



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Jana Kratochvíla a Štěpána Výborného v právní věci žalobce: **endala s.r.o.**, IČ: 29006104, se sídlem Hradčanské náměstí 61/11, Praha 1, zastoupený JUDr. Michalou Kosovou, advokátkou se sídlem Václavské náměstí 48/799, Praha 1, proti žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 17. 6. 2014, sp.zn./Ident: 2014/264/RUD/end, č. j. RUD/2412/2014,

t a k t o:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh řízení před správním orgánem

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení shora označeného rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též „Rada“) ze dne 17. 6. 2014, sp.zn./Ident: 2014/264/RUD/end, č. j. RUD/2412/2014, kterým byla podle § 8a odst. 2 písm. d) a podle § 8a odst. 6 písm. c) 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“), žalobci uložena pokuta ve výši 400 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy, čehož se dopustil zadáním

reklamního spotu „Ginkgo biloba“, který byl premiérově odvysílán dne 20. prosince 2013 od 12:16:32 hodin na programu ŠLÁGR TV a který byl nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), a to tím, že v reklamě uvádí: „Ginkgo biloba je k dostání na českém trhu za tři sta korun, ale na čísle dvě stě dvacet dva sedm set šedesát pět osm sedm osmdesát devět ho můžete mít již za pouhých dvě stě čtyřicet devět korun“. Takové tvrzení mohlo ve spotřebiteli vyvolat dojem, že tablety Ginkgo biloba může prostřednictvím uvedeného telefonního čísla získat za 249 Kč, přičemž už nebyl spotřebitel obeznámen s tím, že k uvedené ceně je automaticky přičítáno také poštovné ve výši 120 Kč, tudíž lze ve skutečnosti jedno balení tablet Ginkgo biloba touto cestou získat za minimální cenu 369 Kč, což je cena o 69 Kč vyšší než cena, za kterou je možné výrobek koupit v běžné obchodní síti. V reklamě byl tedy užít důležitý údaj sám o sobě pravdivý, tj. že cena výrobku je 249 Kč, ovšem reálně spotřebitel nemohl získat produkt za méně než 369 Kč. Údaj o ceně výrobku bez poštovného a balného byl tak v reklamě užít s cílem uvést spotřebitele v omyl, neboť při faktickém zakoupení produktu na uvedeném telefonním čísle zaplatil spotřebitel za objednané zboží ještě o 69 Kč více, než pokud by ho zakoupil v běžné obchodní síti. V rámci obchodního sdělení tak zcela záměrně absentovalo jakékoli upozornění, že deklarovaná cena 249 Kč je uvedena bez poštovného (resp. balného), čímž nebyly spotřebiteli poskytnuty všechny informace nezbytné pro uskutečnění okamžitého spotřebitelského rozhodnutí, a mohl tak být uveden v omyl.

V odůvodnění dotčeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že je zjevné, že divák/zákazník nemohl nabízené zboží získat za cenu uvedenou v rámci obchodního sdělení, nýbrž za tuto částku navýšenou o sazbu poštovného, čímž se stala výsledná cena vyšší než v běžné obchodní síti. Údaj o ceně bez poštovného přitom žalobce v reklamě užil zcela záměrně tak, aby přiměl spotřebitele učinit obchodní rozhodnutí, které by s největší pravděpodobností neučinil. Odkaz na dotčené internetové stránky, na nichž bylo možno nalézt informaci o ceně poštovného, byl v reklamě umístěn po velmi krátkou dobu, takže starší divák ho v rámci velkého množství informací nemusel vůbec zaregistrovat. Proto žalovaný shledal, že dotčená reklama byla nekalou obchodní praktikou. Při určení výše uložené pokuty žalovaný jako k polehčujícím okolnostem přihlédl ke skutečnosti, že správní řízení bylo vedeno pro jediné odvysílání obchodního sdělení, a to na stanici, která není dominantní z hlediska sledovanosti, a že se jedná ze strany žalobce o první takové porušení zákona. Jako k přitěžujícím okolnostem přihlédl žalovaný k tomu, že reklama byla odvysílána v rámci televizního vysílání, které patří mezi nejvýznamnější média, a také k následku daného deliktu spočívajícího v oklamání diváků/kupujících. Po zvážení těchto okolností žalovaný uložil sankci při dolní hranici zákonné sazby.

II. Obsah žaloby

Žalobce v žalobě předně namítl, že napadené rozhodnutí je nezákonné v důsledku nesprávného právního závěru ohledně hodnocení obchodního sdělení jako nekalé obchodní praktiky, resp. klamavé obchodní praktiky podle ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Dle žalobce uvedení webových stránek, na kterých divák měl možnost získat veškeré informace potřebné k učinění spotřebitelského rozhodnutí, bylo v obchodním sdělení přítomno po dostatečně dlouhou dobu, dostatečně velkým písmem, bylo zvýrazněno symbolickým kliknutím kurzoru na odkaz, a tak byla splněna podmínka, aby obchodník přijal veškerá opatření k zajištění přístupu spotřebitelů k informacím. Žalobce je toho názoru, že i pro staršího diváka byl odkaz na webové stránky obsahující komplexní informace o nabídce

prodeje dostatečně seznatelný, umístěný po dostatečně dlouhou dobu a v dostatečně výrazném grafickém provedení. Žalobce dále připomněl, že dle ustálené soudní judikatury je jedním z běžných rysů reklamy obecně nadsázka, takže ani starší skupinu diváků není možné označit za natolik oslabenou ve vnímání, že by jí nebyla obecná pravidla reklamy jako jisté formy nadsázky známa. Nadto kompletní informace o celkové ceně za zaslání produktu (včetně poštovného ve výši 90 Kč při doručení na poštu a 120 Kč při doručení zásilkovou službou) byly divákům poskytnuty při telefonickém uskutečnění objednávky.

Žalobce dále namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v důsledku nesrozumitelnosti části odůvodnění obsahujícího hodnocení zákonných kritérií pro stanovení výše pokuty. Dle žalobce při posuzování zákonných kritérií pro stanovení výše pokuty je třeba přihlídnout ke všem okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, a není možné v dílčích aspektech pominout zásadní hledisko, a to možný zásah divácké veřejnosti závažným obsahem. Závěr žalovaného o hodnocení závažnosti správního deliktu takto nikterak nereflektuje skutečnou sledovanost programu ŠLÁGR TV, kterou sám žalovaný hodnotí pouze jako nízkou konstatováním, že se nejedná o subjekt, který je dominantní z hlediska sledovanosti či působnosti na trhu v oblasti televizního vysílání.

Žalobce také namítl, že rozhodnutí je nezákonné z důvodu, že žalovaný překročil meze správního uvážení při rozhodování o výši pokuty, neboť při stanovení výše sankce nezohlednil vlastní správní praxi, dle níž v případech obdobného porušení zákona ukládá pokuty výrazně nižší (žalobce takto odkazuje na 6 vybraných rozhodnutí žalovaného, na další dvě pak odkázal v doplnění žaloby ze dne 30. 10. 2014). Žalobce dále považoval za porušení principu proporcionality skutečnost, že ve správním řízení vedeném se žalobcem pod Sp. zn./Ident.: 2014/628/RUD/end byla žalobci v souladu s absorpční zásadou uplatňovanou v případě jednočinného souběhu uložena pokuta za tvrzené spáchání dvou správních deliktů odvysíláním jednoho obchodního sdělení propagujícího produkt Trimun ve výši shodné s výší pokuty v nyní posuzované věci s odůvodněním, že jako závažné je hodnoceno, že k porušení zákona došlo dvěma skutky. Pokud je tak pokuta ukládána ve výměře přísněji trestného skutku, avšak se zohledněním vyšší závažnosti provinění způsobené spácháním dvou správních deliktů jedním skutkem, jeví se shodná výše pokuty v obou uváděných správních řízeních rovněž jako porušení principu proporcionality.

Závěrem žalobce navrhl pro případ, že by soud shledal žalobní námitky nedůvodnými, aby soud využil svého práva a od uložení pokuty upustil nebo pokutu jako zjevně nepřiměřenou snížil, protože uložená sankce zjevně neodpovídá zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. K tomu žalobce uvedl, že je subjektem, jehož hlavním předmětem podnikání je provozování nestátního zdravotnického zařízení a prodej doplňků stravy je zcela okrajovou a doplňkovou činností, ze které žalobce nemá větší finanční prospěch (ostatně na základě vysílání obchodního sdělení byly učiněny pouze dvě objednávky prezentovaného produktu, ani tyto objednané zásilky však nebyly zákazníky převzaty a cena za ně tudíž nebyla uhrazena). Žalobce je rovněž názoru, že v daném segmentu podnikání má pro žalobce uložena pokuta likvidační dopad.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření k žalobě předně uvedl, že klamavost předmětného reklamního sdělení spatřoval v tvrzení, že se divákům dostává zcela mimořádné nabídky v podobě možnosti zakoupení určitého produktu o mnoho levněji, než by tomu bylo v běžné obchodní síti. To však s ohledem na dodatečné přičtení poštovného nebyla pravda. Takto koncipované

reklamní sdělení bylo dle Rady schopné přimět spotřebitele učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinili, pokud by znali reálnou konečnou cenu nabízeného zboží; navíc by takováto nabídka byla pro spotřebitele naprosto nezajímavá. Žalovaný také zdůraznil, že v případě předmětného reklamního spotu se nejednalo o pouhé opomenutí informací, které by mohlo být zhojeno uvedením internetových stránek, protože toto obchodní sdělení bylo právě na záměrné absenci informace o nutnosti přičtení ceny za poštovné a balné postaveno. Jakkoli tedy žalovaný souhlasí s tím, že reklama nemusí obsahovat veškeré dostupné informace o nabízených produktech, tak v kontextu dané reklamy považoval uvedení ceny za poštovné za naprosto zásadní. Žalovaný dále konstatoval, že ani uvedení internetových stránek po dostatečně dlouhou dobu a velkým písmem by neznamenal, že by reklama nemohla být vyhodnocena jako klamavá. Navíc odkaz na webové stránky byl uveden pouze graficky, nikoli již ve zvukové složce. Žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. října 2010, sp. zn. 9 As 38/2010, a doplnil, že nyní projednávaná věc je ještě o to závažnější, že údaj o ceně poštovného zcela chyběl, kdežto v odkazované věci byl údaj o ceně s DPH v reklamě přítomen, i když malým písmem a na několik málo vteřin. Žalovaný dále podotkl, že předmětný reklamní spot hodnotil z hlediska tzv. zranitelné skupiny spotřebitelů, tedy skupiny spotřebitelů, kteří mohou být danou praktikou zranitelní mimo jiné kvůli svému věku (definice v intencích směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu; dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“), přičemž shledal, že reklama v podobě, v jaké byla odvysílána, mohla působit klamavě i na běžného průměrného spotřebitele, natož pak na staršího diváka, který již nedisponuje takovou mírou obezřetnosti a pozornosti (navíc leckterý starší divák ani nemá doma počítač a neumí ovládat internet a nemůže tedy ani zjistit obsah uváděných internetových stránek). Uvedené obchodní sdělení pak dle žalovaného nelze v žádném případě považovat za pouhou nadsázku či přehánění; ostatně hovořit o „nadsázce“ v souvislosti se stanovením ceny produktu je zcela nemístné. Žalovaný rovněž vyřkl, že uvedení ceny poštovného při telefonickém hovoru není z hlediska hodnocení předmětné reklamy relevantní, jedná se o analogickou situaci, kdy byla tato cena uvedena na internetových stránkách a nemá tedy vliv na vyhodnocení reklamy jako klamavé.

K námitkám směřujícím proti způsobu určení výše uložené pokuty žalovaný zdůraznil, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí se velmi podrobně zabýval otázkou možného zásahu divácké veřejnosti a srozumitelně odůvodnil, jak toto kritérium vyhodnotil, aniž by při celkovém vyhodnocení závažnosti deliktu nerefletoval nízký zásah divácké veřejnosti. Důvod pro uložení sankce při dolní hranici zákonné sazby spočíval ve skutečnosti, že se jednalo o první takové porušení zákona a že se jednalo o jediné odvysílání obchodního sdělení. V odůvodnění napadeného rozhodnutí také jasně deklaroval, že nebude hodnotit možný počet repríz daného reklamního spotu a že bude hodnotit pouze jeden jediný reklamní spot, aniž by byl jakkoli ovlivněn například případným vysokým počtem repríz, jež by mohl být přítěžující okolností.

Ve vztahu k údajnému nezohlednění vlastní správní praxe žalovaný uvedl, že ukládání sankcí ve správním řízení probíhá vždy na základě individuálních okolností každého jednotlivého případu, takže nelze obecně dospět k závěru, že pokud Rada v minulosti uložila pokuty za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy v nižší výši, než je tomu v případě napadeného správního rozhodnutí, vybočila tak automaticky z mezí správního uvážení. Obzvláště pokud v odůvodnění napadeného rozhodnutí konkrétně a individuálně zhodnotila všechny relevantní podklady pro rozhodnutí, individuální okolnosti daného případu a rovněž tak všechna kritéria pro určení výše pokuty. Nadto nelze přijmout domněnku, že porušení shodného ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy

automaticky zakládá obdobnost všech posuzovaných případů. Žalovaný nepovažoval za důvodné rozebírat jednotlivé případy uložených pokut, neboť ani žalobce neuvedl, v čem spatřuje (kromě porušení shodného zákonného ustanovení) obdobnost s nyní posuzovaným případem. Proto uzavřel, že ani jeden z uvedených příkladů správních rozhodnutí není podobný s nyní posuzovaným případem a nenastal rozpor se zásadou proporcionality.

K možnému využití moderačního práva soudu žalovaný uvedl, že nevybočil ze zákonných mantinelů při ukládání pokuty, hodnocení kritérií pro uložení pokuty nepostrádalo logiku, Rada vzala do úvahy všechna zákonná kritéria a pokuta není likvidační. K poslednímu bodu žalovaný rozvedl, že žalobce se v průběhu celého správního řízení k věci nikterak nevyjádřil a první písemnost, kterou Rada obdržela, byla až předmětná žaloba. Žalovanému tedy v průběhu správního řízení nebyla známa žádná skutečnost, která by měla svědčit pro to, že případná pokuta za daný správní delikt by měla být pro žalobce likvidační a z jakých důvodů. Žalobce nadto ani v žalobě nedoložil, na základě jakých objektivních skutečností považuje uloženou pokutu za likvidační. Žalovaný je tak přesvědčen, že nebyla uložena sankce nepřiměřená a že tedy není důvodu, proč by ji soud měl moderovat. Žalovaný také uvedl, že případný finanční prospěch není kritériem, které by byl povinen při určování výše sankce hodnotit, kdy navíc k naplnění skutkové podstaty postačuje pouhé ohrožení chráněného zájmu.

IV. Argumentace účastníků řízení při jednání

Žalobce při jednání žalobu doplnil tak, že namítl, že není zadavatelem ani zpracovatelem předmětného reklamního sdělení, nýbrž pouze dodavatelem potravinového výrobku, který byl předmětem dané reklamy. Proto není osobou, které mohla být udělena pokuta za spáchání přestupku. V této souvislosti také právní zástupkyně žalobce zdůraznila, že předchozí právní zástupkyně v žalobě v rozporu se skutečností uvedla, že je nesporné, že žalobce je zadavatelem inkriminované reklamy. Tuto chybu tedy napravuje v rámci svého pojednání při jednání. A ačkoli ví, že tak činí nikoli včas, považuje za klíčové, že nemůže být žalobce sankcionován za něco, co nemohl spáchat.

Žalovaný při jednání setrval na svém předchozím vyjádření, kdy zdůraznil, že předmětný odkaz na internetové stránky je nedostatečný, neboť informace na nich obsažené nedoplňují reklamní sdělení, ale fakticky jej negovaly. K doplnění žaloby žalovaný konstatoval, že se jedná o nepřípustné rozšíření námitek a úplně nové informace. Dodal, že žalovaný byl v průběhu správního řízení absolutně nečinný a se správním orgánem nikterak nekomunikoval.

V rámci jednání soud shlédl předmětný reklamní spot.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

Městský soud v Praze na základě žaloby v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že žaloba je nedůvodná.

Soud nejprve považuje za vhodné vypořádat se s doplněním žaloby učiněným právní zástupkyní žalobce při jednání. Podle § 71 odst. 2 s. ř. s. žalobce může rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body jen ve lhůtě pro podání žaloby. Uvádění nových skutkových či právních důvodů nezákonnosti napadeného

rozhodnutí, které jsou založeny na zcela odlišné konstrukci než původní žalobní body, až při jednání konaném s odstupem několika let po podání žaloby, tak nelze posoudit jinak než jako snahu žalobce o nepřípustné rozšíření žaloby o nové žalobní body po uplynutí zákonem stanovené lhůty. Soud proto při rozhodování ve věci nepřihlížel k novému tvrzení žalobce a neprováděl k daným skutečnostem žádné dokazování.

Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy v tehdy platném znění se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu.

Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele v tehdy platném znění, který je oním zvláštním právním předpisem, jsou nekalé zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

Podle § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele v tehdy platném znění je obchodní praktika klamavá, a) je-li při ní užit nepravdivý údaj, b) je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit, c) opomene-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem, nebo d) vede-li způsob prezentace výrobku či služby, včetně srovnávací reklamy, nebo jejich uvádění na trh k záměně s jinými výrobky či službami, nebo rozlišovacími znaky jiného podnikatele, e) není-li dodržen závazek obsažený v kodexu chování, k jehož dodržování se podnikatel zavázal, jde-li o jednoznačný závazek, který lze ověřit, a podnikatel v obchodní praxi uvádí, že je vázán kodexem.

Podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy v tehdy platném znění se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou. Nyní je obdobná skutková podstata přestupku uvedena v § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy (v nyní platném znění).

Podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy se za správní delikt podle odstavce 2 uloží pokuta do 5 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 2 písm. c) nebo d) citovaného zákona.

V souvislosti s citací předmětných dotčených právních ustanovení je také nezbytné zmínit, že právní úprava nekalých obchodních praktik v § 4, § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele je výsledkem implementace směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Nesporným cílem směrnice o nekalých obchodních praktikách je zajištění vysoké společné úrovně ochrany spotřebitelů (bod 23. preambule), tedy ochrana před následky nekalých obchodních praktik, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů (bod 6. preambule). Tyto cíle jsou bezesporu vlastní také zákonu o ochraně spotřebitele, což plyne již z jeho názvu, jakož i z důvodové zprávy k němu vydané a z důvodové zprávy k zákonu č. 36/2008 Sb., jímž byla směrnice o nekalých obchodních praktikách provedena do českého právního řádu.

V případě posuzování určitého sdělení jako klamavé obchodní praktiky jsou správní orgány povinny vedle samotné existence klamavé obchodní praktiky prokázat též její způsobilost podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele do té míry, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2015, č. j. 2 As 218/2015 – 62). Zatímco český zákonodárce při

implementaci dotčené směrnice tento znak v § 5 zákona o ochraně spotřebitele explicitně nezmínil, směrnice o nekalých obchodních praktikách výslovně stanovuje, že jedním ze znaků klamavých obchodních praktik je to, že tato jednání či opomenutí způsobují nebo mohou způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil (viz čl. 6 a čl. 7 směrnice). Ačkoli tedy doslovné znění a výklad ustanovení § 5 zákona o ochraně spotřebitele navozuje dojem, že již pouhé uvedení údaje, který může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užít, je samo o sobě nekalou obchodní praktikou, nezbytné je také doložení možné způsobilosti podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele.

Takto přitom žalovaný v nyní posuzované věci postupoval, přičemž soud se ztotožňuje s hodnocením, že výše popsané jednání žalobce bylo způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele do té míry, že tento mohl učinit či učinil obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Pojem rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci je definován v čl. 2 písm. k) směrnice o nekalých obchodních praktikách tak, že rozhodnutí spotřebitele o tom, zda, jak a za jakých podmínek produkt koupí, zaplatí za něj najednou nebo částečně, ponechá si jej nebo se jej zbaví anebo ve vztahu k němu uplatní právo vyplývající ze smlouvy, ať již se spotřebitel rozhodne jednat nebo zdržet se jednání. Pojem „rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci“ je přitom nutno vykládat extensivně, aby tento pojem zahrnoval širokou škálu rozhodnutí, která spotřebitel učiní ve vztahu k určitému produktu nebo službě (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014 – 52). Podstatným rysem nekalosti obchodní praktiky však je, že takové jednání výrazně zhoršilo nebo mohlo zhoršit svobodnou volbu nebo chování spotřebitele, čímž způsobilo nebo mohlo způsobit, že spotřebitel učinil rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

A všechny tyto znaky jsou dle soudu v případě jednání žalobce seznatelné. Takto je především zásadní, že žalobce jednoznačně vystavěl své reklamní sdělení na skutečnosti, že jím uváděná cena je nižší než v běžném obchodě, aniž by však uvedl, že takto miní cenu bez přidaného poštovného, ačkoli po jeho započtení se výsledná cena dostane nad jím prezentovanou výši ceny v běžné obchodní síti. Z toho vyplývá, že žalobce uváděl diváka (resp. zákazníka) v omyl za účelem ovlivnění jeho rozhodnutí o koupi. Proto dle soudu došlo k naplnění definice klamavé obchodní praktiky dle § 5 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Navíc soud musí souhlasit se žalovaným, že pokud by žalobce správně uváděl konečnou cenu jím nabízeného výrobku (tedy i s poštovným), bylo by rozhodnutí diváka (zákazníka) velmi pravděpodobně odlišné, respektive jeho úsudek při koupi by byl jiný.

Jestliže se žalobce hájí, že diváka seznamoval s dalšími podmínkami koupě uveřejněním odkazu na internetové stránky, musí soud souhlasit se žalovaným, že toto sdělení v reklamě zaujímal velmi malý prostor (uvedené si soud ověřil při jednání, při kterém předmětný reklamní spot promítl a seznámil se s ním) a i pro pozorného diváka by mohlo být obtížné si tento internetový odkaz zapamatovat. Navíc žalovaný v této souvislosti také správně poukázal na skutečnost, že reklama cílila na starší zákazníky, přičemž ti spíše nemuseli dotčený odkaz zaznamenat, natož si jej rychle zapamatovat a následně vložit do internetového prohlížeče (nehledě také na fakt, že obecně starší lidé mohou být více omezeni v přístupu a využívání internetu jakožto stále relativně nového komunikačního kanálu). A nadto soud zdůrazňuje, že z hlediska naplnění definice klamavé obchodní praktiky zůstává klíčové, zda tato výrazně zhoršila nebo mohla zhoršit svobodnou volbu nebo chování spotřebitele, čímž způsobila nebo mohla způsobit, že spotřebitel učinil rozhodnutí o obchodní

transakci, které by jinak neučinil. A tak tomu v případě žalobce, který uváděl zjevně nepřesný údaj o konečné výši ceny jím nabízeného výrobku včetně srovnání s jeho údajnou běžnou cenou, zjevně bylo. Spotřebitelský úsudek je přitom nutno hodnotit primárně vzhledem k okamžiku samotného sdělení, bez ohledu na skutečnost, pokud toto sdělení obsahuje odkaz na další nezveřejněné podmínky, z nichž je možno dovodit změnu sdělení (např. právě další navýšení ceny). Opačný výklad by znamenal faktickou neúčinnost předmětných norem obsažených v zákoně o ochraně spotřebitele, neboť by zadavatelé reklamy mohly volně uvádět klamavé údaje s pouhým odkazem na další, aktuálně nezveřejněné podmínky, které by ale danou nabídku významně měnily a spotřebitele uváděly do zjevně nevýhodné pozice. Nadto soud opakuje, že v dané věci byl tento odkaz uveden pouze krátce a nemohl mít na úsudek spotřebitele významnější dopad. Zde uvedené se pak plně pojí též s následným informováním spotřebitele o vyšší ceně při telefonické objednávce, neboť již samotné započítání telefonické objednávky ze strany kupujícího svědčí skutečnosti, že daná klamavá reklama měla na jeho volbu a spotřebitelské chování vliv. Jak ostatně také stanovila judikatura, spotřebitel nemusí uskutečnit nákup, aby učinil rozhodnutí o obchodní transakci ve smyslu citované směrnice (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2017, čj. 3 As 35/2016 – 41).

Jako nepřipadnou pak soud považuje též argumentaci žalobce, že dané reklamní sdělení bylo nadsázkou. Dle judikatury platí, že nadsázku či reklamní přehánění je třeba jistě obecně v rámci přesvědčovacích kampaní připustit. Míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 As 16/2004-90). Judikatura tak stanovila, že hranici mezi přípustnou nadsázkou a klamáním spotřebitele je nutné hodnotit vždy individuálně při zohlednění vlastností nabízeného produktu a cílové skupiny spotřebitelů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013-88). V předmětném reklamním spotu však nelze nalézt prvky, které by naznačovaly, že reklamní vzkaz týkající se ceny nabízeného produktu není myšlen vážně. Naopak z reklamy jednoznačně vyplývá výhodnost rychlého nákupu uvedeného produktu na uvedeném telefonním čísle z důvodu tvrzené nízké ceny ve srovnání s cenou v běžném obchodě. A navíc, jak bylo již výše uvedeno, adresáty, kteří mohli být předmětnou reklamní kampaní zasaženi, byly osoby staršího věku, u nichž lze ještě spíše očekávat nižší schopnost odhalit takovou případnou „cenovou nadsázku“.

Pokud žalobce upozornil na fakt, že dotčenou reklamou nepřilákal žádné zákazníky, opakuje soud, že z hlediska naplnění definice klamavé obchodní praktiky a naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu nemá tato okolnost žádný význam. Platí totiž, že v souladu se shora uvedeným účelem směrnice o nekalých obchodních praktikách může být jednání obchodníka hodnoceno jako nekalé, přestože se neuskutečnilo v rámci smluvního vztahu (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2015, č. j. 7 As 141/2015 – 38).

K namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí v důsledku nesrozumitelnosti části odůvodnění obsahujícího hodnocení zákonných kritérií pro stanovení výše pokuty, soud uvádí následující.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný

nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.

Z hlediska ukládání konkrétní výše pokuty za spáchání správního deliktu platí, že výše uložené pokuty je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je tedy povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít, to znamená, že správní orgán se musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná) - v nyní posuzované věci závažností správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán (viz § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy v tehdy platném znění). Klíčovou je pak podmínka, aby z odůvodnění rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

Pokud soud z těchto hledisek posoudil odůvodnění napadeného rozhodnutí, shledal, že dotčené rozhodnutí základní náležitosti nepostrádá. Z odůvodnění výše uložené pokuty je možno seznat, jakými úvahami byl žalovaný při stanovení výše sankce veden a jakými skutečnostmi se zabýval. Rada se tak věnovala aspektu závažnosti předmětného správního deliktu a při stanovení výše pokuty přihlížela jak k přitěžujícím tak polehčujícím okolnostem a tyto srozumitelně popsala ve vztahu ke konkrétním okolnostem věci. Všechny tyto okolnosti (jediné odvysílání obchodního sdělení sice v televizní stanici, avšak v té, která není dominantní z hlediska sledovanosti, první takové porušení zákona ze strany žalobce a hlavně následek daného jednání) přitom byly i dle soudu pro určení výše pokuty zásadní a jejich použití bylo naplněním diskrečního oprávnění správního orgánu. Pokud se žalobce konkrétně dovolává nezohlednění skutečnosti, že reklama byla vysílána v rámci programu nikoli významné televizní stanice, nelze než konstatovat, že tuto okolnost zjevně správní orgán ve svém správním uvážení jako polehčující zhodnotil (viz výše) a také ji zahrnul do odůvodnění napadeného rozhodnutí. Soud tedy v tomto ohledu namítanou nepřezkoumatelnost neshledal.

Z hlediska výše uloženého trestu pak soud uvádí, že § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy umožňoval (a i v nyní platném znění umožňuje) za žalobcem spáchaný správní delikt uložit pokutu až ve výši 5 000 000 Kč, přičemž žalobci byla uložena pokuta ve výši 400 000 Kč, tzn. v dolní relaci daného trestu. Soud již z tohoto ohledu neshledal uloženou pokutu za nepřiměřeně vysokou. Navíc, jak již bylo řečeno, žalovaný se v napadeném rozhodnutí náležitě vypořádal s jednotlivými hledisky, která jsou významná pro stanovení výše pokuty a jeho úvahy jsou v napadeném rozhodnutí popsány dostatečně srozumitelným, určitým a logickým způsobem, takže soud neshledal důvodným zasahovat do diskreční pravomoci správního orgánu. A nelze také odhlédnout od skutečnosti, že sankce má mít kromě funkce preventivní také funkci represivní, přičemž uložení pokuty v dotčené výši žalobci dle soudu zcela jistě splnilo represivní funkci pokuty, a to jako trest (negativní zásah do majetkové sféry žalobce) za rozhodně nikoli bagatelní protiprávní jednání, jehož se dopustil.

