



Jedn. identifikátor 256669 - RRTV

Váš dopis zn. -
Naše č. j. RRTV/14977/2017-
rud
Sp. zn. RRTV/2017/467/rud
Zasedání Rady 17-2017/poř. č. 27

Vyřizuje: Analytický odbor

Datum, místo 10. 10. 2017, Praha

TELEMEDIA INTERACTV
PRODUCTION HOME LIMITED
ARCH. MAKARIOS III
195 NEOCLEOUS HOUSE
3030 LIMASSOL
CYPRUS

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 účinném do 30. června 2017 (dále jen zákon č. 40/1995 Sb.), podle § 8a odst. 2 písm. b) a podle § 8a odst. 6 písm. c) téhož zákona ve znění účinném do 30. června 2017 a dle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění (dále jen zákon č. 500/2004 Sb.), vydala dne 10. října 2017 toto rozhodnutí: Rada dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) a podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 30. června 2017, ukládá zadavateli obchodního sdělení, společnosti TELEMEDIA INTERACTV PRODUCTION HOME LIMITED, se sídlem ARCH. MAKARIOS III, 195 NEOCLEOUS HOUSE P.C. 3030. LIMASSOL CYPRUS,

pokutu ve výši 500 000,- Kč

za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustil zadáním teleshoppingového bloku s názvem „Klenot TV“, odvysílaného dne 23. srpna 2016 od 11:12 hodin na programu Televize Barrandov, který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, neboť v teleshoppingovém bloku byla uváděna nepravdivá informace, že při zakoupení nabízených šperků typu Swarovski Elements získají diváci „certifikát o pravosti Swarovski krystalu“, když ve skutečnosti tyto šperky žádným certifikátem pravosti nedisponují a ani disponovat nemohou, neboť společnost Swarovski AG vydává certifikáty pouze k finálním výrobkům Swarovski (šperky, hodinky apod.), ovšem nikoli ke krystalovým komponentům Swarovski. Teleshopping tedy obsahoval věcně nesprávnou informaci, která mohla podstatně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele. Ten mohl na základě zhlédnutí teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tedy zakoupit nabízené šperky s tím, že se domníval, že tyto šperky disponují certifikátem pravosti vydaným společností Swarovski.

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2017467.

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 na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2017467. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

I.

Okolnosti předcházející zahájení správního řízení:

a) Žádost o podání vysvětlení

Na základě divácké stížnosti Rada zjistila, že dne 23. srpna 2016 v čase od 11:12 hodin byl na programu Televize Barrandov odvysílán teleshoppingový blok Klenot TV. V rámci tohoto teleshoppingu byly nabízeny šperky za (dramaticky) sníženou cenu, ovšem pouze v omezeném množství.

V dotyčném vydání teleshoppingového bloku moderátorka opakovaně nabízí šperky opatřené „Swarovski krystaly“, konkrétně náramky (cca. ve 4.-6. minutě od začátku bloku), prsten (cca. v 19.-22. minutě) a přívěsek (cca. v 26.-29. minutě), v souvislosti s nímž je zmiňován a na obrazovce zobrazován jakýsi certifikát pravosti.

Je třeba uvést, že moderátorka nenabízí šperky Swarovski, nýbrž šperky obsahující Swarovski krystaly. Jedná se tedy skutečně o šperky typu Swarovski Elements, ve kterých by měly být použity krystaly Swarovski, ale šperk jako takový může být vyroben prakticky kýmkoli. Tuto skutečnost teleshoppingový blok sice nijak explicitně nezdůrazňuje, ale zároveň ani nezastírá. Jednoduše pouze konstatuje, že šperky obsahují Swarovski krystaly. Otázkou pak je pravost samotných krystalů, resp. potenciálních certifikátů kvality. Stěžovatelka dle svých slov žádný certifikát pravosti neobdržela, přičemž jí bylo zároveň sděleno, že se jedná o šperk z „elementů“. Z toho ovšem ještě nutně nevyplývá „nepravost“ elementů. Není přitom zcela zřejmé, zda musí mít každý výrobek obsahující originální Swarovski komponenty vlastní certifikát (v případě nabízeného přívěsku tomu tak bylo) či stačí pouze označení „MADE WITH SWAROVSKI ® ELEMENTS“ vycházející ze smluvního vztahu výrobce se společností Swarovski AG. Je však otázkou, zda nabízené výrobky některým z daných průkazů původu disponují. Mohlo by tedy docházet k porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., které zakazuje reklamu, která je nekalou obchodní praktikou dle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

S ohledem na uvedené rozhodla Rada požádat provozovatele vysílání, resp. šířitele reklamy, Barrandov Televizní Studio a.s., IČ: 41693311, se sídlem Praha 5, Kříženeckého nám. 322, PSČ 152 00, o sdělení objednavatele, respektive zadavatele teleshoppingu/reklamy Klenot TV vysílaného dne 23. srpna 2016 od 11:12 hodin na programu Televize Barrandov pro účely zahájení správního řízení.

Dne 30. září 2016 bylo Radě doručeno sdělení provozovatele Barrandov Televizní Studio a.s., že šíření předmětného teleshoppingu si jako zadavatel objednala společnost TELEMEDIA INTERACTV PRODUCTION HOME LIMITED, sídlem ARCH. MAKARIOS III, 195 NEOCLEOUS HOUSE P.C. 3030, LIMASSOL CYPRUS.

Rada poté opakovaně žádala zadavatele teleshoppingu, společnost TELEMEDIA INTERACTV PRODUCTION HOME LIMITED, se sídlem ARCH. MAKARIOS III, 195 NEOCLEOUS HOUSE P.C. 3030, LIMASSOL CYPRUS, o podání vysvětlení, zda šperky typu Swarovski Elements nabízené v rámci teleshoppingu Klenot TV vysílaného dne 23. srpna 2016 od 11:12 hodin na programu Televize Barrandov, disponují certifikátem pravosti vydaným společností Swarovski AG.

Společnost TELEMEDIA INTERACTV PRODUCTION HOME LIMITED však na opakované žádosti Rady o podání vysvětlení nereagovala, a to ani po uložení pořádkových pokut.

S ohledem na uvedené rozhodla Rada na svém 5. zasedání konaném dne 7. března 2017 požádat společnost Swarovski Bohemia spol. s r.o., IČ 41324269, sídlem Štětkova 1638/18, Nusle, 140 00 Praha 4, o podání vysvětlení, zda šperky typu Swarovski Elements nabízené v rámci teleshoppingu

Klenot TV vysílaného dne 23. srpna 2016 od 11:12 hodin na programu Televize Barrandov, disponují certifikátem pravosti vydaným společností Swarovski AG.

Pro podání vysvětlení stanovila Rada lhůtu 20 dní ode dne doručení předmětné žádosti.

Žádost o podání vysvětlení byla společnosti Swarovski Bohemia spol. s r.o., doručena dne 23. března 2017.

b) Podání vysvětlení společnosti Swarovski Bohemia spol. s r.o.

Dne 6. dubna 2017 bylo Radě doručeno podání vysvětlení společnosti Swarovski, kde uvedla následující:

Rada dle společnosti neposkytla v žádosti o vysvětlení žádné informace stran identity osoby nabízející spotřebitelům v teleshoppingu předmětné šperky. Z veřejně dostupných zdrojů společnost zjistila, že touto osobou je TV CZ s.r.o. Na základě tohoto pak společnost Radě sděluje, že TV CZ s.r.o. není přímým zákazníkem Swarovski a nemá ani se Swarovski uzavřenou žádnou „Dohodu o Brandingu“, vztahující se k předmětným šperkům. Pro vysvětlení pak společnost uvádí, že pokud má její zákazník uzavřenou „Dohodu o branding“, může společnost takému zákazníkovi poskytnout visačku s popisem „S elementy Swarovski“ či kulaté logo „Krytaly od Swarovski“, avšak nikdy neposkytuje zákazníkům k předmětným šperkům žádné „certifikáty pravosti“.

Společnost dále deklaruje, že i pokud by TV CZ s.r.o., nabyla krystaly Swarovski od jejich autorizovaných velkoobchodníků (což nelze vyloučit), nejsou tyto velkoobchodníci oprávněni vystavovat žádné „certifikáty pravosti“. Společnost Swarovski vydává „certifikáty pravosti“ pouze k finálním výrobkům Swarovski (šperky, hodinky apod.), ovšem nikoli ke krystalovým komponentům Swarovski.

S ohledem na uvedené tedy společnost Swarovski uvádí, že předmětné šperky nedisponují certifikátem pravosti vydaným společností Swarovski AG.

S podaným vysvětlením společnosti Swarovski Bohemia spol. s r.o. se Rada seznámila na svém 8. zasedání konaném dne 25. dubna 2017 a dospěla k následujícím závěrům:

Stížnost, na jejímž základě provedla Rada analýzu teleshoppingového bloku Klenot TV odvysílaného dne 23. srpna 2016 v čase od 11:12 hodin na programu Televize Barrandov, uváděla, že teleshopping může být klamavou reklamou, neboť divačka k zakoupenému náramku z krystalů Swarovski neobdržela žádný certifikát pravosti. Na příslušné infolince jí následně bylo sděleno, že se jedná o šperk z elementů Swarovski, tedy šperk zcela jiné kvality.

Podané vysvětlení společnosti Swarovski celou záležitost vyjasnilo. Není podstatné, zda zadavatel teleshoppingu Klenot TV má nebo nemá se společností Swarovski uzavřenou „Dohodu o branding“, neboť i pokud by tomu tak bylo, společnost by mu poskytla visačku s popisem „S elementy Swarovski“ či kulaté logo „Krytaly od Swarovski“, avšak nikdy „certifikát pravosti“. I pokud by zadavatel teleshoppingu disponoval krystaly Swarovski od autorizovaných velkoobchodníků (což nelze vyloučit), nejsou tyto velkoobchodníci oprávněni vystavovat žádné „certifikáty pravosti“. Společnost Swarovski vydává „certifikáty pravosti“ pouze k finálním výrobkům Swarovski (šperky, hodinky apod.), ovšem nikoli ke krystalovým komponentům Swarovski.

Navzdory tomu však moderátorka v čase od 26:20 od začátku vysílání předmětného teleshoppingu uvádí: **„Samozřejmě certifikát získáváte všichni k tomuto krásnému šperku o pravosti Swarovski krystalu.“** Zároveň je zabrán detail jakési „visačky“ s nápisem „Crystals from Swarovski“. Tedy rozhodně se nejedná o žádný certifikát pravosti.



Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) 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.

Dle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., se nekalou obchodní praktikou rozumí zejména klamavé konání podle § 5 nebo klamavé opomenutí podle § 5a a agresivní obchodní praktika podle § 5b.

Dle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.

V teleshoppingovém bloku je tedy uváděna nepravdivá informace, že při zakoupení nabízených šperků typu Swarovski Elements získají diváci „certifikát o pravosti Swarovski krystalu“, když ve skutečnosti tyto šperky žádným certifikátem pravosti nedisponují a ani disponovat nemohou, neboť společnost Swarovski vydává certifikáty pouze k finálním výrobkům Swarovski (šperky, hodinky apod.), ovšem nikoli ke krystalovým komponentům Swarovski.

Teleshopping tedy obsahoval věcně nesprávnou informaci, která mohla vést spotřebitele k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Dle Rady se tak jedná o nekalou obchodní praktiku, která mohla podstatně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele. Ten mohl na základě zhlédnutí teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tedy zakoupit nabízené šperky s tím, že se domníval, že tyto šperky disponují certifikátem pravosti vydaným společností Swarovski a že jsou tedy šperky Swarovski, nikoli pouhými šperky typu Swarovski Elements.

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 sdělení šířitele předmětného teleshoppingu, společnosti Barrandov Televizní Studio a.s., je zadavatelem teleshoppingu společnost TELEMEDIA INTERACTV PRODUCTION Home Limited (viz výše).

Rada na základě uvedených zjištění dospěla k závěru, že zadáním předmětné reklamy do vysílání se společnost TELEMEDIA INTERACTV PRODUCTION Home Limited mohla dopustit porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. S ohledem na shora uvedené rozhodla na svém 8. zasedání konaném dne 25. dubna 2017 zahájit se zadavatelem reklamy, respektive teleshoppingového bloku, společností TELEMEDIA INTERACTV PRODUCTION HOME LIMITED, se sídlem ARCH. MAKARIOS III, 195 NEOCLEOUS HOUSE P.C. 3030. LIMASSOL CYPRUS, správní řízení pro možné porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohl dopustit zadáním teleshoppingového bloku s názvem „Klenot TV“, odvysílaného dne 23. srpna 2016 od 11:12 hodin na programu Televize Barrandov, který může být nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, neboť v teleshoppingovém bloku byla uváděna nepravdivá informace, že při zakoupení nabízených šperků typu Swarovski Elements získají diváci „certifikát o pravosti Swarovski krystalu“, když ve skutečnosti tyto šperky žádným certifikátem pravosti nedisponují a ani disponovat nemohou, neboť společnost Swarovski AG vydává certifikáty pouze k finálním výrobkům Swarovski (šperky, hodinky apod.), ovšem nikoli ke krystalovým komponentům Swarovski. Teleshopping tedy obsahoval věcně nesprávnou informaci, která mohla podstatně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele. Ten mohl na základě zhlédnutí teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tedy zakoupit nabízené šperky s tím, že se domníval, že tyto šperky disponují certifikátem pravosti vydaným společností Swarovski.

Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 26. května 2017 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci. Zároveň byla účastníku řízení stanovena lhůta 30 dní pro písemné vyjádření.

Účastník řízení se ve věci ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřil.

II.

Další postup v rámci správního řízení:

Rada na svém 13. zasedání konaném dne 8. srpna 2017 provedla důkaz zhlédnutím záznamu teleshoppingového bloku s názvem „Klenot TV“ odvysílaného dne 23. srpna 2016 od 11:12 hodin na programu Televize Barrandov. Dokazování prokázalo, že **v teleshoppingovém bloku byla uváděna informace, že při zakoupení nabízených šperků typu Swarovski Elements získají diváci „certifikát o pravosti Swarovski krystalu“.**

Dne 5. září 2017 bylo účastníku řízení doručeno Oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování a byla mu stanovena lhůta 20 dní pro vyjádření. Účastník řízení se nevyjádřil.

III.

Samotným projednáním věci se Rada zabývala na svém 17. zasedání konaném dne 10. října 2017 a dospěla k následujícím závěrům:

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

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

Dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., je obchodní praktika nekalá, je-li v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejím působení vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě.

S ohledem na skutečnost, že účastník řízení se ve správním řízení nikterak nevyjádřil, nezbyvá na tomto místě než shrnout, jaká fakta vyplývají z podkladů, která má Rada k dispozici, respektive z provedeného důkazu.

Jak zjistila analýza a jak potvrdilo provedené dokazování, v předmětném teleshoppingovém bloku byla uváděna nepravdivá informace, že při zakoupení nabízených šperků typu Swarovski Elements získají diváci „certifikát o pravosti Swarovski krystalu“, když ve skutečnosti tyto šperky žádným certifikátem pravosti nedisponují a ani disponovat nemohou, neboť společnost Swarovski vydává certifikáty pouze k finálním výrobkům Swarovski (šperky, hodinky apod.), ovšem nikoli ke krystalovým komponentům Swarovski.

Teleshopping tedy obsahoval věcně nesprávnou informaci, která mohla vést spotřebitele k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Dle Rady se tak jedná o nekalou obchodní praktiku, která mohla podstatně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele. Ten mohl na základě zhlédnutí teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tedy zakoupit nabízené šperky s tím, že se domníval, že tyto šperky disponují certifikátem pravosti vydaným společností Swarovski a že jsou tedy šperky Swarovski, nikoli pouhými šperky typu Swarovski Elements.

Zadáním předmětného teleshoppingu do vysílání programu Televize Barrandov se tak zadavatel, společnost TELEMEDIA INTERACTV HOME LIMITED, dopustil porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb.

IV.

Jelikož je Klenot TV teleshoppingovým blokem, respektive teleshoppingem, považuje Rada za podstatné 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.

V.

Při rozhodování o předmětném skutku byla Rada dále nucena zohlednit, že v době rozhodování byl již účinný zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“). Zákon o přestupcích výslovně definuje, jakou právní úpravu aplikovat, pokud mezi spácháním správního deliktu (respektive dle nové terminologie zákona o přestupcích přestupku) a rozhodováním o něm došlo ke změně právní úpravy:

Dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o přestupcích se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku (dále jen „pachatel“) příznivější.

Jelikož nyní projednáváný správní delikt (respektive dle nové terminologie zákona o přestupcích přestupek) byl spáchán dne 23. srpna 2016 (tj. v den odvysílání předmětného teleshoppingového bloku), hmotněprávně jej Rada posoudí dle zákona účinného v době zahájení předmětného správního řízení, tj. dle zákona č. 40/1995 Sb. Pouze pokud by byla právní úprava odpovědnosti za správní delikt příznivější v novém přestupkovém zákoně, aplikovala by jej Rada namísto zákona č. 40/1995 Sb.

Zákon o přestupcích však neobsahuje úpravu, která by pro účastníka řízení byla v jakémkoli směru příznivější než právní úprava dle zákona č. 40/1995 Sb., respektive zákona č. 500/2004 Sb. Nenastaly okolnosti, které by účastníka řízení zbavily odpovědnosti za protiprávní skutek dle ustanovení § 21 odst. 1 zákona o přestupcích, tj. účastník řízení neprokázal, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby správnímu deliktu zabránil. Taktéž v daném případě nenastala žádná okolnost vylučující protiprávnost skutku dle ustanovení § 24 a násl. zákona o přestupcích, tj. krajní nouze, nutná obrana, svolení poškozeného či přípustné riziko. A v neposlední řadě nedošlo ani k žádné okolnosti, která by způsobila zánik odpovědnosti za správní delikt dle ustanovení § 29 zákona o přestupcích, tedy nedošlo k uplynutí promlčecí doby či zániku účastníka řízení jako právnické osoby.

Co se pak týče hlediska procesněprávního, pak *dle ustanovení § 112 odst. 4 zákona o přestupcích zahájená řízení o přestupku a dosavadním jiném správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních zákonů.*

Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 26. května 2017, tedy před nabytím účinnosti zákona o přestupcích, a je tedy procesně dokončeno dle zákona č. 40/1995 Sb. a zákona č. 500/2004 Sb. Procesní ustanovení zákona o přestupcích se tedy na daný případ nepoužijí.

Lze snad jen doplnit, že „nový“ zákon o přestupcích sice obsahuje obecnou hmotně právní i procesní úpravu přestupků a řízení o nich, ale zůstává vůči zákonu č. 40/1995 Sb., lex generalis. Zákon o přestupcích a jeho jednotlivá ustanovení tak lze aplikovat pouze v případě, pokud zákon č. 40/1995 Sb., případně subsidiárně zákon č. 231/2001 Sb., neobsahuje svou vlastní úpravu, respektive pokud nestanoví jinak.

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 30. června 2017, se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako zadavatel dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 30. června 2017, lze za správní delikt uvedený v ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) uložit pokutu až ve výši do 5 000 000 Kč.

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném od 1. července 2017, se právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako zadavatel dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném od 1. července 2017, lze za přestupek uvedený v ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) uložit pokutu až ve výši do 5 000 000 Kč.

Podle ustanovení § 112 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb., na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější.

Rada tedy provedla komparaci právní úpravy účinné do 30. června 2017, tzn. v té době účinné znění zákona č. 231/2001 Sb., se zněním zákona č. 231/2001 Sb. účinným od 1. července 2017 a se zněním zákona č. 250/2016 Sb.

Co se týče druhu trestu, pak všechna jmenovaná znění právních předpisů jako sankci shodně připouštějí peněžitou pokutu a neexistuje proto právní úprava, která by byla v tomto směru pro účastníka řízení výhodnější. Příznivější by byla pouze taková úprava, kdy by novější zákon pokutu jako trest vůbec nepřipouštěl. Právní úprava je v tomto směru – až na změnu terminologie – totožná.

Oproti tomu kritéria pro výměru sankce upravují jednotlivé zákony poněkud odlišně:

Dle ustanovení § 8b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 30. června 2017, při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Současné znění zákona č. 40/1995 Sb., neobsahuje žádné ustanovení, které by definovalo, k jakým skutečnostem Rada při ukládání pokuty přihlídnou (původní text ustanovení § 8a odst. 2 zákona č. 40/1995., byl bez adekvátní náhrady zrušen).

Dle ustanovení § 37 zákona č. 250/2016 Sb., při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlídnou zejména

- a) k povaze a závažnosti přestupku,*
- b) k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení,*
- c) k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem,*
- d) u pokusu přestupku k tomu, do jaké míry se jednání pachatele přiblížilo k dokonání přestupku, jakož i k okolnostem a důvodům, pro které k jeho dokonání nedošlo,*
- e) u spolupachatelů k tomu, jakou měrou jednání každého z nich přispělo ke spáchání přestupku,*
- f) u fyzické osoby k jejím osobním poměrům a k tomu, zda a jakým způsobem byla pro totéž protiprávní jednání potrestána v jiném řízení před správním orgánem než v řízení o přestupku,*
- g) u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti,*

h) u právního nástupce k tomu, v jakém rozsahu na něj přešly výnosy, užítky a jiné výhody ze spáchaného přestupku, a v případě více právních nástupců k tomu, zda některý z nich pokračuje v činnosti, při které byl přestupek spáchán,

i) u pokračujícího, trvajících a hromadného přestupku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.

Dle ustanovení § 38 zákona č. 250/2016 Sb., povaha a závažnost přestupku je dána zejména

a) významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen,

b) významem a rozsahem následku přestupku,

c) způsobem spáchání přestupku,

d) okolnostmi spáchání přestupku,

e) u fyzické osoby též druhem a mírou jejího zavinění, popřípadě pohnutkou, je-li tato znakem skutkové podstaty přestupku,

f) délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele,

g) počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.

Podle nové právní úpravy by Rada nově hodnotila přitěžující a polehčující okolnosti, dále u právnické nebo podnikající fyzické osoby povahu její činnosti. Závažnost věci je pak dle nové právní úpravy dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, případně délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele.

Je zřejmé, že pokud by Rada postupovala jak podle „nové“, tak podle dřívější právní úpravy, hodnotila by v obou případech povahu a závažnost správního deliktu (respektive přestupku), způsob jeho spáchání, následky a okolnosti. V zákoně o přestupcích je detailněji definováno, jaká kritéria má Rada vzít v úvahu při rozhodování o závažnosti přestupku. Fakticky se jedná o kritéria, která doposud Rada v rámci závažnosti správního deliktu hodnotila, nikoli však takto explicitně.

S ohledem na uvedené tedy Rada dospěla k závěru, že nová právní úprava není pro účastníka řízení příznivější, neboť se – i přes odlišné pojmosloví – fakticky shoduje s tou dřívější. Rada proto rozhodla postupovat podle dřívější právní úpravy a současně, pro větší transparentnost, zhodnotit, jaká kritéria byla pro pachatele polehčující a jaká přitěžující a jaké skutečnosti konkrétně vzala v úvahu při hodnocení závažnosti daného správního deliktu.

VI.

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 30. června 2017, se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako zadavatel dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 30. června 2017, lze za správní delikt uvedený v ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) uložit pokutu až ve výši do 5 000 000 Kč.

Dle ustanovení § 8b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 30. června 2017, při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Dle ustanovení § 38 zákona č. 250/2016 Sb., povaha a závažnost přestupku je dána zejména

- a) významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen,*
- b) významem a rozsahem následku přestupku,*
- c) způsobem spáchání přestupku,*
- d) okolnostmi spáchání přestupku,*
- e) u fyzické osoby též druhem a mírou jejího zavinění, popřípadě pohnutkou, je-li tato znakovou skutkové podstaty přestupku,*
- f) délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele,*
- g) počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.*

K porušení zákona došlo odvysíláním teleshoppingového bloku v rámci televizního programu Televize Barrandov. Konkrétní 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 by byl na mediálním trhu dominantním či významněji úspěšným. Navíc předmětný teleshoppingový blok byl vysílán v čase od 11:12 hodin v pracovní den, kdy je obecně sledovanost televizního vysílání nízká. **Tato okolnost tak byla pro účastníka řízení polehčující.**

Co se týče délky doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele, respektive účastníka řízení, pak k porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., došlo v rámci teleshoppingového bloku Klenot TV, který měl celkovou stopáž 30 minut. Nabídka šperků Swarovski probíhala v průběhu celého bloku; konkrétně náramky (cca. ve 4.-6. minutě od začátku bloku), prsten (cca. v 19.-22. minutě) a přívěsek (cca. v 26.-29. minutě), pouze však v souvislosti s posledně jmenovaným byl zmiňován a na obrazovce zobrazován jakýsi certifikát pravosti. K protiprávnímu jednání tak došlo v rámci cca 3 minut z celkové stopáže teleshoppingového bloku. Nejednalo se tedy o časový úsek, který by byl v rámci televizního vysílání významně rozsáhlý, ovšem na druhé straně se ani nejednalo o „standardní“ obchodní sdělení se stopáží 30 vteřin. Rozsah protiprávního jednání tak sice nebyl zanedbatelný, ale zároveň ani ne příliš rozsáhlý. **Tuto skutečnost Rada zhodnotila spíše jako polehčující.**

Předmětný teleshopping byl v rozporu s požadavky odborné péče, neboť jeho cílem nebyl profesionální a regulérní prodej výrobků či služeb (v souladu s definicí teleshoppingu dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. zákona č. 231/2001 Sb., kdy teleshoppingem se rozumí přímá nabídka zboží, a to včetně nemovitého majetku, práv a závazků, nebo služeb, určená veřejnosti a zařazená do rozhlasového či televizního vysílání za úplaty nebo obdobnou protihodnotu), ale jeho záměrem byla nepokrytá snaha spotřebitele oklamat, respektive poškodit. Takové jednání není prodejem výrobků, respektive služeb v souladu se zákonem a v souladu s požadavky odborné péče účastníka řízení jakožto profesionála ve svém oboru. Účastník řízení je zadavatelem předmětného teleshoppingu, kdy vystupuje jako prodejce nabízeného zboží a je tedy profesionálem v oboru prodeje zboží a kdy tedy není laikem, kterého by snad mohla neznalost příslušných právních předpisů do jisté míry omlouvat. **Porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., se tedy účastník řízení dopustil přímo v oboru své vlastní podnikatelské činnosti a tuto okolnost (kterou je třeba hodnotit v rámci kritéria „povaha činnosti právnické osoby“ dle ustanovení § 37 písm. g) zákona o přestupcích) tak byla Rada nucena hodnotit jako přitěžující.**

Jako středně závažný Rada zhodnotila význam zákonem chráněného zájmu, který mohl být správním deliktem ohrožen, respektive možný škodlivý následek správního deliktu. V předmětném teleshoppingovém bloku byla uváděna nepravdivá informace, že při zakoupení nabízených šperků typu Swarovski Elements získají diváci „certifikát o pravosti Swarovski krystalu“, když ve skutečnosti tyto šperky žádným certifikátem pravosti nedisponují a ani disponovat nemohou, neboť společnost Swarovski vydává certifikáty pouze k finálním výrobkům Swarovski (šperky, hodinky apod.), ovšem nikoli ke krystalovým

komponentům Swarovski. Teleshopping tedy obsahoval věcně nesprávnou informaci, která mohla vést spotřebitele k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil. Takové jednání mohlo podstatně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele. Ten mohl na základě zhlédnutí teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tedy zakoupit nabízené šperky s tím, že se domníval, že tyto šperky disponují certifikátem pravosti vydaným společností Swarovski a že jsou tedy šperky Swarovski, nikoli pouhými šperky typu Swarovski Elements. **Středně závažný význam zákonem chráněného zájmu tak Rada vyhodnotila pro účastníka řízení jako mírně přitěžující.**

Při hodnocení okolností spáchání správního deliktu byla Rada nucena vzít v potaz taktéž okolnost, že se ze strany účastníka řízení jedná již o několikáté typově obdobné porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. (dříve § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb.), kdy se ve všech případech jednalo o porušení zákona spočívající v uvádění nepravdivé nebo zavádějící informace, respektive v záměrném klamání spotřebitele. Účastníku řízení byly v posledních dvou letech uloženy za porušení předmětného ustanovení následující pokuty:

- rozhodnutí sp.zn. 2014/1228/RUD/TEL, ze dne 25. srpna 2015, kdy Rada uložila účastníku řízení pokutu ve výši 100 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., účinného v době odvysílání teleshoppingu, kterého se dopustil zadáním teleshoppingového bloku Cenokat, odvysílaného dne 7. ledna 2014 od 09.00 do 18.00 hodin na programu ACTIVE TV, který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 3, respektive dle písm. f) Přílohy 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a to tím, že dne 7. ledna 2014 v rámci teleshoppingového pořadu Cenokat v čase od 13:41 do 13:57 hodin nabízí produkt 6ks SET NOŽŮ a nepravdivě uvádí, že se jedná o posledních několik kusů tohoto výrobku, a to tvrzeními: „kdo je chcete, nesmíte zaváhat, musíte volat (...) Už máte jenom dvě minuty a padesát vteřin, abyste si mohli zakoupit tyto nože.“...“Máme už jenom posledních osm krabiček, osm krabiček!! (...),“Takže kdo jste váhali, tak jste právě teďka prováhali, teď už je konec. Konec, vyprodáno.“ Avšak o několik hodin později je v rámci téhož teleshoppingového bloku stejný produkt nabízen znovu, a to v počtu 28 kusů sad. Ačkoli tedy moderátor při první nabídce tvrdil, že se jedná o POSLEDNÍ šanci, a že ten, kdo zaváhal, má smůlu, o několik málo hodin později se nabídka v rámci téhož teleshoppingového bloku opakovala a v nabídce bylo dostatečné množství dalších kusů produktu. Tím se zadavatel teleshoppingu dopustil klamavé obchodní praktiky, když nepravdivě uvedl, že výrobek nebo služba budou nabízeny pouze po omezenou dobu nebo že budou nabízeny pouze po omezenou dobu za určitých podmínek s cílem přimět spotřebitele k okamžitému rozhodnutí, aniž by mu poskytl přiměřenou lhůtu potřebnou k informovanému rozhodnutí.
- rozhodnutí sp.zn. 2016/139/RUD/TEL ze dne 2. srpna 2016, kdy Rada uložila účastníku řízení pokutu ve výši 200 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustil zadáním reklamy/teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Linka lásky, který byl odvysílán dne 18. ledna 2016 od 13:05 hodin na programu Kino Barrandov a který byl nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a to tím, že v teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audiotextová služba, prostřednictvím níž měl divák správně odpovědět na soutěžní otázku, byla uvedena jako správná odpověď objektivně nesprávná, resp. odhalení správné odpovědi spočívalo v takové racionálně neuchopitelné podmínce, že ji soutěžící nemohl odhalit, neboť v rozporu se zadáním hledajícím „auto značku“ a upozorněním moderátorky, že správnou odpovědí není konkrétní model vozu, byl jako správná odpověď prezentován automobil Tavria, což je ve skutečnosti model vozu, prodáváný pod celým názvem ZAZ 1102 Tavria. Zavádějící zadání soutěžní otázky, jejíž řešení, které bylo na konci pořadu uznáno jako správné, vůbec neodpovídalo původnímu zadání, bylo způsobilé podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele. Divák při

sledování soutěže a rozhodování se, zda se jí aktivně zúčastní (tedy zda zavolá na uvedené telefonní číslo se zvýšenou sazbou a pokusí se uvést správnou odpověď), vycházel z mnohokrát explicitně uváděného zadání, že má uhodnout „auto značku“ a že se nejedná o konkrétní model vozu. Za správnou odpověď však ve výsledku byl uveden automobil Tavria, což je ve skutečnosti právě model vozu. Divák se tak mohl na základě zavádějícího, až v podstatě nesprávného zadání rozhodnout, že se soutěže zúčastní, přičemž vycházel z toho, že hádá značku automobilu, nikoli model. Reálně ovšem neměl na výhru šanci, neboť jako správná odpověď byl uznán konkrétní model vozu, nikoli značka automobilu (v daném případě měla být uznána „ZAZ“).

- rozhodnutí sp.zn. 2016/137/RUD/TEL ze dne 2. srpna 2016, kdy Rada uložila účastníku řízení pokutu ve výši 200 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustil zadáním reklamy/teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Linka lásky, který byl odvysílán dne 5. února 2016 od 13:01 hodin na program Kino Barrandov a který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a to tím, že v rámci teleshoppingového bloku nebyli diváci výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka/moderátor nebude s žádným soutěžícím hovořit a že se moderátorka může dopustit chyby a mají následně právo na protest, tak jak je deklarováno v podmínkách soutěže uveřejněných na internetových stránkách http://www.rychlahra.org/index.php?page=linkalasky_policy. Soutěžící též nebyli, v rozporu s podmínkami soutěže uveřejněnými na internetových stránkách http://www.rychlahra.org/index.php?page=linkalasky_policy, výslovně upozorněni, že cena hovoru bude účtována po celou dobu přítomnosti soutěžících na telefonní lince. Absence těchto informací na televizní obrazovce v průběhu vysílání teleshoppingu byla způsobila podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, neboť lze legitimně předpokládat, že pokud by byl divák na televizní obrazovce explicitně upozorněn, že i když se dovolá, pak může na telefonní lince čekat bez přepojení do studia (a že mu i za toto čekání bude účtována cena 90 Kč za minutu hovoru), a že se moderátorka může dopustit chyby, pak by zcela jistě důkladně zvážil, případně zcela přehodnotil své rozhodnutí do studia zavolat a pokusit se zúčastnit soutěže.

Jelikož se účastník řízení nyní projednávanou věcí dopustil již několikátého porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., má Rada za to, že preventivní funkce trestání doposud zcela selhává a účastník řízení nikterak nedbá svých povinností, které jsou mu dány zákonem č. 40/1995 Sb. Tato okolnost tak byla značně přitěžující a přispěla k uložení pokuty vyšší.

Je tedy třeba shrnout, že jako spíše polehčující shledala Rada v daném případě kratší časový úsek protiprávního jednání a nízkou sledovanost předmětného teleshoppingového bloku. Jako přitěžující okolnosti pak Rada byla nucena vzít v úvahu, že porušení zákona se účastník řízení dopustil přímo v rámci oboru své podnikatelské činnosti a dále že se jednalo z jeho strany o opakované typově obdobné porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. Jako mírně přitěžující byl shledán i středně závažný význam zájmu chráněného zákonem, který mohl být protiprávním jednáním dotčen. S ohledem na uvedené tak Rada rozhodla uložit účastníku řízení pokutu ve výši 500 000 Kč.

Vzhledem k tomu, že správní řízení vyvolal účastník řízení porušení 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
elektronicky podepsáno