypotetická, aby tento závěr bylo možné učinit bylo by zjistit naplnění podmínky „úplaty“ u všech zobrazených produktů v pořadu. Odůvodnění skutečnosti, že Rada naplnění podmínky „úplaty“ u daného produktu (občerstvení Mc Donald's) nezjišťovala a neprokázala, argumentem, že Rada skutečnost, že jde o umístěný produkt seznala „s ohledem na její odbornost“ a na „základě analýzy audiovizuálního obsahu daného úseku vysílání vyhodnotila, že oním umístěným produktem bylo právě občerstvení Mc Donald's“ nerespektuje znění zákona (ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001Sb.) a výrazně překračuje mantinely možného výkladu daného ustanovení. Názor Rady obsažený v odůvodnění rozhodnutí „Je nutno si uvědomit, že příslušné označení pořadu slouží nejen k ochraně televizních diváků (aby ti byli řádně informováni o skutečnosti, že budou po dobu sledování pořadu vystaveni působení obchodního sdělení), ale rovněž tak je to informací pro regulátora“, je zkreslený a nemá oporu ve znění ust. § 53a odst. 3 (...zřetelně označeny jako pořady obsahující umístění produktu, aby diváci...), z kterého vyplývá, že ustanovení má sloužit pouze televizním divákům, ne regulátorovi. Nutno přisvědčit žalobkyni, že regulátor z daného označení může objektivně vzato seznat toliko, že v pořadu je obsaženo umístění produktu, nelze z něj však bez dalšího dovozovat, který začleněný výrobek nebo služba umístěným produktem byly.

Tvrzení žalované uvedené v napadeném rozhodnutí, že „není možný výklad takový, jaký se snaží nastínit účastník řízení, tj. že sice označí pořad jako obsahující umístění produktu, ale že vlastně pořad ve skutečnosti žádný umístěný produkt neobsahuje, či obsahovat nemusí“, nemá pro posouzení existence umístění daného produktu v pořadu relevanci, jak již bylo uvedeno, správní orgán může dospět k závěru o tom, že umístěným produktem bylo v daném označeném pořadu právě občerstvení McDonald's, pouze pokud je to najisto prokázáno, že k začlenění občerstvení McDonald's do pořadu došlo za úplatu či jinou protihodnotu, a pokud to nebylo prokázáno, a nebylo prokázáno ani naplnění podmínek ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001Sb., u jiných v pořadu začleněných produktů tak pořad umístěný produkt, ač takto označený neobsahoval.

Institut umístění produktu se objevil v právní úpravě novelou provedenou zákonem č. 132/2010 Sb., kdy nová právní úprava opustila koncept skryté reklamy, a v § 1 odst. 1 písm. q) a zavedla koncept skrytého obchodního sdělení, které definuje jako slovní nebo obrazovou prezentaci zboží, služeb, jména nebo názvu, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedené 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 úplaty nebo obdobnou protihodnotu**. Podle § 48 odst. 1 písm. h) je povinností provozovatele vysílání nezařazovat do vysílání skrytá obchodní sdělení. Nová právní úprava dále v § 2 odst. 2 písm. b) definovala vedle toho nový institut „umístění produktu“, a to jako jakoukoliv podobu začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě, do pořadu **za úplaty nebo obdobnou protihodnotu**. Umístění produktu neboli *product placement* je obecně právně dovolené a zákon o vysílání v § 53a vymezuje požadavky, které musejí splňovat pořady obsahující umístění produktu. Důvodová zpráva pak k umístění produktu uvádí, že zákaz skrytého obchodního sdělení se netýká umísťování produktu, bude-li o něm divák informován. Institut umístění produktu přitom označuje za zvláštní formu obchodního sdělení. Nezbytnost naplnění definiční podmínky umístěného produktu vyplývá rovněž z důvodové zprávy k této novele zákona o vysílání, v níž bylo zakotvení institutu umístění produktu a vymezení hranic jeho použití odůvodněno následovně: *„Návrh zákona jako zvláštní formu obchodního sdělení zavádí institut umístění produktu a stanoví podmínky jeho použití. S ohledem na obchodní vývoj a technický rozvoj byla přizpůsobena i pravidla pro ty metody, při nichž není, jako např. při reklamě, nabízený výrobek nebo služba oddělen od obsahu pořadu, ale je přímo začleněn do děje pořadu. Při platnosti stávající úpravy by tento již nyní užívaný prostředek podpory audiovizuální tvorby mohl být hodnocen jako nezákonný. Směrnice o audiovizuálních mediálních službách dovoluje členským státům jeho uznání. Umístění produktu znamená jakoukoli podobu začlenění produktu, služby nebo ochranné známky či zmínky o nich do děje pořadu za úplaty nebo obdobnou protihodnotu. Bezplatné umístění zboží nebo služeb je považováno za umístění produktu jen tehdy, pokud toto zboží nebo služby mají významnou hodnotu. Nakolik je tato míra splněna, záleží na posouzení zboží nebo služby.“*

Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 24. 2. 2016, čj. 3 As 176/2015 – 42: *„Spojení „nepatřičné zdůrazňování“ nelze vyložit izolovaně, nýbrž jedinečně ve vazbě na smysl institutu umístění produktu. Ten byl do českého právního řádu zaveden zákonem č. 132/2010 Sb., který novelizoval zákon o vysílání mimo jiné tím, že do něj transponoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění Směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (tímto vývojem unijní legislativy se zdejší soud podrobně zabýval v rozsudku ze dne 30. 9. 2010, č. j. 6 As 16/2010 – 259).*

...

Směrnici 2007/65/ES bylo nově umístění produktu v řadě pořadů za určitých okolností výslovně dovoleno, nerozhodl-li se členský stát jinak. To mělo umožnit poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb získat v době klesajících příjmů dodatečné finanční prostředky a pomoci jim vytvořit kvalitnější pořady, a zvýšit tím i konkurenceschopnost evropského mediálního odvětví (viz k tomu Garde, A.: Towards the Liberalisation of Product Placement on UK Television? Communications Law, roč. 16, č. 3, 2011, s. 92). Zároveň tím měl být v oblasti přípustnosti umísťování produktu odstraněn dvojí standard uplatňovaný evropskými státy na televizní pořady vyrobené v rámci EU a pořady vyrobené v mimoevropských státech, které umísťování produktu připouštěly (viz Angelopoulos, C.:

Product Placement in European Audiovisual mProductions, Institute for Information Law Research Paper No. 2010-03, s. 10). V neposlední řadě tím evropský zákonodárce vyhověl také tlaku samotných výrobců zboží a poskytovatelů služeb, kteří chtěli zareagovat na skutečnost, že spotřebitelé se stávají nedůvěřivými vůči tradičním formám reklamy, **navíc náklady na umístování produktu jsou výrazně menší než výroba reklamních spotů** (Hackley, C., Tiwsakul, R. A., Preuss, L.: *An Ethical Evaluation of Product Placement: A Deceptive Practice? Business Ethics: A European Review*, roč. 17, č. 2, 2008, s. 112).

...

Jedině ve vazbě na takto vyložený smysl umožnění umístění produktu je možno zabývat se tím, jaké umístění produktu už bude představovat „nepatřičné zdůrazňování“. Umístění produktu jistě představuje podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona o vysílání jednu z možností, jak může být propagováno zboží nebo služby osob vykonávajících hospodářskou činnost. Přitom umístění produktu, tedy podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání „začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu,“ je možno vnímat jako nepřímý způsob propagace, neboť požadavek nepřímosti propagace vyplývá a contrario ze zákazu přímého nabádání k nákupu nebo pronájmu zboží nebo služeb při umístování produktu, který je obsažen v § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání. (text zvýrazněn soudem)

Z judikatury Nejvyššího správního soudu a důvodové zprávy tak rovněž vyplývá předně, že smyslem zařazení product placementu počítá s náklady na jeho zařazení, byť jsou menší než u reklamy, a že přiměřenost propagace dle požadavku obsaženého v § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání nelze posuzovat odděleně a v rozporu s účelem tohoto institutu a jeho definičních znaků, mezi které výslovně patří „úplatnost“, na rozdíl například od skrytého obchodního sdělení kde „úplatnost“ explicitně požadována není. Podle ust. § 2 odst. 1 písm. q) „**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,“

Pokud jde o důvody, pro které Rada spatřuje v zobrazení občerstvení McDonald's v daném pořadu existenci umístěného produktu, nutno přisvědčit žalobkyni, že mimo skutečnosti, že pořad byl označen piktogramem PP, což není způsobitelným důvodem, jak bylo výše vyloženo, dalším důvodem, že se u tohoto začleněného produktu jedná o umístěný produkt, jsou podle žalované další skutečnosti (rozhodující orgán je odborným správním úřadem, který má k dispozici kvalifikované zaměstnance Úřadu Rady; pořad byl hodnocen mediální analýzou za využití teoreticko-vědních východisek mediálních studií a marketingové komunikace, na základě předchozí správní praxe a aktuální judikatury), tyto skutečnosti a důvody nemají oporu v obsahu správního spisu ani v provedeném dokazování.

Žalokyně k úvaze žalované, že „by bylo chybou se domnívat, že jediným důkazem o existenci produktu je obchodní smlouva“, přiléhavě podotkla, že případný vztah zakládající umístění produktu, lze prokázat rozličnými důkazy či podklady, nicméně zcela bez důkazů to rozhodně nelze. Existenci vztahu zákonem nazvaného „umístění produktu“ nelze dovodit pouhým zhlédnutím nebo interpretací recipienta ale povinností regulátora je najisto prokázat, že došlo k závadnému jednání, jakým způsobem a že závadné jednání je porušením povinnosti stanoveném zákonem.

Soud shledává částečně důvodné i žalobní námitky soustředěné pod bodem ad II., neboť v důsledku nesprávného výkladu ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání, žalovaná dané ustanovení neaplikovala v souladu s jeho zněním, čímž zatížila své rozhodnutí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů a nedostatkem skutkových zjištění pro závěr, že by zobrazení občerstvení Mc Donald's v pořadu Hokejové poledne bylo umístěním produktu, tak jak je v ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona o vysílání výrobku tento institut definován.

Žalobní bod III.a byl vypořádán Nejvyšším správním soudem, nicméně vzhledem k tomu, že k posuzování naplnění podmínek uvedených § 53a odst. 2 písm. b) zákona o vysílání je možné až poté, co je postaveno najisto, že se jedná o umístěný produkt, nemá to vliv na zákonnost rozhodnutí.

Důvodnost námitek uvedených v žalobním bodu III b soud neshledal, internetové zprávy nemohou být důkazem o časovém sledu rozhodování Rady. Ze správního spisu vyplývá, že Rada na svém 14. zasedání konaném dne 4. srpna 2015 provedla důkaz zhlédnutím záznamu vysílání pořadu Hokejové poledne odvysílaného dne 7. května 2015 od 12:00 hodin na programu ČT sport, respektive zhlédnutím záznamu vysílání tohoto pořadu v čase od 12:00 do 12:04 hodin, dokazování byl přítomen i zástupce účastníka řízení. Úřad Rady ve svém vyjádření pro tento internetový portál neuvedl, že dokazování je ukončeno, že žádné jiné důkazy se provádět nebudou a ani se o tom nebude uvažovat, žalobkyně o opaku žádné důkazy nepředložila.

Námitky ostatních žalobních bodů soud pro nadbytečnost nezkoumal.

Vzhledem ke shora uvedenému soud žalobě vyhověl a napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Právním názorem, který soud vyslovil v tomto rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Žalobkyně měla se svojí žalobou úspěch a náleží jí proto náhrada důvodně vynaložených a prokázaných nákladů řízení podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Náklady žalobkyni nevznikly, proto soud jí náklady řízení nepřiznal.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo

jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 16. ledna 2017

JUDr. Ing. Viera Horčicová v.r.
předsedkyně senátu

za správnost vyhotovení:
Simona Štěpinová