

JEDN. IDENT.: RRTV-4991544
VÁŠ DOPIS ZN.:
NAŠE Č. J.: RRTV/995/2016-RUD
SP. ZN.: 2015/967/RUD/WS
ZASEDÁNÍ RADY: 6-2016/ poř.č. 22
VYŘIZUJE: Analytický odbor
DATUM, MÍSTO: 15.3.2016, Praha

Dítě Petr, JUDr., advokát
Horní náměstí 12/19
77900 Olomouc
Česká republika

ROZHODNUTÍ

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen Rada), jakožto ústřední správní úřad v rámci své kompetence dané ustanovením § 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. 2 písm. b) 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.), vydala dne 15. března 2016 toto rozhodnutí: Rada dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) a podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ukládá zadavateli reklamy, společností WS International a.s., IČ: 26222540, sídlem Perunská 1337/2, 695 01 Hodonín,

pokutu ve výši 200 000 Kč

za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustil zadáním reklamy, respektive teleshoppingu "Harry Blackstone", který byl odvysílán dne 12. října 2015 v čase 13:54:13 hodin na programu Televize Barrandov a který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. dle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. s) Přílohy 1 k tomuto zákonu, když v teleshoppingu uvádí, že k produktu všestranný Harry Blackstone nůž obdrží divák „zcela zdarma“ porcovací nůž, nůž na bylinky, špikovací nůž, a dále „zcela zdarma“ šest steakových nožů, to vše za 999 Kč. Ve skutečnosti je však cena 999 Kč cenou za sadu deseti výrobků (všestranný Harry Blackstone nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špikovací nůž a šest steakových nožů), neboť žádný z těchto výrobků není prodáván samostatně a všechny tedy tvoří integrální součást sady výrobků. Za „dárek“ může být považován nanejvýše dárkový box obsahující tři nože a keramickou škrabku, který je spolu s výrobky v rámci obchodního sdělení prezentován, potažmo jako „DÁREK ZDARMA“ uváděn na internetových stránkách zadavatele. Užitím slova „zcela zdarma“, se tak zadavatel dopustil nekalé obchodní praktiky, kdy v divákovi, resp. spotřebiteli vyvolával klamavý dojem, že kupuje jeden produkt za cenu 999 Kč, k němuž získává devět produktů zcela zdarma, ale ve skutečnosti divák kupuje sadu deseti výrobků.

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2015964.

V souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000 Kč na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2015964. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Zahájení správního řízení:

Na základě pravidelného monitoringu obsahu televizního vysílání Rada zjistila, že dne 12. října 2015 byl v čase od 13:54:13 hodin odvysílán na programu Televize Barrandov teleshopping, který nabízel produkt „Harry Blackstone“.

Podoba spotu: „Zcela nový, revoluční, vynikající. Objevte nyní letošní absolutní novinku pro vaši kuchyni. Fantastickou kolekci nožů Harry Blackstone. Pořídte si tento neuvěřitelný a super odolný Harry Blackstone všestranný nůž s unikátní povrchovou úpravou a ergonomickou rukojetí za úžasnou zvýhodněnou cenu. Ale počkat, pokud si objednáte nyní, obdržíte jako bonus také dokonale ostrý porcovací nůž, brilantní nůž na bylinky a perfektní špikovací nůž zcela zdarma. Běžná cena všech nožů je více jak dva tisíce korun, ale vy zaplatíte pouhých devět set devadesát devět korun. A nabídka je ještě žhavější, pokud si objednáte právě nyní, dostanete šest dvojité broušených Harry Blackstone steakových nožů v ceně osm set korun, a to zcela zdarma. Takže dnes už ušetříte víc než tisíc osm set korun. A teď pro vás máme absolutně super ostrý Blackstone super bonus. Objednejte si právě nyní a získáte navíc také tento exkluzivní Harry Blackstone dárkový box, obsahující univerzální nůž, špikovací nůž, nůž na bylinky a keramickou škrabku, a to vše zcela zdarma. Perfektní dárek pro rodinu a přátele. Tento exkluzivní box stojí běžně devět set devadesát devět korun, ale dnes jej získáte k objednávce zdarma. Věřte nebo ne, dostanete celkem třináct ostrých Harry Blackstone nožů plus keramickou škrabku a zaplatíte pouhých devět set devadesát devět korun. Také se nezapomeňte zeptat operátorek na stylový Harry Blackstone blok na nože, perfektní stojan pro vaši kolekci nožů nyní exkluzivně dostupný za absolutně výhodnou cenu.“

Rozbor:

Jako problematickou lze spatřovat skutečnost, že v rámci předmětného teleshoppingu není prodáván za cenu 999 Kč jeden produkt, tj. všestranný nůž Harry Blackstone, ale i porcovací nůž, nůž na bylinky, špikovací nůž, dále dalších šest dvojité broušených Harry Blackstone steakových nožů, respektive případně i dárkový box obsahující další tři nože a keramickou škrabku. V teleshoppingu je však prezentováno, že pokud si divák „nyní“ objedná všestranný Harry Blackstone nůž, dostane k němu i porcovací nůž, nůž na bylinky a špikovací nůž, dále v rámci „žhavější nabídky“ obdrží při okamžité objednávce zcela zdarma šest steakových nožů v hodnotě osm set korun, čímž ušetří více než 1800 Kč. Dále při objednání „nyní“ divák dostává také Blackstone dárkový box s dalšími třemi noži a keramickou škrabkou, a to opět zcela zdarma.

Ve skutečnosti se ovšem zcela evidentně o žádné dárky či žádné produkty zdarma nejedná, neboť cena 999 Kč je cenou za celou sadu těchto deseti nožů (všestranný nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špikovací nůž a šest steakových nožů), neboť žádný z nich není nabízen ani prodáván samostatně. Divák si tedy nekupuje samostatný produkt Harry Blackstone všestranný nůž, který by byl prodáván samostatně za cenu 999 Kč a k němuž by získal zdarma dalších devět nožů, nýbrž si kupuje sadu deseti nožů, z nichž ani jeden není prodáván samostatně. To lze koneckonců ověřit na internetových stránkách prodejce WS International, kde je prodávána celá tato sada za 999 Kč. Jako „dárek“ je zde uveden pouze dárkový box se třemi noži a škrabkou. V divákovi, resp. spotřebiteli je tak vyvoláván klamavý dojem, že si kupuje všestranný Harry Blackstone nůž a k němu získává zcela zdarma dalších devět nožů. Ve skutečnosti si však divák kupuje sadu deseti výrobků, z nichž ani jeden není prodáván samostatně, a žádný produkt tak zdarma nezískává, respektive získává zdarma nanejvýše dárkový box se třemi noži a škrabkou. Tím jednoznačně dochází k porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., respektive písm. s) Přílohy č. 1 zákona č. 634/1992 Sb., dle něhož jsou obchodní praktiky vždy považovány za klamavé, pokud

podnikatel uvádí u výrobku nebo služby slova „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ nebo slova podobného významu, pokud spotřebitel musí za výrobek nebo službu vynaložit jakékoli náklady, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo jejich doručením.

Podnikatel, respektive zadavatel záměrně užívá slovo „zdarma/zcela zdarma“, aby ve spotřebiteli vyvolal klamavý dojem, že k nákupu jednoho výrobku získává devět dalších výrobků, ale ve skutečnosti si divák objednává nikoli jeden výrobek a devět dáreků k němu, ale sadu deseti výrobků, a žádný dárek tedy nezískává, respektive za jediný dárek může být považován dárkový box se třemi noži a keramickou škrabkou.

Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu; za takovou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.

Tímto zvláštním předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Dle ustanovení § 5 odst. 3 tohoto zákona (ve znění účinném v době zahájení správního řízení) je klamavou obchodní praktikou vždy praktika uvedená v Příloze č. 1 tohoto zákona.

Dle písm. s) Přílohy č. 1 zákona č. 634/1992 Sb. jsou obchodní praktiky vždy považovány z klamavé, pokud podnikatel uvádí u výrobku nebo služby slova „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ nebo slova podobného významu, pokud spotřebitel musí za výrobek nebo službu vynaložit jakékoli náklady, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo jejich doručením.

V případě balíčku produktů všestranný Harry Blackstone nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špikovací nůž a šest steakových nožů, který je v reklamě prezentován jako produkt všestranný Harry Blackstone nůž a devět produktů k němu zdarma, je zcela evidentní, že oněch devět předmětných „dárků“ není věcmi dodávanými k prodávané věci zdarma; nelze je od této věci oddělit, ba naopak tvoří integrální součást sady. Je zřejmé, že zákazník si nemůže zakoupit samostatný produkt všestranný Harry Blackstone nůž, ale musí si za uvedenou cenu zakoupit celý balíček oněch deseti produkt (všestranný Harry Blackstone nůž a dalších devět nožů).

Dle ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 40/1995 Sb. se zadavatelem rozumí právnická nebo fyzická osoba, která objednala u jiné právnické nebo fyzické osoby reklamu.

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) 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 analyticko-právního vyhodnocení Rady se tak zadáním předmětného teleshoppingu do vysílání společnost WS International a.s. mohla dopustit porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb.

Protože se jedná o možné porušení zákona ve vztahu k teleshoppingu, považuje Rada za nutné zde uvést ještě následující:

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 úplaty 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.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti rozhodla Rada na svém 19. zasedání konaném 20. října 2015 zahájit se zadavatelem obchodního sdělení, společností WS International a.s., IČ: 26222540, sídlem Perunská 1337/2, 695 01 Hodonín, správní řízení z moci úřední pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohl dopustit zadáním reklamy, respektive teleshoppingu „Harry Blackstone“, který byl odvysílán dne 12. října 2015 v čase 13:54:13 hodin na programu Televize Barrandov a který může být nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (ve znění účinném v době zahájení správního řízení), respektive písm. s) Přílohy 1 k tomuto zákonu, když v teleshoppingu uvádí, že k produktu všestranný Harry Blackstone nůž obdrží divák „zcela zdarma“ porcovací nůž, nůž na bylinky, špikovací nůž, a dále „zcela zdarma“ šest steakových nožů, to vše za 999 Kč. Ve skutečnosti je však cena 999 Kč cenou za sadu deseti výrobků (všestranný Harry Blackstone nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špikovací nůž a šest steakových nožů), neboť žádný z těchto výrobků není prodáván samostatně a všechny tedy tvoří integrální součást sady výrobků. Za „dárek“ může být považován nanejvýše dárkový box obsahující tři nože a keramickou škrabku, který je spolu s výrobky v rámci obchodního sdělení prezentován, potažmo jako „DÁREK ZDARMA“ uváděn na internetových stránkách zadavatele. Užitím slova „zcela zdarma“, se tak zadavatel dopouští klamavé obchodní praktiky, kdy v divákoví, resp. spotřebiteli vyvolává klamavý dojem, že kupuje jeden produkt za cenu 999 Kč, k němuž získává devět produktů zcela zdarma, ale ve skutečnosti divák kupuje sadu deseti výrobků.

Součástí správního spisu je, kromě audiovizuálního záznamu předmětného teleshoppingu, rovněž video záznam pořízený na internetových stránkách www.wsinternational.cz dne 12. října 2015. Obsahem záznamu je nabídka sady nožů Harry Blackstone za cenu 999 Kč.

Oznámení o zahájení správního řízení bylo společností WS International a.s. doručeno dne 9. prosince 2015 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci. Zároveň byla účastníku řízení stanovena lhůta 30 dní pro písemné vyjádření.

Vyjádření účastníka řízení:

Dne 6. ledna 2016 bylo Radě doručeno vyjádření účastníka řízení, kde uvedl následující:

Účastník řízení má za to, že Rada vychází z neúplně zjištěného skutkového stavu věci. Společnost WS International a.s. nabízí výrobky prostřednictvím teleshoppingu, svého webového obchodu (www.wsinternational.cz) a prostřednictvím sítě svých stálých provozoven (Praha, Ostrava, Brno,

Hodonín) a mobilních provozoven umístěných zpravidla v obchodních centrech nebo výstavách. Z hlediska objemu je sice pro společnost prvořadý prodej prostřednictvím teleshoppingu, kdy ostatní způsoby prodeje jsou užívány jako doplňkové k teleshoppingu, ale některé výrobky společnost nabízí zejména prostřednictvím svých provozoven a webového obchodu, a naopak teleshoppingové kampaně mají podpořit prodeje na provozovnách společnosti a na webovém obchodě.

Společnost WS International a.s. nabízí nože Harry Blackstone shodným způsobem prodeje jako samostatné výrobky (všestranný nůž Harry Blackstone za cenu 999 Kč, špičkový nůž za cenu 339 Kč, nůž na zpracování masa za cenu 339 Kč, nůž na bylinky za cenu 339 Kč, sada šesti steakových nožů za cenu 800 Kč, blok na nože za cenu 299 Kč). Pokud spotřebitel učinil objednávku všestranného nože Harry Blackstone za cenu 999 Kč, obdržel k tomu porcovací nůž, nůž na bylinky, špičkový nůž a sadu šesti steakových nožů, které jsou jinak nabízeny a prodávány samostatně.

K prokázání uvedených skutečností účastník řízení dokládá 5 kusů prodejních dokladů na prodej nožů Harry Blackstone a dále čestná prohlášení členů představenstva, vedoucí zákaznického servisu, pracovníce marketingové obchodu a správce webového obchodu a vedoucích provozoven společnosti WS International a.s. Dle prohlášení těchto osob je výrobek univerzální nůž Harry Blackstone nabízen za cenu 999 Kč, špičkový nůž za cenu 339 Kč, nůž na zpracování masa za cenu 339 Kč, nůž na bylinky za cenu 339 Kč, sada šesti steakových nožů za cenu 800 Kč, a to na stálých a mobilních provozovnách a webovém obchodě. V případě teleshoppingové kampaně jsou tyto výrobky často nabízeny ve zvýhodněné nabídce, protože při běžné nabídce, která je k dostání na provozovnách společnosti a internetovém obchodě, není tento způsob prodeje úspěšný. Cílem takovýchto akcí je dosáhnout velkého objemu prodeje, který vynahradí náklady na zlepšení základní nabídky dodáním dalších výrobků zdarma. Dále je v čestném prohlášení správce internetového obchodu uvedeno, že v říjnu 2015 probíhaly změny na internetovém obchodě a mohla nastat situace, kdy nebyla v tomto období plná nabídka nožů Harry Blackstone. Výrobky však byly nabízeny na prodejních místech společnosti a na prodejních stáncích. Změny internetového obchodu trvaly jen několik dní, pak byla obnovena plná nabídka výrobků včetně nožů Harry Blackstone.

Podobnou argumentaci obsahuje závěrem i samotné vyjádření účastníka řízení, kde uvádí, že v polovině října 2015 procházela webová aplikace změnami a některé údaje nemusely být správně uvedeny. Nebyla tedy uvedena plná nabídka nožů Harry Blackstone. Jednalo se však o krátkodobý stav platný pro toliko webový obchod, na provozovnách společnosti byla sada nabízena jednotlivě. Zadání teleshoppingu tedy nemůže být dle účastníka řízení v rozporu s právními předpisy, neboť sada byla i v této době nejméně prostřednictvím provozoven nabízena a prodávána a po dokončení změn webové aplikace byla kompletní nabídka výrobků dostupná i na webovém obchodě.

Další postup v rámci správního řízení:

Rada na svém 3. zasedání konaném dne 2. února 2016 provedla důkaz zhlédnutím záznamu teleshoppingu „Harry Blackstone“, který byl odvysílán dne 12. října 2015 v čase 13:54:13 hodin na programu Televize Barrandov. Dokazování prokázalo, že produkt Harry Blackstone je v teleshoppingu nabízen v desetidílné sadě obsahující všestranný Harry Blackstone nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špičkový nůž a šest steakových nožů, to vše v sadě za cenu 999 Kč.

Dne 11. února 2016 bylo účastníku řízení doručeno Oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování a byla mu stanovena lhůta 15 dní pro písemné vyjádření. Účastník se ve věci již dále nevyjádřil.

Samotným projednáním věci se Rada zabývala na svém 6. zasedání konaném dne 15. března 2016 a po zvážení všech podkladů pro rozhodnutí dospěla k následujícím závěrům:

Účastník řízení tvrdí, že z hlediska objemu prodeje je pro něj sice prvořadý prodej prostřednictvím teleshoppingu a že ostatní způsoby prodeje jsou užívané jako doplňkové k teleshoppingové kampani, ovšem některé výrobky jsou naopak nabízeny zejména prostřednictvím provozoven společnosti a webového obchodu (a teleshoppingové kampaně mají „pouze“ podpořit prodeje na provozovnách a na webovém obchodě). Takový argument je však z hlediska předmětu daného správního řízení zcela irrelevantní. Pokud má Rada hodnotit, zda odvysílaná reklama, respektive teleshopping byl či nebyl nekalou obchodní praktikou dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., pak není rozhodné, zda teleshopping je primárním způsobem prodeje výrobků té které společnosti, či zda slouží jen jako doplněk jiných způsobů prodeje. Rada hodnotí teleshopping v takové podobě, v jaké byl odvysílán, a na její hodnocení nemůže mít žádný vliv, zda je teleshoppingová kampaň primárním či jen doplňkovým způsobem prodeje. Mimo to ani sám účastník řízení ve svém vyjádření nikterak neuvedl, jakým způsobem by tato skutečnost vlastně mohla ovlivnit posuzování teleshoppingu z hlediska zákona č. 40/1995 Sb.

Jak vyplynulo z provedeného dokazování, rovněž tak z původní analýzy předmětného teleshoppingu, byl produkt Harry Blackstone nabízen v desetidílné sadě obsahující všestranný Harry Blackstone nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špikovací nůž a šest steakových nožů, to vše v za cenu 999 Kč. Současně v internetovém obchodě www.wsinternational.cz je tatáž sada standardně prodávána rovněž za cenu 999 Kč. Samostatný produkt, všestranný nůž Harry Blackstone jako takový, nebyl vůbec v teleshoppingu ani v internetovém obchodě nabízen, byl prodáván pouze a výhradně v celé sadě s ostatními noži. Nabídka samostatného nože, ani nabídka jiných nožů, které jsou součástí sady, nebyla v teleshoppingu a potažmo ani v internetovém obchodě vůbec přítomna. Divák, respektive spotřebitel si nemohl zakoupit samostatně žádný z jednotlivých produktů, ale mohl si zakoupit pouze a jedině celou sadu Harry Blackstone za cenu 999 Kč. Divák si tedy fakticky nekupoval samostatný produkt Harry Blackstone všestranný nůž, který by byl prodáván samostatně za cenu 999 Kč a k němuž by získal zdarma dalších devět nožů, nýbrž si kupoval sadu deseti nožů, z nichž ani jeden nebyl prodáván samostatně.

Účastník řízení uvádí, že v polovině října 2015 procházela webová aplikace změnami a některé údaje nemusely být správně uvedeny. Nebyla tedy uvedena celá nabídka nožů Harry Blackstone. Jednalo se však dle účastníka řízení o krátkodobý stav platný toliko pro webový obchod, na provozovnách byly nože samostatně nabízeny. Rada je ovšem nucena konstatovat, že dle každodenního monitoringu počínajícího od 12. října 2015 až minimálně do dne zahájení předmětného správního řízení nebyla v internetovém obchodě žádná nabídka prodeje samostatných nožů ze sady Harry Blackstone, které by bylo možno si samostatně zakoupit. Byla zde nabízena pouze a výhradně celá sada nožů Harry Blackstone za cenu 999 Kč. Radě není známo, jakým způsobem byl produkt prodáván na provozovnách, nicméně je přesvědčena, že k prokázání klamavosti teleshoppingu, respektive k prokázání nekaleé obchodní praktiky postačí komparace i s pouze jedním z dalších způsobů prodeje tohoto produktu, tj. s prodejem prostřednictvím internetového obchodu. Zde prokazatelně po dobu minimálně 14 dnů byla prodávána pouze a jedině celá sada nožů Harry Blackstone, nikoli nože samostatně. Účastník řízení se dle Rady nemůže zprostit odpovědnosti za své jednání tím, že uvede, že internetové stránky zrovna, zcela náhodou v Radou sledovaném období a zcela náhodou zrovna u Radou sledovaných produktů, procházely změnami a to mohlo způsobit, že nebyly nabízeny nože samostatně. Je samozřejmě možné, že nabídka internetových obchodů je proměnlivá a stránky procházejí změnami, ovšem není reálné, aby v důsledku takových změn byla po dobu minimálně 14 dnů prodávána pouze celá sada nožů Harry Blackstone za cenu 999 Kč, a nebyla přítomna nabídka ani jednoho druhu různých nožů, které tato sada obsahuje. Nebyla zde přítomna žádná nabídka špikovacího nože, nože na zpracování masa, nože na bylinky ani steakového nože. Účastník řízení se tak snaží navodit dojem, že vlivem prováděných změn na webu „čistě náhodou“ vymizela nabídka prodeje všech těchto různých nožů, a zůstala zde pouze nabídka

celé sady nožů. Neméně s podivem je fakt, že k okamžité změně na internetových stránkách došlo ve chvíli, kdy se účastník řízení dozvěděl o zahájení správního řízení.

Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu; za takovou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.

Tímto zvláštním předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Dle ustanovení § 4 odst. 3 tohoto zákona je nekalou, respektive klamavou obchodní praktikou vždy praktika uvedená v Příloze č. 1 tohoto zákona.

Dle písm. s) Přílohy č. 1 zákona č. 634/1992 Sb. jsou obchodní praktiky vždy považovány z klamavé, pokud podnikatel uvádí u výrobku nebo služby slova „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ nebo slova podobného významu, pokud spotřebitel musí za výrobek nebo službu vynaložit jakékoli náklady, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo jejich doručením.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách, uvádí k tzv. fingovaným „bezplatným“ nabídkám, že nesmí vyvolávat klamný dojem bezplatné nabídky popisem produktu slovy „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ a podobnými, pokud musí spotřebitel zaplatit jakékoli jiné náklady, než jen nevyhnutelné náklady spojené s reakcí na obchodní praktiku a s vyzvednutím nebo doručením věci.

Na tomto místě jistě stojí za zmínku, že Evropská komise vydala dne 3. prosince 2009 Pokyny k provedení/uplatňování směrnice č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, kde je posuzování porušení písm. s) Přílohy č. 1 zákona o ochraně spotřebitele (čili protizákonné užívání slov „zdarma“, „gratis“ apod.) věnována poměrně rozsáhlá část. Evropská komise zde uvádí:

„Posouzení je složitější v případě, kdy je slovo „zdarma“ použito v souvislosti s vázanými nabídky, což jsou obchodní nabídky zahrnující více než jeden produkt nebo službu.

Níže jsou uvedeny hlavní zásady, které je nutno vzít v úvahu při posuzování vázaných nabídek a které jsou již do velké míry zohledněny v některých kodexech upravujících reklamu:

- *Obchodníci se nesmí pokoušet uhradit náklady snížením jakosti nebo horším složením či navýšením ceny některého z produktů, který je nutno zakoupit jako podmínku pro získání určité věci zdarma.*
- *Obchodníci by neměli popisovat jednotlivý předmět v určitém balíčku jako „zdarma“, jsou-li v ceně balíčku zahrnuty náklady na tento předmět.*

Dvě kategorie vázaných nabídek představují reklamy podmíněné koupí a nabídky balíčků.

Reklamy podmíněné koupí

Bod 20 přílohy I nebrání obchodníkům v tom, aby používali slovo „zdarma“ v případě, že se od spotřebitelů požaduje, aby zakoupili jinou věc (například nabídky typu „kupte jeden výrobek a druhý získáte zdarma“), je-li jednoznačná jejich odpovědnost za veškeré náklady, a

- a) nedošlo ke snížení jakosti nebo zhoršení složení placených předmětů a;*
- b) cena placených předmětů nebyla navýšena s cílem uhradit náklady na dodání věci zdarma.*

Hlavním rozlišujícím rysem reklamy podmíněné koupí je to, že předmět popsán jako „zdarma“ je skutečně oddělen od věci, za něž musí spotřebitel zaplatit, a je dodáván navíc k těmto věcem.

Bezplatnou nabídku lze považovat za reklamu podmíněnou koupí v kterémkoli z následujících dvou způsobů (nebo v obou případech):

Časově omezené reklamy na zboží zdarma podmíněné koupí

Posouzení je složitější, pokud jsou reklamy na zboží zdarma podmíněné koupí časově omezené nebo omezené na určitý kanál či jsou vedeny na stálém, dlouhodobém základě, který je s ohledem na kanál neutrální. Základní zásadou je to, že je-li spotřebiteli sděleno, že určitá věc je „zdarma“, pokud zakoupí jinou věc, je spotřebitel oprávněn se domnívat, že obchodník se nebude přímo snažit uhradit náklady na věc „zdarma“ tím, že zvýší cenu věci, kterou je třeba koupit, nebo danou věc nahradí méně kvalitním zbožím.

Lze proto vyvodit přiměřeně závěr, že aby bylo prokázáno, že určitá věc je skutečně dodána zdarma, což je podmíněno nákupem jiné věci, musí být obchodník schopen prokázat:

- a) že věc zdarma je skutečně věcí dodávanou navíc k věci nebo věcem, které se obvykle prodávají za tuto cenu, nebo že věc zdarma lze skutečně oddělit od placené věci či věcí;
- b) že pokud spotřebitel nedodrží podmínky reklamy, nedodají věc „zdarma“ spolu se zaplacenou věcí nebo věcmi, a
- c) že spotřebitelé jsou informováni o samostatné ceně věci nebo věcí, za něž platí, a že cena je stejná s předmětem zdarma, či bez něj.

(...)

Nabídky balíčků

Po tom, co bylo řečeno o reklamách podmíněných koupí, lze vyvodit přiměřeně závěr, že bod 20 přílohy I zakazuje využívání slova „zdarma“ ke popisu jednotlivého předmětu v balíčku, jsou-li v ceně balíčku zahrnuty náklady na tento předmět. Balíčkem je předem sestavená kombinace prvků nabízených dlouhodobě za jednotnou, paušální cenu, pokud si zákazníci nemohou skutečně vybrat, kolik prvků z daného balíčku za tuto cenu získají.

Příklad: jsou-li v reklamě na automobil uvedeny kožené sedačky, klimatizace a CD přehrávač za běžnou cenu 10 000 EUR, tvoří tato kombinace prvků balíček. Spotřebitel zaplatí za automobil jednu paušální cenu, jak je uvedeno v reklamě. Pokud by byl některý z prvků uvedených v reklamě odstraněn, snížila by se jakost nebo zhoršila skladba automobilu, za něž zákazník zaplatí 10 000 EUR. Pokud chce obchodník tvrdit, že CD přehrávač je zdarma a že cena 10 000 EUR souvisí s ostatními prvky, musí prokázat, že a) jsou splněny požadavky na reklamu podmíněnou koupí, nebo b) CD přehrávač je novým dodatečným prvkem a že se cena automobilu nezvýšila.

Jako jiný příklad lze uvést předplacení služeb mobilního operátora, které nabízí určitou dobu volání, určitý počet textových zpráv a funkci hlasové pošty za jednu paušální cenu. Pro kvalitu a složení balíčku, který je propagován za danou cenu, je podstatný každý z těchto prvků. Jelikož si zákazníci nemohou skutečně vybrat, kolik prvků za danou cenu získají, jsou v ceně balíčku zahrnuty všechny prvky a nesmí být popsány jako „zdarma“.

V rámci balíčku se mohou zboží nebo služby, které jsou spojeny a prodávány za jednotnou paušální cenu, lišit svou povahou: je-li například za balíček, který obsahuje několik televizních kanálů, přístup k internetu a volání „zdarma“ ostatním předplatitelům, účtována jednotná měsíční cena předplatného, jsou tyto služby podstatnými prvky služby, kterou si zákazník kupuje, a zákazníkovi musí v praxi využít všechny tři prvky, za něž zaplatí udávanou cenu. Jelikož si zákazníci nemohou skutečně vybrat, kolik prvků za danou cenu získají, jsou v ceně balíčku zahrnuty všechny prvky a nelze je popisovat jako „zdarma“.

Příklady uvedené v Pokynu Evropské komise zcela přiléhají na posuzovaný případ teleshoppingového šotu nabízejícího produkt „Harry Blackstone“. Dle Evropské komise, aby bylo prokázáno, že určitá věc je skutečně dodána zdarma, což je podmíněno nákupem jiné věci, musí být obchodník schopen prokázat:

- a) že věc zdarma je skutečně věcí dodávanou navíc k věci nebo věcem, které se obvykle prodávají za tuto cenu, nebo že věc zdarma lze skutečně oddělit od placené věci či věcí;
- b) že pokud spotřebitel nedodrží podmínky reklamy, nedodají věc „zdarma“ spolu se zaplacenou věcí nebo věcmi, a

c) že spotřebitelé jsou informováni o samostatné ceně věci nebo věci, za něž platí, a že cena je stejná s předmětem zdarma, či bez něj.

V případě balíčku produktů všestranný Harry Blackstone nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špičkový nůž a šest steakových nožů, který je v teleshoppingu prezentován jako produkt všestranný Harry Blackstone nůž a devět produktů k němu zdarma, je zcela evidentní, že oněch devět předmětných „dárků“ není věcmi dodávanými k prodávané věci zdarma; nelze je od této věci oddělit, ba naopak tvoří integrální součást sady. Je zřejmé, že zákazník si nemůže zakoupit samostatný produkt všestranný Harry Blackstone nůž, ale musí si za uvedenou cenu zakoupit celý balíček oněch deseti produktů (všestranný Harry Blackstone nůž a dalších devět nožů).

Cena 999 Kč je tak cenou za sadu deseti výrobků (všestranný Harry Blackstone nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špičkový nůž a šest steakových nožů), neboť žádný z těchto výrobků není prodáván samostatně a všechny tedy tvoří integrální součást sady výrobků. Za „dárek“ může být považován nanejvýše dárkový box obsahující tři nože a keramickou škrabku, který je spolu s výrobky v rámci obchodního sdělení prezentován, potažmo jako „DÁREK ZDARMA“ uváděn na internetových stránkách zadavatele. Užitím slova „zcela zdarma“, se tak zadavatel dopustil nekalé obchodní praktiky, kdy v divákovi, resp. spotřebiteli vyvolával klamavý dojem, že kupuje jeden produkt za cenu 999 Kč, k němuž získává devět produktů zcela zdarma, ale ve skutečnosti divák kupoval sadu deseti výrobků.

Na diváka, respektive spotřebitele tak byl vytvářen nepřípustný tlak k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil, neboť teleshopping vyvolával dojem, že pokud divák využije prezentované nabídky, pak získává devět různých dalších nožů zcela zdarma, což ovšem není pravda, neboť sada deseti nožů (všestranný Harry Blackstone nůž, porcovací nůž, nůž na bylinky, špičkový nůž a šest steakových nožů) byla naprosto běžně a standardně na internetových stránkách zadavatele prodávána za cenu 999 Kč, a to jako sada zcela integrální, kdy všechny jmenované nože jsou prodávány jako jeden nedělitelný produkt. Rozhodně se tedy nejednalo o žádnou výhodnou „akční“ nabídku, ani o žádný produkt zdarma.

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. b) 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 dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) uložit pokutu do výše 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 v rámci televizního programu Televize Barrandov. Údaje o sledovanosti nebyly v rámci správního řízení hodnoceny, nicméně lze obecně konstatovat, že program Televize Barrandov, jehož provozovatelem je společnost Barrandov Televizní Studio a.s, není programem, který by dlouhodobě dosahoval vysokých hodnot sledovanosti, ani není programem, který byl na mediálním trhu dominantním či významněji úspěšným. Předmětný teleshopping byl odvysílán

v čase 13:54:13 hodin, tedy v době, kdy obecně sledovanost televizního vysílání dosahuje středních hodnot (tzn. je sice vyšší než v časných ranních hodinách, na druhé straně však rozhodně není tak vysoká jako je tomu v období prime-time). S ohledem na nízkou sledovanost programu a s ohledem na relativně krátkou stopáž teleshoppingu Rada dospěla k závěru, že zásah divácké veřejnosti předmětným teleshoppingem nebyl vysoký a tuto skutečnost hodnotila ve prospěch účastníka řízení.

Jako závažný však Rada zhodnotila možný následek spáchání správního deliktu, neboť předmětný teleshopping mohl podstatně ovlivnit ekonomické chování diváka, respektive spotřebitele. Ten mohl na základě zhlédnutí předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. objednat si na základě klamavé a zavádějící nabídky všestranný nůž Harry Blackstone za cenu 999 Kč, přičemž se domníval, že využívá výhodnou akční nabídku koupě jednoho nože za cenu 999 Kč, kdy „za odměnu“ získává dalších devět různých nožů zcela zdarma. Skutečnost však byla taková, že žádný výrobek zdarma ve skutečnosti nezískal, neboť na internetových stránkách zadavatele byla za cenu 999 Kč prodávána jedna celá, integrální a nedělitelná sada deseti nožů Harry Blackstone, všechny nože tedy byly naprosto zjevně standardně prodávány jako jeden celý, nedělitelný produkt. Na diváka, resp. spotřebitele tak byl činěn nepřipustný ekonomický nátlak, že pokud se rychle rozhodne a na základě prezentované nabídky zakoupí produkt všestranný nůž Harry Blackstone, pak získá za odměnu jako dárek dalších devět produktů zdarma. Tak tomu ovšem nebylo, nejednalo se o žádnou výhodnou akci ani o získání jakéhokoli produktu zdarma. Vysokou závažnost možného následku tak Rada hodnotila v neprospěch účastníka řízení.

Při hodnocení okolností spáchání 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 bylo v daném případě okolností polehčujících.

Po zvážení všech výše jmenovaných ukazatelů závažnosti, tedy především následků a okolností spáchaného správního deliktu, Rada přistoupila k uložení pokuty ve výši 200 000 Kč, tzn. při dolní hranici zákonné sazby, a to právě s ohledem na skutečnost, že zásah divácké veřejnosti předmětným teleshoppingem nebyl vysoký, rovněž tak Rada přihlédla k relativně krátké stopáži teleshoppingu, a v neposlední řadě k tomu, že se ze strany účastníka řízení jednalo o první takové porušení zákona č. 40/1995 Sb. Toto byly skutečnosti, které hovořily ve prospěch účastníka řízení a které přispěly k uložení pokuty při dolní hranici zákonné sazby.

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.

Ivan Krejčí
předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání