



Jedn. identifikátor 297368-RRTV

Naše č. j. RRTV/2160/2019-kus

Sp. zn. RRTV/2018/393/kus

Zasedání Rady 2/2019

Vyřizuje: Analytický odbor

Datum, místo 23. ledna 2019, Praha

Mediashop Holding GmbH
Schwarzottstrasse 2a A-2620
Neunkirchen
Rakousko

ROZHODNUTÍ

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen "Rada"), jakožto ústřední správní úřad, v rámci své kompetence dané § 7 písm. a) a dle § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon č. 40/1995 Sb.“), a ustanovení § 46 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon č. 250/2016 Sb.“), v platném znění, vydala dne 22. ledna 2019 toto rozhodnutí:

- I. Zadavatel teleshoppingového spotu, společnost Mediashop Holding GmbH, se sídlem Schwarzottstrasse 2a A-2620 Neunkirchen, Rakousko, se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustila zadáním reklamy, respektive teleshoppingu „Livington PRIME“, který byl odvysílán dne 18. prosince 2017 v čase 11:14:50 hodin na programu Nova CINEMA a který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. s) Přílohy 1 k tomuto zákonu, když v teleshoppingu uvádí, že k produktu Livington Prime obdrží divák jako dárek „prostorově úspornou nabíjecí základnu, která signalizuje nabíjení baterie“. Ve skutečnosti však cena výrobku zahrnuje sadu výrobků (vysavač Livington Prime, otočný kloub, turbo kartáč a nabíjecí stanici), neboť žádný z těchto výrobků není prodáván samostatně a všechny tedy tvoří integrální součást sady výrobků. Zadavatel se tvrzením, že kupující obdrží k vysavači zdarma nabíjecí stanici, dopouští klamavé obchodní praktiky, kdy v divákovi, resp. spotřebiteli vyvolává klamavý dojem, že kupuje samostatný produkt, vysavač Livington Prime, k němuž získává nabíjecí stanici jako dárek, ale ve skutečnosti divák kupuje sadu výrobků, která krom vysavače zahrnuje otočný kloub, turbo kartáč a nabíjecí stanici a žádný dárek zdarma nezískává.
- II. Za přestupek se pachatel v souladu s § 8a odst. 2 písm. b) a § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 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 2018393.
- III. V souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky, a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši **1.000,- Kč** (slovy jedentisíckorun) na účet č. 3711- 19223001/0710, variabilní symbol 2018393, úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Okolnosti předcházející zahájení řízení o přestupku

Dne 18. prosince 2017 bylo na programu Nova Cinema v čase od 11:14:50 hod odvysíláno obchodní sdělení „Livington PRIME“, jehož zadavatelem je společnost Mediashop GmbH, sídlem Schwarzottstrasse 2a, A-2620 Neunkirchen, Rakousko. Předmětné obchodní sdělení bylo součástí teleshoppingového bloku, přičemž v rámci prezentace byl propagován vysavač Livington PRIME. Dle popisu na webových stránkách prodejce se jedná o „3 v 1 akumulátorový vysavač“.

Livington Prime

3 v 1 akumulátorový vysavač

- vysavač na podlahu, na auto a ruční vysavač
- ohebný kloub praktický při čištění obtížně dosažitelných míst
- rotující vysoko rychlostní turbo kartáč zaručující dokonalé výsledky
- bez kabelové vysávání díky vysoce výkonnému lithium - iontovému akumulátoru 14,8V
- extrémně lehký (1,5kg), ale zároveň s neuvěřitelně silnou sací silou

V rámci spotu je vysavač klasicky představen v celé řadě každodenních situací a jsou vyzdviženy jeho klady a přednosti (například je zdůrazněno, že je bezdrátový). Mimo jiné je řečeno, že vysavač Livington PRIME „*má svou vlastní baterii, takže nepotřebuje žádné vedení (...) lithium-intová baterie je tady v zadní části a poskytuje dostatek energie pro extrémní sací sílu.*“



V průběhu spotu je rovněž uvedeno: „...kontrolka ukazuje, kdy je potřeba baterii znovu nabít. **Prostorově úsporná nabíjecí základna je estetická a může být také ozdobou vašeho bytu.** Ukazuje skončení nabíjení baterie.“

V závěru prezentace je uvedena akční nabídka: „Zavolejte nám a objednejte si vysavač Livington PRIME teď za fantasticky výhodnou cenu mediashopu. A to ještě není všechno. Jestli zavoláte a objednáte si teď hned, pouze dnes, pošleme vám exkluzivní maxisoupravu Livington prime, která obsahuje vysavač Livington prime s unikátní ohebnou trubicí, vysokorychlostní turbokartáč s obrovskou sací silou a dvojitý filtrační systém. Pro případ, že byste jej použili jako ruční vysavač, přibalíme vám praktickou hlavu pro vysávání spár, díky které dovedete odstranit špínu také ze spár, a to *gratis*, to jest zcela zdarma. Dále senzační oboustrannou hlavici s měkkým kartáčkem a měkkou stranou pro čištění čalounění také *gratis*. Jednu prostorově úspornou nabíjecí základnu, která signalizuje nabíjení baterie, **kteřá vás teď taky nebude nic stát.**“

Vzhledem k faktu, že produkt je propagován jako vysavač napájený akumulátorem, nikoliv kabelem vedoucím do sítě, se jeví jako logické, že akumulátor je nedílnou součástí zařízení (příslušenstvím). V této perspektivě je rovněž nabíjecí základna (nabíječka akumulátoru) též nedílnou součástí zařízení, bez níž by propagovaný produkt nebyl patrně vůbec funkční. Pakliže existuje nějaká jiná možnost nabíjení akumulátoru, nežli prostřednictvím v teleshoppingu předvedené základny, není to z obsahu teleshoppingového spotu patrné a srozumitelné. Z tohoto důvodu je tedy matoucí, že v rámci prezentace je tato základna nabízena v exkluzivní akci jako GRATIS, ačkoliv se jeví, že je k provozu nezbytnou součástí vysavače, respektive nutným příslušenstvím k tomuto přístroji. Proto by měla být automatickou součástí balení produktu, nikoliv exkluzivní součástí označenou navíc jako GRATIS/zdarma. Současně tato základna není nabízena ke koupi samostatně, ani vysavač Livington PRIME nelze koupit bez ní.

S ohledem na shora uvedené se Rada na svém 7. zasedání konaném ve dnech 10. a 11. dubna 2018 rozhodla vyzvat zadavatele obchodního sdělení, společnost Mediashop GmbH, sídlem Schwarzottstrasse 2a, A-2620 Neunkirchen, Rakousko, k podání vysvětlení k obchodnímu sdělení/teleshoppingu s motivem „Livington PRIME“, které bylo odvysíláno dne 18. prosince 2017 v čase 11:14:50 na programu Nova Cinema. Rada požádala o vysvětlení, jakým způsobem je možné dobíjet akumulátor, kterým je poháněn vysavač Livington PRIME, respektive zda je možné akumulátor dobíjet i bez „nabíjecí základny“, která je v předmětném obchodním sdělení zobrazena.

Rada stanovila lhůtu k podání vysvětlení 30 dní ode dne doručení žádosti. Žádost byla zadavateli doručena dne 23. dubna 2018. Zadavatel zareagoval dopisem ze dne 15. května 2018.

Podání vysvětlení

Dle zadavatele je mnoho běžných bezdrátových vysavačů běžně dodáváno pouze s kabelem pro nabíjení baterie. Přidání nabíjecí stanice, ve které může být nabíjena baterie a především ve které může být vysavač uskladněn, představuje pro zákazníka přidanou hodnotu, kterou chtěl zadavatel zdůraznit. Nabíjení baterie je pouze jednou z funkcí předmětné stanice. Závěrem zadavatel uvádí, že pokud by i přes výše uvedená tvrzení byl teleshopping považován za zavádějící, dovoluje si požádat o bližší vysvětlení, aby mohl ihned přijat vhodná opatření.

S podaným vysvětlením se Rada seznámila na svém 11. zasedání konaném ve dnech 26. a 27. června 2018 a dospěla k následujícím závěrům:

Na základě podaného vysvětlení se potvrdilo podezření Rady, že předmětný teleshoppingový spot může být nekalou obchodní praktikou, neboť vysavač Livington PRIME je evidentně nabízen pouze v balení, jehož součástí je nabíjecí stanice. Zadavatel argumentuje tvrzením, že nabíjecí stanice neplní pouze funkci nabíjení bezdrátového vysavače, ale přináší oproti běžnému nabíjecímu kabelu doplňkovou funkci v podobě stojanu určeného pro uskladnění vysavače. Je skutečností, že některé konkurenční produkty jsou dodávány pouze s kabelovou nabíječkou, která neplní funkci stojanu a nabíjecí stanice produktu Livington Prime tak uživateli přináší přidanou hodnotu. V úvahu je však třeba vzít rovněž fakt, že vysavač Livington Prime není nabízen ke koupi s jiným druhem nabíječky, ani v balení bez nabíječky.

Zadavatel dle Rady záměrně vyvolává u spotřebitelů dojem, že existuje jakési základní balení produktu Livington PRIME, jehož součástí není nabíjecí stanice a že spotřebitel při včasné svolání obdrží „exkluzivní maxisoupravu Livington PRIME“, jejíž součástí je navíc zdarma i nabíjecí stanice. V internetovém obchodě zadavatele www.mediashop.cz je však nabízen vysavač pouze v balení obsahujícím nabíjecí stanici a balení obsahující pouze vysavač bez nabíjecí stanice evidentně neexistuje. Na spotřebitele je vytvářen nátlak, aby okamžitě reagovali na inzerovanou nabídku a získali za stejnou cenu vylepšenou verzi produktu, ačkoliv ve skutečnosti žádnou výhodu nezískají, neboť existuje pouze jedna varianta produktu. Tvrzení, že kupující získá okamžitou koupí produktu zdarma prostorově úspornou nabíjecí základnu tak může být klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, respektive písm. s) Přílohy 1 k tomuto zákonu. Jednání zadavatele je způsobilé podstatně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele.

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

Dle ustanovení § 4 odst. 3 zákona se nekalou obchodní praktikou 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.

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách, uvádí k tzv. fingovaným „bezplatným“ nabídkám, že nesmí vyvolávat klamný dojem bezplatné

nabídky popisem produktu slovy „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ a podobnými, pokud musí spotřebitel zaplatit jakékoli jiné náklady, než jen nevyhnutelné náklady spojené s reakcí na obchodní praktiku a s vyzvednutím nebo doručením věci.

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

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

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

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

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

Reklamy na zboží zdarma podmíněné koupí

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

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

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

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

Časově omezené reklamy na zboží zdarma podmíněné koupí

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

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

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

(...)

Nabídky balíčků

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

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

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

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

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

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

V případě produktu Livingston PRIME je zcela evidentní, že onen zmiňovaný „dárek“ v podobě nabíjecí stanice není věcí dodávanou k prodávané věci zdarma; nelze je od této věci oddělit, ba naopak tvoří integrální součást sady. Je zřejmé, že zákazník si nemůže zakoupit samostatný produkt Livingston PRIME, ale musí si za uvedenou cenu zakoupit kompletní balíček zahrnující i nabíjecí stanici.

Jak uvádí Komise v jednom z příkladů, „jelikož si zákazníci nemohou skutečně vybrat, kolik prvků za danou cenu získají, jsou v ceně balíčku zahrnuty všechny prvky a nesmějí být popsány jako „zdarma“.

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

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že jako zadavatel zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. lze za přešupek dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) uložit pokutu do výše 5 000 000 Kč.

Zadáním předmětného teleshoppingu do vysílání se tak společnost Mediashop Holding GmbH, mohla dopustit porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb.

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

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve svém ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) rozlišuje následující typy obchodních sdělení: reklama, teleshopping a sponzorování a v případě televizního vysílání rovněž umístění produktu nebo jiná obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace.

Oproti tomu zákon č. 40/1995 Sb. sice hovoří pouze o reklamě, avšak pod definici reklamy plně zahrnuje i teleshopping. Ustanovení § 1 odst. 2 totiž říká, že *reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, 1a) pokud není dále stanoveno jinak.*

K rozdělení těchto dvou institutů (reklamy a teleshoppingu) dochází tedy jen pro účely zákona o vysílání, který upřesňuje definici reklamy a vyjímá z ní specifickou formu oslovení spotřebitele – teleshopping. Pokud tedy zákon č. 40/1995 Sb. hovoří o reklamě, je nutno jeho ustanovení aplikovat i na teleshopping.

S ohledem na shora uvedené se Rada na svém 11. zasedání konaném ve dnech 26. a 27. června 2018 rozhodla zahájit se zadavatelem obchodního sdělení, společností Mediashop Holding GmbH, se sídlem Schwarzottstrasse 2a A-2620 Neunkirchen, Rakousko, řízení o přešupku z moci úřední pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohl dopustit zadáním reklamy, respektive teleshoppingu „Livington PRIME“, který byl odvysílán dne 18. prosince 2017 v čase 11:14:50 hodin na programu Nova CINEMA 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. s) Přílohy 1 k tomuto zákonu, když v teleshoppingu uvádí, že k produktu Livington Prime obdrží divák jako dárek „prostorově úspornou nabíjecí základnu, která signalizuje nabíjení baterie“. Ve skutečnosti však cena výrobku zahrnuje sadu výrobků (vysavač Livington Prime, otočný kloub, turbo kartáč a nabíjecí stanici), neboť žádný z těchto výrobků není prodáván samostatně a všechny tedy tvoří integrální součást sady výrobků. Zadavatel se tvrzením, že kupující obdrží k vysavači zdarma nabíjecí stanici, dopouští klamavé obchodní praktiky, kdy v divákoví, resp. spotřebiteli vyvolává klamavý dojem, že kupuje samostatný produkt, vysavač Livington Prime, k němuž získává nabíjecí stanici jako dárek, ale ve skutečnosti divák kupuje sadu výrobků, která krom vysavače zahrnuje otočný kloub, turbo kartáč a nabíjecí stanici a žádný dárek zdarma nezískává.

Vyjádření obviněného:

Dle obviněného informace uvedené v teleshoppingu informují spotřebitele pouze o výhodách vysavače Livington PRIME ve vztahu ke konkurenčním výrobkům, přičemž teleshopping zákazníka nezavádí a nelze jej proto považovat za nekalou obchodní praktikou.

V oznámení o zahájení řízení o přešupku Rada cituje Přílohu č. 1 zákona č. 634/1992 Sb. podle které jsou obchodní praktiky vždy považovány za klamavé, pokud podnikatel uvádí u výrobku nebo služby slova „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ nebo slova podobného významu, pokud spotřebitel musí za výrobek nebo službu vynaložit jakékoli náklady, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo jejich doručením. Obdobným způsobem je klamavá obchodní praktika

definována i ve Směrnici parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých praktikách, na kterou Rada odkazuje.

Nicméně společnost MediaShop Holding GmbH způsobem, který by naplňoval výše popsané jednání, nepostupuje, neboť za dodání výrobku Livingston PRIME či jeho příslušenství spotřebitel žádné zvláštní náklady vynaložit nemusí. V případě výrobku Livingston PRIME spotřebitel nemusí vynaložit dokonce ani náklady na přepravu, neboť doprava tohoto výrobku je zdarma, viz kopie přiložených internetových stránek internetového obchodu www.mediashop.cz.

Z výše uvedeného je zřejmé, že jednání společnosti MediaShop Holding GmbH nesplňuje předpoklady klamavé obchodní praktiky definované zákonem.

Jednání společnosti MediaShop Holding GmbH nenaplňuje ani definici klamavé obchodní praktiky definované v Pokynech k provedení/uplatňování směrnice č. 2005/29/ES, na které Rada ve svém oznámení odkazuje. Podle citovaných Pokynů platí, že: **Obchodníci se nesmějí pokoušet** uhradit náklady snížením jakosti nebo horším složením či navýšením ceny některého z produktů, který je nutno zakoupit jako podmínku pro získání určité věci zdarma. Obchodníci **by neměli popisovat** jednotlivý předmět v určitém balíčku jako „zdarma“, jsou-li v ceně balíčku zahrnuty náklady na tento předmět.

K výše uvedeným zásadám je nutno zdůraznit, že z Pokynů jednoznačně vyplývá, že se jedná pouze o doporučení, když jsou v Pokynech citované zásady uvozeny tak, že *„níže jsou uvedeny určité zásady, které mohou vnitrostátní orgány vzít v úvahu při posuzování vázaných nabídek.“*

Z výše uvedeného je zřejmé, že se nejedná o obligatorní zákonné zásady, které by byly přímo vykonatelné. V této souvislosti je nutno připomenout, že směrnice je právní akt stanovující cíl, který musejí všechny země EU splnit. Je však na jednotlivých zemích, jak formulují příslušné vnitrostátní zákony a jak těchto cílů dosáhnou. Příslušná práva a povinnosti definované směrnicí by tak měly být vůči subjektům, kterým jsou ukládány, definovány národními zákonnými předpisy, tj. v případě ČR zákonem č. 634/1992 Sb. Pokud tak předmětný zákon určité jednání jako klamavou obchodní praktiku výslovně nedefinuje, nelze takovéto jednání definovat jako klamavé pouze na základě směrnice, respektive dokonce pouze na základě Pokynů obsahujících doporučení týkající se směrnice. Pokud by tak Rada vykládala určité jednání jako klamavé pouze na základě Pokynů bez toho, aby takovéto jednání bylo jako klamavé definované zákonem, jednalo by se o jednání, které je v rozporu s ustanovením § 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, podle kterého **správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu (dále jen "právní předpisy")**. Kde se v tomto zákoně mluví o zákoně, rozumí se tím též mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu.

Jelikož Pokyny k provedení/uplatňování směrnice č. 2005/29/ES nejsou součástí právního řádu ČR, nemůže je Rada v daném případě aplikovat.

K výše uvedeným skutečnostem je rovněž třeba zdůraznit, v daném případě nejsou podmínky nekalé obchodní praktiky naplněny ani dle citovaných Pokynů, neboť společnost MediaShop Holding GmbH se žádným způsobem nepokouší uhradit náklady snížením jakosti nebo horším složením či navýšením ceny výrobku Livingston PRIME či některé součásti jeho balení.

Pokud jde o zásadu uvedenou v Pokynech, kterou Rada odkazuje, tj. že „**Obchodníci by neměli popisovat jednotlivý předmět v určitém balíčku jako „zdarma“, jsou-li v ceně balíčku zahrnuty náklady na tento předmět.**“, je nutno zdůraznit, že tato zásada není definována jako povinnost pro obchodníky, ale pouze jako doporučení, což vyplývá jednoznačně z použití výrazu „*neměli by*“, namísto výrazu „*nesmějí*“, který je použit v Pokynech Rady v předcházejícím odstavci.

Z výše uvedeného je zřejmé, že výše uvedená zásada uvozená termínem „*neměli by*“, navíc neupravená zákonem, nemůže být vykládána jako zákonná povinnost, za jejíž nesplnění mohou být na základě zákona č. 634/1992 Sb. ukládány sankce.

Další postup v rámci řízení o přestupku

Rada na svém 16. zasedání konaném dne 9. října 2018 provedla důkaz zhlédnutím teleshoppingového bloku „Livington PRIME“, který byl odvysílán dne 18. prosince 2017 v čase 11:14:50 hodin na programu Nova CINEMA.

Dne 13. prosince 2018 bylo obviněnému doručeno Oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování a byla mu stanovena lhůta 15 dní pro písemné vyjádření. Obviněný se ve věci již dále nevyjádřil.

Samotným projednáním věci se Rada zabývala na svém 2. zasedání konaném ve dnech 22. a 23. ledna 2019 a dospěla k následujícím závěrům:

Dle obviněného informace uvedené v teleshoppingu pouze informují spotřebitele o výhodách vysavače Livington PRIME ve vztahu ke konkurenčním produktům. Toto tvrzení však neodpovídá skutečné podobě předmětného teleshoppingu a prezentaci produktu Livington PRIME. V rámci teleshoppingu není vyzdvihována podoba nabíječky a její funkce základny/stojanu a současně nabíječky, nýbrž je divák/spotřebitel pouze informován o výhodné nabídce, kdy k zakoupenému produktu získá nabíjecí základnu zdarma. Tuto nabíjecí základnu však nelze oddělit od věcí, za něž musí spotřebitel zaplatit a není tedy dodávána zdarma navíc, nýbrž je nedílnou součástí balení.

Nebezpečnost předmětného teleshoppingu spočívá právě ve skutečnosti, že divák nabyde dojmu, že za stejnou cenu obdrží balení, jehož součástí bude oproti běžnému balení nabíjecí základna, a to zcela zdarma. Divák tedy pod dojmem výhodné nabídky může učinit obchodní rozhodnutí, které by za normálních okolností neučinil. Ve skutečnosti však divák obdrží standardní balení vysavače Livington PRIME, jehož nedílnou součástí je nabíjecí základna, neboť bez nabíjecího zařízení by produkt nebylo po vybití baterie možno nadále používat a nebyl by patně vůbec funkční. Na webových stránkách zadavatele není produkt Livington PRIME možné zakoupit v jiném balení než v balení s nabíjecí základnou, která je v teleshoppingu prezentována jako dárek zdarma.

Obviněný dále uvádí, že jeho jednání nespĺňuje předpoklady klamavé obchodní praktiky definované zákonem, neboť za dodání výrobku Livington PRIME či jeho příslušenství spotřebitel žádné zvláštní náklady vynaložit nemusí. V daném případě však kupující uhradí náklady související s nabíjecí základnou v rámci ceny za kompletní balení produktu, přičemž nemá možnost zakoupit pouze vysavač bez nabíjecí základny. Nabíjecí základna tedy není „dárkem“ zdarma, v souvislosti s nímž by kupující nemusel uhradit žádné zvláštní náklady.

Dle obviněného Rada považuje předmětný teleshopping za klamavý pouze na základě směrnice, respektive pouze na základě Pokynů obsahujících doporučení týkající se směrnice, přičemž dle obviněného se nejedná o obligatorní zákonné zásady, které by byly přímo vykonatelné.

Rada však nezakládá svojí argumentaci čistě na směrnici č. 2005/29/ES a Pokynech Evropské komise, jak tvrdí obviněný, nýbrž na znění zákona č. 40/1995 Sb. a přílohy k tomuto zákonu č. 634/1992 Sb., které jsou součástí právního řádu ČR.

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

Dle ustanovení § 4 odst. 3 zákona se nekalou obchodní praktikou 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.

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

V případě produktu Livingston PRIME je zcela evidentní, že onen zmiňovaný „dárek“ v podobě nabíjecí stanice není věcí dodávanou k prodávané věci zdarma; nelze je od této věci oddělit, ba naopak tvoří integrální součást sady. Je zřejmé, že zákazník si nemůže zakoupit samostatný produkt Livingston PRIME, ale musí si za uvedenou cenu zakoupit kompletní balíček zahrnující i nabíjecí stanici. V ceně balení jsou tedy zahrnuty i náklady na nabíjecí stanici a nejedná se o nabídku, kdy spotřebitel získá navíc dárek zdarma, za nějž nemusí vynaložit jakékoliv náklady.

Zadavatel neprokázal, že produkt Livingston PRIME může divák/ spotřebitel zakoupit v jakémsi základním balení, které by neobsahovalo nabíjecí základnu. Je tedy zcela evidentní, že zadavatel záměrně uvádí v obchodním sdělení informaci, že divák získá v rámci této nabídky oproti standardnímu balení zdarma příslušenství, tedy nabíjecí základnu. Na diváka, respektive spotřebitele tak byl vytvářen nepřipustný tlak k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Rada má tedy na základě shora uvedeného za prokázané, že ze strany zadavatele došlo k porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb.

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

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že jako zadavatel zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. lze za přestupek dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) uložit pokutu do výše 5 000 000 Kč.

Při určení druhu a výměry sankce se podle § 37 písm. a) a g) zákona č. č. 250/2016 Sb. přihlídně k povaze a závažnosti přestupku, u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.

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

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

b) významem a rozsahem následku přestupku,

c) způsobem spáchání přestupku,

d) okolnostmi spáchání přestupku,

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

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

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

K porušení zákona došlo odvysíláním v rámci programu Nova Cinema. Údaje o sledovanosti nebyly v rámci řízení o přestupku hodnoceny, nicméně lze konstatovat, že program Nova CINEMA je programem, který nezaujímá dominantní postavení na mediálním trhu. Zároveň je třeba vzít v potaz, že předmětný teleshopping byl odvysílán v dopoledních hodinách, konkrétně v čase od 11:14:50, tedy mimo hlavní vysílací čas. Tyto skutečnosti Rada hodnotí jako polehčující.

Jako závažný naopak Rada hodnotí možný následek spáchaného přestupku, neboť předmětný teleshopping mohl podstatně ovlivnit ekonomické chování diváka, respektive spotřebitele. Ten mohl na základě zhlédnutí teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. objednat si na základě klamavé a zavádějící nabídky vysavač Livingston PRIME, přičemž se domníval, že využívá

výhodnou akční nabídku koupě, kdy k vysavači navíc zdarma obdrží nabíjecí základnu. Skutečnost však byla taková, že nabíjecí základna je nedílnou součástí balení vysavače Livingston PRIME. Na diváka/spotřebitele tak byl činěn nepřipustný ekonomický nátlak, že pokud se rychle rozhodne a na základě prezentované nabídky zakoupí produkt Livingston PRIME, pak získá jako odměnu nabíjecí základnu zcela zdarma. Tak tomu ovšem nebylo a nejednalo se o žádnou výhodnou akci ani o získání jakéhokoli produktu zdarma. Závažnost možných následků spáchaného přestupku je tak třeba hodnotit jako přitěžující okolnost.

Na základě uvedených argumentů Rada shledala jako přiměřené uložit sankci ve výši 100 000 Kč, tedy při samé spodní hranici zákonné meze.

Vzhledem k tomu, že řízení vyvolal účastník řízení 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.**

Poučení:

Proti tomuto správnímu rozhodnutí lze v souladu s ustanovením § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, podat žalobu k Městskému soudu v Praze ve lhůtě dvou měsíců ode dne doručení písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Podání žaloby má odkladný účinek.

Ivan Krejčí
předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání
elektronicky podepsáno