



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Milana Podhrázkého a soudců Mgr. Jitky Zavřelové a Mgr. Ing. Petra Šuránka v právní věci **žalobce: M., a. s.**, se sídlem x, proti **žalovanému: Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 32, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 9. 2013, čj. 34594/13/41220, PID MIPOX01QN5WT,

t a k t o :

- I. Žaloba se z a m í t á.**
- II. Žádný z účastníků n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze a postoupenou zdejšímu soudu jako soudu místně příslušnému se žalobce domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného označeného v záhlaví tohoto rozsudku, kterým žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Krajského úřadu Středočeského kraje, odboru vnitřních věcí a krajský živnostenský úřad (dále též „správní orgán I. stupně“), ze dne 20. 6. 2013, čj. 088306/2013/KUSK. Správní orgán I. stupně tímto rozhodnutím, jehož zrušení se žalobce taktéž domáhá, uložil žalobci 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“), pokutu ve výši 160.000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 8a odst. 2 písm. d) téhož zákona spočívajícího v zadání reklamy, která je nekalou obchodní praktikou dle § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Žalobce podle správních orgánů zadal obchodní sdělení ve formě informačního elektronického zpravodaje (dále též „x“) k podpoře prodejní akce „Povánoční výprodej za 1/3 ceny“ probíhající od 9. 1. 2013 do 20. 1. 2013, které bylo šířeno dne 9. 1. 2013 prostřednictvím elektronické pošty na e-mailové adresy zákazníků, přičemž uspořádáním textové a grafické části x, spolu s kontextem použitých

termínů a frází pro upoutávky na slevy, mohl být adresát reklamy uveden v omyl a mohl nabýt dojmu, že nejen 22 prezentovaných modelů zboží, ale i ostatní modely zmiňované v letáku, jsou k dispozici za 1/3 ceny, přestože ve skutečnosti tomu tak nebylo.

Pro případ, že by soud neshledal důvod pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, žalobce alternativně navrhl, aby soud rozhodl tak, že pokuta byla žalobci uložena ve zjevně nepřiměřené výši a z toho důvodu se snižuje na 20.000 Kč.

Žalobce v rámci obsáhlé žaloby předně namítl, že správní řízení v dané věci bylo zahájeno nezákonně. Skutek, pro který mělo být vedeno, není v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 16. 4. 2013 popsán tak, aby nemohl být zaměněn se skutkem jiným. Popis stížnosti spotřebitele za vymezení skutku považovat nelze, navíc uvedený popis stížnosti ani neobsahuje časové vymezení skutku, nezaměnitelné vymezení x , ani konkrétní způsob spáchání skutku. Žalobce rozesílá desítky x a pořádá velké množství prodejních a marketingových akcí a v průběhu ledna 2013 se nejednalo o jedinou výprodejovou akci, kdy byly výrobky žalobce prodávány za 1/3 původní ceny. Pokud nebyl x jasně vymezen, automaticky nemohlo dojít ani k nezaměnitelnému vymezení skutku. Žalobce považuje uvedené opomenutí správního orgánu I. stupně za podstatnou vadu řízení, která má za následek nesoulad rozhodnutí s právními předpisy, přičemž v této souvislosti odkázal na judikaturu Ústavního soudu (sp. zn. II. ÚS 544/05) i Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 1 Afs 58/2009). Dodal, že shodnou námitku uplatnil již ve svém vyjádření ze dne 15. 5. 2013, správní orgán I. stupně se s ní však řádně nevypořádal, čímž došlo k rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu, tedy k další podstatné vadě řízení. Uvedl-li správní orgán, že vzhledem k vyjádření, které sám podal, muselo být žalobci zřejmé, co je předmětem řízení a co je mu kladeno za vinu, zdůraznil žalobce, že v označeném vyjádření uvedl, že je podává pouze z opatrnosti a jasně vyjádřil svoji nejistotu o tom, co je vlastně předmětem správního řízení. V oblasti správního trestání je navíc nutno respektovat princip zákazu sebeobviňování či sebe usvědčování. Shodnou námitku žalobce uplatnil i v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, žalovaný však uzavřel, že se nejedná o takovou vadu, která by měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Žalobce zdůraznil, že správní orgán I. stupně není oprávněn založit argumentaci svého rozhodnutí pouze na výkladu vyjádření účastníka správního řízení, které si navíc účelově vyložil v jeho neprospěch.

Další vadu rozhodnutí správního orgánu I. stupně spatřuje žalobce v tom, že zde v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu není uveden výčet či jakákoliv specifikace podkladů pro vydání rozhodnutí. Správní orgán vůbec nepřihlédl k jeho vyjádřením ze dne 25. 2. 2013, 21. 3. 2013, 15. 5. 2013 a 27. 5. 2013. Navíc o tom, že stěžovatel, jehož podnět v dané věci byl správnímu orgánu I. stupně postoupen, se na správní orgán I. stupně obracel vícekrát, není v rozhodnutí zmínka, a žalobce o tom nebyl uvědoměn ani v dalším průběhu řízení. Stížnost ani další korespondence stěžovatele nebyla žalobci i přes jeho žádost poskytnuta. Není tak vůbec jasné, z čeho správní orgán při rozhodování věci vycházel. Tato vada způsobuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Této námitce, kterou žalobce uvedl v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, sice žalovaný přisvědčil, dospěl ovšem opět k závěru, že tato vada nemohla mít dopad na zákonnost napadeného rozhodnutí. S tím se žalobce neztotožňuje a odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 Azs 55/2003, který se zabýval právě následky neuvedení podkladů v samotném rozhodnutí.

