



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. **Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku ve výši 3000,-Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

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 stůl 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 Pavel Richter, ale někde se nám asi zdržel. Před námi je dvouhodinové vysílání, předpokládám, že šel nějakým způsobem zřejmě na malou svačinku...“; „...už Pavla vidím, je to tak. Včera na Václavském náměstí nás trochu vydráždily ty příjemné pachy, které jsme tam měli.“ „Pavle, 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 v žalobě namítla pod bodem 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 úplatu 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. Žalobkyni 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 zastřít 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 nepochybně, 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.

Argumentaci, 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 nepřímou 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 McDonald's, které lemovalo cestu moderátora podél stanu, stavba stanu s výrazným logem při retrospektivních zrychlených záběrech, atd.“, používá žalovaná jednak pro odůvodnění zjištění, že se jednalo o umístění produktu, a podruhé jako argumentaci odůvodňující závěr, a ještě jako přitěžující okolnosti při stanovení výše uložené pokuty. Napadené správní rozhodnutí argumentuje kruhem, když uvádí, že díky určitým prvkům je možné považovat danou odvíslanou sekvenci za nepatřičně zdůrazněný umístěný produkt, protože kvůli těm samým prvkům se prokazatelně jedná o umístěný produkt. Není tedy zřejmé, zda vytýkané prvky (ústřední prvek vysílání, upozorňování, apod.) jsou podklady pro závěr o existenci umístění produktu (ve standardní definici v souladu se zákonem), nebo naopak pro závěr o rozporu se zákonem nepatřičně zdůrazněný umístěný produkt).

Stejnou námitku nesrozumitelnosti a nepřezkoumatelnosti uplatňuje žalobkyně vůči argumentaci žalované „kamera již při tom snímala moderátora vycházejícího z daného stánku. Pakliže by všichni byli skutečně, doopravdy překvapeni tím, že se Pavel Richter někde zatoulal, rozhodně by nebyla kamera, čistě náhodou, před stánkem McDonald's, z něhož další náhodnou shodou okolností onen moderátor právě vycházel.“. I toto bylo v napadeném rozhodnutí uplatněno již v pasáži, kterou se napadené rozhodnutí snažilo vypořádat s námitkou, že nebyla prokázána existence umístěného produktu. Jedná se opět o argumentaci

kruhem, kterou z pohledu žalobkyně nelze přezkoumat a proti které je tak de facto znemožněno se bránit jinak, než že žalobkyně namítne právě její absurditu (jedna skutečnost má dokázat obě věci, z nichž má jedna podmiňovat druhou). Závěry napadeného rozhodnutí, které mají být dokázány a opatřeny podklady, jsou předem předpokládány a odůvodňovány samy sebou, tedy dokazovány kruhem.

Dále **ad II. b)** dle žalobkyně napadené rozhodnutí trpí nedostatkem důvodů a nedostatečným vypořádáním se s námitkami účastníka správního řízení. V napadeném rozhodnutí absentuje 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. Pokud napadené rozhodnutí argumentuje převážně tím, že na aktéra daného pořadu zjevně čekala kamera před stanem občerstvení McDonald's, namítá žalobkyně, že zde není dostatek důvodů pro takovýto závěr napadeného rozhodnutí. Předmětný pořad se odehrával v improvizovaném studiu mimo prostory žalobkyně (vnitřní studia provozovatele vysílání) a aktér pořadu byl od začátku pořadu zjevně považován za opozdilého a ztraceného, přičemž jeho výstup v přímém přenosu se blížil. Byl proto aktuálně hledán, a to mimo jiné i jednou z kamer, která je s to reagovat na náhlé a nenadálé situace a která se připoutána na těle kameramana pohybuje flexibilně po areálu, v němž je pořad aktuálně natáčen, tzv. stedicam. Kamera moderátora hledala, ale nehledala stánky s občerstvením nebo občerstvení s konkrétní značkou. Kamera moderátora našla a pak jej pouze zachytila při nejsnazší a nejkratší cestě na jeho moderátorské místo v improvizovaném studiu. Loga na stanu byla zabrána pouze z důvodu cesty, kterou zvolit moderátor pořadu při cestě na své stanoviště kolem stanu umístěného v daném areálu nehledě na vůli žalobkyně, a nikoli z důvodu snahy o jakoukoli přehnanou prezentaci daného občerstvení (moderátor pořadu se pohyboval v přirozeném prostředí dané fanzóny, z níž byl pořad živě vysílán a která daný stan obsahovala neustále, nehledě na vůli žalobkyně a nehledě na probíhajícím natáčení; nenadálá situace, v níž nebylo možné cokoli předem připravit, neumožnila přitom přednastavit kameru, aby daná loga nezabrala).

K otázce před připraveností dané situace a určitého záměru žalobkyně namítala také vyznění projevu moderátorky pořadu o textu „příjemné pachy“. Kdyby na straně žalobkyně byl nějaký záměr připravit danou scénu a instruovat moderátory, aby cokoli podbízel, až propagovali, byl by připraven jednoznačnější text, který by aroma daného občerstvení více vychvaloval a propagoval. Pokud by totiž někdo chtěl cokoli záměrně podbízet, až propagovat (zejména pak potraviny), jistě by nepoužil oslovení potenciálních konzumentů ve stylu: „Naše produkty mají příjemný pach/příjemně zapáchají.“. Napadené rozhodnutí k tomuto uvedlo pouze to, že pojem „pach“ a „vůně“ jsou do jisté míry synonymy a že tato námitka není tedy podstatná.

Žalobkyně tedy namítá, že s námitkami se žalovaná vypořádala nedostatečně, a to ve vztahu k posuzované věci a tvrzenému závěru, že zde byl předem připravený záměr žalobkyně oslovit diváka dokonce až propagačním způsobem.

Napadené rozhodnutí také nikterak neobjasnilo vnitřní rozpornost uvedenou v oznámení o zahájení správního řízení a nevypořádalo se dostatečně s námitkou žalobkyně v rámci správního řízení, že je jí vytýkána připravenost scénky s dokonce určitými cíli, ačkoli je v tom samém oznámení o zahájení správního řízení (při popisu dané sekvence) přiznáno, že se jednalo o rozhodnutí jednoho z moderátorů. Napadené rozhodnutí se zaměřilo pouze na konec námitky (propagace versus chaos) a neobjasnilo, jak může být něco připraveno provozovatelem vysílání a zároveň rozhodnutím moderátora živého vstupu. Tuto rozporuplnost argumentace uplatněné v průběhu správního řízení napadené rozhodnutí zcela ignorovalo. Žalobkyně tuto námitku považuje v rámci napadeného rozhodnutí za nevypořádanou a záměrně vynechanou, neboť těžko lze slučovat připuštění skutečnosti, že

daná situace byla vyvolána rozhodnutím jednoho z vystupujících s užitím protichůdné argumentace, že vše bylo výplodem určitého záměru provozovatele, který chtěl po moderátorovi, aby činil něco nepřírozeného, co do vysílání nepatří. Žalobkyně přitom namítá, že žádná osoba vystupující v daném pořadu nepřijala žádné protiplnění za prezentaci daného občerstvení.

Ve vztahu k závěru, podle kterého *účastníku řízení tak v žádném případě není kladeno k tíži, že produkt přímo verbálně nezmínil, jak se mylně domnívá*, namítá žalobkyně, že žádnou takovou námitku během správního řízení nevznesla a neměla za to, že by jí bylo vyčítáno, že občerstvení McDonald's nezmínila. Souvěť, na které napadené rozhodnutí takto reaguje, když se věnuje pouze jeho první části, znělo: „Skutečnost, že Česká televize a její moderátoři nijak explicitně nevyjádřili, že se jedná o produkty občerstvení McDonald's a že si to diváci naopak museli sami dovodit, respektive v pořadu bylo zobrazeno pouze to, co je v běžném životě zcela přirozené, nemůže být České televizi kladeno k tíži, ba právě naopak.“. Žalobkyně tedy naopak upozorňovala na skutečnost, že dané občerstvení nikterak verbálně zmíněno nebylo. Skutečnost, že pokud divák dovozoval, o jakou společnost se jedná a nebylo mu to tedy předkládáno jednoznačně, protože bylo využito pouze jeho všeobecného povědomí, těžko se mohlo jednat o nějaké podbízení a propagování hypotetického (neprokázaného) umístění produktu, když produkt, který bývá v záběrech na základě konkrétního ujednání umístěn jako prostředí, kterého si diváci pouze všímají, je standardně považován za standardní umístěný produkt. Pro vypořádání se s tímto komplexním odstavcem však napadené rozhodnutí využilo pouze zcela izolovaného slovního spojení „to, co je v běžném životě známo“, na čemž vybudovalo nikoli vypořádání se s námitkou, ale spíše pokus o poučování, že jako umístěný produkt může sloužit také výrobek zcela nový (novinka na trhu). K tomuto žalobkyně namítá, že je zřejmé, že její původní námitka nesměřovala k vyznění, že umístěným produktem mohou být pouze zavedené a etablované výrobky, ale k tomu, že umístěnými produkty bývají výrobky reálné a v životě běžně dostupné, což mohou být samozřejmě i novinky, neboť i ty jsou běžně dostupným a přirozeným zbožím. Původní námitka žalobkyně směřovala ke skutečnosti, že pokud jsou divákovi předloženy pouze indicie a divák je následně nucen si o výrobku něco dovozovat a až na základě toho se pak o něj například zajímat na trhu, nejsou divákovy předkládány podbízivé, až propagační informace.

Ad III. a) dle žalobkyně nebyla naplněna podmínka předchozího upozornění podle ustanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb. Napadené rozhodnutí odkazuje na předchozí upozornění č. j. DRD/3603/2012. Toto upozornění se sice týká živě vysílaného pořadu souvisejícího se sportovní událostí, ale pořadu, který byl výplní přestávky živého přenosu sportovního utkání, tedy pořadu tematicky dosti určeného, a nikoli pořadu, který v samostatném formátu zprostředkovává divákům atmosféru a zákulisní dění nějaké rozsáhlé sportovní události (hokejového mistrovství světa). Předmětné upozornění navíc zprostředkovává provozovateli tu informaci, že se rozhovor *nesmí přímo* týkat umístěného produktu s tím, že není přípustné, aby aktéři rozhovoru o daném produktu přímo hovořili a zmiňovali jeho přednosti, výhody a prvky užitečnosti a aby kvalita umístěného produktu byla zdůrazněna jeho spojením s konkrétní slavnou osobností. Zmíněné předchozí upozornění vytykalo takovéto prvky, a to ještě ve spojení s detailními záběry na umístěný produkt V tomto případě však ve vysílání Hokejového poledne ze dne 7. května 2015 ani jeden ze zmíněných prvků obsažen nebyl, natož jejich kombinace. Aktéři pořadu o občerstvení McDonald's nehovořili, nezmínili jeho výhody, předností, kvality, nezmínili žádnou veřejně známou osobu, která by toto občerstvení běžně konzumovala. Předmětný pořad neobsahoval žádný detailní záběr na logo, či dokonce produkt občerstvení McDonald's. Nic z tohoto v daném pořadu obsaženo nebylo. Pořad fotbalové studio byl striktně tvořen rozhovorem s ryze

sportovní tematikou. Hokejové poledne pak bylo spíše zábavním pořadem, který vedle rozhovorů obsahoval předtočené reportáže a rozhodně pak nebyl hokejovým (sportovním) studiem. Předmětný úsek vysílání nebyl odvysílán v rámci hokejového studia, jež předcházelo vysílání hokejového zápasu, kdy diváci byli již v očekávání zápasu. V případě sportovních studií se jedná o pořad, který ve většině případů rámuje přímý přenos zápasů, případně rámuje záznam sportovního klání. Takový pořad je vysílán před začátkem sportovního utkání, následně je přerušen vysíláním zápasu, vysílán opět v přestávce sportovního zápasu, opět ukončen, aby byl odvysílán zbytek utkání, a posléze vysílán po konci přenášeného klání. V případě pořadu Hokejové poledne šlo o pořad jiného typu, což dokazuje mimo jiné i to, že v rámci vysílání okolo hokejového mistrovství světa 2015 měla Česká televize zařazen pořad, který se jmenoval Studio MS, které bylo právě typem pořadu hokejového studia. Pořad Hokejové poledne byl odvysílán nehledě na nadcházející zápas, protože byl vysílán v poledne (každý den pravidelně) a v daný den za ním následovaly pořady další. Až po těchto pořadech začínalo v čase 15:45 Studio MS, které předcházelo přímému pořadu zápasu Česko - Francie od 16:15 hodin, tedy po více jak dvou hodinách od konce pořadu Hokejové poledne. Diváci pořad Hokejové poledne nesledovali čistě s očekáváním zápasu a striktně hokejových informací (zápas a výsledkové informace). Diváci sledovali hokejové poledne, aby získali informace spojené spíše s pozadím hokejového mistrovství (a k tomuto pozadí patřila také fanzóna, ve které byl nehledě na vůli České televize stan občerstvení McDonald's, podle něhož se daná fanzóna z rozhodnutí pořadatele akce nikoliv provozovatele vysílání dokonce jmenovala) v odlehčené podobě.

V případě Hokejového poledne se rozhovor mezi moderátory na téma občerstvení McDonald's nekonal. Moderátoři spolu téměř vůbec nekomunikovali. Moderátorka pouze uvedla pořad, reagovala na absenci svého kolegy a následně jej uvítala a moderovala pořad dále. Moderátoři občerstvení McDonald's nepředstavili, natož podrobné, nepopisovali jeho funkce a nebavili se o jeho přednostech. Není pravdou, že by žalobkyně z předchozího upozornění pouze účelově vybrala a izolovala některé prvky, Žalobkyně zcela oprávněně poukázala na podstatu tvrzení a informace obsažené v předchozím upozornění, na které bylo ve správním řízení a i nyní v napadeném rozhodnutí odkázáno.

Záběry, při kterých je v pozadí patrné určité logo či zboží na stole zabírané z dálky (v jednom případě) nelze zaměňovat s „detailními záběry“. Printscreen, který je v napadeném rozhodnutí zobrazen na straně 24, není detailním záběrem na logo, ale záběrem v podobě tzv. polocelku, kde je v popředí postava a za ní okolní prostředí. Detailní záběry jsou podle filmové a televizní teorie charakterizovány zcela jinak. Napadené rozhodnutí ve své výrokové části o detailních záběrech vůbec nehovoří (ve výroku tedy toto žalobkyní vyčítáno není) a zmiňuje je až v rámci svého odůvodnění, aby se snadno vypořádalo s námitkami uplatněnými žalobkyní v rámci správního řízení a aby účelově navýšilo důvody pro rozhodnutí o pokutě. Výroková část napadeného rozhodnutí zmiňuje v rozporu s odůvodněním předimenzované záběry, které odůvodnění napadeného rozhodnutí přetváří nesprávně na záběry detailní. I toto

Pokud napadené rozhodnutí uvádí, že žalobkyně nesprávně odkázala na judikaturu zastoupenou usneseními *rozšířených senátů Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 26/2010 či 8 As 58/2012*, protože je překonalo rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 85/2012, namítá žalobkyně, že tato pasáž napadeného rozhodnutí prokazuje, že se napadené rozhodnutí s námitkami žalobkyně vypořádalo pouze povrchně a nevěnovalo jim dostatečnou pozornost, neboť žalobkyně v rámci správního řízení argumentovala právě rozhodnutím rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 85/2012 - 88, nikoli rozsudkem č. j. 8 As 58/2012. Napadené rozhodnutí se tak odkazem žalobkyně na judikaturu nezabývalo, neboť by jinak nemohlo jako protiargument a vyvracující argumentaci uvádět totožný judikát a zjistilo by, že judikát č. j. 8 As 58/2012 - 15, který si samo vymyslelo a který

navíc není usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, se věnuje problematice povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem účasti v právnické osobě.

Žalobkyně s odkazem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 85/2012 - 88, namítá, že shodná právní kvalifikace uvedená v předchozím upozornění a v následném rozhodnutí nezakládá typovou shodnost/obdobnost, respektive nemůže nahradit skutkovou podobnost, ale stojí naopak zcela vedle ní (viz závěry soudu: *upozornění proto bude účinné ve vztahu k takovým budoucím jednáním, u kterých bude právě s ohledem na obsah upozornění zřejmé, že tato jednání jsou svými skutkovými okolnostmi typově obdobná tomu, na jehož závadnost již byl provozovatel upozorněn, a jsou i shodně právně kvalifikována*), a že vazba mezi napadeným rozhodnutím a předchozím upozorněním, na které bylo v napadeném rozhodnutí odkázáno, vzhledem k výše řečenému (nedostatek skutkové podobnosti) neexistuje, respektive je příliš „tenká“.

Dále žalobkyně **ad III. b)** 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.

Oznámení Rady o doplnění spisu a ukončení dokazování ve věci, které bylo žalobkyni v průběhu správního řízení doručeno, bylo sepsáno Úřadem Rady dne 17. září 2015. Podepsáno předsedou Rady, který jedná jménem Rady a dal tak tomuto oznámení charakter určitého výstupu Rady, bylo až dne 18. září 2015. Úřad Rady tak nezávisle na rozhodování Rady rozhodl prostřednictvím svých zaměstnanců o dalším postupu a Radu, respektive jejího předsedu, s ním seznámil až následně. Vyjádření žalobkyně v rámci správního řízení, které obsahovalo návrhy důkazů, nebylo součástí žádného materiálu, který byl Radě předložen přede dnem 17. září 2015. Spis neobsahuje ani žádný záznam o tom, že by se Rada před tímto datem zabývala úvahou související s problematikou dokazování v dané věci. Rada přede dnem 17. září 2015 nemohla provést úvahu o tom, v jakém rozsahu považuje dokazování za dostatečné, respektive také navržené důkazy bude nezbytné ještě provést, a nemohla tedy ani učinit rozhodování, že dokazování již proběhlo a věc je připravena k rozhodnutí. Zástupce Úřadu Rady ve svém prohlášení pro webovou platformu *HlidaciPes.org*, které bylo následně publikováno dne 17. září 2015, neprezentoval závěry a rozhodnutí Rady, nevycházel z procesního postupu a rozhodování Rady, ale z úvah a rozhodnutí vlastního, respektive z úvahy a rozhodnutí Úřadu Rady, kterému však toto nepřísluší. Úřad Rady tak učinil jemu nenáležící úvahu a rozhodnutí, které má nezanedbatelný vliv na průběh správního řízení a na rozhodování ve věci, výstup tohoto zveřejnil a až následně kvapně sepsal formální oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování, s nímž až dne 18. září 2015 seznámil Radu, respektive pouze jejího předsedu, čímž se pokusil legitimizovat své dosavadní kroky, které však byly zcela mimo kompetenci Úřadu Rady.

Dle napadeného rozhodnutí „se jedná o paranoidní, nesmyslně vykonstruovanou úvahu“. Takovéto hodnocení má žalobkyně za silně subjektivně zabarvenou bagatelizaci obhajoby a obrany, na kterou měla v rámci správního řízení právo. Napadené rozhodnutí bez jakéhokoliv důkazu na podporu tohoto tvrzení uvedlo, že vše bylo způsobeno pochybením novináře, který článek sepsal a neuvedl to, co mu bylo sděleno. Napadené rozhodnutí tak námitku žalobkyně odbylo obecným a nepodloženým tvrzením, kterým se pochybení v daném správním řízení pokusilo svalit na třetí subjekt, autora článku, který však, jak je z daného článku patrně, uvedl doslovnou citaci.

Žalobkyně **ad III. c)** 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.

Žalobkyně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2015, č. j. 4 As 64/2005-63, a dále uvádí, že judikatura správních soudů několikrát uvedla, že při hodnocení kritérií podle ustanovení § 61 odst. 2 a 3 zákona č. 231/2001 Sb. je nezbytné věnovat se každému kritériu a vypořádat se s ním tak, aby bylo dostatečně zřejmé, o jaké hledisko (kritérium) se jedná a jaké mělo každé z kritérií vliv na výši uložené pokuty. Tomu se však v tomto případě nestalo. V závěru napadeného rozhodnutí je uvedeno pouze to, že ve prospěch žalobkyně byl zohledněn krátký časový úsek posuzovaného mediálního obsahu (tedy, jak vyplývá z předcházejícího textu napadeného rozhodnutí kritérium závažnosti), zatímco v neprospěch žalobkyně intenzita působení nepatřičného umístění produktu a zavinění ve formě úmyslu (z předcházejícího textu napadeného rozhodnutí není zřejmé, jaké kritérium se tohoto týká, nicméně posuzování nedbalosti a úmyslu se týká pravděpodobně kritéria míry zavinění, ačkoliv je tato argumentace v hodnocených kritériích uvedena hned několikrát). Napadené rozhodnutí tak obsahovalo pouze dvě kritéria (závažnost a pravděpodobně míra zavinění), u nichž uvedlo, jaký vliv měla tato kritéria na výši ukládané pokuty. Vedle toho je pak ještě u dvou kritérií (finanční prospěch a pravděpodobně kritérium rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání, u kterého je však odůvodnění, jak uvedeno níže, *značně* sporně) uvedeno, že *ta neměla na výši pokuty vliv*. Ostatní kritéria však z tohoto hlediska (jaký vliv tedy na výši ukládané pokuty měla a zda byla pro žalobkyni přitěžující či polehčující) vypořádána nebyla.

U kritérií podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb. obsahuje napadené rozhodnutí několik hodnocení (sledovanost tohoto programu je obecně nižší; hovořit o zvýšené odpovědnosti vůči divácké obci; odpovědnost je...vysoká), aniž by bylo zřejmé, jaké kritérium mělo na výši pokuty jaký vliv, či zda nižší sledovanost daného programu je ve vztahu k rozhodování o výši pokuty méně významným prvkem než vysoká odpovědnost žalobkyně vůči divákům. Ještě větší nesrozumitelnost však žalobkyně namítá ve vztahu k tomu, jak se napadené rozhodnutí vypořádalo s kritérii podle ustanovení § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb.

Napadené rozhodnutí vytváří zcela novou nepřezkoumatelnou terminologii. Zákony upravující problematiku umístěného produktu hovoří o umístěném produktu a umístění produktu, které dosahuje určitě nevhodně intenzity v rozporu se zákonem, tedy o produktu nepatřičně zdůrazněném, či dokonce propagujícím. Co je myšleno velmi intenzivně působícím nepatřičným umístěním produktu, o němž hovoří napadené rozhodnutí, není z ničeho zřejmé, a to také zejména ve vztahu k tomu, že v tomto bodě (zřejmě kritérium závažnosti) napadené rozhodnutí užívá stejně argumentace, z níž má vyplývat toto velmi intenzivní zdůraznění umístěného produktu, jako v bodě hodnocení kritéria míry zavinění při dovozování úmyslného jednání žalobkyně a jejího primárního záměru. Opakující se argumentace užitá při hodnocení kritérií (zřejmě) závažnost a míra zavinění tak způsobuje nikoli podrobné a dostatečně zřejmé vypořádání se s jednotlivými kritérii, ale tzv. dvojí přičítání. Napadené rozhodnutí v rámci hodnocení kritéria míry zavinění a posuzování přitěžující okolnosti (úmyslu) odkazuje navíc na skutečnost, že žalobkyně znala z dřívějšíka předchozí upozornění. Proti tomuto však žalobkyně namítá, že hodnocení existence předchozího typově shodného upozornění, nemá být podle zákona č. 231/2001 Sb. posuzována v rámci kritéria míry zavinění a výše ukládané pokuty, ale samostatně jako podmínka pro možnost uložit pokutu provozovateli vysílání, tedy ještě před stanovením její konkrétní výše.

Pokud napadené rozhodnutí uvádí, že konkrétní údaje o sledovanosti se nepodařilo zjistit a že neměly vliv (*nebylo možné posoudit, ať už ve prospěch, či neprospěch*), ačkoli zároveň zmiňuje vlastní předpoklad vysoké sledovanosti daného pořadu, protože se jednalo o hokejový přenos, respektive pořad s ním související, v rámci hokejového mistrovství světa, a tento předpoklad opírá o veřejně dostupné zdroje a o skutečnost, že pořad Hokejové poledne předcházelo hokejovému zápasu České reprezentace, nemá tak k dispozici konkrétní a ověřené údaje a nikterak je ani nehodnotí, ale de facto žalobkyni zároveň vytýká výsledky svých nepodložených předpokladů, jedná se o nepřezkoumatelnou pasáž napadeného rozhodnutí. Odkaz na veřejné zdroje a na oficiální stránky žalobkyně je přitom formulován obecně a není přezkoumatelný, neboť nevychází z konkrétního podkladu, a argument, že daný pořad předcházel hokejovému utkání je nesprávný, jak bylo uvedeno výše, a vychází z účelové záměny pořadu Hokejové poledne a Studio MS.

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

Rozhodnutím žalované ze dne 3. února 2015, č. j. RRTV/617/2015- DRD (sp. zn. 2014/879/DRD/ČTV), kterým byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 50.000,- Kč za porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. Tímto rozhodnutím tak byla žalobkyni uložena pokuta zjevně nižší, než tomu je v případě napadeného rozhodnutí, ačkoli z textu rozhodnutí je zřejmé, že při hodnocení kritérií podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb. se jednalo o závažnější věc (byl hodnocen program ČT1, který jakožto plnoformátový program podle rozhodnutí není zaměřen pouze na určitou skupinu obyvatel se shodnými zájmy a u kterého je divácká obec značně široká, zatímco v nyní posuzované věci napadené rozhodnutí uvedlo, že program ČT sport je zaměřen na určitou skupinu obyvatel se shodnými zájmy a že lze předpokládat obecně nižší sledovanost programu než je tomu u plnoformátových programů; ve zbytku vypořádání se s danými kritérii jsou obě rozhodnutí de facto shodná, tudíž rozhodnutí č. j. RRTV/617/2015-DRD je nezbytné vnímat z důvodu hodnocení programu jako vztahující se k závažnější věci). Zároveň, při hodnocení kritérií podle ustanovení § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. je shodně ve prospěch zohledněno kratší trvání posuzovaného mediálního obsahu vůči pořadu jako celku (téměř čtyři minuty ve vztahu k hodině a půl, což je dokonce výraznější poměr, než nyní posuzované čtyři minuty k cca dvěma hodinám) a oproti napadenému rozhodnutí bylo ve prospěch žalobkyně zohledněno, že porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. lze považovat za méně závažné porušení zákona, než by tomu bylo v případě porušení ust. § 53a odst. 2 písm. b) téhož zákona, že se jednalo o pořad vysílaný živě a s aktéry, kteří nejsou povinni znát mediální zákony a že se jednalo o pořad zaměřený na úzkou skupinu divácké obce. V nyní napadeném rozhodnutí tyto prvky zohledněny nebyly, ač o nich lze nepochybně také hovořit (propagující umístění produktu jakožto jiná skutková podstata ani nyní hodnoceno nebylo, i když je pravdou, že napadené rozhodnutí nesrozumitelně o propagaci při nepatřičném zdůraznění hovořilo, pořad byl vysílán živě a vystupoval v něm bývalý hokejista, který profesionální moderátorce pouze sekundoval, a pořad byl zaměřen na úzkou skupinu pravověrných a opravdových hokejových

fanoušků, které zajímá i dění v pozadí mistrovství světa, nikoli na početné nadšené masy uchvácené aktuálním působením české hokejové reprezentace), a nebylo vzato ani v potaz to, co bylo v průběhu správního řízení zmíněno samotným regulátorem (do značné míry byl posuzovaný mediální obsah ovlivněn rozhodnutím právě méně zkušeného vystupujícího) a následně nebylo nikterak reflektováno, ačkoli se toho týkala jedna z námitek žalobkyně. Oproti tomu napadené rozhodnutí nyní kladlo k tíži žalobkyně samotné znaky, které zároveň použilo pro odůvodnění naplnění skutkové podstaty. K tomu v případě rozhodnutí č. j. RRTV/617/2015-DRD nedocházelo a nebyla tím účelově navyšována částka ukládané

pokuty, ačkoli rozhodnutí č. j. RRTV/617/2015-DRD trestalo nepatřičné zdůraznění umístěného produktu způsobené dokonce kombinací obrazové a zvukové (přímo hovořeno o speciálních funkcích, přednostech a výhodách) složky, k čemuž v případě reflektovaném napadeným rozhodnutím nedošlo (takováto zvuková složka obsažena nebyla; přednosti, výhody a funkce v dané pasáži nezazněly a nebyly ani jinak prezentovány). Předchozí rozhodnutí navíc ve vztahu k obrazové složce hovořilo o skutečných detailních záběrech, zatímco napadené rozhodnutí takto označuje něco zcela jiného. Z příkladu předchozího rozhodnutí je tak zřejmé, že v případě napadeného rozhodnutí, byly v přinejmenším podobně tvrzené znaky hodnoceny zcela jinak, a ty hovořící ve prospěch žalobkyně, byly opomenuty zcela a že je zde tedy patrný rozpor s předchozí praxí.

Odůvodnění vyšší pokuty z důvodu „nepolepšení se“ po předchozím uložení pokuty žalobkyně odkazuje na rozhodnutí Rady ze dne 18. září 2012, č. j. DRD/3453/2012 (sp. zn. 2012/161/DRD/CET) a ze dne 21. října 2014, č. j. DRD/3832/2014 (sp. zn. 2014/607/DRD/CET), kterými byly shodně provozovateli ČET 21 spol. s r. o, uloženy pokuty ve výši 250.000,- Kč a 300.000,- Kč. Ani tento provozovatel se tedy „nepolepšil“ a podle textu obou rozhodnutí se dopustil shodného porušení zákona shodnými okolnostmi, a přesto bylo v jeho případě u druhé uložené pokuty navýšení výrazně nižší, než v případě, jaký byl nyní aplikován na žalobkyni.

Napadeným rozhodnutím byla žalobkyni uložena pokuta vyšší, než tomu bylo v obou případech komerčního provozovatele CET 21 spol., s r.o. Ten se přitom porušení daného ustanovení dopustil kombinací obrazové složky (zejména pak opravdové detailní záběry či záběry na produkt v popředí) a složky zvukové (vychvalování a informace o kvalitách), a to v pořadí nikoli živém, ale předem natočeném a zpracovaném následnou postprodukcí. Tomuto provozovateli přesto nebylo kladeno k tíži, že se daného porušení zákona dopustil zjevně úmyslně a s primárním záměrem v rámci do detailu promyšlené a zrežirované prezentace, v níž si byl každý účinkující dobře vědom své role, kterou musí sehrát. Žalobkyni však toto vytýkáno je, a to ve vztahu k pořadu vysílaném živě, kde byla zachycena vlastní rozhodnutí aktérů a nikoli scénářem vykonstruované situace. I v případě těchto rozhodnutí ve věcech účastníka řízení CET 21 spol. s r.o. bylo přitom vzato v potaz (v obou případech), že porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. lze považovat za méně závažné porušení zákona, než by tomu bylo v případě porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. b) téhož zákona. Tato zjevně ustálená správní praxe však v případě napadeného rozhodnutí aplikována nebyla.

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 ptáčích 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 zajišťuje 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 nevylučuje 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 námitky 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. Skutečnost, že pořad obsahuje umístění produktu, dovodila Rada jednak ze samotného jeho označení piktogramem PP (a textem POŘAD OBSAHOVAL PRODUCT PLACEMENT) a dále především z bohaté obrazové složky, kde se mnohokrát objevilo samotné logo McDonald's, objevil se zde stánek s tímto občerstvením, podnos, který si moderátor přinesl do studia a který obsahoval produkty zmíněné značky atd. Danou část vysílání podrobila Rada analýze a dospěla k pevnému rozhodnutí, že pořad obsahuje umístění produktu.

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. Při srovnání s jinými pořady žalobkyně, které se vysílají taktéž v čase oběda, ať je to třeba pořad Otázky Václava Moravce či pořad Sama doma (kdy oba tyto pořady jsou vysílány živě), apod. Radě z její dlouholeté správní praxe není známo, že by se za dobu existence těchto pořadů například takový moderátor Václav Moravec „ztratil“ těsně před přímým přenosem, a kamera by ho, po několikaminutovém hledání v prostoru pod Žižkovskou věží nalezla v některé z místních restaurací, jak si vesele konzumuje oběd. Nestalo se tomu tak, pokud je Radě známo, ani v jiném živě vysílaném pořadu České televize. Pakliže se tomu tak stalo, nebo by se tak hypoteticky stalo, situace by se řešila nejspíš omluvou divákům, čas potřebný k hledání moderátora by byl vyplněn nějakým jiným obsahem (což zrovna v nyní posuzovaném případě bylo velmi snadné, neboť na stanovišti seděla druhá moderátorka, která mohla jen oznámit divákům, že se Pavel Richter zdržel, že se omlouvá apod., a věnovala by se připraveným tématům). 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. Pokud žalobkyně uvádí, že moderátor byl snímán kamerou, která je připoutána na těle kameramana a pohybuje se s ním (nikoli tedy statickou kamerou), pak bylo tím jednodušší moderátora snímat například zepředu, nikoli ze strany, čímž by se žalobkyně velmi pohodlně vyhnula nechtěnému snímání log McDonald's umístěných na stanu po pravé straně moderátora. Pokud měl kameraman tolik času, aby mohl hledat „ztraceného“ moderátora po celém areálu fanzóny, pak měl jistě i čas několik málo vteřin na to, aby vhodně nastavil snímání.

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. Rada je tedy přesvědčena, že s touto námitkou se vypořádala naprosto dostatečně. Nelze požadovat po správním orgánu, aby u každého použitého slova prováděl několikastránkový morfologický rozbor. Rada jednoduše konstatovala, že užití slovního spojení „příjemné pachy“ v daném věci naprosto nic neprokazovalo, a pokud by se jím přesto Rada jako takovým měla zabývat, pak shledává jeho význam jako pozitivně vyznívající.

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 irelevantní, neboť tato skutečnost není mezi stranami sporná, naopak ji obě strany výslovně potvrdily.

Dále Rada nikde netvrdila, že by byly divákovi předkládány podbízivé až propagační informace. Rada žalobkyni sankcionovala za nepatřičné zdůraznění umístěného produktu, nikoli za propagaci umístěného produktu, což jsou dva různé správní delikty. I když předmětný produkt nebyl výslovně verbálně zmíněn jako „McDonald's“, pak logo této společnosti a její firemní barvy jsou pro diváky, resp. spotřebitele natolik signifikantní, že opravdu není třeba žádné dlouhé dedukce, ohledně toho, o jaký produkt se vlastně jedná, jak se mylně domnívá žalobkyně. Rada je přesvědčena, že právě u této společnosti, pro niž je typické snad více než užívání jejího plného obchodního názvu právě ono příznačné logo, pak rozhodně není nutné, aby pro závěr o nepatřičném zdůraznění umístění produktu muselo být výslovně zmíněno celé jméno společnosti. Ona možná absence verbální zmínky je zde velice bohatě vynahrazena obrazovou složkou obsahující opakované záběry právě na ono příznačné logo. Mimo to i explicitní „McDonald's“ lemovalo cestu moderátora podél stanu s občerstvením, takže bez jakýchkoli hlubokých dedukcí ihned věděl, že se jedná o umístěný produkt McDonald's.

Slovnímu spojení „to, co je v životě známo“ se Rada v odůvodnění napadeného rozhodnutí v samostatném odstavci věnovala, avšak o odstavci výše se poměrně obsáhle vypořádala s námitkou, kterou zde překládá žalobkyně: „Rada v odůvodnění oznámení o zahájení správního řízení skutečně uvedla, že ani jeden z moderátorů sice explicitně nevyjádřil fakt, že se jedná o produkty z dílny McDonald's, nicméně je, zejména na základě poněkud svébytného způsobu odvysílání i všeobecného povědomí, zcela zřejmé, že se jedná o výrobky právě tohoto, velmi snadno identifikovatelného řetězce. Tím však v žádném případě nechtěla říci, že obecné povědomí veřejnosti o tom, jak vypadá barevná prezentace, produkty a další prvky spojené s občerstvením McDonald's vede k tomu, že je divák zasažen něčím nepřírodním, nepatřičným a obtěžujícím. Tím chtěla Rada pouze poznamenat, že ačkoli nebyl produkt McDonald's přímo jmenován, pak i tak divákům bylo naprosto zřejmé, o jakou společnost se jedná, s ohledem na její signifikantní logo a firemní barvy. Jinými slovy, ačkoli nebyl produkt zmíněn verbálně, pak i tak bylo zcela jasné, o jaký produkt se jedná. K tomuto Rada poznamenává, že umístění produktu do pořadu nemusí probíhat pouze verbálně, ale rovněž tak vizuálně, jak tomu bylo i v daném případě. Rada tak chtěla pouze demonstrovat, že prezentace produktu McDonald's probíhala v pořadu především vizuálně, a nikoli explicitně verbálně. Účastníku řízení tak v žádném případě není kladeno k tíži, že produkt přímo verbálně nezminil, jak se mylně domnívá.“.

Ad III. a) žalovaná k námitce nesplnění podmínky předchozího upozornění odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dále pak uvedla, že co se týká toho, že pořad Hokejové poledne nebyl hokejovým studiem, je třeba pořad posuzovat dle svého obsahu nikoli formy. Ať se již pořad jmenoval jakkoli, tak ve všech svých podstatných rysech vykazoval takřka shodu s pořadem, jež byl předmětem posouzení v rámci předchozího upozornění. Dále žalobkyně v rámci této námítky opět zcela účelově manipuluje s významem jednotlivých slov, jako je například „detail“ (uvádí, že nejde o detail, ale o záběr v podobě tzv. polocelku), což Rada shledává jako argument irelevantní. Rada vycházela z obecného významu slova detail, respektive detailní záběr, tj. záběr podrobný, zaujímající značnou část celé obrazovky. (Mimo to, i s argumentem, že se jednalo o tzv. polocelek by bylo možno polemizovat, neboť Rada nesdílí názor, že by byla postava v popředí a za ní okolní prostředí, neboť dominantní v záběru bylo právě logo a nápis McDonald's, a postava se jaksí „ztrácela“). S tím koresponduje i další užití slovo „předimenzované“, neboli neúměrně zvětšené. Pokud je něco zabíráno v rámci celkového obrazu detailně, pak je to zároveň v obraze zvětšené. Pokud žalobkyně namítá, že Rada ve výrokové části nehovoří o detailních záběrech a zmiňuje je až v odůvodnění, kdežto ve výroku hovoří o předimenzovaných záběrech, považuje Rada tento argument opět za zcela lichý. Bylo by absurdní požadovat, aby Rada ve výroku použila všechna slova, která použila v odůvodnění či aby výrok obsahoval veškerou argumentaci, kterou Rada užila v rámci své správní úvahy, potažmo kterou užila v souvislosti s námitkami samotného účastníka řízení. Ano, lze skutečně seznat žalobkyni tvrzené disproporce výrokové části a odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť výrok čítá ani nejednu stránku napadeného rozhodnutí, odůvodnění pak stránek více než 30. Tuto jedinou disproporci Je Rada ochotna uznat, nikoli však již disproporci obsahovou či jakoukoli jinou.

K námitce nesprávně uvedené judikatury, dopadající na předmětnou věc, Rada uvedla, že není možné se domnívat, že evidentní chyba v psaní by mohla způsobit nezákonnost celého rozhodnutí. Je zřejmé, že Rada měla na mysli rozsudek č. j. 8 As 58/2012, na který žalobkyně odkázala; koneckonců ona sama správné číslo jedací tohoto rozsudku uvedla vzápětí v textu dále. Jelikož se Rada mylně domnívala, že žalobkyně odkazuje na rozsudek č. j. 8 As 58/2012 (Rada chybně přepsala číslo jedací z textu vyjádření žalobkyně v rámci správního řízení), jehož předmětem bylo ono povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR (což Rada pochopitelně ověřila), pak měla za to, že se jedná o chybu na straně žalobkyně

(ačkoli se opravdu jednalo o chybu v psaní na straně Rady), avšak předpokládala, že se jedná o obdobný rozsudek jako č. j. 6 As 26/2010 (na který žalobkyně taktéž odkazovala), a nepovažovala tedy za nutné na to zvlášť upozorňovat. Navíc žalobkyně ve svém vyjádření neodkazovala na žádné konkrétní závěry či konkrétní pasáže těchto rozsudků, se kterými by byla Rada povinna se konkrétně vypořádat, ale pouze uvedla: „*Dle názoru České televize tak není možné spatřovat žádnou spojitost mezi nyní řešenou věcí a věcí řešenou v případě vzpomínutého předchozího upozornění, natož pak shodu, o které hovoří bohatá judikatura věnující se problematice předchozího upozornění podle ustanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb. (připomenout lze například usnesení rozšířených senátů Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 26/2010 -101 a č. j. 8 As 85/2012-88.*“. Jednalo se tak víceméně o připomenutí existence judikatury věnující se problematice předchozího upozornění jako takové, nikoli o namítání nějakých konkrétních právních závěrů. Rada tedy akceptovala, že žalobkyně v rámci svého vyjádření odkazuje na tuto judikaturu Nejvyššího správního soudu jako takovou, a neshledala nutným se zabírat každým jednotlivým rozsudkem. Mimo to, judikatura věnující se této oblasti je Radě pochopitelně z její správní praxe velmi dobře známa. Co je však podstatné, že ve výsledku se jak Rada, tak žalobkyně zabývaly tím správným rozsudkem, respektive usnesením, a to č. j. 8 As 85/2012. Rada dospěla k závěru, že zcela vyhověla právnímu závěru v tomto usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vysloveném, a předchozí upozornění a že nyní projednávaný případ jsou skutkově i typově shodné. Obě jednání, která byla předmětem posuzování ze strany Rady, byla svými skutkovými okolnostmi typově obdobná a rovněž tak byla i shodně právně kvalifikována.

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 odkazuje na text odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nad rámec námitek uplatněných v rámci správního řízení žalobkyně navíc uvádí, že Rada odbyla její námitku obecným a nepodloženým tvrzením, který se pochybení snaží svalit na autora daného článku, který však dle žalobkyně uvedl doslovnou citaci. Pokud je v novinovém či Internetovém článku uveden nějaký text v uvozovkách, nemusí to znamenat, že se opravdu jedná o citaci, že je to opravdu to, co oslovený subjekt uvedl. Rovněž tak nelze oním článkem argumentovat v tom smyslu, že pokud tam bylo něco uvedeno, a ještě navíc v uvozovkách jako citace, tak že je to pravda. Rada si stojí za svým vyjádřením, které v dané věci uvedla v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí a je přesvědčena, že žalobkyně nebyla na žádných svých právech zkrácena. Rada před každým rozhodnutím v té které věci se seznámí s poklady pro rozhodnutí, vyhodnotí, zda provede důkazy atd. Nejednalo se o žádný příslib budoucího postupu v dané konkrétní věci, tím by Rada fakticky přiznala, že v nyní vedeném správním řízení se s podklady neseznámila a že tak tedy učiní někdy v budoucnu. Tato úvaha je absurdní.

Ad III. c) žalovaná uvedla, že rozhoduje o uložení pokuty na základě svého správního uvážení. Rada při své správní úvaze přihlédla k tomu, že pořad byl do vysílání zařazen na program ČT sport, kdy se jedná o sportovní program, který obsahuje pořady sportovního zaměření a témat. Předmětný program je tedy zaměřen na určitou skupinu obyvatel se shodnými zájmy. Lze tedy předpokládat, že sledovanost tohoto programu je obecně nižší, než je tomu například v případě plněformátových programů, což ostatně dokazují veřejně dostupná data share na oficiálních internetových stránkách sdružení Asociace televizních organizací. Co se týče postavení provozovatele na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti výchovy, kultury a zábavy, Rada mimo jiné konstatovala, že se jedná o provozovatele televizního vysílání ze zákona, kterému je tímto zákonem svěřena úloha veřejné služby v oblasti televizního vysílání, tedy i péče o diváky v oblasti právě výchovy, kultury, a zábavy. Zároveň se jedná o provozovatele celoplošného

vysílání, tedy vysílání, které může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70% obyvatel České republiky. Na základě těchto skutečností lze dovodit, že lze v případě daného provozovatele vysílání hovořit o zvýšené odpovědnosti vůči divácké obci, neboť si musí být vědom zvláštní úlohy, která je mu svěřena přímo ze zákona, a možnosti dopadu porušení povinností souvisejících s provozováním vysílání na velké množství diváků. Dále Rada uvedla, že s ohledem na pravděpodobný vysoký zásah divácké veřejnosti programem ČT sport, vycházející z jeho celoplošnosti, má Rada za to, že odpovědnost žalobkyně je ve srovnání s regionálními a místními provozovateli televizního vysílání vysoká. Dále Rada konstatovala, že při stanovení výše pokuty nelze brát v potaz 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 dělat nesmějí) viz rozsudek Městského soudu 5 Ca 162/2009. Rada při své správní úvaze vzala v potaz jak povahu vysílaného programu, tak i postavení provozovatele vysílání na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy

Rada nejprve úvodem hodnocení dle ust. § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. obecně uvedla, že porušení povinnosti dané ustanovením § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. je nutné považovat za *významný* správní delikt, neboť jím dochází k obtěžování diváků, kteří se na daný pořad dívají pro zcela jiné prvky než umístění produktu (ke sledování pořadu Hokejové poledne zasedli televizní diváci v očekávání nadcházejícího přenosu z hokejového zápasu, před jehož začátkem měly zaznít informace o statistikách, o hráčích, eventuálně i o fanoušcích, vždy však informace s hokejem bezprostředně související), a k ovlivňování chování diváků, kteří jsou tímto výrazně upozorňováni na určité produkty, které tím mohou získat značnou výhodu oproti produktům na trhu konkurenčním. Samozřejmě, že určitý náskok před konkurencí je samotnou podstatou umístění produktu coby jednoho z typů obchodních sdělení podle zákona č. 231/2001 Sb., nicméně umístění produktu jako takové má probíhat formou nepřehnané prezentace daného produktu, kdy tento produkt jako přirozená součást zabíraného prostředí má pouze vejít ve známost diváků, a to přirozenou cestou tím, že jej diváci spatří. Na umístěný produkt rozhodně nemůže být speciálně upozorňováno a poukazováno. Tím je již s divákem určitým způsobem manipulováno, když je mu daný produkt podsouván, čímž může být divák zároveň výrazně obtěžován.

V dalším odstavci se pak již Rada zabývala vyhodnocením závažnosti konkrétního jednání. Lichá je tedy námitka žalobkyně, že pasáž uvedená úvodem hodnocení kritérií dle ustanovení § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. je nepřezkoumatelná. Rada tuto obecnější stať o posuzování závažnosti správního deliktu dle ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. uvedla s cílem nastínit, jakým způsobem nahlíží na tento správní delikt, jakým způsobem hodnotí jeho závažnost obecně, jaká je jeho podstata. Rada neshledává nic, co by na této obecné úvaze bylo nepřezkoumatelného, a rovněž tak neshledává důvod, proč by taková úvaha nemohla či neměla být do odůvodnění správního uvážení zahrnuta. Naopak, Rada je přesvědčena, že čím více je žalobkyni v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí předestřeno, jakými úvahami byla Rada vedena, tím lépe je pak tato její úvaha přezkoumatelná a srozumitelná. Úvaha Rady o povaze správního deliktu dle ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. a úvaha o tom, jak závažným tento správní delikt Rada obecně shledává, má v odůvodnění kritérií dozajista své místo. Je třeba si uvědomit, že každý správní delikt dle zákona o vysílání či zákona o regulaci reklamy disponuje svou obecnou mírou závažnosti, která se pak v rámci konkrétního posuzovaného správního deliktu mění, respektive se kloní ke kladnému, či zápornému pólu. Je nepochybné, že jinou míru obecné závažnosti má jednání provozovatele, který nezdůvodní plnění požadovaného podílu

evropské tvorby a nezávislé tvorby, a jednání provozovatele, který zařazuje do vysílání pořady nebo další části vysílání, které propagují válku nebo líčí krutá nebo jinak nelidská jednání takovým způsobem, který je jejich zlehčováním, omlouváním nebo schvalováním (s tím koneckonců koresponduje i odlišná sazba výše pokut za tyto správní delikty).

V rámci hodnocení kritérií dle ust. § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., respektive kritéria závažnosti, Rada dále uvedla, že „co je však v dané věci okolností výrazně přitěžující, je fakt, že zde došlo k velmi intenzivnímu a ryze úmyslnému zdůraznění umístěného produktu - detailní zabírání loga McDonald's, a to z ptací perspektivy při stavění komplexu fanzóny, dále při snímání moderátora vycházejícího ze stánku McDonald's a nesoucího si právě nakoupené jídlo (zde byly velmi detailní záběry na boxy před vchodem, na celou část podélné stěny, kde všude byla loga a nápisy McDonald's), a v neposlední řadě i při slovním komentování celé „občerstvovací scény“, kdy bylo upozorňováno na to, že moderátor si zašel koupit oběd a de facto přímý přenos z jeho následné konzumace. Z celé této scény je jednoznačně zřejmý a prokazatelný dramaturgicko-režijní záměr, aby prezentace umístěného produktu proběhla právě tak násilně a nepatříčně, jak proběhla. Kamera snímající spolumoderátora, který si nese táč s jídlem, na něj zcela evidentně čekala před Stánkem McDonald's, aby tuto pasáž (jeho cestu s občerstvením od stánku až k moderátorskému stanovišti) mohla divákům zprostředkovat. Rada tedy byla nucena při stanovení výše pokuty přičíst účastníku řízení k tíži, že takto násilná a nepatříčně zdůrazněná prezentace umístěného produktu byla jeho primárním záměrem, produkt McDonald's byl zcela úmyslně a účelově ústředním tématem celé „scény“. Nejednalo se tedy o případ, kdy by k nepatříčnému zdůraznění produktu došlo jaksi náhle, nečekaně či nekontrolovatelně (například vlivem nedostatečné poučenosti hostů v živém vysílání apod.), naopak se jednalo o zcela úmyslnou, do detailu promyšlenou a zrežirovanou prezentaci umístěného produktu, v níž si byl každý účinkující velmi dobře vědom své role, kterou musí v dané scéně sehrát. Intenzitu působení takto nepatříčně umístěného produktu shledala Rada v této věci jako velmi vysokou.“

Dále se pak Rada zabývala kritériem míry zavinění a uvedla: „Ohledně otázky míry zavinění je jisté, že obsah předmětného pořadu a tedy i formy zpracování umístění produktu účastník řízení mohl sám ovlivnit, neboť předmětný pořad byl vytvořen přímo pro jeho televizní vysílání (to je ostatně podmínkou pro umístění produktu dle ustanovení § 53a odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.). Na tvorbě daného pořadu se podílely osoby provozovatelem vysílání zaměstnané a plnící tedy své povinnosti související s jejich zaměstnáním, nebo osoby k tomuto provozovateli vysílání jinak smluvně zavázané. Jak již Rada uvedla výše, násilná a nepatříčně zdůrazněná prezentace umístěného produktu byla dokonce primárním záměrem účastníka řízení, produkt McDonald's byl zcela úmyslně a účelově ústředním tématem celé „scény“. Jednalo o do detailu promyšlenou a zrežirovanou prezentaci umístěného produktu, v níž si byl každý účinkující velmi dobře vědom své role, kterou musí v dané scéně sehrát. S ohledem na tuto skutečnost, tak byla Rada nucena hodnotit dané jednání jako úmyslné, nikoli jako pouze nedbalostní. K zavinění ve formě úmyslu navíc přispívá fakt, že účastník řízení byl již v minulosti Radou upozorněn na typově prakticky shodné porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., a musel si tedy být velmi dobře vědom, jak Rada dané jednání posuzuje a hodnotí.“

Dále Rada přihlédla k rozsahu, typu a dosahu závadného vysílání, když uvedla: „Nepatříčně zdůrazněné umístění produktu bylo odvysíláno v rámci pořadu Hokejové poledne, který byl odvysílán v prvních odpoledních hodinách, u nichž obecně nelze předpokládat tak vysokou sledovanost jako například v hlavním vysílacím čase. Nicméně, v tomto konkrétním případě je třeba si uvědomit, že pořad byl odvysílán v průběhu Mistrovství světa v hokeji 2015, které se navíc odehrávalo v České republice, a všechny hokejové přenosy, potažmo pořady s nimi související, měly mimořádně vysokou sledovanost. To lze zjistit z

mnoha veřejně dostupných zdrojů a koneckonců i z oficiálních stránek samotného účastníka řízení. Nadto je třeba vzít rovněž v potaz, že vysílání předmětného pořadu Hokejové poledne předcházelo hokejovému zápasu národního týmu České republiky s Francií, a sledovanost lze tedy důvodně předpokládat ještě o to vyšší (než pokud by hráli třeba týmy jiných států). Rada se pokusila v průběhu správního řízení zjistit konkrétní údaje o sledovanosti daného konkrétního dílu pořadu Hokejové poledne, nicméně Asociace televizních organizací tyto údaje neposkytla. Tyto konkrétní údaje, související s kritériem rozsahu závadného vysílání, tak nebylo možné posoudit, ať už ve prospěch, či neprospěch účastníka řízení. Dosah závadného vysílání je však z hlediska celoplošného vysílání daného programu, které může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70% obyvatel České republiky, nutné vnímat jako vysoký. Jak již bylo však uvedeno výše, tak co se týče rozsahu závadného vysílání, bylo hodnoceno ve prospěch účastníka řízení, že v rámci předmětného pořadu tvořilo umístění produktu krátkou část celkového času pořadu.“.

A konečně se pak Rada zabývala i kritériem případného finančního prospěchu a uvedla: „Umístění produktu je jedním z typů obchodních sdělení. Vždy se tedy děje za úplatu nebo obdobnou protihodnotu (ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb.). V daném případě se však konkrétní finanční prospěch provozovatele vysílání nepodařilo získat, neboť účastník řízení Radě smlouvy, na jejichž základě k odvysílání umístěného produktu došlo, nepředložil. Jelikož se tedy konkrétní finanční prospěch nepodařilo v tomto případě zjistit, nemá toto kritérium na stanovení výše pokuty vliv.“.

Závěrem hodnocení kritérii dle ustanovení § 61 odst. 2 a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. pak Rada shrnula, že „Při stanovení výše pokuty hodnotila Rada ve prospěch účastníka řízení především tu okolnost, že v rámci předmětného pořadu Hokejové poledne tvořilo umístění produktu krátkou část celkového času pořadu, tj. z celkové stopáže dvou hodin ona předmětná „scénka“ zabírala 4 minuty. Na druhé straně však byla Rada nucena hodnotit k tíži účastníka řízení, že intenzita působení nepatřícně umístěného produktu byla velmi vysoká, a tedy závažnost daného správního deliktu hodnotila jako vysokou. Rovněž tak přitěžující okolností bylo v daném případě zavinění ve formě úmyslu, nikoli pouhé nedbalosti.“.

Výše citovaný odstavec je pouhým stručným shrnutím hodnocení všech kritérií, ke kterým Rada přihlédla při své správní úvaze, přičemž každým jednotlivým kritériem se zabývala výše v odůvodnění a rovněž tak uvedla, jakým způsobem to které kritérium hodnotí. Rada upozorňuje, že i kritérium povahy vysílaného programu a kritérium postavení provozovatele hodnotila, když uvedla, že sledovanost programu ČT 4 je obecně nižší, než je tomu například v případě plnoformátových programů, a rovněž tak že lze v případě daného provozovatele vysílání hovořit o zvýšené odpovědnosti vůči divácké obci, neboť si musí být vědom zvláštní úlohy, která je mu svěřena přímo ze zákona, a možnosti dopadu porušení povinností souvisejících s provozováním vysílání na velké množství diváků. S ohledem na pravděpodobný vysoký zásah divácké veřejnosti programem ČT sport, vycházející z jeho celoplošnosti, má Rada za to, že odpovědnost žalobkyně je ve srovnání s regionálními a místními provozovateli televizního vysílání vysoká. Není tedy pravdou, že by Rada tato dvě kritéria nehodnotila. Naopak, při své správní úvaze z nich pochopitelně také vycházela, a ze znění odůvodnění je to naprosto zřejmé. Pokud Rada například uvedla, že odpovědnost provozovatele je vyšší než u provozovatelů regionálních, pak je zcela zřejmé, že vyhodnocení tohoto kritéria nehovořilo ve prospěch žalobkyně.

Žalobkyně se mylí, pokud namítá, že v rámci kritéria závažnosti je hodnocen krátký časový úsek mediálního obsahu a i úmyslné zdůraznění umístěného produktu. Z textu odůvodnění je zcela zřejmé, že nejprve je hodnocena závažnost, poté míra zavinění a závěrem rozsah, typ a dosah závadného vysílání, tedy dokonce chronologicky přesně tak, jak vyžaduje ustanovení § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. Pokud Rada v textu nový odstavec začíná

slovy „Ohledně míry zavinění...“, pak je nezpochybnitelné, že Rada hovoří o míře zavinění. I v tomto případě tedy žalobkyně nemůže uspět se svým tvrzením o nesrozumitelnosti rozhodnutí.

Samotný správní delikt dle ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. spočívá vtom, že nepatřičné zdůraznění umístění produktu dosahuje určité míry intenzity, která je hranicí mezi zákonem ještě dovolenou a tolerovanou podobou umístění produktu, a již nepatřičným zdůrazněním umístěného produktu, které už zákonem dovoleno není a je sankcionováno. Ovšem i toto nepatřičné zdůraznění umístěného produktu může dosahovat různé míry intenzity. Jistě si lze představit, v analogii na nyní posuzovaný případ, pokud by nepatřičné zdůraznění umístění produktu proběhlo jako v nyní posuzovaném případě (tedy „scénka“ doslova „napěchovaná“ různými záběry na loga, na firemní barvy, na produkty společnosti McDonald's), nebo kdyby nepatřičné zdůraznění umístění produktu proběhlo v nějaké „mírnější formě“. Obě jednání by byla posouzena jako nepatřičné zdůraznění umístění produktu, čímž by byla naplněna skutková podstata správního deliktu dle ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., ovšem v rámci posuzování kritéria závažnosti by Rada byla povinna mezi oběma jednáními diferencovat. Nebylo by možno uložit pokutu ve stejné výši za obě tato jednání, ačkoli obě naplňují stejnou skutkovou podstatu. V takovém případě by bylo kritérium závažnosti zcela nadbytečné, neboť ve všech případech správního deliktu dle ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. provozovatele České televize na programu ČT sport by muselo být hodnoceno totožně.

Rada je nucena se ohradit proti námitce žalobkyně, že Rada opakuje stejnou argumentaci při hodnocení kritéria závažnosti a míry zavinění a dochází tak ke dvojímu přičítání a domnívá se, že okolnosti, které jsou zákonným znakem deliktu, jsou posuzovány jako okolnosti polehčující či přitěžující. Rada odkazuje na samotný text napadeného rozhodnutí, neboť neshledává jako účelným zde kopírovat několik stran textu, aby soud přesvědčila, že rozhodně kritérium závažnosti a kritérium míry zavinění nesměšovala ani neopakovala stejnou argumentaci. Fakt, že tomu tak nebylo, je patrný ze samotného textu odůvodnění.

Rovněž tak Rada nesouhlasí, že zde došlo ke dvojímu, či několikanásobnému přičítání. Zákonným znakem skutkové podstaty správního deliktu dle ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. je nepatřičné zdůraznění umístění produktu. Jak však již Rada uvedla, toto nepatřičné zdůraznění umístění produktu může dosahovat různé míry intenzity, stejně tak může být různá míra zavinění (k nepatřičnému zdůraznění může dojít neúmyslně - například vinou excessu nepoučeného hosta v rámci vysílání živého pořadu apod., nebo se může na druhé straně jednat o jednání zcela úmyslné). Samotná skutková podstata předmětného správního deliktu spočívá v nepatřičném zdůraznění umístění produktu (na své základní hranici, při takové míře intenzity, která z něj dělá správní delikt) a bez ohledu na zavinění (neboť se jedná o objektivní správní delikt, tedy pro naplnění skutkové podstaty není vyžadováno zavinění). Pokud Rada v rámci kritérií hodnotila vysokou intenzitu, respektive vysokou závažnost, a dále pak úmyslné zavinění, pak se ovšem nejedná o znaky, které by byly znaky samotné skutkové podstaty správního deliktu. Pokud Rada jinde v textu napadeného rozhodnutí popisuje, že se jednalo o promyšlenou a zrežirovanou scénku, pak tak činí v rámci popisu skutkových okolností případu, popisuje, jakého jednání se žalobkyně dopustila. Není správné se domnívat, že by Rada mohla tyto skutečnosti zmínit až v rámci hodnocení kritérií rozhodujících pro určení výše pokuty. To by ani reálně nebylo možné, neboť Rada by ani nemohla žalobkyni informovat o tom, z jakých skutkových okolností vlastně vychází (pokud by nemohla použít popis dané scénky).

Konkrétní údaje o sledovanosti daného pořadu Rada nemohla pořadu posoudit, neboť je neměla k dispozici. Nemohla tedy žalobkyni přičíst k dobru, či k tíži, přesná konkrétní

procentuální data o sledovanosti pořadu. Například pokud by žalobkyně prokázala, že sledovanost tohoto pořadu byla extrémně nízká (ať už z jakýchkoli objektivních či subjektivních důvodů), pak by jí to pochopitelně bylo ku prospěchu. Jelikož však Rada takováto konkrétní data neměla k dispozici, neboť sama žalobkyně jí je odmítla poskytnout, musela vycházet z údajů dostupných z veřejných zdrojů a rovněž tak ze zkušeností vyplývajících z její správní praxe. Rozhodně se tedy nejednalo o žádný konkrétní dokument či podklad, se kterým by byla povinna žalobkyni seznámit. Dle názoru Rady je v České republice hokej divácky nejoblíbenějším sportem, hokejové přenosy (obzvláště ty, kde hraje český národní tým) dosahují zcela stabilně vysoké míry sledovanosti, diváci se ke sledování přenosů shlukují na náměstích před obřími obrazovkami apod. Na internetu jsou stovky různých článků o tom, jak Česko žije hokejem atd. Neméně důležitým faktorem je i dlouholetá správní praxe Rady, ze které Rada při hodnocení vycházela, a ze které naprosto jednoznačně vyplývá, že hokejové přenosy i další pořady bezprostředně s hokejem související dosahují vysoké míry sledovanosti. Oblíbenost hokeje a oblíbenost sledování zápasů i pořadů s hokejem bezprostředně souvisejících, je v České republice takovou notorií, kterou opravdu není třeba dokazovat. Rada zohlednila i „druhou stranu mince“, když uvedla, že pořad *„byl odvysílán v prvních odpoledních hodinách, u nichž obecně nelze předpokládat tak vysokou sledovanost jako například v hlavním vysílacím čase.“* Rada skutečně uvedla, že vysílání pořadu Hokejové poledne předcházelo vysílání zápasu Česko-Francie, ovšem rozhodně neuvedla, že mu předcházel bezprostředně. Mezi vysíláním tohoto pořadu a hokejovým zápasem byly necelé dvě hodiny prostoje, ovšem lze předpokládat, že fanoušci si nenechali sledování pořadu Hokejové poledne ujít, a to hlavně proto, že pořad se ve valné míře tematicky zaměřil na zápas nadcházející (tipování výsledků apod.).

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 spáchaném 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.

Rada dále odkázala na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2008, č. j. 4 As 71/2010 a ze dne 30. června 2008, č. j. 4 As 37/2007, a dále uvedla, že ukládání sankcí ve správním řízení probíhá vždy na základě individuálních okolností každého jednotlivého případu, při vyhodnocení všech zákonných kritérií, které Rada hodnotí v rámci svého správního uvážení u každého jednotlivého případu individuálně. Dle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 5. prosince 2012, č. j. 9A 161/2012, *„zákon o vysílání, správní řád ani jiný obecně závazný právní předpis žalované neukládá, aby se při stanovení výše pokuty zabývala srovnáváním jednotlivých znaků, jimiž se právě projednávaný případ liší či shoduje s případy, které již projednávala v minulosti. Žádný právní předpis též žalované nezakazuje uložit sankcionovanému subjektu vyšší pokutu, než která mu byla dosud uložena. Povinností správního orgánu je vypořádat se náležitě s jednotlivými kritérii, která jsou dle zákona rozhodná pro stanovení výše pokuty. Kritéria, ke kterým žalované přihlíží při ukládání*

pokut za porušení povinnosti podle zákona o vysílání a na jejichž základě stanoví výši pokuty v konkrétní věci, jsou zakotvena v § 61 odst. 2 a odst. 3 zákona o vysílání. Aby mohl soud vejít na námitku porušení zásady materiální rovnosti zakotvené v §2 odst. 4 správního řádu, musel by žalobce prokázat, že projednávaná věc je natolik podobná případům, za které již byl žalovanou v minulosti sankcionován, že nelze akceptovat jakékoliv navýšení pokuty oproti předchozím případům“. Nelze obecně dospět k závěru, že pokud Rada v minulosti uložila pokuty za porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. nižší, než je tomu v případě napadeného správního rozhodnutí, vybočila tak automaticky z dosavadní správní praxe. Rada v odůvodnění napadeného rozhodnutí konkrétně a individuálně zhodnotila všechny relevantní podklady pro rozhodnutí a individuální okolnosti daného případu, rovněž tak všechna kritéria pro určení výše pokuty. Na základě svého správního uvážení, které srozumitelně odůvodnila, uložila žalobkyni pokutu ve výši 350.000,- Kč.

Žalobkyně ve své žalobě zmiňuje prakticky všechna rozhodnutí, které Rada vydala za porušení ustanovení § 53a odst. 2 odst. c) zákona č. 231/2001 Sb. Každé rozhodnutí o uložení pokuty (obzvlášť takové, které se týká stejného správního deliktu) obsahuje některé body, ve kterých se s jinými rozhodnutími shoduje, ale stejně tak i body, ve kterých se s nimi rozchází. Bylo by chybné se domnívat, že pokud žalobkyně „vypíchne“ z každého rozhodnutí skutečnosti, které se shodují s nyní projednávaným případem, či skutečnosti, ve kterých se tato rozhodnutí liší, pak že Rada automaticky vybočila z dosavadní praxe. Každé rozhodnutí Rady o uložení pokuty je individuální, obsahuje individuální správní uvážení, které spočívá ve zvážení všech rozličných podkladů pro rozhodnutí, v individuálním vyhodnocení každého zákonného kritéria, jež pochopitelně spočívá vždy na odlišných skutkových okolnostech toho kterého případu. V nyní posuzovaném případě při stanovení výše pokuty byla Rada nucena hodnotit k tíži účastníka řízení, že intenzita působení nepatřičně umístěného produktu byla velmi vysoká, a tedy závažnost daného správního deliktu hodnotila jako vysokou. Rovněž tak přitěžující okolností bylo v daném případě zavinění ve formě úmyslu, nikoli pouhé nedbalosti. Kromě krátké stopáže inkriminovaného mediálního obsahu tedy kritéria, která byla rozhodná pro uložení pokuty vdané výši, nebyla stejná. Nelze se domnívat, že ukládání pokut probíhá na základě nějakých šablon či tabulek, a že takovouto šablonu aplikovat na všechna možná porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., neboť k nepatřičnému zdůraznění umístění produktu může dojít stovkami různých způsobů a Rada je povinna vždy zvážit konkrétní okolnosti toho kterého případu.

Žalobkyně namítá, že v nyní posuzovaném případě vystupoval bývalý hokejista, který moderátorce pouze sekundoval a mediální obsah tak byl ovlivněn rozhodnutím méně zkušeného vystupujícího. Tato námitka je naprosto irelevantní, neboť Pavel Richter provázel diváky jako moderátor, respektive komentátor celým Mistrovstvím světa v ledním hokeji 2015, kromě toho jako komentátor působil a působí u řady dalších hokejových zápasů. Lze tedy naprosto legitimně předpokládat, že se jedná o moderátora, který má s vysíláním, a to především s živým vysíláním bohaté zkušenosti. Rozhodně tedy nelze tvrdit, že by byl nějakým nezkušeným laikem, který by stál poprvé před televizní kamerou a nevěděl by, jak se chovat v živém vysílání (pokud žalobkyně naráží na projevy hosta ve vysílání pořadu Sama doma, který byl předmětem rozhodnutí, na které výše odkazuje). Mimo to sama žalobkyně ve své žalobě, i ve vyjádření v rámci správního řízení, Pavla Richtera sama mnohokrát sama nazvala moderátorem. Ani pokud by tomu bylo tak, jak uvádí žalobkyně, tak ani to by ji nezbavilo odpovědnosti, neboť odpovědnost za obsah vysílání nese objektivně pouze ona, bez ohledu na to, kdo ono dané porušení zákona ve skutečnosti „zavinil“.

Ukládání pokut nefunguje tak, že pokaždé, kdy se provozovatel nepolepší, tak Rada mu napříště uloží pokutu o 50.000,- Kč vyšší. Provozovateli vysílání velmi snadno může být poprvé uložena pokuta ve výši například 10.000,- Kč a podruhé za porušení

stejného ustanovení pokuta třeba i 10x vyšší, a to právě s ohledem na již tolikrát zmíněné individuální skutkové i právní okolnosti posuzovaných případů. Rozhodně tu nelze hovořit o tom, že by a priori bylo nezákonné, když jeden provozovatel se „nepolepšil“ a dostal pokutu jen o 50.000,- Kč vyšší, a jiný provozovatel se „nepolepšil“ a dostal pokutu o 300.000,- Kč vyšší.

Rada v rámci hodnocení kritérií pro uložení pokuty v případě rozhodnutí adresovanému provozovateli CET 21 spol. s r.o. uvedla: *„Ohledně otázky míry zavinění je jisté, že obsah předmětného pořadu a tedy i formy zpracování umístění produktu účastník řízení mohl sám ovlivnit, neboť předmětný pořad byl vytvořen přímo pro jeho televizní vysílání (to je ostatně podmínkou pro umístění produktu dle ustanovení § 53a odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.; předmětný díl pořadu Ordinace v růžové zahradě 2 je ke všemu na začátku označen spojením „Nova uvádí“). Na tvorbě daného pořadu se podíleli osoby provozovatelem vysílání zaměstnané a plnící tedy své povinnosti související s jejich zaměstnáním, nebo osoby k tomuto provozovateli vysílání jinak smluvně zavázané. Provozovatel vysílání byl prokazatelně (na základě objednávky umístění produktu) osobou, která byla poskytovatelem umístění produktu, který se zavázal umístit Produkt do Pořadu a zajistit odvysílání Pořadu. Provozovatel vysílání tak měl na formu zpracování umístění produktu v pořadu vyrobeném pro jeho vysílání vliv. Provozovatele vysílání je tedy možné považovat za obsah Předmětného pořadu a formu daného umístění produktu plně odpovědného.“* Je tedy naprosto zřejmé, že Rada toto hledisko zohlednila, tzn., že vzala v úvahu, že se jednalo o předem zrežirovanou prezentaci (což navíc vyplývá z logiky věci, když se jednalo o pořad předtočený dle scénáře).

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 stůl 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 hranolky, respektive slovním komentářem („Přeji vám příjemné poledne, dobrý den, a měl ho přát i Pavel Richter, ale někde se nám asi zdržel. Před námi je dvouhodinové vysílání, předpokládám, že šel nějakým způsobem zřejmě na malou svačinku...“; „...už Pavla vidím, je to tak. Včera na Václavském náměstí nás trochu vydráždily ty příjemné pachy, které jsme tam měli“). „Pavle, 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.

V odůvodnění Rada uvedla, že 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 jakákoliv 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.

Rada nesouhlasila s tvrzením účastníka řízení, že jí skutečnost, že byl předmětný pořad označen piktogramem PP, postačuje k závěru o tom, že občerstvení McDonald's bylo umístěným produktem. Rada v odůvodnění Oznámení o zahájení správního řízení na téměř devíti stránkách textu účastníku řízení ozřejmila, na základě jakých skutečností dospěla k závěru, že oním umístěným produktem bylo právě občerstvení McDonald's.

Rada vystupuje z pozice odborného správního úřadu, jemuž byly zákonem svěřeny pravomoci v oblasti (mimo jiné) regulace obsahu 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 zhodnotila předmětnou část 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.

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 logo na boxech před stanem s tímto občerstvením, obrovské logo McDonald's, které lemovalo cestu moderátora podél stanu, stavba stanu s výrazným logem při retrospektivních zrychlených záběrech, atd.) Je nutno mít na paměti, že umístění produktu je obchodním sdělením; jeho cílem je propagace výrobků či služeb a musí být tedy ve vysílání určitým způsobem jaksi rozpoznatelné. Proto si lze asi těžko představit, že by umístěným produktem v případě daného úseku vysílání bylo cokoli jiného, než právě občerstvení McDonald's, jež bylo ústředním prvkem celé scénky. Rada tak zcela správně vyhodnotila, že umístěným produktem bylo právě občerstvení McDonald's, a to bez ohledu na to, že účastník řízení se na výzvu Rady odmítl vyjádřit k existenci smluvního ujednání mezi touto společností a provozovatelem Česká televize.

Účastník řízení se snaží Radě podsouvat, že oním umístěným produktem mohla být třeba Coca-Cola, případně cokoli jiného. K tomuto lze pouze odkázat na to, co již bylo výše uvedeno, neboť Rada je na základě vyhodnocení obsahu daného úseku vysílání zcela

přesvědčena o tom, že oním umístěným produktem bylo právě a jen občerstvení McDonald's. Nehledě na to, že je všeobecně známým faktem, že produkty společnosti McDonald's a produkty společnosti Coca-Cola jsou na základě existujících smluvních ujednání nerozlučně spjaty a jejich „propagace“ jde tedy ruku v ruce. v souvislosti se shora uvedeným Rada také upozorňuje na fakt, že ačkoli se účastník řízení v úvodu svého vyjádření snaží nepochybnou existenci tohoto obchodního sdělení zastřít, pak dále v kontextu svého vyjádření ji v podstatě přiznává, respektive přiznává, že se zde objevil Stánek prodejny McDonald's, produkty tohoto občerstvení, loga, apod. Fakt, že v daném případě figuroval umístěný produkt McDonald's, tedy považuje Rada za bezpochybně prokázaný.

Rada nikterak nerozporuje, že daný pořad byl živě vysílán z improvizovaného studia v areálu tzv. fanzóny Galerie Harfa. Jejím součástí byl i stan daného občerstvení McDonald's. To ovšem a priori neznamená a nevylučuje, že by toto občerstvení nemohlo být v daném případě současně i umístěným produktem, tj. obchodním sdělením. Jak bylo patrné z provedeného dokazování zhlédnutím záznamu předmětného úseku vysílání, v dané fanzóně bylo více Stánků různých společností, ovšem žádný z nich, vyjma stánku společnosti McDonald's, nebyl v daném úseku vysílání vůbec kamerou zabírán, natož aby se okolo něj „točilo“ veškeré dění. Účastník řízení se snaží navodit dojem, že záběry na loga a produkty značky McDonald's se v daném pořadu objevily čistě náhodou, bez jakéhokoli úmyslu. Tuto argumentaci však nelze přijmout. Obecně by bylo možno tolerovat, pokud by se v takovém případě (kdy stánek společnosti McDonald's byl součástí celé fanzóny) objevily záběry pouze náhodné, pořízené čistě z důvodu dejme tomu ilustrativního, například při zabírání celého komplexu fanzóny apod. V žádném případě však nelze za takovéto záběry přijmout detailní a ryze úmyslné zabírání loga McDonald's. a to z ptací perspektivy při stavění komplexu fanzóny, dále při snímání moderátora vycházejícího ze stánku McDonald's a nesoucího si právě nakoupené jídlo (zde byly velmi detailní záběry na boxy před vchodem, na celou část podélné stěny, kde všude byla loga a nápisy McDonald's), a v neposlední řadě i při slovním komentování celé „občerstvovací scénky“, kdy bylo upozorňováno na to, že moderátor si zašel koupit oběd a de facto přímý přenos z jeho následné konzumace. Celá tato scénka v žádném případě nepůsobila vůbec tak nevinným a přirozeným dojmem, jak se snaží navodit účastník řízení.

Stěžejním důkazem svědčícím pro fakt, že v daném případě byl oním umístěným produktem právě McDonald's, je tak naprosto prokazatelný dramaturgicko-režijní záměr daného úseku vysílání. Je totiž třeba zdůraznit, že je prakticky vyloučeno, aby se do televizního vysílání cokoli dostalo „náhodou“. Kamera snímající spolumoderátora, který si nese táč s jídlem, na něj zcela evidentně čekala před Stánkem McDonald's, aby tuto pasáž (jeho cestu s občerstvením od stánku až k moderátorskému stanovišti) mohla divákům zprostředkovat. Záměrnost dané scénky je tak zcela evidentní. Bylo by chybou se domnívat, že jediným důkazem o existenci umístění produktu je obchodní smlouva. Neméně výmluvným důkazem je totiž interpretace mediálního obsahu ze strany recipienta. Inkriminovaný mediální obsah lze interpretovat pouze jediným možným způsobem, a to sice jako záměrnou prezentaci produktu a značky McDonald's. s jediným cílem ovlivnění spotřebitelského chování recipienta, resp. zákazníka.

Účastník řízení namítá vnitřní rozpornost odůvodnění, když na jedné straně Rada uvádí, že se jednalo o předem připravenou komerční záležitost s určitým záměrem působit na diváka propagačně, což je však dle účastníka řízení následně zpochybněno tvrzením Rady, že se moderátor rozhodne své kolegyni nabídnout ochutnávku a zároveň tím narušuje průběh právě probíhajícího živého vstupu a že z pohledu diváka působila předmětná sekvence velmi neorganizovaně až chaoticky. Radě však není zřejmé, v čem shledává účastník řízení

namítaný rozpor a nesrozumitelnost, neboť je toho názoru, že celá scénka byla předem připravená s cílem na diváka působit propagačně, avšak výsledná prezentace umístěného produktu působila na diváka, tj. z pohledu diváka (toto je velmi důležité zdůraznit) chaoticky a neorganizovaně. Jinými slovy, předmětná scénka byla pochopitelně provozovatelem vysílání připravena předem, s cílem upozornit na umístěný produkt McDonald's, ovšem samotný výsledek dopadl velice nešťastně, neboť tato prezentace působila navenek naprosto nepřirozeně, chaoticky, neorganizovaně. Divákovi muselo být na první pohled zřejmé, že právě sleduje naprosto nepovedenou, nepřirozenou snahu o propagaci produktové značky McDonald's. Scénka z pohledu toho, že byla odvysílána v rámci hokejového studia, jež předcházelo vysílání hokejového zápasu, kdy diváci byli již v očekávání zápasu, či minimálně v očekávání jakýchkoli informací s hokejem souvisejících, působila zcela nepřirozeně a z hlediska tématu pořadu nepatříčně. Zároveň zde pak došlo k nepatříčnému, nezákonnému působení umístěného produktu McDonald's na televizní diváky. Na danou chvíli, kdy probíhalo vysílání předmětného úseku pořadu, byli diváci zcela oproštěni od jakékoli hokejové tematiky a byli nuceni sledovat cestu moderátora pro občerstvení značky McDonald's a jeho následnou konzumaci. Proto Rada trvá na svém závěru, že scénka působila na diváka neorganizovaně a chaoticky (z pohledu toho, že sledovali hokejové studio předcházející hokejovému zápasu a obsahem scénky byli zmatení, neboť působila s ohledem na téma pořadu zcela nepřirozeně a nepatříčně), a zároveň propagačně (z hlediska působení obchodního sdělení, kdy byli diváci nuceni po celou dobu dané scénky sledovat propagaci společnosti McDonald's).

Rada v dané souvislosti upozorňuje na skutečnost, že ustanovení § 53a odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb. slouží primárně k ochraně televizního diváka, jehož ochranu má v tomto smyslu právě Rada zajišťovat. Porušením povinnosti dané tímto ustanovením dochází k obtěžování diváků, kteří se na daný pořad dívají pro zcela jiné prvky než umístění produktu (pořad měl být zaměřen pouze na hokej) a k ovlivňování chování diváků, kteří jsou tímto výrazně upozorňováni na určité produkty, kteří jsou zcela nepřipustně zahlceni marketingovou komunikací. Umístění produktu jako takové má probíhat formou nepřehnané prezentace daného produktu, kdy tento produkt jako přirozená součást zabíraného prostředí má pouze vejít ve známost diváků, a to přirozenou cestou tím, že jej diváci spatří. Na umístěný produkt rozhodně nemůže být speciálně upozorňováno, ať již slovně či obrazovými prostředky. Tím je již s divákem určitým způsobem manipulováno, když je mu daný produkt podsouván, čímž může být divák zároveň výrazně obtěžován. Fakt, že žádná z osob vystupujících v předmětném pořadu nepřijala žádné protiplnění za prezentaci občerstvení McDonald's, není v daném případě relevantní.

Rada nikterak nerozporuje, že stánek občerstvení McDonald's byl součástí dané fanzóny a že se nacházel v lokalitě, ve které bylo toho dne vysíláno živé studio pořadu Hokejové poledne. Rada taktéž může souhlasit i s tvrzením, že tento stan byl do areálu umístěn především z toho důvodu, aby mohli přítomní fanoušci využívat nabídky rychlého občerstvení. To ovšem a priori neznamená a nevylučuje, že by toto občerstvení nemohlo být v daném případě současně i umístěným produktem, tj. obchodním sdělením. Jak již Rada uvedla, obecně by bylo možno tolerovat, pokud by se v takovém případě (kdy stánek společnosti McDonald's byl tedy nepochybně součástí celé fanzóny) objevily záběry pouze náhodné, pořízené čistě z důvodu dejme tomu ilustrativního, například při zabírání celého komplexu fanzóny apod. V žádném případě však nelze za takové záběry přijmout detailní a ryze úmyslné zabírání loga McDonald's, a to z ptací perspektivy při stavění komplexu, dále při snímání moderátora vycházejícího ze Stánku McDonald's a nesoucího si právě nakoupené jídlo (zde byly velmi detailní záběry na boxy před vchodem, na celou část podélné stěny, kde všude byla loga a nápisy McDonald's), a v neposlední řadě i při slovním komentování celé

„občerstvovací scénky“, kdy bylo upozorňováno na to, že moderátor si zašel koupit oběd a de facto přímý přenos z jeho následné konzumace. Celá tato scénka v žádném případě nepůsobila tak nevinným a přirozeným dojmem, jak se snaží navodit účastník řízení.

Účastník řízení tvrdí, že je přece naprosto přirozené, pokud se moderátor rozhodne využít nabízených služeb rychlého občerstvení, když byla zrovna doba oběda. Ano, je skutečně přirozené, pokud i moderátoři různých televizních pořadů obědvají, tento fakt si Rada nedovoluje rozporovat. Co však rozhodně přirozené není, pokud tak činí v přímém přenosu v televizním vysílání, kdy kamera sleduje cestu moderátora nesoucího si s blaženým úsměvem občerstvení ze stánku McDonald's, kdy je obklopen boxy s logem McDonald's, po jeho pravici mu cestu lemuje obrovský nápis prakticky přes celou obrazovku McDonald's, aby poté usedl za moderátorský pultík, a namísto očekávané debaty o hokeji započne dané občerstvení konzumovat (a k jeho konzumaci se snaží přimět i jeho moderátorskou kolegyni). Rovněž tak Rada nepovažuje za zcela přirozené, pokud si moderátor postavil ták s nakoupenými potravinami na pultík před sebe a informoval diváky, že se chystá obědovat. Takové chování nejen že není v televizních pořadech běžné či přirozené, ale lze obecně vnímat jako vysoce neprofesionální, pokud by moderátoři během komentování například sportovních událostí konzumovali jakékoli potraviny. Rada tak v žádném případě nemůže souhlasit s názorem účastníka řízení, že je naprosto normální a běžné, pokud moderátoři televizních pořadů v jejich průběhu konzumují jídlo z rychlého občerstvení, a diváci jejich počínání sledují. Rada souhlasí s tím, že moderátorka v úvodu pořadu pozdravila diváky a zrekapitulovala, že je dané studio mobilní a zmínila, odkud již bylo vysíláno. Po této úvodní zdravici však začala velmi neuměle hrát překvapení, že místo vedle ní je prázdné, tj. místo, kde měl sedět její kolega, moderátor Pavel Richter, zeje prázdnotou. Vzápětí uvedla, že se Pavel Richter zašel asi někam občerstvit, přičemž kamera již v době pronášení této věty snímala usmívajícího se moderátora, kterak vychází ze stánku občerstvení McDonald's. Rozhodně tedy nelze říci, že by moderátorka, potažmo kameramani museli řešit nenadálou situaci, kdy se někam ztratil moderátor. Naopak, všem bylo známo, že Pavel Richter sehraje hlavní roli ve scéně propagující produkt McDonald's. Moderátorka uvedla scénku tím, že se zřejmě šel, s vidinou nadcházejícího dvouhodinového vysílání, někam občerstvit, a kamera již při tom snímala moderátora vycházejícího z daného stánku. Pakliže by všichni byli skutečně, doopravdy překvapení tím, že se Pavel Richter někam zatoulal, rozhodně by nebyla kamera, čistě náhodou, před Stánkem McDonald's, z něhož další náhodnou shodou okolností onen moderátor právě vycházel. Rada tedy skutečně trvá na svém posouzení, že se zde nejednalo o žádnou přirozenou souhru náhod, kterou by musei účastník řízení operativně řešit, ale o předem připravenou scénku.

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.

Účastník řízení namítá, že moderátor šel podél stanu opatřeného logy daného rychlého občerstvení pouze proto, že šel přímou a nejbližší cestou ke svému moderátorskému stanovišti. I s tímto je Rada nucena nesouhlasit. Provozovatel Česká televize je nepochybně velkým profesionálem ve svém oboru a je zcela nepochybné, že je v jeho moci nastavit televizní kamery tak, aby se právě nechtěnému zobrazování log vyhnul. To ostatně dokládá jeho každodenní praxe. Kamera šla zcela jistě nastavit tak, aby se vyhnula snímání onoho obrovského loga po moderátorově pravici, jež doprovázelo celou jeho cestu podél stanu. Rada

má tedy za to, že toto logo bylo snímáno právě naopak zcela úmyslně. V této souvislosti je Rada nucena oponovat i tvrzení, že v daném pořadu nebyl ani jeden detailní záběr na logo společnosti. Dokazování zhlédnutím předmětného záznamu vysílání, rovněž tak jako původní analýza, prokázaly pravý opak, viz např.: v tomto uvedeném záběru tvořila loga společnosti McDonald's více než cca 70 % celého záběru a tato ukázka v podstatě ve vztahu k dané námitce hovoří za vše.

Účastník řízení dále argumentuje tím, že Hokejové poledne bylo pořadem, který měl v odlehčené formě a náladě poskytovat divákům informace ze zákulisí pořádání hokejového mistrovství světa a v této souvislosti navrhuje důkaz zhlédnutím všech ostatních dílů pořadu Hokejové poledne a dále upoutávek na jeho vysílání. Z provedeného důkazu by mělo dle účastníka vyplynout, že se jedná o nevážný a odlehčený projekt, v němž se vyskytují humorné situace vyplývající ze vzájemného pošťuchování a naschválů daných moderátorů. V souvislosti s danou námitkou je třeba si nejprve skutečně uvědomit, že pořad Hokejové poledne měl být dle oficiálního textu dostupného na stránkách samotného účastníka řízení „pohledem do zákulisí hokejového šampionátu“, které vždy předcházelo vysílání samotných zápasů v rámci hokejového mistrovství světa. Pořad se tedy týkal hokeje, to je nepochybné. Měl přinášet informace a zajímavosti ze zákulisí hokejového šampionátu, tedy o hráčích, trenérech, fanoušcích atd. Ačkoli se tedy provozovatel nyní snažit vzbudit dojem, že daný pořad byl jakousi estrádou, v níž vystupovali moderátoři se svými vtipy, scénkami či vzájemným pošťuchováním, je třeba trvat na faktu, že se jednalo o pořad ryze hokejově zaměřený, od něhož diváci očekávali informace primárně hokejové. Rada nikterak nezpochybňuje, že i takový pořad jako je Hokejové poledne může být proložen vtipnou poznámkou či jakýmsi škádlením moderátorů, ovšem to provozovatele v žádném případě nezavazuje odpovědnosti za nepatřičně zdůrazněné umístění produktu. Nelze se domnívat, že i když byl pořad veden v odlehčenějším duchu, tak že v něm mohly podle libosti objevit takové scénky, jaká byla právě ta s občerstvením McDonald's, tedy právě ta, která způsobila rozpor se zákonem. Rada je toho názoru, že charakter pořadu, ať je již jakýkoli, nemůže mít rozhodující vliv na to, jakým způsobem Rada bude posuzovat to které umístění produktu. Neznamená, že pokud se jednalo o pořad jaksi méně serióznější než třeba klasické zpravodajství, tak že pak Rada bude o to tolerantnější k tak flagrantnímu porušení zákona, k jakému zde došlo.

Rada v žádném případě nepovažuje za relevantní provedení navrhovaného důkazu zhlédnutím všech pořadů Hokejové poledne, a to právě s ohledem na výše uvedené, a dále s ohledem na to, že Radě je pochopitelně charakter pořadu velice dobře znám (viz původní analýza sp. zn. 2015/483/HLI/ČES, s níž se účastník řízení v rámci nahlížení do spisu seznámil a jejíž kopie mu byla pořízena). Rada tedy navrhovaný důkaz neprovedla, neboť zhlédnutí záznamu všech pořadů Hokejové poledne by v dané věci nepřineslo žádné nové skutečnosti důležité pro vydání samotného rozhodnutí ve věci. Rada je s charakterem pořadu velmi dobře obeznámena a i pokud by přijala argumentaci, že se jednalo o pořad v nevážném, odlehčeném duchu, tak toto v žádném případě neopravňuje provozovatele, aby do něj zařazoval nepatřičně zdůrazněné umístění produktu.

Rada v odůvodnění oznámení o zahájení správního řízení skutečně uvedla, že ani jeden z moderátorů sice explicitně nevyjádřil fakt, že se jedná o produkty z dílny McDonald's, nicméně je, zejména na základě poněkud svébytného způsobu odvysílání i všeobecného povědomí, zcela zřejmé, že se jedná o výrobky právě tohoto, velmi snadno identifikovatelného řetězce. Tím však v žádném případě nechtěla říci, že obecné povědomí veřejnosti o tom, jak vypadá barevná prezentace, produkty a další prvky spojené s občerstvením McDonald's vede k tomu, že je divák zasažen něčím nepřírodním, nepatřičným a obtěžujícím. Tím chtěla Rada pouze poznamenat, že ačkoli nebyl produkt

McDonald's přímo jmenován, pak i tak divákům bylo naprosto zřejmé, o jakou společnost se jedná, s ohledem na její signifikantní logo a firemní barvy. Jinými slovy, ačkoli nebyl produkt zmíněn verbálně, pak i tak bylo zcela jasné, o jaký produkt se jedná. K tomuto Rada poznamenává, že umístění produktu do pořadu nemusí probíhat pouze verbálně, ale rovněž tak vizuálně, jak tomu bylo i v daném případě. Rada tak chtěla pouze demonstrovat, že prezentace produktu McDonald's probíhala v pořadu především vizuálně, a nikoli explicitně verbálně. Účastníku řízení tak v žádném případě není kladeno k tíži, že produkt přímo verbálně nezmínil, jak se mylně domnívá.

Nelze rovněž souhlasit s názorem, že se v rámci obchodního sdělení - umístění produktu, objevují již divákům známé výrobky či služby. Předmětem umístění produktu může být i výrobek zcela nový a široké veřejnosti neznámý. Nemusí jím být ani naprosto běžné ani přirozené výrobky či služby, může jím být třeba úplná novinka, nějaký neznámý prostředek, přístroj apod. Nelze tedy generalizovat, že předmětem umístění produktu jsou vždy jen „rekvizity“ běžného života, věci běžné. K poznámce účastníka řízení, že si Rada musí uvědomit, co je podstatou umístění produktu, co je v tomto institutu obsaženo a co je naopak nad jeho rámec, lze uvést pouze toliko, že Rada si je s ohledem na své postavení a na svou správní praxi naprosto přesně vědoma, co je podstatou umístění produktu a tím, co uvedla výše, se snaží toto poselství předat i účastníku řízení.

Rada je přesvědčena, že účastník řízení v minulosti obdržel přiléhavé předchozí upozornění na porušení zákona v souladu s ustanovením § 59 zákona č. 231/2001 Sb. Součástí Oznámení o zahájení správního řízení bylo Upozornění na porušení zákona č. j. DRD/3603/2012, které bylo provozovateli doručeno dne 26. října 2012 a v němž Rada upozornila provozovatele na porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., kterého se dopustil tím, že dne 23. února 2012 od 19:08 hodin na programu ČT4 odvysílal pořad Studio fotbal, jehož součástí byly zápasy evropské ligy, komentované studio a poločasová přestávka fotbalového utkání Schalke 04 ~ FC Viktoria Plzeň se začátkem od 21:53 hodin, ve které bylo zařazeno umístění produktu kopaček Adidas miCoach. Tento umístěný produkt byl po dobu zhruba dvou minut hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu. Moderátor nejprve produkt, v prodejní síti běžně dostupné kopačky se zabudovaným čipem snímajícím údaje o pohybu, podrobně představil a popsal jeho funkce, následně se svým hostem vedl rozhovor o jeho přednostech. V předmětném rozhovoru byly vysloveny výroky typu „hodně zajímavá technologická novinka“, „zářivé kopačky značky Adidas“, apod., protagonisté rozhovoru vyslovili závěr o užitečnosti produktu zejména pro mladé hráče a trenéry, zmínili přednost v příznivější ceně oproti drahým sporttesterům. Výjimečnost a kvalita kopaček byly rovněž zdůrazněny spojením této obuvi s profesionálními hráči, kteří v nich také hrají, konkrétně pak s Lionelem Messim, který je aktuálně považován za nejlepšího hráče světa, a Markem Bakošem, který byl označen za hráče, na kterého tým Plzně spoléhá, tedy za jednu z hlavních hvězd týmu. Umístěný produkt byl rovněž zabrán přibližně desetivteřinovým detailním záběrem vystavených bot. Takovéto zpracování umístění produktu nelze hodnotit za přirozené začlenění výrobku coby přirozené součásti prostředí (scény), neboť umístěný produkt byl ústředním prvkem a tématem daného rozhovoru, který byl pouze o tomto umístěném produktu a o jeho podrobném představení a zdůraznění jeho předností, čímž došlo k nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu.

V případě předchozího upozornění a nyní projednávaného případu spatřuje Rada následující typově shodné skutkové a právní okolnosti:

- v obou případech byl provozovatel upozorněn na porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., tedy se dopustil nepatřičného zdůraznění umístění produktu
- v obou případech došlo k porušení tohoto ustanovení na programu ČT sport (program se dříve jmenoval ČT4, což na podstatě věci absolutně nic nemění)
- v obou případech se jednalo o živé vysílání
- v obou případech se jednalo o pořad rozhovorového typu, tj. probíhal zde rozhovor mezi moderátory či moderátora s jinou osobou
- v obou případech se jednalo o pořad, který byl vysílán v rámci vysílání přenosu ze sportovního utkání (v případě předchozího upozornění to bylo Fotbalové studio, v případě nyní projednávaného pořadu se jedná o hokejové studio (Hokejové poledne), tedy pořady typově naprosto shodné). Fakt, že v jednom případě došlo k vysílání pořadu v poločase utkání, a v jednom případě před zahájením samotného sportovního utkání, je vdané věci irrelevantní. Oba pořady zprostředkovávaly zákulisní informace o probíhajících zápasech, o výsledcích, hráčích atd.
- v obou případech byl nepatřičně umístěný produkt po určitý úsek vysílání hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu
- v obou případech byl produkt do pořadu začleněn naprosto nepřírozně

Účastník řízení argumentuje tím, že předchozí upozornění mu zprostředkovalo informaci, že se rozhovor nesmí přímo týkat umístěného produktu, nesmí být zmiňovány jeho přednosti, výhody a prvky užitečnosti a aby kvalita umístěného produktu byla zdůrazněna jeho spojením s konkrétní slavnou osobností, a že nyní projednávaný případ žádné tyto rysy nemá. Předně Rada upozorňuje, že účastník řízení si z předchozího upozornění účelově vybral pasáže, jež se mu argumentačně hodily, a opomněl, že mu v tomto upozornění bylo vytýkáno rovněž to, že tento umístěný produkt byl po dobu zhruba dvou minut hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu. To znamená stejné jednání, jaké je mu vytýkáno nyní. Rada hrubě nesouhlasí s tím, že pořad neobsahoval detailní záběr na logo či na produkt občerstvení McDonald's. Rada již několikrát výše uvedla, že v pořadu bylo několik velmi významných záběrů na logo této společnosti (kdy v jeden okamžik tvořil nápis McDonald's převážnou část celého záběru), rovněž tak bylo velmi dobře patrné občerstvení na tácu na stolku před moderátorem. V souvislosti s touto námitkou je třeba si uvědomit, že provozovatel televizního vysílání je profesionálem ve svém oboru, který nese objektivní odpovědnost za obsah svého vysílání. Předpokládá se, že dokonale ovládá příslušnou legislativu, stejně tak je mu i známa veškerá relevantní judikatura v dané oblasti. Musí být tedy schopen vyhodnotit či vydedukovat, že pokud ho Rada upozorní na porušení toho kterého zákonného ustanovení, kterého se dopustil určitým jednáním, tak že i další skutkově velice obdobné jednání bude Rada posuzovat obdobně. Je dle našeho názoru nemyslitelné, aby účastník řízení argumentoval tím, že sice byl v minulosti upozorněn na nepatřičné zdůraznění umístění produktu, kterého se dopustil v rámci pořadu Fotbalové studio, ale že nyní neměl ani tušení, že skutkově velmi obdobné nepatřičné zdůraznění umístění produktu bude porušením zákona i v pořadu hokejové studio (Hokejové poledne). S takovým výkladem Rada nesouhlasí, neboť oba pořady vykazovaly v podstatě shodné rysy a v komplexním vyhodnocení byla obě protizákonná jednání velmi podobná.

Účastník řízení odkazuje na judikaturu věnující se problematice předchozího upozornění (usnesení rozšířených senátů Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 26/2010 či 8 As 58/2012), nicméně je nutno mít na paměti, že tato judikatura byla velice významně překonána usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. července

2014, č. j. 8 As 85/2012. Právnímu názoru zde vyslovenému Rada zcela vyhověla a předchozího upozornění a nyní projednávaný případ jsou skutkově, respektive typově velmi obdobné.

Závěrem účastník řízení ještě navrhuje provedení důkazu zhlédnutím záznamu celého vysílání poradu Hokejové poledne dne 7. května 2015, neboť je toho názoru, že Rada by si měla udělat představu o povaze daného pořadu, dále pro zjištění poměru stopáže dané scénky k celkové stopáži pořadu a pro zjištění, že moderátoři nehovořili o Václavském náměstí cíleně. Provedení tohoto důkazu Rada shledala nedůvodné. Jak již bylo výše velmi obsáhle uvedeno, Radě je velice dobře známa povaha daného pořadu a není tedy důvod, aby sledovala celé dvouhodinové vysílání, případně všechny díly Hokejového poledne, jež byly v průběhu Mistrovství světa odvysílány. Rovněž tak je Radě velice dobře známa stopáž dané scénky i stopáž celého pořadu Hokejové poledne, to koneckonců Rada popsala již v odůvodnění zahájení správního řízení. Rada zhlédla předmětnou část pořadu při provádění důkazu dne 4. srpna 2015 a je jí tedy velmi dobře známa stopáž scénky, za jejíž odvysílání provozovatele sankcionuje. Rovněž tak je jí známo, že celý pořad Hokejové poledne měl stopáž 2 hodiny, a nevidí tedy důvod, proč by se měla na celý pořad dívat pouze pro to, aby si ověřila, že skutečně trval 2 hodiny. O tomto faktu koneckonců není mezi Radou a účastníkem řízení sporu. Rada neshledala ani důvod pro to, aby se přesvědčovala, že v rámci celého pořadu bylo hovořeno vícekrát o Václavském náměstí. Rada totiž nikterak nezpochybňuje, že předchozí díl pořadu byl vysílán z Václavského náměstí, avšak tento fakt není z hlediska předmětného správního řízení rozhodný. Rada zmínku o Václavském náměstí hodnotila ve vztahu k umístěnému produktu, kdy moderátorka připomněla, že je na tomto místě vydráždily příjemné pachy. Další zmínky o Václavském náměstí, které v průběhu pořadu zazněly. Rada nikterak nehodnotila, neboť v nich neshledala žádnou spojitost s produktem McDonald's.

Co se týká vyjádření se k námitkám účastníka řízení, jež předložil ve svém vyjádření 5. října 2015, je dle Rady nutno konstatovat, že se jedná o takřka paranoidní, nesmyslně vykonstruovanou úvahu o tom, že ve věci nerozhodovala Rada, ale Úřad. Účastník řízení staví veškerou svou argumentaci na článku, jež byl zveřejněn dne 17. září 2015 na internetových stránkách HlidaciPes.org. Zde pracovník Úřadu Rady na přímé pověření člena Rady zodpověděl dotaz novináře, v jaké fázi se nachází předmětné správní řízení. Za prvé je v článku zcela jasně uvedeno, že *správní řízení stále vedeme*, tedy že správní řízení stále probíhá. Úřad Rady tak v žádném případě nevyslovil závěr, že by správní řízení bylo jakkoli formálně či neformálně ukončováno, či že by rozhodoval o tom, kdy a jak ukončeno bude. Za druhé, pracovník Úřadu ve skutečnosti uvedl, že *již proběhlo dokazování zhlédnutím záznamu* (nicméně novinář poté zveřejnil kratší, upravenou verzi vyjádření, kde chybělo slovní spojení „zhlédnutím záznamu“, za což ovšem pochopitelně nemohou být ani Úřad, ani Rada jakkoli odpovědny). Jednalo se o informaci naprosto pravdivou a fakticky podloženou. 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. Tomuto dokazování byl přítomen i zástupce účastníka řízení. Úřad Rady v žádném případě ve svém vyjádření pro daný internetový portál, ani nikde jinde a nikdy jindy neuvedl, že dokazování je ukončeno, že žádné jiné důkazy se provádět nebudou a ani se o tom nebude uvažovat, jak naprosto mylně tvrdí účastník řízení. Úřad pouze a jen uvedl, že proběhlo dokazování, což je informace naprosto pravdivá a nezávadná (nadto je nutno poznamenat, že v původním vyjádření uvedl zaměstnanec Úřadu poněkud širší informaci, tj. že proběhlo dokazování zhlédnutím záznamu, nicméně novinář poté zveřejnil kratší, upravenou verzi vyjádření). Úřad Rady tak v žádném případě nepředjímal jakékoli závěry, ani nenahrazoval rozhodování Rady. Rada prostřednictvím svého předsedy přispisem ze dne 17. září 2015

oznámila účastníku řízení, že do správního spisu byl doplněn Protokol o provedení důkazu a byla mu usnesením předsedy Rady stanovena lhůta k vyjádření, přičemž byl zároveň informován, že po uplynutí této lhůty bude Rada rozhodovat. Co se týká poslední pasáže předmětného vyjádření pracovníka Úřadu, tj. očekáváme, že věc by měla být uzavřena zhruba do měsíce, zde již samotný výraz „očekáváme“ jasně naznačuje, že Úřad Rady nečiní žádná rozhodnutí ve věci samé, ale vyslovuje pouze svoji domněnku, že rozhodnutí je očekáváno, tj. že je ze strany Úřadu očekáváno, že Rada bude rozhodovat. Co se týká deklarované lhůty „zhruba do měsíce“, takové tvrzení je naprosto legitimní, neboť jednak je zde vysloveno zhruba, tedy Úřad nikterak nedefinuje, kdy přesně Rada přistoupí k rozhodování ve věci, a jednak lhůta jednoho měsíce vychází z dlouhodobé správní praxe Úřadu Rady, kdy je mu pochopitelně velmi dobře známo, jak dlouho průměrně trvají vedená správní řízení. To ovšem v žádném případě neznamená, že by Úřad Rady sám direktivně určoval, kdy bude Rada rozhodovat. Pokud byla zmíněna lhůta zhruba jednoho měsíce, pak se jednalo o velice obecnou, hrubou informaci vycházející pouze z předchozí dlouholeté správní praxe. To však určitě neznamená, že by se Rada nemohla v dané věci poté rozhodnout, že doplní další dokazování či že učiní jiné procesní kroky. Rada ujistila účastníka řízení, že před samotným rozhodnutím ve věci se pochopitelně seznámí se všemi jeho vyjádřeními, stejně tak jako s ostatními podklady pro rozhodnutí a rovněž tak i vyhodnotí, jaké důkazy ještě případně bude nutno provést či doplnit. Rovněž tak Rada trvá na svém závěru, že Úřad Rady žádné rozhodovací pravomoci Rady nenahrazoval, nepřijímal žádné správní úvahy, které mu nepřísluší, ani se nedopustil žádných jiných, účastníkem řízení tvrzených, pochybení. Úřad v předmětném článku pouze poskytl objektivní, nestranné informace o právě probíhajícím správním řízení, avšak rozhodně nepředjímal žádné rozhodování, jež by příslušelo Radě. Z tohoto důvodu nepovažuje Rada za relevantní provádět navrhovaný listinný důkaz (předmětný článek z webu HlidaclPes.org), neboť Rada se s jeho obsahem seznámila a má za to, že mezi ní a účastníkem řízení není sporu o tom, co je v článku přesně uvedeno (sám účastník přesně pasáž z článku citoval). Rada je pouze toho názoru, že účastník řízení si z daného článku vyvodil mylné závěry, které z něj absolutně nevyplývají.

Rada dospěla k závěru, že jsou dány všechny zákonné podmínky pro uložení pokuty dle ustanovení § 60 odst. 1 písm. k) zákona č. 231/2001 Sb. Rada byla omezena horní a dolní hranicí stanovenou zákonem a při stanovení výše pokuty byla vedena následujícími úvahami:

Podle ustanovení § 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.

Pořad byl do vysílání zařazen na program ČT sport. Jedná se o sportovní program, který obsahuje pořady sportovního zaměření a témat. Předmětný program je tedy zaměřen na určitou skupinu obyvatel se shodnými zájmy. Lze tedy předpokládat, že sledovanost tohoto programu je obecně nižší, než je tomu například v případě plněformátových programů, což ostatně dokazují veřejně dostupná data share na oficiálních internetových stránkách sdružení Asociace televizních organizací.

Co se týče postavení provozovatele na mediálním trhu se zřetelem k jeho odpovědnosti vůči divácké veřejnosti v oblasti výchovy, kultury a zábavy lze konstatovat, že se jedná se o provozovatele televizního vysílání ze zákona, kterému je tímto zákonem (zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi) svěřena úloha veřejné služby v oblasti televizního vysílání, tedy i péče o diváky v oblasti právě výchovy, kultury a zábavy. Zároveň se jedná o provozovatele celoplošného vysílání, tedy vysílání, které může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70 % obyvatel České republiky. Na základě těchto skutečností lze

dovodit, že lze v případě daného provozovatele vysílání hovořit o zvýšené odpovědnosti vůči divácké obci, neboť si musí být vědom zvláštní úlohy, která je mu svěřena přímo ze zákona, a možnosti dopadu porušení povinností souvisejících s provozováním vysílání na velké množství diváků.

S ohledem na pravděpodobný vysoký zásah divácké veřejnosti programem ČT sport, vycházející z jeho celoplošnosti, má Rada za to, že odpovědnost účastníka řízení je ve srovnání s regionálními a místními provozovateli televizního vysílání vysoká. Dále je třeba však uvážit, že při stanovení výše pokuty nelze brát v potaz 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 dělat nesmějí) viz rozsudek Městského soudu 5 Ca 162/2009.

Podle ustanovení § 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, k výši případného finančního prospěchu, a ke stanovisku věcně příslušného samoregulačního orgánu uvedeného v seznamu samoregulačních orgánů, obdrží-li toto stanovisko písemně do 10 pracovních dnů ode dne zahájení řízení o správním deliktu.

Porušení povinnosti dané ustanovením § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb. je nutné považovat za významný správní delikt, neboť jím dochází k obtěžování diváků, kteří se na daný pořad dívají pro zcela jiné prvky než umístění produktu (ke sledování pořadu Hokejové poledne zasedli televizní diváci v očekávání nadcházejícího přenosu z hokejového zápasu, před jehož začátkem měly zaznít informace o statistikách, o hráčích, eventuálně i o fanoušcích, vždy však informace s hokejem bezprostředně související), a k ovlivňování chování diváků, kteří jsou tímto výrazně upozorňováni na určité produkty, které tím mohou získat značnou výhodu oproti produktům na trhu konkurenčním. Samozřejmě, že určitý náskok před konkurencí je samotnou podstatou umístění produktu coby jednoho z typů obchodních sdělení podle zákona č. 231/2001 Sb., nicméně umístění produktu jako takové má probíhat formou nepřehnané prezentace daného produktu, kdy tento produkt jako přirozená součást zabíraného prostředí má pouze vejít ve známost diváků, a to přirozenou cestou tím, že jej diváci spatří. Na umístěný produkt rozhodně nemůže být speciálně upozorňováno a poukazováno. Tím je již s divákem určitým způsobem manipulováno, když je mu daný produkt podsouván, čímž může být divák zároveň výrazně obtěžován.

Pokud má být hodnocena závažnost této konkrétní věci, konkrétního nepatřičného zdůraznění produktu v podobě občerstvení McDonald's, je nutné uvést, že daná scénka, jejímž ústředním tématem byl právě umístěný produkt, probíhala v čase od 12:00 do 12:04 hodin. Trvala tedy 4 minuty, což je v porovnání s celkovým časem daného pořadu Hokejové poledne (cca dvě hodiny) krátkým časovým úsekem. Divák tak nebyl nepříznivým vlivům nepatřičně zdůrazňovaného umístění produktu vystaven po značnou dobu, což je prvkem hovořícím pro uložení pokuty o nižší hodnotě.

Co je však v dané věci okolností výrazně přitěžující, je fakt, že zde došlo k velmi intenzivnímu a ryze úmyslnému zdůraznění umístěného produktu - detailní zabírání loga McDonald's, a to z ptačí perspektivy při stavění komplexu fanzóny, dále při snímání moderátora vycházejícího ze stánku McDonald's a nesoucího si právě nakoupené jídlo (zde byly velmi detailní záběry na boxy před vchodem, na celou část podélné stěny, kde všude byla loga a nápisy McDonald's), a v neposlední řadě i při slovním komentování celé „občerstvovací scénky“, kdy bylo upozorňováno na to, že moderátor si zašel koupit oběd a de facto přímý přenos z jeho následné konzumace. Z celé této scénky je jednoznačně zřejmý a prokazatelný dramaturgicko-režijní záměr, aby prezentace umístěného produktu proběhla právě tak násilně a nepatřičně, jak proběhla. Kamera snímající spolu moderátora, který si nese táč s jídlem, na něj zcela evidentně čekala před Stánkem McDonald's, aby tuto pasáž (jeho

cestu s občerstvením od stánku až k moderátorskému stanovišti) mohla divákům zprostředkovat. Rada tedy byla nucena při stanovení výše pokuty přičíst účastníkovi řízení k tíži, že takto násilná a nepatřičně zdůrazněná prezentace umístěného produktu byla jeho primárním záměrem, produkt McDonald's byl zcela úmyslně a účelově ústředním tématem celé „scénky“. Nejednalo se tedy o případ, kdy by k nepatřičnému zdůraznění produktu došlo jaksi náhle, nečekaně či nekontrolovatelně (například vlivem nedostatečné poučenosti hostů v živém vysílání apod.), naopak se jednalo o zcela úmyslnou, do detailu promyšlenou a zrežirovanou prezentaci umístěného produktu, v níž si byl každý účinkující velmi dobře vědom své role, kterou musí v dané scéně sehrát. Intenzitu působení takto nepatřičně umístěného produktu shledala Rada v této věci jako velmi vysokou.

Ohledně otázky míry zavinění je jisté, že obsah předmětného pořadu a tedy i formy zpracování umístění produktu účastník řízení mohl sám ovlivnit, neboť předmětný pořad byl vytvořen přímo pro jeho televizní vysílání (to je ostatně podmínkou pro umístění produktu dle ustanovení § 53a odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb.). Na tvorbě daného pořadu se podílely osoby provozovatelem vysílání zaměstnané a plnící tedy své povinnosti související s jejich zaměstnáním, nebo osoby k tomuto provozovateli vysílání jinak smluvně zavázané. Jak již Rada uvedla výše, násilná a nepatřičně zdůrazněná prezentace umístěného produktu byla dokonce primárním záměrem účastníka řízení, produkt McDonald's byl zcela úmyslně a účelově ústředním tématem celé „scénky“. Jednalo o do detailu promyšlenou a zrežirovanou prezentaci umístěného produktu, v níž si byl každý účinkující velmi dobře vědom své role, kterou musí v dané scéně sehrát. S ohledem na tuto skutečnost, tak byla Rada nucena hodnotit dané jednání jako úmyslné, nikoli jako pouze nedbalostní. K zavinění ve formě úmyslu navíc přispívá fakt, že účastník řízení byl již v minulosti Radou upozorněn na typově prakticky shodné porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., a musel si tedy být velmi dobře vědom, jak Rada dané jednání posuzuje a hodnotí.

Nepatřičně zdůrazněné umístění produktu bylo odvysíláno v rámci pořadu Hokejové poledne, který byl odvysílán v prvních odpoledních hodinách, u nichž obecně nelze předpokládat tak vysokou sledovanost jako například v hlavním vysílacím čase. Nicméně, v tomto konkrétním případě je třeba si uvědomit, že pořad byl odvysílán v průběhu Mistrovství světa v hokeji 2015, které se navíc odehrávalo v České republice, a všechny hokejové přenosy, potažmo pořady s nimi související, měly mimořádně vysokou sledovanost. To lze zjistit z mnoha veřejně dostupných zdrojů a koneckonců i z oficiálních stránek samotného účastníka řízení. Nadto je třeba vzít rovněž v potaz, že vysílání předmětného pořadu Hokejové poledne předcházelo hokejovému zápasu národního týmu České republiky s Francií, a sledovanost lze tedy důvodně předpokládat ještě o to vyšší (než pokud by hráli třeba týmy jiných států). Rada se pokusila v průběhu správního řízení zjistit konkrétní údaje o sledovanosti daného konkrétního dílu pořadu Hokejové poledne, nicméně Asociace televizních organizací tyto údaje neposkytla. Tyto konkrétní údaje, související s kritériem rozsahu závadného vysílání, tak nebylo možné posoudit, ať už ve prospěch, či neprospěch účastníka řízení. Dosah závadného vysílání je však z hlediska celoplošného vysílání daného programu, které může ve vymezeném územním rozsahu přijímat alespoň 70 % obyvatel České republiky, nutné vnímat jako vysoký. Jak již bylo však uvedeno výše, tak co se týče rozsahu závadného vysílání, bylo hodnoceno ve prospěch účastníka řízení, že v rámci předmětného pořadu tvořilo umístění produktu krátkou část celkového času pořadu.

Umístění produktu je jedním z typů obchodních sdělení. Vždy se tedy děje za úplaty nebo obdobnou protihodnotu (ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb.). V daném případě se však konkrétní finanční prospěch provozovatele vysílání nepodařilo získat, neboť účastník řízení Radě smlouvy, na jejichž základě k odvysílání umístěného produktu došlo, nepředložil. Jelikož se tedy konkrétní finanční prospěch nepodařilo v tomto případě zjistit, nemá toto kritérium na stanovení výše pokuty vliv. Stanovisko věcně příslušného

samoregulačního orgánu Rada neobdržela. Ani tato skutečnost tak nemá na stanovení výše pokuty vliv.

Při stanovení výše pokuty hodnotila Rada ve prospěch účastníka řízení především tu okolnost, že v rámci předmětného pořadu Hokejové poledne tvořilo umístění produktu krátkou část celkového času pořadu, tj. z celkové stopáže dvou hodin ona předmětná „scénka“ zabírala 4 minuty. Na druhé straně však byla Rada nucena hodnotit k tíži účastníka řízení, že intenzita působení nepatřičně umístěného produktu byla velmi vysoká, a tedy závažnost daného správního deliktu hodnotila jako vysokou. Rovněž tak přitěžující okolností bylo v daném případě zavinění ve formě úmyslu, nikoli pouhé nedbalosti.

Na základě shora uvedeného tak Rada rozhodla uložit účastníku řízení pokutu ve výši 350.000,- Kč, tedy spíše při dolní hranici zákonného rozmezí.

V rámci nařízeného jednání oba účastníci setrvali na svých stanoviscích obsažených v písemných podáních. Soud provedl důkaz zhlédnutím sankcionovaného záznamu.

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.

Soud shledal důvodnou žalobní námitku uvedenou pod bodem III. a) žaloby.

Podmínkou pro uložení pokuty je především shoda, a to v podstatných rysech, mezi předchozím upozorněním podle § 59 odst. 1 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání a odvysílaným pořadem, za nějž byla uložena pokuta

„Tato požadovaná shoda se přitom týká těch skutkových a právních okolností, na jejichž základě Rada pro rozhlasové a televizní vysílání v předchozím upozornění definovala kritéria rozhodná pro vymezení hranice mezi vysíláním souladným se zákonem či udělenou licencí a vysíláním s nimi rozporným.“ (z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2016, č. 3 As 176/2015-37)

Hranice mezi vysíláním souladným a rozporným se zákonem je v případě porušení § 53a odst. 2 písm. c) zákona dána mírou nepatřičného zdůraznění umístěného produktu neboli intenzitou propagace umístěného produktu.

Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku podrobně vyložil nutnost existence dostatečné shody mezi oběma pořady (pořadem sankcionovaným a pořadem specifikovaným v upozornění), aby mohlo dojít k naplnění podmínek § 59 odst. 1 zákona o vysílání, když uvedl: „Tento hlavní důvod vyplývá ze samotného smyslu předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, jak byl vyložen ve výše citovaném usnesení rozšířeného senátu č. j. 8 As 85/2012 – 88. V jeho bodech 28 a 29 zdůraznil rozšířený senát preventivní funkci předchozího upozornění zajišťujícího, „aby provozovatel nebyl trestán za jednání, jehož protiprávnosti si nebyl vědom.“ Jinak řečeno, smyslem předchozího upozornění je vymezování hranic mezi jednáním souladným se zákonem či udělenou licencí a jednáním s nimi rozporným. Obsah rozhlasového a televizního vysílání je totiž vysoce variabilní, pestrý, kreativní a jen málo typizovaný (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 3. 4. 2012 č. j. 6 As 26/2010 – 101, publ. pod č. 2632/2012 Sb. NSS), takže je zcela pochopitelné, že v oněch hraničních případech mají vysílatelé rozhlasového a televizního vysílání mnohdy pochybnost, na které straně této hranice se konkrétní pořad nachází a jaká kritéria jsou rozhodná pro její vymezení. I z hlediska ústavně zakotveného absolutního zákazu cenzury vyjádřeného

v článku 17 odst. 3 Listiny základních práv a svobod by bylo krajně nevhodné, kdyby se v těchto hraničních případech měli obracet na žalovanou, jako správní orgán dohlížející na dodržování právních předpisů v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, s žádostmi o předběžné schválení či zakázání konkrétního vysílání. Je naopak vhodné, že zákon o vysílání umožňuje provozovatelům vysílání postupovat metodou pokus-omyl a v případě, že se konkrétním jednáním dostanou za hranice vymezené zákonem nebo podmínkami udělené licence, tak jak je žalovaná vykládá, dočkají se napoprvé nikoli trestu, ale precedenčního rozhodnutí žalované. V něm budou vyjádřena kritéria určující hranice mezi dovoleným a nedovoleným, a to způsobem přenositelným i do dalších případů obsahujících obdobné skutkové okolnosti. Tato požadovaná shodnost se přitom týká právě těch skutkových a právních okolností, v nichž tkví kritéria rozhodná pro vymezení hranice mezi vysíláním souladným se zákonem či udělenou licencí a vysíláním s nimi rozporným.“

Ústavní soud v nálezu ze dne 29. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 671/13, k problematice výkladu § 59 zákona uvedl, že je nutná mezi předchozím upozorněním a jednáním za které byla uložena pokuta „typová podobnost“.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se v usnesení ze dne 14. 7. 2014, čj. 8 As 85/2012 – 88, zabýval v souvislosti s posouzením účinků upozornění otázkou, jaké jednání, za které je sankce ukládána, je obsahově podřaditelné pod vymezení porušení povinnosti obsažené v upozornění, které bylo v minulosti ve vztahu k provozovateli vysílání vydáno, a dospěl k závěru, že upozornění vydané Radou pro rozhlasové a televizní vysílání podle § 59 odst. 1 zákona je způsobilým podkladem pro uložení sankce za následná porušení povinností provozovatele stanovených tímto zákonem nebo podmínek udělené licence, pokud obsahuje obdobné skutkové okolnosti, které by naplnily příště stejnou skutkovou podstatu deliktu jako ve skutku, na jehož protiprávnost byl provozovatel po odvysílání upozorněn.

A současně, aby byl naplněn požadavek vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012 č. j. 6 As 3/2011 – 119, bod 19, obě jednání nemusejí být ve všech skutkových aspektech totožná, je důležité aby, „aby se ve svém celkovém vyznění a působení na diváka jednalo o jednání velmi podobná.“

Městský soud v Praze považuje za nutné zdůraznit, že pokud v projednávané věci jde o porušení ust. § 53a odst. 2 písm. c) zákona a upozorněním č. j. DRD/3603/2012 dostala žalobkyně informaci, jakou míru nepřijatelnosti způsobu zdůraznění, resp. propagace považuje žalovaná za nepřipustnou, neboli žalobkyni bylo daným upozorněním sděleno, jaká jsou kritéria určující hranice mezi dovoleným a nedovoleným a proto sankcionováno může být pouze jednání tuto míru naplňující nebo ji překračující, nemůže však být sankcionováno jednání, jehož míra nepatřičného zdůraznění umístěného produktu je řádově nižší.

V nyní projednávaném případě se předchozí upozornění č. j. DRD/3603/2012 týkalo porušení rovněž ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání, kterého se žalobkyně dopustila podle žalované tím, že dne 23. 2. 2012 na programu ČT4 odvysílala pořad Studio fotbal, jehož součástí byly zápasy evropské ligy, komentované studio a poločasová přestávka fotbalového utkání Schalke 04 – FC Viktoria Plzeň. Jak žalovaná citovala ve svém nyní posuzovaném rozhodnutí (na str. 11 - 12), v této přestávce „bylo zařazeno umístění produktu kopaček Adidas miCoach. Tento umístěný produkt byl po dobu zhruba dvou minut hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu. Moderátor nejprve produkt, v prodejní síti běžně dostupné kopačky se zabudovaným čipem snímajícím údaje o pohybu, podrobně představil a popsal jeho funkce, následně se svým hostem vedl rozhovor o jeho přednostech. V předmětném rozhovoru byly vysloveny výroky typu ‚hodně zajímavá technologická novinka‘, ‚zářivé kopačky značky

Adidas', apod., protagonisté rozhovoru vyslovili závěr o užitečnosti produktu zejména pro mladé hráče a trenéry, zmínili přednost v příznivější ceně oproti drahým sporttesterům. Výjimečnost a kvalita kopaček byly rovněž zdůrazněny spojením této obuvi s profesionálními hráči, kteří v nich také hrají, konkrétně pak s Lionelem Messim, který je aktuálně považován za nejlepšího hráče světa, a Markem Bakošem, který byl označen za hráče, na kterého tým Plzně spoléhá, tedy za jednu z hlavních hvězd týmu. Umístěný produkt byl rovněž zabrán přibližně desetivteřinovým detailním záběrem vystavených bot. Takovéto zpracování umístění produktu nelze hodnotit za přirozené začlenění výrobku coby přirozené součásti prostředí (scény), neboť umístěný produkt byl ústředním prvkem a tématem daného rozhovoru, který byl pouze o tomto umístěném produktu a o jeho podrobném představení a zdůraznění jeho předností, čímž došlo k nepatřičnému zdůraznění umístěného produktu.“

Soud se tedy zaměřil na posouzení shody těch skutkových a právních okolností, v nichž tkví kritéria rozhodná pro vymezení hranice mezi vysíláním souladným se zákonem tak, jak byla ve vztahu k žalobkyni nastavena upozorněním č. j. DRD/3603/2012, to znamená posouzením shody mezi předchozím upozorněním a sankcionovaným vysíláním.

Ponejprv soud vycházel z posouzení shody provedené žalovanou v napadeném rozhodnutí (na str. 26-27):

„V případě předchozího upozornění a nyní projednávaného případu spatřuje Rada následující typové shodné skutkové a právní okolnosti:

- *v obou případech byl provozovatel upozorněn na porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., tedy se dopustil nepatřičného zdůraznění umístění produktu*
- *v obou případech došlo k porušení tohoto ustanovení na programu ČT sport (program se dříve jmenoval ČT4, což na podstatě věci absolutně nic nemění)*
- *v obou případech se jednalo o živé vysílání*
- *v obou případech se jednalo o pořad rozhovorového typu, tj. probíhal zde rozhovor mezi moderátory či moderátora s jinou osobou*
- *v obou případech se jednalo o pořad, který byl vysílán v rámci vysílání přenosu ze sportovního utkání (v případě předchozího upozornění to bylo Fotbalové studio, v případě nyní projednávaného pořadu se jedná o hokejové studio (Hokejové poledne), tedy pořady typově naprosto shodné). Fakt, že v jednom případě došlo k vysílání pořadu v poločase utkání, a v jednom případě před zahájením samotného sportovního utkání, je vdané věci irelevantní. Oba pořady zprostředkovávaly zákulisní informace o probíhajících zápasech, o výsledcích, hráčích atd.*
- *v obou případech byl nepatřičně umístěný produkt po určitý úsek vysílání hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu*
- *v obou případech byl produkt do pořadu začleněn naprosto nepřirozeně“*

K námitce žalobkyně, že sankcionovaný pořad podstatné rysy s upozorněním nemá, žalovaná ve svém rozhodnutí oponovala, že shodně jako u případu specifikovaného v upozornění „umístěný produkt byl po dobu zhruba dvou minut hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu. To znamená stejné jednání, jaké je mu vytýkáno nyní. Rada hrubě nesouhlasí s tím, že pořad neobsahoval detailní záběr na logo či na produkt občerstvení McDonald's. Rada již několikrát výše uvedla, že v pořadu bylo několik velmi významných záběrů na logo této společnosti (kdy v jeden okamžik tvořil nápis McDonald's převážnou část celého záběru), rovněž tak bylo velmi dobře patrné občerstvení na tácu na stolku před moderátorem.“ Dále žalovaná argumentovala, že

žalobkyně jako profesionál v oboru by měla ovládat příslušnou legislativu a judikaturu, se závěrem, že *„oba pořady vykazovaly v podstatě shodné rysy a v komplexním vyhodnocení byla obě protizákonná jednání velmi podobná.“*

Z citovaného hodnocení shody provedeného žalovanou v odůvodnění jejího rozhodnutí vyplývá, že žalovaná do kritérií (tj. skutkových a právních okolností) rozhodných pro vymezení hranice mezi vysíláním souladným se zákonem a sankcionovaným vysíláním zařadila i kritéria, která jsou pro posouzení v upozornění nastavené hranice zcela nerozhodná nebo rozhodná v zanedbatelné míře, a naopak posouzení shody, pokud jde míru nepřijatelnosti způsobu zdůraznění umístěných produktů mezi předchozím upozorněním a sankcionovaným vysíláním, provedla žalovaná nedostatečně.

Východiskem pro posouzení skutkových a právních okolností je samozřejmě skutečnost, že v obou případech jde porušení ustanovení § 53a odst. 2 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., zakotvující skutkovou podstatu „nepatřičného zdůraznění umístění produktu“, nejedná se však o kritérium dokládající shodu, neboť pokud by šlo o porušení stejného zákonem nedovoleného jednání, posuzování shody by nemělo smyslu.

Pokud jde o další skutkové okolnosti, z kterých žalovaná dovozuje shodu mezi upozorněním a sankcionovaným vysíláním, konkrétně uvedené pod body 2 až 4 vyhodnocení shody (typ pořadu sportovního zaměření, živé vysílání a pořad rozhovorového typu) jsou to okolnosti pro posouzení shody zcela irelevantní.

Shodně jako zdejší soud na to nahlíží i Nejvyšší správní soud, který se v rozhodnutí čj. 3 As 176/2015-37 vyslovil detailněji i ke způsobu posuzování shody mezi upozorněním a sankcionovaným pořadem. *„Z hlediska vymezení těchto obecných kritérií naopak není podstatné, že první pořad byl sportovní a druhý lifestyleový, ... Stejně tak není podstatné, že první z pořadů byl zaměřen spíše na muže, druhý spíše na ženy; že v prvním byla propagace produktu zdůrazněna zmínkou o slavných fotbalistech, zatímco v druhém nikoli; že v prvním kamera zabírala umístěný produkt prakticky bez pohnutí deset vteřin, zatímco v druhém postupně zabírala několik produktů téhož výrobce; že v prvním byla propagace slovně zdůrazněna nadšenými výrazy a upozorněními na výhodnou cenu, zatímco v druhém upozornění na jejich funkci i barevnou mnohostrannost. Tyto odlišnosti se totiž netýkaly přímo těch kritérií, jejichž vymezením žalovaná svým předchozím upozorněním odstraňovala stěžovatelské pochybnosti o výkladu § 53a odst. 2 písm. c) zákona o vysílání výše rozebraným způsobem.“*

V daném případě Nejvyšší správní soud tedy shledal nepodstatným, o jaký typ pořadu jde, ale podstatnou shledal míru nepřipustnosti způsobu propagace, o které samozřejmě nemůžou nijak vypovídat okolnosti, které žalovaná nesprávně vyhodnotila jako skutečnosti deklarující obdobu, tj. že šlo o sportovní pořad, vysílání živé, a pořad rozhovorového typu.

Za jedinou relevantní skutkovou okolností zmíněnou v hodnocení shody uvedeném v rozhodnutí žalované, z které by bylo lze usuzovat na shodu mezi pořady, by bylo možné považovat výroky: *„v obou případech byl nepatřičně umístěný produkt po určitý úsek vysílání hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu a v obou případech byl produkt do pořadu začleněn naprosto nepřirozeně“*. Z citovaného odůvodnění však vyplývá, že žalovaná hodnocení shody pokud jde o časové vymezení doby, po kterou byl umístěný produkt v obrazové složce patrný, vymezila neurčitě („určitý úsek vysílání“). Přitom právě doba, po kterou je na produkt zaměřena pozornost, je důležitá pro posouzení míry zdůraznění umístěného produktu. Je nerozhodné, jak uvedl Nejvyšší správní soud, jestli je produkt snímán kamerou „bez pohnutí“ nebo snímán několika záběry, podstatným pro vyhodnocení míry nepatřičného zdůraznění i celkového vyznění

propagace produktu je přesně uvést, po jakou dobu byl produkt kamerou snímán a jak detailně byl zobrazen. Ve výroku je doba, po kterou měl být produkt nepatříčně zdůrazňován taktéž vymezena neurčitě, protože je uvedeno, že pořad začal ve 12:00, dalším časovým údajem je okamžik (12:01:47), kdy komentátor nabízí hranolek kolegyni, což budí dojem, že tomto časovém rozmezí byla na produkt zaměřena pozornost „*ačkoliv není explicitně verbálně vyjádřeno, o jakou značku konkrétní značku rychlého občerstvení se jedná, je tato skutečnost dostatečně vykreslena prostřednictvím bohaté obrazové složky obsahující opakované záběry na loga Mc Donald's*“ (cit. z výroku rozhodnutí).

Po zhlédnutí záznamu vyšlo najevo, že záběry na loga Mc Donald's nezačaly v 12:00 a netrvaly do 12:01:47; na záznamu se vyskytovaly záběry na loga značky Mc Donald's po dobu maximálně 10 ti vteřin, po kterou byla tato loga patrná na stancích s rychlým občerstvením, kolem kterých moderátor procházel a značka Mc Donald's nebyla verbálně zmíněna vůbec, jak uvádí sám žalovaný ve výroku. Doba zobrazení umístěného produktu neodpovídá ani hodnocení, které provedla žalovaná v jiné části odůvodnění svého rozhodnutí (v rámci vypořádání se s námitkou žalobkyně, nikoliv v rámci hodnocení shody mezi předchozím upozorněním a sankcionovaným pořadem), když uvedla, že v upozornění byl „*umístěný produkt byl po dobu zhruba dvou minut hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru, který se týkal pouze tohoto umístěného produktu. To znamená stejné jednání, jaké je mu*“ (žalobkyni - pozn. soudu) *vytýkáno nyní.*“

Dalším rozhodným kritériem pro posouzení shody se soudu jeví okolnost, zdali o umístěném produktu probíhal rozhovor, po jako dobu a jakým způsobem byl produkt v rozhovoru propagován.

V rámci hodnocení shody žalovaná uvedla, že produkt byl „*po určitý úsek vysílání hlavním tématem pořadu, respektive živého rozhovoru,*“, přitom začlenění pořadu do vysílání bylo v obou případech shodně jako „*naprosto nepřírozené*“.

Ve srovnání s pořadem specifikovaným v upozornění neprobíhala o umístěném produktu žádná diskuse mezi moderátory, neprobíhala jakákoliv verbální propagace, umístěný produkt nebyl snímán v detailním záběru vůbec. Zcela jinak tomu bylo v pořadu specifikovaném v upozornění, tady moderátor skutečně po dobu 2 minut představoval produkt, popsal jeho vlastnosti jako užitečné pro mladé hráče, popisoval jeho jednotlivé přednosti, zmínil se o příznivější ceně, výjimečnost a kvalita produktu byla zdůrazněna spojením této obuvi s profesionálními hráči. Ve výroku upozornění se uvádí, že umístěný produkt byl zabrán přibližně desetivteřinovým detailním záběrem vystavených bot. V sankcionovaném vysílání bylo logo značky Mc Donald's zřetelně viditelné v maximálně v desetivteřinovém záběru, po dobu, po kterou byla loga nacházející se na stáncích občerstvení patrná za přicházejícím moderátorem. Ze záznamu je evidentní, že logo nebylo snímáno detailním záběrem, co je žalovanou považováno za „významný záběr“ není z rozhodnutí zřejmé, nicméně obrazová složka záznamu, pokud jde čas i detailnost zobrazení umístěného produktu neodpovídá delšímu časovému rámci a detailnějšímu zobrazení produktu v předchozím upozornění. Pokud jde o verbální propagaci, na rozdíl od produktu v upozornění značka Mc Donald's nebyla zmíněna vůbec, natož aby byla nějakým způsobem v rozhovoru vyzdvihována nebo propagována. Je nepochybné, že byla na ni zaměřena pozornost tím, že moderátor vyšel ze stanu rychlého občerstvení nesoucí nápis této značky s táčem s jídlem, takže lze souhlasit s žalovanou potud, že již tímto upoutáním pozornosti diváka na předmětnou značku rychlého občerstvení došlo k umístění produktu ve vysílání ale míra nepatříčného zdůraznění, která byla nastavena v předchozím upozornění ve vztahu k žalobkyni, jako nežádoucí nebyla u sankcionovaného pořadu dosažena. Žalovaná v jiné části odůvodnění (nikoliv v rámci vyhodnocení shody mezi upozorněním a sankcionovaným pořadem) uvedla, že nebylo zapotřebí verbálního projevu, když obrazový záběr vzhledem k tomu, že jde v případě Mc Donald's o známou značku, toto dostatečně vynahradil. S tímto

argumentem nelze souhlasit, při srovnání se situací zdokumentovanou v upozornění, značka Adidas je rovněž známá, a to především svou sportovní obuví. Stánky s občerstvením Mc Donald's byly v areálu dominantním objektem, jak vyplývá z časosběrného snímku dokumentujícího výstavbu tzv. fanzóny Galerie Harfa, neboť se daná fanzóna z rozhodnutí pořadatele, nikoliv z vůle žalobkyně, podle této firmy jmenovala, což žalovaná nečinila sporným. I když bylo jistě možné natočit pořad tak, aby logo této značky nebylo zřetelné, již od úvodního záběru jsou v pořadu patrné loga a nápisy prezentující dalších značek a firem (Galerie Harfa, O2 ARENA), poté na moderátorském pultu (ŠKODA, Čt SPORT, Coca-Cola), v záběru s přicházejícím moderátorem byl viditelný stan s nápisem HUAWEI, což se podílí na jiném celkovém vyznění záběrů na logo značky Mc Donald's, než tomu bylo u pořadu specifikovaném v upozornění neboli mezi všemi reklamními nápisy nacházejícími se v úvodu pořadu, poté na moderátorském pultu a v jeho pozadí, není tolik překvapivý záběr na stan s logem Mc Donald's, byť je nepochybně nejvýraznější. Začlenění produktu v pořadech (v upozornění a sankcionovaném) nelze vyhodnotit podle názoru soudu jako shodně „naprosto nepřirozené“. Vzhledem k tomu, že se jednalo o pořad Hokejové poledne, vysílané živě v poledne, skutečnost, že moderátor se opozdil, neboť si donesl „malou svačinku“ nepůsobí až natolik nepřirozeně jako propagace nového typu bot adidas v poločasové přestávce fotbalového utkání. Při posouzení shody obou pořadů je důležité i posouzení charakteru pořadu v tom smyslu, co od něj diváci očekávali a na co byl zaměřen, a v té souvislosti soud musí dát za pravdu žalobkyni, že pořad Hokejové poledne byl zábavného charakteru a diváci jej nesledovali s očekáváním zápasu a striktně hokejových informací o výsledcích zápasů apod., ale diváci sledovali Hokejové poledne, aby získali informace spojené spíše s pozadím hokejového mistrovství v odlehčené podobě. Moderátorka reagovala na nepřítomnost kolegy, a jelikož se jednalo o dobu oběda její zmínka, že si asi došel na malou „svačinku“ nevyznívá tak nepřirozeně jako dvouminutová intenzivní propagace nového typu bot v poločasové přestávce, kdy divák očekává výsledky zápasů.

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.

Ve shodě s konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu v obdobných věcech (např. rozsudek č. j. 4 As 34/2007-129, 4 As 13/2008-107, 4 As 17/2008-119), je třeba uvést, že podmínka předchozího upozornění stanovená v ust. § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., jako předpoklad pro uložení sankce nemohla být v daném případě splněna. Jestliže tedy žalovaná, přes tuto skutečnost žalobkyni udělila sankci za porušení uvedené povinnosti, učinila tak v rozporu se zákonem (§ 59 odst. 1 a 3 zákona č. 231/2001 Sb.).

Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že nebyly dány podmínky pro uložení pokuty, důvodností ostatních žalobních bodů se nezabýval.

Právním názorem, který soud ve zrušujícím rozsudku vyslovil, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s.r.s.).

Ve druhém výroku tohoto rozsudku přiznal soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 věta první s.r.s. žalobkyni, která měla ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení spočívající v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000,- Kč.

P o u ě 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 nejblíže 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 13. dubna 2016

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

Za správnost vyhotovení:
Veronika Brunhoferová