

Mountfield a.s.
Mirošovická 697/0
25164 Mnichovice

Sp. zn./Ident.: 2014/159/RUD/Mou
Č.j.: RUD/3852/2014
Zasedání Rady č. 19 - 2014 / poř.č.: 49

ROZHODNUTÍ O ULOŽENÍ POKUTY

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen Rada), jakožto ústřední správní úřad v rámci své kompetence dané § 7 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platných předpisů, účinných v době odvysílání obchodního sdělení (dále jen zákon č. 40/1995 Sb.), podle § 8a odst. 2 písm. d) a podle § 8a odst. 6 písm. c) téhož zákona a dle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění (dále jen zákon č. 500/2004 Sb.), rozhodla dne 21. října 2014 takto: Rada dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. d) a podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ukládá zadavateli, společnosti Mountfield a.s., IČ: 25620991, se sídlem Mirošovická 697, 251 64 Mnichovice,

pokutu ve výši 150 000 Kč,

za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustil zadáním reklamy „Mountfield - Kolo štěstí“, která byla odvysílána dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova, a která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a to tím že v reklamě uvádí zavádějící informaci o výši cenového zvýhodnění nabídky, respektive o výpočtu poskytované slevy, když uvádí, že průměrná sleva na Kole štěstí je 58%, což je ovšem průměrná sleva vypočtená z jednotlivých nominálních hodnot poskytovaných slev, a to bez ohledu na to, kolikrát se ta která sleva na Kole štěstí vyskytuje. Takto prezentovaná průměrná sleva může spotřebitele uvést v omyl tím, že spotřebitel nabude dojmu, že pokud zajde do prodejny Mountfield a.s., a zakoupí určitý produkt, tak že může na tento produkt získat na Kole štěstí v průměru slevu 58%, to znamená, že cena zakoupeného produktu může být nižší průměrně o 58%. Reálná průměrná sleva, vypočtená vynásobením jednotlivých nominálních hodnot poskytovaných slev jejich četností na Kole štěstí a vydělená počtem všech políček na Kole štěstí je však pouhých 43%. Spotřebitel tak může na základě zhlédnutí předmětné reklamy učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. že se rozhodne zajít do prodejny, zakoupit produkt a věřit, že může získat slevu v průměru 58%, když fakticky může získat průměrnou slevu pouze 43%, tedy že cena zakoupeného produktu bude nižší průměrně pouze o 43%.

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2014159.

V souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníkovi řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jedentisíckorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2014159. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Okolnosti předcházející zahájení správního řízení:

Na základě divácké stížnosti provedla Rada analýzu reklamních spotů Mountfield – Kolo štěstí, které byly od ledna 2014 pravidelně vysílány na různých televizních programech.

Popis reklamy:

Domácnost Bědy Trávníčka. Ten nervózně popochází před tabulí s údaji o slevách na Kole štěstí.

Manželka: „Nervózní, Bědo?“

Běda: „Abych nebyl. Mountfield jeden nevděčnej. Prej že slevy na Kole štěstí jsou moc vysoký!

Dcera: „A ne snad?“

Běda: „Ne, ne, ne, ne! Je to přesně tak, jak chtěli.“ Ukazuje na tabuli. „Nejnižší slevy 30 procent, a další, i 70, 80, čtyřikrát 100! No to je průměrná sleva 58 procent!“

Manželka: „To dobře dopadne ...“

Běda: „No, jen aby...“

Z tiskové zprávy společnosti Mountfield:

Naše nové Kolo štěstí nebylo nikdy v historii tak rozdávačné, jak tomu bude od 4. ledna. S Kolem štěstí přichází 58% průměrná sleva nebo čtyřikrát sleva 100 % na zakoupený výrobek,“ Nejvyšší minimální slevu by tak měla být poprvé ve výši 30 %. Další výše slev v novém Kole štěstí jsou na hodnotách 35, 40, 50, 60, 70, 80 až 100 % slev.

V reklamě je uváděno, že průměrná výše vylosovaných slev je 58%. Tento údaj byl zveřejněn již před spuštěním kampaně, nejedná se tedy o reflexi hodnot slev reálně vylosovaných zákazníky Mountfieldu, ale o pravděpodobnostní údaj, vycházející z výše slev uvedených na jednotlivých políčkách Kola štěstí.

Ověřit správnost výpočtu deklarované průměrné slevy 58% nebylo v reakci na stížnost pisatele možné, neboť:

- Nebylo známo, jakým způsobem skutečně došlo k výpočtu uvedené průměrné slevy
- Nebyl k dispozici relevantní údaj o počtu a výši slev na aktuálně používaném Kole štěstí
- Nebylo tedy možno ověřit, jaká by byla výše průměrné slevy při jiném druhu výpočtu

Vzhledem ke shora uvedenému tak Rada požádala zadavatele reklamy Mountfield – Kolo štěstí, tedy společnost Mountfield a.s., IČO: 25620991, se sídlem Mirošovická 697, 251 64 Mnichovice, o podání vysvětlení, jakým způsobem bylo dosaženo výpočtu hodnoty průměrné slevy dosažitelné na Kole štěstí, tedy 58%, uváděné v televizních reklamních spotech vysílaných od začátku roku 2014, a o sdělení s tím související informace, kolikrát jsou na Kole štěstí uvedeny jednotlivé položky procentuálních slev – tedy 30, 35, 40, 50, 60, 70, 80 a 100 %.

Pro podání vysvětlení stanovila Rada lhůtu 30 dní ode dne doručení žádosti.

Žádost byla společností Mountfield a.s. doručena dne 24. února 2014.

Dne 24. března 2014 bylo Radě doručeno vyjádření společnosti Mountfield a.s., kde uvedla následující:

V předmětném reklamním spotu je na tabuli vyjmenováno 8 hodnot slev – 30%, 35%, 40%, 50%, 60%, 70%, 80% a 100%. Z textu červeným písmem nacházejícího se v pravé horní části tabule je zřejmé, že se jedná o hodnoty (typy) slev, které se vyskytují na Kole štěstí. Před každou z hodnot slev je uvedeno slovo „sleva“. Následuje symbol představující sloučení všech zde uvedených hodnot slev do jediné množiny a mířící na sdělení „průměrná sleva=58%“. Z grafického uspořádání textu a použitých prvků na tabuli lze tedy dovést jedině, a to, že uvedená průměrná sleva se zcela zřetelně váže právě a jedině k výčtu slev uvedených na tabuli. Ze slova „sleva“ (v jednotném čísle) uvedeného před každou z hodnot slev je navíc zřejmé, že při matematickém výpočtu deklarované průměrné slevy je každá ze zde uvedených hodnot slev započítávána pouze jednou. Rovněž použitý symbol „}“ jasně deklaruje, že uvedená průměrná sleva je počítána pouze z jednotlivostech hodnot slev uvedených v levé části tabule Bědy Trávníčka. Stejný závěr lze dovozovat i z použitého symbolu rovnosti „=“.

Z televizního spotu tedy nelze dovozovat, že průměrná sleva 58% představuje slevu, kterou si může zákazník v průměru vytočit na Kole štěstí. Uvedená průměrná sleva má pouze zákazníka seznámit s tím, jaký je průměr slev uvedených na tabuli, a tedy typů slev vyskytujících se na Kole štěstí. V této souvislosti je třeba uvést na pravou míru i tvrzení Rady „V reklamě je uváděno, že průměrná výše vylosovaných slev je 58%“ a „...průměrná sleva dosažitelná na Kole štěstí, tedy 58%...“. Reklama o průměrné slevě v naznačovaném smyslu vůbec nemluvila. Rovněž zde nebyla uvedena žádná informace nasvědčující tomu, že by televizní spot mluvil o průměrné slevě dosažitelné na Kole štěstí.

Pokud se jedná o dotaz na způsob výpočtu průměrné slevy v televizním spotu, tak tato sleva byla vypočítána tak, že se součet hodnot slev uvedených na tabuli (465) vydělil jejich počtem (8).

Počet výskytů jednotlivých položek procentuálních slev na Kole štěstí:

Sleva %	Počet políček
30	26
35	24
40	24
50	8
60	8
70	3
80	3
100	4

S podaným vysvětlením se Rada seznámila na svém 8. zasedání konaném dne 15. dubna 2014 a dospěla k níže uvedenému:

Zákon o ochraně spotřebitele a potažmo směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách považují za škodlivé takové praktiky, které mohou narušit ekonomické chování spotřebitelů. Podle článku 2 písm. e) směrnice se podstatným narušením chování spotřebitele rozumí použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

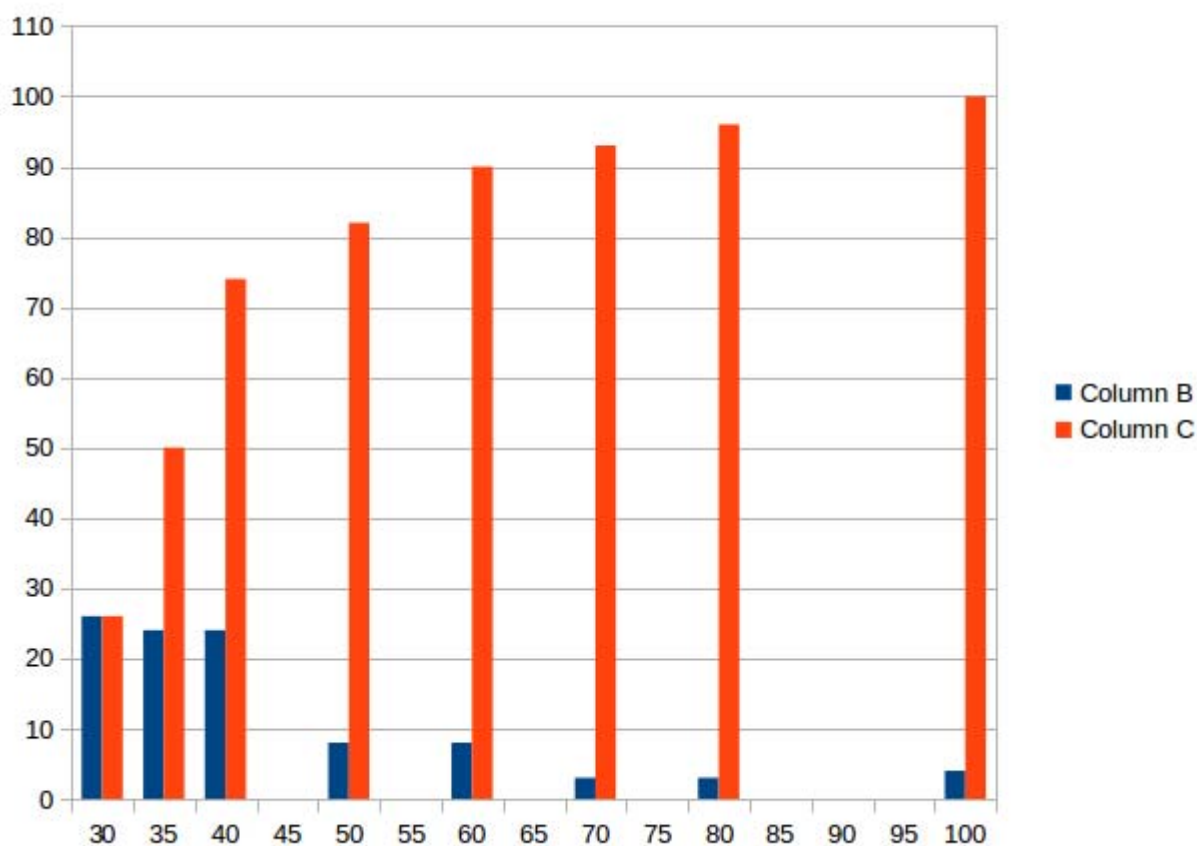
Podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele se rozumí to, že dotyčná obchodní praktika zhoršuje schopnost průměrného spotřebitele učinit informované rozhodnutí a toto zhoršení je mimoto dostatečně významné, aby změnilo rozhodnutí, která učiní průměrný spotřebitel.

Každou domnělou nekalou či klamavou obchodní praktiku je pak nutno posuzovat z pohledu průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře rozumný a opatrný.

V předmětném reklamním spotu jsou uvedeny na tabuli všechny typy slev, které se na Kole štěstí vyskytují, žádná není vynechána ani přidána, což je tedy v pořádku. Ovšem dle názoru Rady by průměrný spotřebitel nemohl za daných okolností seznat, že deklarovaná průměrná sleva 58% je vypočtena takovým způsobem, jak uvedl zadavatel v podaném vysvětlení. To znamená, na tabuli jsou vypsány slevy, které se na Kole štěstí vyskytují, avšak pouze jako typ slevy bez ohledu na jejich reálný počet na Kole štěstí, a z tohoto demonstrativního výčtu je pak vypočtena ona sleva 58%. Podle Rady tento výpočet nemá žádné logické opodstatnění, sleva 58% v podstatě není ve vztahu ke Kolu štěstí relevantní a je zde uvedena pouze proto, aby divák nabyl dojmu, že na Kole štěstí si může vytočit průměrnou slevu 58%. Přesně takový dojem totiž prezentace na tabuli vyvolává a dle Rady by průměrný divák nemohl odhadnout, že se nejedná o reálnou průměrnou slevu. Divák nemá informaci o tom, kolikrát se ta či ona sleva na Kole štěstí vyskytuje a tedy přijme informaci prezentovanou v reklamě, že na Kole štěstí si může v průměru vytočit slevu 58%. To je však informace zcela zavádějící.

Pokud dle informací poskytnutých společností Mountfield a.s. vynásobíme jednotlivé slevy počtem jejich výskytu na Kole štěstí a poté vydělíme celkovým počtem políček (tedy 100), dostaneme číslo 43,1%, tedy vážený průměr, který odpovídá tzv. střední hodnotě, pokud bychom uvedené druhy slev brali jako diskrétní rozložení pravděpodobnosti 3. medián (35 nebo 40 %). To je hodnota, která odpovídá úvaze, že polovina lidí, kteří na Kole štěstí zatočí, získá slevu menší (nebo rovnou) než dané číslo a polovina lidí (tuto nebo) vyšší. Polovina lidí, kteří na Kole štěstí zatočí, získá slevu jen 30 nebo 35 % a polovina 40 % a více.

Na ukázkou výpočtu mediánu lze předložit graf uvedených slev, kde je vidět rozložení slev (počty políček) modré a akumulované součty (oranžové), které odpovídají distribuční funkci. Medián je hodnota na ose x, která odpovídá hodnotě 50% na ose y pro oranžové sloupce.



V daném případě Kola štěstí je tak nutno brát jako správnou definici "průměrné slevy" variantu váženého průměru, tj. 43,1%.

Dle Rady bylo tedy v reklamním spotu zcela účelově operováno s naprosto nelogickým a realitě neodpovídajícím výpočtem, aby bylo dosaženo „průměrné“ slevy o 15% vyšší, než je reálně dosažitelná průměrná sleva na Kole štěstí.

Pokud tedy posuzujeme předmětnou reklamu z pohledu průměrného spotřebitele, nelze dojít k jinému závěru, než že spotřebitel nemohl z prezentace uváděné v reklamě pochopit či posoudit, že se jedná o jakousi průměrnou slevu vycházející pouze z typů jednoduchých slev bez ohledu na jejich reálný počet na Kole štěstí, a že se tedy nejedná o prostou průměrnou slevu, kterou si může reálně na Kole štěstí vytvořit.

Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (tímto předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele).

Dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil

Zadavatel v předmětné reklamě uváděl zavádějící informaci o průměrné slevě 58%, ačkoli v reálu je sleva pouze 43%, což mohlo spotřebitele uvést v omyl o výši reálné průměrné slevy a mohlo jej přivést k obchodnímu rozhodnutí zajít do prodejny Mountfield a.s., zakoupit nějaký produkt a pokusit se na Kole štěstí vytočit slevu.

Zadavatel uvádí, že „Uvedená průměrná sleva má pouze zákazníka seznámit s tím, jaký je průměr slev uvedených na tabuli, a tedy typů slev vyskytujících se na Kole štěstí“. Ovšem dle Rady nemá žádné logické opodstatnění, proč by měl zákazník být seznamován s průměrem slev vyskytujících se typově na Kole štěstí, když tento průměr je zcela odtržen od reality a nemá s faktickou průměrnou slevou žádnou souvislost.

Vzhledem ke shora uvedenému tak Rada rozhodla zahájit se zadavatelem reklamy, společností Mountfield a.s., IČ: 25620991, se sídlem Mirošovická 697, 251 64 Mnichovice, správní řízení z moci úřední pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., čehož se mohl dopustit zadáním reklamního spotu „Mountfield - Kolo štěstí“, který byl odvysílán dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova, a který může být nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a to tím že v reklamě uvádí zavádějící informaci o výši cenového zvýhodnění nabídky, respektive o výpočtu poskytované slevy, když uvádí, že průměrná sleva na Kole štěstí je 58%, což je ovšem průměrná sleva vypočtená z jednotlivých nominálních hodnot poskytovaných slev, a to bez ohledu na to, kolikrát se ta která sleva na Kole štěstí vyskytuje. Takto prezentovaná průměrná sleva může spotřebitele uvést v omyl tím, že spotřebitel nabude dojmu, že pokud zajde do prodejny Mountfield a.s., a zakoupí určitý produkt, tak že může na tento produkt získat na Kole štěstí v průměru slevu 58%, to znamená, že cena zakoupeného produktu může být nižší průměrně o 58%. Reálná průměrná sleva, vypočtená vynásobením jednotlivých nominálních hodnot poskytovaných slev jejich četností na Kole štěstí a vydělená počtem všech políček na Kole štěstí je však pouhých 43%. Spotřebitel tak může na základě zhlédnutí předmětné reklamy učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. že se rozhodne zajít do prodejny, zakoupit produkt a věřit, že může získat slevu v průměru 58%, když fakticky může získat průměrnou slevu pouze 43%, tedy že cena zakoupeného produktu bude nižší průměrně pouze o 43%.

Zároveň Rada dle § 7a odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. vyzvala zadavatele, aby pro účely tohoto správního řízení sdělil bez zbytečného odkladu údaje o zpracovateli předmětného reklamního spotu.

Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 28. dubna 2014 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci. Současně Rada stanovila účastníku řízení lhůtu 30 dnů pro písemné vyjádření.

Vyjádření účastníka řízení:

Dne 26. května 2014 bylo Radě doručeno vyjádření účastníka řízení, kde uvedl:

Předmětná reklama obsahuje sdělení „průměrná sleva = 58%“. V tomto spotu herec ztvárňující postavu Bědy Trávníčka parafrázuje text uvedený na tabuli, která je po celou dobu trvání spotu v jeho blízkosti. Na tabuli je vyjmenovaných 8 hodnot slev – 30%, 35%, 40%, 50%, 60%, 70%, 80% a 100%. Z textu červeným písmem nacházejícího se v pravé horní části tabule je zřejmé, že se jedná o hodnoty (typy) slev, které se vyskytují na Kole štěstí. Před každou z hodnot slev je uvedeno slovo „sleva“. Následuje symbol představující sloučení všech zde uvedených hodnot slev do jedné množiny a mířící na sdělení „průměrná sleva 58%“. Z grafického uspořádání textu a použitých prvků na tabuli lze dovodit, že uvedená průměrná sleva se zcela zřetelně váže právě a jedině k výčtu hodnot slev uvedených na tabuli. Ze slova „sleva“ v jednotném čísle uvedeného před každou z hodnot slev je navíc zřejmé, že při matematickém

výpočtu deklarované průměrné slevy je každá ze zde uvedených hodnot slev započítávána pouze jednou. Rovněž použitý symbol } jasně deklaruje, že uvedená průměrná sleva je počítána pouze z jednotlivých hodnot slev uvedených v levé části tabule Bědy Trávníčka.

Deklarovaná průměrná sleva představuje pouze aritmetický průměr jednotlivých hodnot (typů) slev vyskytujících se na Kole štěstí (slev vyjmenovaných na tabuli). V reklamním spotu je navíc ve spojitosti s 58% používáno pouze slovo „průměr“. Pojem „průměr“ bez dalšího popisu je v běžné mluvě i v odborných kruzích chápán jako aritmetický průměr. Účastník řízení odmítá tvrzení, že průměrný spotřebitel mohl nabýt dojmu, že se jedná o vážený průměr, tj. průměr po zohlednění četnosti výskytu jednotlivých slev. To by totiž muselo být ve spotu uvedeno slovo „vážený průměr“. Průměrný spotřebitel nemohl být dotčeným spotem uveden v omyl.

Na podporu svého tvrzení účastník řízení cituje odborné články, které definují a popisují aritmetický průměr. *„Aritmetický průměr představuje průměr všech hodnot ve statistickém souboru. Průměr vypočteme tak, že sečteme všechny hodnoty a vydělíme je počtem hodnot v souboru. V běžné řeči se obvykle obecným slovem průměr myslí právě aritmetický průměr.“* Naopak zcela odlišnou statistickou veličinu - vážený průměr popisuje odborná literatura následovně: *„Vážený průměr zobecňuje aritmetický průměr a poskytuje charakteristiku statistického souboru v případě, že hodnoty v tomto souboru mají různou důležitost, různou váhu. Pokud jsou všechny váhy stejné, je vážený průměr totožný s aritmetickým průměrem.“* Při zohlednění výše uvedených skutečností nelze dle účastníka řízení z reklamních materiálů vyvozovat, že průměrná sleva 58% představuje slevu, kterou si může zákazník v průměru vytočit na Kole štěstí. Uvedená průměrná sleva má pouze zákazníka seznámit s tím, jaký je průměr jednotlivých hodnot slev uvedených na tabuli, a tedy typů slev vyskytujících se na Kole štěstí.

Účastník řízení odmítá tvrzení Rady, že uvedení aritmetického průměru slev Kola štěstí *„nemá žádné logické opodstatnění“* a že *„sleva 58% v podstatě není ve vztahu ke Kolu štěstí relevantní“*. Pro věrné zákazníky společnosti má naopak tento údaj veliký význam a vypovídací hodnotu. Tento údaj totiž zákazníkovi slouží k porovnání aritmetického průměru slev vyskytujících se na Kole štěstí 2014 s aritmetickým průměrem slev vyskytujících se na Kole štěstí v minulosti. V tomto smyslu byla reklamní informace o „58% průměrné slevě“ i adresátům sdělována v rámci reklamní kampaně, která je předmětem řízení. Tiskové materiály šířené v rámci této reklamní kampaně i samotný text tiskové správy, který je citován v oznámení o zahájení správního řízení, zcela jednoznačně dle účastníka řízení váží informaci o průměrné slevě 58% na minulost, historii anebo minulé ročníky, např. uvozovací věta tiskové zprávy začíná *„naše nové Kolo štěstí nebylo nikdy v historii tak rozdávačné“*. Účelem této reklamní informace tedy bylo primárně informovat zákazníky, že aritmetický průměr slev na Kole štěstí v porovnání s předchozími ročníky této prodejní akce významně vzrostl. Například v porovnání s Kolem štěstí v roce 2011, kdy byl aritmetický průměr slev 40,7%, došlo k razantnímu nárůstu.

Účastník řízení tedy nevidí důvod pro zahájení správního řízení a neztotožňuje se se závěry obsaženými v oznámení o zahájení správního řízení.

Účastník dále upozorňuje, že ve věci reklamní kampaně na podporu prodejní akce „Nové Kolo štěstí“, v rámci které byl použit i dotčený televizní spot, podniká kroky k objasnění celé záležitosti již Krajský úřad Středočeského kraje. Předmětem jeho zájmu je taktéž reklamní informace o průměrné slevě 58%. Předmětem zkoumání obou správních orgánů je tedy tatáž reklamní kampaň a v jejím rámci i ta samá reklamní informace. Není důvod, proč by tutéž záležitost a vlastně tentýž skutek měly prošetřovat dva různé správní orgány současně, a to dokonce z hlediska dodržení těch samých ustanovení zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, v platném znění, tj. z toho samého důvodu. Krajský úřad Středočeského kraje dokonce v rámci úkonů k objasnění celé záležitosti zkoumal i ten samý video spot, který byl ale šířen v rámci sítě internet na webových stránkách některých informačních serverů. Účastník řízení tedy považuje za nepřipustné, aby se tou samou záležitostí zabývaly dva různé správní orgány jen na základě

toho, že tatáž reklamní informace v rámci té samé reklamní kampaně byla šířena několika komunikačními médii. Takový postup nemá právní základ ani v zákoně o regulaci reklamy a přímo odporuje minimálně základním zásadám pro činnost státní správy, které jsou uvedeny v úvodních paragrafech zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění. Navrhuje tedy, aby se řízení koncentrovalo v rukou pouze jednoho ze zmiňovaných správních orgánů a byl dodržen cíl a smysl § 8 správního řádu. V opačném případě by dle názoru účastníka řízení měla Rada zahájit postup podle § 133 odst. 2 správního řádu, tj. vyřešit spor o věcnou příslušnost. Zpracovatelem spotu je společnost Euro - Agency s.r.o., Mirošovická 697, 251 64 Mnichovice, IČ: 47543477.

Zároveň účastník řízení požádal o zaslání kopie divácké stížnosti, na základě které celou záležitost Rada prošetřuje, a seznam úředních a oprávněných úředních osob, které se bezprostředně podílejí na výkonu pravomoci v této věci.

Konečně účastník řízení požádal o stanovení dvou termínů, ve kterých bude umožněno nahlédnout do správního spisu vedeného v této věci.

Další postup v rámci správního řízení:

Dne 26. května 2014 doplnila Rada správní spis o předmětnou diváckou stížnost a zaslala ji rovněž účastníku řízení, spolu se sdělením jména oprávněné úřední osoby a stanovení termínů pro nahlížení do spisu.

Účastník řízení dne 18. června 2014 nahlížel do správního spisu a byly pořízeny kopie materiálu Ident: 0052(2014) – Zasedání 3/2014, bod 39 (separát týkající se předmětného správního řízení) a dále kopie materiálu Ident.: 0159(2014) – Zasedání 8/2014, bod 48.

Rada na svém 13. zasedání konaném dne 1. července 2014 provedla důkaz zhlédnutím záznamu reklamy Mountfield – Kolo štěstí, odvysílané dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova. Zástupce účastníka řízení se zúčastnil provádění důkazu a do protokolu poznamenal, že během provádění důkazů byl promítnut videoklip (reklamní šot), který není předmětem zahájeného správního řízení ve věci.

Doplnění vyjádření účastníka řízení:

Dne 30. června 2014 bylo Radě doručeno doplnění vyjádření účastníka řízení, kde uvedl následující:

- účastník řízení připomíná, že již dříve upozorňoval Radu, že ve věci reklamní kampaně na podporu prodejní akce „Nové Kolo štěstí“, v rámci které byl použit i předmětný reklamní spot, podniká kroky Krajský úřad Středočeského kraje. Předmětem jeho zájmu je taktéž reklamní informace o průměrné slevě 58%. Předmětem zkoumání obou správních orgánů je tedy dle účastníka tatáž reklamní kampaň a tatáž reklamní informace. Účastník řízení tedy nevidí důvod, proč by tutéž záležitost a tentýž skutek měly prošetřovat dva různé správní orgány současně, a to dokonce dle těch samých ustanovení zákona č. 40/1995 Sb. Zároveň účastník upozorňuje, že již dříve žádal Radu, aby se řízení koncentrovalo v rukou pouze jednoho ze zmiňovaných správních orgánů nebo aby bylo zahájeno řešení sporu o věcnou příslušnost.
- jelikož Rada v této věci dle účastníka řízení nekonala, žádá dle § 36 odst. 2, § 2 odst. 3 a § 8 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, o informaci, v jakém stádiu je posouzení návrhů a zda bude Rada postupovat jedním z navržených způsobů.
- účastník řízení sdělil, že dne 17. června 2014 bylo ze strany Krajského úřadu Středočeského kraje, Odboru vnitřních věcí a krajského živnostenského úřadu, zahájeno se společností

Mountfield správní řízení ve věci reklamní kampaně na podporu prodejní akce „Nové Kolo štěstí“. V té samé věci jsou tedy vedena dvě správní řízení, což je v rozporu s ustanovením § 48 odst. 1 správního řádu, který stanoví, že zahájení řízení u některého správního orgánu brání tomu, aby o téže věci z téhož důvodu bylo zahájeno řízení u jiného správního orgánu. Tím dle účastníka řízení dochází k zásahu do jeho práv, neboť zde existuje tzv. překážka litispendence a dochází i k porušení ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces, které je mimo jiné garantováno i čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

- účastník řízení cituje rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ve věci JSJ 962/2002, dle kterého „nelze akceptovat postup správního orgánu, který nerespektuje jednu ze stěžejních zásad řízení, totiž zákaz zahájit a vést řízení v době, kdy předchodí řízení není ještě pravomocně ukončeno. Tato procesní vada je natolik závažná, že sama o sobě působí nezákonnost správních rozhodnutí v takovém řízení vydaných a soud k ní musí přihlídnout z moci úřední.“ Proto by dle účastníka řízení měla Rada správní řízení zastavit nebo zahájit řízení o vyřešení tzv. pozitivního kompetenčního sporu.
- účastník zdůrazňuje, že předmětem obou řízení je tatáž věc – reklamní kampaň /chování, jednání/ společnosti Mountfield a v jejím rámci tatáž reklamní informace. Řízení je vedeno z téhož důvodu a pro porušení stejného zákonného ustanovení. Dle účastníka řízení tedy není možné, aby byla v této věci vedena dvě řízení jen kvůli tomu, že hmotné nosiče té samé informace – reklamní materiály, byly v rámci jedné reklamní kampaně (reklamy) šířeny vícero komunikačními médii. Předmětem řízení dle zákona o regulaci reklamy je reklama, a to ve smyslu, v jakém ji definuje zákon o regulaci reklamy a jeho důvodová zpráva, tj. reklamní chování, jednání, přesvědčovací proces, jehož cílem je hledání možných uživatelů zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních médií. Dle účastníka řízení nemůže být v rámci správního řízení jednotlivý reklamní materiál nebo ta část reklamní kampaně, která byla šířena jedním komunikačním prostředkem (účastník řízení odkazuje na publikaci Právní praxe v podnikání). Proto je dle účastníka nemyslitelné, aby byla vedena dvě rozdílná správní řízení, jedno pro to, že dotčená reklamní informace byla sdělena v televizním šotu, a druhé kvůli tomu, že tato reklamní informace se objevila na billboardech, v tisku, na internetu nebo e-mailem.
- dle účastníka je v rozporu s evropským právem a směrnicí č. 2005/29/ES, aby byl trestán za porušení téhož ustanovení za tutéž reklamní informaci šířenou v rámci té samé reklamní kampaně. Dle účastníka by mělo být vedeno pouze jedno správní řízení, neboť směrnice v žádném svém ustanovení nerozlišuje, jakými prostředky byla reklama (nekalá obchodní praktika) šířena a zda vnitrostátní úprava svěřuje dozorovou kompetenci pouze jednomu nebo vícero správním orgánům.
- dle účastníka nelze z ustanovení § 7 odst. 1 zákona o regulaci reklamy dovozovat, že pokud byla v rámci reklamní informace šířena tatáž reklamní informace jak televizním vysíláním, tak jinými komunikačními prostředky, jedná se o dva skutky, potažmo dva různé správní delikty, které jsou v kompetenci dvou různých správních orgánů.
- stejné závěry jsou dle účastníka řízení obsaženy i v právním rozboru, který byl Radě předložen pracovníkem úřadu na jejím 3. zasedání 2014, kde je uvedeno:
„Stěžovatel nezpochybnuje de facto jen televizní spot, ale reklamní kampaň Mountfieldu jako takovou. Na existenci Kola štěstí a lákavé výši slev je postavená celá idea této reklamní kampaně, která je realizována nejen prostřednictvím televize, ale i dalších médií. Už pro samotný start kampaně byly použity billboardy, televize na ně pouze navazuje. Kampaň běží také v outdooru, tisku a na internetu. Pokud je tedy v samotném základu této kampaně něco zavádějícího či přímo klamavého, je to především téma pro příslušný dozorový orgán. Proto navrhuje podnět postoupit přímo živnostenskému úřadu.“ Dle účastníka řízení tedy samotný zaměstnanec navrhuje postup, který koresponduje s navrhovanými kroky a vykládá zákon o regulaci reklamy zcela totožným způsobem, jako účastník řízení. Není mu proto jasné, proč Rada zahájila se společností Mountfield správní řízení.

Další postup:

Dne 8. července 2014 byl do správního spisu vložen Popis reklamy Mountfield – Kolo štěstí, odvysílané dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova.

Dne 11. července 2014 byla Krajskému úřadu Středočeského kraje doručena žádost Rady o vyjádření ve věci předmětné reklamy. Zde Rada rekapitulovala dosavadní průběh správního řízení, předestřela své vyjádření k námitkám účastníka řízení a jím navrhovaného postupu a požádala Krajský úřad o jeho vyjádření, ať již ke tvrzené totožnosti skutku, tak k domnělému pozitivnímu kompetenčnímu sporu.

Dne 21. července 2014 bylo účastníku řízení doručeno Oznámení o doplnění spisu, kde Rada kromě informací o podkladech, které byly do spisu doplněny, upozornila účastníka řízení, že v návaznosti na jeho námitky uvedené do Protokolu o provedení důkazu, doplnila do spisu mimo jiné přepis reklamy Mountfield – Kolo štěstí odvysílané dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova. Pro zadání této reklamy je vedeno předmětné správní řízení, záznam této reklamy na DVD je obsahem správního spisu a záznam této reklamy byl předmětem provedení dokazování. Rada tedy provedla důkaz zhlédnutím záznamu přesné té reklamy, pro kterou bylo zahájeno a je nyní vedeno správní řízení.

Dokument „Oznámení o zahájení správního řízení“, který byl účastníku řízení doručen dne 28. dubna 2014, obsahoval popis jiné mutace reklamy Mountfield – Kolo štěstí, avšak nikoli jako reklamy, pro kterou je správní řízení zahájeno, ale jako popis reklamy v rámci Okolností předcházejících zahájení správního řízení (jak je ostatně v dokumentu jasně uvedeno).

Vyjádření Krajského úřadu Středočeského kraje:

Dne 23. července 2014 bylo Radě doručeno Vyjádření Krajského úřadu Středočeského kraje, Odboru vnitřních věcí a krajského živnostenského úřadu, kde krajský úřad uvedl, že předmětem jeho šetření je „mimo jiné i prezentace umístěná na webových stránkách www.kolostesti.cz a www.mountfiled.cz, avšak nejednalo se o TV spoty, nýbrž o statickou reklamu s interaktivním prvkem a jedinou pohyblivou složkou bylo „kolo štěstí“. Je pravdou, že účastník v rámci úkonů předcházejících kontrole poskytl správnímu orgánu i CD s reklamními bannery a brandingy, které byly umístěny na různých informačních serverech (idnes.cz, blesk.cz, novinky.cz apod.), přičemž se na CD nacházel i jeden videobanner a jeden video rollout, nicméně žádná z těchto forem reklamy není předmětem správního řízení (nebyla v oznámení o zahájení správního řízení blíže specifikována). Předmětem správního řízení vedeného Krajským živnostenským úřadem jsou reklamní sdělení šířená médii, která nejsou v dozorové kompetenci RRTV.“ Krajský úřad se zcela ztotožňuje s právním rozbohem Rady, že se nejedná o pozitivní kompetenční spor a tudíž nehodlá činit kroky k vyřešení domnělého kompetenčního sporu.

Doplnění vyjádření účastníka řízení:

Dne 7. srpna 2014 bylo Radě doručeno další vyjádření účastníka řízení, kde uvedl následující:

- účastník namítá, že v materiálu ze zasedání Rady Ident.: 0052(2014), dále Ident.: 0159(2014) a konečně i v oznámení o zahájení správního řízení je vždy uveden textový přepis jiného televizního spotu, než který byl odvysílán dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova. Účastník se domníval, že právě popsany spot je středobodem zájmu Rady a součástí předmětu správního řízení, a to zvláště pokud byly po účastníku řízení požadovány informace vztahující se výhradně k tomuto spotu. Z výše jmenovaných dokumentů dle účastníka vyplývá, že Rada provedla analýzu popisovaného spotu, že citovaný spot je relevantnější pro posouzení divácké stížnosti a že Rada požaduje v návaznosti na analýzu tohoto spotu po společnosti Mountfield a.s.

informace a vysvětlení. Rada tedy vytvořila a udržovala situaci, v jejímž rámci mohly vznikat pochybnosti o tom, co je předmětem jejího zkoumání a následně probíhajícího správního řízení. Dle účastníka je diskutabilní, zda v této situaci vůbec bylo řádně a jednoznačně zahájeno správní řízení, když oznámení o zahájení správního řízení ve své první části deklaruje pouze to, že účastník řízení se dopustil správního deliktu tím, že zadal televizní spot, který byl odvysílán dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova, a v návaznosti na to ve druhé části nazvané odůvodnění obsahuje textový přepis jiného televizního spotu. Dle účastníka řízení je toto oznámení zmatečné. V důsledku tohoto byla při provádění důkazu vznesena účastníkem námitka, že předmětem správního řízení je jiný spot, než který byl promítnut. Účastník měl za to, že Rada zkoumá spot, který byl v každém jejím dokumentu detailně popisován. Ze skutečnosti, že Rada zaslala nyní správný textový přepis spotu, jasně vyplývá, že Rada si je vědoma svého pochybení.

- účastník dodává, že v přepisu spotu je chybně uvedeno „Mountfield Kolo štěstí přijelo“ namísto „Mountfield Kolo štěstí přijal“
- pokud se jedná o nově popisovaný televizní spot, platí pro něj to, co již účastník řízení uvedl v předchozích vyjádřeních (dále účastník opakuje argumentaci, kterou již uvedl v rámci svého předchozího vyjádření), navíc účastník dodává, že v televizním spotu je relativně často v záběru kamery Kolo štěstí ve své skutečné podobě tak, jak bylo používáno v průběhu marketingové akce na prodejnách. Z tohoto pohledu na Kolo štěstí je zcela zřejmé, že nominální hodnoty jednotlivých slev, které jsou jmenovány na tabuli Bědy Trávníčka, nejsou na Kolo štěstí zastoupeny ve stejném počtu.
- účastník odmítá tvrzení, že zadáním spotu do televizního vysílání a jiného reklamního materiálu, který je šířen jiným komunikačním médiem, oba v rámci stejné reklamní kampaně, obsahují tu samou reklamní informaci, v níž je spatřována ta samá nekalá obchodní praktika, představují dvě zcela samostatná jednání, tj. právně relevantní skutky, pro které mohou být vedena dvě správní řízení. Účastník řízení trvá na tom, že se jedná o jeden skutek, jedno chování, jednu reklamu ve smyslu její zákonné definice.
- dle účastníka je nutno reklamu dle ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy vykládat jako chování určitého subjektu s určitým cílem, nikoli jako konkrétní fragment tohoto jednání, zadání jednoho reklamního materiálu, jak činí Rada. Dle evropské směrnice o nekalých praktikách je obchodní praktika popisována jako jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikaci včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli. Směrnice tedy nahlíží na obchodní praktiku jako na chování. Pokud tedy došlo reklamním chováním účastníka řízení k porušení transpozičního ustanovení této směrnice, měl by být za to uložen pouze jeden trest, a to bez ohledu na to, jak má členský stát ve své právní úpravě řešenou kompetenci jednotlivých správních orgánů.
- účastník uvádí, že podstatou skutku, který je předmětem správního řízení a za který je ukládána sankce, je právně relevantní jednání pachatele a jím zapříčiněný právně významný následek. Odlišnost v právně významném následku jednání konstituuje existenci dvou samostatných skutků, o nichž je možno vést samostatná správní řízení. K tomu ale dle účastníka v tomto případě nedošlo. Důsledkem zadání dvou různých reklamních materiálů v rámci téže reklamní kampaně, které obsahují tytéž reklamní informace, přičemž rozdíl je pouze ve způsobu jejich následného šíření, může být dotčení společenského zájmu na ochraně spotřebitelů, ovlivnění jejich svobodné vůle k rozhodnutí o obchodní transakci. Účastník odmítá názor Rady, že v případě šíření dotčeného reklamního spotu v televizním vysílání je dotčen i jiný zájem – jakýsi blíže nespecifikovaný zájem diváků, zřejmě na čistotě televizního vysílání. To by mohlo dle účastníka nastat jedině v případě, že by reklamní spot obsahoval vulgarismy či pornografii. V daném případě se však jednalo o dotčení jediného zájmu, který má chránit ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy.

- účastník se domnívá, že Rada nedostatečně zohledňuje skutečnost, že mu je kladeno za vinu zadání reklamy, nikoli její zpracování či šíření. Reklamní kampaň je obecně zadávána jako celek jediným jednáním. Úkon zadání evokuje odpovědnost za samotný obsah reklamy, tedy celé reklamní kampaně. Zde lze tedy opět odkázat na závěr pracovníka Rady, že podnět by měl být postoupen živnostenskému úřadu.

Dne 13. srpna 2014 bylo účastníku řízení doručeno Oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování a byla mu stanovena lhůta pro vyjádření, kterou účastník však již nevyužil.

Vyjádření k námitkám účastníka řízení:

Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (tímto předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele).

Dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Zákon o ochraně spotřebitele a potažmo směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách považují za škodlivé takové praktiky, které mohou narušit ekonomické chování spotřebitelů. Podle článku 2 písm. e) směrnice se podstatným narušením chování spotřebitele rozumí použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

Podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele se rozumí to, že dotyčná obchodní praktika zhoršuje schopnost průměrného spotřebitele učinit informované rozhodnutí a toto zhoršení je mimoto dostatečně významné, aby změnilo rozhodnutí, která učiní průměrný spotřebitel.

Každou domnělou nekalou či klamavou obchodní praktiku je pak nutno posuzovat z pohledu průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře rozumný a opatrný.

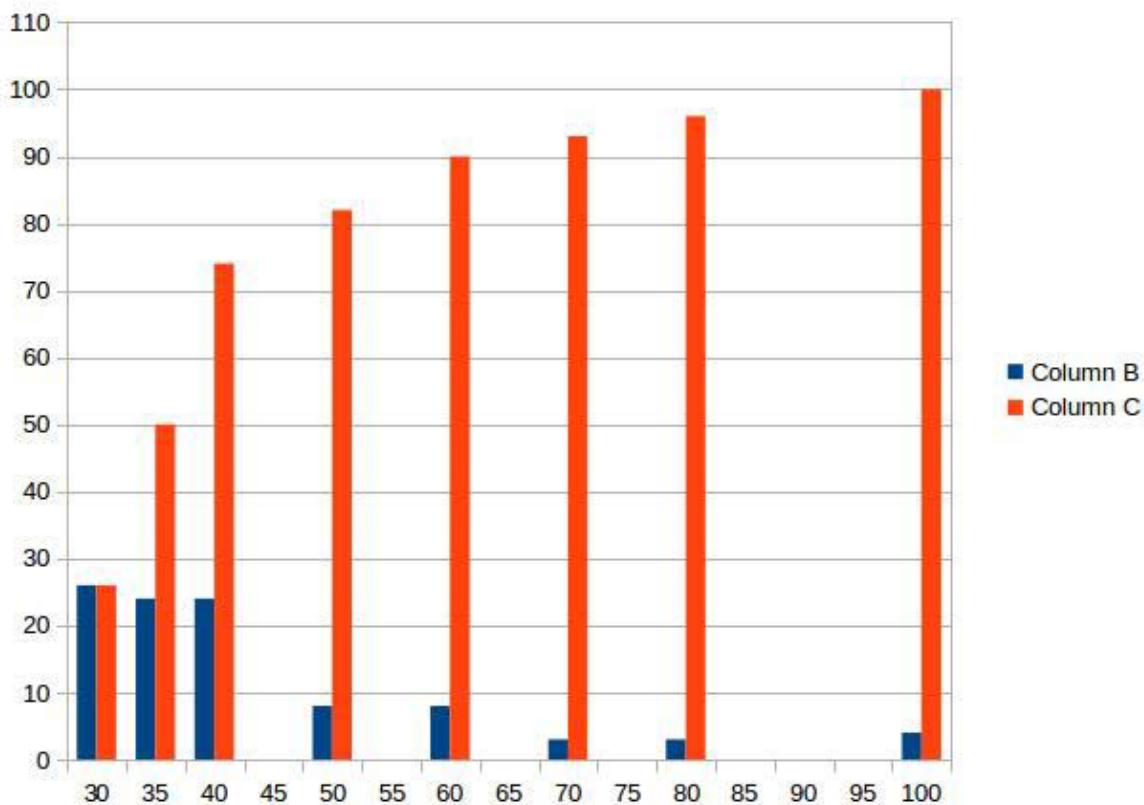
Všechny shora jmenované právní předpisy, stejně tak jako citovaná směrnice 2005/29/ES pochopitelně obsahují definice reklamy i nekalé obchodní praktiky do takové míry obecné, aby podle nich mohly postupovat všechny správní úřady, které jsou například dle zákona o ochraně spotřebitele příslušné k posuzování jednotlivých typů reklamy či nekalých obchodních praktik. Zmiňované předpisy nemohou obsahovat velmi konkrétní, až kazuistické vymezení definičních znaků uvedených jednání, neboť v takovém případě by nemohly být aplikovány v každém posuzovaném případě. Nelze tedy přijmout argumentaci účastníka řízení, že je nutno brát reklamu jako celek, jako jakýsi komplexní reklamní materiál, či posuzovat nekalou obchodní praktiku jako jedno jediné jednání. Takový výklad z citovaných ustanovení nevyplývá, ačkoli jsou do jisté míry obecnějšího charakteru.

V předmětném reklamním spotu jsou uvedeny na tabuli všechny typy slev, které se na Kole štěstí vyskytují, žádná není vynechána ani přidána, což je v pořádku. Ovšem dle názoru Rady by průměrný spotřebitel nemohl za daných okolností seznat, že deklarovaná průměrná sleva 58% je vypočtena takovým způsobem, jak uvádí účastník řízení. To znamená, na tabuli jsou vypsány slevy, které se na Kole štěstí vyskytují, avšak pouze jako typ slevy bez ohledu na jejich reálný počet na Kole štěstí, a z tohoto demonstrativního výčtu je pak vypočtena ona sleva 58%. Podle Rady tento výpočet nemá žádné logické opodstatnění, sleva 58% v podstatě není ve vztahu ke Kolu štěstí relevantní a je zde uvedena pouze proto, aby divák nabyl dojmu, že na Kole štěstí si může vytočit průměrnou slevu 58%. Přesně

takový dojem totiž prezentace na tabuli vyvolává a dle Rady by průměrný divák nemohl odhadnout, že se nejedná o reálnou průměrnou slevu. Divák nemá informaci o tom, kolikrát se ta či ona sleva na Kole štěstí vyskytuje a tedy přijme informaci prezentovanou v reklamě, že na Kole štěstí si může v průměru vytočit slevu 58%. To je však informace velmi zavádějící.

Pokud dle informací poskytnutých účastníkem řízení vynásobíme-li jednotlivé slevy počtem jejich výskytu na Kole štěstí a poté vydělíme celkovým počtem políček (tedy 100), dostaneme číslo 43,1%, tedy vážený průměr, který odpovídá tzv. střední hodnotě, pokud bychom uvedené druhy slev brali jako diskretní rozložení pravděpodobnosti 3. medián (35 nebo 40 %). To je hodnota, která odpovídá úvaze, že polovina lidí, kteří na Kole štěstí zatočí, získá slevu menší (nebo rovnou) než dané číslo a polovina lidí (tuto nebo) vyšší. Polovina lidí, kteří na Kole štěstí zatočí, získá slevu jen 30 nebo 35 % a polovina 40 % a více.

Na ukázkou výpočtu mediánu lze předložit graf uvedených slev, kde je vidět rozložení slev (počty políček) modré a akumulované součty (oranžové), které odpovídají distribuční funkci. Medián je hodnota na ose x, která odpovídá hodnotě 50% na ose y pro oranžové sloupce.



V daném případě Kola štěstí je tak nutno brát jako správnou definici "průměrné slevy" variantu váženého průměru, tj. 43,1%.

Dle Rady bylo tedy v reklamním spotu zcela účelově operováno s naprosto nelogickým a realitě neodpovídajícím výpočtem, aby bylo dosaženo „průměrné“ slevy o 15% vyšší, než je reálně dosažitelná průměrná sleva na Kole štěstí.

Pokud tedy posuzujeme předmětnou reklamu z pohledu průměrného spotřebitele, nelze dojít k jinému závěru, než že spotřebitel nemohl z prezentace uváděné v reklamě pochopit či posoudit, že se jedná o jakousi průměrnou slevu vycházející pouze z typů jednoduchých slev bez ohledu na jejich reálný počet na Kole štěstí, a že se tedy nejedná o prostou průměrnou slevu, kterou si může reálně na Kole štěstí vytočit.

Účastník řízení v předmětné reklamě uváděl zavádějící informaci o průměrné slevě 58%, ačkoli v realu je sleva pouze 43%, což mohlo spotřebitele uvést v omyl o výši reálné průměrné slevy a mohlo jej přivést k obchodnímu rozhodnutí zajít do prodejny Mountfield a.s., zakoupit nějaký produkt a pokusit se na Kole štěstí vytočit slevu.

Účastník řízení uvádí, že „Uvedená průměrná sleva má pouze zákazníka seznámit s tím, jaký je průměr slev uvedených na tabuli, a tedy typů slev vyskytujících se na Kole štěstí“. Ovšem dle Rady nemá žádné logické opodstatnění, proč by měl zákazník být seznamován s průměrem slev vyskytujících se typově na Kole štěstí, když tento průměr je zcela odtržen od reality a nemá s faktickou průměrnou slevou žádnou souvislost.

Lze souhlasit s účastníkem řízení, že slovo „průměr“ je v běžné mluvě chápáno jako aritmetický průměr. Avšak v kontextu předmětného reklamního spotu právě tento aritmetický průměr mohl u diváka vyvolat klamavý dojem, že se jedná o průměrnou slevu, kterou si na Kole štěstí může vytočit. Opět je nutno zopakovat, že uvedení tohoto aritmetického průměru 58% vypočítaného pouze ze slev uvedených na tabuli v reklamě je pro diváka značně zavádějící, neboť absolutně neodpovídá realitě. Informace o slevě ve výši 58% není pro diváka v žádném ohledu relevantní, neboť je zde prezentován pouhý demonstrativní výčet slev a z tohoto výčtu vypočítaný průměr.

Reklamu je nutno posuzovat právě ve vztahu k divákovi, potenciálnímu spotřebiteli, pro kterého je relevantní informace, jakou průměrnou slevu může na Kole štěstí skutečně, reálně získat, nikoli informace, jaký je průměr jednotlivých hodnot slev, které se na Kole štěstí vyskytují. Nelze vidět žádné racionální opodstatnění toho, proč by měl účastník řízení uvádět v reklamě slevu, která je sice aritmetickým průměrem na tabuli vyjmenovaných slev, ale není průměrnou slevou, která se reálně na Kole štěstí vyskytuje.

Lze si tak položit otázku, z jakého důvodu účastník řízení použil v předmětné reklamě uvedený výpočet, když výše jím vypočítané průměrné slevy absolutně neodpovídá výši průměrné slevy, kterou může zákazník skutečně na Kole štěstí získat. Dle Rady je odpověď nasnadě. Účastníkem vypočítaná sleva činí 58%, reálná průměrná sleva je pouhých 43,1%, tedy o takřka 15% nižší, než je deklarovaná sleva v reklamě. Jedná se tak o velmi promyšlený marketingový tah, který je však způsobilý vyvolat klamavý dojem u diváka. Diváka, spotřebitele, zákazníka, nezajímá průměrná sleva, která je vypočtena z demonstrativního výčtu všech hodnot slev vyskytujících se na Kole štěstí, ale zajímá ho reálná průměrná sleva, kterou může na Kole štěstí získat. Účastník řízení tak zcela záměrně použil takový výpočet, který byl způsobilý vyvolat u diváka klamavý dojem, že průměrná sleva je o mnoho vyšší, než je tomu ve skutečnosti.

Účastník řízení tvrdí, že v reklamě použil pouze slovo „průměr“, což je dle jeho názoru chápáno v laických i odborných kruzích jako aritmetický průměr, a odmítá, že by průměrný spotřebitel mohl nabýt dojmu, že se jedná o vážený průměr, neboť to by musel použít v reklamě slovo „vážený průměr“. K této námitce lze toliko uvést, že divák, průměrný spotřebitel, chápe v kontextu předmětné reklamy slovo „průměr“ právě tak, že se jedná o průměrnou slevu, kterou může zákazník na Kole štěstí reálně získat. Průměrného spotřebitele by právě naopak ani nenapadlo, že se jedná pouze o jakýsi fiktivní výpočet, který vychází pouze z hodnot slev uvedených na tabuli Bědy Trávníčka. Naopak, divák se zcela odůvodněně domníval, že sleva 58%, je průměrná sleva, kterou může reálně získat.

Účastník řízení tvrdí, že uvedená průměrná sleva má pouze zákazníka seznámit s tím, jaký je průměr jednotlivých hodnot slev uvedených na tabuli. V této souvislosti je však nutno se ptát, k čemu taková informace divákovi poslouží? Divák sleduje reklamu na určitou marketingovou akci společnosti Mountfield a.s. a zajímá ho, jakou průměrnou slevu si může na Kolo štěstí vytočit, kdy zajde do prodejny společnosti. Pakliže v reklamě uvidí a uslyší, že průměrná sleva je 58%, zcela oprávněně se domnívá, že se jedná o reálnou průměrnou slevu, kterou si může vytočit.

Účastník řízení namítá, že uvedení takto vypočítané průměrné slevy má velký význam a vypovídací hodnotu, neboť věrní zákazníci si mohou porovnat tento aritmetický průměr slev vyskytujících se na Kolo štěstí a aritmetickým průměrem slev na Kolo štěstí v minulosti. To je však dle Rady argument zcela lichý. Poslední Kolo štěstí probíhalo dle informací účastníka řízení před třemi lety, v roce 2011, a je skutečně velmi nepravděpodobné, že by si diváci, byť věrní, po tuto dobu pamatovali, jaká byla „průměrná“ sleva v té době. Navíc je třeba přiznat, že reklama není určena pouze pro diváky, kteří by byli skalními zákazníky společnosti Mountfield a.s., ale naopak, jak již je reklamě vlastní, jejím cílem je nalákat nové diváky na probíhající akci, zaujmout všechny potencionální zákazníky, aby, byť třeba poprvé v životě, dorazili do prodejny Mountfield a.s. a vyzkoušeli Kolo štěstí (a s ním spojený nákup, pochopitelně). Nadto je nutno upozornit, že takto vypočtená průměrná sleva a její srovnání s průměrnou slevou nemusí být vůbec relevantní, neboť právě s ohledem na způsob jejího výpočtu může být zásadní např. přidání jedné slevy 100%, nebo odebrání hodnoty slevy 90%, takže vynechání či přidání jedné z uvedených hodnot může výsledek zcela proměnit, aniž by se to reálně promítlo i do výše reálné průměrné slevy na Kolo štěstí.

Dle účastníka řízení je v reklamním spotu v záběru často reálné Kolo štěstí a je tak zcela zřejmé, že nominální hodnoty jednotlivých slev nejsou na Kolo štěstí zastoupeny ve stejném počtu. Lze souhlasit, že toto je ze záběru na Kolo štěstí skutečně zřejmé, resp. je zřejmé, že např. sleva 100% se na Kolo štěstí vyskytuje poskrovnu, avšak toto v žádném případě nevylučuje fakt, že se divák domnívá, že průměr slev na Kolo štěstí je deklarovaných 58%. Divák ze záběru nepozná, resp. nerozezná, kolikrát se jaká sleva na Kolo štěstí vyskytuje a nemůže si tak sám vypočítat, jaká je reálná průměrná sleva. Předpokládá, že tato sleva je právě oněch uváděných 58%.

Co je dále nutno vyjasnit, je obsah pojmu „reklamní kampaň“, se kterým účastník řízení neustále operuje. Je třeba jasně upozornit na fakt, že pojem „reklamní kampaň“ zákon o regulaci reklamy ani zákon o ochraně spotřebitele vůbec nezná a ani s ním v žádném směru ani smyslu nepracuje. Je nutno si uvědomit, že jinak „reklamu“ posuzuje správní úřad, který je nadán pravomocí dohlížet na její obsah, a jinak třeba reklamní agentura, případně zadavatel, který s touto reklamní agenturou spolupracuje. Je možno připustit, že pro laika či pro zástupce reklamní agentury se pod pojmem reklamní kampaň může rozumět jak reklama v televizi, tak na billboardech, v tisku apod. Avšak toto vymezení není právně relevantní.

Účastník řízení se naprosto mylně domnívá, že předmětem správního řízení je reklamní kampaň na podporu akce Kolo štěstí či reklamní informace o průměrné slevě 58%. Předmětem správního řízení vedeného Radou je pouze a jedině televizní reklama propagující Kolo štěstí, která byla odvysílána dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova. Pouze tato jediná, individualizovaná reklama je předmětem správního řízení. Radě není zřejmé, jakým způsobem došel účastník řízení k závěru, že předmětem řízení je reklamní kampaň či reklamní informace. Takový závěr musí být zcela mylný již jen z toho titulu, že zákon č. 40/1995 Sb., pro jehož porušení Rada správní řízení vede, žádný takovýto pojem nezná.

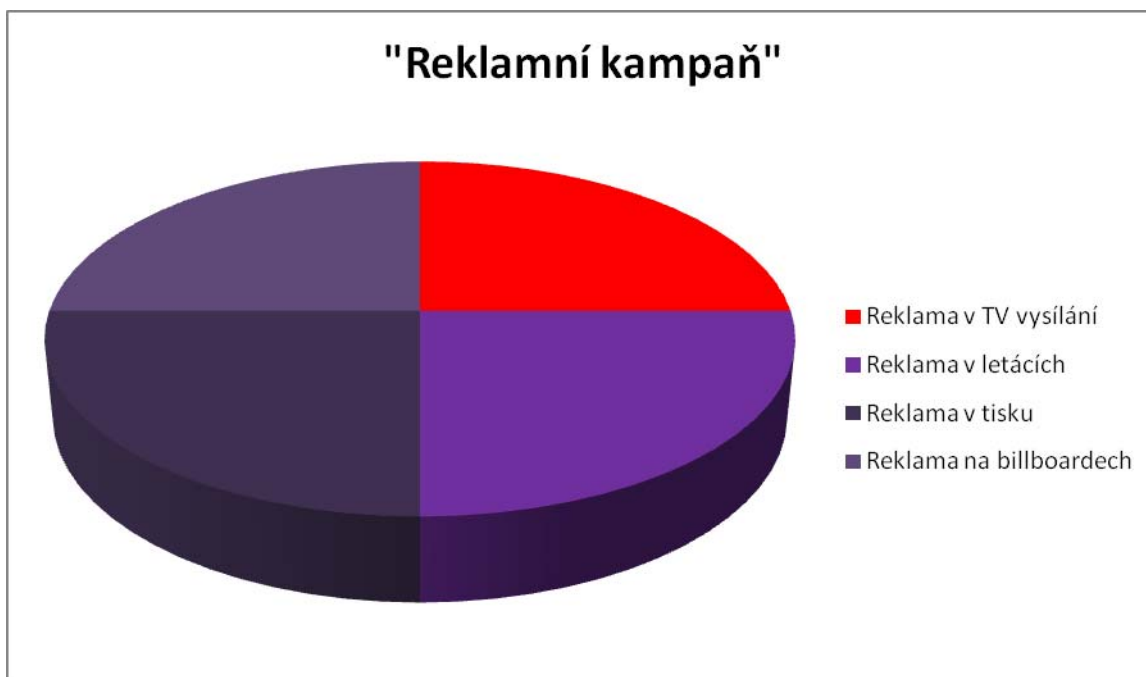
Pro bližší pochopení důvodu a předmětu vedeného správního řízení je nutno připomenout, na základě jakých zákonných ustanovení Rada postupuje (Rada, jakožto správní orgán může dle Ústavy a Listiny základních práv a svobod postupovat pouze na základě zákona a v mezích stanovených zákonem. To je také nutno si uvědomit, neboť účastník řízení se snaží Radě přisoudit kompetence, jimiž není nadána.

Dle ustanovení § 7 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, orgánem příslušným k výkonu dozoru nad dodržováním tohoto zákona je Rada pro rozhlasové a televizní vysílání pro reklamu šířenou v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a pro sponzorování v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání je tak dle citovaného ustanovení příslušná výhradně pro výkon dozoru nad reklamou šířenou v rozhlasovém a televizním vysílání (plus v AVMS). Není tak v žádném případě možné, aby Rada posuzovala reklamu šířenou jakýmkoli jiným než jmenovaným komunikačním médiem, a to ani v případě že by se jednalo o reklamu určenou k podpoře stejné marketingové akce.

Pro výkon dozoru pro oblast reklamy šířené jinými komunikačními prostředky jsou v ustanovení § 7 zákona č. 40/1995 Sb. určeny jiné správní úřady (resp. krajské živnostenské úřady).

Vzhledem ke shora uvedenému je tak nutno si skutečně důsledně uvědomit, že Rada není nadána posuzovat jinou reklamu (buť v rámci jedné „kampaně“, jak uvádí účastník), než tu, která je šířena v televizním či rozhlasovém vysílání. V této souvislosti je nutno upozornit, že kompetence Rady a jiných správních orgánů nadaných dozorovými pravomocemi nad reklamou se nepřekrývají, nýbrž se doplňují.



Celý graf představuje „reklamní kampaň“, jakožto pojem, který je používán v prostředí reklamních agentur, zadavatelů a zpracovatelů reklamy atd., který však nemá žádný právní význam. Zadavatel, společnost Mountfiled a.s., zadá „reklamní kampaň“ na podporu akce Kolo štěstí a chápe ji jako jeden celek, možná i na základě jedné obchodní smlouvy atd. Avšak z hlediska dozorových kompetencí správních orgánů se tato reklamní kampaň rozpadá na několik jednotlivých úseků, nad dohledem kterých má pravomoc odlišný dozorový orgán. V předmětném případě Rada vykonává dozor nad

reklamou odvysílanou v televizním vysílání, naproti tomu nad reklamou šířenou letáky, tiskem, na billboardech vykonává dle ustanovení § 7 písm. g) zákona o reklamě krajský živnostenský úřad.

Jak je patrné z jednoduchého grafu, pravomoci Rady a krajského úřadu se v daném případě nikterak nepřekrývají, nýbrž doplňují.

Pokud by Rada postupovala způsobem, který jí podsouvá účastník řízení, tedy že by posuzovala i reklamu šířenou jinými komunikačními prostředky, postupovala by zcela v rozporu s Ústavou a Listinou, neboť taková pravomoc jí není zákonem svěřena. Stejně tak jako není zákonem svěřena pravomoc Krajského úřadu posuzovat reklamu odvysílanou v televizním vysílání.

Rada je dle zákona o regulaci reklamy orgánem dozoru výhradně a pouze pro reklamu šířenou v rozhlasovém a televizním vysílání (případně v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání). Rada tedy nemá pravomoc jakkoli posuzovat, hodnotit či sankcionovat reklamu, která byla šířena jinými komunikačními prostředky než uvedenými.

Jak vyplývá z ustanovení § 7 zákona o regulaci reklamy, Rada je orgánem dozoru pro oblast televizního a rozhlasového vysílání. Pokud je reklama šířena těmito komunikačními médii, je Rada oprávněna reklamu posuzovat a její odvysílání (resp. šíření, zadání do vysílání či zpracování) případně sankcionovat. Ovšem ustanovení § 7 tohoto zákona níže jmenuje další, jiné správní úřady, které jsou taktéž orgány dozoru pro oblast reklamy (například reklamy na léčivé přípravky, zdravotní služby apod.), ovšem pro oblast reklamy šířené jinými komunikačními prostředky než rozhlasovým či televizním vysíláním. Je tak zcela v souladu se zákonem, pokud Rada například uloží pokutu za reklamu šířenou v televizním vysílání a Státní úřad pro kontrolu léčiv uloží pokutu za reklamu šířenou jiným způsobem. Tyto dvě pravomoci nekolidují, neboť každá směřuje proti jinému jednání, potažmo na ochranu jiného chráněného zájmu. Pokud bychom přijali výklad účastníka řízení, potom by vymezení pravomoci pro všechny ostatní správní orgány v ustanovení § 7 písm. b) až g) bylo zcela nadbytečné, neboť orgánem dozoru by pro naprosto všechny druhy a způsoby šíření reklamy byla Rada.

Výše uvedené je již ostatně několikrát judikaturou potvrzeno, viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 98/2013, kde soud uvedl následující:

„Stěžovatelka namítala nesprávnost závěrů městského soudu týkajících se tvrzeného porušení zásady ne bis in idem žalovanou v důsledku skutečnosti, že stěžovatelka byla potrestána za obdobnou reklamu již dříve i rozhodnutím Krajského úřadu Jihomoravského kraje. Touto zásadou zakotvenou na ústavní rovině v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod a vyplývající i z čl. 4 protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, kterou je nesporně nutné aplikovat i v oblasti správního trestání se Nejvyšší správní soud zabýval v souvislosti s recentní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (zejména rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 10. 2. 2009 ve věci Zolotukhin proti Rusku (číslo stížnosti 14939/03) v rozsudku ze dne 11. 1. 2012, čj. 1 As 125/2011-163. Klíčová je interpretace pojmu idem, tj. totožného skutku, pro který nesmí být pachatel opakovaně trestán. V citovaném rozsudku k tomu Nejvyšší správní soud uvedl: „Inherentní součástí systému správního trestání je v (nejen) českém právním řádu skutečnost, že k řízení o jednotlivých správních deliktech jsou mnohdy věcně příslušné různé správní orgány. Shodným jednáním pachatele tak může dojít k vyvolání různých právních následků (a potažmo k porušení či ohrožení zcela odlišných zájmů a hodnot), a tedy ke spáchání správních deliktů stanovených různými právními předpisy a sankcionovaných různými správními orgány. V takových případech je to právě konstrukce skutku de iure, která umožňuje postižení pachatele za všechny právně relevantní následky jeho jednání. Pokud by tomu tak nebylo a uložení sankce jedním z dotčených správních orgánů by znamenalo založení překážky ne bis in idem, docházelo by k situacím, kdy by určitým zájmům a hodnotám nemohla být ze strany správních orgánů poskytována ochrana, byť jsou

právě k jejich ochraně zákonem povinovány. Nepřípustnost takového stavu by byla patrná zejména v momentu, kdy by byl pachatel nejprve postižen jedním správním orgánem za určitý nepříliš závažný následek svého jednání, čímž by bylo znemožněno jeho potrestání za jiný, daleko závažnější následek. (...) Nejvyšší správní soud shrnuje, že čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě zakazuje stíhání pro druhý trestný čin (včetně deliktu trestněprávní povahy), pokud je tento druhý trestný čin založen na totožném či v podstatných rysech totožném skutku. Podstatou skutku je přitom právně relevantní jednání pachatele a jím zapříčiněný právně významný následek. K tomu, aby bylo možné postihnout pachatele na základě totožného jednání za dva různé delikty, tedy nestačí samotná existence dvou nominálně odlišných skutkových podstat deliktu. Teprve odlišnost v právně významném následku jednání konstituuje existenci dvou samostatných skutků, o nichž je možné vést samostatná řízení.“

V nyní posuzované věci došlo k tomu, že Krajský úřad Jihomoravského kraje stěžovatelce uložil pokutu za šíření reklamy na internetu, zatímco napadeným rozhodnutím žalovaná uložila stěžovatelce pokutu za zadání obdobné reklamy v televizním vysílání. Již z tohoto je patrné, že stěžovatelka nebyla postižena za stejné jednání ani za jednání totožné v podstatných rysech. Naopak postižené jednání stěžovatelky vykazuje v obou případech podstatnou odlišnost a shodným prvkem je pouze předmětný reklamní spot, jehož výroba přitom sama o sobě není nijak postihována. Postihováno je pouze její zadání k šíření v médiích - v jednom případě na internetu, v druhém případě pak v televizním vysílání. V obou případech jde rovněž o odlišný okruh spotřebitelů zasažených spornou reklamou. Lze tedy shrnout, že žalovaná neporušila zásadu *ne bis in idem*, neboť uložila stěžovatelce pokutu za jednání v podstatných rysech odlišné od jednání již dříve postiženého Krajským úřadem Jihomoravského kraje.“

Rada zahájila správní řízení se společností Mountfield a.s. pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., čehož se mohl dopustit zadáním **reklamního spotu** „Mountfield - Kolo štěstí“, který byl **odvysílán** dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na program Nova. **Možné porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o reklamě Rada shledává právě v tom jednání, kdy společnost Mountfield a.s. zadala do televizního vysílání konkrétní reklamní spot, který byl odvysílán vymezeného dne a času na vymezeném televizním programu.**

Jak sám účastník řízení uvádí, a jak ostatně potvrdil i sám krajský úřad, Krajský živnostenský úřad Středočeského kraje zahájil správní řízení pro reklamu šířenou tiskem, billboardy či mailem, tedy reklamní sdělení šířená médii, která nejsou v dozorové kompetenci Rady. To znamená, že se jednalo o zcela odlišné jednání, než pro které vede správní řízení Rada.

Jednoduše řečeno, Rada v rámci své kompetence vede správní řízení pro reklamu šířenou v televizním vysílání, krajský živnostenský úřad pak pro reklamu šířenou odlišnými prostředky i odlišným způsobem.

Účastník se mylně domnívá, že ať již Rada, nebo krajský živnostenský úřad musí posuzovat reklamu v rámci celé „reklamní kampaně“, jakožto jednu informaci, a nezáleží na tom, jakými způsoby byla šířena. To je však názor naprosto zcestný. Jednak zákon o regulaci reklamy vůbec nezná pojem „reklamní kampaň“, se kterým účastník řízení stále operuje, a za druhé správní řízení není zahájeno pro žádné šíření informace, ale pro odvysílání (resp. zadání) zcela konkrétního, individuálně určeného reklamního spotu šířeného v televizním vysílání.

Rada v žádném případě není oprávněna posuzovat předmětnou reklamu v rámci celé „reklamní kampaně“, nýbrž pouze a výhradně v rámci televizního vysílání tak, jak ji ukládá ustanovení § 7 písm. a) zákona o regulaci reklamy. Bylo by závažným překročením pravomocí Rady, pokud by posuzovala i reklamu šířenou například tištěnými reklamními letáky apod. K tomu je naopak kompetentní krajský živnostenský úřad dle ustanovení § 7 písm. g) zákona o regulaci reklamy, který pak pochopitelně na druhé straně není oprávněn hodnotit reklamu televizní.

Pokud bychom přijali argumentaci společnosti Mountfield a.s., vedlo by to buď k překročení pravomocí Rady a vydání nicotného správního aktu (pokud by Rada posuzovala celou „reklamní kampaň“, tedy i reklamu obsaženou v tisku, na billboardech apod.), nebo by to vedlo k naprosto nežádoucímu stavu, kdy by Rada v souladu se zákonem sankcionovala reklamu šířenou v televizním vysílání, avšak reklama šířená jinými komunikačními prostředky by byla zcela nepostižena a nepostižitelná (pokud by ve věci měl rozhodovat pouze jeden správní orgán, jak tvrdí účastník řízení). Jinými slovy, účastník řízení zcela mylně přisuzuje jednomu ze správních orgánů větší pravomoc, než je mu zákonem svěřena.

Dle názoru Rady se tak v daném případě nejedná o totožnost skutku a tím pádem ani o překážku litispendence či později v případě uložení pokuty o porušení zásady ne bis in idem. Jedná se o dva odlišné skutky – v případě, který posuzuje Rada, se jedná o zadání reklamního spotu do televizního vysílání dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na program Nova, v případě krajským úřadem posuzovaného případu se jedná o šíření reklamy jinými komunikačními prostředky.

Rovněž je nutno zdůraznit, že jednání posuzované Radou a jednání posuzované krajským živnostenským úřadem má, respektive může mít naprosto odlišné právní následky – pokud bychom hovořili zcela hypoteticky – jiné účinky bude mít klamavá reklama odvíšovaná jednou za měsíc na program tržně nevýznamného regionálního provozovatele vysílání, a jiné účinky bude mít klamavá reklama masivně šířená na tištěných letácích do každé domácnosti. Přestože by se obojí uskutečnilo v rámci jedné „reklamní kampaně“. Je pak samozřejmě na příslušném správním orgánu, aby dostatečně vymezil a odůvodnil, jaký skutek v rámci své kompetence posuzuje, případně jaké byly následky takového jednání apod.

Nelze v žádném případě přijmout názor účastníka řízení, že pokud dva správní orgány zahájí správní řízení pro možné porušení stejného zákonného ustanovení, že se pak automaticky musí jednat o překážku litispendence. Překážka litispendence by nastala pouze v případě, kdy by bylo správní řízení zahájeno pro totožný skutek. Tak tomu však v daném případě není. Rada zahájila správní řízení pro zadání televizní reklamy Mountfield – Kolo štěstí, odvíšované dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na program Nova. Krajský živnostenský úřad zahájil správní řízení pro šíření reklamy propagující akci Kolo štěstí, šířenou jinými komunikačními prostředky. Zde je nutno navíc upozornit, že televizní reklama a reklama například na billboardech měla už jen z podstaty televizního vysílání každá zcela jinou podobu. V žádném případě se tedy nejednalo o totožný skutek, ani totožné jednání.

Vzhledem ke shora uvedenému je tak Rada přesvědčena, že v dané věci se nejedná o pozitivní kompetenční spor dle ustanovení § 133 odst. 2 správního řádu a není tedy ani důvod tento domnělý spor řešit, rovněž tak není důvod na straně ani jednoho z dotčených správních orgánů pro zastavení správního řízení dle ustanovení § 66 odst. 2 správního řádu.

Stejně tak Rada nespátřuje jako relevantní citaci účastníka řízení z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. JSJ 962/2002, neboť zde se opět hovoří o dvou řízeních týkajících se totožného skutku, totožného jednání. Rovněž tak není relevantní odkaz na závěry plynoucí z publikace Právní praxe v podnikání, neboť zde se hovoří o reklamě z hlediska marketingu a podnikání, nikoli o reklamě ve smyslu zákona č. 40/1995 Sb. (nehledě na skutečnost, že účastník odkázal pouze na „existenci“ takové publikace, nikoli na konkrétní citace, ke kterým by se mohla Rada kvalifikovaněji vyjádřit).

Jak již Rada několikrát uvedla výše, účastník řízení není trestán za jakousi „reklamní informaci“, což je pojem právu naprosto neznámý, ale za zadání jedné konkrétní reklamy do televizního vysílání.

Účastník řízení odkazuje na závěry plynoucí z materiálu Rady Ident.: 0052(2014), kde zaměstnanec Úřadu Rady navrhuje postoupení podnětu živnostenskému úřadu a v této návaznosti dodává, že mu není zřejmé, proč tedy Rada navzdory tomuto návrhu zahájila se společností Mountfield a.s. správní řízení. V souvislosti s touto námitkou odkazuje Rada například na závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v rozsudku č.j. 7 As 57/2010, kde soud uvedl: „Analýza zvukově-obrazového záznamu pořadu, kterou zpracovali pracovníci Úřadu žalované, má pouze charakter servisního shrnujícího materiálu, kteřý je pouze zprostředkovaný a obsahuje hodnotící či kritické prvky.“ Dále je nutno odkázat na znění ustanovení § 7 a § 8 zákona č. 231/2001 Sb., z nichž jednoznačně vyplývá, že o zahájení správního řízení rozhoduje Rada, jakožto kolegiální orgán, nadpoloviční většinou hlasů, nikoli tedy Úřad Rady. Materiály vypracované pracovníky Úřadu Rady jsou pouze podkladem pro jednání Rady, avšak ve věci vždy rozhoduje Rada. Je tedy relativně běžné, že pracovník Úřadu, jakožto jednotlivec může dospět k závěru, se kterým se Rada neztotožní a přijme usnesení či rozhodnutí zcela odlišné. Relevantní je vždy rozhodování Rady, nikoli názor zaměstnance Úřadu.

Účastník namítá, že v materiálech Rady předcházejících zahájení správního řízení, i v Oznámení o zahájení správního řízení, je uveden přepis jiného televizního spotu, než který byl odvysílán dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova. Rada však nikdy a nikde netvrdila, že přepis reklamy, který obsahují tyto jmenované materiály, je přepisem reklamy odvysílané dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova. V materiálu Ident.: 0052(2014) je uveden popis reklamy s poznámkou, že v době vzniku tohoto materiálu byly vysílány dva spoty, z nich pro podstatu stížnosti je relevantnější ten druhý – v pořadí dle času nasazení do vysílání. Popis spotu však není z hlediska podstaty analýzy nikterak zásadní, je víceméně pouze ilustrativní, neboť jako stěžejní je v tomto materiálu otázka způsobu výpočtu průměrné slevy. Rada na základě této analýzy dospěla k závěru, že není zcela zřejmý způsob výpočtu slevy a proto požádala společnost Mountfield a.s. o podání vysvětlení, „jakým způsobem bylo dosaženo výpočtu hodnoty průměrné slevy dosažitelné na Kolo štěstí, tedy 58%, uváděné v televizních reklamních spotech vysílaných od začátku roku 2014...“, tedy bez návaznosti na jakýkoli konkrétní reklamní spot. Naopak, Rada jasně uvedla, že se jedná o otázku výpočtu slevy v reklamních spotech vysílaných od začátku roku 2014, tedy nikoli žádného konkrétního. V žádosti o podání vysvětlení není nikde uvedeno, že se jedná o spot odvysílaný dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova.

Na základě podaného vysvětlení pak Rada dospěla ke kvalifikovanému závěru, že způsob výpočtu průměrné slevy může být pro diváka klamavý, a proto rozhodla o zahájení správního řízení, tentokrát již pro zadání konkrétního reklamního spotu, který ve výroku zahájení správního řízení specifikovala časem i místem odvysílání. Oznámení o zahájení správního řízení skutečně obsahovalo popis jiného televizního spotu, avšak pouze jako popis reklamy v rámci Okolností předcházejících zahájení správního řízení (jak je v dokumentu výslovně uvedeno). Jednalo se v podstatě o pouhou rekapitulaci kroků, které Rada podnikla před zahájením správního řízení. Na žádném místě Oznámení není řečeno, že se jedná o popis reklamy odvysílané dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova.

Účastník řízení po provedení důkazu zhlédnutím záznamu reklamy Mountfield – Kolo štěstí odvysílané dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova, které proběhlo na zasedání Rady dne 1. července 2014, zaznamenal do Protokolu, že byl zhlédnut jiný spot, než pro který je vedeno předmětné správní řízení. Z této námítky Rada seznala, že účastník řízení má zřejmě nejasnosti ohledně toho, pro jaký spot je vlastně zahájeno správní řízení, a tedy v rámci předejití jakýmkoli sebemenším pochybnostem doplnila do spisu přesný přepis reklamy, pro kterou je vedeno správní řízení a která byla zhlédnuta v rámci dokazování.

Nadto je třeba poznamenat, že účastník řízení dne 18. června 2014 nahlížel do správního spisu a měl tedy možnost z DVD, které je součástí spisu, seznat obsah reklamy, která je předmětem správního řízení.

Resumé je tedy takové, že Rada vede správní řízení pro zadání do vysílání reklamy Mountfiled – Kolo štěstí odvysílané dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova, záznam této reklamy je na DVD, které je součástí správního spisu, a tatáž reklama byla předmětem dokazování Rady. (Chybné slovo v přepisu reklamy, kdy namísto „přijal“ je uvedeno „přijelo“, považujeme z hlediska předmětu správního řízení za nevýznamné.)

Stejně tak je Rada přesvědčena, že správní řízení bylo zahájeno zcela v souladu se zákonem, neboť jak již bylo uvedeno výše, skutek je v Oznámení o zahájení správního řízení zcela dostatečně vymezen.

A konečně lze v souvislosti s touto otázkou odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2014, č.j. 6 As 125/2014, kde soud uvedl:

„Je pravda, že po určitou část řízení byl stěžovatel vystaven nejistotě, jak Rada jeho jednání právně kvalifikuje; tato nejistota však byla v průběhu řízení odstraněna, pochybení vysvětleno a stěžovatel měl poté možnost a dostatečný časový prostor, aby na pochybení reagoval a upravil či doplnil svoji argumentaci v řízení.“

Jakkoli byl tedy účastník řízení nejistý ohledně identifikace reklamy, pro kterou je vedeno předmětné správní řízení, tato nejasnost byla ze strany Rady zcela odstraněna (například doplněním přepisu reklamy do správního spisu, korespondencí adresovanou účastníku řízení apod.). Poté měl účastník řízení dostatek času a prostoru se k tomuto vyjádří.

Správní uvážení Rady:

Samotným projednáním věci se Rada zabývala na svém 19. zasedání konaném dne 21. října 2014 a po zvážení všech podkladů pro rozhodnutí dospěla k následujícímu závěru:

Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (tímto předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele).

Dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Zákon o ochraně spotřebitele a potažmo směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách považují za škodlivé takové praktiky, které mohou narušit ekonomické chování spotřebitelů. Podle článku 2 písm. e) směrnice se podstatným narušením chování spotřebitele rozumí použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

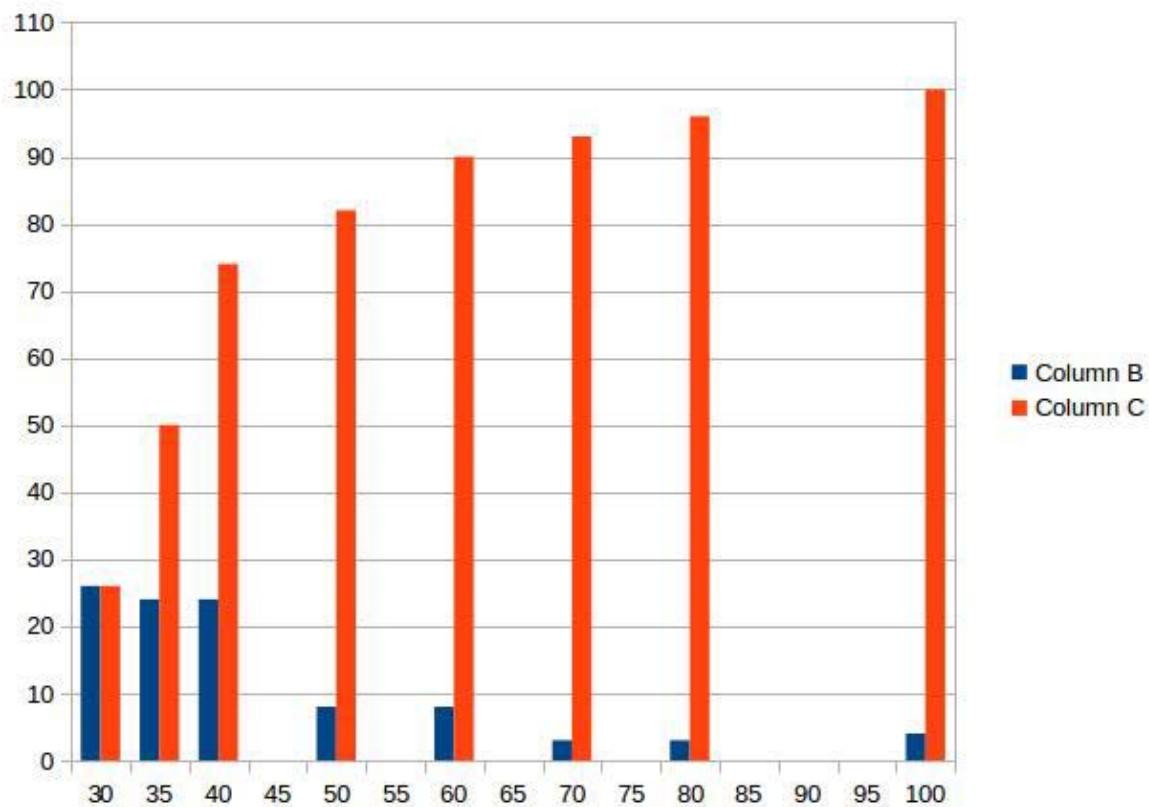
Podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele se rozumí to, že dotyčná obchodní praktika zhoršuje schopnost průměrného spotřebitele učinit informované rozhodnutí a toto zhoršení je mimoto dostatečně významné, aby změnilo rozhodnutí, která učiní průměrný spotřebitel.

Každou domnělou nekalou či klamavou obchodní praktiku je pak nutno posuzovat z pohledu průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře rozumný a opatrný.

V předemtném reklamním spotu jsou uvedeny na tabuli všechny typy slev, které se na Kole štěstí vyskytují, žádná není vynechána ani přidána, což je v pořádku. Ovšem dle názoru Rady by průměrný spotřebitel nemohl za daných okolností seznat, že deklarovaná průměrná sleva 58% je vypočtena takovým způsobem, jak uvádí účastník řízení. To znamená, na tabuli jsou vypsány slevy, které se na Kole štěstí vyskytují, avšak pouze jako typ slevy bez ohledu na jejich reálný počet na Kole štěstí, a z tohoto demonstrativního výčtu je pak vypočtena ona sleva 58%. Podle Rady tento výpočet nemá žádné logické opodstatnění, sleva 58% v podstatě není ve vztahu ke Kolu štěstí relevantní a je zde uvedena pouze proto, aby divák nabyl dojmu, že na Kole štěstí si může vytočit průměrnou slevu 58%. Přesně takový dojem totiž prezentace na tabuli vyvolává a dle Rady by průměrný divák nemohl odhadnout, že se nejedná o reálnou průměrnou slevu. Divák nemá informaci o tom, kolikrát se ta či ona sleva na Kole štěstí vyskytuje a tedy přijme informaci prezentovanou v reklamě, že na Kole štěstí si může v průměru vytočit slevu 58%. To je však informace velmi zavádějící.

Pokud dle informací poskytnutých účastníkem řízení vynásobíme-li jednotlivé slevy počtem jejich výskytu na Kole štěstí a poté vydělíme celkovým počtem políček (tedy 100), dostaneme číslo 43,1%, tedy vážený průměr, který odpovídá tzv. střední hodnotě, pokud bychom uvedené druhy slev brali jako diskretní rozložení pravděpodobnosti 3. medián (35 nebo 40 %). To je hodnota, která odpovídá úvaze, že polovina lidí, kteří na Kole štěstí zatočí, získá slevu menší (nebo rovnou) než dané číslo a polovina lidí (tuto nebo) vyšší. Polovina lidí, kteří na Kole štěstí zatočí, získá slevu jen 30 nebo 35 % a polovina 40 % a více.

Na ukázkou výpočtu mediánu lze předložit graf uvedených slev, kde je vidět rozložení slev (počty políček) modré a akumulované součty (oranžové), které odpovídají distribuční funkci. Medián je hodnota na ose x, která odpovídá hodnotě 50% na ose y pro oranžové sloupce.



V daném případě Kola štěstí je tak nutno brát jako správnou definici "průměrné slevy" variantu váženého průměru, tj. 43,1%.

Dle Rady bylo tedy v reklamním spotu zcela účelově operováno s naprosto nelogickým a realitě neodpovídajícím výpočtem, aby bylo dosaženo „průměrné“ slevy o 15% vyšší, než je reálně dosažitelná průměrná sleva na Kole štěstí.

Pokud je tedy předmětná reklama posuzována z pohledu průměrného spotřebitele, nelze dojít k jinému závěru, než že spotřebitel nemohl z prezentace uváděné v reklamě pochopit či posoudit, že se jedná o jakousi průměrnou slevu vycházející pouze z typů jednoduchých slev bez ohledu na jejich reálný počet na Kole štěstí, a že se tedy nejedná o prostou průměrnou slevu, kterou si může reálně na Kole štěstí vytočit.

Účastník řízení v předmětné reklamě uváděl zavádějící informaci o průměrné slevě 58%, ačkoli v realu je sleva pouze 43%, což mohlo spotřebitele uvést v omyl o výši reálné průměrné slevy a mohlo jej přivést k obchodnímu rozhodnutí zajít do prodejny Mountfield a.s., zakoupit nějaký produkt a pokusit se na Kole štěstí vytočit slevu.

Účastník řízení uvádí, že „Uvedená průměrná sleva má pouze zákazníka seznámit s tím, jaký je průměr slev uvedených na tabuli, a tedy typů slev vyskytujících se na Kole štěstí“. Ovšem dle Rady nemá žádné logické opodstatnění, proč by měl zákazník být seznamován s průměrem slev vyskytujících se typově na Kole štěstí, když tento průměr je zcela odtržen od reality a nemá s faktickou průměrnou slevou žádnou souvislost.

Divák, průměrný spotřebitel, chápe v kontextu předmětné reklamy slovo „průměr“ právě tak, že se jedná o průměrnou slevu, kterou může zákazník na Kole štěstí reálně získat. Domníváme se, že průměrného spotřebitele by právě naopak ani nenapadlo, že se jedná pouze o jakýsi fiktivní výpočet, který vychází pouze z hodnot slev uvedených na tabuli Bědy Trávníčka. Naopak, divák se zcela odůvodněně domníval, že sleva 58%, je průměrná sleva, kterou může reálně získat.

V kontextu předmětného reklamního spotu právě tento aritmetický průměr mohl u diváka vyvolat klamavý dojem, že se jedná o průměrnou slevu, kterou si na Kole štěstí může vytočit. Opět je nutno zopakovat, že uvedení tohoto aritmetického průměru 58% vypočítaného pouze ze slev uvedených na tabuli v reklamě je pro diváka značně zavádějící, neboť absolutně neodpovídá realitě. Informace o slevě ve výši 58% není pro diváka v žádném ohledu relevantní, neboť je zde prezentován pouhý demonstrativní výčet slev a z tohoto výčtu vypočítaný průměr.

Reklamu je nutno posuzovat právě ve vztahu k divákovi, potenciálnímu spotřebiteli, pro kterého je relevantní informace, jakou průměrnou slevu může na Kole štěstí skutečně, reálně získat, nikoli informace, jaký je průměr jednotlivých hodnot slev, které se na Kole štěstí vyskytují. Nelze vidět žádné racionální opodstatnění toho, proč by měl účastník řízení uvádět v reklamě slevu, která je sice aritmetickým průměrem na tabuli vyjmenovaných slev, ale není průměrnou slevou, která se reálně na Kole štěstí vyskytuje.

Lze si tak položit otázku, z jakého důvodu účastník řízení použil v předmětné reklamě uvedený výpočet, když výše jím vypočítané průměrné slevy absolutně neodpovídá výši průměrné slevy, kterou může zákazník skutečně na Kole štěstí získat. Dle Rady je odpověď nasnadě. Účastníkem vypočítaná sleva činí 58%, reálná průměrná sleva je pouhých 43,1%, tedy o takřka 15% nižší, než je deklarovaná sleva v reklamě. Jedná se tak o velmi promyšlený marketingový tah, který je však způsobilý vyvolat klamavý dojem u diváka. Diváka, spotřebitele, zákazníka, nezajímá průměrná sleva, která je vypočtena

z demonstrativního výčtu všech hodnot slev vyskytujících se na Kole štěstí, ale zajímá ho reálná průměrná sleva, kterou může na Kole štěstí získat. Účastník řízení tak zcela záměrně použil takový výpočet, který byl způsobilý vyvolat u diváka klamavý dojem, že průměrná sleva je o mnoho vyšší, než je tomu ve skutečnosti.

Na základě všech skutečností a argumentů shora uvedených Rada dospěla k závěru, že zadáním reklamy propagující Kolo štěstí, odvysílané dne 3. ledna 2014 od 21:18 hodin na programu Nova, se účastník řízení dopustil porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., neboť reklama je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a to tím že v reklamě zadavatel uvádí zavádějící informaci o výši cenového zvýhodnění nabídky, respektive o výpočtu poskytované slevy, když uvádí, že průměrná sleva na Kole štěstí je 58%, což je ovšem průměrná sleva vypočtená z jednotlivých nominálních hodnot poskytovaných slev, a to bez ohledu na to, kolikrát se ta která sleva na Kole štěstí vyskytuje. Takto prezentovaná průměrná sleva může spotřebitele uvést v omyl tím, že spotřebitel nabude dojmu, že pokud zajde do prodejny Mountfield a.s., a zakoupí určitý produkt, tak že může na tento produkt získat na Kole štěstí v průměru slevu 58%, to znamená, že cena zakoupeného produktu může být nižší průměrně o 58%. Reálná průměrná sleva, vypočtená vynásobením jednotlivých nominálních hodnot poskytovaných slev jejich četností na Kole štěstí a vydělená počtem všech políček na Kole štěstí je však pouhých 43%. Spotřebitel tak může na základě zhlédnutí předmětné reklamy učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. že se rozhodne zajít do prodejny, zakoupit produkt a věřit, že může získat slevu v průměru 58%, když fakticky může získat průměrnou slevu pouze 43%, tedy že cena zakoupeného produktu bude nižší průměrně pouze o 43%.

Zadavatelem reklamy podle ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 40/1995 Sb. je právnická nebo fyzická osoba, která objednala u jiné právnické nebo fyzické osoby reklamu.

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. lze za správní delikt podle § 8a odst. 2 písm. d) uložit pokutu až do výše 5 000 000 Kč.

Při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlídně dle ustanovení § 8b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán.

Výše sankce se v tomto případě odvíjí od následujících skutečností:

K porušení zákona došlo odvysíláním v rámci televizního programu Nova. Údaje o sledovanosti nebyly v rámci správního řízení hodnoceny, nicméně lze obecně konstatovat, že program Nova, jehož provozovatelem je společnost CET 21 spol. s r.o., je programem, který pravidelně dosahuje vždy jedny z nejvyšších hodnot sledovanosti. Navíc reklama byla odvysílána v čase 21:18 hodin, tedy v rozmezí tzv. prime time, kdy má každý program nejvyšší sledovanost. Navíc je nutno mít na zřeteli, že reklama byla odvysílána v rámci televizního vysílání, které stále patří mezi nejvýznamnější média ovlivňující spotřebitelské chování a rozhodování. V tomto směru tedy mohl být obecně zásah divácké reklamy předmětnou reklamou vysoký. Avšak Rada v tomto směru přihlídlá především ke skutečnosti, že správní řízení je vedeno pro jediné odvysílání obchodního sdělení, resp. reklamy, a v tomto směru tak ve výsledku hodnotí zásah divácké veřejnosti jako nízký.

Jako závažnější je však nutno uvažovat především možný následek spáchání správního deliktu, kdy diváci, resp. spotřebitelé mohli být předmětnou reklamou ovlivněni tak, že při svém spotřebitelském rozhodování vycházeli ze zavádějící a klamavé informace o slevě, kterou mohou na Kole štěstí získat. Spotřebitel mohl na základě zhlédnutí předmětné reklamy učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. že se rozhodl zajít do prodejny, zakoupit produkt a věřit, že může získat slevu v průměru 58%, když fakticky může získat průměrnou slevu pouze 43%, tedy že cena zakoupeného produktu bude nižší průměrně pouze o 43%.

Při hodnocení závažnosti správního deliktu vzala Rada v neposlední řadě v potaz okolnost, že se jedná ze strany účastníka řízení o první takové porušení zákona č. 40/1995 Sb., což hodnotila v jeho prospěch.

Po zvážení všech výše jmenovaných ukazatelů závažnosti spáchaného správního deliktu tak Rada přistoupila k uložení sankce ve výši 150 000 Kč, tzn. velmi výrazně se blíží dolní hranici zákonné sazby, a to právě s ohledem na skutečnost, že se jednalo o jediné odvysílání obchodního sdělení a že se ze strany účastníka řízení jednalo o první takové porušení zákona č. 40/1995 Sb.

Vzhledem k tomu, že správní řízení vyvolal účastník řízení porušením své právní povinnosti, uložila mu Rada v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000 Kč.

Poučení:

Proti tomuto správnímu rozhodnutí lze v souladu s ustanovením § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, podat žalobu k Městskému soudu v Praze ve lhůtě dvou měsíců ode dne doručení písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Podání žaloby má odkladný účinek.

V Praze dne: 21.10.2014

Ivan Krejčí
*předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání*