



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců JUDr. Jana Ryby a Mgr. Ivety Postulkové ve věci

žalobkyně: **ABC TV s.r.o.**, IČ 01617184
sídlem Lednická 1533, Praha 9
zastoupená advokátkou Mgr. Michaelou Folberovou
sídlem Boloňská 602, PSČ: 190 00 Praha 10

proti
žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**
sídlem Škrétova 44/6, 120 00 Praha 2

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 15. 3. 2016, RRTV/949/2016-RUD, sp. zn. 2015/910/RUD/ABC,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení shora označeného rozhodnutí vydaného Radou pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „žalovaná“ či „Rada“), jímž byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 200 000 Kč za porušení ustanovení § 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 č. 40/1995 Sb.“), jehož se dopustila zadáním reklamy/teleshoppingového bloku, který byl nekalou obchodní praktikou podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“).
2. Žalobkyně zadala teleshopping s názvem „Sexy výzva“, kterou odvysílal program Rebel dne 30. 8. 2015 od 23:45 hodin. Součástí teleshoppingu, fungujícího na principu interaktivní soutěže, byl i úkol, v rámci kterého měli diváci spočítat finanční obnos zachycený v podobě mincí na obrázku. Splnění úkolu obsahovalo podmínku, že soutěžící identifikuje chyby na mincích, které byly tímto „neplatné“ a tedy netvořily součást hádaného finančního obnosu, a proto je do celkového výsledku nezapočte. Soutěžící se mohli účastnit soutěže zavoláním na uvedené telefonní číslo se zvýšenou sazbou ve výši 90 Kč/min. Žalovaná za popsané jednání uložila žalobkyni pokutu, neboť dle jejího úsudku byly chyby na mincích tak nepatrného rázu, že spotřebitel nemohl objektivně rozpoznat tyto odchylky a neměl reálnou šanci na výhru, tedy mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.
3. Žalobkyně v podané žalobě uvádí, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nicotné a navrhuje, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k novému projednání.
4. Žalovaná dle žalobkyně nepostupovala v souladu se zákony a ostatními právními předpisy dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Podrobněji žalobkyně odkazuje na námitky v následujících žalobních bodech.
5. *Ve prvním žalobním bodu* namítá žalobkyně, že správní orgán nedostatečně zjistil skutkový stav. Dle žalobkyně se správní orgán neřídil zásadami správního řízení vyjádřenými v § 2 až 8 správního řádu. Konkrétně se jedná o požadavek individualizace správního řízení a rozhodnutí, tedy aby každé přijaté řešení odpovídalo okolnostem daného případu a povinnosti zjistit stav věci způsobem, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Žalobkyně se domnívá, že správní orgán měl zjišťovat, zda daný teleshopping v podobném formátu nebyl vysílán vícekrát a zda v jiném vysílacím čase některý ze soutěžících odpověděl správně na položenou otázku. Žalobkyně uvedla, že tento pořad byl vysílán vícekrát a že má své výherce. Uvedené žalobkyně považuje za zásadní zjištění skutkového stavu. Pokud existuje správná odpověď na zadanou otázku a volající je schopen otázku správně zodpovědět, nemohlo by se jednat o nekalou obchodní praxi.
6. *Ve druhém žalobním bodu* tvrdí žalobkyně, že Rada nedostatečně specifikovala okolnosti a metody dokazování. Žalovaná provedla důkaz zhlédnutím záznamu teleshoppingu z předmětného dne, avšak blíže nespecifikovala parametry provedení důkazu, a sice zda byl proveden za srovnatelných podmínek jako měli volající do pořadu. V rozhodnutí není uvedeno, na jakém zařízení byl záznam vysílán a jaké mělo zařízení technické specifikace. Pokud by byl například spuštěn na malé obrazovce nebo na projektoru a členové žalované byli daleko od obrazu, mohlo to zhoršit jejich možnost rozeznat grafické chyby na mincích. Rovněž žalobkyně tvrdí, že při promítání obrazu z projektoru je obraz z 50 %

zkreslen. Žalobkyně dále poukázala na to, že moderátorka pořadu upozorňovala diváky, aby si mince důkladně prohlédli a šli blíže k obrazovce. Dále upozornila volající, že musí mít dobrou a velkou televizi a že by měli obraz porovnat se skutečnými mincemi. Dle žalobkyně správní orgán tedy neměl při provádění důkazu shodné podmínky jako volající a ani neuvedl, jak dlouhou dobu chyby na mincích skutečně hledal.

7. *Ve třetím žalobním bodu* uvádí žalobkyně, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné a to z důvodu, že skutkový stav vyžaduje rozsáhlé a zásadní doplnění. V této souvislosti odkazuje na první a druhý bod žaloby.
8. *Ve čtvrtém žalobním bodu* žalobkyně namítá, že Rada nesprávně právně posoudila její jednání. Moderátorka teleshoppingu totiž několikrát upozornila potenciální volající, že v hledání správné odpovědi je nějaký chyták a každý volající tak musel vyhodnotit, že odpověď není tak jednoduchá jako spočítání všech mincí na obrazovce. Průměrný volající, který chyták neodhalí, pak tedy neměl důvod učinit obchodní rozhodnutí zavolat na placenou linku, leda tak v případě podstoupení rizika spočívajícího v tipování správné odpovědi. Žalobkyně rovněž poukazuje na čas vysílání programu, kdy se jednalo o pozdní hodinu a pořad tak neměl vysokou sledovanost. Navíc s ohledem na pozdní hodinu volající již mohli být unavení nebo nemuseli mít zájem přemýšlet o složitějších otázkách. Kdyby chtěla žalobkyně poškodit volající, musela by vysílat program v jiné hodině, na programu s vyšší sledovaností a otázka by skutečně nesměla mít řešení. Žalobkyně nesouhlasí s Radou, že volající neměli šanci dosáhnout na výhru, neboť obdobné pořady s mincemi mají své výherce. Moderátorka navíc v závěru pořadu zveřejnila správnou odpověď. Žalobkyně se domnívá, že žalovaná žádným způsobem neprokázala, že záměrem žalobkyně byla snaha poškodit spotřebitele. Naopak moderátorka po celou dobu trvání pořadu sděluje informace, které mají volajícím pomoci správně odpovědět.
9. *V pátém žalobním bodu* žalobkyně nesouhlasí s výší pokuty, která je podle ní nepřiměřená. Předně se domnívá, že jí neměla být uložena, protože její jednání nelze posuzovat jako nekalou obchodní praktiku. V případě, že by soud dospěl ke stejnému závěru jako žalovaná, je však samotná pokuta nepřiměřeně vysoká. Žalobkyně neměla v úmyslu kohokoliv poškodit, naopak se volajícím snažila prostřednictvím moderátorky pomoci ke správné odpovědi. Zároveň se jedná o první správní řízení, které je vůči žalobkyni vedeno. Program Rebel má nízkou sledovanost a byl vysílán v pozdních hodinách, takže nemohl působit na mnoho diváků. Po zahájení správního řízení žalobkyně stáhla pořad „Sexy výzva“ z vysílání. Žalobkyně je malou společností a pokuta ve výši 200 000 Kč by se mohla negativně projevit v jejím hospodaření a další existenci.
10. Závěrem žalobkyně uvádí, že pokud soud dospěje ke stejnému závěru jako žalovaná, navrhuje, aby soud aplikoval své moderační právo a upustil od uložení pokuty nebo ji snížil.
11. Žalovaná v písemném vyjádření navrhla zamítnutí žaloby a k meritu věci uvedla, že správní delikt dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., respektive § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je deliktem jak tzv. poruchovým, tak rovněž tzv. ohrožovacím. K naplnění skutkové podstaty tedy postačí, pokud nekalá obchodní praktika je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena. Pro její naplnění se tak nevyžaduje následek.
12. K hodnocení jiných teleshoppingových bloků žalovaná dodává, že by bylo v rozporu se zákonem tato z hlediska obsahu posuzovat. Rozhodnutí o uložení pokuty bylo vydáno

pouze a jen pro jediné odvysílání předmětného teleshoppingového bloku. Žalovaná rovněž poznamenává, že stejný či obdobný teleshoppingový blok, byl již mnohokrát odvysílán na jiných kanálech a je velmi pravděpodobné, že má své výherce. Tento fakt však neznamená, že se v daném případě nemůže jednat o nekalou obchodní praktiku a pro naplnění či nenaplnění této podmínky není nutné zjišťovat, zda již v minulosti měla soutěž své výherce.

13. Dále se žalovaná vyjádřila k námitce, v níž žalobkyně brojí proti průběhu dokazování. Žalovaná považuje za nepřípustné, aby žalobkyně napadala průběh dokazování, když se jej sama neúčastnila, a to ani po výzvě, která jí byla doručena dne 18. 1. 2016. Žalovaná provedla důkaz, o němž pořídila protokol, který též obsahoval tzv. scénář provádění důkazu, jenž byl zaslán žalobkyni. Z tohoto scénáře jasně vyplývá, že žalovaná promítala záznam na projektoru o rozlišení 1024 x 768, což je standardním rozlišením běžných typů televizních obrazovek. Dokazování probíhalo tak, aby co nejvěrněji simulovalo prostředí sledování televizní obrazovky. Bylo prokázáno, že některé chyby na mincích nebylo možné rozeznat ani poté, co byly označeny, a tyto nebyly identifikovány ani při původní analýze z mnohem bližší vzdálenosti (až 10 násobně kratší, než je doporučovaná zdravá vzdálenost sledování televizní obrazovky). Především však žalovaná upozorňuje, že žalobkyně proti průběhu dokazování mohla vznést námitky, což neučinila. Průběh původní analýzy provedené zaměstnancem Úřadu Rady je žalobkyni též znám.
14. Žalovaná není obeznámena, z jakých skutečností pramení tvrzení žalobkyně, že při promítání projektorem je obraz z 50 % zkreslen a toto není ani nijak podpořeno technickými či jinými podklady. Radě není též známo, v čem tkví rozdíl mezi sledováním pořadu v přímém přenosu a sledováním ze záznamu. Žalovaná předmětný záznam získala přímo od provozovatele programu Rebel. Je tedy v přesně takové podobě, v jaké byl skutečně odvysílán.
15. Žalovaná nerozporuje, že moderátorka mohla diváky upozorňovat, aby si mince důkladně prohlédli. Pokud však nebyly odchylky identifikovatelné ani z bezprostřední blízkosti, tento druh nápovědy nebyl nikterak nápomocný. Žalovaná rovněž souhlasí s tvrzením, že úkoly nemusí být zcela triviální, avšak v daném případě nebylo možné ani s nápovědami moderátorky zjistit kritérium rozhodné pro dosažení správné odpovědi. K námitce, že v žalobou napadeném rozhodnutí není uvedeno, zda a jak dlouho Rada chyby na mincích skutečně hledala, žalovaná podotýká, že taková informace uvedena být nemusela, neboť z okolností jasně vyplývá, že se po celou dobu sledování záznamu věnovala předmětným mincím a z časového hlediska vše proběhlo ve skutečné délce vysílacího času pořadu, aby bylo co nejvěrněji simulováno reálné sledování pořadu v přímém přenosu.
16. K námitce, že volající nemá důvod učinit obchodní rozhodnutí zavolat do soutěže, pokud neodhalí chyták v podobě grafické úpravy mincí, žalovaná uvádí, že je tomu právě naopak. Pokud volající není schopen chyták odhalit, nemůže si být vědom, že některé mince jsou chápány jako neplatné a zcela legitimně pak může předvídat, že správnou odpovědí je spočítání mincí na obrázku. Z mnohých diváckých stížností žalovaná naopak vyvodila, že volající byli přesvědčeni o správné odpovědi a nesnažili se ji pouze tipnout. Rovněž poznámka moderátorky, že je nutnost mít dobrou a velkou obrazovku si mohl divák vyložit tak, že obrázek s mincemi zabíral pouhou třetinu obrazovky a že větší obraz umožní snazší identifikaci.

17. K poukazu žalobkyně na pozdní vysílací hodiny a nízkou sledovanost žalovaná uvádí, že právě nízká sledovanost byla jedním z kritérií, kterou posoudila ve prospěch žalobkyně, což promítla i do výše uložené pokuty jako polehčující okolnost. K argumentu, že po delší časové úseky nebyl do studia nikdo přepojen, z čehož plyne, že se nikdo nedíval, žalovaná podotýká, že toto nelze paušálně říci, neboť v podobných pořadech volající často vyčkávají na lince, kde případně mohou poslouchat erotické povídky či horoskopy. Argument, že pořad byl vysílán v pozdní hodinu a volající tak mohli být více unaveni žalovaná (v případě, že by toto bylo nějakým způsobem prokázáno), považuje Rada spíše za přítěžující okolnost, neboť by to znamenalo, že žalobkyně by na základě této skutečnosti sázela právě na únavu soutěžících, kterým by se takto hůře odhalovaly odchylky na mincích.
18. K námitce, že aby bylo úmyslem žalobkyně poškodit spotřebitele, musel by být pořad vysílán v jiném čase a soutěžní otázka by nesměla mít řešení, žalovaná konstatuje, že toto tvrzení je nepodloženou spekulací a nelze se domnívat, že vysíláním na programu s nízkou sledovaností a v pozdní hodině by byl vyloučen záměr žalobkyně poškodit spotřebitele. Rovněž zveřejnění správné odpovědi nezprošťuje žalobkyni odpovědnosti za správný delikt, neboť pouhé vyslovení správné odpovědi a označení určitých mincí nemohlo divákům nijak přiblížit, jak se měli ke správné odpovědi dobat.
19. Ohledně výše pokuty žalovaná vzala v potaz polehčující okolnosti, jako například nízkou sledovanost programu či první takové porušení zákona a tyto vedly k uložení pokuty v dolní hranici zákonné sazby stanovené v ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., jež mohla činit až 5 000 000 Kč. Uložená pokuta činí tak pouhá 4 % maximální možné sazby. Okolnost, že pořad byl po zahájení správního řízení stažen z vysílání, nemohl prvostupňový orgán vzít ve zřetel, neboť žalobkyně takovou skutečnost ve správním řízení sama neuváděla a správní orgán si toho nebyl vědom. Co se týče porovnání výše pokuty s těmi, které byly uloženy v jiných řízeních za porušení tohoto zákonného ustanovení, žalobkyně uvádí, že výše uložené pokuty se pohybuje spíše v dolní polovině zákonné sazby a není nepřiměřená.
20. U jednání, které se u soudu konalo dne 7. února 2018, zástupce žalobkyně setrval na všech žalobních námitkách, zástupce žalované s poukazem na důvody uvedené v napadeném rozhodnutí a ve vyjádření k žalobě navrhl její zamítnutí.
21. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
22. Městský soud v Praze posoudil věc takto:
23. Soud se předně zabýval námitkou nicotnosti. Nicotnost správního rozhodnutí legislativně vymezuje správní řád v § 77. Za nicotné rozhodnutí doktrína považuje případ, „[...] kdy úkon, který správní orgán učinil, není v důsledku určité závažné vady (či více vad) vůbec správním aktem, tj. projevem výkonu pravomoci správního orgánu v právním smyslu, ale paaktem, který není způsobilý vyvolat žádné právní následky. Nulitní správní akt není nadán presumpcí správnosti, nikoho (ani správní orgán, ani účastníky řízení) de iure nezavazuje a není vůbec považován za projev výkonu působnosti orgánu veřejné správy“ (Vedral, J. Správní řád: Komentář. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012. s. 662).

24. K otázce nicotnosti správních rozhodnutí existuje rozsáhlá judikatura správních soudů. Za nicotná rozhodnutí jsou například považována rozhodnutí, k jejichž vydání nemá správní orgán pravomoc nebo není absolutně věcně příslušný (srovnej rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009, č. j. 3 As 7/2008-99; ze dne 2. 11. 2006, č. j. 5 A 35/2002-73; ze dne 25. 11. 2004, sp. zn. 6 A 44/2001, č. 502/2005 Sb. NSS; ze dne 21. 8. 2003, č. j. 5 A 116/2001-46, č. 20/2003 Sb. NSS.), rozhodnutí vydaná proti neexistujícímu subjektu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2008, č. j. 8 Afs 78/2006-74, č. 1629/2008 Sb. NSS) nebo pokud správní orgán rozhodl o nepodaném odvolání (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2003, sp. zn. 7 A 18/2001). Nicotnost naopak nezpůsobují méně závažné vady správních aktů. Nicotnými nejsou rozhodnutí, která například obsahují písařskou chybu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2005, č. j. 4 As 53/2004-73), která jsou podepsána v rubrice za správnost jinou osobou (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2004, sp. zn. 2 Afs 5/2004), a jež byla vydaná v rozporu s překážkou věci pravomocně rozhodnuté (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2008, č. j. 7 Afs 68/2007-82).
25. Soud přihlíží k nicotnosti rozhodnutí z úřední povinnosti. Právě popsané vady vyvolávající nicotnost správního aktu zdejší soud v případě žalobou napadeného rozhodnutí neshledal a žalobkyně v žalobě nijak nespecifikovala, v čem by měla namítaná nicotnost spočívat. Vznesená námitka proto není důvodná.
26. Dále se soud zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí, kterou žalobkyně odůvodňuje tak, že skutkový stav vyžaduje rozsáhlé a zásadní doplnění a to v návaznosti na námítky uplatněné v prvním a druhém bodu žaloby.
27. Nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí spočívá dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelných (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006, č. j. 31Ca 39/2005-70, č. 1282/2007 Sb. NSS).
28. Za nesrozumitelnost rozhodnutí soudy považují například případy, kdy odůvodnění nedává smysl, který by svědčil o skutkových a právních důvodech, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003, č. j. 7 A 547/2002-24); pro rozpor výroku s odůvodněním (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78, č. 523/2005 Sb. NSS) či pro výrok, který nemá oporu v zákoně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2003, č. j. 7 A 181/2000-29, č. 11/2003 Sb. NSS), nebo není-li rozhodnutí rozčleněno na výrok a odůvodnění, pročť není zřejmé, zda správní orgán rozhodl o všech návrzích účastníka řízení (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 1994, č. j. 6A 63/93-22).
29. Rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů je potom takové, z jehož odůvodnění není seznatelné, proč správní orgán považuje námítky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti tvrzené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko obecný odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správnými, je

nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, zcela chybějí (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6A 48/92-23, publ. pod č. 27/1994 v SpP).

30. Soud po posouzení obsahu napadeného rozhodnutí neshledal rozhodnutí Rady nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, nesrozumitelnost ani pro jinou vadu řízení. Žalovaná své závěry v dostatečném rozsahu odůvodnila. Skutečnost, že žalobkyně s těmito závěry Rady nesouhlasí, nezakládá vadu nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Soud konstatuje, že Rada nejprve podrobně popsala na str. 2 – 5 napadeného rozhodnutí skutková zjištění, které následně na str. 6 a násl. podrobila právnímu hodnocení. Rada konkrétně objasnila své úvahy, na základě nichž dospěla k závěru, že se v daném případě jednalo o nekalou obchodní praktiku, která mohla podstatně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele. Rada neopomněla ani uvést důvody, pro které stanovila pokutu v uložené výši (viz str. 10 rozhodnutí).
31. Jelikož žalobkyně se dovolává tvrzené nepřezkoumatelnosti s poukazem na námitky v prvním a druhém žalobním bodu, soud posoudil námitku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí i v kontextu těchto bodů, včetně v nich obsažených námitek.
32. Dle žalobkyně se správní orgán v souladu s § 2 odst. 1 správního řádu neřídil zásadami správního řízení vyjádřenými v § 2 až 8 správního řádu. Konkrétně žalobkyně upozorňuje na požadavek individualizace správního řízení a rozhodnutí a povinnosti zjistit stav věci způsobem, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
33. Z ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. vyplývá, že je zakázána reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (zde zákona o ochraně spotřebitele – pozn. soudu); za takovou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.
34. Dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika 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 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.
35. Soud se předně zabýval povahou spáchaného deliktu (nyní přestupku). S ohledem na výše citované ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika nekalá, narušuje-li podstatně ekonomické chování nebo je způsobila jej narušit. Ze zákonné dikce vyplývá, že se tedy jedná o delikt (nyní přestupek) ohrožovací. Právě proto, že posuzovaný správní delikt patří mezi delikty ohrožovací, pro jeho spáchání je postačující, že zákonem chráněný zájem byl pouze ohrožen a škodlivý následek nemusel nutně nastat.
36. Správní orgán tedy nemusel zkoumat, zda bylo ekonomické chování spotřebitelů narušeno, nýbrž postačovalo, aby prokázal, že daný teleshoppingový blok byl způsobilý toto chování narušit. Není zde tedy vyžadován následek (tzn. zavolání za zvýšenou sazbu).
37. K námitce nezjištění věci způsobem, o němž nejsou důvodné pochybnosti, soud uvádí, že nepovažuje za nutné, ani v souladu se zásadou hospodárnosti či zásadou rychlosti řízení, aby správní orgán zjišťoval, zda v jiných vysílacích časech, v pořadu „Sexy výzva“ měla daná soutěž výherce.
38. Lze předpokládat, že pokud byl pořad vysílán opakovaně, je pravděpodobné, že některý z volajících správnou odpověď uvedl, ať již ji věděl či ji tipnul, neboť v delším horizontu

by tento samotný fakt účastníky sám od soutěže odradil. Uvedené však nevyvrací, že ekonomické chování spotřebitelů v posuzovaném případě nemohlo být narušeno. Naopak, pokud by Rada zjišťovala, zda byl stejný či obdobný teleshoppingový blok odvysílán v jiném čase či zda měl své výherce, neadekvátně by prodlužovala sanční řízení.

39. Soud se neztotožňuje ani s tvrzením žalobkyně, že Rada měla zkoumat jiná vysílání této nebo jiné podobné soutěže a porovnávat množství úspěšných a neúspěšných soutěžících. Je tomu tak proto, že i v případě, pokud by tyto jiné bloky nebyly v tomto smyslu nekalou obchodní praktikou, nelze z toho usuzovat, že je tomu tak i v případě posuzovaného teleshoppingového bloku. Zásadě individualizace správního řízení a rozhodnutí tedy bylo učiněno zadost.
40. K námitce, že žalovaná nedostatečně specifikovala okolnosti a metody dokazování, soud ze správního spisu zjistil, že dne 20. 10. 2015 bylo žalobkyni doručeno „Oznámení o zahájení správního řízení“ pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. b) zák. č. 40/1992 Sb. zahrnující stanovení lhůty k podání vyjádření do 30 dnů od doručení oznámení a poučení o průběhu správního řízení.
41. Oznámením o provádění důkazu ze dne 13. 1. 2016 (doručenému dne 18. 1. 2016) byla žalobkyně vyrozuměna o tom, že na 3. zasedání Rady konaném dne 2. 2. 2016 v sídle Rady bude v čase od 13:40 hod. v rámci správního řízení sp. zn. 2015/910/RUD/ABC proveden důkaz ohledáním dle § 54 správního řádu a to zhlédnutím záznamu teleshoppingového bloku „Sexy výzva“, který byl odvysílán dne 30. 8. 2015 od 23:45 hodin na programu Rebel. Současně Rada upozornila žalobce, že tento důkaz bude podkladem Rady pro její rozhodnutí v dané věci a je právem účastníka řízení se dokazování účastnit; o provedení důkazu bude sepsán protokol dle § 18 správního řádu.
42. Z protokolu o provedení důkazu dle § 18 správního řádu lze seznat, že dne 2. 2. 2016 v čase od 13:45 hodin zhlédly přítomné, jmenovitě označené osoby (předseda Rady, 2 místopředsedové Rady a 7 členů Rady) záznam teleshoppingového bloku „Sexy výzva“, který byl odvysílán dne 30. 8. 2015 od 23:45 hodin na programu Rebel, což potvrdily svým podpisem. V protokolu je dále zaznamenána účast vedoucího Úřadu Rady a jedné zaměstnankyně Úřadu Rady, včetně jejich podpisů.
43. Dne 10. 2. 2016 bylo žalobkyni doručeno „Oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování“, jímž byla informována o doplnění dokazování, které je zaznamenáno v Protokolu o provedení důkazu ze dne 2. 2. 2016, jenž se stal přílohou tohoto oznámení. Současně byla žalobkyně poučena o ust. § 36 odst. 3 správního řádu s výzvou k podání písemného vyjádření ve lhůtě 20 dnů od doručení této výzvy.
44. Dne 15. 3. 2016 rozhodla Rada na svém zasedání o uložení předmětné pokuty.
45. Z výše popsaného chronologického sledu úkonů vyplývá, že žalobkyně, ač byla po zahájení řízení vyrozuměna o svém právu účastnit se provedení důkazu dne 2. 2. 2016, se v době, kdy byl tento důkaz prováděn, do sídla žalované k provedení důkazu nedostavila, ani neuvedla předem důvod, který by jí v její účasti bránil. Rovněž nevyužila možnosti vyjádřit námitky, které nyní vznášejí proti provedení důkazu, před vydáním napadeného rozhodnutí, kdy již měla k dispozici protokol o provedení důkazu. Z tohoto důvodu se námitky týkající se nedostatečné specifikace okolností a metod dokazování v rozhodnutí, které byly uplatněny až v rámci soudního řízení, jeví jako ryze účelové. Žalobkyni nic nebránilo se k provádění důkazu dostavit a sama být přítomna provedení důkazu, potažmo

sama bezprostředně zjistit, jak byl důkaz prováděn, jak bylo při dokazování postupováno a rovněž proti zvolenému postupu vznést případné námitky. Samotná skutečnost, že v napadeném rozhodnutí není podrobně popsán průběh dokazování, resp. není v něm uvedeno, na jakém zařízení byl záznam vysílán a jaké mělo zařízení technické specifikace, nemůže způsobit vadu rozhodnutí, která by jej činila nezákonným.

46. Pro úplnost soud dodává, že z vyjádření žalované vyplývá, že Rada promítala záznam na projektoru o rozlišení 1024 x 768, což je standardním rozlišením běžných typů televizních obrazovek na plátno o velikosti zhruba 2 x 2 metry. Členové žalované záznam sledovali z přiměřené vzdálenosti. Dokazování probíhalo tak, aby co nejvěrněji simulovalo prostředí sledování televizní obrazovky. Prvotní analýza byla provedena zaměstnancem Úřadu Rady na základě zhlédnutí záznamu na počítači s úhlopříčkou monitoru 22,5 palce ze zhruba 40 centimetrové vzdálenosti.
47. Soud rovněž připomíná, že žalobkyně svá tvrzení obsažená v této námitce (včetně tvrzení, že při promítání záznamu z projektoru je obraz z 50 % zkreslen) nepodložila žádným důkazem.
48. K výtce žalobkyně, že žalovaná nespecifikovala, zda grafické chyby na mincích skutečně hledala a po jak dlouhou dobu, soud konstatuje, že Rada záznam shlédla právě za účelem odhalení grafických úprav na mincích. Z protokolu o provedení důkazu dle § 18 správního řádu nelze seznat, že by Rada sledovala pouze část záznamu či, že by se přítomní nedostatečně dlouho věnovali odhalení předmětných úprav mincí. S ohledem na výše uvedené soud tedy napadené rozhodnutí shledal přezkoumatelným a žalobní body 1 - 3 nedůvodnými.
49. *Ve čtvrtém žalobním bodu* namítá žalobkyně, že žalovaná nesprávně posoudila její jednání, zejména poukazuje na skutečnost, že moderátorka upozorňovala, že odpověď není zcela jednoduchá, že je nutné jít blíž k obrazovce nebo mít větší televizi. V závěru pak zveřejnila správnou odpověď a zvýraznila konkrétní mince, jež byly upraveny. Nadto byl pořad vysílán v pozdních hodinách na programu Rebel, který má nízkou sledovanost, z čehož plyne, že pořad nesledovalo velké množství osob.
50. Nekalá obchodní praktika spočívala v tom, že „chyták“ soutěže nebylo možno objektivně rozpoznat. Na většině upravených mincí nebylo možno identifikovat grafické změny ani po jejich zvýraznění. Odhalení správné odpovědi spočívalo ve vyřešení v podstatě nerozpoznatelného chytáku, kterým byly drobné deformace na vyobrazených mincích, kvůli kterým se do celkového počtu nezapočítávaly. Volající přitom nevěděli, na které mince a na co konkrétně se na mincích zaměřit, tedy tím spíše nemohli zjistit, v čem spočívá „chyták“ soutěže a mohli se domnívat, že složitost soutěže tkví v něčem jiném. Rady moderátorky nemohly volajícím pomoci dobrat se správného úsudku o kritériích pro správnou odpověď. Nutnost velké televizní obrazovky nebo prohlédnutí mincí zblízka si volající mohl vyložit tak, že obrázek s mincemi zabírá pouze jednu třetinu obrazu a je tedy třeba zkoumat mince z kratší vzdálenosti či na větší obrazovce. Soud se tedy neztotožnil s tvrzením žalobkyně, že volající nemá důvod učinit obchodní rozhodnutí zavolat do soutěže, neodhalí-li daný chyták. Volající nebyli upozorněni, že některé mince jsou neplatné, respektive nejsou českými korunami, a tak na otázku „Kolik českých korun je na obrázku?“ logicky odpoví součtem všech mincí.
51. O tom, že chyby na mincích nebylo možno spolehlivě zjistit, svědčí i skutečnost, že předmětná soutěž byla terčem vícero diváckých stížností, kteří volali do pořadu,

přesvědčení o správné odpovědi, aby byli následně informováni o neúspěchu. Moderátorka v pořadu nikdy nevysvětlila, v čem spočívá chyták, ani nekomentovala jednotlivé grafické odchylky na mincích, jež byly na konci pořadu zvýrazněny, pouze oznámila správnou odpověď bez vysvětlení, jak se k ní mohl divák dobrat. Ani po skončení pořadu si tedy divák nemohl ověřit skutečnosti, které ho mohly přivést ke správnému výsledku.

52. K námitce, že pořad byl vysílán v pozdních hodinách na programu Rebel, který nemá příliš velkou sledovanost, soud konstatuje, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že k těmto okolnostem bylo přihlédnuto při určení výše pokuty, která byla uložena při samé spodní hranici zákonné sazby. Je tedy zjevné, že žalovaná z těchto okolností vycházela, přihlédla k nim a považovala je za polehčující okolnosti.
53. Soud se neztotožňuje s dedukcí žalobkyně, že pokud do studia nebyl žádný volající přepojen, tak to znamená, že se na pořad nikdo nedíval. Je běžnou praxí, že volající není do soutěže ihned přepojen, ale například vyčkává na lince. Nelze tedy z faktu, že do studia nebyl nikdo přepojen, bez dalšího vyvodit závěr, že do studia nikdo nevolal.
54. Ohledně námitky, že v důsledku nočního vysílání teleshoppingu volající tak mohli již být unaveni a nepřemýšlet o různých chytácích, soud uvádí, že tato hypotéza není ze strany žalobkyně podpořena žádnými relevantními důkazy a nelze tedy usuzovat, že tomu skutečně tak bylo. Zároveň se soud ztotožňuje s žalovanou, že tato skutečnost by pro žalobkyni byla spíše přitěžující okolností, která by nasvědčovala, že žalovaná sází na únavu potenciálních soutěžících, kteří nebudou schopni identifikovat, v čem tkví správná odpověď.
55. Ani s námitkou žalobkyně, že pokud by měla v úmyslu poškodit spotřebitele, musel by být pořad vysílán na jiném programu a v jinou dobu a otázka by nesměla mít řešení, se nemohl soud ztotožnit. Jednak nelze tvrdit, že vysílání programu v pozdních hodinách a na programu s nízkou sledovaností vylučuje záměr poškodit spotřebitele a jednak je pouze spekulací, že v jiné době by byl pořad způsobilý spotřebitele skutečně poškodit.
56. K námitce řešitelnosti „chytáku“ se soud již vyjádřil v bodech 49 až 51 tohoto rozsudku. Není rozhodné, zda na otázku v minulosti někdo správně odpověděl. Skutečnost, že má soutěž řešení, neznamená, že není způsobila zásadně narušit ekonomické chování spotřebitelů a tak konstituovat nekalou obchodní praktiku. V takovýchto případech postačuje, aby žalovaná prokázala reálnou možnost potenciálního narušení ekonomického chování spotřebitelů. Soud tedy shledal i tento žalobní bod nedůvodným.
57. *V pátém žalobním bodu* žalobkyně nesouhlasí s výší udělené pokuty, neboť se dle ní nedopustila nekalé obchodní praktiky a její výše se jí zdá nepřiměřená. Žádá tedy soud o upuštění od uložení pokuty či o její snížení.
58. Protože soud neshledal napadené rozhodnutí nezákonným (viz výše), zabýval se námitkou přiměřenosti uložené pokuty.
59. Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako zadavatel dopustí přestupku tím, že *v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.*
60. Dle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. lze za přestupek podle odstavce 2 uložit pokutu *do 5 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 2 písm. b) nebo k).*

61. Žalovaná se výši uložené pokuty zabývala na str. 10 rozhodnutí, přičemž neopomněla vzít v úvahu i polehčující okolnosti (jedná se o první správní delikt žalobkyně, pořad byl odvysílán v pozdních hodinách na programu s nízkou sledovaností). Naopak nemohla přihlídnout ke stažení pořadu z vysílání, neboť žalobkyně toto neoznámila v době řízení o přestupku a žalované toto nebylo známo.
62. Městský soud v Praze dospěl v daném případě k závěru, že uložená pokuta ve výši 200 000 Kč není pokutou zjevně nepřiměřenou, nýbrž její výše odpovídá danému porušení zákona i zákonnému rozpětí stanovenému v ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., které činí 0 – 5 000 000 Kč. Pokuta žalobkyni uložená tedy činí pouhá 4 % maximální zákonné sazby. Z uvedených důvodů nepřistoupil soud ani k moderaci výše uložené pokuty.
63. Je nutno podotknout, že pokuta má mít především výchovný efekt, aby odradila subjekt od dalšího páchání přestupků. Z tohoto důvodu by nepostačovala pokuta symbolická, kterou by společnost sotva pocítila. Nelze tedy souhlasit s námitkou, že by se pokuta neměla negativně projevit v hospodaření žalobkyně, neboť to je účelem ukládané pokuty.
64. Na tomto místě musí městský soud konstatovat, že s ohledem na novou právní úpravu správního práva trestního, účinnou od 1. 7. 2017, porovnal sankční právní úpravu účinnou před uvedeným datem (tedy i v době spáchání správního deliktu a rovněž v době jeho pravomocného správního potrestání prvostupňovým a napadeným rozhodnutím) a novou sankční právní úpravu, a to z hlediska, zda nová právní úprava není pro žalobkyni příznivější (čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, § 112 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb.). Z porovnání právní úpravy ust. § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., účinné přede dnem 1. 7. 2017, a právní úpravy tohoto ustanovení změněné článkem XXIV zákona č. 183/2017 Sb. s účinností od 1. 7. 2017 vyplývá, že nikoliv a že na sankcionování správního deliktu (dnes přestupku podle citovaného ustanovení) se pro žalobkyni nic nezměnilo v tom, že by správní potrestání mohlo být pro ni nově příznivější jak v otázce vymezené skutkové podstaty správního deliktu, resp. přestupku, tak i co se týče maximální možné výše ukládané pokuty a lhůty, kdy ji lze uložit.
65. Pátý žalobní bod tak soud shledal nedůvodným.
66. Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
67. Pro úplnost soud dodává, že danou věc posoudil v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. prosince 2017, 9 As 54/2017 – 98, kde se soud zabýval okolnostmi spáchání skutkové podstaty stejného správního deliktu).
68. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měla plný úspěch žalovaná, avšak žalované v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. 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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 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 7. února 2018

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. H.