



JEDN. IDENT.: 238908 - RRTV

VÁŠ DOPIS ZN.:

NAŠE Č. J.: RRTV/4184/2017-rud

SP. ZN.: 2016/713/RUD/TP

ZASEDÁNÍ RADY: 3-2017/poř. č. 26

VYŘIZUJE: OA TV

DATUM, MÍSTO: 7.2.2017, Praha

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. 1 písm. n) a podle § 8a odst. 5 písm. c) téhož zákona a dle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění (dále jen zákon č. 500/2004 Sb.), vydala dne 7. února 2017 toto rozhodnutí:

Rada dle ustanovení § 8a odst. 1 písm. n) a podle § 8a odst. 5 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ukládá šířiteli reklamy, společnosti TP Pohoda s.r.o., IČ 26852683, sídlem Stavební 992/1, Ostrava-Poruba, PSČ 708 00,

pokutu ve výši 10 000,-Kč

za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustil šířením reklamy/teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Vědmy radí dne 27. května 2016 v úseku 12:17:43-14:45:01 hodin na programu RELAX 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 po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena hovoru 70 Kč/min., jak je to deklarováno v dokumentu Podmínky Volání na zpoplatněné linky na internetové stránce <http://www.vedmy.cz/>, a že nebyli informováni, že po celou dobu telefonického spojení jim nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, ale v některých úsecích namísto toho služba čekání na další spojení bez ezoterického obsahu, nebo případně služba pohovoru s dramaturgem. Tímto jednáním mohlo dojít k podstatnému narušení ekonomického chování spotřebitele, neboť pokud by byl v souladu s Podmínkami informován o tom, že po celou dobu telefonického spojení mu bude účtována zvýšená sazba a že namísto poskytování ezoterické služby mu nemusí být poskytována služba žádná, mohl své rozhodnutí zavolat na dané telefonní číslo důkladně zvážit či úplně přehodnotit. Spotřebitel tak mohl na základě zhlédnutí předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2016713.

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 2016713. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Zahájení správního řízení:

TP Pohoda s.r.o. je provozovatelem zemského digitálního televizního vysílání programu RELAX šířeného na základě pozemních vysílačů, na základě licence sp. zn. 2011/984/zem/TP.

V rámci pravidelného monitoringu obsahu televizního vysílání Rada zjistila, že dne 27. května 2016 v čase od 12:17:43 do 14:45:01 hodin byl na programu RELAX odvysílán teleshoppingový blok uvozený znělkou Vědmy radí.

Vědmy radí je teleshoppingovým blokem, respektive teleshoppingem, a Rada tedy považuje úvodem za vhodné upozornit na 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.

Na základě provedené analýzy teleshoppingového bloku Vědmy radí bylo zjištěno následující:

Předmětem teleshoppingové nabídky byly ezoterické služby ve formě telefonického hovoru s vědmou buď ve studiu při živém vysílání, nebo jinou takovou osobou jen na telefonu, a ezoterické produkty – zejména nahraná CD s ezoterickým obsahem, publikace atd., které je možné zakoupit po telefonu nebo na e-shopu vedmy.cz. Z hlediska formy se jednalo o interaktivní pořad – moderátorka klasicky v obměnách na kameru vyzývala diváky k telefonování do studia nebo na linky kolegyně a kolegů mimo vysílání, nebo jim nabízela zboží ezoterického charakteru s informací o telefonní lince, na které je možné je objednat, totéž bylo sdělováno v grafické formě v pravé a v dolní části obrazovky včetně ceny hovoru a nabízených produktů, a do studia byly propojovány telefonáty většinou zájemkyň o rady, s nimiž moderátorka hovořila.

Informace k teleshoppingové nabídce byly stabilně (staticky) vyjádřeny jednak v titulkové liště přibližně v dolní čtvrtině obrazu, a v textově-obrazovém svislém pruhu přibližně v pravé třetině obrazu. Také

obrazové informace v pravém pruhu byly nepohyblivé, ale konkrétní nabídka se v průběhu vysílání občas měnila. Strukturu obrazových informací pro diváky dokumentuje ukázka z úvodu teleshoppingu (z času 12:18:53):



Jak je vidět, dolní lišta obsahovala v textové formě téma vysílání „Poselství Andělů pro Vaše životy“ a jméno moderátorky Alenka Pastelka. Zbývá část již vyjadřovala teleshoppingovou nabídku, tj. vpravo telefonní čísla pro diváky z ČR a ze SR a dole informace k jejich použití: „Cena hovoru z CZ je 70 Kč/min. vč. DPH a z SK je 2 Euro/min. vr. DPH. Maximální délka hovoru je 60 min. Provozuje Vědmy s.r.o. Info: 226 200 333, www.vedmy.cz.“ Pravý sloupec obsahoval dvě nabídky – v horní polovině nabídku z internetového e-shopu na adrese vedmy.cz s cenou a telefonním číslem pro objednání, a v dolní polovině telefonní linku na konkrétní audiotextovou ezoterickou službu. Jak již bylo řečeno, konkrétní nabídky v pravém pruhu se občas obměňovaly.

Na další informace k teleshoppingové nabídce odkazovala diváky internetová adresa www.vedmy.cz. Z obsahu této internetové stránky je patrné, že převažující funkcí je e-shop, internetový obchod, a to s dvojitým typem produktů – jednak s nabídkou různého zboží souvisejícího s ezoterikou, jednak s nabídkou audiotextových ezoterických služeb, které může zájemce čerpat prostřednictvím telefonu. Spojnici webové stránky s vysíláním představuje hlavně podstránka Program vysílání, která obsahuje přehled vysílání titulu Vědmy radí na programech kinoSvět a RELAX na několik týdnů dopředu. Pro televizního diváka důležité informace o podmínkách provozu telefonních linek inzerovaných na obrazovce jsou skryty pod hlavičkou podstránky Vědmy ON-LINE, na které je především souhrnná nabídka jednotlivých audiotextových telefonických služeb (portréty, jména a telefonní linky věštců). Na této podstránce (která je na adrese http://www.vedmy.cz/Vedmy-ON-LINE-a5_0.htm) dole nebo proklikem z ní (na stránku <http://www.vedmy.cz/show-free.htm?fid=124>) jsou dostupné Podmínky Volání na zpoplatněné linky – nedatovaný a nepodepsaný dokument upravující společně podmínky telefonování moderátorce teleshoppingu Vědmy radí „na televizní stanici TV Pohoda – Relax“ a telefonování pro čerpání služby věštění po telefonu „fungující na principu 24hodin/7dni v týdnu“ na téže lince 906 700 600 (tj. nikoliv též na lince pro diváky ze SR). Za poskytovatele služby je v Podmínkách uvedena společnost TipTV production s.r.o.

V článku 7 těchto Podmínek je uvedeno následující:

„Zákazníci jsou výslovně upozorněni, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že věštec nebude s žádným zákazníkem hovořit. Důvodem je zejména vyřizování pohovorů jiných volajících s dramaturgem pořadu. Zákazníci jsou výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že po celou dobu spojení bude účtována shora uvedená cena hovoru.“

Výslovné upozornění na účtování hovorného při čekání na spojení není součástí informací ve vysílání – je vysílána informace o tarifu, ale nikoliv informace o zpoplatněném čekání na další spojení, což není zcela totéž. Závazek jasně stanovený v článku 7 Podmínek, tedy že diváci jsou ve vysílání výslovně písemně upozorněni, že mohou čekat na spojení a přitom je jim celou dobu účtováno hovorné, není tedy splněna.

Obdobně není ve vysílání splněna podmínka výslovného upozornění, že často budou diváci na telefonní lince čekat i přesto, že věštec nebude s žádným zákazníkem hovořit, tedy že budou čekat na spojení bez jakéhokoli využívání ezoterických služeb, či že budou hovořit pouze s dramaturgem pořadu.

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.

Lze se tedy důvodně domnívat, že pokud divák neměl, ve významném rozporu s Podmínkami volání, k dispozici tyto podstatné informace (tj. že po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena hovoru 70 Kč/min., a že po celou dobu telefonického spojení mu nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, ale v některých úsecích namísto toho bude poskytnuta služba čekání na další spojení bez ezoterického obsahu, nebo případně služba pohovoru s dramaturgem), pak mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tedy mohl se rozhodnout zavolat na uvedené číslo a využít služeb věštkyně ve vysílání, ačkoli nebyl informován, že i pokud nebude přepojen do vysílání, pak mu i tak bude účtována stejně vysoká sazba za hovor, jako kdyby se do vysílání dovolal, nebyl informován o tom, že mu nemusí být po celou dobu poskytována ezoterická služba, ale může pouze bez jakéhokoli využívání služeb čekat na telefonní lince či hovořit s dramaturgem.

Rada je tedy toho názoru, že absence uvedených informací na televizní obrazovce v průběhu vysílání teleshoppingu, byla způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele. Lze totiž 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 bez toho, aby jakýmkoli způsobem využíval nabízených ezoterických služeb (a že mu i za toto čekání bude účtována cena 70 Kč za minutu hovoru), tak že by své rozhodnutí zavolat na dané telefonní číslo důkladně zvážil či úplně přehodnotil.

Dle ustanovení § 1 odst. 7 zákona č. 40/1995 Sb. se šířitelem rozumí právnická nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří.

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

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

Šířením předmětného teleshoppingu se tak provozovatel vysílání RELAX, společnost TP Pohoda s.r.o., mohla dopustit porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti rozhodla Rada na svém 13. zasedání konaném 19. července 2016 zahájit se šířitelem reklamy, společností TP Pohoda s.r.o., IČ 26852683, sídlem Stavební 992/1, Ostrava-Poruba, PSČ 708 00, správní řízení z moci úřední pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohl dopustit šířením reklamy/teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Vědmy radí dne 27. května 2016 v úseku 12:17:43-14:45:01 hodin na programu RELAX a který může být 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 po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena hovoru 70 Kč/min., jak je to deklarováno v dokumentu Podmínky Volání na zpoplatněné linky na internetové stránce <http://www.vedmy.cz/>, a že nebyli informováni, že po celou dobu telefonického spojení jim nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, ale v některých úsecích namísto toho služba čekání na další spojení bez ezoterického obsahu, nebo případně služba pohovoru s dramaturgem. Tímto jednáním mohlo dojít k podstatnému narušení ekonomického chování spotřebitele, neboť pokud by byl v souladu s Podmínkami informován o tom, že po celou dobu telefonického spojení mu bude účtována zvýšená sazba a že namísto poskytování ezoterické služby mu nemusí být poskytována služba žádná, mohl své rozhodnutí zavolat na dané telefonní číslo důkladně zvážit či úplně přehodnotit. Spotřebitel tak mohl na základě zhlédnutí předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Součástí správního spisu je, kromě audiovizuálního záznamu předmětného teleshoppingu, rovněž výtisk z internetových stránek www.vedmy.cz, pořízený dne 27. května 2016, kde jsou zveřejněny „Podmínky Volání na zpoplatněné linky“.

Oznámení o zahájení správního řízení bylo šířiteli doručeno dne 9. srpna 2016 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci. Zároveň byla účastníku řízení stanovena lhůta 30 dní pro písemné vyjádření.

Vyjádření účastníka řízení:

Dne 8. září 2016 bylo Radě doručeno vyjádření účastníka řízení, kde uvedl následující:

Účastník řízení namítá, že nebyl předem upozorněn na porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., a nebyla mu stanovena lhůta k nápravě dle ustanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb. Jelikož je poskytnutí lhůty k nápravě předpokladem pro zahájení správního řízení a pro následné uložení pokuty, trpí zahájení správního řízení procesní vadou.

Účastník dále uvádí, že má s výrobcem teleshoppingového pořadu Vědmy radí (TipTV production s.r.o.) uzavřenou smlouvu, dle níž je výrobce povinen zajistit, aby vyrobený teleshoppingový pořad odpovídal všem právním normám a mohl být bez omezení zařazen do televizního vysílání. Tento závazek má pro účastníka řízení zásadní význam, neboť teleshopping má povahu živého vysílání od výrobce. Účastník

řízení nemá u živě vysílaného teleshoppingového bloku, který má povahu interaktivního pořadu, jako je tomu v tomto případě, ze své pozice provozovatele vysílání reálnou možnost předem ovlivnit výslednou podobu teleshoppingového bloku. Účastník řízení tak po doručení oznámení o zahájení správního řízení kontaktoval výrobce a zadavatele k vyjádření k vytýkanému jednání, s nímž se účastník řízení zcela ztotožňuje.

Zadavatel prostřednictvím účastníka řízení uvedl, že během vysílání teleshoppingu byly po celou dobu na televizní obrazovce trvale písemně uvedeny tyto informace:

- název teleshoppingu „Poselství andělů pro Vaše životy“
- užívané jméno vědmy „Alenka Pastelka“
- čísla audiotexových linek pro volání z České republiky a ze Slovenské republiky
- cena za jednu minutu hovoru „Cena hovoru z CZ je 70 Kč/min. vč. DPH a z SK je 2 €/min. vč. DPH. Maximální délka hovoru je 60 minut. Provozuje Vědmy s.r.o. Info 226 200 333, www.vedmy.cz.“

Zadavatel prostřednictvím účastníka řízení uvádí, že volající spotřebitel byl informován o ceně za 1 minutu hovoru, nikoli o ceně za 1 minutu ezoterické služby, jak uvádí Rada. Tato skutečnost je zásadní, jelikož je třeba rozlišovat mezi cenou za hovor a cenou za službu. V České republice se cena za hovor považuje doba od zahájení hovoru, kdy je přijme volaná osoba, do jeho ukončení. Pokud se tedy volající dovolá a mluví s operátorem, dramaturgem pořadu nebo čeká na přepojení do studia nebo na věštky, pak je tento čas strávený voláním zpoplatněn. Opak nelze ani předpokládat, protože by byl v rozporu s běžnou praxí v ČR. Není běžně využíváno, aby byla zpoplatněna jen část hovoru, to není ani technicky příliš proveditelné. Každému volajícímu jako průměrnému spotřebiteli tedy musí být zřejmé, že mu cena za hovor bude účtována od počátku až do konce spojení. Navíc volající má možnost hovor kdykoli ukončit, například pokud není přepojen do studia nebo se mu nepodaří se dovolat konkrétnímu věštci. Hovor a cena za hovor je upravena v kodexu APMS nazvaném „Obecná pravidla pro poskytování Služeb prostřednictvím Audiotexových linek“ schváleného představenstvem APMS (Asociace provozovatelů mobilních sítí) dne 22. listopadu 2013 dostupném na www.apms.cz. Tento kodex je zastřešen všemi operátory podnikajícími na území ČR. Dle článku 2 tohoto Kodexu je požadováno, aby byly při inzerci audiotexové služby v TV uvedeny následující informace po dobu 7 sekund: číslo audiotexové linky, cena v Kč/min s uvedením DPH, plné jméno a příjmení/obchodní firma poskytovatele, kontakt na poskytovatele. V předmětném teleshoppingu byly tyto informace uvedeny po celou dobu vysílání, nikoli jen 7 sekund, a požadavky Rady jsou tak dalece nad rámec požadavků APMS. Způsob zveřejnění účtování ceny hovoru na televizních obrazovkách je plně v souladu s Kodexem APMS a běžnou prací a požadavek Rady nemá oporu v žádném z platných právních předpisů.

Doplnění vyjádření účastníka řízení:

Dne 8. listopadu 2016 bylo Radě doručeno doplnění vyjádření účastníka řízení, kde uvedl následující:

Účastník řízení odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 8 As 85/2012, dle kterého má předchozí upozornění na možné porušení zákona preventivní funkci, zajišťující „aby provozovatel“ nebyl trestán za jednání, jehož protiprávnosti si nebyl vědom“. Za situace, kdy je současně vedeno řízení s výrobcem a zadavatelem předmětného teleshoppingového bloku a není tak dosud s konečnou platností posouzena otázka protiprávnosti jednání a ani z jiných dříve Radou řešených případů neexistuje rozhodnutí Rady, které by jasně vyjádřilo hranice mezi dovoleným a nedovoleným jednáním v podobném případě, nemůže správní řízení zahájené Radou v dané věci vést k trestání TP Pohoda s.r.o. jako provozovatele televizního vysílání, neboť dle citovaného usnesení „je naopak vhodné, že zákon o vysílání umožňuje provozovatelům vysílání postupovat metodou pokus-omyl a v případě, že

konkrétním jednáním dostanou za hranice vymezené zákonem, tak jak je Rada vykládá, dočkají se napoprvé nikoli trestu, ale precedenčního rozhodnutí Rady“.

Pokud se jedná o otázku odpovědnosti provozovatele, účastník nerozporuje ani nikdy nerozporoval, že by z pozice provozovatele vysílání neodpovídal za obsah vysílání. Pokud pak ve svém vyjádření ze dne 5. září 2016 uvádí, že předmětný pořad je pořadem jiné osoby, v žádném případě se nehodlá zbavovat svého dílu odpovědnosti. Jde-li o živý pořad, je logické, že u pořadu třetí osoby vysílaného v živém přenosu, nemůže TP Pohoda s.r.o., ovlivnit vyznění pořadu v průběhu vysílání, nýbrž pouze dodatečně, jakmile zjistí neplnění smluvních povinností tím, že vyzve zadavatele k nápravě, která je podpořena sjednaným smluvním postihem.

Účastník řízení dále odkazuje na rozsudek NSS č.j. 2 As 218/2015, z něhož vyplývá, že primárně za obsah sdělení odpovídá zadavatel. Právní úprava tak respektuje to, že šířitel reklamy, není v mnoha případech schopen posoudit, zda obsah teleshoppingu odpovídá zákonu. Pokud šířitel prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení zákona zabránil, bude mu svědčit liberační důvod podle § 8b odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., a nebude tedy za obsah reklamy odpovědný. Účastník řízení uvádí, že závěry soudu dopadají i na nyní posuzovaný případ – jelikož účastník ihned po zahájení správního řízení kontaktoval výrobce a zadavatele pořadu společnost TipTV production s.r.o., aby zjednal nápravu, je taková reakce zjevně výrazem vynaložení úsilí k zabránění porušení právní povinnosti. Pokud pak následně zadavatel předložil své vyjádření v tom smyslu, že dle jeho názoru se o protiprávní jednání nejedná, je tak zcela racionální a legitimní, že účastník řízení vyčká rozhodnutí Rady vydaného ve správním řízení vedeném současně přímo s TipTV production s.r.o. Do té doby není postaveno najisto, zda se skutečně jedná o protiprávní jednání.

Další postup v rámci správního řízení:

Rada na svém 19. zasedání konaném dne 25. října 2016 provedla důkaz zhlédnutím záznamu teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Vědmy radí, odvysílaného dne 27. května 2016 v úseku 12:17:43-14:45:01 hodin na programu RELAX. Dokazování prokázalo, že v průběhu vysílání celého teleshoppingu bylo (mimo jiné) konstantně na obrazovce uvedeno „Cena hovoru z CZ je 70 Kč/min. vč. DPH a z SK je 2 €/min. vč. DPH. Maximální délka hovoru je 60 minut.“ Nebylo zde však výslovně uvedeno, že po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena hovoru 70 Kč/min., a nebylo zde ani výslovně uvedeno, že po celou dobu telefonického spojení divákům nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, ale v některých úsecích namísto toho služba čekání na další spojení bez ezoterického obsahu, nebo případně služba pohovoru s dramaturgem.

Pro úplnost dodáváme, že účastník řízení po provedeném dokazování namítal, že v Oznámení o zahájení správního řízení byl vyobrazen screenshot z jiného vysílání, než kterého se týká toto správní řízení, současně však uznal, že se pravděpodobně jednalo o nešťastně zvolený obrázek a že text uvedený na tomto obrázku je zcela stejný, jako byl uveden v průběhu promítaného záznamu. Účastník řízení do protokolu dále uvedl, že důvod pro užití tohoto obrázku byl poté ze strany Rady vysvětlen. Sluší se poznamenat, že předmětný screenshot uvedený v Oznámení o zahájení správního řízení vychází z analýzy vysílání programu RELAX ze dnů 9.-10. května 2016 a obrázek pochází z vysílání z těchto dnů. Finálně však bylo správní řízení zahájeno pro odvysílání teleshoppingu dne 27. května 2016, a to z prostého důvodu přesné synchronizace vysílání teleshoppingu a obsahu internetových stránek www.vedmy.cz, aby bylo co možná nejprůkaznější, že přesně v době vysílání teleshoppingu byly Podmínky volání na zpoplatněnou linku právě a jedině v tom znění, v jakém byly zaznamenány. Screenshot z vysílání ze dne 27. května 2016 je následující:

Porovnání struktury informací prezentovaných při vysílání teleshoppingu Vědmy radí dne 9. května 2016 a dne 27. května 2016 ukazuje, že informace pro diváky byly shodné: Divák byl na obrazovce písemně informován o telefonním tarifu, ale nikoliv o tom, že po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena hovoru 70 Kč/min., ani o tom, že po celou dobu telefonického spojení jim nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, ale v některých úsecích namísto toho služba čekání na další spojení bez ezoterického obsahu, nebo případně služba pohovoru s dramaturgem.

Dokazování zhlédnutím záznamu Rada samozřejmě provedla pro to od vysílání, které bylo předmětem zahájení správního řízení, tj. vysílání ze dne 27. května 2016 v úseku 12:17:43-14:45:01 hodin na programu RELAX, což účastník nikterak nerozpíral.

Dne 9. listopadu 2016 bylo účastníku řízení doručeno Oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování a byla mu stanovena lhůta 20 dní pro písemné vyjádření.

Doplnění vyjádření účastníka řízení:

Dne 29. listopadu 2016 bylo Radě doručeno doplnění vyjádření účastníka řízení, kde uvedl, že ohledně případné výše pokuty by Rada měla vzít v potaz velmi nízkou sledovanost pořadu, kdy celodenní sledovanost se pohybuje v rozpětí 0,1-0,5% diváků, dne 27. května 2016 v čase od 12:10 do 14:00 byl reach (1000) = 5. Předmětný pořad tedy sledovalo celkem cca 5 000 diváků.

Účastník dále uvádí, že pořad je zaměřen na úzkou cílovou skupinu diváků, která má tento pořad v oblibě. Jak ostatně vyplynulo z provedeného důkazu, do pořadu se dovolal větší počet diváků, kteří s moderátorkou hovořili jen krátce a někteří do pořadu volali i opakovaně. V souhrnu byli diváci vstřícní a slušní, což odpovídá tomu, že na samotný pořad nebyly žádné negativní reakce ohledně projednávané věci, tedy že by například diváci nebyli dlouho přepojováni do studia, nebo že by cena za přepojení do studia byla vysoká atd. Předmětný pořad byl dosud veden jako bezproblémový a pokud byly jen některé drobné stížnosti, byly řešeny v rámci reklamačního řízení zadavatele pořadu.

Účastník řízení dále dodává, že k úpravě, respektive k rozšíření divákům poskytovaných informací dle požadavku Rady již došlo.

Samotným projednáním věci se Rada zabývala na svém 3. zasedání konaném dne 7. února 2017 a po zvážení všech podkladů pro rozhodnutí obsažených ve správním spise dospěla k následujícím závěrům:

Nejprve je nutno se vypořádat s řekněme procesními námitkami účastníka řízení. Účastník řízení namítá, že doposud nebyl na porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., upozorněn dle ustanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb., a nemůže mu být tedy uložena pokuta dle ustanovení § 60 zákona č. 231/2001 Sb. V této souvislosti pak odkazuje na usnesení rozšířeného senátu NSS zabývající se povahou institutu předchozího upozornění. K tomu je však nutno uvést, že – jakkoli je to třeba subjektivně shledáváno jako jistý nedostatek legislativní úpravy – institut tzv. předchozího upozornění na porušení zákona dle ustanovení § 59 zákona č. 231/2001 Sb., je institutem upraveným výhradně zákonem č. 231/2001 Sb. a aplikovaným pouze v rámci působnosti tohoto zákona, tj. zpravidla na porušení zákona, jichž se dopustí provozovatelé televizního či rozhlasového vysílání (to ostatně vyplývá ze samotné dikce tohoto ustanovení, viz § 59 odst. 1 „jestliže **provozovatel vysílání a provozovatel převzatého vysílání** porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, upozorní jej Rada na porušení tohoto zákona a stanoví mu lhůtu k nápravě“). Nelze jej tedy aplikovat v režimu zákona č. 40/1995 Sb., za jehož porušení je účastník řízení nyní sankcionován. Rovněž tak je třeba poznamenat, že pokuta není účastníku řízení ukládána jako provozovateli vysílání dle ustanovení § 60 zákona č. 231/2001 Sb., ale jako šířiteli reklamy (teleshoppingu) dle ustanovení § 8a odst. 1 písm. n) zákona č. 40/1995 Sb. Námitku absence předchozího upozornění a nemožnosti vést správní řízení o uložení pokuty, je tak nutno shledat jako nedůvodnou.

Co se týče odpovědnosti účastníka řízení jakožto šířitele předmětného teleshoppingu, účastník řízení ve svém vyjádření doručeném Radě dne 8. září 2016 uvádí, že má uzavřenou smlouvu se zadavatelem, dle níž je výrobce povinen zajistit, aby vyrobený teleshoppingový pořad odpovídal všem právním normám a mohl být bez omezení zařazen do televizního vysílání. Dále uvádí, že tento závazek má pro něj zásadní význam, neboť teleshopping má povahu živého vysílání od výrobce. Účastník řízení uvádí, že nemá u živě vysílaného teleshoppingového bloku, který má povahu interaktivního pořadu, jako je tomu v tomto případě, ze své pozice provozovatele vysílání reálnou možnost předem ovlivnit výslednou podobu teleshoppingového bloku. Takové tvrzení však může zakládat celkem důvodné podezření, že daným jednáním šířitel, tentokrát v pozici provozovatele televizního vysílání programu RELAX, porušuje ustanovení § 32 odst. 1 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., dle kterého je provozovatel vysílání povinen provozovat vysílání vlastním jménem, na vlastní účet a na vlastní odpovědnost a nést odpovědnost za obsah vysílání. Provozovatel musí nést za obsah svého vysílání redakční odpovědnost, tedy musí si být naprosto přesně vědom toho, jaký obsah je na jím provozovaném televizním programu vysílán, a to jak co se týče pořadů tzv. ze záznamu, tak pořadů vysílaných živě. Není možné, aby do programu byly zařazovány různé části vysílání v podstatě bez vědomí provozovatele, respektive s tím, že zadavatel si sám rozhodne, jaký teleshoppingový blok zrovna zařadí, jakým způsobem bude teleshopping naplňovat příslušná zákonná ustanovení apod., aby obsah vysílání tak závisel na jakési libovůli zadavatele obchodního sdělení. Provozovatel programu si musí být za všech okolností vždy přesně vědom, jaký obsah je zrovna na programu vysílán, a nikoli plně spoléhat na jiný subjekt, který pak fakticky „ovládá“ několik hodin živého interaktivního vysílání a provozovatel se o možném porušení zákona ve vysílání dozví snad až za několik měsíců díky oznámení Rady. Takový výklad je zcela nepřijatelný. Je třeba si uvědomit, že s takovým přístupem by mohlo v televizním vysílání dojít nekontrolovatelně i k daleko závažnějšímu porušení zákona než je nyní projednáváno (například by v rámci teleshoppingového bloku mohla být třeba po dobu dvou hodin propagována rasová nenávisť, atd.). Účastník řízení se toto své „pochybení“ snaží ve svém pozdějším vyjádření ze dne 8. listopadu 2016 jaksi relativizovat, změkčit tím,

že se samozřejmě nehodlá zbavovat své odpovědnosti, ale s tím, že pokud se jedná o živý pořad, nemůže přece ovlivnit jeho podobu v průběhu jeho vysílání, nýbrž pouze dodatečně, jakmile zjistí neplnění povinností ze strany zadavatele. Ani takový výklad není správný a v podstatě lze odkázat na již výše uvedené. Provozovatel musí zajistit soulad vysílání programu se zákonem i v průběhu živého vysílání, kdy samozřejmě lze tolerovat excesy, kterým není možno operativně zabránit (pak by zřejmě šířiteli svědčil liberační důvod dle ustanovení § 8b odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb.), ale rozhodně to není případ několikahodinového teleshoppingového bloku, kdy k Radou tvrzenému porušení zákona dochází od počátku vysílání bloku a provozovatel má tak mít dostatek času a možností uvést vysílání do souladu se zákonem, případně jeho vysílání přerušit apod. Jakým způsobem si poté provozovatel vyřeší se zadavatelem smluvní postih či regresní náhradu je věcí práva soukromého, a nemá s odpovědností za správní delikt dle práva veřejného takřka žádnou souvislost, respektive může být uplatňována paralelně a zcela nezávisle.

S výše uvedeným souvisí i vyjádření se k otázce odpovědnosti šířitele reklamy, kdy účastník řízení odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 218/2015. Zde je skutečně uvedeno, že primárně za obsah sdělení odpovídá zadavatel, ovšem taktéž je zde uvedeno, že každý ze subjektů (tj. šířitel i zadavatel) nesou svůj díl odpovědnosti a že šířitel není odpovědný pouze v případě, kdy prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránil. Tak tomu ovšem v daném případě nebylo. Nelze rozhodně přijmout argumentaci účastníka řízení, že vynaložením veškerého úsilí směřujícího k zabránění protiprávního jednání, bylo kontaktování zadavatele teleshoppingu (po několika měsících od jeho odvysílání) s tím, aby sám zjednal nápravu. To nelze považovat ani za veškeré možné úsilí, ani za snahu o zabránění porušení povinnosti, neboť k porušení povinnosti došlo dávno předtím, než účastník řízení vůbec toto porušení zjistil (ačkoli je měl zjistit okamžitě).

Co se týče samého meritů projednávané věci, pak je nutno konstatovat, že účastník - ať už nevědomky, či úmyslně - zkresluje skutečnosti, které jsou mu kladeny za vinu. Jednání, které dle Rady naplnilo znaky skutkové podstaty nekalé obchodní praktiky, spočívá v tom, že v rámci teleshoppingového bloku nebyli diváci výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena hovoru 70 Kč/min., jak je to deklarováno v dokumentu Podmínky Volání na zpoplatněné linky na internetové stránce <http://www.vedmy.cz/>, a že nebyli informováni, že po celou dobu telefonického spojení jim nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, ale v některých úsecích namísto toho služba čekání na další spojení bez ezoterického obsahu, nebo případně služba pohovoru s dramaturgem.

Účastník řízení v průběhu teleshoppingu uvedl na televizní obrazovce odkaz na internetové stránky www.vedmy.cz, kde jsou tzv. Podmínky Volání na zpoplatněné linky. V článku 7 těchto Podmínek je uvedeno následující:

„Zákazníci jsou výslovně upozorněni, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že většec nebude s žádným zákazníkem hovořit. Důvodem je zejména vyřizování pohovorů jiných volajících s dramaturgem pořadu. Zákazníci jsou výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že po celou dobu spojení bude účtována shora uvedená cena hovoru.“

Výslovné upozornění na účtování hovorného při čekání na spojení není součástí informací ve vysílání – je vysílána informace o tarifu, ale nikoliv informace o zpoplatněném čekání na další spojení, což není zcela totéž. Závazek jasně stanovený v článku 7 Podmínek, tedy že diváci jsou ve vysílání výslovně písemně upozorněni, že mohou čekat na spojení a přitom je jim celou dobu účtováno hovorné, není tedy splněn.

Obdobně není ve vysílání splněna podmínka výslovného upozornění, že často budou diváci na telefonní lince čekat i přesto, že věštec nebude s žádným zákazníkem hovořit, tedy že budou čekat na spojení bez jakéhokoli využívání ezoterických služeb, či že budou hovořit pouze s dramaturgem pořadu.

Pakliže se tedy účastník řízení výslovně v těchto podmínkách zavázal, že diváci budou ve vysílání výslovně upozorněni, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že věštec nebude s žádným zákazníkem hovořit, pak pokud reálně ve vysílání diváci na tuto skutečnost výslovně upozorněni nebyli, pak zde došlo zcela zjevně k jednání, které je v přímém rozporu se zveřejněnými podmínkami. Obdobně měli být zákazníci výslovně písemně na obrazovce upozorněni, že po celou dobu spojení bude účtována shora uvedená cena hovoru, což se také nestalo.

Objektivní stránka skutkové podstaty daného správního deliktu tak nespočívá ve skutečnosti, že by 70 Kč nebylo za jednu minutu hovoru s věštkyní, ale za minutu hovoru obecně, jak se domnívá účastník řízení. Otázka toho, zda a kolik Kč volající zákazník zaplatí a s kým bude hovořit, je z hlediska předmětu tohoto správního řízení irelevantní, respektive je možno jej hodnotit pouze v rámci následku, nikoli však jako znak skutkové podstaty. Závadné a protizákonné jednání účastníka řízení spočívá v tom, že postupoval v přímém rozporu s podmínkami, které si předem sám nadefinoval a které zveřejnil. Divák se tak sice v podmínkách dočetl, že musí být ve vysílání výslovně písemně upozorněn, že po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena 70 Kč/min., a že musí být výslovně upozorněn, že po celou dobu mu nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, ale že bude v některých úsecích čekat na spojení nebo hovořit s dramaturgem, ovšem reálně se žádného takového upozornění ve vysílání nedočkal.

Závadné jednání tedy spočívalo v tom, že účastník řízení v rámci vysílání předmětného teleshoppingu postupoval v přímém rozporu s podmínkami soutěže, které předtím zveřejnil a na které byli diváci po celou dobu odkazováni. S ohledem na tento fakt je zcela irelevantní, že cena hovoru byla dle účastníka řízení zveřejněna v souladu s Kodexem APMS (respektive dle slov účastníka řízení i dalece nad jeho rámeček), neboť otázka délky či vůbec zobrazení ceny hovoru není předmětem tohoto správního deliktu. Mimo to je nutno upozornit, že zmíněný Kodex nedisponuje žádnou vnější právní závazností, potažmo ani vynutitelností, a v žádném případě jej nelze stavět naroveň právnímu předpisu o síle zákona, dle kterého postupuje Rada.

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 působením vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě.

Lze se tedy důvodně domnívat, že pokud divák neměl, ve významném rozporu s Podmínkami volání, k dispozici informace o tom, že po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena hovoru 70 Kč/min., a že po celou dobu telefonického spojení mu nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, ale v některých úsecích namísto toho bude poskytnuta služba čekání na další spojení bez ezoterického obsahu, nebo případně služba pohovoru s dramaturgem, pak mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tedy mohl se rozhodnout zavolat na uvedené číslo a využít služeb věštkyně ve vysílání, ačkoli nebyl informován, že i pokud nebude přepojen do vysílání, pak mu i tak bude účtována stejně vysoká sazba za hovor, jako kdyby se do vysílání dovolal, nebyl informován o tom, že mu nemusí být po celou dobu poskytována

ezoterická služba, ale může pouze bez jakéhokoli využívání služeb čekat na telefonní lince či hovořit s dramaturgem.

Rada je tedy toho názoru, že absence uvedených informací na televizní obrazovce v průběhu vysílání teleshoppingu, byla způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele. Lze totiž 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 bez toho, aby jakýmkoli způsobem využíval nabízených ezoterických služeb (a že mu i za toto čekání bude účtována cena 70 Kč za minutu hovoru), tak že by své rozhodnutí zavolat na dané telefonní číslo důkladně zvážil či úplně přehodnotil.

Co se týče informací uvedených v posledním vyjádření účastníka řízení, tj. velmi nízká sledovanost pořadu, ta pak samozřejmě bude vzata v potaz při rozhodování o výši pokuty.

A konečně, pokud účastník uvádí, že pořad je zaměřen na úzkou cílovou skupinu diváků, která má tento pořad v oblíbenosti, že diváci byli vstřícní a slušní a že na samotný pořad nebyly žádné negativní reakce, pak tyto skutečnosti nemají žádný vliv na naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu. Nelze dovozovat, že když je pořad oblíben a nejsou na něj žádné stížnosti, že jeho šířením nemůže být porušován zákon nebo že v jeho rámci nemůže docházet k protiprávnímu jednání. Ba snad dokonce naopak, pokud se daný „pořad“ (jedná se ve skutečnosti o teleshopping) těší divácké oblíbenosti a důvěře, tím snadněji mohou tito diváci podlehnout oklamání.

Šířením předmětného teleshoppingu se tak provozovatel vysílání programu RELAX, společnost TP Pohoda s.r.o., dopustil porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb.

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

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

Dle ustanovení § 8b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. 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.

Výše pokuty se v tomto případě odvíjela od následujících skutečností:

K porušení zákona došlo šířením předmětného teleshoppingu na programu RELAX. Konkrétní údaje o sledovanosti programu v čase odvysílání teleshoppingu poskytl v průběhu správního řízení sám účastník řízení a lze konstatovat, že sledovanost dne 27. května 2016 v čase od 12:10 do 14:00 byla reach (1000) = 5, tj. předmětný teleshopping sledovalo celkem cca 5 000 diváků. Celodenní sledovanost programu se pak dle účastníka řízení pohybuje v rozpětí 0,1-0,5% diváků. Je tedy zřejmé, že program RELAX dosahuje obecně velice nízkých hodnot sledovanosti; není programem, který by byl na mediálním trhu dominantním či významněji úspěšným. V čase odvysílání předmětného teleshoppingu sledovalo program RELAX pouze cca 5 000 diváků. S ohledem na velmi nízkou sledovanost programu, potažmo samotného teleshoppingu Rada dospěla k závěru, že zásah divácké veřejnosti předmětným teleshoppingem byl nízký a tuto skutečnost hodnotila významně ve prospěch účastníka řízení, tj. jako polehčující okolnost.

Jako středně závažný Rada hodnotila možný následek spáchání správního deliktu, kdy absence výslovného upozornění na obrazovce, že po celou dobu spojení na telefonní lince bude účtována cena hovoru 70 Kč/min., a že po celou dobu telefonického spojení divákům nebude poskytována ezoterická služba po telefonu, tak, jak by bylo v souladu s Podmínkami Volání na zpoplatněné linky zveřejněné na internetové stránce <http://www.vedmy.cz/>, mohlo dojít k podstatnému narušení ekonomického chování spotřebitele, neboť pokud by byl v souladu s Podmínkami Volání na zpoplatněné linky informován o tom, že po celou dobu telefonického spojení mu bude účtována zvýšená sazba a že namísto poskytování ezoterické služby mu nemusí být poskytována služba žádná, mohl své rozhodnutí zavolat na dané telefonní číslo důkladně zvážit či úplně přehodnotit. Divák tak mohl provolat značnou sumu peněz, aniž by byl vůbec přepojen do studia, případně aniž by mu byla poskytována nabízená ezoterická služba, přičemž o těchto skutečnostech nebyl v rozporu s podmínkami linky informován. Středně závažný možný následek správního deliktu tak Rada hodnotila jako mírně přitěžující okolnost.

Při hodnocení okolností spáchání správního deliktu vzala Rada v neposlední řadě v potaz, že se jedná ze strany účastníka řízení o první takové porušení zákona č. 40/1995 Sb., což bylo v daném případě okolností polehčující.

Po zvážení všech výše jmenovaných ukazatelů závažnosti, tedy především následků a okolností spáchaného správního deliktu, Rada přistoupila k uložení pokuty ve výši 10 000 Kč, tzn. při samé dolní hranici zákonné sazby, a to právě s ohledem na velice nízkou sledovanost předmětného teleshoppingu a s ohledem na fakt, 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, respektive které byly shledány jako polehčující okolnosti a které přispěly k uložení pokuty při samé dolní hranici zákonné sazby.

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