Žalobce dále namítá, že správní orgán I. stupně přihlédl v rámci správního uvážení při určení konkrétní výše pokuty ke kritériu, k němuž nebyl ze zákona oprávněn přihlížet. Zákon o regulaci reklamy obsahuje v § 8b odst. 2 pouze jedno kritérium, k němuž lze při stanovení výše pokuty přihlížet, a to závažnost správního deliktu, a stanoví demonstrativní výčet skutečností, které takovou závažnost určují. V daném případě však správní orgán přihlížel

i k recidivě, k čemuž však nebyl oprávněn, neboť recidiva neovlivňuje závažnost konkrétního správního deliktu. S touto námitkou vznesenou i v odvolání se žalovaný vypořádal tak, že recidiva ovlivňuje závažnost spáchaného deliktu, neboť ukazuje na lhostejnost rušitele k následku závadného jednání. Podle žalobce nelze na projednávanou věc vztáhnout rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 23/2009, na které žalovaný v této souvislosti odkázal. Uvedené rozhodnutí totiž pracuje se zákonem o provozování televizního a rozhlasového vysílání, který počítá výslovně s mírou zavinění jako jedním z kritérií pro stanovení výše sankce a recidivu přitom zařadil pod tuto míru zavinění. Zákon o regulaci reklamy ovšem takovou úpravu neobsahuje. Žalobce nesouhlasí s tím, že opakované uložení pokuty podle shodné skutkové podstaty je důkazem lhostejnosti k následkům závadného jednání a dochází jím ke zvyšování stupně zavinění. Pokud chce žalovaný argumentovat a brát při rozhodování v úvahu zavinění právnické osoby, měl by toto zavinění jasně prokázat. Podle praxe správních orgánů je trestání právnických osob založeno na objektivní odpovědnosti, zavinění se nebere v potaz a nezjišťuje se, není tedy důvod, aby bylo zavinění vzato v úvahu v neprospěch žalobce. Správní orgán I. stupně navíc vůbec neodůvodnil, proč se rozhodl pokutu uložit právě ve výši dvojnásobku předchozí pokuty. Takový způsob stanovení pokuty je nepřipustný, neboť vychází ze specifických znaků a konkrétní závažnosti a nebezpečnosti skutku, který žalobce spáchal v minulosti, a nikoliv skutku, který je předmětem správního řízení v současnosti. Předchozí postižení žalobce navíc nebylo náležitě zdokumentováno tak, aby nevznikly pochybnosti o tom, jaké dřívější rozhodnutí má správní orgán I. stupně na mysli. Podle žalobce měl správní orgán zjevně na mysli pokutu uloženou žalobci za tištěnou reklamu uveřejněnou jednorázově v magazínu D. D. dne 27. 4. 2011. Jednalo se však o reklamu jiného druhu, uveřejněnou v jiné formě, přístupnou jinému okruhu adresátů, kde navíc rozdíl mezi skutečnou cenou a tou, kterou podle správního orgánu mohl v dané věci spotřebitel očekávat, byl výrazný. Společenská nebezpečnost a závažnost popisovaného deliktu je tedy absolutně jiná, než v tomto případě. Správní úvaha vedoucí ke dvojnásobku předchozí pokuty není odůvodněna a rozhodnutí je nepřezkoumatelné, přičemž popsanou vadu v odvolacím řízení neodstranil ani žalovaný.

Ve vztahu k odůvodnění výše uložené pokuty namítá žalobce též to, že správní orgán I. stupně pouze parafrázuje zákon o regulaci reklamy a obecné formulace. Samotné odůvodnění v této části pracuje pouze se dvěma konkrétními kritérii pro uložení pokuty v podobě počtu e-mailových adres, na které byl x odeslán, a recidivou. Správní orgán I. stupně naopak nevzal v úvahu kritéria vyjmenovaná zákonem o regulaci reklamy. Absentuje úvaha o okolnostech, za nichž byl delikt spáchán a následek deliktu je rozebrán pouze povrchně. Správní orgán zcela evidentně nepostupoval tak, že by přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měl která okolnost na výši pokuty. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 51/2007, žalobce uzavřel, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, neboť úvaha správního orgánu musí směřovat k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je třeba posuzovat je z hlediska dopadu na danou věc. Uvedené pochybení taktéž představuje vadu řízení, která má za následek rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy. S obdobnou námitkou vznesenou v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně se ani žalovaný nezabýval dostatečně, což i v tomto případě označuje žalobce za podstatnou vadu řízení. Uloženou sankci považuje za zcela zjevně nepřiměřenou správnímu deliktu, který je mu kladen za vinu.

Pochybení správního orgánu I. stupně spatřuje žalobce i v tom, že při hodnocení kritérií rozhodných pro určení výše pokuty vzal v potaz skutečnosti rozhodné pro naplnění znaků samotné skutkové podstaty předmětného deliktu. Při stanovování výše pokuty však nemůže být bráno v úvahu, že ke správnímu deliktu došlo. Tím se správní orgán I. stupně

dopustil porušení zásady zákazu dvojího přičítání. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 33/2010, žalobce dodal, že zadání reklamy a ohrožení oprávněného zájmu spotřebitelů je předpokladem pro vyvození sankční odpovědnosti, ale netýká se úvah o výši uložené pokuty. Uvedl-li k této námitce žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí, že správní orgán I. stupně tyto „*skutečnosti pouze konstatuje, ale nehodnotí*“, je takové tvrzení podle žalobce účelové a v rozporu s textem odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Žalovaný tedy uvedenou vadu nenapravitel a sám vytvořil další podstatnou vadu správního řízení.

Správní orgán I. stupně podle žalobce dále nepřihlížel ke všem okolnostem případu, zejména k těm, které mohly být hodnoceny jako polehčující ve prospěch žalobce, čímž došlo k porušení § 50 odst. 3 a odst. 4 správního řádu. Správní orgán I. stupně nevzal v úvahu, že vytýkané jednání mělo pouze jednorázovou povahu, míra ovlivnění informovaného rozhodování spotřebitele nemohla být až natolik závažná (veškeré výrobky, na které se nevztahoval výprodej za 1/3 ceny, bylo možno pořídit se slevou 40-60%), správní orgán I. stupně obdržel pouze jedinou stížnost a škoda způsobená spotřebitelům nemohla být vyšší než několik stovek korun, reklama byla šířena pouze omezeně a přesně určitelné skupině adresátů, přičemž součástí reklamy byly i hypertextové odkazy na webové stránky, na kterých byl jednoznačný seznam všech výrobků a jejich cen a poskytovaných slev. Na shodné námitky vznesené žalobcem již v odvolání reagoval žalovaný jen velmi obecně, stručně a na některé nereagoval vůbec. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 71/2008, proto žalobce uzavřel, že i v tomto ohledu zatížil žalovaný řízení podstatnou vadou a učinil své rozhodnutí v této části nepřezkoumatelným.

Žalobce dále namítá, že správní orgán I. stupně při zohledňování recidivy přihlížel k pravomocným rozhodnutím, ke kterým nebyl oprávněn přihlížet. Žalobce nerozporuje, že mu od roku 2007 bylo pravomocně uloženo již 5 pokut. Správní orgán I. stupně však nebyl oprávněn k těmto pokutám přihlížet, neboť ke dni vydání jeho rozhodnutí uplynula ve všech případech 2 letá zákonná subjektivní lhůta pro zánik trestnosti správního deliktu, kterou stanoví § 8b odst. 3 zákona o regulaci reklamy, a ve dvou případech dokonce objektivní 5 letá lhůta pro zánik trestnosti spáchaného správního deliktu. Žalobci nemůže být vyčítáno jednání, pro které by již v době rozhodování o správním deliktu nebylo možné zahájit správní řízení, resp. u něhož by již vůbec nemohlo dojít k uložení pokuty. Při vypořádání této námítky vznesené v odvolání pochybil i žalovaný. V důsledku časového odstupu nelze kdykoliv v budoucnu klást k tíži provinilé osoby spáchaní dříve projednaného správního deliktu a je třeba použít analogii s trestním právem a zahlazením odsouzení, k čemuž žalobce odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 82/2010.

Žalobce taktéž setrvává na svém závěru uvedeném již v odvolání spočívajícím v tom, že prostřednictvím hypertextových odkazů se součástí reklamní nabídky stala také podstatná část oficiálních webových stránek žalobce a reklamní *x* musí být posuzován jako jediný celek, tedy včetně tabulek a přehledů, které byly přístupné kliknutím na hypertextové odkazy. Správní orgány nevzaly v potaz, že se jedná o specifickou formu reklamy, jejíž zvláštnosti by měly být brány v úvahu. Pokud si stěžovatel neprohlédl reklamní sdělení včetně webových stránek, které jsou jeho součástí na základě hypertextových odkazů, jednalo se o jeho lhostejnost a neopatrnost. Kdyby správní orgány zkoumaly reklamní sdělení jako celek a přihlížely k jeho specifické povaze, nemohly by dospět k závěru, že adresát reklamy mohl být předmětným reklamním sdělením uveden v omyl. Grafická a textová část reklamního sdělení společně s tabulkami, na které bylo odkazováno za pomoci hypertextových odkazů, dává jasný, přehledný a jednoznačný obraz o cenách všech předmětnou reklamou propagovaných výrobků. Dané reklamní sdělení tedy nepředstavovalo nekalou obchodní praxi. Rozhodnutí

správního orgánu I. stupně je tedy nezákonné, neboť zde správní orgán nesprávně subsumoval konkrétní skutkovou situaci pod abstraktní právní normu uvedenou v § 2 písm. c) zákona o regulaci reklamy, resp. v § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Uvedenou vadu nenapravil v rámci odvolacího řízení ani žalovaný.

Žalobce odmítá též závěr správního orgánu I. stupně, podle něhož „*způsob získávání klientů, kteří si nechávají zasílat novinky e-mailem, vůbec nevylučuje možnost, že do databáze M. se dostane i „podprůměrný“ internetový spotřebitel.*“ K tomu žalobce uvádí, že ze správního spisu neplyne, jak postupuje při získávání klientů, kteří si přejí zasílat marketingové nabídky na e-mail. Navíc premisa, že mezi adresáty e-mailu je podprůměrný internetový spotřebitel, je nesprávná. Každý zákazník žalobce, který si přál být informován e-mailem o marketingových akcích společnosti, a který se seznámil se sdělením, jež je kladeno žalobci za vinu, musí nutně být průměrný internetový spotřebitel. Dopad reklamní praktiky má být navíc zkoumán s ohledem na průměrného člena skupiny adresátů reklamního sdělení, tedy zákazníka žalobce, který si přál být informován o reklamních nabídkách formou e-mailu a je průměrným internetovým spotřebitelem znalým formy reklamních sdělení žalobce. Správní orgán I. stupně posuzoval způsobilost reklamního sdělení uvést spotřebitele v omyl z hlediska průměrného spotřebitele bez další specifikace, nevzal v úvahu, že reklama byla zaměřena na užší specifickou skupinu adresátů. Žalovaný na obdobnou odvolací námitku vznesenou v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně reagoval v rozporu s textem tohoto rozhodnutí.

Žalobce pak nesouhlasí ani se závěrem správního orgánu I. stupně, podle něhož průměrný internetový spotřebitel nemá důvod kliknout na hypertextový odkaz uvedený v reklamním sdělení. Podle žalobce takový spotřebitel, který se na základě uvedeného sdělení rozhodl zakoupit model výrobku, který není uveden mezi 22 modely zobrazenými v x, musí v každém případě kliknout na hypertextový odkaz, jinak by nevěděl, z jaké původní ceny se její 1/3 počítá. Cena výrobků se často mění i v čase, a pokud se určitý spotřebitel vydá do prodejny bez znalosti této informace, nelze jej označit za průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, jak tento pojem vykládá Evropský soudní dvůr i směrnice o nekalých obchodních praktikách. Jednáním „podprůměrných“ spotřebitelů nemůže žalobce ani při vynaložení veškeré snahy zabránit. Správní orgán I. stupně tedy i v tomto ohledu nesprávně vyhodnotil skutkový stav a nesprávně ho subsumoval pod abstraktní právní normu. Žalovaný pak v řízení o odvolání negoval obdobnou námitku žalobce bez jakékoliv právní či skutkové argumentace.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Odkázal na text žalobou napadeného rozhodnutí a ve vyjádření k žalobě upozornil předně na to, že podle judikatury Nejvyššího správního soudu je v případě procesních pochybení nutno vždy pečlivě zvážit, zda mohla znamenat zásah do práv adresáta. Žalovaný přitom dospěl k závěru, že procesní práva žalobce nebyla v dané věci poškozena. Nesouhlasí s tím, že by byl porušen zákaz sebeobviňování. Vyjádření v průběhu řízení je právem účastníka a záleží na něm, zda tohoto práva využije. Podle § 50 správního řádu správní orgán zohlední všechny skutečnosti, které vyšly v průběhu řízení najevo, a to včetně vyjádření účastníků. Bylo-li vyjádření žalobce využito k posouzení toho, zda procesním pochybením došlo k poškození jeho práv, je tento postup podle žalovaného v souladu se správním řádem. Žalobce navíc v této souvislosti cituje pouze tu část rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která shrnuje argumentaci žalobce, nikoliv závěry soudu. Žalovaný nepostupoval v rozporu se zákonem ani v tom smyslu, že nepovažoval za vadu správního řízení, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí, absenci výslovného výčtu podkladů rozhodnutí. Z rozhodnutí správního orgánu I. stupně plyne, že vychází z podnětu postoupeného Českou obchodní inspekcí, kopie předmětné reklamy a vyjádření žalobce.

Žalobce se navíc dne 20. 5. 2013 seznámil s obsahem spisu. Žalovaný dále připomněl, že podle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 33/2010, je opakované páčání správních deliktů přitěžující okolností. Navíc skutečnost, že žalobce se závažného jednání dopustil opakovaně, je jedním z kritérií, která ovlivňuje závažnost správního deliktu, neboť představuje okolnost, za které byl spáchán. Správní orgán I. stupně při stanovení výše pokuty zohlednil zákonná kritéria a uvedl, jak tato kritéria hodnotil. Při stanovení výše pokuty se pak nelze vyhnout rekapitulaci jednání, která je předmětem správního řízení, ale nelze ji považovat za porušení zásady dvojího přičítání. Správní orgán I. stupně při stanovení výše pokuty nehodnotil to, zda k jednání, kterým byla naplněna skutková podstata správního deliktu, došlo, ale způsob, kterým se tak stalo, tedy konkrétní míru poškození nebo ohrožení zájmu chráněného porušením ustanovením zákona o regulaci reklamy, respektive intenzitu naplnění znaků skutkové podstaty.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě upozornil dále na to, že uvádí-li žalobce, že správní orgán I. stupně nezohlednil okolnosti, které mohly být brány jako polehčující, je k tomu třeba dodat, že pokuta byla uložena pouze ve výši 3,4% maximální možné částky, což bylo přiměřené závažnosti spáchaného správního deliktu, kdy bylo velké množství spotřebitelů, u nichž lze předpokládat, že je nabídka zaujme, informováno o výprodeji způsobem, který je způsobilý vyvolat dojem, že zboží je nabízeno za ceny nižší, než odpovídá skutečnosti. Je přitom nutno zohlednit i to, že bylo nabízeno převážně zboží, které není v zimním období obvykle poptáváno, tedy informace o ceně, resp. výši slevy, hrála jistě významnou roli při rozhodování spotřebitele. Závažnost správního deliktu je neurčitý právní pojem a při určování jeho obsahu správní orgán využívá správní uvážení. Žalovaný v tomto ohledu ve smyslu zákona o regulaci reklamy přihlédl ke způsobu spáchaní, následku a okolnostem, za nichž byl delikt spáchán. Správní orgán I. stupně při stanovení výše pokuty zohlednil počet adresátů reklamy, a tedy nepochybil, pokud při hodnocení závažnosti deliktu explicitně nezohlednil jednorázovou povahu protiprávního jednání. Skutečnost, že všechno zboží bylo nabízeno se slevou, nemění nic na tom, že cena části zboží byla vyšší, než 1/3 původní ceny, jak deklarovala reklama. Zákon o ochraně spotřebitele a zákon o regulaci reklamy chrání spotřebitele před poskytováním nepravdivých informací. Vzhledem k tomu, že informace v reklamě nebyla pravdivá, k porušení zájmu chráněného zákonem došlo. K naplnění znaků správního deliktu pak postačuje, má-li jednání potenciál ovlivnit rozhodování spotřebitele. Skutečnost, zda vznikla škoda či nikoliv, není pro posouzení toho, zda k deliktu došlo, rozhodující. Šíření reklamy mezi určitou skupinu a počet adresátů bylo při stanovení výše pokuty zohledněno. Reklama byla zaslána na 482 130 e-mailových adres, přičemž průměrný denní prodej deníku v roce 2012 byl 305 272 ks. Počet zasažených adresátů je tak srovnatelný s plošnou reklamou v tisku, navíc nabídka byla distribuována těm, u nichž lze předpokládat, že je osloví s větší pravděpodobností než nehomogenní skupinu čtenářů deníku. Skutečnost, že součástí reklamy byly i hypertextové odkazy, není pro závažnost jednání rozhodná, neboť žalobce nebyl nijak omezen v možnosti uvést tyto informace již v původním sdělení. Žalovaný dále uvedl, že skutečnost, že by pro konkrétní správní delikt již nemohlo být zahájeno řízení, nic nemění na tom, že správní delikt byl spáchán a při stanovení výše sankce opakovanost porušení právního předpisu lze zohlednit, a to i v případě, kdy od prvního z nich uplynula objektivní lhůta určená pro zánik trestnosti. Podle žalovaného by se navíc v tomto případě patrně analogicky použila také trestně právní úprava přerušení promlčecí doby, tedy že spáchaním správního deliktu, za který lze uložit stejný nebo přísnější trest, se lhůta pro zánik trestnosti přerušuje, a začíná tedy běžet od počátku. I pokud by žalovaný akceptoval analogické využití institutu zahlazení odsouzení, nebylo by jej možno v dané věci využít, neboť žalobce nevedl od uložení pokuty „řádný život“. K dalším žalobním námitkám pak žalovaný dodal, že již samotné „kliknutí“ na hypertextový odkaz lze považovat za rozhodnutí

o obchodní transakci, které by spotřebitel neučinil, pokud by prvotní informace v reklamě byla pravdivá. Pro vyznění dané reklamy pak nebylo rozhodné ani to, zda spotřebitel dosahuje úrovně znalostí a dovedností průměrného uživatele internetu či nikoliv. Konstatování, že mezi adresáty mohl být i spotřebitel, který nedosahoval úrovně průměrného internetového spotřebitele, posouzení reklamy z hlediska průměrného internetového spotřebitele neovlivnilo. Žalobcem využití médium neklade omezení na rozsah sdělených informací. Pokud žalobce považoval informace dostupné po „rozkliknutí“ hypertextového odkazu za nezbytné, měl je uvést přímo v reklamě nebo zde vhodným způsobem informovat o tom, že prodej za 1/3 ceny se netýká všech výrobků. Průměrný spotřebitel navíc nemusel cítit potřebu „rozkliknout“ hypertextový odkaz, neboť k jeho rozhodování o návštěvě prodejny postačovala informace, že druh výrobku, který poptává, je nabízen za velmi výhodnou cenu.

V replice k vyjádření žalovaného žalobce upozornil na to, že žalovaný se nevyjádřil ke všem námitkám a argumentům uvedeným v žalobě. Pokud žalovaný uvedl, že pokuta byla uložena ve výši 3,4% maximální možné částky, je toto tvrzení sice pravdivé, nicméně pokuta v této výši neodpovídá běžné rozhodovací činnosti správního orgánu I. stupně v obdobných věcech. Podle žalobce tedy nebyl naplněn jeden ze základních požadavků na správní řízení vyjádřený v § 2 odst. 4 správního řádu, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. S vědomostí o rozhodovací praxi správního orgánu I. stupně považuje žalobce uloženou pokutu za nepřiměřeně vysokou.

Při jednání u soudu žalobce nad rámec svých písemných podání zdůraznil, že za nejpodstatnější považuje otázku, zda byl sporný reklamní materiál hodnocen komplexně, tedy zda byly brány v úvahu hypertextové odkazy, které obsahoval, a zda správní orgány reklamu hodnotily z hlediska průměrného spotřebitele, jemuž byla adresována. Průměrným spotřebitelem je zde vybraný věrný zákazník žalobce, který projevil přání, aby mu reklama v této podobě byla zasílána. Reklamu nelze hodnotit z pohledu obecného spotřebitele, ale je třeba přihlídnout k jejím specifikům. Věrní zákazníci, kterým byla určena, jsou zvyklí na zvolený formát. Žalobce dále připomněl, že při určení výše uložené pokuty byla zohledněna recidiva, a hodnocena subjektivní stránka deliktu spočívající v zavinění, která se u deliktů právnických osob nezkoumá. Judikatura, na kterou v této souvislosti odkázal žalovaný, zde není aplikovatelná, přičemž správní orgány ani nespecifikovaly, jaká předchozí rozhodnutí a uložené pokuty zohledňují. Recidiva byla zohledněna paušálně dvojnásobkem předchozí pokuty, přestože předchozí řízení bylo vedeno a týkalo se zcela jiných okolností. Odůvodnění výše pokuty není přesvědčivé, přičemž správní orgány se nezabývaly ani zákonnými kritérii pro určení výše pokuty, nezohlednily ani polehčující okolnosti, na které žalobce upozornil, a byly správnímu orgánu známy. Zmínil dále možnou analogii s trestním zákonem a zahlazením odsouzení v případě dobrovolně uhrazené pokuty již po jednom roce. Samotné řízení navíc nebylo řádně zahájeno. Připustil, že mohl nahlédnout do správního spisu, což také učinil, nicméně tři vyjádření k věci, z nichž správní orgány vycházely, učinil ještě před tímto nahlédnutím a před samotným zahájením správního řízení. Bylo tak dotčeno jeho právo na spravedlivý proces. Ani v samotném oznámení o zahájení správního řízení nebylo uvedeno, v čem správní orgán shledal zavádějící prvky reklamního materiálu. Tato argumentace byla až v rozhodnutí správního orgánu I. stupně a žalobce na ni mohl reagovat až v odvolání. Porušena byla též zásada zákazu sebeobviňování. Správní orgány kromě vyjádření žalobce, o které se opírají, nevychází z jiných podkladů. Jde přitom o informace získané před samotným zahájením řízení. V dané věci nebyla zahájena žádná kontrola, a pokud se jednalo o podání vysvětlení, nelze jej využít, nebylo-li provedeno jako důkaz. Napadená rozhodnutí ani neuvádí podklady, z nichž vycházely. Je-li něco součástí správního spisu, neznamená to podle žalobce ještě, že je to též podkladem rozhodnutí, z něhož správní orgán vychází.

Žalovaný při jednání u soudu nad rámec písemného vyjádření k žalobě zdůraznil, že ze strany správních orgánů byl skutkový stav zjištěn řádně a úplně, byla učiněna správná právní kvalifikace a výše uložené pokuty je přiměřená okolnostem. Byla uložena s ohledem na všechna kritéria plynoucí ze zákona o regulaci reklamy a obecných zásad správního trestání. Řízení před správními orgány netrpí vadami, které by vedly k nezákonnosti rozhodnutí ve věci a rozhodnutí správních orgánů nejsou nepřezkoumatelná.

Krajský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)]. Vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.

Ze správního spisu především plyne, že Česká obchodní inspekce, inspektorát Středočeský a Hl. město Praha, dne 30. 1. 2013 postoupila správnímu orgánu I. stupně podání stěžovatele označené jako „*Podnět – klamavá reklama – M. a. s.*“, k němuž byla připojena korespondence žalobce se stěžovatelem, který se domáhal „*dodržení veřejného příslibu*“ a poskytnutí zboží „*Palice XL 90 cm za avizovanou 1/3 ceny, tedy 553 Kč a Lopatka s obracákem za avizovanou 1/3 ceny, tedy 500 Kč.*“ O uvedeném podnětu správní orgán I. stupně žalobce vyrozuměl dne 20. 2. 2013 a požádal o kopii *n.*. Na tuto žádost reagoval žalobce podáním ze dne 25. 2. 2013. Správní orgán I. stupně se následně dne 14. 3. 2013 obrátil na žalobce s dotazem, komu byl *x* určen, jaký byl počet jeho adresátů a jak dlouho a jakým způsobem byla reklama šířena. Na to žalobce reagoval podáním ze dne 21. 3. 2013. Správní orgán I. stupně dne 16. 4. 2013 zahájil řízení v dané věci oznámením čj. 060027/2013/KUSK. Dne 6. 5. 2013 správní orgán I. stupně žalobci sdělil, že má možnost se před vydáním rozhodnutí seznámit s podklady rozhodnutí a s uvedením navrženého termínu pro seznámení s těmito podklady. Zástupce žalobce do spisu nahlédl u správního orgánu I. stupně dne 20. 5. 2013 a téhož dne předal správnímu orgánu písemné vyjádření žalobce ze dne 15. 5. 2013. V reakci na to správní orgán I. stupně ještě vyzval žalobce dne 20. 5. 2013 k tomu, aby *x* předložil v elektronické podobě na CD, čemuž žalobce dne 27. 5. 2013 vyhověl. Následně dne 20. 6. 2013 vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí čj. 088306/2013/KUSK, proti němuž podal žalobce dne 3. 7. 2013 odvolání, které žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

Předmětem sporu v projednávané věci je nesouhlas žalobce s pokutou uloženou mu za spáchání správního deliktu podle zákon o regulaci reklamy. Jak plyne z § 8 a odst. 2 písm. d) tohoto zákona, ve znění účinném do 16. 8. 2015, „*[p]rávnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou*“. Podle § 8a odst. 6 písm. c) téhož zákona se za uvedený delikt uloží pokuta do 5 000 000 Kč. Nekalou obchodní praktiku definovala právní úprava účinná v době vydání žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného v § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 27. 12. 2015, tak, že „*[o]bchodní 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*“.

Před jednotlivým vypořádáním četných námitek, které žalobce v projednávané věci vnesl, považuje Krajský soud v Praze za vhodné k opakujícím se námitkám nepřezkoumatelnosti napadených rozhodnutí správních orgánů, resp. k namítaným vadám řízení před správními orgány obou stupňů, předeslat, že institut nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] je vyhrazen jen vážným nedostatkům odůvodnění rozhodnutí správních orgánů, kdy závěry jimi vyslovené vůbec nelze v řízení o žalobě proti takovému rozhodnutí přezkoumat. Povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí

přítom nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout detailní odpověď na každý účastníky jednotlivě uplatněný argument. Stejně tak je nutno upozornit na to, že ne každá shledaná vada řízení může být důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí správního orgánu. Pokud určitá vada řízení před správním orgánem neměla vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci, není na místě přistoupit ke zrušení napadeného rozhodnutí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2003, čj. 6 A 12/2001-51, č. 23/2003 Sb. NSS).

Namítá-li žalobce nezákonné zahájení správního řízení, ztotožňuje se krajský soud se žalovaným v tom, že žalobce neměl pochybnosti o tom, jakého deliktu se řízení týká. Jak plyne ze shora reprodukováného správního spisu, žalobce zcela jasně reagoval na jednotlivé výzvy správního orgánu I. stupně, jeho zástupce byl před vydáním rozhodnutí nahlížet do spisu a žádné pochybnosti žalobce týkající se toho, o čem je řízení vlastně vedeno, neplynou ani z obsahu jeho podání. Rozsudek Nejvyššího správního soudu, na který žalobce v této souvislosti odkazuje (čj. 1 Afs 58/2009-541), vychází především z toho, že změnou předmětu řízení nesmí dojít k procesní újmě účastníků, jinak řečeno, i v oblasti správního trestání musí být zachována totožnost skutku. Oznámení o zahájení řízení v projednávané věci obsahuje identifikaci předmětného skutku, která je dostatečná pro to, aby se žalobce mohl v průběhu řízení účinně bránit, což ostatně v řízení také činil. Především pak v průběhu daného řízení nedošlo k jakémukoliv rozšíření jeho předmětu nad rámec oznámení o zahájení řízení, což zapovídá právě (nejen) žalobcem citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu. Změny předmětu řízení v neprospěch účastníka se pak týká i nález Ústavního soudu (sp. zn. II. ÚS 544/05), na který žalobce taktéž upozornil, a který s ohledem na výše uvedené též není podle názoru zdejšího soudu v projednávané věci aplikovatelný.

Skutečnost, že správní orgány v projednávané věci vycházely z vyjádření žalobce, a to dokonce z vyjádření učiněných ještě před samotným formálním zahájením správního řízení, zdejší soud oproti žalobci nepovažuje ani za nepřípustné vybočení z aplikace zásady zákazu sebeobvinění, ani na nezákonný postup, v důsledku něhož by bylo nutno zrušit napadené rozhodnutí. Krajský soud v Praze si je vědom obecné úpravy správního řízení, která do určité míry omezuje správní orgány v tom, z jakých skutečností zjištěných od pozdějších účastníků ještě před zahájením řízení lze v dalším řízení vycházet (srov. např. § 137 odst. 4 správního řádu, podle něhož záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek). V projednávané věci je však nutno upozornit na speciální procesní úpravu, kterou obsahuje zákon o regulaci reklamy, který zohledňuje zvláštnosti výkonu veřejné správy v této oblasti a výslovně předpokládá, že správní orgán získává určité informace ještě před samotným zahájením správního řízení, s nimiž pak zcela logicky musí i v následně zahájeném správním řízení dále nakládat. Podle § 7a zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném do 16. 8. 2015, „[z]adavatel reklamy je povinen uchovávat ukázkou (kopii) každé reklamy nejméně po dobu 5 let ode dne, kdy byla reklama naposledy šířena. V případě, že bylo zahájeno správní řízení podle tohoto zákona před uplynutím lhůty uvedené ve větě první, je zadavatel reklamy povinen uchovávat ukázkou (kopii) reklamy, která je předmětem správního řízení, až do pravomocného rozhodnutí ve věci. Na písemné vyžádání je povinen bezplatně zapůjčit na dobu nezbytně nutnou kopii reklamy orgánům dozoru“ (odst. 1). „Zadavatel reklamy je povinen na výzvu orgánů dozoru pro účely správního řízení podle tohoto zákona sdělit bez zbytečného odkladu údaje o šířiteli a o zpracovateli jím zadané reklamy a další materiály a informace vztahující se k této reklamě“ (odst. 2). „Zpracovatel reklamy je povinen na výzvu orgánů dozoru pro účely správního řízení podle tohoto zákona sdělit bez zbytečného odkladu údaje o zadavateli reklamy a o šířiteli reklamy, je-li mu znám“ (odst. 3). „Šířitel reklamy je povinen na výzvu orgánů dozoru pro účely správního řízení podle tohoto zákona sdělit bez zbytečného odkladu údaje o osobě, která u něj šíření reklamy objednala“ (odst. 4). Krajský soud považuje

v projednávané věci za akceptovatelné, aby v případě, kdy správní orgán zjistí určité skutečnosti postupem podle citovaných ustanovení zákona o regulaci reklamy ještě před samotným zahájením správního řízení, vycházel z takto zjištěných skutečností v dalším řízení (po jeho zahájení) i v rozhodnutí, proti němuž žalobce brojil (především způsob šíření x, počet e-mailových adres, na něž byl odeslán apod.), a to zvláště s přihlédnutím k tomu, že takto zjištěné skutečnosti žalobce v průběhu řízení nezpochybnil.

Ani to, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně neobsahuje výslovný výčet podkladů, z nichž vychází, nepředstavuje podle soudu vadu, pro kterou by bylo na místě rozhodnutí správních orgánů rušit. Správní orgán I. stupně v odůvodnění napadeného rozhodnutí mimo jiné uvedl, že vycházel z „*dokladů a informací poskytnutých účastníkem*“ (tedy žalobcem), přičemž je třeba navíc připomenout, že žalobce ještě před vydáním rozhodnutí správního orgánu I. stupně do příslušného správního spisu nahlížel. Nepochybně je žádoucí, aby v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu byly jednotlivé podklady a zjištění z nich učiněná v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu vždy výslovně označena, ostatně sám žalovaný přesvědčil žalobce v tom, že v tomto ohledu rozhodnutí správního orgánu I. stupně vady vykazuje. V projednávané věci však nelze přehlédnout, že spor zde není veden ohledně skutkových zjištění správního orgánu I. stupně, ale týká se toliko hodnocení takto zjištěných skutečností. Tím se ostatně projednávaná věc odlišuje od věci, v níž Nejvyšší správní soud vydal rozsudek čj. 4 Azs 55/2003-51, na který žalobce v této souvislosti odkazuje. Pokud by v projednávané věci za daných okolností žalovaný, resp. krajský soud, vyhověl posuzované námitce žalobce a napadené rozhodnutí zrušil, fakticky by to znamenalo pouze formální prodloužení řízení před správním orgánem I. stupně, které by samo o sobě nemohlo vést ke změně výroku rozhodnutí.

Ve vztahu k následným žalobním námitkám, které se týkají výše uložené pokuty, je třeba připomenout, že podle § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy platí, že „*[p]ři 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*“. K námitce žalobce, podle něhož s ohledem na citované ustanovení nebyl správní orgán I. stupně při stanovení výše sporné pokuty oprávněn přihlédnout k recidivě žalobce, zdejší soud uvádí, že nelze akceptovat, aby v oblasti správního trestání vůbec nebylo možno při určení výše pokuty přihlédnout k recidivě žalobce tehdy, pokud by to ze zákona výslovně neplynulo. Ostatně ani v trestním právu, jehož analogické aplikace se žalobce projednávané věci dovolává, není vyloučeno, že i po zaházení odsouzení je možno při určení druhu a výměry trestu k předchozí trestné činnosti pachatele přihlížet (např. otázka hodnocení dosavadního způsobu života pachatele dle § 39 odst. 1 trestního zákoníku). Zmiňuje-li žalobce v této souvislosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2011, čj. 8 As 82/2010-55, lze k tomu dodat, že toto rozhodnutí připouští analogické užití institutu trestního práva spočívajícího v zaházení odsouzení, neplyne z něj však to, co dovozuje žalobce, tedy že by při určení výše pokuty nebylo vůbec možno přihlédnout k předchozím pokutám, které mu již byly uloženy.

Limit pro soudní přezkum úvahy správního orgánu, pokud jde o určení výše uložené pokuty, plyne z konstantní judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2004, čj. 2 Azs 8/2004-55), která v rámci otázky omezení volnosti úvah správního orgánu v mezích správního uvážení vychází z toho, že „*míra volnosti této jeho reakce je pak omezena pouze zákazem libovůle, vyplývajícím pro orgány veřejné moci z ústavně zakotvených náležitostí demokratického a právního státu*.“ Zdejší soud si je samozřejmě vědom i související judikatury Nejvyššího správního soudu, podle níž „*rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž*

by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na daný případ“ (rozsudek ze dne 27. 3. 2008, čj. 4 As 57/2011-68). Ve vztahu k citované judikatuře lze předně poznamenat, že odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně v projednávané věci obsahuje vedle konstatování zákonných kritérií pro uložení pokuty též určitou úvahu (byť stručnou), na základě níž správní orgán uložil žalobci pokutu v dané výši. Nelze ostatně přehlédnout, že sám žalobce na odůvodnění výše uložené pokuty reaguje a zpochybňuje argument recidivou, který zde správní orgán mimo jiné v této souvislosti použil. Pokud se správní orgány výslovně v svých rozhodnutích nezabývaly okolnostmi a kritérii, které žalobce zmiňuje v projednávané žalobě, samo o sobě to ještě nemůže představovat libovůli správního orgánu při určení výše uložené pokuty, jak o ní hovoří citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu, a pro kterou by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit.

Je jistě nutno připustit, že odůvodnění výše pokuty uložené v dané věci žalobci je na samé hranici přezkoumatelnosti, přičemž komplexní úvaha o tom, jak správní orgán dospěl ke konečné výši pokuty, plyne toliko z kontextu odůvodnění rozhodnutí správních orgánů obou stupňů a z kontextu dané věci. Výše uvedené platí zejména ve vztahu k hodnocení některých okolností projednávané věci, jež mohou být pro posouzení věci podstatné, kterými se alespoň elementárním způsobem zabýval až žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí. Dále je třeba dát žalobci za pravdu v tom, že z rozhodnutí správních orgánů (ani ze správního spisu) není v projednávané věci vůbec zřejmé, k jakým předchozím deliktům žalobce správní orgány přihlížely, a zejména pak z rozhodnutí v dané věci neplyne, jaké pokuty a za jaká jednání byly žalobci dříve uloženy. V této souvislosti však krajský soud považuje za nutné zohlednit v první řadě velmi nízký počet pokut, které správní orgán I. stupně žalobci do doby vydání napadeného rozhodnutí uložil, a jež se pohyboval v řádu jednotek (sám žalobce uvádí, že od roku 2007 mu bylo pravomocně uloženo takových 5 pokut). Jiná situace by samozřejmě nastala, pokud by určitý správní orgán uložil některému subjektu v omezeném časovém období řádově desítky či dokonce stovky pokut. V projednávaném případě však sám žalobce zjevně neměl pochybnosti o tom, za jaká jednání a v jaké výši mu byla (byly) předchozí pokuta uložena (uloženy). Stejně tak podle názoru zdejšího soudu nelze odhlédnout ani od toho, že za delikt, jenž je předmětem sporu v dané věci, bylo možno uložit pokutu až do výše 5.000.000 Kč, přičemž žalobci byla uložena pokuta toliko ve výši 160.000 Kč, tedy pokuta s ohledem na zákonné rozpětí poměrně nízká. Ani tato skutečnost nesvědčí tomu, aby soud rozhodnutí správních orgánů formálně rušil pro nepřezkoumatelnost či pro nepřipustnou libovůli při určení výše pokuty.

Jde-li o samotnou podstatu věci, soustředily se žalobní námitky žalobce jednak na to, že v rámci uvedeného *x* se nacházely i hypertextové odkazy, prostřednictvím nichž se stala jeho součástí též část webových stránek žalobce, což správní orgány nevzaly v potaz a podle žalobce tak nehodnotily *x* jako celek. Žalobce vedle toho zdůrazňoval, že jako průměrného spotřebitele je v dané věci třeba brát zákazníka žalobce, který si přál být informován o reklamních nabídkách formou e-mailu a nikoliv průměrného či dokonce podprůměrného internetového spotřebitele.

V tomto ohledu krajský soud připomíná, že sporný reklamní *x* byl označen jako „*POVÁNOČNÍ VÝPRODEJ ZA 1/3 CENY*“, a to zvýrazněným písmem (velikostí i barevně) s tím, že u zboží značky Fiskars, které je v rámci *x* vyobrazeno, je uveden dodatek „*do povánočních výprodejů je zařazeno všech 100 položek Fiskars*“. Průvodní zpráva k uvedenému *x* pak obsahuje sdělení toho znění: „*jen za 1/3 původní ceny můžete pořídit*

sekačky, pily, křovinořezy, traktor, zahradní nábytek, strunové sekačky a řadu dalších výrobků. Stačí kliknout SEM a budete mít jasnou představu o celkem 385 modelech za neuvěřitelné ceny. Protože zásoby pro tuto akci jsou omezené, informujeme Vás o ní o 2 dny dříve, než bude uveřejněna v celoplošné inzerci. Máte tak větší jistotu, že za 1/3 ceny pořídíte to, co potřebujete“.

Určující pro vypořádání uvedených žalobních námitek je ve smyslu výše citované definice nekalé obchodní praktiky posouzení toho, zda shora popsané jednání žalobce bylo způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Pro posouzení ovlivnění rozhodování spotřebitele je pak nepochybně i v této věci nutno využít modelu průměrného spotřebitele jakožto měřítko týkajícího se aplikace předpisů na ochranu spotřebitele, které plyne především z rozsáhlé judikatury Soudního dvora EU v této oblasti. Takový spotřebitel je průměrně informovaný, pozorný a rozumný, přičemž zmíněná průměrnost spočívá též ve vyloučení extrémních poloh (srov. např. závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013-88). V projednávané věci se spor týká jednak toho, koho lze považovat za průměrného spotřebitele, jemuž byl *x* žalobce určen, a jednak toho, zda takový spotřebitel považoval za součást *x* též hypertextové odkazy, prostřednictvím nichž se mohl na webových stránkách žalobce seznámit s přesnou cenou jednotlivého zboží nabízeného žalobcem. Krajský soud je toho názoru, že přestože z *x* bylo v dané věci seznatelné, že jeho součástí jsou též zmíněné hypertextové odkazy, nelze mít pochybnost o tom, že s ohledem na shora citované formulace, jež byly součástí předmětného *x*, jeho grafickou podobu a celkový informační kontext, reklama v uvedené formě a podobě nepochybně mohla rozhodování spotřebitele ovlivnit v tom smyslu, že v důsledku této reklamy mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Jinak řečeno, *x* žalobce byl v dané věci koncipován tak, že i u průměrně informovaného, rozumného a pozorného spotřebitele mohl zcela jednoznačně vyvolat přesvědčení o tom, že výprodej za 1/3 ceny se vztahuje i na zboží v rámci samotného *x* výslovně neuvedené. Pouhé připojení hypertextových odkazů bez odpovídajícího vysvětlení či doplnění (např. o tom, že výše slev se může u jednotlivých druhů zboží lišit) nelze považovat za dostatečné k tomu, aby v kontextu informací plynoucích z daného *x* průměrně informovaný, rozumný a pozorný spotřebitel předpokládal, že výše slevy může být u různého zboží jiná. V této souvislosti se navíc soud ztotožňuje se závěry žalovaného spočívajícími v tom, že pojem „*obchodní rozhodnutí*“ nelze vykládat striktně pouze ve vztahu ke konečnému rozhodnutí vedoucímu k samotné finální transakci (koupí určitého zboží), ale je na něj třeba nahlížet širěji v tom smyslu, že určitá reklama s ohledem na informace v ní uvedené (zde informace o výprodeji s výraznou slevou) přiměje spotřebitele k tomu, že určitý obchod vůbec navštíví či se začne zajímat o určité druhy výrobků, což by jinak neučinil. Pokud pak jde o samotné určení toho, kdo je pro účely dané věci průměrným spotřebitelem, je jisté nutno zohlednit, že *x* byl určen toliko zákazníkům žalobce, kteří mu sdělili svoji e-mailovou adresu. Na druhou stranu však nelze přehlédnout počet e-mailových adres, na které byl rozeslán. Soud se nemůže ztotožnit se žalobcem v tom, že by adresáti *x*, kterých bylo 482 130, představovali užší specifickou skupinu, jak o ní hovoří žalobce, a to navíc skupinu znalou formy jeho reklamních sdělení. Je ostatně možno poznamenat, že s vysokou mírou pravděpodobnosti většina uvedených adresátů pravidelně dostává řadu obdobných reklamních sdělení i od jiných subjektů než od žalobce. Za těchto okolností lze jen stěží očekávat, že průměrný spotřebitel (patřící s ohledem na počet rozeslaných *x* do velmi širokého okruhu osob ovládajících znalosti práce s internetem v různé míře) bude při vnímání obsahu sdělení plynoucího z reklam různých subjektů zohledňovat specifickou formu sdělení zvolenou některým subjektem, a to zvláště u tak zásadní otázky, jakou je výše slevy nabízeného zboží.

Vzhledem k tomu, že soud neshledal žádnou ze vznesených žalobních námitek důvodnou, projednávanou žalobu zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).

Pro případ, že by soud žalobě nevyhověl a napadená rozhodnutí správních orgánů nezrušil, navrhl žalobce, aby rozhodl o snížení uložené pokuty na 20.000 Kč. Jak v této souvislosti plyne z ustanovení § 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“*. Podmínkou pro aplikaci citovaného ustanovení tedy především je, aby pokuta byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši. Soud je toho názoru, že výše uložené pokuty v projednávané věci není v jakkoli významném nepoměru k závažnosti deliktního jednání žalobce, a nelze ji proto považovat za zjevně nepřiměřenou. V této souvislosti je nutno opětovně zdůraznit, že maximální výše pokuty, kterou lze uložit pachateli za správní delikt podle § 8 a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, činí 5.000.000 Kč. Výše pokuty uložené v projednávané věci se tedy pohybuje při spodní hranici zákonem předpokládaného rozpětí. Aniž by tak bylo nutno provádět žalovaným navržený důkaz týkající se prodejnosti deníků v ČR a srovnávat tuto prodejnost s počtem adres, na které byl x rozeslán, soud návrhu žalobce na snížení pokuty ve smyslu ustanovení § 78 odst. 2 s. ř. s. nemohl vyhovět.

O náhradě nákladů řízení pak rozhodl soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož má právo na náhradu nákladů řízení před soudem ten účastník, který měl ve věci plný úspěch. Ze soudního spisu v dané věci však nevyplynulo, že by žalovanému, který měl ve věci úspěch, nějaké náklady vznikly, ostatně žalovaný výslovně ani náhradu nákladů nepožadoval.

Poučení : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou 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 nejbližší 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 14. ledna 2016

JUDr. Milan Podhrázký, v. r.
předseda senátu

Za správnost:
Božena Kouřimová