



Jedn. identifikátor 591321-RRTV

Naše č. j. RRTV/13082/2023-

beh

Sp. zn. RRTV/2020/281/kus

Zasedání Rady 17-2023/poř. č. 22

Vyřizuje: Analytický odbor

Datum, místo 24. října 2023, Praha

Mgr. David Svoboda, advokát
Advokátní kancelář Mašek, Kočí,
Aujezdský
Opletalova 1535/4
110 00 Praha 1

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.“), dle ustanovení § 8a odst. 3 písm. b) a ustanovení § 8a odst. 7 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., v platném znění, v řízení o přestupku vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), rozhodla dne 24. října 2023 takto:

- I. **Obviněná společnost Emporia Style Kft., v likvidaci, IČO: 01-09-170422, se sídlem 1012 Budapešť, Márvány u. 17., respektive Budapešť, Zsolt ut. 6, B. fst. 3, 1016, Maďarsko, DIČ: 12239856-2-41, jakožto zpracovatel teleshoppingu, se uznává vinnou za spáchání přestupku dle ustanovení § 8a odst. 3 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustila porušením ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., a to zpracováním reklamy, respektive teleshoppingu Klenot TV vysílaného dne 28. dubna 2019 od 11:21 hodin na programu KINO BARRANDOV, který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. p) Přílohy 1 k tomuto zákonu, neboť moderátorka v teleshoppingu opakovaně tvrdila, že nabízené výrobky, kterými byly šperky se vsazenými kameny, respektive že tyto vsazené kameny mohou odstranit různé zdravotní potíže, přičemž nabídku konkrétních výrobků podpořila formulacemi: „smaragd (...) léčí samozřejmě i tělo i duch, ducha“ (čas 11:41:31-11:41:41 hodin); „Turmalíny jsou nejpozitivnějšími, nejléčivějšími kameny. (...) působí to, prosím vás, na všechny snad orgány.“ (čas 12:09:44-12:10:05 hodin); „Ametysty mají velmi rychlé, silné účinky (...) je to kámen léčivý“ (čas 12:15:24-12:15:50 hodin); „Je to dokonce přírodní sedativum, právě ametystík, a je to kámen, vlastně, který, vlastně celkově, celkově vlastně pomáhá. Má silnou léčivou moc“ (čas 12:19:15-12:19:34 hodin); „Topaz je kámen (...) léčení.“ (čas 12:31:50-12:31:55 hodin). Těmito tvrzeními moderátorka implikovala, že kameny v nabízených špercích mohou různé zdravotní potíže odstranit, resp. vyléčit. Nebezpečí těchto tvrzení lze spatřovat v tom, že příslušné zdravotní problémy mohou být vyvolány závažnějšími onemocněními a signalizovat je, a divák pod vlivem citovaných tvrzení může zanedbat řádnou péči o své zdraví. Údajné léčivé účinky kamenů ve špercích byly opakovaně zdůrazňovány, resp. byly prezentovány jako významný důvod k nákupu šperku. Takový postup může spotřebitele přimět učinit rozhodnutí (nákup produktu), které by za běžných okolností neučinili. Důsledkem takového jednání může být ohrožení zdraví spotřebitelů, kteří tak mohou zanedbat řádnou péči o svůj zdravotní stav.**

- II. Za přešůpek se pachateli v souladu s ustanovením § 8a odst. 7 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., a ustanovením § 35 písm. b) a § 46 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., ukládá pokuta ve výši 100 000 Kč. Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2020281.
- III. V souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. a ustanovením § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdélku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ukládá Rada pachateli povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000 Kč. Úhrada nákladů řízení je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2020281.

Odůvodnění:

I.

a) první rozhodnutí ve věci:

Rada v rámci standardního systematického monitoringu obsahu vysílání různých programů z hlediska zákona a licence provedla monitoring obsahu vysílání programu KINO BARRANDOV provozovatele Barrandov Televizní Studio a.s., ze dne 28. dubna 2019 v časovém úseku od 10:00 do 24:00 hodin.

Na základě provedeného monitoringu bylo zjišřeno, že dne 28. dubna 2019 byl v časovém úseku 11:21:19-13:16:20 hodin (délka 1:55:01 hodin) na programu KINO BARRANDOV odvysílán **souvislý teleshoppingový blok Klenot TV**, věnovaný přímé nabídce drobných šperků a bižuterie – zejména prstenů, přívěsků, náhrdelníků, náramků, náušnic apod. Blok uváděla moderátorka stálým monologem k divákům.

Nabízeným zbožím byly vesměs šperky s drahými kameny či polodrahokamy. Moderátorka při prezentaci šperků často hovořila o schopnostech kamenů ve šperku a uvedla mimo jiné následující tvrzení:

(11:32:44-11:33:03): „Máme zde opravdu kámen, který **chrání před různými i psychickými útoky a kámen, který by mohl uvolňovat různé psychické bloky, které v rámci života samozřejmě přišly.**“

(11:41:25-11:41:41): „Mimořádně podporuje dosažení vzájemného porozumění, právě smaragd, a podporuje spolupráci, dokonce i ve skupinách. Otevírají, pomáhají a **léčí samozřejmě i tělo i duch, ducha.**“

(12:08:18-12:08:23): „Nádherné, člověku prospěšné, tělu, duchu...“ (12:09:44-12:10:05): „Turmalíny jsou nejpozitivnějšími, **nejléčivějšími kameny. Mají elektromagnetické náboje, které se ohřívají díky právě lidskému tělu, které, které samostat-, které samotné vlastně toto vlastně vytváří, a působí to, prosím vás, na všechny snad orgány.**“

(12:15:44-12:16:00): „Je to kámen odvahy, kámen lásky, **je to kámen léčivý.** Prý vlastně bojuje proti typům různým závislostem všeho druhu. Je to kámen, který zabraňuje opilostem dokonce prý...“

