



JEDN. IDENT.: RRTV-4990408
VÁŠ DOPIS ZN.:
NAŠE Č. J.: RRTV/984/2016-RUD
SP. ZN.: 2015/961/RUD/WS
ZASEDÁNÍ RADY: 6-2016/ poř.č. 23
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, společnosti 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 „Chop-it Blend-it“, který byl odvysílán dne 12. října 2015 v čase 05:29:14 hodin na programu NOVA 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 nabízí sadu (kráječ Chop-it a mixér Blend it) v akci 1 + 1 za cenu 990 Kč (taktéž prostřednictvím audio oznámení v podobě „pouze dnes si můžete zakoupit úžasný kráječ za fantastickou zaváděcí cenu, díky naší velkolepé evropské marketingové kampani od nás dostanete také mixér. Za vše nezaplatíte běžných devatenáct set devadesát korun, ale pouhých devět set devadesát korun. A teď to nejlepší, druhý kompletní set dostanete absolutně zdarma. Ano, slyšeli jste správně, za tento fantastický kuchyňský set zaplatíte pouhých devět set devadesát korun. Při okamžitém zavolání a nákupu dostanete dvě nádoby kráječe společně se dvěma víčky úplně zdarma. Takto ušetříte dalších tisíc korun. Platíte pouze zaváděcí cenu devět set devadesát korun“). Z internetových stránek zadavatele (www.wsinternational.cz) je však zřejmé, že jedna sada tohoto produktu je sice prodávána samostatně za cenu 990 Kč, avšak ta je dlouhodobě označena jako "momentálně nedostupná" a není tedy vlastně reálně možné si jeden výrobek za cenu 990 Kč zakoupit, nýbrž je možné si zakoupit za tuto cenu pouze výrobky dva, v domněle výhodné sadě 1+1 zdarma. Nabídka jedné sady výrobku za cenu 990 Kč je tak zcela fiktivní a je užitá pouze ve snaze legalizovat nekalou obchodní praktiku. Užitím slova „zdarma“ se tak zadavatel dopustil nekalé obchodní praktiky, kdy v divákovi, resp. spotřebiteli vyvolával klamný dojem, že kupuje dvě sady (kráječ Chop-it a mixér Blend it) za cenu sady jedné, a to za 990 Kč, přičemž ve skutečnosti zakupuje dvě sady za standardní cenu 990 Kč. Nejedná se tedy o propagovanou akci 1+1 zdarma, respektive „dva za cenu jednoho“.

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2015961.

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 2015961. 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 05:29:14 hodin odvysílán na programu NOVA teleshopping, který nabízel produkt Chop-it, Blend-it.

Jako problematickou lze spatřovat skutečnost, že v rámci předmětného teleshoppingu je propagovaná sada (kráječ Chop-it a mixér Blend-it) nabízena v akci 1 + 1 za cenu 990 Kč (namísto původních 1990 Kč). Monitoringem však bylo zjištěno, že na internetových stránkách je prodávána sada v akci 1 + 1 za avizovaných 990 Kč, pod tímto je uvedena informace, že jedna sada je sice v prodeji samostatně, a to za cenu 990 Kč, nicméně je „momentálně nedostupná“, tudíž není divákovi/spotřebiteli umožněno zboží zakoupit jednotlivě, nýbrž /za totožnou cenu 990 Kč/ v akci 1 + 1 zdarma.

Tato skutečnost, byť se může na první pohled zdát jako velmi spotřebitelsky výhodná, je však přinejmenším zvláštní. Jedna sada výrobku dostupná není, zatímco dvě sady v akci 1+1 zdarma ano. Pokud by se jednalo o jakési „dvojbalení“, není možné tímto způsobem výrobek/výrobky prodávat, protože by se o předmětnou akci (dva za cenu jednoho) nejednalo.

V divákovi/spotřebiteli může být takto vyvolán klamavý dojem, že si kupuje jeden výrobek, přičemž druhý, totožný, k němu získává zdarma. Ve skutečnosti se však o akci 1 + 1, tedy kdy by byla druhá sada zdarma, nejedná. Výše uvedené svědčí o porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., respektive přílohy č. 1 zákona č. 634/1992 Sb., podle něhož jsou obchodní praktiky vždy považovány za klamavé, pokud podnikatel uvádí u výrobku nebo služby slova „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ nebo slova podobného významu (v tomto případě oznámení „pouze dnes si můžete zakoupit úžasný kráječ za fantastickou zaváděcí cenu, díky naší velkolepé evropské marketingové kampani od nás dostanete také mixér. Za vše nezaplatíte běžných devatenáct set devadesát korun, ale pouhých devět set devadesát korun. A teď to nejlepší, druhý kompletní set dostanete absolutně zdarma. Ano, slyšeli jste správně, za tento fantastický kuchyňský set zaplatíte pouhých devět set devadesát korun. Při okamžitém zavolání a nákupu dostanete dvě nádoby kráječe společně se dvěma víčky úplně zdarma. Takto ušetříte dalších tisíc korun. Platíte pouze zaváděcí cenu devět set devadesát korun“), 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 oznámení v podobě „pouze dnes si můžete zakoupit úžasný kráječ za fantastickou zaváděcí cenu, díky naší velkolepé evropské marketingové kampani od nás dostanete také mixér. Za vše nezaplatíte běžných devatenáct set devadesát korun, ale pouhých devět set devadesát korun. A teď to nejlepší, druhý kompletní set dostanete absolutně zdarma. Ano, slyšeli jste správně, za tento fantastický kuchyňský set zaplatíte pouhých devět set devadesát korun. Při okamžitém zavolání a nákupu dostanete dvě nádoby kráječe společně se dvěma víčky úplně zdarma. Takto ušetříte dalších tisíc korun. Platíte pouze zaváděcí cenu devět set devadesát korun“ (čili význam jako bezplatně či zdarma), aby ve spotřebiteli vyvolal klamavý dojem, že k nákupu jedné sady kráječe a

mixéru dostává druhou – totožnou a plnohodnotnou – sadu zdarma, ale ve skutečnosti si divák/spotřebitel objednává dvě sady za cenu 990 Kč.

Je velmi pravděpodobné, že uvedení prodejního artiklu, jedné sady výrobků, mohlo být ryze účelové, aby se mohl podnikatel bránit, že výrobek samostatně za cenu 990 Kč prodává. Nicméně se jedná o takřka „nesmyslný“ stav, kdy dle internetových stránek je možné dodat dvě sady v akci 1+1 zdarma, zatímco jedna sada je „momentálně nedostupná“.

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.

Předmětný teleshopping však nabízí sadu Chop-it, Blend-it v akci 1 + 1 za cenu 990 Kč (taktéž prostřednictvím audio oznámení v podobě „pouze dnes si můžete zakoupit úžasný kráječ za fantastickou zaváděcí cenu, díky naší velkolepé evropské marketingové kampani od nás dostanete také mixér. Za vše nezaplatíte běžných devatenáct set devadesát korun, ale pouhých devět set devadesát korun. A teď to nejlepší, druhý kompletní set dostanete absolutně zdarma. Ano, slyšeli jste správně, za tento fantastický kuchyňský set zaplatíte pouhých devět set devadesát korun. Při okamžitém zavolání a nákupu dostanete dvě nádoby kráječe společně se dvěma víčky úplně zdarma. Takto ušetříte dalších tisíc korun. Platíte pouze zaváděcí cenu devět set devadesát korun“), avšak ve skutečnosti jsou dvě sady Chop-it, Blend-it prodávány na internetových stránkách zadavatele (www.wsinternational.cz) stabilně za cenu 990 Kč. Užitím „akce 1 +1“, respektive oznámením „druhá kompletní set dostanete absolutně zdarma“, tedy vyjádřením obdobného významu jako slovo „zdarma“ či „bezplatně“, se tak zadavatel dopouští klamavé obchodní praktiky.

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.

