

Novák David, Mgr., advokát

Vyšehradská 320/49

12800 Praha

Česká republika

Sp. zn./Ident.: 2014/807/RUD/TV

Č.j.: RRTV/414/2015-RUD

Zasedání Rady č. 2 - 2015 / poř.č.: 16

ROZHODNUTÍ

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 (dále jen zákon č. 40/1995 Sb.), podle § 8a odst. 1 písm. s) a podle § 8a odst. 5 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 20. ledna 2015 takto:

Rada dle ustanovení § 8a odst. 1 písm. s) a podle § 8a odst. 5 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ukládá šířiteli, společnosti TV CZ s.r.o., IČ: 24267309, se sídlem Kaprova 42/14, 110 00 Praha 1 - Staré Město,

pokutu ve výši 300 000 Kč,

za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., čehož se dopustil šířením teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Kvíz, který byl odvysílán na programu ACTIVE TV dne 16. 5. 2014 od 19.30 hod., a 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 teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audiotexová služba, prostřednictvím níž měl divák správně odpovědět na soutěžní otázku, byla uvedena jako správná odpověď odpověď objektivně nesprávná, resp. odhalení správné odpovědi spočívalo v takové racionálně neuchopitelné podmínce, že ji soutěžící nemohl odkrýt, neboť chyby na mincích (které kvůli drobné odchylce byly chápány jako neplatné, a do konečného výsledku se proto nezapočítávaly), nebylo možné identifikovat ani poté, co moderátorka správnou odpověď ukázala a kdy byly chybné mince označeny červeným kroužkem. Spotřebitel tak mohl na základě zhlédnutí předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo za zvýšenou sazbu, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, neměl šanci na výhru.

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2014807.

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 2014807. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Zahájení správního řízení

Rada provedla analýzu interaktivních pořadů v televizním vysílání a zjistila, že dne 16. května 2014 od 19:30 hodin byl na programu ACTIVE TV odvysílán teleshoppingový blok uvozený znělkou (předělem) KVÍZ.

Kvíz je teleshoppingovým blokem, respektive teleshoppingem, a Rada tedy považuje v první řadě za vhodné upozornit na následující skutečnosti:

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve svém ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) rozlišuje následující typy obchodních sdělení: reklama, teleshopping a sponzorování a v případě televizního vysílání rovněž umístění produktu nebo jiná obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace.

Oproti tomu zákon č. 40/1995 Sb. sice hovoří pouze o reklamě, avšak pod definici reklamy plně zahrnuje i teleshopping. Ustanovení § 1 odst. 2 totiž říká, že *reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, 1a) pokud není dále stanoveno jinak.*

K rozdělení těchto dvou institutů (reklamy a teleshoppingu) dochází tedy jen pro účely zákona o vysílání, který upřesňuje definici reklamy a vyjímá z ní specifickou formu oslovení spotřebitele – teleshopping. Pokud tedy zákon č. 40/1995 Sb. hovoří o reklamě, je nutno jeho ustanovení aplikovat i na teleshopping.

Popis teleshoppingového bloku s názvem Kvíz:

Úkolem diváků/soutěžících je spočítat, kolik korun je na obrázku. Žádný ze soutěžících, kteří odpovídali ve sledovaném teleshoppingovém bloku, neodpověděl dle moderátorky správně.

„Chyták“ správné odpovědi spočívá v tom, že některé mince či bankovky mají drobnou odchytku, která je však divákovi na televizní obrazovce velmi těžko rozeznatelná. Mince s odchytkou/chybou pak nelze do konečné sumy započítávat. Dalším „chytákem“ je rozložení bankovek přes sebe tak, že divákovi činí obtíže zjistit, kolik bankovek je na obrázku rozloženo (na obrázku je pět 200korunových bankovek). Rozpoznání těchto odchylek znesnadňuje také skutečnost, že obrázek s úkolem zabírá pouze zhruba třetinu obrazovky. Odchytky na mincích jsou natolik drobné, že se v rámci této analýzy nezdařilo všechny identifikovat, a to i přesto, že v závěru hry, kdy byl odhalen výsledek, byly tyto odchytky označeny červeným kroužkem.

