



PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Rady Radiofonii
i Telewizji

Warszawa, 5 lutego 2015 r.

TVN S.A.
ul. Wiertnicza 166
02 -952 Warszawa

DECYZJA Nr 2/2015

Na podstawie art. 53 ust. 1 w związku z art.17a ust. 2 i 5 pkt 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm., zwanej dalej „ustawą”), a także art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 i z 2014 r., poz.183, zwanej dalej „kpa”)

postanawiam

1. Stwierdzić naruszenie art.17a ust.2 i 5 pkt 1 ustawy przez Spółkę TVN S.A. z siedzibą w Warszawie – nadawcę programu **TVN Style**;
2. Nałożyć na Spółkę TVN S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **50 000 zł** (słownie: **pięćdziesiąt tysięcy złotych**).
3. Określić, iż karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji na rachunek Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w NBP oddział Okręgowy w Warszawie Nr 13101010100095372231000000.

UZASADNIENIE

W celu realizacji zadania ustawowego określonego w art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy, na podstawie jej artykułu 10 ust. 2 zwrócono się pismem z dnia 9 czerwca 2014 r. (sygn. DM.600.85.2014) do Spółki TVN S.A. (dalej: „Nadawca”) z prośbą o przesłanie następujących materiałów dotyczących rozpowszechnianego przez Nadawcę programu pod nazwą **TVN Style**:

- nagrania programu wyemitowanego w dniu 25 maja 2014 r. w godz. 13:00 – 14:00;
- ewidencji reklam i przekazów autopromocyjnych wyemitowanych w dniu 25 maja 2014 r. zawierającej dane określone w § 11 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży (Dz. U. z 2014 r. poz. 204);
- ewidencji audycji zawierających lokowanie produktu wg wzoru określonego w § 4 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 30 czerwca 2011 r. (Dz.U. Nr 161, poz. 977) w sprawie szczegółowych warunków lokowania produktów, wyemitowanych w dniu 25 maja 2014 r.
- wykazu audycji sponsorowanych wyemitowanych w dniu 25 maja 2014 r. wg wzoru określonego w § 5 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie sposobu sponsorowania audycji lub innych przekazów (Dz.U. z 2014 r., poz.203).

Analiza przesłanych przez Nadawcę, wraz z pismem z dnia 24 czerwca 2014 r. wyżej opisanych materiałów wykazała, że:

1. W audycji pt. „O tym się mówi”- wydanie specjalne, wyemitowanej w dniu 25 maja 2014 r. w godz. 13:23 – 13:37 lokowany produkt (krem Nutella i jego znak towarowy) oferowany przez podmiot lokujący (Ferrero Polska Sp. z o.o.) był nadmiernie eksponowany, co stanowi naruszenie **art. 17a ust. 5 pkt 1 ustawy**, który stanowi, że *„audycje, w których stosuje się lokowanie produktu nie mogą nadmiernie eksponować danego produktu”*. Nadmierna ekspozycja przejawiała się w powracającej wielokrotnie wizualnej i werbalnej obecności lokowanego produktu w trakcie trwania przedmiotowej audycji.
2. Przedmiotowa audycja nie została oznaczona za pomocą znaku graficznego (tzw. belki) informującego o fakcie lokowania produktu, co stanowi naruszenie **art. 17a ust. 2 ustawy**, który stanowi, że *„audycje, w których stosuje się lokowanie produktu, oznacza się w programach telewizyjnych za pomocą znaku graficznego, a w programach radiowych za pomocą sygnału dźwiękowego informujących o fakcie lokowania produktu, na początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie na reklamę (...)*.

W celu ustalenia stanu faktycznego Organ zwrócił się do Nadawcy pismem z dnia 2 września 2014 r. (sygn. DM.600.85.1.2014) z prośbą o przesłanie dokumentów (umów, porozumień, aneksów) dotyczących kwestii związanych z prezentowaniem produktów Ferrero Polska Sp. z o.o. w przedmiotowej audycji lub relacji z wydarzeń związanych z prezentowanymi produktami w ww. audycji.

W odpowiedzi, wraz z pismem z dnia 9 września 2014 r., Nadawca przesłał poświadczoną za zgodność z oryginałem Umowę o lokowanie nr 2140000354 z dnia 16 maja 2014 r. zawartą pomiędzy Spółką **TVN Media Sp. z o.o** z siedzibą w Warszawie przy ul. Wiertniczej 166, (działającą w imieniu własnym i na rzecz TVN S.A.) a Spółką **Vizeum Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Domaniewskiej 49, (działającą w imieniu własnym i na rzecz **Ferrero Polska Sp. z o.o.**) z siedzibą w Warszawie, ul. Wiertnicza 126. Umowa określała warunki lokowania towaru i znaku towarowego Ferrero Polska Sp. z o.o. w przedmiotowej audycji.

W ww. piśmie z dnia 9 września 2014 r. Nadawca stwierdził, iż: *„Przedmiotem powyższej umowy jest lokowanie produktu oraz znaku towarowego „Nutella” między innymi w audycji pod tytułem «O tym się mówi» nadawanej w programie telewizyjnym TVN Style. Wprawdzie w par. 1 umowy mówi się o lokowaniu (...) usług Przedsiębiorcy w postaci relacji z eventu «50-lecie Nutelli», to jednak rzeczywistą wolą stron było objęcie usługą lokowania wyłącznie **produktu oraz jego znaku towarowego**. Argumentem przemawiającym za taką wykładnią jest nie tylko okoliczność, że wskazany wyżej przedsiębiorca nie jest usługodawcą a producentem artykułów spożywczych, w tym kremu pod nazwą »Nutella«, ale również fakt, że wspomniane wydarzenie miało formę uroczystości nawiązującej do 50-lecia produktu i nie było związane ze świadczeniem jakichkolwiek usług. Potwierdzeniem tej tezy jest sama treść audycji «O tym się mówi» zawierającej relacje z imprezy”.*

Ponadto w ww. piśmie Nadawca przyznał w odniesieniu do przedmiotowej audycji, że: *„Nie wyemitowanie wymaganego przez obowiązujące przepisy prawa komunikatu o lokowaniu (tzw. **belki**) wyniknęło wyłącznie ze względów technicznych, ponieważ wspomniana audycja była dodatkowym odcinkiem serii, co spowodowało, że system emisyjny błędnie odczytał dane”.*

Mając na względzie powyższe, pismem z dnia 13 października 2014 r. (sygn. DM.600.85.2.2014), Organ poinformował Nadawcę w trybie art. 61 § 4 kpa o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie ukarania Nadawcy na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy.

Działając w trybie art. 10 § 1 kpa, w celu zapewnienia stronie możliwości czynnego udziału w każdym stadium postępowania, pismem z dnia 31 października 2014 r. (sygn. DM.600.85.3.2014) poinformowano Nadawcę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania i zebrany materiał dowodowy oraz złożenia oświadczenia w przedmiotowej

sprawie, w terminie 7 dni od daty otrzymania zawiadomienia, jak również o fakcie, iż po tym terminie zostanie podjęta decyzja w sprawie.

W dniu 31 października 2014 r. Organ udostępnił pełnomocnikowi Nadawcy wgląd do akt postępowania i umożliwił zapoznanie się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

W toku postępowania Organ ustalił, iż:

I. W analizowanej audycji pt. „O tym się mówi”- wydanie specjalne, wyemitowanej w dniu 25 maja 2014 r., trwającej 14 minut, stwierdzono wielokrotne, powtarzające się odniesienia werbalne i wizualne do lokowanego produktu (towaru i znaku towarowego).

Tematem specjalnego wydania audycji pt. „O tym się mówi” jest prezentacja obchodów 50-lecia obecności towaru produkcji Ferrero Polska Sp. z o.o. (kremu orzechowego Nutella). Na wstępie prezenterka Anna Wendzikowska zapowiada: „(...) *nie mogło nas zabraknąć na tym wyjątkowym przyjęciu. Zobaczcie co jeszcze dla was przygotowaliśmy*”. Następnie głos lektora omawia zawartość przedmiotowej audycji: „*Już za chwilę w «O tym się mówi»: jak powstawał **najstynniejszy krem na świecie** - poznacie historię Nutelli, mistrzowie kuchni zdradzą wam swoje ulubione przepisy z Nutellą, a po pysznym jedzeniu pokażemy wam co można zrobić ze słoikiem po Nutelli*”. Odniesieniom werbalnym towarzyszą odniesienia wizualne w postaci pojawiających się w kadrze obrazów: zbliżeń kamery na opakowania towaru (słoiki z Nutellą) oraz artykuły spożywcze, w których wykorzystany został produkt (Nutella), kadry na etykietę z nazwą towaru, prezentacja deserów przygotowanych na bazie Nutelli. Jak zatem wynika z informacji podanych we wstępie audycji: przeważająca część przedmiotowej audycji poświęcona jest lokowanemu towarowi (i jego znakowi towarowemu) – Nutelli.

W dalszej części audycji, zgodnie z zapowiedzią, ukazane są fragmenty imprezy jubileuszowej, w tym scena krojenia tortu w kształcie Nutelli. Zaprezentowana zostaje historia stworzenia towaru i znaku towarowego Nutelli, którą opowiadają Enrico Bottero (Dyrektor Generalny Ferrero Polska) i Małgorzata Szleszyńska (Kierownik ds. Relacji Korporacyjnych Instytucjonalnych i PR Ferrero Polska). Omawianiu historii lokowanego produktu (odniesienie werbalne) towarzyszy prezentacja plansz (odniesienie wizualne) – z etykietą produktu, z informacjami: w ilu krajach jest sprzedawany i jak wygląda roczna sprzedaż kremu w Polsce.

W trakcie audycji zaprezentowane zostają również indywidualne wypowiedzi znanych osób na temat Nutelli następujące po wstępie: „*Każdy z nas ma także swoją historię związaną z Nutellą, niezależnie od wieku*”. Kolejno wypowiadają się aktorzy: Tomasz Schimscheiner, Rafał Cieszyński, Teresa Lipowska- Zaliwska. W trakcie tych wypowiedzi padają następujące

sformułowania odnośnie lokowanego produktu: „*smak nieba*”, „*moja żona ma bzika na punkcie Nutelli*”, „*jest tak pyszna (...) bo są słodkie sny*”.

Przez cały czas trwania prezentacji historii produktu (kremu Nutella) ukazywane są kadry z obchodu jubileuszu: prezentacja uczestników spożywających Nutellę, zbliżenia kamery na tort w kształcie Nutelli, opakowania z produktem, plakaty i znaczki ze znakiem towarowym lokowanego towaru. W trakcie prezentacji ww. scen prowadząca audycję dodatkowo wypowiada kwestie o następującym brzmieniu: „*(...) zaangażowanie fanów zainspirowało markę do tego, aby zebrać ich wyjątkowe i poruszające opowieści. Idealną okazją do podzielenia się nimi było Śniadanie z Nutellą w Warszawie*”. Następnie prezentowane są wypowiedzi wybranych uczestników jubileuszu na temat lokowanego produktu, w tym osób powszechnie rozpoznawanych: m. in. aktorów Marcina Perkucia i Ewy Gawryluk, hokeisty Mariusza Czerkawskiego, prezenterki Katarzyny Dowbor.

Prezentowane wypowiedzi podkreślają zalety lokowanego produktu, z pominięciem wskazania jego wad a także z pominięciem produkcji konkurencyjnych podmiotów. Przykłady wypowiedzi uczestników uroczystości: „*u nas Nutella jednak króluje (...) i wszystkie dzieci kochają Nutellę*”, „*miłość do Nutelli jest nieopisana i nie daje się zmierzyć, jest przeogromna*”, „*(...) Nutella jest u nas cały czas w domu*”. Osoby uczestniczące w uroczystości zgodne z zapowiedzią lektora „*podzieliły się z widzami swoimi patentami na jej (Nutelli) jedzenie*”: „*najlepiej smakuje sama, jedzona łyżką*”, „*(...) moczymy owoce w Nutelli aby było i zdrowo i smacznie (...) i jemy z tostem ciepłym*”.

W dalszej części audycji widzowie zapoznają się z trzema przepisami na desery przyrządzanymi na bazie lokowanego produktu, przy czym przez cały okres prezentacji ukazane są w kadrze opakowania z tym produktem.

Kolejna część audycji zapowiedziana przez Annę Wendzikowską: „*Orzechowy smak Nutelli inspirowuje swoich fanów do tworzenia. Ludzie szaleją na jego punkcie i zalewają internet zdjęciami, oczywiście z Nutellą w roli głównej*” to prezentacja zdjęć z przedmiotami, na których widnieje znak towarowy lokowanego towaru np. są to ubrania i biżuteria.

Na zakończenie widzowie mogą się zapoznać z trzema sposobami na wykorzystanie pustych opakowań po lokowanym produkcie. Na ekranie pokazano w jaki sposób wykonać z nich ramki do obrazów, świeczniki oraz wazon do kwiatów.

Organ, przy ocenie czy doszło do naruszenia normy określonej w art. 17a ust. 5 pkt 1 ustawy, posłużył się kryteriami określonymi w komunikacie interpretacyjnym Komisji Europejskiej z 28 kwietnia 2004 r. w sprawie niektórych aspektów przepisów o reklamie telewizyjnej w dyrektywie o telewizji bez granic (2004/C 102/02). Zgodnie z tym komunikatem,

„nadmierne eksponowanie” to takie, którego „nieuzasadniony charakter może wynikać z powtarzającej się obecności *danej marki, towaru lub usługi lub ze sposobu, w jaki jest ona prezentowana lub i się pojawia.*” Dr Krzysztof Wojciechowski w swym komentarzu do art. 17a ust. 5 pkt 1 ustawy wskazuje zaś, że „*niedozwolone jest nie każde eksponowanie produktu, tylko eksponowanie nadmierne. O nadmierności mówić można wówczas, gdy eksponowanie nie jest uzasadnione względami redakcyjnymi typowymi dla danej kategorii audycji, jest rażące w danym kontekście, wydaje się „nie na miejscu”* (O. Castendyk, w: *European Media Law*, s. 917)” [S. Piątek (red.), W. Dziomdziora, K. Wojciechowski „Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz”, Warszawa 2014, s. 209].

Mając powyższe na względzie Organ stwierdził, że w przedmiotowym przypadku doszło do nadmiernej ekspozycji lokowanego towaru oraz jego znaku towarowego - większość czasu emisji audycji „O tym się mówi” poświęcona była werbalnym i wizualnym odniesieniom do lokowanego towaru i jego znaku towarowego. Powyższe przesłanki, w ocenie Organu, wskazują na naruszenie przez Nadawcę normy zawartej w **art. 17a ust. 5 pkt 1 ustawy**.

II. Przedmiotowa audycja nie została oznaczona za pomocą znaku graficznego (tzw. belki) informującego o fakcie lokowania produktu, co Nadawca przyznał w piśmie z dnia 9 września 2014 r. W związku z tym Organ stwierdził naruszenie **art. 17a ust. 2 ustawy**.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że fakt naruszenia przez Nadawcę wskazanych w sentencji niniejszej decyzji przepisów nie budzi wątpliwości. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że art. 53 ust. 1 ustawy, jako jedyną przesłankę wymierzenia na jego podstawie kary pieniężnej wymienia naruszenie któregoś z wymienionych w nim przepisów. W związku z tym odpowiedzialność za ww. naruszenia ma charakter obiektywny i jest niezależny od istnienia winy po stronie Nadawcy, jak i ewentualnego jej stopnia.

Działając na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy, w związku ze stwierdzeniem naruszenia przepisów art. 17a ust. 2 oraz ust. 5 pkt 1 ustawy **postanowiono jak w sentencji**.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy, jeżeli Nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisu art. 17a ust. 2 oraz ust. 5 pkt 1 ustawy, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii Telewizji wydaje decyzję nakładającą na Nadawcę karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu Nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Kwota skonsolidowanych

przychodów TVN S.A. w roku 2013 wyniosła 1 508 738 000 zł (słownie: miliard pięćset osiem milionów siedemset trzydzieści osiem tysięcy złotych).

W związku z powyższym **górną granicą kary mogła wynieść 150 873 800 zł (słownie: sto pięćdziesiąt milionów osiemset siedemdziesiąt trzy tysiące złotych)**. Kara w wysokości **50 000 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych)** została wymierzona poniżej górnej wysokości określonej warunkami art. 53 ust.1 ustawy.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Przewodniczący Krajowej Rady kierował się przesłankami określonymi w przywołanym art. 53 ust.1 ustawy, tj. zakresem i stopniem szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalnością nadawcy oraz jego możliwościami finansowymi.

W zakresie dotychczasowej działalności nadawcy Organ wziął pod uwagę, że w latach 2004-2014, rozpowszechniając program telewizyjny pod nazwą TVN Style, na podstawie koncesji 303/2004-T spółka TVN S.A. nie była prawomocnie ukarana finansowo decyzją Przewodniczącego KRRiT .

Przy ocenie zakresu i stopnia szkodliwości naruszenia uwzględniono przede wszystkim wysoką intensywność naruszenia oraz sposób działania polegający na użyciu różnorodnych form i sposobów eksponowania lokowanego produktu. Organ wziął także pod uwagę, iż do naruszenia przepisu ustawy doszło w audycji wyemitowanej w niedzielę, w porze, która wiąże się z oddziaływaniem na szeroki krąg odbiorców, w tym małoletnich. Rozpowszechnienie przez Nadawcę przekazów handlowych z naruszeniem przepisów dotyczących zasad stosowania lokowania produktu mogło sprawić, iż widzowie programu zostali wprowadzeni w błąd, co do (promocyjnego) charakteru takiego przekazu.

Ocenione zostały również możliwości finansowe Nadawcy, w tym fakt, że w 2013 r. spółka TVN S.A. osiągnęła przychody ogółem 1 508 738 000 zł.

Odnosząc się do terminu wniesienia odwołania od decyzji Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji należy wskazać, że z dniem 18 stycznia 2015 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. poz. 945), z mocy której zmianie uległ art. 479²⁸ § 2 k.p.c. poprzez określenie, iż odwołanie od decyzji można wnieść w terminie miesiąca od dnia doręczenia decyzji. Jednakże w art. 3 ww. ustawy stwierdza się, że do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, o ile przepisy art. 4, art. 7, art. 10 i art. 11 nie stanowią inaczej. W art. 11 te same przepisy stwierdza się, że termin do wniesienia odwołania, o któ-

rym mowa w art. 81 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. odwołania od decyzji Prezesa Urzędu do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, ma zastosowanie również do decyzji wydanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli w tym dniu nie upłynął termin do wniesienia odwołania, określony w przepisach dotychczasowych. Przepis ten nie odsyła jednak do Kodeksu postępowania cywilnego, a w art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji wskazuje się, że w postępowaniu w sprawach odwołań od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady wydanych na podstawie art. 10 ust. 4 oraz art. 53-54 ustawy o radiofonii i telewizji, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące spraw z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym. W związku z tym należy uznać, że do decyzji wydawanych w postępowaniach wszczętych przed dniem wejścia w życie przedmiotowej ustawy zastosowanie będą miały przepisy dotychczasowe, tj. termin do wniesienia odwołania będzie wynosił dwa tygodnie.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz.101, z późn.zm.) oraz art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. poz. 945) stronie przysługuje odwołanie od niniejszej decyzji do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Gospodarczego za pośrednictwem Przewodniczącego KRRiT w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Jan Dworak

Otrzymują:

1. TVN S.A.
2. Departament Budżetu i Finansów w Biurze KRRiT
3. Departament Monitoringu w Biurze KRRiT
4. Departament Regulacji w Biurze KRRiT