Zadáním předmětného teleshoppingu do vysílání se tak 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 „Chop-it Blend-it“, který byl odvysílán dne 12. října 2015 v čase 05:29:14 hodin na programu NOVA 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 nabízí sadu (kráječ Chop-it a mixér Blend it) v akci 1 + 1 za cenu 990 Kč (taktéž prostřednictvím audio oznámení v podobě „pouze dnes si můžete zakoupit úžasný kráječ za fantastickou zaváděcí cenu, díky naší velkolepé evropské marketingové kampani od nás dostanete také mixér. Za vše nezaplatíte běžných devatenáct set devadesát korun, ale pouhých devět set devadesát korun. A teď to nejlepší, druhý kompletní set dostanete absolutně zdarma. Ano, slyšeli jste správně, za tento fantastický kuchyňský set zaplatíte pouhých devět set devadesát korun. Při okamžitém zavolání a nákupu dostanete dvě nádoby kráječe společně se dvěma víčky úplně zdarma. Takto ušetříte dalších tisíc korun. Platíte pouze zaváděcí cenu devět set devadesát korun“). Byť je z internetových stránek zadavatele zřejmé, že je jedna sada prodávána samostatně, a to za cenu 990 Kč, přičemž je označena jako „momentálně nedostupná“, tudíž existuje podezření, že bylo takto učiněno ryze za účelem „legalizovat“ tuto možnou klamavou obchodní praktiku. Užitím slova „zdarma“ se tak zadavatel dopouští klamavé obchodní praktiky, kdy v divákovi, resp. spotřebiteli vyvolává klamný dojem, že kupuje dvě sady (kráječ Chop-it a mixér Blend it) za cenu sady jedné, a to za 990 Kč, přičemž ve skutečnosti zakupuje sady dvě. Nejedná se tedy o propagovanou akci 1+1 zdarma, respektive „dva za cenu jednoho“.

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 jednak nabídka produktu „Chop-it, Blend-it“ jako jedné samostatné sady za cenu 990 Kč s označením „momentálně nedostupné“ a dále nabídka produktu „Chop-it, Blend-it 1+1“ za cenu 990 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 účastníkovi 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 výrobek Chop-it Blend-it primárně jako jednu sadu (jeden kráječ Chop-it a jeden mixér Blend-it) za cenu 990 Kč na svých provozovnách a na svém webovém obchodě. Pokud tedy společnost v předmětném teleshoppingu uváděla, že nabízí v rámci akce 1+1 k jedné sadě Chop-it Blend-it za cenu 990 Kč druhou sadu zdarma, jednalo se o pravdivé tvrzení, neboť spotřebitel, který učinil objednávku, skutečně obdržel dvě sady, jakkoli se běžně za cenu 990 Kč nabízí sada jedna.

K prokázání uvedených skutečností účastník řízení dokládá 5 kusů prodejních dokladů na prodej jedné sady Chop-it Blend-it za cenu 990 Kč a dále čestná prohlášení členů představenstva, vedoucí zákaznického servisu, pracovnice marketingové obchodu a správce webového obchodu a vedoucích provozoven společnosti WS International a.s. Dle prohlášení těchto osob je výrobek Chop-it Blend-it je nabízen jako jedna sada (tj. jeden kráječ Chop-it a jeden mixér Blend-it) za cenu 990 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 kráječe a mixéru Chop-it Blend-it. Výrobky však byly nabízeny na prodejních společnostech a na prodejních stáncích. Změny internetového obchodu trvaly jen několik dní, pak byla obnovena plná nabídka výrobků včetně výrobku Chop-it Blend-it.

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. Nesprávně bylo uvedeno, že výrobek Chop-it Blend-it nabízený v jedné sadě je nedostupný. 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 „Chop-it Blend-it“, který byl odvysílán dne 12. října 2015 v čase 05:29:14 hodin na

programu NOVA. Dokazování prokázalo, že produkt Chop-it Blend-it (kráječ Chop-it a mixér Blend it) je v teleshoppingu nabízen v akci 1 + 1 za cenu 990 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 mohla vlastně ovlivnit posuzování teleshoppingu z hlediska zákona č. 40/1995 Sb.

Jak vyplynulo z provedeného dokazování, rovněž tak z původní analýzy předmětného teleshoppingu, byl produkt Chop-it Blend-it nabízen v teleshoppingu v akci 1+1 (tj. jedna sada kráječe Chop-it a mixéru Blend-it za cenu 990 Kč a druhá taková sada zcela zdarma). Současně v internetovém obchodě (www.wsinternational.cz) je tatáž sada 1+1 standardně prodávána rovněž za cenu 990 Kč. Samotná sada, tj. jeden kus kráječe Chop-it a mixéru Blend-it je ovšem označena jako „momentálně nedostupná“. To je však jev zcela absurdní, neboť není možné, aby produkt ve formě „jedna sada + druhá sada zdarma“ byl dostupný a prodejní, ale jedna sada byla nedostupná. Rada je přesvědčena, že účastník řízení k tomuto kroku přistoupil zcela účelově, ve snaze legalizovat své jednání. Účastník řízení účelově zařadil do nabídky internetového obchodu jednu sadu produktu (aby mohl argumentovat tím, že výrobek je prodáván i samostatně, nikoli pouze jako 1+1), ovšem zároveň tento produkt učinil dlouhodobě „nedostupným“, neprodejným (spotřebitel si nemohl samostatný výrobek zakoupit, mohl si zakoupit pouze sadu 1+1). Pokud by se jednalo o jakési dvojbalení, kdy by obě sady byly zabaleny například v jedné krabici a byly by prodávány jako jeden kus zboží (což by hypoteticky mohlo vysvětlovat nedostupnost jedné sady jako samostatného produktu), ani tento postup by nebyl z hlediska ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., legální, neboť by se tak fakticky nejednalo o žádnou akci dva za cenu jednoho, tj. 1+1 zdarma.

Účastník řízení uvádí, že v polovině října 2015 procházela webová aplikace změnami a některé údaje nemusely být správně uvedeny. Bylo tedy nesprávně uvedeno, že výrobek Chop-it Blend-it jako jeden kus je nedostupný. Jednalo se však dle účastníka řízení o krátkodobý stav platný toliko pro webový obchod, na provozovnách byla sada nabízena. Rada je ovšem nucena konstatovat, že dle každodenního monitoringu počínajícího od 12. října 2015 až minimálně do dne zahájení předmětného správního řízení byl produkt Chop-it Blend-it jako jedna sada označen v internetovém obchodě jako momentálně nedostupný. Radě není známo, jakým způsobem byl produkt prodáván na provozovnách, nicméně je přesvědčena, že k prokázání klamavosti teleshoppingu, respektive k prokázání nekalé 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 nebyl produkt

Chop-it Blend-it jako jedna sada dostupný, a byl zde prodáván pouze v akci 1+1. 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 produkt byl momentálně nedostupný. 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 označena jedna sada Chop-it Blend-it za cenu 990 Kč jako „momentálně nedostupná“, a naproti tomu sada 1+1, tedy vlastně sady dvě, byly po celou tuto dobu prodávány za cenu 990 Kč (tedy za cenu, který odpovídá ceně za jednu sadu produktu). Neméně s podivem je fakt, že k okamžité změně na internetových stránkách došlo ve chvíli, kdy se účastník řízení dozvěděl o zahájení správního řízení.

I pokud by Rada akceptovala, že internetové stránky procházely rekonstrukcí, pak ani přesto není nikterak vysvětlitelné, proč jeden produkt nebyl dostupný, kdežto dva produkty dostupné a prodejné byly. To je zřejmý paradox, který jedině přispívá k domněnce Rady, že se jednalo o zcela účelový krok zadavatele ve snaze legalizovat nekalou obchodní praktiku.

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 § 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 (v platném znění) 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.

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 nevyšena s cílem uhradit náklady na dodání věci zdarma.

Hlavním rozlišujícím rysem reklamy podmíněné koupí je to, že předmět popsáný 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 nevyšla.

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 zákazník 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 Chop-it&Blend-it 1+1. 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 věcí, za něž platí, a že cena je stejná s předmětem zdarma, či bez něj.*

Předmětný teleshopping nabízel sadu Chop-it, Blend-it v akci 1 + 1 za cenu 990 Kč (taktéž prostřednictvím audio oznámení v podobě „pouze dnes si můžete zakoupit úžasný kráječ za fantastickou zaváděcí cenu, díky naší velkolepé evropské marketingové kampani od nás dostanete také mixér. Za vše nezaplatíte běžných devatenáct set devadesát korun, ale pouhých devět set devadesát korun. A teď to nejlepší, druhý kompletní set dostanete absolutně zdarma. Ano, slyšeli jste správně, za tento fantastický kuchyňský set zaplatíte pouhých devět set devadesát korun. Při okamžitém zavolání a nákupu dostanete dvě nádoby kráječe společně se dvěma víčky úplně zdarma. Takto ušetříte dalších tisíc korun. Platíte pouze zaváděcí cenu devět set devadesát korun“), avšak ve skutečnosti byly dvě sady Chop-it, Blend-it prodávány na internetových stránkách zadavatele (www.wsinternational.cz) stabilně za cenu 990 Kč. Užitím „akce 1 +1“, respektive oznámením „druhý kompletní set dostanete absolutně zdarma“, tedy vyjádřením obdobného významu jako slovo „zdarma“ či „bezplatně“, se tak zadavatel dopustil klamavé obchodní praktiky.

Jedna sada produktu Chop-it Blend-it (prodávána za cenu 990 Kč) byla na internetových stránkách označena jako „momentálně nedostupná“, a jednalo se tak o ryze účelový krok ve snaze „legalizovat“ klamavou obchodní praktiku. Není objektivně možné, aby jeden výrobek byl nedostupný, ale dva výrobky byly dostupné a prodejné. To je zjevný nesmysl.

Na diváka, respektive spotřebitele tak byl vytvářen nepřipustný tlak k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil, neboť teleshopping vyvolával dojem, že pokud divák využije prezentované nabídky, pak získává jednu sadu výrobku Chop-it Blend-it zcela zdarma, což ovšem není pravda, neboť sada 1+1 (tedy dvě sady výrobků Chop-it Blend-it) byla naprosto běžně a standardně na internetových stránkách zadavatele prodávána za cenu 990 Kč. Rozhodně se tedy nejednalo o žádnou výhodnou „akční“ nabídku, ani o žádný produkt zdarma.

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 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, respektive patří mezi vůbec nejsledovanější televizní programy v České republice a na mediálním trhu zaujímá dominantní postavení. V daném případě však Rada vzala v potaz, že předmětný teleshopping byl odvysílán v čase 05:29:14 hodin, tedy v denní době, kdy sledovanost televizního vysílání obecně dosahuje výrazně nejnižších hodnot. Rada rovněž přihlédla ke krátké stopáži teleshoppingu, která činila 5 minut. S ohledem na nízkou sledovanost programu v době odvysílání teleshoppingu a s ohledem na jeho relativně krátkou stopáž tedy 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 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 sadu kráječe Chop-it a mixéru Blend it v akci 1 + 1 za cenu 990 Kč, přičemž se domníval, že využívá výhodnou akční nabídku koupě jedné sady kráječe a mixéru za cenu 990 Kč, kdy „za odměnu“ získává druhou sadu těchto výrobků zcela zdarma. Skutečnost však byla taková, že o žádnou výhodnou akci 1+1 zdarma se nejednalo, neboť výrobek v sadě 1+1 byl na internetových stránkách zadavatele prodáván za cenu 990 Kč zcela běžně. Na diváka, resp. spotřebitele tak byl činěn nepřipustný ekonomický nátlak, že pokud se rychle rozhodne a na základě prezentované nabídky zakoupí produkt Chop-it Blend-it, pak získá za odměnu jako dárek druhý tento produkt zcela 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