Rada má za to, že ani divák/soutěžící nemohl odhalit správný výsledek, neboť není možné jej identifikovat ani poté, co moderátorka správnou odpověď ukáže a kdy jsou chybné mince označeny červeným kroužkem.

Má-li soutěž nejednoznačné zadání, respektive nejasné řešení, divák může nabýt dojmu, že pokud zavolá na telefonní číslo a sdělí odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, vyhraje avizovanou částku. I přesto, že divák pochopí, že soutěž není zcela triviální a spočívá v odhalení určitých odchylek, není možné správné odpovědi dosáhnout, neboť není možné všechny odchytky odhalit. Není

tedy možné, aby kdokoli z volajících vyhrál, a z toho můžeme vyvodit, že nepředpokládá-li se výherce, neexistuje ani výhra.

ACTIVE ŽIVĚ

ŘEŠENÍ

POSLEDNÍ ŠANCE

18000 Kč

VOLEJTE NAŠÍ SEXY LINKU 909 90 90 90

ZE SLOVENSKÉ REPUBLIKY 0900 700 666

INFO: 283 025 025 + CENA HOVDRU 90Kč/MIN VČ. DPH, MAX. 2EUR/MIN VČ. DPH

Kolik Korun je na obrázku?

VOLEJTE +18

ACTIVE ŽIVĚ

1034

18000 Kč

VOLEJTE NAŠÍ SEXY LINKU 909 90 90 90

ZE SLOVENSKÉ REPUBLIKY 0900 700 666

INFO: 283 025 025 + CENA HOVDRU 90Kč/MIN VČ. DPH, MAX. 2EUR/MIN VČ. DPH

Kolik Korun je na obrázku?

VOLEJTE +18



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 zvláštním předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb. dále uvádí, že obchodní praktika je 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.

Citované ustanovení je nutno aplikovat v případě, není-li možné jednoznačně označit tvrzenou správnou odpověď za objektivně nesprávnou. K dobrání se správné odpovědi stojí v cestě „chyták“, který nemůže divák odhalit. Tento způsob zavádějícího zadání soutěže spolu s projevem moderátorky, která ujišťuje o jednoduchosti otázky a upozorňuje na snadnost výhry, lze vyhodnotit jako znatelné ovlivnění chování volajícího jako spotřebitele tak, aby využil nabízené komerční služby.

Rada tak má za to, že se v tomto případě jedná o nekalou obchodní praktiku, neboť spotřebitel může na základě zhlédnutí tohoto teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, nemá šanci na výhru.

Dle ustanovení § 1 odst. 7 zákona č. 40/1995 Sb. je šířitelem reklamy pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří.

Společnost TV CZ s.r.o. je provozovatelem televizního vysílání programu ACTIVE TV. Program je vysílán jednak prostřednictvím pozemních vysílačů v systému DVB-T (na základě rozhodnutí Rady o udělení licence ze dne 9. dubna 2013, sp.zn. 2012/800/FIA/TV) a rovněž prostřednictvím družice (na základě rozhodnutí Rady o udělení licence ze dne 20. srpna 2013, sp.zn. 2013/539/FIA/TV).

Jelikož předmětný teleshoppingový blok byl odvysílán na programu ACTIVE TV, je společnost TV CZ s.r.o. jeho šířitelem.

Dle ustanovení § 6b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. šířitel odpovídá za způsob šíření reklamy podle tohoto zákona.

Dle ustanovení § 8a odst. 1 písm. s) zákona č. 40/1995 Sb. se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako šířitel šíří reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Výše uvedeným jednáním se tak šířitel teleshoppingu mohl dopustit klamavé obchodní praktiky, neboť spotřebitel může na základě zhlédnutí tohoto teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, nemá šanci na výhru.

Vzhledem ke shora uvedenému rozhodla Rada na svém 14. zasedání konaném dne 22. července 2014 zahájit se šířitelem reklamy, společností TV CZ s.r.o., IČ: 24267309, se sídlem Kaprova 42/14, 110 00 Praha 1 - Staré Město, správní řízení pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., čehož se mohl dopustit šířením teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Kvíz, který byl odvysílán na programu ACTIVE TV dne 16. 5. 2014 od 19.30 hod. 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 teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audiotexová služba, prostřednictvím níž měl divák správně odpovědět na soutěžní otázku, byla uvedena jako správná odpověď odpověď objektivně nesprávná, resp. odhalení správné odpovědi spočívalo v takové racionálně neuchopitelné podmínce, že ji soutěžící nemohl odkrýt, neboť chyby na mincích (které kvůli drobné odchylce byly chápány jako neplatné, a do konečného výsledku se proto nezapočítávaly), nebylo možné identifikovat ani poté, co moderátorka správnou odpověď ukázala a kdy byly chybné mince označeny červeným kroužkem. Spotřebitel tak mohl na základě zhlédnutí předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo za zvýšenou sazbu, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, neměl šanci na výhru.

Oznámení o zahájení správního řízení bylo šířiteli doručeno dne 11. srpna 2014 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci. Zároveň byla účastníku řízení stanovena lhůta 30 dnů pro písemné vyjádření.

Vyjádření účastníka řízení:

Dne 4. září 2014 bylo Radě doručeno vyjádření účastníka řízení, kde uvedl následující:

- účastník řízení sděluje, že provozovatelem teleshoppingového pořadu Sexy výhra je společnost TELEMEDIA INTERACTV Production Home Lt., sídlem Neocleous House, 199 Arch Makariou III Avenue, P.C. 3030 Limassol, Cyprus a provozovatelem pořadu Kvíz je společnost TelemediaInteracTV Ltd. se sídlem Tower Gate Place, Tal-Qroqq Street MSD1703 Msida VAT: MT 1905-4406, Malta. Účastník řízení pouze poskytuje vysílací prostor, průběh a obsah soutěží nikterak neovlivňuje a nemá žádný vliv na obsah teleshoppingových bloků ani na obsah podmínek soutěží v těchto blocích odvysílaných. Nemůže být tedy za obsah teleshoppingových bloků nikterak sankcionován.

- účastník řízení odkazuje na ustanovení § 48 zákona č. 231/2001 Sb., kde je uvedeno, že za pravdivost údajů obsažených v reklamě a teleshoppingu odpovídá zadavatel reklamy. Z toho je dle účastníka jednoznačně možné dovodit, že odpovědnost z porušení předpisů o nekalé soutěži šířitel reklamy nemůže nést a že ji ponese zadavatel reklamy
- dále účastník řízení s odkazem na § 6b zákona o regulaci reklamy uvádí, že zpracovatel odpovídá za obsah reklamy v plném rozsahu, byla-li zpracována pro jeho vlastní potřebu. Pokud byla reklama zpracována pro potřeby jiné právnické nebo fyzické osoby, odpovídají za její soulad se zákonem zpracovatel a zadavatel společně a nerozdílně, není-li dále stanoveno jinak. Šířitel odpovídá za způsob šíření reklamy podle tohoto zákona. Šířitel je povinen oznámit osobě, která prokáže oprávněný zájem, kdo je zadavatelem a zpracovatelem reklamy. V ustanovení § 8a odst. 1 písm. s) je pak uvedeno, že právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako šířitel šíří reklamu, který je nekalou obchodní praktikou. Z uvedeného tedy dle účastníka řízení vyplývá, že pokud je reklama šířena v televizním vysílání a zadavatele nelze určit, pak odpovídá za obsah reklamy zadavatel (případně zpracovatel). Ustanovení § 8a odst. 1 písm. s) se tedy použije pouze tehdy, pokud zadavatel není znám, v takovém případě by odpovídal provozovatel vysílání.
- účastník řízení zasílá rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. dubna 2014, č.j. 11A 52/2011, ze kterého vyplývá, že Rada za obsah klamavé reklamy sankcionovala zadavatele, nikoli šířitele (což je dle účastníka řízení logické, neboť nemůže být v silách šířitele kontrolovat obsah všech teleshoppingových bloků)
- nadto účastník řízení uvádí, že se nejedná o klamavou reklamu – jedná se vědomostní typ pořadu, kde je nutno zapojit logické myšlení. Není pravdou, že by otázky neměly objektivně správnou odpověď; na konci pořadu zadavatel vždy správnou odpověď divákům, tj. soutěžícím ukáže a k této odpovědi lze logicky i dospět. Většina vědomostních soutěžních pořadů je založena na chytácích, a to nemůže být považováno za klamání spotřebitele. Soutěžící do pořadu volají dobrovolně za předem daných a určených podmínek. V případě, že si soutěžící myslí, že zná správnou odpověď, dobrovolně zavolá do studia a zkusí odpovědět. Obecně musí být zřejmé, že pokud se v takové soutěži hraje o větší částky, potom odpověď nemůže být jednoduchá a to musí být zřejmé i všem soutěžícím, neboť jednoduchá odpověď, která se může nabízet, nemůže být správná.
- dle účastníka řízení nemůže soutěžní typ pořadu naplňovat znaky klamavé obchodní praktiky, když klamavé obchodní jednání obsahuje nesprávné informace, což způsobuje jeho nedůvěryhodnost nebo jiným způsobem uvádí průměrného spotřebitel v omyl v otázkách, které jsou způsobitelné ovlivnit jeho ekonomické chování, zejména existence a povaha výrobku, jeho hlavní charakteristiky, rozsah závazků obchodníka ohledně daného výrobku atd. Klamavé obchodní jednání dále představuje uvedení na trh výrobku, který může vyvolat záměnu s jinými výrobky, obchodními známkami, obchodními označeními nebo jinými rozlišujícími prvky soutěžitelů, a též nesplnění závazků uvedených v pravidlech jednání, kterými se příslušný obchodník zavázal řídit. Dále to jsou například agresivní obchodní praktiky atd. Žádné z těchto uvedených jednání se však v předmětných pořadech nevyskytuje a nemůže se tedy jednat o klamavou praktiku.
- účastník řízení se domnívá, že jednání popsaná v oznámení o zahájení správního řízení sp.zn. 2014/807/RUD/TV, 2014/808/RUD/TV a 2014/810/RUD/TV jsou skutkově totožná, byla provedena stejným způsobem, s časovou i místní souvislostí a propojeností a navíc všechna výše uvedená jednání měla společný záměr (totožný typ soutěží s peněžitou výhrou po správném zodpovězení otázky volajícími), jedná se tedy o pokračující správní delikt a tato řízení by tedy měla být spojena do jednoho společného řízení
- závěrem účastník řízení dodává, že není s ohledem na výše uvedené za jednání odpovědný a nadto se domnívá, že se ani o správní delikt nejedná, a navrhuje tedy, aby Rada správní řízení zastavila

Další průběh správního řízení:

Rada na svém 18. zasedání konaném ve dnech 30. září a 1. října 2014 provedla důkaz zhlédnutím záznamu vysílání teleshoppingového bloku s názvem „Kvíz“ odvysílaného dne 16. května 2014 od 19:30 hodin na programu ACTIVE TV.

Dne 10. listopadu 2014 bylo účastníku řízení doručeno Oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování a byla mu stanovena lhůta 15 dnů pro vyjádření.

Dne 18. listopadu 2014 bylo Radě doručeno doplnění vyjádření účastníka řízení, kde uvedl naprosto shodné skutečnosti jako v jeho prvním vyjádření ze dne 3. září 2014.

Správní uvážení Rady:

Samotným projednáním věci se Rada zabývala na svém 2. zasedání konaném dne 20. ledna 2015 a po zvážení všech podkladů pro rozhodnutí dospěla k následujícímu:

Účastník řízení odkazuje na ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. a v návaznosti na to je pak přesvědčen, že odpovědnost z porušení předpisů o nekalých obchodních praktikách šířitel reklamy nemůže nést a že ji ponese zadavatel reklamy.

Dle ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. za pravdivost údajů obsažených v obchodním sdělení odpovídá zadavatel obchodního sdělení; pokud zadavatele obchodního sdělení nelze určit, odpovídá provozovatel vysílání. Zadavatelem obchodního sdělení se rozumí právnická nebo fyzická osoba, která objednala u jiné právnické nebo fyzické osoby obchodní sdělení.

Jak je patrné z uvedené citace, jedná se zde výhradně o odpovědnost za pravdivost údajů obsažených v reklamě či teleshoppingu. V předmětném správním řízení však není účastníku řízení vytýkáno, že by v teleshoppingu uváděl nepravdivé údaje, to Rada nikdy netvrdila. Z Oznámení o zahájení správního řízení je zřejmé, že účastníku řízení je vytýkáno, že **v teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audiotextová služba, prostřednictvím níž měl divák správně odpovědět na soutěžní otázku, byla uvedena jako správná odpověď odpověď objektivně nesprávná, resp. odhalení správné odpovědi spočívalo v takové racionálně neuchopitelné podmínce, že ji soutěžící nemohl odkrýt, neboť chyby na mincích (které kvůli drobné odchylce byly chápány jako neplatné, a do konečného výsledku se proto nezapočítávaly), nebylo možné identifikovat ani poté, co moderátorka správnou odpověď ukázala a kdy byly chybné mince označeny červeným kroužkem. Spotřebitel tak mohl na základě zhlédnutí předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo za zvýšenou sazbou, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, neměl šanci na výhru.**

Nejedná se tedy o odpovědnost za pravdivost údajů obsažených v obchodním sdělení a ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. se v daném případě tedy vůbec neaplikuje.

Naproti tomu dle ustanovení § 6b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. *šířitel odpovídá za způsob šíření reklamy podle tohoto zákona a dále dle ustanovení § 8a odst. 1 písm. s) téhož zákona se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako šířitel šíří reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.*

Z uvedených ustanovení je pak naprosto zřejmé, že šířitel reklamy či teleshoppingu může být sankcionován za správný delikt, kterého se dopustí tím, že jako šířitel šíří reklamu, která je nekalou obchodní praktikou. Není tedy správný výklad účastníka řízení, který se domnívá, že pakliže je znám zadavatel obchodního sdělení, nemůže být šířitel prakticky nikdy za klamavou reklamu sankcionován. Naopak výše citovaná ustanovení zákona č. 40/1995 Sb. zcela jasně za klamavou reklamu postihují i šířitele reklamy.

Nelze souhlasit ani s námitkou účastníka řízení, že zadané otázky či úkoly mají objektivně správnou odpověď, ke které lze logickým myšlením dospět. Soutěž má naprosto nejednoznačné zadání, respektive nejasné řešení a divák může nabýt dojmu, že pokud zavolá na telefonní číslo a sdělí odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, vyhraje avizovanou částku. I přesto, že divák pochopí, že soutěž není zcela triviální a může spočívat v odhalení určitých odchylek, není možné správné odpovědi dosáhnout, neboť není možné všechny odchylky odhalit. Není tedy možné, aby kdokoli z volajících vyhrál, a z toho lze vyvodit, že nepředpokládá-li se výherce, neexistuje ani výhra.

Rada nikterak nezpochybuje, že pokud se v soutěži hraje o vyšší částky, může být odpověď na zadané otázky těžší, může se jednat i svým způsobem o „chyták“, nicméně tento „chyták“ musí být pro diváka objektivně odhalitelný.

Účastník namítá, že odpověď na zadanou otázku nemusí být jednoduchá. Ovšem navzdory tomu moderátorka soutěže neustále ujišťuje diváky o jednoduchosti otázky a upozorňuje na snadnost výhry. Takové chování lze vyhodnotit jako znatelné ovlivnění chování volajícího jako spotřebitele tak, aby využil nabízené komerční služby. Pokud by totiž již ze zadání otázky bylo divákovi zřejmé, že odpověď není triviální, zcela jistě by do studia nevolalo takové množství diváků a nedošlo by k tak masovému využívání služby volání na telefonní číslo se zvýšenou sazbou. Dle Rady je předmětná soutěž zcela záměrně koncipována tak, aby u diváků, soutěžících vzbudila dojem, že otázka je triviální a aby proto došlo k co nejvyššímu počtu telefonátů na uvedené číslo. Ve skutečnosti je však odpověď objektivně neuhodnutelná (neboť její zadání spočívá na zcela neodhalitelných chytácích, případně na grafických nuancích, které nelze na televizní obrazovce rozpoznat) a tak může soutěž probíhat několik hodin, aniž by byla uhodnuta správná odpověď.

Účastník řízení uvádí různé příklady klamavé obchodní praktiky, tento výčet však v žádném případě není rozhodně úplný, účastník řízení uvádí pouze zlomek možností klamavé obchodní praktiky. Již jen Příloha 1 k zákonu č. 634/1992 Sb. obsahuje několik desítek druhů nekalé obchodní praktiky, a není proto možno přijmout argumentaci, že pokud předmětné jednání „nepasuje“ na účastníkem několik demonstrativně uvedených příkladů nekalé obchodní praktiky, pak se nemůže o takovou praktiku jednat i v předmětném případě.

Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu.

Ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb. uvádí, že obchodní praktika je 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.

„Chyták“ správné odpovědi v předmětném teleshoppingovém pořadu spočívá v tom, že některé mince či bankovky mají drobnou odchylku, která je však divákovi na televizní obrazovce velmi těžko rozeznatelná. Mince s odchylkou/chybou pak nelze do konečné sumy započítávat. Dalším „chytákem“ je rozložení bankovek přes sebe tak, že divákovi činí obtíže zjistit, kolik bankovek je na obrázku rozloženo (na obrázku je pět 200korunových bankovek). Rozpoznání těchto odchylek znesnadňuje také skutečnost, že obrázek s úkolem zabírá pouze zhruba třetinu obrazovky. Odchylky na mincích jsou natolik drobné, že se

je nepodařilo identifikovat ani při podrobném zpracování analýzy předmětného teleshoppingu, kdy odborný analytik měl možnost si obraz zastavit a mince a bankovky detailně zkoumat. Takovou možnost však divák nemá a může tak hádat pouze na základě vizuálního vjemu, který mu poskytuje sledování pořadu na televizní obrazovce.

Závěrem pořadu je zveřejněn správný výsledek, respektive odpověď na položenou otázku „Kolik Korun je na obrázku?“, a to číslo 1034. Moderátorka ukáže na papírku napsanou správnou odpověď, na obrazovce se na krátký okamžik objeví červeně zakroužkované určité mince a tím soutěž končí. Divák se tedy ani nedozví, jakým způsobem měl k deklarované správné odpovědi dojít či v čem spočíval „chyták“. Takové jednání zakládá důvodné podezření, že jako „správnou“ odpověď mohl provozovatel označit naprosto jakékoli číslo, neboť divák stejně neměl žádnou možnost poznat, zda se skutečně jedná o správnou odpověď, kterou měl uhodnout.

Rada tak má za to, že ani divák/soutěžící nemohl odhalit správný výsledek, neboť není možné jej identifikovat ani poté, co moderátorka správnou odpověď ukáže a kdy jsou chybné mince označeny červeným kroužkem.

Má-li soutěž nejednoznačné zadání, respektive nejasné řešení, divák může nabýt dojmu, že pokud zavolá na telefonní číslo a sdělí odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, vyhraje avizovanou částku. I přesto, že divák pochopí, že soutěž není zcela triviální a spočívá v odhalení určitých odchylek, není možné správné odpovědi dosáhnout, neboť není možné všechny odchylky odhalit. Není tedy možné, aby kdokoli z volajících vyhrál, a z toho můžeme vyvodit, že nepředpokládá-li se výherce, neexistuje ani výhra.

Na základě shora uvedeného je tak Rada přesvědčena, že účastník řízení, jakožto šířitel předmětného teleshoppingu se dopustil klamavé obchodní praktiky, neboť spotřebitel může na základě zhlédnutí tohoto teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, nemá šanci na výhru.

Co se týká návrhu účastníka řízení na spojení citovaných správních řízení, nelze dle Rady (například analogicky s odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2013, č.j. 8 Tz 97/2012) o pokračujícím správním deliktu uvažovat v případě právnických osob, neboť zde není možné prokázat úmysl vést všechna uvedená jednání jednotným záměrem. Proto zde není důvod pro navrhované spojení všech třech uvedených správních řízení v jedno řízení.

Společenskou škodlivost daného správního deliktu spatřuje Rada především v tom, že takový formát „soutěže“, kdy de facto neexistuje žádná objektivně správná odpověď a není vlastně ani možno dosáhnout výhry, mají za cíl nikoli seriózní soutěžení, ale pouze lákání diváků na volání na telefonní číslo se zvýšenou sazbou 90 Kč za minutu hovoru, bez reálné šance na jakoukoli výhru. Předmětný teleshoppingový pořad je obsahem mnoha desítek diváckých stížností, kdy diváci provolají tisíce korun, aniž by měli vůbec možnost získat avizovanou výhru.

Dle ustanovení § 6b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. šířitel odpovídá za způsob šíření reklamy podle tohoto zákona.

Dle ustanovení § 8a odst. 1 písm. s) zákona č. 40/1995 Sb. se právnícká nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako šířitel šíří reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 5 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. lze za správní delikt uvedený v ustanovení § 8a odst. 1 písm. s) uložit pokutu až ve výši do 5 000 000 Kč.

Při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne 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 pokuty se v tomto případě odvíjí od následujících skutečností:

K porušení zákona došlo odvysíláním teleshoppingového pořadu/bloku na programu ACTIVE TV. Konkrétní údaje o sledovanosti nebyly v rámci správního řízení zjišťovány, nicméně lze obecně konstatovat, že program ACTIVE TV, jehož provozovatelem je společnost TV CZ s.r.o., je programem, který oproti jiným celoplošným programům nedosahuje vysoké sledovanosti. Co je však nutno zohlednit, je fakt, že teleshoppingový pořad byl odvysílán v rámci televizního vysílání, které stále patří mezi nejvýznamnější média ovlivňující spotřebitelské chování a rozhodování. V tomto směru tedy mohl být obecně zásah divácké veřejnosti předmětným teleshoppingem vysoký, a to i s ohledem na jeho stopáž (120 minut).

Jako závažný je však nutno uvažovat především možný následek spáchání správního deliktu, kdy diváci, resp. spotřebitelé mohli být předmětným teleshoppingem ovlivněni tak, že mohli na základě zhlédnutí tohoto teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinili, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo se zvýšenou sazbou, aby sdělili odpověď, kterou považují dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, nemají reálnou šanci na výhru.

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 300 000 Kč, tzn. při dolní hranici zákonné sazby, a to právě s ohledem na skutečnost, že předmětný teleshopping byl odvysílán na programu nedosahujícím vysoké hodnoty sledovanosti, 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: 20.1.2015

Ivan Krejčí
*předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání*