



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Veberové a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Bedřicha v právní věci žalobce: **TV CZ s.r.o.**, se sídlem Praha 1 - Staré Město, Kaprova 42/14, v řízení zastoupeného Mgr. Davidem Novákem, advokátem se sídlem Praha 2, Vyšehradská 320/49, proti žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání** se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20.1.2015, č.j. sp. zn./ident.2014/807/RUD/TV, č.j. RRTV/414/2015-RUD

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhá přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 20.1.2015, č.j. sp. zn./ident.2014/807/RUD/TV, č.j. RRTV/414/2015-RUD, kterým uložil žalobci pokutu ve výši 300.000,- Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustil šířením teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Kvíz odvysílaného na programu ACTIVE TV dne 16.5.2014 od 19:30 hodin a který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, resp. klamavou obchodní praktikou.

Žalobce v první námitce zdůraznil, že není provozovatelem předmětné soutěže, že pouze poskytuje vysílací prostor, průběh a obsah soutěží, tedy ani teleshoppingových bloků, neovlivňuje. Je přesvědčen o tom, že nemůže být za obsah teleshoppingových bloků jakkoli

sankcionován. S odkazem na ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy a ustanovení § 48 zákona č. 231/2001 Sb. zdůraznil, že šířitel reklamy nemůže nést odpovědnost za porušení předpisu o nekalé soutěži a že odpovědný může být pouze zadavatel reklamy. Dále odkázal na ustanovení § 6b a § 8a odst. 1 písm. s) zákona o regulaci reklamy a dovozuje, že pokud je reklama šířena v rozhlasovém a televizním vysílání a zadavatele reklamy nelze určit, odpovídá potom za obsah reklamy provozovatel vysílání. Zpracovatel odpovídá za obsah reklamy v plném rozsahu, byla-li zpracována pro jeho vlastní potřebu. Ustanovení § 8a odst. 1 písm. s) se použije ale pouze tehdy, pokud zadavatel není znám. V takovém případě by pak za obsah odpovídal provozovatel vysílání. Dle žalobce je zcela irelevantní, že žalovaný zdůraznil, že pořadu není vytýkána pravdivost údajů, ale jen to, že byla uvedena objektivně nesprávná výpověď. Žalobce je přesvědčen o tom, že pojem pravdivost pod sebe subsumuje všechna sdělení a informace, která jsou v reklamě či teleshoppingu uvedena – tzn. i případná objektivně nesprávná odpověď, kterou by nepochybně pod pojem pravdivost šlo stáhnout. To, že odpověď je objektivně nesprávná, je ale pouze stanovisko žalovaného. Dle žalobce všechny informace i údaje v daném pořadu byly pravdivé, a proto je přesvědčen o tom, že odpovědnost žalobce s ohledem na uvedené není dovozena. Není v silách šířitelů, tedy provozovatelů televizního vysílání, kontrolovat obsah všech pořadů, kteří zadavatele požadují šířit během televizního vysílání.

Žalobce dále zdůraznil, že posuzovaná jednání, resp. soutěžní typ pořadu, nenaplňují znaky klamavé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Jedná se o vědomostní typ pořadu, kde je nutno zapojit logické myšlení. Odpověď byla objektivně správná, divákům bylo na konci pořadu ukázáno, v čem byl chyták a jak měli diváci k výpočtu dojít. Nelze proto říci, že by na odpověď na soutěžní otázku nikdo nikdy nepřišel jen proto, že zrovna v tomto díle nikdo nevyhrál. Žalobce je přesvědčen o tom, že nemůže být trestán za to, že v daném díle správnou odpověď nikdo neuhodl. Žalobce dále vyjádřil přesvědčení o tom, že soutěžní typ pořadu ani nemůže naplňovat znaky klamavé obchodní praktiky, když klamavé obchodní jednání obsahuje nesprávné informace, což způsobuje jeho nedůvěryhodnost nebo jinými způsoby uvádí průměrného spotřebitele v omyl v otázkách, které jsou způsobily ovlivnit jeho ekonomické chování, zejména existence a povaha výrobku, jeho hlavní charakteristiky, rozsah závazku 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. Žalobce je přesvědčen o tom, že se žádného klamavého jednání nedopustil.

Žalobce pak také namítá, že chybí prvek a míra jeho zavinění jako obligatorní náležitost odpovědnosti za správní delikt. V důsledku toho považuje rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Není patrné, jak měl žalobce správní delikt zavinit, a navíc je přesvědčen, že nic nezpůsobil. Žalobce dále zdůraznil, že i sám žalovaný poukázal na to, že při uložení pokuty přihlédl k tomu, že předmětný pořad byl odvysílán na programu nedosahujícím vysoké sledovanosti, a že se ze strany žalobce jednalo o první takové provinění. Přesto mu uložil pokutu ve výši 300.000,- Kč, která je pro žalobce likvidační. Poukázal na své nedostatečné příjmy i na to, že s ohledem na jeho postavení na trhu a tomu odpovídající obchodní prospěch z provozování malé teleshoppingové televize se zanedbatelnou sledovaností je výše uložené sankce pro něj zcela likvidační. Žalobce je přesvědčen, že při ukládání sankce by měl žalovaný zohlednit postavení provozovatele na mediálním trhu, což žalovaný v předchozích

rozhodnutích zohledňoval. Závěrem pak navrhl, aby soud v rámci svého moderačního práva sankci snížil, nebo ji zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě navrhl, aby soud žalobu zamítl jako nedůvodnou s tím, že není důvod pro moderaci uložené pokuty. K otázce, že není žalobce za jednání odpovědný, se žalovaný vyjádřil již v napadeném rozhodnutí, na toto rozhodnutí plně odkázal. Ke zproštění odpovědnosti nepostačí, pokud žalobce pouze poukáže na společnost, která je provozovatelem soutěže v teleshoppingovém pořadu probíhající. Zákon na odpovědnost šířitele reklamy pamatuje. Žalobce odkázal na ustanovení § 48 odst. 3, ze kterého vyplývá, že se jedná výhradně o odpovědnost za pravdivost údajů obsažených v reklamě či teleshoppingu. V napadeném rozhodnutí není ale žalobce sankcionován za to, že by uváděl nepravdivé údaje, ale žalobci byla uložena pokuta za to, že v teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audio-textová služba, prostřednictvím níž měl divák správně odpovědět na soutěžní otázku, byla uvedena jako správná odpověď odpověď objektivně nesprávná. Ustanovení § 48 odst. 3 se tak v daném případě vůbec neaplikuje. Z ustanovení § 6b odst. 2 a § 8a odst. 1 písm. s) zákona č. 40/1995 Sb. dle žalovaného vyplývá, že šířitel reklamy při teleshoppingu může být sankcionován za správní delikt, kterého se dopustil tím, že jako šířitel šířil reklamu, která je nekalou obchodní praktikou. Není pravdou, že pokud je znám zadavatel teleshoppingu, nemůže být šířitel prakticky nikdy za klamavou reklamu sankcionován. K otázce pravdy „a pravdivosti“ sdělení poukázal žalovaný na to, že na otázku co to vlastně je, neexistuje jednoznačná odpověď, neboť na pravdu může být nahlíženo z různých hledisek. Pro účely zákona je nutné přijmout to, že pravdivé je to, co odpovídá skutečnosti. Není pravdou, že položená otázka měla objektivně správnou odpověď. Takovouto objektivně správnou odpovědí není dle rady odpověď, jejíž odhalení spočívá v rozpoznání v podstatě nerozpoznatelného chytáku spočívajícího v tom, že některé z mincí byly záměrně velmi drobně deformovány a do celkového počtu se tak nezapočítávaly. Takováto nuance byla pro běžného diváka naprosto nerozpoznatelná. Rozpoznatelnost výrazně snižovala skutečnost, že obrázek s úkolem zabíral pouze zhruba třetinu obrazovky. Objektivně správnou odpovědí by byl takový počet korun, k němuž by mohl divák dospět za použití standardních matematických postupů. Takovouto objektivně správnou odpovědí není dle Rady odpověď, jejíž odhalení spočívá v rozpoznání v podstatě nerozpoznatelného chytáku spočívajícího v tom, že některé mince jsou drobně deformovány a do výsledku se tak nezapočítávají. Takové jednání zakládá důvodné podezření, že jako „správná“ odpověď mohlo být označeno naprosto jakékoliv číslo, neboť divák stejně neměl žádnou možnost poznat, zda se skutečně jedná o správnou odpověď, kterou měl uhodnout. Není tedy možné, aby kdokoli z volajících vyhrál, a z toho žalovaný dovozuje, že nepředpokládá-li se výherce, neexistuje ani výhra.

Žalovaný potom poukázal na to, že delikt, za který byla uložena pokuta, je deliktem tzv. ohrožovacím. Tedy postačí i pouhé vyvolání nebezpečí učinění obchodního rozhodnutí, které by divák/spotřebitel jinak neučinil a vznik skutečného následku (např. ve formě prokázaného dokonaného obchodního rozhodnutí) není k naplnění skutkové podstaty tohoto správního deliktu nutný. Postačí, pokud teleshopping byl způsobilý tento škodlivý následek vyvolat, i pokud se tak nakonec v reálu nestalo. Dále pak zdůraznil, že soutěž měla naprosto nejednoznačné zadání, resp. nejasné řešení, a divák tak může nabýt dojmu, že pokud zavolá na telefonní číslo a sdělí odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, vyhraje avizovanou částku. Žalovaný připustil, že pokud se v soutěži hraje o vyšší částky, může být odpověď na zadané otázky těžší, ale chyták „musí být pro diváka objektivně odhalitelný“. Pokud jde o příklady klamavé obchodní praktiky, žalovaný uvedl, že již jen příloha č. 1 k zákonu č. 634/1992 Sb. obsahuje několik desítek druhů nekalé obchodní

praktiky. K námitce, že chybí prvek a míra zavinění uvádí žalovaný, že se jedná o odpovědnost objektivní bez ohledu na zavinění. Rada proto nebyla povinna zkoumat, zda jednání žalobce bylo zaviněné či nikoli. Pokud jde o výši pokuty, dospěl žalovaný k závěru, že je pokuta přiměřená, že se zabýval všemi zákonnými kritérii. Dále pak zdůraznil, že kritérium postavení provozovatele na mediálním trhu, na které poukazuje žalobce, není obligatorně uvedeno jako kritérium, které by rada byla povinna hodnotit. Pokutu považuje za přiměřenou. K možnému likvidačnímu charakteru pokuty uvedl, že aby se mohl touto podmínkou zabývat, musel by mít pochybnost o likvidačním charakteru pokuty již v řízení před správním orgánem. Žalobkyně nikdy v průběhu řízení neuvedla nic o své finanční situaci a rada neshledala důvod, proč by měla v tomto konkrétním případě ze své úřední povinnosti tyto skutečnosti zkoumat. Žalobu považuje za nedůvodnou a má za to, že nejsou naplněny důvody pro moderaci pokuty.

Žalobce využil svého práva k vyjádření žalovaného, zaslal soudu repliku, ve které setrval na svých dosavadních stanoviscích. Rozdíl byl podle něj patrný a bylo ho možné z obrazovky vyčíst. To, že chyták byl moc těžký a nešlo přijít na správnou odpověď, považuje za subjektivní názor žalovaného. Dále se pak vyjádřil k likvidačnímu charakteru uložené pokuty.

Ze správního spisu předloženého žalovaným správním orgánem zjistil soud, že žalovaný provedl analýzu interaktivních pořadů v televizním vysílání a zjistil, že dne 16.5.2014 v 19,30 hodin byl na programu ACTIVE TV odvysílán teleshoppingový blok s názvem Kvíz, v jehož rámci probíhala telefonická soutěž. Dne 22.7.2014 oznámil žalovaný zahájení správního řízení, stanovil žalobci lhůtu k vyjádření. Žalobce zaslal žalovanému vyjádření, které je obsahově shodné s podanou žalobou. Dne 1.10.2014 byl proveden důkaz zhlédnutím záznamu předmětného vysílání teleshoppingového bloku. Následně pak žalovaný uložil napadeným rozhodnutím žalobci pokutu ve výši 300.000,- Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., čehož se dopustil šířením teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Kvíz odvysílaného na programu ACTIVE TV dne 16.5.2014 od 19:30 hodin a který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, resp. klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele, a to tím, že v teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audio-textová služba, prostřednictvím níž měl správně odpovědět na soutěžní otázku, byla uvedena jako správná odpověď odpověď objektivně nesprávná, resp. odhalení správné odpovědi spočívalo v takové racionálně neuchopitelné podmínce, kterou nemohl soutěžící odhalit, neboť chyby na mincích (které byly chápány jako neplatné a do konečného výsledku se nezapočítávaly) nebylo možné identifikovat ani po té, co moderátorka správnou odpověď ukázala a kdy byly chybné mince označeny červeným kroužkem. Spotřebitel tak mohl na základě zhlédnutí předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo za zvýšenou sazbu, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, neměl šanci na výhru. Pokuta byla žalobci uložena jako šířiteli teleshoppingu. K vlastní soutěžní otázce uvedl, že soutěž má nejednoznačné zadání, resp. nejasné řešení a divák může nabýt dojmu, že pokud zavolá na telefonní čísla, sdělí odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, vyhraje avizovanou částku. Správné odpovědi není možné dosáhnout, neboť není možné všechny odchylky odhalit. Není tedy možné, aby někdo z volajících vyhrál slíbenou sumu peněz. Moderátorka soutěže neustále ujišťovala diváky o jednoduchosti otázky a upozorňovala na snadnost výhry, ačkoliv žalobce namítá, že odpověď na otázku nemusí být jednoduchá. Takové chování lze vyhodnotit jako znatelné ovlivnění chování volajícího jako spotřebitele,

aby využil nabízené komerční služby. Rada také uvedla, z jakého důvodu dospěla k závěru, že uváděná správná odpověď není objektivně správná. Společenskou škodlivost daného správního deliktu spatřuje žalovaný v tom, že uvedený formát soutěže, kdy de facto neexistuje žádná objektivně správná odpověď a není možno dosáhnout výhry, nemá za cíl seriózní soutěžení, ale pouze lákání diváků k volání na telefonní číslo se zvýšenou sazbou 70,- Kč za minutu hovoru bez reálné šance na jakoukoliv výhru. Závěrem pak odůvodnil výši uložené pokuty.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení před správním úřadem z hlediska žalobních námitek, uplatněných v podané žalobě. Při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí (podle ustanovení § 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen s.r.s.). Přitom dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Vzhledem k tomu, že žalobci byla uložena pokuta za porušení zákona o regulaci reklamy šířením teleshoppingového bloku, považuje soud za nutné zdůraznit, že 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 spojení s moderátorkou a následně se mohli pokusit správně zodpovědět na položenou soutěžní otázku, považovat za reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy a aplikovat na ni pravidla stanovená tímto zákonem řešil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19.11.2015, č.j. 2 As 218/2015 – 62 (dostupný na www.nssoud.cz), ve kterém uvedl, že tato televizní relace je teleshoppingem ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. l) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb a § 2 odst. 1 písm. r) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, tehdy, pokud představuje skutečnou nabídku služeb a že spadá pod definici reklamy podle § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. V situaci, kdy měl žalovaný za to, že odvysílaná relace byla v rozporu se zákazem užívání nekalých obchodních praktik, bylo zcela na místě posuzovat naplnění znaků správního deliktu podle obecného zákona o regulaci reklamy tak, jak to učinil žalovaný.

Žalobce nejprve namítl, že není provozovatelem reklamy a že šířitele reklamy nelze za obsah reklamy sankcionovat, pokud správnímu orgánu sdělí, kdo je zadavatelem reklamy, neboť ten by měl primárně nést za obsah odpovědnost. Navrhl tedy při posuzování odpovědnosti za správní delikt ukládaný podle zákona o regulaci reklamy aplikovat § 48 odst. 3 zákona o vysílání, podle něhož *za pravdivost údajů obsažených v obchodním sdělení odpovídá zadavatel obchodního sdělení; pokud zadavatele obchodního sdělení nelze určit, odpovídá provozovatel vysílání.*

K otázce odpovědnosti šířitele reklamy za správní delikt se Nejvyšší správní soud také vyjádřil v již citovaném rozsudku. Podle něj zákon o regulaci reklamy užívá vlastní pojmosloví a taktéž odpovědnost za správní delikty spáchané podle tohoto předpisu upravuje samostatně. Používat pojmy a právní úpravu zákona o vysílání i judikaturu z něj vycházející lze pro účely zákona o regulaci reklamy tehdy, jde-li o obsahově stejné pojmy, instituty a pravidla nacházející se v obdobných souvislostech (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 7 As 24/2010 – 51). Zákon o vysílání sice je zvláštním právním předpisem vůči zákonu o regulaci reklamy, a proto je obecně namístě postupovat podle ustanovení zákona o vysílání, stanoví-li ten něco jiného než zákon o

regulaci reklamy. Pravidla obsažená v zákoně o vysílání však nelze bezmyšlenkovitě vytrhávat z kontextu a „usazovat“ je mezi jinak komplexní úpravu správního trestání podle zákona o regulaci reklamy. Nejvyšší správní soud má za to, že § 48 odst. 3 zákona o vysílání je třeba číst ve vzájemné souvislosti s jeho odst. 1 a 2. Provozovatelé vysílání tedy nesmí zařazovat do vysílání obchodní sdělení, jejichž taxativní výčet je obsažen v § 48 odst. 1 a 2 (např. skrytá obchodní sdělení či obchodní sdělení snižující lidskou důstojnost) a jsou odpovědní za to, pokud takový zákaz poruší. Za pravdivost obsahu obchodních sdělení vyjmenovaných v odst. 1 a 2 ovšem odpovídají pouze tehdy, pokud nelze určit osobu zadavatele takového nedovoleného obchodního sdělení. Úpravu obsaženou v § 48 odst. 3 zákona o vysílání lze aplikovat pouze ve vztahu ke správním deliktům výslovně uvedeným v předchozích dvou odstavcích tohoto ustanovení.

Šířitel reklamy se své odpovědnosti podle zákona o regulaci reklamy tedy nemůže zprostit tím, že poukáže na to, že zadavatelem či zpracovatelem reklamy byl někdo jiný. Zákon o regulaci reklamy nikterak nevylučuje, aby byl ve vztahu k jediné nedovolené reklamě potrestán současně její zadavatel, zpracovatel i šířitel. Každý z těchto tří subjektů nese svůj vlastní díl odpovědnosti. Ve speciálních zákonem stanovených případech může být proto odpovědný výslovně i šířitel, a to bez ohledu na to, zda za takové jednání je v konkrétním případě postihován zadavatel nebo nikoliv. Šířitel tedy nese svou vlastní odpovědnost bez ohledu na povinnost dalších osob, a nezbývá tedy než konstatovat, že ve smyslu ust. § 8a odst. 1 písm. s) cit. zákona, které stanoví, že právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako šířitel šíří reklamu, která je nekalou obchodní praktikou, bylo možno za toto jednání postihnout i šířitele, tedy v daném případě žalobce.

U jednání soudu žalobce poukázal na to, že žalovaný v několika případech uznal, že když žalobce uvedl, kdo je zadavatel, není pak šířitel za jednání odpovědný. Na podporu tohoto tvrzení založil do spisu Oznámení o zahájení řízení spolu s rozhodnutím o zastavení řízení s tím, že žalovaný tento postup aplikoval za stejné provinění v obdobném případě.

Ani žalobcem předložené listiny nemohly ale změnit shora uvedený názor soudu o možnosti potrestat žalobce jako šířitele reklamy podle zákona o regulaci reklamy, neboť soud z předložených listin a z vyjádření žalovaného učiněného taktéž u jednání zjistil, že důvodem pro zastavení řízení nebylo pouhé sdělení jména zadavatele, ale také skutečnost, že žalobce jako šířitel reklamy nemohl v této konkrétní věci ovlivnit dodatečné dodání dalších výrobků, přestože bylo divákům původně sděleno, že jde o výrobky poslední. Taková situace ale v projednávané věci nenastala, když v průběhu odvysílání pořadu nedošlo k žádné změně, kterou by žalobce nemohl ovlivnit.

Námítka, že se nejedná o klamavou obchodní praktiku, je podle názoru soudu rovněž nedůvodná.

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání se v odůvodnění svého rozhodnutí podrobně zabývala výkladem, v čem spočívá nekalost předmětné reklamy, a proč tedy jednání žalobce je ve svém důsledku nekalou obchodní praktikou. Podle Rady je zřejmé, že v teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audio-textová služba, prostřednictvím níž měl soutěžící správně odpovědět na soutěžní otázku, byla uvedena jako správná odpověď odpověď objektivně nesprávná, neboť odhalení správné odpovědi spočívalo v takové racionálně neuchopitelné podmínce, kterou nemohl soutěžící odkrýt, když některé z mincí byly záměrně velmi drobně deformovány a do celkového počtu se tak nezapočítávaly.

Takováto nuance byla pro běžného diváka naprosto nerozpoznatelná. Spotřebitel tak mohl dle Rady na základě zhlédnutí předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo za zvýšenou sazbou, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, nemá šanci na výhru. Společenskou škodlivost daného správného deliktu spatřuje žalovaný v tom, že uvedený formát soutěže, kdy de facto neexistuje žádná objektivně správná odpověď a není možno dosáhnout výhry, nemá za cíl seriózní soutěžení, ale pouze lákání diváků k volání na telefonní číslo se zvýšenou sazbou 70,- Kč za minutu hovoru bez reálné šance na jakoukoliv výhru.

Žalobce ve své námitce také vyjádřil přesvědčení, že soutěžní typ pořadu nenaplňuje znaky klamavé obchodní praktiky dle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., 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 pořadu nevyskytuje, nemůže být jednání žalobce klamavou obchodní praktikou.

Soud při posouzení důvodnosti této námítky vyšel z následující právní úpravy:

Podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Podle § 4 odst. 3 věta poslední tohoto zákona nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

Podle § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele obchodní praktika je 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 druhého odstavce tohoto ustanovení se za klamavou praktiku považuje také nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje a dále neoprávněné užívání označení chráněného podle zvláštního právního předpisu v obchodním styku.

Třetí odstavec citovaného ustanovení stanoví, že klamavou obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 1 k tomuto zákonu.

Citovaný § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je generální klauzulí nekalých obchodních praktik. V § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele jsou pak upraveny dva nejběžnější typy nekalých obchodních praktik, a to klamavé a agresivní obchodní praktiky. Přílohy č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele obsahují výčet jednání, která je třeba vždy považovat za nekalá.

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 Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudcích ze dne 19.11.2015, č.j. 2 As 218/2015 – 62 a 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 § 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 § 5 nebo § 5a. 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 (§ 4 odst. 1 citovaného zákona).

Z uvedené rekapitulace právní úpravy vyplývá, že výčet klamavých obchodních praktik tak, jak je uvedl žalobce, není úplný, neboť žalobce zcela pomíjí, že v Příloze č. 1 zákona o ochraně spotřebitele je uveden seznam mnohých dalších jednání, kterých pokud se jich podnikatel dopustí, jsou považována bez dalšího za klamavé obchodní praktiky. Námitka žalobce, že se nemůže jednat o klamavou obchodní praktiku, pokud není postihované jednání uvedeno v žalobcově seznamu, je proto nedůvodná.

Soud považuje za nutné zdůraznit, že žalobce sice poukazuje na to, že jeho jednání nenaplnilo znaky klamavé obchodní praktiky, avšak z napadeného rozhodnutí je patrné, že pokuta žalobci byla uložena proto, že Rada dospěla k závěru, že jednání žalobce naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, a to z toho důvodu, že bylo způsobilé ovlivnit spotřebitele v jeho rozhodování tak, že mohl učinit rozhodnutí, které by jinak neučinil. Lze připustit, že úvahy žalovaného týkající se posouzení jednání žalobce jako nekalé obchodní praktiky mohly být podrobnější, ale soud má za to, že z rozhodnutí je patrné, z jakého důvodu žalovaný k závěru o nekalobchodním charakteru jednání žalobce dospěl a že tato úvaha z hlediska její přezkoumatelnosti ob stojí.

Městský soud tak na základě informací získaných ze správního spisu, zejména ze záznamu odvysílaného teleshoppingu, jehož součástí byla předmětná soutěž, dospěl ke shodnému závěru jako žalovaný správní orgán, tedy, že soutěž měla nejednoznačné, zavádějící zadání, když odhalení správné odpovědi spočívalo v rozpoznání v podstatě nerozpoznatelného chytáku spočívajícího v tom, že některé z mincí byly záměrně velmi drobně deformovány a do celkového počtu se tak nezapočítávaly. Takováto nuance byla pro běžného diváka naprosto nerozpoznatelná. Objektivně správnou odpovědí by byl takový počet korun, k němuž by mohl divák dospět za použití standardních matematických postupů. Objektivně správnou odpovědí proto není ani dle soudu odpověď, jejíž odhalení spočívá v rozpoznání v podstatě nerozpoznatelného chytáku spočívajícího v tom, že některé mince

jsou drobně deformovány, jsou proto neplatné a do výsledku se tak nezapočítávají. S ohledem na zavádějící zadání nebylo vyloučeno, aby jako „správná“ odpověď mohlo být označeno naprosto jakékoliv číslo, neboť divák stejně neměl žádnou možnost poznat, zda se skutečně jedná o správnou odpověď, kterou měl uhodnout. Tento závěr podle soudu potvrzuje i fakt, že ani moderátorka na závěr soutěže neuvedla, jak bylo možné k uvedenému konečnému řešení dojít, tedy z jakého důvodu nemohly být zakroužkované mince do výsledného počtu korun započítány, ani kde se na obrázku nacházely bankovky, které byly do konečného výsledku započítány.

Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný všechny tyto skutečnosti vzal v úvahu a po jejich vyhodnocení dospěl ke správnému závěru, že jednání žalobce naplnilo znaky nekalé obchodní praktiky ve smyslu § 4 odst. 1 zákona na ochranu spotřebitele, když je patrné, že na základě zhlédnutí mohl spotřebitel předmětného teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tzn. zavolat na uvedené telefonní číslo, aby sdělil odpověď, kterou považuje dle objektivních měřítek za správnou, přestože vzhledem k zavádějící odpovědi, která by byla na závěr teleshoppingového bloku označena jako správná, nemá šanci na výhru. Žalobce se sice brání tím, že na závěr soutěže správnou odpověď zveřejnil, avšak, jak soud již uvedl s ohledem na zavádějící zadání, nelze ani na základě zveřejnění odpovědi učinit závěr o tom, že tato odpověď je objektivně správná, když žalobce neuvedl, proč právě tuto odpověď považuje za správnou a jak k ní dospěl. Takové jednání zakládá důvodné podezření, že jako „správná“ odpověď mohlo být označeno naprosto jakékoliv číslo, neboť divák stejně neměl žádnou možnost poznat, zda se skutečně jedná o správnou odpověď, kterou měl uhodnout. Jednání žalobce tak v souhrnu skutečně vyvolává dojem, že jeho smyslem bylo vyvolat ve spotřebiteli dojem, že je možné „lehce získat peníze“ a na základě opakovaných výzev moderátorky o jednoduchosti řešení, učinit rozhodnutí a zavolat na telefonní číslo se zvýšenou sazbou 70 Kč za minutu hovoru, bez reálné šance na výhru.

Žalobce pak také namítá, že chybí prvek a míra jeho zavinění jako obligatorní náležitost odpovědnosti za správní delikt. Ani tato námitka žalobce není důvodná, neboť odpovědnost za správní delikt podle zákona o regulaci reklamy je odpovědností objektivní. 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 správní orgán při trestání správního deliktu podle zákona o regulaci reklamy nezveřejní míru „zavinění“ v potaz, nelze mu to vytýkat. Ke shodnému závěru dospěl i Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku ze dne 19.11.2015, č.j. 2 As 218/2015 – 62.

K námitce, že Rada měla při uložení pokuty zohlednit postavení provozovatele na mediálním trhu, je třeba uvést, že podle ustanovení § 8b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Rada tedy neměla povinnost při stanovení výše pokuty žalobci postavení provozovatele na mediálním trhu zohlednit. Pro posouzení správnosti uložené pokuty proto není podstatné, zda v minulosti někdy toto postavení žalobce Rada zohlednila, když navíc žalobce opět tuto skutečnost pouze tvrdí, avšak nijak jí nedokládá, a soud by tak ani nemohl pravdivost tohoto tvrzení posoudit.

Ohledně námitky, že výše pokuty je nepřiměřeně vysoká a že Rada při rozhodování o výši pokuty překročila výrazným způsobem meze volného správního uvážení, dospěl soud k závěru, že v daném případě bylo prokázáno, že žalobce je šířitelem předmětné reklamy, která

je, jak správní orgán odůvodnil, nekalou obchodní praktikou. Za toto jednání mu byla důvodně uložena pokuta. Pokud jde o výši uložené sankce, má soud za to, že žalovaný při úvaze o výši sankce respektoval jednak zákonnou hranici pro uložení pokuty a jednak v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyložil, k jakým kritériím, v jaké míře přihlížel, i jakým způsobem je zohlednil při stanovení konkrétní výše pokuty. Nelze než poukázat na to, že v dané věci je možno podle zákona č. 40/1995 Sb. uložit pokutu až do výše 5 000 000,- Kč, takže uložená pokuta byla ve výši 6 % této maximální možné výše pokuty a lze ji tedy považovat spíše za sankci preventivní a kárnou, rozhodně ne likvidační, jak tvrdí žalobce. Soud navíc považuje za nutné zdůraznit, že žalobce sice tvrdí, že sankce má pro něj likvidační charakter, avšak toto tvrzení o likvidačním dopadu pokuty na jeho podnikání nijak nedoložil. Zůstává tak pouhým tvrzením v obecné rovině, které při stanovení výše pokuty nelze zohlednit.

Nelze přehlédnout, že žalobce v podané žalobě požádal, aby soud – nenalezne-li důvody pro zrušení rozhodnutí – od uložení pokuty upustil nebo výši pokuty přiměřeně snížil.

Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, 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.

Jak vyplývá z citovaného ustanovení, moderace přichází v úvahu tehdy, je-li uložena pokuta zjevně nepřiměřená. K takovému závěru ale soud nedospěl, neboť pokuta byla po zhodnocení všech okolností případu uložena ve výši 6 % zákonné sazby, když žalobce navíc pouze obecně uvádí jako důvod moderace nepřiměřenou výši trestu, kterou ale nijak neprokazuje. Soud proto splnění zákonem stanovených podmínek pro snížení výše pokuty neshledal.

Vzhledem k tomu, že po projednání podané žaloby na základě výše uvedeného odůvodnění neshledal soud důvody pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, žalobu podle ustanovení § 78 odstavce 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

O nákladech řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu účelně vynaložených nákladů v řízení a žalovaný správní úřad, jemuž by právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení podle výsledku řízení náleželo, žádné náklady řízení nad rámec běžných činností správního úřadu nevykázal ani neuplatňoval. Z tohoto důvodu Městský soud v Praze ve výroku II. rozhodl tak, 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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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.

V Praze dne 17. ledna 2017

JUDr. Hana Veberová v.r.
předsedkyně senátu