Jestliže žalobce namítl, že výše jemu uložené pokuty zjevně neodpovídala správní praxi žalovaného, připomíná soud, že pokud by bylo v řízení prokázáno, že skutečně existuje ustálená správní praxe týkající se výše pokut ukládaných ve srovnatelných případech a že pokuta uložená žalobci mnohonásobně takovouto obvyklou výši pokuty přesahuje, aniž by odlišný postup byl žalovaným dostatečně odůvodněn, pak by se mohlo jednat o důvod nezákonnosti z důvodu porušení § 2 odst. 4 správního řádu a principu ochrany legitimního očekávání vyplývajícího z ústavního pořádku (srov. k tomu např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006-132, č. 1915/2009 Sb. NSS). V daném případě však soud neshledal, že by výše pokuty uložená žalobci byla v zásadním rozporu s ustálenou správní praxí žalovaného. K rozhodnutím uvedeným žalobcem soud podotýká, že mnohá z nich byla zjevně staršího data, než bylo rozhodnutí vydané v jeho věci, přičemž plynutí času bezesporu může mít vliv na výši udělovaných pokut. Navíc žalobce nikterak neuvedl, v čem měla být jím uváděná pokutovaná jednání shodná s jeho jednáním, přičemž soud zjistil, že v řízeních, na které žalobce poukázal v doplnění žaloby, byla skutková podstata správního deliktu významně odlišná od jeho věci (v žádném případě nešlo o klamavé uvádění konečné ceny, které může být pro spotřebitele při jeho rozhodování klíčové). Ohledně věci žalobce vedené před žalovaným pod sp. zn. 2014/628/RUD/end soud musí konstatovat, že v této věci byla žalobci skutečně uložena totožná pokuta, ačkoli došlo k porušení zákona dvěma skutky. Přesto tato skutečnost sama o sobě nemůže vést k závěru o nezákonnosti výše uložené pokuty v této věci, obzvláště pokud správní orgán své úvahy ohledně uložené výše pokuty řádným a logickým způsobem odůvodnil.

Pokud pak žalobce uváděl, že žalovaný nezohlednil likvidační dopad uložené pokuty, považuje soud za nutné zdůraznit, že toto tvrzení o likvidačním dopadu pokuty na své podnikání žalobce v řízení před soudem nijak nedoložil (a v řízení před žalovaným pak takové tvrzení ani neuvedl). Zůstává tak pouhým tvrzením v obecné rovině, které při stanovení výše pokuty nemohl správní orgán zohlednit, a jehož nevypořádání v odůvodnění napadeného rozhodnutí nemůže být důvodem pro jeho zrušení.

V návaznosti na výše uvedené hodnocení nelze pokutu, kterou žalovaný žalobci uložil a jejíž výše odpovídá toliko necelým deseti procentům maximální zákonné sazby, považovat za nepřiměřenou, tím méně za zjevně nepřiměřenou. Z tohoto důvodu soud nevyhověl ani návrhu žalobce na moderaci uloženého trestu, neboť o upuštění od trestu nebo jeho snížení v mezích zákonem dovolených může v souladu s § 78 odst. 2 s. ř. s. rozhodnout pouze tehdy, byl-li trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši, k čemuž v daném případě nedošlo. Navíc soud připomíná, že Nejvyšší správní soud již dříve konstatoval, že smyslem a účelem soudní moderace není hledání „ideální“ výše sankce místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se v zákonném rozmezí, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23). A takto nelze pokutu uloženou žalobci hodnotit.

VI. Závěr

Z výše uvedených důvodů dospěl Městský soud v Praze k závěru, že napadená rozhodnutí byla vydána v souladu se zákonem, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

Žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady nevznikly. Soud tedy ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 s. ř. s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

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 ustanovení § 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.

V Praze dne 24. 10. 2017

JUDr. Karla C h á b e r o v á v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: