

žalobkyni uložena pokuta ve výši 200.000 Kč za správní delikt podle ust. § 2 odst. 1 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Žalobkyně se správního deliktu dopustila tím, že šířila reklamu/teleshoppingový blok uvozený znělkou Linka lásky, který byl odvysílán dne 18. ledna 2016 od 13:05 hodin na programu [REDAKCE] a který byl shledán nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ust. § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Skutkový stav je v napadeném rozhodnutí popsán tak, že „v teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audiotexová služba, prostřednictvím níž měl divák správně odpovědět na soutěžní otázku, byla uvedena jako správná odpověď objektivně nesprávná, resp. odhalení správné odpovědi spočívalo v takové racionálně neuchopitelné podmínce, že ji soutěžící nemohl odkrýt, neboť v rozporu se zadáním hledajícím „auto značku“ a upozorněním moderátorky, že správnou odpovědí není konkrétní model vozu, byl jako správná odpověď prezentován automobil Tavria, což je ve skutečnosti právě model vozu, prodáváný pod celým názvem ZAZ 1102 Tavria. Zavádějící zadání soutěžní otázky, jejíž řešení, které bylo na konci pořadu uznáno jako správné, vůbec neodpovídalo původnímu zadání, bylo způsobilé podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele. Divák při sledování soutěže a rozhodování se, zda se jí aktivně zúčastní (tedy zda zavolá na uvedené telefonní číslo se zvýšenou sazbou a pokusí se uvést správnou odpověď), vycházel z mnohokrát explicitně uváděného zadání, že má uhodnout „auto značku“ a že se nejedná o konkrétní model vozu. Za správnou odpověď však ve výsledku byl uveden automobil Tavria, což je ve skutečnosti právě model vozu. Divák se tak mohl na základě zavádějícího, až v podstatě nesprávného zadání rozhodnout, že se soutěže zúčastní, přičemž vycházel z toho, že hádá značku automobilu, nikoli model. Reálně ovšem neměl na výhru šanci, neboť jako správná odpověď byl uznán konkrétní model vozu, nikoli značka automobilu (v daném případě měla být uznána „ZAZ“).“ Dále byla žalobkyni napadeným rozhodnutím uložena povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč podle ust. § 79 odst. 2 a 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

- 2 Žalobkyně v žalobě namítala, že za vytčené jednání není odpovědná, neboť odpovědný je zadavatel reklamy, který je jednoznačně znám. Zdůraznila, že provozovatelem předmětné soutěže je společnost [REDAKCE], žalobkyně pouze poskytuje vysílací prostor, vedle toho průběh a obsah soutěží, a tedy teleshoppingových bloků, žalobkyně nikterak neovlivňuje. Rozhodně tedy nemá žádný vliv na obsah teleshoppingových bloků ani na stanovení podmínek soutěží v těchto blocích odvysíláných. Provozovatel vysílání odpovídá za obsah reklamy pouze, pokud zadavatele nelze určit, což však není tento případ. V této souvislosti žalobkyně odkázala na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 4. 2014, č.j. 11A 52/2011-47, dle kterého byl potrestán výhradně zadavatel reklamy, a to ve svém reklamním bloku, a nikoliv šířitelé reklamy.
- 3 V další žalobní námitce žalobkyně uvedla, že v daném případě se nejedná o klamavou obchodní praktiku ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele, neboť klamavé obchodní jednání dle tohoto zákona obsahuje nesprávné informace, což způsobuje jeho nedůvěryhodnost nebo jiným způsobem uvádí průměrného spotřebitele v omyl v otázkách, které jsou způsobilé ovlivnit jeho ekonomické chování, zejména existence a povaha výrobku, jeho hlavní charakteristiky, rozsah závazků obchodníka ohledně daného

výrobku atd. Klamavé obchodní jednání dále představuje uvedení na trh výrobku, který může vyvolat záměnu s jinými výrobky, obchodními známkami, obchodními označeními nebo jinými rozlišujícími prvky soutěžitelů, a též nesplnění závazků uvedených v pravidlech jednání, kterými se příslušný obchodník zavázal řídit. Dalším druhem nekalých obchodních praktik jsou agresivní obchodní praktiky, které výrazně snižují svobodu volby či jednání průměrného spotřebitele, čímž ho nutí učinit rozhodnutí, které by jinak neučinil. Tyto praktiky zahrnují obtěžování, nátlak nebo fyzickou sílu. Žalobkyně má za to, že výše uvedené nelze vztáhnout na odvysílanou soutěž a tedy že se o klamavou obchodní praktiku ani nejedná. Žádné z uvedených klamavých jednání se v pořadu nevyskytuje.

- 4 Žalobkyně dále poukázala na skutečnost, že není v silách šířitelů reklamy kontrolovat obsah všech reklam a teleshoppingového obsahu, tj. zda obsah těchto pořadů neodporuje zákonu. Připustila možnou nepřesnou odpověď v soutěži, která byla způsobena tím, že dramaturg pořadu vymýšlející otázky a odpovědi není odborníkem na automobilový průmysl. Značka aut Tavria je historickou ukrajinskou značkou vozů a v řadě informačních odborných zdrojů je uvedena právě Tavria v seznamu auto značek. Žalobkyně odkázala například na webové stránky www.autoweb.cz, což je přední český online magazín o autech, na jejichž stránkách je soupis všech dostupných auto značek, v jejichž výčtu se nachází i právě auto značka Tavria, zatímco údajná auto značka ZAZ ve výčtu zcela chybí. Z takových zdrojů dramaturg pořadu v dobré víře vycházel. Podle žalobkyně tedy nelze jednoznačně určit, že na otázku neexistovala objektivně správná odpověď. Nelze ani říci, že by na odpověď na soutěžní otázku nikdo nikdy nepřišel jen proto, že zrovna v tomto díle nikdo nevyhrál. Žalobkyně upozornila, že zadavatel v běžícím textu v průběhu vysílání na obrazovce dal možnost divákům uhodnout správnou odpověď i prostřednictvím pomůcky - tzv. ASCII matematického kódu. V průběhu pořadu několikrát běžel na obrazovce text s tímto zněním: „Vytvořte číslo z ASCII (ISO 8859-2) znaků v náhodném pořadí hledaného slova. Umocněte na 53 a výsledek vydělte 99999899999. Zbytek je 7459699829.“ Prostřednictvím této nápovědy bylo možné se stoprocentní úspěšností určit správnou odpověď. Je naprosto zřejmé, že cílem zadavatele bylo, aby divák správnou odpověď uhodl, a není pravdou, že záměrně určil nesprávnou odpověď, aby pouze získal profit z telefonického volání bez možnosti kohokoliv vyhrát.
- 5 K výši sankce žalobkyně namítla, že maximální výhra v rámci pořadu, za jehož obsah je žalobkyně sankcionována, byla možná ve výši 12.000 Kč, žalobkyni však byla žalovanou uložena pokuta téměř sedmáctkrát vyšší. Navíc se jednalo o pořad, který byl odvysílán na televizní stanici s nízkou sledovaností a v čase, kdy je sledovanost jedna z nejnižších. I proto je výše uložené pokuty zcela nepřiměřená a neadekvátní. Mimoto, s ohledem na postavení žalobkyně na trhu a tomu odpovídající obchodní prospěch z provozování malé televize se zanedbatelnou sledovaností je výše uložené sankce pro žalobkyni velmi zásadní, což žalovaná řádně nezohlednila, jak sama v napadeném rozhodnutí uvedla.
- 6 Žalobkyně rovněž namítla, že stejně vysokou pokutu za stejný skutek, za který byla sankcionována napadeným rozhodnutím žalobkyně, obdržel zadavatel reklamy, který byl žalované od prvopočátku znám. Pokuta tak vlastně za pořad, jehož předmětem byla výhra v částce 12.000 Kč, činí v součtu 400.000 Kč, což je opět zcela neadekvátní a nepřiměřené.

- 7 Žalobkyně vzhledem ke skutečnosti, že žalovaná nepřihlédla k výši možné výhry, řádně nezohlednila čísla sledovanosti a vlastně potrestala dva subjekty zásadními pokutami, označila napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Měla za to, že při stanovení výše pokuty žalovaná překročila výrazným způsobem meze volného správního uvážení.
- 8 Dále uvedla, že vyvíjí maximální možnou snahu, aby soutěžní zadání nemohla být označena za zavádějící či nejednoznačná. Zadavateli důrazně vytkla, aby si vždy správné odpovědi ověřoval ve více zdrojích a publikacích. Poukázala na to, že v případě zadavatele i žalobkyně se jedná o první pochybení tohoto druhu, a je tedy nutno i tuto skutečnost zohlednit.
- 9 Žalobkyně vzhledem k uvedenému požádala soud od upuštění od uložení trestu za skutek, který nebylo v jejích silách jakkoliv ovlivnit. Pokud toto nepůjde, žádala, aby výše pokuty byla alespoň výrazně snížena s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti.
- 10 Žalovaná s podanou žalobou nesouhlasila a navrhovala její zamítnutí.
- 11 K žalobní námitce neodpovědnosti šířitele za obsah předmětného teleshoppingu v případě, že je známa totožnost zadavatele, uvedla, že zákon o regulaci reklamy výslovně počítá nejen z odpovědností zadavatelů a zpracovatelů reklamy či teleshoppingu, ale rovněž s odpovědností šířitelů daných obchodních sdělení. Argumentaci žalobkyně, že ona v podstatě jen poskytuje vysílací prostor a zříká se veškeré odpovědnosti za obsah daného teleshoppingu, nelze přijmout. Primárně je za obsah reklamy odpovědný její zadavatel, popřípadě zpracovatel, to však nevylučuje, aby byl ve vztahu k jediné nepovolené reklamě potrestán i šířitel, neboť každý z těchto tří subjektů nese svůj díl odpovědnosti. Odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2015, č.j. 2 As 218/2015-62, dle něž liberační důvod bude šířiteli svědčit v případech, kdy prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, aby porušení právní povinnosti zabránil, a zdůraznila, že žalobkyně v daném případě neuvedla žádné skutečnosti, které by svědčily proto, že by vůbec jakékoli úsilí k zabránění porušení právní povinnosti dle ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy vynaložila.
- 12 K žalobní námitce, že posuzované jednání nenaplňuje znaky klamavé obchodní praktiky, žalovaná upozornila, že žalobkyně v námitce demonstrativně uvedla pouze zlomek možných klamavých praktik ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele, a nelze přijmout argument, že pokud předmětné jednání s takto demonstrativně uvedeným výčtem nekoresponduje, nemůže se o takovou obchodní praktiku jednat. Žalovaná posoudila jednání podle generální klauzule v ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.
- 13 K žalobní námitce týkající se výše uložené pokuty uvedla, že mezi výší peněžité výhry a uloženou pokutou neexistuje žádná souvislost, zákon ani správním orgánům neukládá zohlednit finanční prospěch ze soutěže. Obdobně nedůvodné je sčítání pokuty, která byla uložena žalobkyni a zadavateli předmětného teleshoppingu, neboť se jedná o dva různé,

samostatné správní delikty. Dále žalovaná popřela, že by nezohlednila nízkou sledovanost programu, v této souvislosti citovala z napadeného rozhodnutí, kde se nízkou sledovaností výslovně zaobírá. Pozastavila se nad tím, že až nyní žalobkyně uvádí skutečnosti k uložení nižší pokuty, případně k upuštění od potrestání. Dané námitky měla uplatnit ve správním řízení, kde by k nim žalovaná případně mohla přihlédnout.

- 14 K skutkovému stavu žalovaná uvedla, že je věcí dramaturga pořadu, aby si odpověď na otázku ověřil v několika zdrojích, a pokud se odpověď jeví jako nepřesná nebo nejednoznačná, pak je nepřipustné zadat otázku jako soutěžní v televizním vysílání. K obsahu internetových stránek www.autoweb.cz žalovaná uvedla, že tyto nedisponují přesnými a jasnými fakty a nejsou relevantním zdrojem informací pro sestavování otázek do televizních soutěží. Žalovaná naopak odkázala na různé jiné internetové stránky, dle nichž je značkou ZAZ a modelem Tavria. Zdůraznila, že diváci se i díky explicitním pobídkám moderátorky pořadu domnívali, že mají hádat značku aut, nikoli model. Za správnou odpověď pak byl ve výsledku uveden automobil Tavria, což je model, a nikoli značka. Závadné zadání se projevilo v samotném průběhu soutěže, neboť přibližně deset volajících diváků hádalo různé auto značky. Žalovaná si stojí za svým rozhodnutím i v případě, že by některý volající odpověď na otázku uhodl, neboť v takovém případě by šlo o náhodu, což je z hlediska odpovědnosti za daný správní delikt nepodstatné. K námitce, že divákům byla poskytnuta nápověda, žalovaná uvedla, že zveřejněný text údajné nápovědy je pro průměrného spotřebitele zcela nesrozumitelný. Bez ohledu na údajnou nápovědu však trvá na tom, že by se stále jednalo o odpověď, která by byla v rozporu s původním zadáním, stále by se tedy jednalo o nekalou obchodní praktiku.
- 15 Žalovaná nesouhlasila, že by vybočila z mezí správního uvážení. Své rozhodnutí řádně odůvodnila a vypořádala se se všemi zákonnými kritérii pro určení výše pokuty. Pokutu považuje za přiměřenou, uloženou při samé dolní hranici zákonné sazby, žalobkyně ani ve správním řízení nenamítala, že by pro ni byla likvidační, a nic mimořádného ke své finanční situaci neuváděla. Není pravdou, že by žalovaná nedostatečně zhodnotila postavení žalobkyně na mediálním trhu, neboť toto bylo zhodnoceno v rámci hodnocení nízké sledovanosti pořadu. Mínil-li žalobkyně, že žalovaná bylo toto kritérium povinna zohlednit, patrně směřuje daný správní delikt s delikty dle zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání“), dle kterého žalovaná postavení provozovatele na mediálním trhu obligatorně hodnotí.
- 16 Při ústním jednání konaném před soudem dne 24. 9. 2020 žalobkyně i žalovaná setrvaly na svých stanoviscích.
- 17 Soud následně napadené rozhodnutí, včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, přezkoumal v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (ust. § 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění dalších předpisů - dále jen „s. ř. s.“), přičemž podle ust. § 75 odst. 1 s. ř. s. vycházel ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Soud neshledal žalobu důvodnou.

- 18 Podle ust. § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy se reklamou 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, pokud není dále stanoveno jinak.
- 19 Podle ust. § 2 odst. 1 písm. b) téhož zákona se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu; za takovou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.
- 20 Zvláštním předpisem uvedeným v citovaném ust. § 2 odst. 1 písm. b) je zákon o ochraně spotřebitele. Dle jeho ust. § 4 odst. 1 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 jejímu působení vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se podle průměrného člena této skupiny.
- 21 Žalobkyně se dle napadeného rozhodnutí měla dopustit právě porušení ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy zadáním teleshoppingového bloku (reklamy), který byl nekalou obchodní praktikou podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.
- 22 Otázkou, zda lze televizní relaci, jejímž prostřednictvím je divákům nabízena možnost zúčastnit se hry o ceny tím, že jsou jim poskytovány informace nezbytné k tomu, aby byli po zavolání na určené telefonní číslo s vyšší sazbou spojeni s moderátorkou a následně se mohli pokusit správně odpovědět na položenou soutěžní otázku, považovat za reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy a aplikovat na ni pravidla stanovená tímto zákonem, se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 11. 2015, č.j. 2 As 218/2015-62 (dostupný, stejně jako všechna dále citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, na <http://www.nssoud.cz>). V něm dospěl k závěru, že taková televizní relace spadá pod definici teleshoppingu ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. l) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. 3. 2010, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb a ust. § 2 odst. 1 písm. r) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání (jenž je zvláštním právním předpisem vůči zákonu o regulaci reklamy) tehdy, pokud představuje skutečnou nabídku služeb.
- 23 Obsahem posuzovaného vysílání byla výlučně hra o určenou finanční částku, hra tudíž měla zcela zásadní význam. Divákům byla přímo nabízena možnost zúčastnit se takové hry, neboť jim byly v průběhu sledování relace poskytovány informace, na která telefonní čísla mohou zavolat, chtějí-li být spojeni s moderátorkou za účelem zodpovězení soutěžní otázky a soutěžit tak o avizovanou finanční částku. Zavoláním na jedno z uvedených telefonních čísel se diváci zavazovali zaplatit cenu ve výši 90 Kč za minutu hovoru, která byla vyšší než za běžný telefonický hovor; úhradou telefonického hovoru diváci platili za službu – hru o finanční částku – a současně tím činili vklad do hry s nadějí, že výměnou za

úhradu jediného hovoru a zodpovězení soutěžní otázky obdrží výhru, která bude převyšovat jejich vklad. Posuzovaný odvysílaný teleshoppingový blok je tudíž možno považovat za teleshopping ve smyslu zákona o vysílání.

- 24 Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ze dne 19. 11. 2015, č.j. 2 As 218/2015-62 dále dospěl k závěru, že teleshopping, v jehož rámci je učiněna přímá nabídka služby – hra o cenu (finanční částku), spadá pod definici reklamy podle ust. § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. V situaci, kdy tak měla žalovaná za to, že odvysílaná relace je v rozporu se zákazem užívání nekalých obchodních praktik, bylo zcela na místě posuzovat naplnění znaků správního deliktu podle obecného zákona o regulaci reklamy.
- 25 Městský soud v Praze s ohledem na odkazovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu konstatuje, že žalovaná zjištěný skutkový stav řádně vyhodnotila a správně jej podřadila pod příslušné právní normy, neboť posuzovaná soutěž je teleshoppingem a splňuje znaky reklamy ve smyslu zákona o regulaci reklamy.
- 26 Městský soud v Praze neshledal důvodnou námitku žalobkyně, že ji jako šířitele reklamy nelze za její obsah sankcionovat, pokud je správnímu orgánu od počátku znám zadavatel reklamy, neboť ten je tím, kdo nese v plném rozsahu za její výrobu a obsah odpovědnost.
- 27 Podle ust. § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy šířitelem reklamy (dále jen „šířitel“) je pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří.
- 28 Podle ust. § 8a odst. 1 písm. n) zákona o regulaci reklamy 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. Na tomto místě městský soud poznamenává, že ust. § 8a odst. 1 písm. s), kterým žalobkyně argumentovala v žalobě, bylo ke dni vydání napadeného rozhodnutí již neúčinné, neboť bylo zrušeno zákonem č. 202/2015 Sb., kterým se mění zákon 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 pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- 29 Podle ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy zpracovatel odpovídá za obsah reklamy v plném rozsahu, tehdy, pokud byla zpracována pro jeho vlastní potřebu. Pokud však byla reklama zpracována pro potřeby jiné právnické nebo fyzické osoby, jako je tomu v projednávané věci, neboť jak žalobce sám uvádí, reklamu zpracovala jiná osoba pro potřebu žalobce, odpovídá za její soulad v souladu se zákonem zpracovatel a zadavatel společně a nerozdílně. Zákon o regulaci reklamy tak výslovně počítá s tím, že ve vztahu k jediné nedovolené reklamě bude potrestán současně její zpracovatel i zadavatel.
- 30 Podle ust. § 6b odst. 2 zákona o regulaci reklamy šířitel odpovídá za způsob šíření reklamy podle tohoto zákona a za šíření reklamy na loterie a jiné podobné hry, které nebyly povoleny nebo oznámeny podle zvláštního právního předpisu. Šířitel je povinen oznámit

osobě, která prokáže oprávněný zájem, kdo je zadavatelem a zpracovatelem reklamy. Z citovaného ustanovení vyplývá, že ve vztahu k jediné nepovolené reklamě může být potrestán taktéž šířitel. Každý z těchto tří subjektů nese svůj vlastní díl odpovědnosti (srov. k tomuto závěru již výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2015, č.j. 2 As 218/2015-62, bod 59.).

- 31 S žalobkyní lze souhlasit v tom, že primárně za obsah reklamy odpovídá její zadavatel, popř. zpracovatel, což ostatně plyne z ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Z ust. § 6b odst. 2 tohoto zákona přitom vyplývá, že šířitel primárně odpovídá za způsob šíření reklamy. Právní úprava zjevně respektuje to, že šířitel reklamy v mnoha případech není schopen posoudit, zda obsah reklamy odpovídá zákonu. To ovšem neznamená, že by šířitel nikdy nemohl být odpovědným i za obsah reklamy; ust. § 8 odst. 1 a § 8a odst. 1 zákona o regulaci reklamy stanoví, že šířitel odpovídá už jen z titulu toho, že šíří nezákonnou reklamu. Pokud šířitel šíří reklamu, která zjevně odporuje zákonu o regulaci reklamy, bude na místě potrestat jej společně se zadavatelem i zpracovatelem reklamy (obdobně viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 11. 2007, č.j. 11 Ca 1/2006-57). Jak k totožné právní otázce uvedl Nejvyšší správní soud, *„v případech, kdy šířitel prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, bude mu svědčit liberační důvod podle § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy.“* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2015, č.j. 2 As 218/2015-62, bod 59). V posuzovaném případě však dle názoru Městského soudu v Praze nepřipadá v úvahu, neboť žalobkyně možné porušení povinnosti ani nezjišťovala, natož aby se mu pokusila zabránit.
- 32 Žalobkyně dále namítala, že posuzovaný soutěžní typ pořadu nenaplnuje znaky klamavé obchodní praktiky podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Přitom vyjmenovává některá jednání, která mají podle zákona znaky klamavých a agresivních obchodních praktik a dovozuje, že vzhledem k tomu, že žádné jím uvedené klamavé jednání se v odvysílaném pořadu nevyskytuje, nemůže být jednání žalobkyně klamavou obchodní praktikou.
- 33 Podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele obchodní praktika je nekalá, je-li v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobila podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejím působením vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. Podle § 4 odst. 3 tohoto zákona se nekalou obchodní praktikou rozumí zejména klamavé konání nebo klamavé opomenutí a agresivní obchodní praktika.
- 34 Citované ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je generální klauzulí nekalých obchodních praktik. V ust. § 5, § 5a a § 5b tohoto zákona jsou pak upraveny nejběžnější typy nekalých obchodních praktik, a to klamavé obchodní praktiky, jež zákonodárce rozčlenil na klamavá konání a klamavá opomenutí, a agresivní obchodní praktiky.
- 35 Přílohy č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele obsahují výčet jednání, která je třeba považovat za nekalá za všech okolností.

- 36 Vztahem mezi generální klauzulí nekalých obchodních praktik, speciálními ustanoveními v § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele a přílohami č. 1 a č. 2 tohoto zákona se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. 10. 2014, č.j. 7 As 110/2014-52, kde objasnil, že při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná podle zákona o ochraně spotřebitele, se uplatní postup od nejspecifičtějšího k nejobecnějšímu. Správní orgán má proto nejprve posuzovat, zda dotčená obchodní praktika spadá do výčtu nekalých obchodních praktik v příloze č. 1 (klamavé obchodní praktiky) nebo č. 2 (agresivní obchodní praktiky) tohoto zákona, přičemž v případě nekalých obchodních praktik zde uvedených není třeba provádět hodnocení jednotlivých znaků podle ust. § 4, 5 nebo 5a zákona o ochraně spotřebitele, neboť praktiky vyjmenované v těchto přílohách jsou nekalé za všech okolností. Pokud dotčenou praktiku nelze podřadit žádné ze zakázaných praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 citovaného zákona, posuzuje, zda tato představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle ust. § 5, § 5a nebo § 5b. Až pokud správní orgán usoudí, že se nejedná o klamavou ani agresivní obchodní praktiku, položí si otázku, zda ono jednání naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle generální klauzule (ust. § 4 odst. 1 citovaného zákona).
- 37 Žalobkyně namítá, že její jednání nenaplnilo znaky klamavé obchodní praktiky, z napadeného rozhodnutí je však zřejmé, že žalovaná odvysílaný teleshoppingový blok neposuzovala jako klamavou obchodní praktiku (ust. § 5 a 5a zákona o ochraně spotřebitele), případně jako agresivní obchodní praktiku (ust. § 5b téhož zákona), nýbrž dospěla k závěru, že odvysílaný pořad naplňuje znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Aby bylo možné učinit takový závěr, je žalovaná dle výše citovaného ustanovení ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele povinna zkoumat a prokázat, že 1) obchodní praktika je v rozporu s požadavky odborné péče, a 2) podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejímu působení vystaven.
- 38 Městský soud v Praze na základě informací získaných ze správního spisu, zejména ze záznamu posuzovaného teleshoppingového bloku, jehož součástí byla předmětná soutěž, dospěl ke shodnému závěru jako žalovaná, tedy že odpověď, jež byla považována za správnou, a jež jako jediná mohla vést k výhře, neodpovídala soutěžnímu zadání. Podle zadání měli diváci uhodnout značku automobilu, jež byla umístěna v obálce za moderátorkou. Tuto značku automobilu měli poskládat z písmen umístěných na obrazovce. Soutěžní zadání jednoznačně znělo „Najděte autoznačku.“ Moderátorka pak opakovaně v průběhu pořadu diváky upozorňovala, že mají hádat pouze značky automobilů, respektive výrobce automobilů, a nikoliv konkrétní modely aut, čemuž také odpovídaly odpovědi diváků, kteří se do pořadu dovolali. Správnou odpovědí, umístěnou v obálce, však byl název „Tavria“, tedy právě model vozu (zkrácený název pro model ZAZ 1102 Tavria) ukrajinského výrobce ZAZ (Zápорожскé automobilové závody). „Správná“ odpověď tak byla zavádějící a neodpovídala soutěžnímu zadání, když toto odpovědi neodpovídající zadání bylo moderátorkou opakovaně zdůrazňováno. Divák reklamního bloku tak mohl na základě zavádějícího, respektive nesprávného zadání učinit rozhodnutí, že se soutěže zúčastní a do pořadu zavolá. Pokud by přitom divák postupoval podle soutěžního zadání a hádal značku automobilu, neměl možnost na otázku odpovědět správně a uhodnout odpověď nacházející se v obálce, když správnou odpovědí byl název

konkrétního modelu vozu značky ZAZ a nikoliv tato značka (viz obdobně vztah značka/model například Škoda/Fabia, Škoda/Octavia, Ford/Fiesta či Ford/Focus, kdy na prvním místě je vždy uvedena značka vozu, na druhém pak model či typ). Lze tak přisvědčit závěrům žalované, že obsah pořadu, v němž bylo divákům opakovaně uváděno zadání soutěžní otázky, které následně neodpovídalo správné odpovědi, nasvědčuje tomu, že cílem pořadu bylo pouhé zlákaní diváků na zavolání na telefonní číslo se zvýšenou sazbou 90 Kč za minutu hovoru, v němž divák byl na základě uvedeného zadání bez reálné šance na výhru. (Srovnej: rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 12. 2017, č.j. 11 A 140/2016-54, v němž městský soud hodnotil totožný skutek ve vztahu k zadavateli reklamy).

- 39 Namítaná skutečnost, že žalobkyně na podporu svých tvrzení poukázala na webovou stránku (www.autoweb.cz), na níž je název „Tavria“ uveden mezi značkami automobilů, na uvedený závěr nemá vliv. Městský soud v Praze se sice na jednu stranu nedomnívá, že je porušením zákona, pokud je v typu pořadu, jako je ten, jenž je předmětem posuzované věci, zadána soutěžní otázka, která není zcela triviální nebo je do určité míry chytákem. Na druhou stranu je však povinností žalobkyně postupovat při šíření pořadu s reklamním obsahem s odbornou péčí, a to se v projednávané věci nestalo. Žalobkyně šířila soutěžní pořad, v němž hledaná odpověď nebyla pouze „chytákem“ ani ji nebylo možné hodnotit jako pro diváky náročnou, nýbrž zcela odporovala opakovaně uváděnému soutěžnímu zadání.
- 40 K námitce žalobkyně, že není v jejích silách kontrolovat obsah všech reklam a teleshoppingového obsahu, a že v daném případě došlo k nepřesnosti pouze na základě nedostatečné odbornosti dramaturga pořadu, který se v dobré víře spoléhal na informace z dostupných webových stránek, městský soud uvádí, že případný omyl zpracovatele pořadu nemůže zprostit žalobkyni odpovědnosti za šíření pořadu se nezákonným obsahem, kterou jí přiřkl zákon o regulaci reklamy. Odpovědnost za správný delikt podle zákona o regulaci reklamy je odpovědností objektivní; jedná se o odpovědnost za protiprávní stav, za výsledek. Zavinění odpovědného subjektu se tedy nevyžaduje. Míra a forma zavinění nemusí být dle zákona o regulaci reklamy zohledňována ani v úvahách o výši trestu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2007, č.j. 6 As 25/2006-78). Proto pokud žalovaná při posuzování odpovědnosti žalobkyně za správný delikt podle zákona o regulaci reklamy nevzala míru zavinění v potaz, nelze jí to vytýkat.
- 41 Městský soud v Praze nepřisvědčil ani námitce žalobkyně, že divákům byla k uhodnutí správné odpovědi poskytnuta pomůcka, na jejímž základě bylo možné správnou odpověď určit se stoprocentní úspěšností. Touto pomůckou je podle žalobkyně tzv. ACSII matematický kód. Ze záznamu posuzovaného teleshoppingového bloku městský soud zjistil, že v průběhu vysílaného soutěžního pořadu skutečně několikrát běžel v tzv. kraulu, tj. běžícím textu, text „Vytvořte číslo z ACSII (ISO 8859-2) znaků v náhodném pořadí hledaného slova. Umocněte na 53 a výsledek vydělte 99999899999. Zbytek je 17459699829.“ Z tohoto rychle běžícího textu – zařazeného mezi další běžící text – je však podle názoru městského soudu jen stěží rozpoznatelné, že se vůbec váže k probíhající soutěži. Skutečnost, že se má jednat o pomůcku, na základě níž divák určí značku automobilu, je pak podle názoru soudu pro průměrného diváka již zcela nesrozumitelná.

- 42 Městský soud v Praze následně přistoupil k posouzení námitek, v nichž žalobkyně brojila proti nepřiměřenosti výše uložené pokuty. Městský soud vycházel z následující právní úpravy.
- 43 Podle ust. § 8a odst. 5 písm. c) zákona o regulaci reklamy lze za správní delikt dle ust. § 2 odst. 1 písm. b) téhož zákona uložit pokutu do výše 5.000.000 Kč.
- 44 Podle ust. § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž by spáchán.
- 45 Nedůvodnou shledal městský soud námitku, že žalobkyni byla uložena pokuta sedmáctkrát vyšší, než jaká byla maximální výhra v odvysílaném pořadu (12.000 Kč). Mezi výší možné výhry v pořadu a výší uložené pokuty neexistuje žádná úměra. Žalobkyni lze přisvědčit, že jedním z kritérií pro stanovení výše pokuty je závažnost a následky správního deliktu. Závažnost a následky správního deliktu jsou však, jak správně uvádí žalovaná, dány množstvím diváků, kteří se rozhodnou soutěže zúčastnit a zavolají na uvedená telefonní čísla zpoplatněná sazbou 90 Kč za minutu hovoru, tj. vyšší sazbou, než je standardní sazba telefonického hovoru, a délkou jejich volání, nikoliv výší možné výhry.
- 46 Nedůvodná je taktéž námitka, že uložená pokuta je nepřiměřená proto, že pokuta v totožné výši 200.000 Kč byla uložena taktéž zadavateli předmětného teleshoppingového blogu. Jak již bylo uvedeno výše, zákon o regulaci reklamy výslovně počítá s tím, že ve vztahu k jedné nedovolené reklamě může být sankcionován jak její zadavatel, tak zpracovatel, a taktéž její šířitel. Tyto subjekty se tudíž dopouštějí samostatných správních deliktů, za něž jsou jim také samostatně ukládány sankce. Výše pokuty uložené zadavateli posuzovaného bloku tak není nikterak rozhodná pro určení výše pokuty, jež bude uložena šířiteli reklamy. Nelze proto dospět k závěru o nepřiměřenosti pokuty, jež byla uložena žalobkyni jen proto, že pokuta v totožné výši byla uložena také zadavateli posuzovaného pořadu.
- 47 Přisvědčit nelze ani námitce, že žalovaná nezohlednila, že posuzovaný pořad byl odvysílán na televizní stanici s nízkou sledovaností a v čase, kdy je sledovanost jedna z nejnižších. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí k výši pokuty uvedla, že „Údaje o sledovanosti nebyly v rámci správního řízení hodnoceny, nicméně lze obecně konstatovat, že program [REDAKCE], jehož provozovatelem je společnost [REDAKCE], není programem, který by dlouhodobě dosahoval vysokých hodnot sledovanosti, není program, který by byl na mediálním trhu dominantním či významněji úspěšným. Předmětný teleshopping byl odvysílán v čase od 13:05 hodin, tedy v době, kdy obecně sledovanost televizního vysílání dosahuje středních hodnot (tzn. je sice vyšší než v časných ranních hodinách, na druhé straně však není tak vysoká jako je tomu v období prime-time). S ohledem na nízkou sledovanost programu Rada dospěla k závěru, že zásah divácké veřejnosti předmětným teleshoppingem nebyl vysoký a tuto skutečnost hodnotila ve prospěch účastníka řízení.“ Z uvedené citace je zřejmé, že žalovaná – ač nedisponovala přesnými čísly – k nízké

sledovanosti posuzovaného pořadu při úvaze o výši pokuty přihlédla, a to jako k polehčující okolnosti ve prospěch žalobkyně.

- 48 Důvodnou soud neshledal ani námitku, že žalovaná měla zohlednit nevýznamné postavení žalobkyně na mediálním trhu a z toho plynoucí odpovídající obchodní prospěch, jak ostatně v minulosti činila, když malým provozovatelům v minulosti ukládala řádově nižší sankce. Z uvedené citace odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovaná postavení žalobkyně na mediálním trhu v dostatečné míře uvážila. Žalovaná shledala, že program, na němž byl posuzovaný pořad odvysílán, není na mediálním trhu nikterak dominantní, a přihlédla k tomu v rámci posouzení sledovanosti pořadu a jeho možného dopadu na diváky, tj. v rámci kritéria závažnosti správního deliktu, a to jako k okolnosti snižující závažnost spáchaného deliktu. Žalovaná dostatečným způsobem vyjádřila, v čem spočívá delikt ní jednání žalobkyně, a z jakého důvodu uložila pokutu při dolní hranici trestní sazby. Městský soud proto neshledal napadené rozhodnutí v části odůvodnění povahy uložené sankce za nepřezkoumatelné a nejsou zde poznatky, že by uložená pokuta byla nepřiměřená a že by snad neměla odpovídat nevýznamnému postavení žalobkyně na mediálním trhu, jak žalobkyně zcela obecně namítá. Městský soud pouze doplňuje, že v nyní projednávané věci nevyplývalo z tvrzení žalobkyně nic, co by svědčilo o nepřiměřeném zásahu sankce do majetkové sféry žalobkyně, když žalobkyně tuto námitku nevznesla v průběhu správního řízení, a v žalobě ji formulovala pouze zcela povrchně a žádnými konkrétními tvrzeními, natož důkazy, které by byly způsobilé přinést informaci o jejím postavení na mediálním trhu, ji nepodepřela. Pokud účastník řízení neuvede žádné konkrétní skutečnosti, které by mohly svědčit o nepřiměřenosti ukládané sankce, nelze správnímu orgánu vyčítat, že se těmito skutečnostmi ve vztahu k poměrům účastníka řízení nezabýval. V postupu žalované nelze v tomto směru spatřovat pochybení s dopady na zákonnost napadeného rozhodnutí.
- 49 Městský soud v Praze shrnuje, že neshledal, že by žalovaná při stanovování výše pokuty překročila meze správního uvážení. Žalovaná respektovala zákonnou hranici pro uložení pokuty a v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyložila, k jakým kritériím a v jaké míře přihlédla a jakým způsobem je zohlednila při stanovování konkrétní výše pokuty. Podle ust. § 8a odst. 5 písm. c) zákona o regulaci reklamy je možné uložit pokutu až do výše 5.000.000 Kč, žalobkyni však byla uložena pokuta ve výši 200.000 Kč, tedy ve výši 4 % zákonné sazby, a lze ji tedy považovat spíše za sankci preventivní a kárnou, nikoliv neúměrnou charakteru porušení právní normy, jak namítá žalobkyně.
- 50 Městský soud závěrem konstatuje, že neshledal rozhodnutí žalované o výši pokuty nepřezkoumatelným, jak žalobkyně namítá, kritéria přezkoumatelnosti napadené rozhodnutí zcela splňuje. Jedná se o srozumitelné rozhodnutí opřené o dostatek relevantních důvodů, které vycházejí ze správního spisu a informací v něm uvedených. Je z něj zřejmé, proč žalovaná rozhodla tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, a rovněž úvahy o výši uložené sankce jsou odůvodněny zcela řádným a adekvátním způsobem. Lze tedy uzavřít, že napadené rozhodnutí netrpí žádnými vadami, které by měly vliv na jeho přezkoumatelnost dle ust. § 76 odst. 1 s. ř. s. a které by měly vést k jeho zrušení.

- 51 Žalobkyně v žalobě navrhla prominutí, popřípadě snížení pokuty pro případ, že by soud nevyhověl návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí.
- 52 Ust. § 78 odst. 2 s. ř. s. umožňuje, aby soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, a nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustil od něj nebo jej snížil v mezích zákonem dovolených, a to lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.
- 53 Lze konstatovat, že k užití zmíněného moderačního práva již Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 3. 4. 2012, č.j. 1 Afs 1/2012 -36, uvedl, že *„použitím moderačního práva soud nabrazuje správní uvážení správního orgánu ... Moderace práva soudu má však místo pouze tam, kde je postih za spáchaný správní delikt zjevně nepřiměřený (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, čj. 10 Ca 250/2003-48, publikovaný pod č. 560/2005 Sb. NSS).... V rámci moderačního práva soud zkoumá, zda nedošlo k excessu při individualizaci trestu, tedy zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifikům konkrétního případu a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní účel trestu a není zjevně nepřiměřená.“*
- 54 Městský soud v Praze s ohledem na shora uvedené okolnosti případu dospěl k závěru, že pokutu uloženou žalobkyni nelze hodnotit jako zjevně nepřiměřenou, jak pro použití moderačního práva vyžaduje ust. § 78 odst. 2 s. ř. s. Soud přitom zohlednil zejména výši uložené sankce při dolní hranici trestní sazby, jakož i skutečnost, že žalobkyně netvrdila žádné konkrétní skutečnosti ke svým majetkovým poměrům, ani nenamítala, že pokuta pro ni bude mít likvidační účinek. Proto městský soud návrhu na prominutí nebo snížení uložené pokuty vyhovět nemohl.
- 55 Žalobkyně tedy se svými námitkami neuspěla; jelikož v řízení o žalobě nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti, Městský soud v Praze zamítl žalobu jako nedůvodnou.
- 56 O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalované pak v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den

lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha dne 24. září 2020

JUDr. Ladislav Hejtmánek v. r.
předseda senátu