(12:19:02-12:21:24): „On jakoby bránit by měl nositele před psychickými útoky a jejich vlastně, neboť jejich energii by měl tedy proměňovat v lásku. Je to dokonce přírodní sedativum, právě ametystík, a je to kámen, vlastně, který, vlastně celkově, celkově vlastně pomáhá. **Má silnou léčivou moc, očišřnou moc, podporuje rovněž spirituální vědomí na všech souvislostech, tradičně se nosil jako prostředek třeba zabraňující všem závislostem, a, a pokud se užívá, na vyšší úrovni osobnosti, otevírá ametyst bránu prý až do jiné reality. Mimořádně blahodárný pro mysl, kterou dokáže podle potřeby uklidnit a povzbudit, třeba kupříkladu pokud rádi meditujete, odvrací vaše myšlenky od všeho světského a hlavně k takovému uklidňujícímu a hlubšímu**

poznání, umí prý zmírňovat obavy, umožňovat zlepšení soustředění a udržovat vše pod kontrolou, čemu se právě věnujete, napomáhá přijímání nových myšlenek, je to kámen velmi příznivý na schopnosti rozhodování, podporuje proměnu záměru ve skutečnost, po duševní stránce, a uklidňuje a sjednocuje. Napomáhá přenosu my-, třeba, opravdu, těch nejlepších myšlenek. Je to kámen, který prý i zlepšuje paměť a motivaci, a rovněž pomáhá zapamatovat si právě třeba i kupříkladu sny. A abyste jim právě správně porozuměli, protože se nám někdy ukazují, na co bysme se, si měli dát pozor, zaměřit se, no a pochopit nějaké věci. Je to kámen, když se opakují, kámen soustředění a potlačovat by měl smutek, a třeba i lítost. Pomáhá vyrovnávat se s různými třeba prožitými i ztrátami. “

*(12:31:52-12:32:17): „Topaz je kámen ochrany, kámen jasu, peněz, léčení. Já, je to kámen, který **probojuje proti všem negativitě, mírní strach, vztek a deprese**. Zabraňovat by měl náměsíčnost třeba kupříkladu. Přinášet by měl nebo mohl právě i radost a hojnost. Uklidňuje, dobývá, motivuje, přináší pravdu a odpuštění.“*

V rámci shora uvedených citací se vyskytují skutková tvrzení o léčivosti drahých kamenů či polodrahokamů. Při nabídce výrobků s drahými kameny a polodrahokamy moderátorka opakovaně podporuje nabídku skutkovými tvrzeními o léčivých schopnostech kamenů v nabízených špercích. Takový postup může spotřebitele přimět učinit rozhodnutí (nákup zboží), které by za běžných okolností neučinili. Důsledkem může navíc být i případné ohrožení zdraví spotřebitelů, kteří mohou na základě daných informací zanedbat péči o své zdraví. To hrozí především u zranitelných skupin spotřebitelů, především starších osob a nemocných, jejichž přítomnost mezi diváky celoplošně šířeného programu je nutné předpokládat.

Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu. Tímto zvláštním předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který ve svém ustanovení § 4 odst. 3 uvádí že, „*Nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání podle § 5 nebo klamavé opomenutí podle § 5a a agresivní obchodní praktika podle § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona.*“. Podle Přílohy č. 1 písm. p) zákona č. 634/1992 Sb., jsou obchodní praktiky vždy považovány za klamavé, pokud prodávající „*nepravdivě prohlašuje, že výrobek nebo služba může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení*“.

Dle ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 40/1995 Sb., se *zpracovatelem reklamy rozumí právnická nebo fyzická osoba, která pro sebe nebo pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu zpracovala reklamu. Pokud zpracovatel zpracuje reklamu pro sebe, je pro účely tohoto zákona zároveň v postavení zadavatele.*

Vzhledem k původně existujícím pochybnostem ohledně subjektu zpracovatele obchodního sdělení Rada vyzvala v souladu s ustanovením § 7a odst. 4 a 5 zákona č. 40/1995 Sb., provozovatele vysílání Barrandov Televizní Studio a.s., IČ: 41693311, sídlem Kříženeckého nám. 322, 15200 Praha 5, který byl ve smyslu ustanovení § 1 odst. 7 zákona č. 40/1995 Sb. šířitelem obchodního sdělení Klenot TV, odvysílaného dne 28. dubna 2019 od 11:21 hodin na program KINO BARRANDOV, ke sdělení osoby zpracovatele tohoto obchodního sdělení.

Provozovatel následně Radě zaslal přípis, ve kterém jí sdělil, že zpracovatelem předmětného teleshoppingu je společnost Emporia Style Kft., se sídlem Marvany u. 17, 1012 Budapest, Maďarsko.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti Rada na svém 5. zasedání konaném dne 10. března 2020 rozhodla zahájit se společností Emporia Style Kft., řízení o přestupku pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohla dopustit zpracováním reklamy, respektive teleshoppingu Klenot TV vysílaného dne 28. dubna 2019 od 11:21 hodin na program KINO BARRANDOV a který může být nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. p) Přílohy 1 k tomuto zákonu.

Usnesení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému zpracovateli doručeno dne 24. března 2020 a tímto dnem bylo zahájeno řízení o přestupku v předmětné věci. Obviněnému byla stanovena lhůta 30 dní pro písemné vyjádření.

Společnost Emporia Style Kft., byla v předmětném řízení od počátku zastoupena advokátem Mgr. Danielem Maškem, sídlem Praha 1, Opletalova 1535/4, PSČ 110 00, a to na základě generální plné moci ze dne 10. května 2019.

Obviněný na Oznámení o zahájení řízení zareagoval dopisem doručeným Radě dne 24. dubna 2020 a uvedl, že v první řadě namítá, že nelze přijmout závěr Rady, že v rámci předmětného vysílání byly prezentovány informace o léčivých schopnostech kamenů v nabízených špercích. Dle názoru obviněného prezentované informace v žádném případě nemohou u spotřebitelů vyvolat dojem, že by kameny byly ve skutečnosti léčivé. Z citací z předmětného vysílání obsažených v odůvodnění Oznámení jednoznačně vyplývá, že je akcentována role kamenů jako podpůrného psychického prostředku, kdy je zejména kladen důraz na tradiční a pouze symbolický význam kamenů. V této symbolické rovině je proto nutné vnímat i občasné zmínky o „léčivých“ vlastnostech kamenů, přičemž tyto zmínky navíc vždy byly užity v přímé souvislosti či v návaznosti na symbolické vlastnosti kamenů, a nikdy ne samostatně. Zároveň v předmětném vysílání opakovaně bylo zdůrazňováno, že kameny pouze mohou pomoci, a to právě jako talisman. Navíc platí, že výše uvedené vlastnosti jsou nabízeným kamenům tradičně skutečně připisovány, přičemž přisuzování těchto vlastností je ve společnosti obecně rozšířeno, a to včetně vnímání skutečnosti, že tyto účinky mají spíše symbolickou či psychologickou povahu. Například v případě ametystu se v internetové encyklopedii Wikipedia uvádí, že *„Ve starověku se ametyst používal jako talisman proti následkům nadměrného pití. Jako kámen měl probouzet bdělost vyšší mysli, zasvěcovat do tajných věd a zesilovat vyšší duševní schopnosti. V (arci)biskupských prstenech pak manifestuje duševní sílu a vnitřní mravní čistotu.“* Dalším typickým příkladem může být např. přiřazování drahých kamenů k jednotlivým znamením zvěrokruhu. Jen pro úplnost obviněný doplňuje, že informace o fyzikálních vlastnostech kamenů se pak zakládají na pravdě – například v případě turmalínů se zahříváním a třením konce krystalů nabíjejí opačným elektrickým nábojem a skutečně tedy vzniká elektrický náboj.

S ohledem na výše uvedené je obviněný přesvědčen, že poskytnutí výše uvedených obecně rozšířených informací o kamenech (kdy u těchto informací je obecně vnímán jejich symbolický charakter) v rámci předmětného vysílání v žádném případě nemohlo ve spotřebiteli vyvolat dojem, že by nabízené kameny ve skutečnosti mohly mít léčivé účinky, a nemohlo tedy přimět jakéhokoli spotřebitele učinit rozhodnutí k nákupu nabízených šperků, které by jinak neučinil. S ohledem na vše výše uvedené obviněný navrhl, aby správní orgán řízení o přestupku zastavil.

Následně Rada dne 30. června 2020 provedla důkaz zhlédnutím reklamy, respektive teleshoppingu Klenot TV vysílaného dne 28. dubna 2019 od 11:21 hodin na program KINO BARRANDOV. Záznam předmětného teleshoppingu zhlédli tito členové Rady: Bc. Ivan Krejčí, Mgr. Martin Bezouška, Ing. arch. Václav Mencl, PhDr. Jana Kasalová, Mgr. Dana Jaklová, Ladislav Jakl, Mgr. Václav Jehlička, doc. JUDr. Ing. Daniel Novák, CSc., Bc. Vadim Petrov, Ing. Marek Poledníček a Ing. Dagmar Zvěřinová.

Dne 20. července 2020 bylo obviněnému doručeno oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování. Obviněný byl vyzván k písemnému vyjádření v předmětné věci, přičemž mu byla stanovena lhůta 15 dní ode dne doručení výzvy. Této možnosti obviněný nevyužil.

Samotným projednáním věci se pak Rada zabývala na svém 15. zasedání konaném ve dnech 1. a 2. září 2020 a dospěla k závěru, že obviněný, jakožto zpracovatel předmětného teleshoppingu, porušil ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., a vydala proto rozhodnutí, kterým uznala společnost Emporia Style Kft., vinnou v souladu s ustanovením § 8a odst. 3 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., pro porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustila zpracováním reklamy, respektive teleshoppingu Klenot TV vysílaného dne 28. dubna 2019 od 11:21

hodin na programu KINO BARRANDOV, který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. p) Přílohy 1 k tomuto zákonu. Za uvedený přestupek Rada uložila obviněnému pokutu ve výši 100 000 Kč.

Rozhodnutí o uložení pokuty bylo obviněnému doručeno dne 14. září 2020.

b) řízení u Městského soudu v Praze:

Společnost Emporia Style Kft., toho času stále zastoupená advokátem Mgr. Danielem Maškem, podala proti jmenovanému rozhodnutí žalobu k Městskému soudu v Praze.

Dne 7. prosince 2021 bylo Radě doručeno sdělení Mgr. Daniela Maška o ukončení právního zastupování dle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu ke společnosti Emporia Style Kft.

Totožné sdělení obdržel i Městský soud v Praze. S ohledem na skutečnost, že soudu se poté nepodařilo doručit předvolání k ústnímu jednání na žádnou známou adresu společnosti Emporia Style Kft., rozhodl o ustanovení opatrovníka, kterým určil právě Mgr. Daniela Maška.

O samotné žalobě soud následně rozhodl rozsudkem ze dne 15. června 2023, č. j. 15 A 119/2020, kdy rozhodnutí Rady zrušil a vrátil jí věc k dalšímu řízení.

Městský soud v Praze zrušil rozhodnutí Rady v zásadě z jediného důvodu, neboť se Rada dle jeho názoru dopustila procesního pochybení, když **„nezhlednila výši uložené pokuty (50 000 Kč), kterou uložila žalobkyni rozhodnutím ze dne 5. 5. 2020, č. j. RRTV/2019/780/rud za jiné její protiprávní jednání, a to za spáchání jednoho přestupku spočívajícího porušení § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele. (...) Správní orgán při ukládání posuzované pokuty rezignoval na zohlednění absorpční zásady vzhledem k předcházejícímu správnímu řízení. Jedná se o vadu řízení, jejíž závažnost vedla soud k závěru o nutnosti napadené rozhodnutí zrušit.“**

V dalším řízení má Rada dle soudu znovu posoudit výši pokuty, a to s ohledem na nutnost dodržení absorpční zásady v daném případě. Měla by dle soudu při zohlednění absorpční zásady postupovat tak, že úhrn pokut uložený žalobkyni sbíhajícími se rozhodnutími by se měl v zásadě rovnat výši pokuty, která by za tytéž skutky byla uložena, pokud by byly projednány společně.

Za zmínku stojí, že z písemného vyhotovení rozsudku se Rada dozvěděla, že společnost Emporia Style Kft., je v likvidaci a její firma se tedy změnila na Emporia Style Kft., v likvidaci.

c) další postup v řízení o přestupku:

Jelikož byla Rada dle rozhodnutí městského soudu povinna pokračovat v řízení o přestupku, byla v první řadě nucena zopakovat dokazování zhlédnutím záznamu, neboť složení Rady se během soudního řízení proměnilo a bylo třeba, aby ve věci rozhodovali ti členové Rady, kteří byli přítomni také dokazování v dané věci.

Společnosti Emporia Style Kft., bylo proto obratem zasláno oznámení o provádění důkazu v předmětném řízení, a to jednak na adresu Márvány u. 17, Budapešť, a současně na adresu, kterou coby sídlo společnosti Rada dohledala na webových stránkách cegcontrol.hu (Zsolt utca 6, Budova B. fst. 3, 1016 Budapešť). Dne 25. srpna 2023 obdržela Rada vrácenou písemnost adresovanou na Márvány u. 17, Budapešť. Z relace poštovního doručovatele vyplývá, že společnost Emporia Style Kft., není na uvedené adrese známa. Z druhé adresy, Zsolt utca 6, Budova B. fst. 3, 1016 Budapešť, se písemnost Radě vrátila dne 12. září 2023, jako „non réclame“ tedy „nevyzvednuta“.

Dle ustanovení § 22 zákona č. 500/2004 Sb., adresátům, kteří se zdržují v cizině nebo jejichž sídlo nebo pobyt, popřípadě jiná adresa pro doručování podle § 19 odst. 4 je v cizině, lze doručit prostřednictvím provozovatele poštovních služeb nebo prostřednictvím příslušného orgánu státní správy pověřeného k doručování písemností do ciziny. Pokud se tímto způsobem nepodaří písemnost doručit, ustanoví jim správní orgán opatrovníka [§ 32 odst. 2 písm. d)].

Dle ustanovení § 32 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., opatrovníkem správní orgán ustanoví toho, u koho je osoba, již se opatrovník ustanovuje, v péči, anebo jinou vhodnou osobu. Tato osoba je povinna funkci opatrovníka přijmout, pokud jí v tom nebrání závažné důvody. Účastníku, který v očekávání vlastní nezpůsobilosti právně jednat projevil vůli, aby se určitá osoba stala jeho opatrovníkem, ustanoví správní orgán opatrovníkem s jejím souhlasem osobu označenou za opatrovníka v předběžném prohlášení. Opatrovníkem nelze ustanovit osobu, o níž lze mít důvodně za to, že má takový zájem na výsledku řízení, který odůvodňuje obavu, že nebude řádně hájit zájmy opatrovance.

Společnosti Emporia Style Kft., se nepodařilo doručit písemnost ani na jednu ze známých adres a žádný jiný funkční kontakt Rada nezjistila. Na základě shora uvedených skutečností rozhodla Rada ustanovit společnosti Emporia Style Kft., v likvidaci, opatrovníka pro správní řízení v souladu s ustanovením § 22 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Jelikož byla společnost Emporia Style Kft., na počátku správního řízení zastoupena advokátem Mgr. Danielelem Maškem, který je tak seznámen s podstatou řízení o přestupku, a je tudíž objektivně schopen hájit zájmy obviněného, ustanovila Rada opatrovníkem právě tuto osobu. Usnesení o ustanovení opatrovníka bylo Mgr. Danielu Maškovi doručeno dne 29. srpna 2023.

Opatrovníkovi bylo následně zasláno Oznámení o provádění důkazu.

Rada na svém 14. zasedání konaném dne 5. září 2023 provedla důkaz zhlédnutím audiovizuálního záznamu teleshoppingového bloku Klenot TV odvysílaného dne 28. dubna 2019 v čase od 11:21 hodin na programu KINO BARRANDOV. Záznam teleshoppingu zhlédli tito členové Rady: místopředseda Rady Ing. Jiří Maceška a členové Rady Ing. Petr Buchta, Mgr. Hana Dohnálková, Mgr. Jiří Janeček, Lenka Králová, Bc. Vadim Petrov a Marta Smolíková.

Dne 7. září 2023 bylo opatrovníkovi doručeno Oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování, v jehož rámci mu byla stanovena lhůta 20 dní pro písemné vyjádření.

Dne 26. září 2023 bylo Radě doručeno vyjádření opatrovníka, kde uvedl, že ze spisu žádným způsobem nevyplývá, že by v rámci teleshoppingu byly jakýmkoli způsobem uváděny informace o tom, že propagované šperky mohou vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení. V rámci teleshoppingu byly uváděny primárně informace obecné informace esoterického charakteru, jako např. že šperky „otevírají“, že „pomáhají“, že „uklidňují, dobíjí, motivují, přináší pravdu a odpuštění“, či že jsou to kameny „odvahy, kámen lásky“. Pokud v rámci teleshoppingu byly použity formulace narážející na případnou schopnost kamenů léčit, tak tyto informace byly vždy uváděny v kontextu výše uvedených esoterických informací, např. „Je to kámen odvahy, kámen lásky, je to kámen léčivý.“ Jedná se tedy o obdobné tvrzení jako např. ustálené rčení „láska léčí“. Průměrnému spotřebiteli přitom musí být zcela jasné, že se jedná pouze o rčení, a že „láska“ ve skutečnosti nemá reálné léčivé účinky. V rámci teleshoppingu tedy byla akcentována role kamenů jako podpůrného psychického prostředku, kdy je zejména kladen důraz na tradiční a pouze symbolický význam kamenů. V této symbolické rovině je proto nutné vnímat i občasné zmínky o „léčivých“ vlastnostech kamenů, přičemž tyto zmínky navíc vždy byly užity v přímé souvislosti či v návaznosti na symbolické vlastnosti kamenů, a nikdy ne samostatně. Zároveň v předmětném vysílání opakovaně bylo zdůrazňováno, že kameny pouze mohou pomoci, a to právě jako talisman.

S ohledem na výše uvedené je obviněný přesvědčen, že poskytnutí výše uvedených obecně rozšířených informací o kamenech (kdy u těchto informací je obecně vnímán jejich symbolický charakter) v rámci teleshoppingu v žádném případě nemohlo ve spotřebiteli vyvolat dojem, že by nabízené kameny ve

skutečnosti mohly mít léčivé účinky, a nemohlo tedy přimět jakéhokoli spotřebitele učinit rozhodnutí k nákupu nabízených šperků, které by jinak neučinil.

Obviněný dále namítl, že podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. q) Přílohy 1 k tomuto zákonu navíc platí, že nekalou obchodní praktikou může být teleshopping pouze v případě, že „*nepravdivě prohlašuje, že výrobek nebo služba může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení.*“ Rada se však charakterem pravdivosti sporných tvrzení o léčivých vlastnostech kamenů či šperků vůbec nezabývala. Prokázání nepravdivosti sporných tvrzení o léčivých vlastnostech propagovaných výrobků je přitom hmotněprávním předpokladem pro vznik odpovědnosti za přešůpek ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

d) Opětovným projednáním věci se pak Rada zabývala na svém 17. zasedání konaném dne 24. října 2023 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 předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Dle ustanovení § 4 odst. 3 zákon č. 634/1992 Sb., se nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání podle § 5 nebo klamavé opomenutí podle § 5a a agresivní obchodní praktika podle § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona.

Podle Přílohy č. 1 písm. p) zákona č. 634/1992 Sb., jsou obchodní praktiky vždy považovány za klamavé, pokud prodávající *nepravdivě prohlašuje, že výrobek nebo služba může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení.*

Co se týče vyjádření obviněného, ten ve svém vyjádření ze dne 26. září 2023 v zásadě zopakoval argumentaci, kterou přednesl v rámci svého prvního vyjádření ve věci ze dne 24. dubna 2020 a se kterou se Rada detailně vypořádala v odůvodnění prvního rozhodnutí, přičemž městský soud se s ní beze zbytku ztotožnil. Na tomto místě ji tedy Rada zrekapituluje:

Obviněný uvádí, že v rámci předmětného vysílání nebyly prezentovány informace o léčivých schopnostech kamenů v nabízených špercích a prezentované informace nemohly v žádném případě u spotřebitele vyvolat dojem, že by kameny byly ve skutečnosti léčivé. Dle obviněného byla ve vysílání akcentována role kamenů jako podpůrného psychického prostředku, kdy byl kladen důraz na tradiční a pouze symbolický význam kamenů. Zmínky o „léčivých“ vlastnostech kamenů pak měly být užity vždy v souvislosti se symbolickými vlastnostmi kamenů a nikdy ne samostatně. Toto své tvrzení obviněný opírá o citace z odůvodnění obsažené v oznámení o zahájení řízení o přešůpku.

Moderátorka sice skutečně připisovala šperkům rozličné symbolické vlastnosti, například podporu spolupráce, povzbuzení či uklidnění mysli, avšak do výčtu účinků kamenů zařadila i tvrzení o jejich léčivých vlastnostech, což není přípustné. Tato skutečnost je zcela evidentní například u tvrzení moderátorky, že „**Topaz je kámen ochrany, kámen jasu, peněz, léčení. Já, je to kámen, který pro- bojuje proti všem negativitě, mírní strach, vztek a deprese**“. Deprese je vážné psychiatrické onemocnění, které musí být jednak nejdříve odborně diagnostikováno a poté léčeno farmakologicky, případně pomocí odborných psychotherapeutických metod a postupů. K potlačení tohoto onemocnění tedy nemůže dojít prostřednictvím síly šperku. Předmětný teleshopping Klenot TV je však způsobilý vyvolat u diváků dojem, že šperk může depresi zmírnit. Diváci trpící psychickými problémy tak mohli podcenit rizika s nimi spojená a spolehnout se na sílu kamenu a současně zanedbat péči o své zdraví a nevěnovat dostatečnou pozornost potenciálním

symptomům. Důsledkem takového jednání mohlo být ohrožení zdraví diváků/spotřebitelů, kteří tak mohli zanedbat svůj, možná velice vážný, zdravotní stav.

Argument obviněného, že zmínky o léčivých vlastnostech kamenů byly užity vždy v návaznosti na symbolické vlastnosti kamenů nelze akceptovat; není přípustné, aby moderátorka libovolně jmenovala účinky šperku, kam mimoděk zahrne i léčbu psychiatrického onemocnění. Touto logikou by moderátorka mohla uvádět, že šperk léčí jakékoliv další onemocnění a odvolávat se na to, že tyto léčivé účinky byly myšleny pouze „symbolicky“. Rada nezpochybňuje, že pro někoho může být nákup šperku psychickou vzpruhou, avšak nelze hovořit o léčení reálných onemocnění. Lze tolerovat, že šperky mohou mít, byť ve formě placebo, pozitivní vliv na psychiku člověka, nemohou však zdravotní problémy vyléčit či zmírnit a nahradit tak řádnou lékařskou péči.

Moderátorka v rámci teleshoppingu uvedla rovněž řadu dalších tvrzení o léčivých účincích šperků, resp. drahých kamenů, která mohla významně ovlivnit rozhodnutí diváků trpících zdravotními problémy, resp. mohla u nich vzbudit dojem, že díky nabízeným šperkům budou z těchto problémů vyléčeni, nebo dojde alespoň ke zmírnění příznaků těchto onemocnění. Ze strany moderátorky mimo jiné zaznělo, že turmalíny jsou „**nejléčivějšími kameny**“ a působí „**na všechny orgány**“, smaragd „**léčí tělo i ducha**“ či že ametysty „**mají velmi rychlé, silné účinky (...) je to kámen léčivý**“; „**Je to dokonce přírodní sedativum (...)**“. Z těchto tvrzení může divák nabýt dojmu, že kameny jsou schopny léčit zdravotní problémy jak psychické povahy (duševní poruchy), tak i fyzická onemocnění a jejich projevy. Označením ametystu jako přírodního sedativa pak moderátorka implikovala, že kámen může být náhradou za sedativa užívaná v lékařství jako zklidňující prostředky. Nebezpečí shora uvedených tvrzení přitom spočívá v tom, že uvedené zdravotní obtíže mohou být vyvolány jinými závažnějšími onemocněními, přičemž diváci mohou zanedbat řádnou lékařskou péči pod dojmem, že drahé kameny pomohou vyléčit či zmírnit jejich zdravotní problémy. Předmětný teleshopping tedy podporoval chování ohrožující zdraví, a to zvláště u zranitelné skupiny spotřebitelů, kterou jsou především starší osoby, či osoby trpící zdravotními problémy.

Problematický je rovněž výrok moderátorky o léčivých schopnostech kamene souvisejících se závislostmi všeho druhu, konkrétně výrok „**Je to kámen odvahy, kámen lásky, je to kámen léčivý. Prý vlastně bojuje proti typům různým závislostem všeho druhu. Je to kámen, který zabraňuje opilostem dokonce prý...**“ Závislosti například na alkoholu či drogách jsou přitom závažné stavy, které mohou vést i k rozvoji dalších psychických onemocnění. Léčba těchto závislostí vyžaduje odbornou psychologickou a v některých případech i psychiatrickou pomoc, přičemž nelze tuto odbornou pomoc nahradit údajnými léčivými vlastnostmi kamenů. Teleshopping je však v divácích schopen vyvolat dojem, že prezentované drahé kameny disponují léčivými vlastnostmi, které bojují proti „závislostem všeho druhu“ a diváci tak mohou zanedbat odbornou péči, což může vést k prohloubení problémů spojených s různými druhy závislostí a potenciálně vést i výskytu sekundárních onemocnění.

Obviněný dále argumentuje tím, že uvedené vlastnosti jsou nabízeným kamenům tradičně připisovány, přičemž přisuzování těchto vlastností je ve společnosti obecně rozšířeno, a to včetně vnímání skutečnosti, že tyto účinky mají spíše symbolickou či psychologickou povahu. Skutečnost, že drahým kamenům jsou obecně přisuzovány symbolické vlastnosti, však neopravňuje obviněného uvádět skutková tvrzení o léčivých účincích kamenů a poté se zprostit odpovědnosti tím, že tato tvrzení byla ve skutečnosti myšlena pouze v symbolickém významu. Takový přístup není akceptovatelný, neboť v opačném případě by obviněný mohl uvádět v teleshoppingu libovolná tvrzení o léčivých účincích nabízených produktů s tím, že divák by měl automaticky předpokládat nepravdivost těchto tvrzení, jelikož je ve společnosti obecně rozšířena pouze symbolická povaha vlastností drahých kamenů.

Závěrem obviněný uvádí, že informace o fyzikálních vlastnostech kamenů se zakládají na pravdě – například v případě turmalínů se zahříváním a třením konce krystalů nabíjejí opačným elektrickým nábojem a skutečně tedy vzniká elektrický náboj. Rada však v daném případě nerozporuje fyzikální vlastnosti daných kamenů, ale tvrzení obviněného o jejich léčivých účincích a tento argument je tedy irelevantní.

Obviněný ve svém vyjádření ze dne 26. září 2023 dále namítá, že nekalou obchodní praktikou může být teleshopping pouze v případě, že nepravdivě prohlašuje, že výrobek nebo služba může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení, avšak Rada se charakterem pravdivosti sporných tvrzení o léčivých vlastnostech kamenů či šperků vůbec nezabývala. Prokázání nepravdivosti sporných tvrzení o léčivých vlastnostech propagovaných výrobků je přitom dle obviněného hmotněprávním předpokladem pro vznik odpovědnosti za přešůpek ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

S uvedenou námitkou se však nelze ztotožnit, neboť důkazní břemeno v daném případě leží na straně obviněného, tzn. obviněný je povinen prokázat, že uváděná tvrzení jsou pravdivá, v opačném případě je správní orgán oprávněn je považovat za nesprávná, respektive nepravdivá (viz ustanovení § 7b odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb.). Obviněný v průběhu řízení o přešůpku nepředložil ani nenavrhl žádné důkazy, které by měly prokázat, že prodávané šperky s kameny vyléčí nemoc, zdravotní poruchu či postižení. Rada tedy legitimně považovala uváděná tvrzení o léčivé síle kamenů za nepravdivá. Koneckonců i sám obviněný ve svých vyjádření opakovane uvádí, že zmínky o léčivých účincích šperků byly myšleny pouze v symbolické rovině a že žádný spotřebitel nemůže nabýt dojmu, že by skutečně dokázaly vyléčit nějakou nemoc.

Na základě všech shromážděných podkladů pro rozhodnutí tedy Rada konstatuje, že obviněná společnost Emporia Style Kft., v likvidaci, jakožto zpracovatel teleshoppingu, se uznává vinnou za spáchání přešůpku dle ustanovení § 8a odst. 3 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustila porušením ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., a to zpracováním předmětného teleshoppingu, který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. p) Přílohy 1 k tomuto zákonu, neboť moderátorka v teleshoppingu opakovane tvrdila, že nabízené výrobky, kterými byly šperky se vsazenými kameny, respektive že tyto vsazené kameny mohou odstranit různé zdravotní potíže. Těmito tvrzeními moderátorka implikovala, že kameny v nabízených špercích mohou různé zdravotní potíže odstranit, resp. vyléčit. Nebezpečí těchto tvrzení lze spatřovat v tom, že příslušné zdravotní problémy mohou být vyvolány závažnějšími onemocněními a signalizovat je, a divák pod vlivem citovaných tvrzení může zanedbat řádnou péči o své zdraví. Údajné léčivé účinky kamenů ve špercích byly opakovane zdůrazňovány, resp. byly prezentovány jako významný důvod k nákupu šperku. Takový postup může spotřebitele přimět učinit rozhodnutí (nákup produktu), které by za běžných okolností neučinili. Důsledkem takového jednání může být ohrožení zdraví spotřebitelů, kteří tak mohou zanedbat řádnou péči o svůj zdravotní stav.

II.

Dle ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 40/1995 Sb., je zpracovatelem reklamy pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která pro sebe nebo pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu zpracovává reklamu. Pokud zpracovatel zpracuje reklamu pro sebe, je pro účely tohoto zákona zároveň v postavení zadavatele.

Dle ustanovení § 8a odst. 3 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., se právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako zpracovatel dopustí přešůpku tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zpracuje reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 7 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., lze za přešůpek podle odst. 3 písm. b) téhož zákona uložit pokutu do 5 000 000 Kč.

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

Vzhledem k charakteru projednávaného přestupku přihledne Rada při určení výměry správního trestu k následujícím okolnostem: k povaze a závažnosti přestupku; k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení; k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti právnické osoby.

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 známkou 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.

Povaha a závažnost přestupku jsou v projednávané věci dány dle ustanovení § 38 zákona č. 250/2016 Sb., významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku a konečně délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele.

Jako závažný hodnotí Rada význam chráněného zájmu, který mohl být přestupkem porušen nebo ohrožen. V předmětném teleshoppingu moderátorka prezentovala tvrzení o léčivých účincích, čímž mohla významně ovlivnit rozhodnutí diváků trpících zdravotními problémy, resp. mohla u nich vzbudit dojem, že nabízené šperky mohou přispět k vyléčení onemocnění, a podpořit tak zanedbání odborné diagnostiky a celkové podcenění potenciálně vážného zdravotního stavu, ať už se jednalo o psychické či fyzické potíže. **Závažný význam zákonem chráněného zájmu je tak třeba hodnotit jako přitěžující okolnost.**

S hodnocením právě uvedeného kritéria úzce souvisí i hodnocení významu a rozsahu následku přestupku. Rada konstatuje, že možný následek jednání obviněného mohl být velmi závažný, až fatální. Osoby s citlivější povahou či osoby, které se nacházejí v tíživé životní situaci v důsledku jejich špatného zdravotního stavu, mohly velmi snadno podlehnout přesvědčování moderátorky, že nabízené šperky

mohou vyléčit prakticky jakoukoli fyzickou či psychickou nemoc. Vinou toho mohly tyto osoby zanedbat svůj třeba velmi vážný zdravotní stav. **Tyto okolnosti tak byly pro obviněného přitěžující.**

Ohledně způsobu, respektive okolností spáchání přestupku Rada předně uvádí, že byl spáchán formou nepřímého úmyslu. Zpracovatel si byl vědom, že neexistuje jediný relevantní důkaz, že by nabízené šperky mohly vyléčit nemoc či zdravotní poruchu, přesto se však nerozpakoval opakovaně tyto informace divákům/spotřebitelům vmlouvat. Zpracovatel tedy věděl, že svým jednáním (tj. nepravdivými tvrzeními o léčivé síle šperků) může způsobit porušení zákona, a pro případ, že k porušení zákona dojde, byl s tím srozuměn. **Zavinění ve formě nepřímého úmyslu hodnotila Rada jako přitěžující okolnost.**

Jako **polehčující okolnost** naopak Rada vzala v potaz, že porušení zákona došlo odvysíláním teleshoppingového bloku Klenot TV na programu KINO BARRANDOV dne 28. dubna 2019 od 11:21 hodin. Konkrétní údaje o sledovanosti programu v inkriminované době nebyly hodnoceny, nicméně lze obecně konstatovat, že program KINO BARRANDOV, jehož provozovatelem je Barrandov Televizní Studio a.s., nedosahuje vysokých hodnot sledovanosti. Teleshopping byl navíc odvysílán od 11:21 hodin, tedy mimo prime-time.

Co se týče délky doby, po kterou protiprávní jednání trvalo, pak Rada konstatuje, že k porušení zákona došlo v rámci teleshoppingového bloku, jehož stopáž byla přibližně 2 hodiny. K nabízení šperků s údajnou léčivou silou docházelo v průběhu celého teleshoppingu. Rozsah protiprávního jednání tedy nebyl zanedbatelný, neboť se jednalo o obchodní sdělení, jehož stopáž byla významně delší než například u standardní 30vteřinové reklamy. **Tuto skutečnost je tedy třeba hodnotit jako mírně přitěžující.**

Přitěžující a polehčující okolnosti:

Dle ustanovení § 39 zákona č. 250/2016 Sb., jako k polehčující okolnosti se přihlédne zejména k tomu, že pachatel

- a) spáchal přestupek ve věku blízkém věku mladistvých,*
- b) spáchal přestupek, aby odvrátil útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela naplněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze, nebo překročil meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost,*
- c) napomáhal k odstranění škodlivého následku přestupku nebo dobrovolně nahradil způsobenou škodu,*
- d) oznámil přestupek správnímu orgánu a při jeho objasňování účinně napomáhal, nebo*
- e) spáchal přestupek pod vlivem hrozby nebo nátlaku anebo pod tlakem podřízenosti nebo závislosti na jiném.*

Dle ustanovení § 40 zákona č. 250/2016 Sb., jako k přitěžující okolnosti se přihlédne zejména k tomu, že pachatel

- a) spáchal přestupek tak, že využil něčí bezbrannosti, podřízenosti nebo závislosti na jiné osobě,*
- b) spáchal více přestupků,*
- c) spáchal přestupek opakovaně,*
- d) zneužil ke spáchání přestupku svého zaměstnání, postavení nebo funkce,*
- e) spáchal přestupek jako člen organizované skupiny, nebo*
- f) spáchal přestupek na dítěti, osobě těhotné, nemocné, zdravotně postižené, vysokého věku nebo nemohoucí.*

Co se týče polehčujících a přitěžujících okolností tak, jak jsou demonstrativně jmenovány v ustanovení § 39 a § 40 zákona č. 231/2001 Sb., konstatuje Rada, žádná z těchto okolností v daném případě nenastala, a Rada proto pokračovala v hodnocení dalších okolností uváděných v ustanovení § 37 zákona č. 250/2016 Sb.

Povaha činnosti právnické osoby:

Co se týče povahy činnosti právnické osoby, pak Emporia Style Kft., v likvidaci, je komerčním subjektem, jehož hospodářská činnost v době spáchání přestupku spočívala mimo jiné v prodeji šperků ať už v rámci televizního vysílání či přes internet. Obviněný měl být tedy jako profesionál ve svém oboru schopen po všech stránkách, tzn. po stránce technické, finanční a organizační zajistit, aby prodej šperků probíhal v souladu s příslušnými právními předpisy. Obviněný však ke své činnosti, která tvoří předmět jeho podnikání, přistoupil v rozporu s požadavkem odborné péče. **Tuto okolnost tak byla Rada nucena hodnotit jako přitěžující.**

*

Při stanovení výše pokuty tedy Rada shledala jako polehčující okolnost nižší sledovanost programu KINO BARRANOV a skutečnost, že teleshopping nebyl odvysílán v tzv. prime-timu.

Jako přitěžující okolnosti naopak hodnotila delší časový úsek, po který protiprávní jednání trvalo, dále skutečnost, že obviněný je profesionálem ve svém oboru, a především pak vysokou závažnost přestupku danou významem chráněného zájmu, který mohl být přestupkem porušen nebo ohrožen a možnými závažnými následky přestupku. Rovněž vzala v neprospěch obviněného v potaz, že přestupek byl spáchán ve formě úmyslné, nikoli nedbalostní.

S ohledem na rozsudek městského soudu v předmětné věci byla Rada dále povinna při rozhodování o výši pokuty výslovně zohlednit tzv. absorpční zásadu.

Dle ustanovení § 37 písm. b) zákona č. 250/2016 Sb., při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlédne k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení.

Dle ustanovení § 41 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.

Dle ustanovení § 41 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., jsou-li společně projednávány dva nebo více přestupků, správní orgán může uložit pokutu ve vyšší sazbě, a to tak, že horní hranice sazby pokuty za přestupek nejpřísněji trestný se zvyšuje až o polovinu, nejvýše však do částky, která je součtem horních hranic sazeb pokut za jednotlivé společně projednávané přestupky.

Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. září 2018, č. j. 2 As 426/2017-62, není povinností správního orgánu vést v obdobných věcech společné řízení, ale jeho povinnost je užít absorpční zásadu vzhledem k ostatním projednávaným přestupkům. Tento názor se shoduje i s názorem Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62: „[j]e zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb. Z výše uvedeného vyplývá, že nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“

Při rozhodování o výši pokuty v této věci je tedy třeba, aby Rada vzala v potaz, že současně vedla s obviněnou společností Emporia Style Kft., další řízení o přestupku (sp. zn. RRTV/2019/780/rud).

V řízení o přestupku sp. zn. RRTV/2019/780/rud rozhodla Rada dne 5. května 2020 uložit společnosti Emporia Style Kft., pokutu ve výši 50 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustila zadáním teleshoppingu Klenot TV vysílaného dne 16. července 2019 od 12:33 hodin na program GALERIE, který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. p) Přílohy 1 k tomuto zákonu, neboť moderátorka v souvislosti s propagací stříbrného přívěsku a náušnic se safírem a bílým topazem prohlásila, že klenot „*potlačuje depresi*“ (1:10:52 hod od začátku záznamu). Deprese je závažná duševní porucha, psychické onemocnění, které musí být jednak nejdříve odborně diagnostikováno a poté léčeno farmakologicky, případně pomocí odborných psychotherapeutických metod a postupů. Toto onemocnění tedy rozhodně nemůže potlačit „síla“ šperku. Použitý výrok moderátorky však implikoval léčebné i preventivní účinky šperků. Uvedený postup mohl spotřebitele přimět učinit rozhodnutí nakoupit zboží, které by za běžných okolností neučinili. Diváci pod vlivem citovaného tvrzení mohli zanedbat řádnou péči o své zdraví a spoléhat se při potenciálních psychických problémech na propagované zboží.

Společnost Emporia Style Kft., podala proti tomuto rozhodnutí žalobu k Městskému soudu v Praze a soud následně rozsudkem ze dne 15. srpna 2023, č.j. 3A 82/2020, žalobu zamítl. Rada tedy rozhodnutí v plném rozsahu obhájila.

Nyní vedené řízení o přestupku a řízení o přestupku sp. zn. RRTV/2019/780/rud se týkají porušení stejné skutkové podstaty nekalé obchodní praktiky dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. V prvním případě společnost Emporia Style Kft., figuruje jako zadavatel, v nynějším případě jako zpracovatel.

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., se právnická nebo podnikající fyzická osoba 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., lze za přestupek podle odst. 2) písm. b) téhož zákona uložit pokutu až ve výši do 5 000 000 Kč.

Dle ustanovení § 8a odst. 3 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako zpracovatel dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zpracuje reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 7 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., lze za přestupek podle odst. 3 písm. b) téhož zákona uložit pokutu do 5 000 000 Kč.

Pro oba přestupky tedy zákon stanoví horní hranici pokuty 5 000 000 Kč. V prvním případě, tedy v řízení sp. zn. RRTV/2019/780/rud, uložila Rada pokutu ve výši 50 000 Kč (tzn. ve výši 1 % zákonné sazby). Nyní projednávaný případ disponuje vyšší mírou závažnosti, neboť v prvním případě moderátorka pouze jednou vyslovila, že šperk „*potlačuje depresi*“, kdežto v nyní posuzovaném případě se jednalo o několik promluv: „*smaragd (...) léčí samozřejmě i tělo i duch, ducha*“ (čas 11:41:31-11:41:41 hodin); „*Turmalíny jsou nejpozitivnějšími, nejléčivějšími kameny. (...) působí to, prosím vás, na všechny snad orgány.*“ (čas 12:09:44-12:10:05 hodin); „*Ametysty mají velmi rychlé, silné účinky (...) je to kámen léčivý*“ (čas 12:15:24-12:15:50 hodin); „*Je to dokonce přírodní sedativum, právě ametystík, a je to kámen, vlastně, který, vlastně celkově, celkově vlastně pomáhá. Má silnou léčivou moc*“ (čas 12:19:15-12:19:34 hodin); „*Topaz je kámen (...) léčení.*“ (čas 12:31:50-12:31:55 hodin).

Pokud tedy Rada nyní uložila pokutu ve výši 100 000 Kč, tedy stejně jako v rozhodnutí, které soud zrušil, jednala zcela v souladu s absorpční zásadou. Jelikož zákon pro oba přestupky stanoví horní hranici 5 000

000 Kč, byla Rada povinna uložit úhrnný trest nepřesahující tuto sazbu. Obě pokuty, tedy 50 000 Kč a 100 000 Kč v součtu tvoří pouze 3 % horní zákonné sazby.

III.

Náhrada nákladů řízení:

Vzhledem k tomu, že řízení o přestupku vyvolal obviněný porušením své právní povinnosti, uložila mu Rada v souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky, a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000 Kč na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2020281. Úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze v souladu s ustanovením § 66 zákona č. 231/2001 Sb., podat žalobu k Městskému soudu v Praze ve lhůtě dvou měsíců od doručení písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Podání žaloby má odkladný účinek.

Ing. arch. Václav Menci
předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání
elektronicky podepsáno