



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jitky Zavřelové a soudců JUDr. Milana Podhrázkého, PhD., a Mgr. Ing. Petra Šuránka ve věci žalobkyně **A.A. a.s., IČ**, zastoupené Mgr. Jiřím Stránským, advokátem se sídlem Na Veselí 938/17, 140 00 Praha 4, proti žalovanému **Ministerstvu průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 8. 2012, č. j. 27503/12/41200, PID MIPOX01NEZEK,

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

Žalobkyně se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), podanou u Městského soudu v Praze dne 11. 09. 2012 a postoupenou Krajskému soudu v Praze jako soudu místně příslušnému, domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 8. 2012, č. j. 27503/12/41200, PID MIPOX01NEZEK (dále též „napadené rozhodnutí“), jímž žalovaný zamítl její odvolání proti rozhodnutí Krajského úřadu Středočeského kraje, odboru vnitřních věcí a krajského živnostenského úřadu (dále jen „krajský úřad“) ze dne 9. 5. 2012, č. j. 073722/2012/KUSK, a toto rozhodnutí potvrdil. Uvedeným rozhodnutím krajský úřad uložil jako orgán příslušný k výkonu dozoru podle 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, ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákona č. 28/2011 Sb. (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) žalobkyni pokutu ve výši 100.000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy, jež se měla dopustit tím, že ve třech případech zpracovala reklamní sdělení obsahující nepravdivý údaj (inzerovaná vozidla ve skutečnosti nebyla k dispozici). Současně žalobkyně uvedla, že se

ve smyslu § 65 odst. 3 s. ř. s. domáhá upuštění od uloženého trestu, popř. jeho snížení v mezích zákonem dovolených. Skutek byl v napadených rozhodnutích konkrétně popsán tak, že žalobkyně měla 1/ zpracovat reklamní sdělení ve formě inzerátu na vůz Ford Focus 1.6 TDCi, 66 kW, 2005, které bylo uveřejněné od 25. 8. do 4. 10. 2011 na webových stránkách www.xx a v období od 12. 8. 2011 do 26. 9. 2011 na inzertním portálu xx, přičemž toto vozidlo v období od 12. 8. do 22. 8. 2011 a od 8. 9. 2011 do 14. 9. 2011 nebylo skladem a nemohlo být potenciálnímu zákazníkovi k dispozici, 2/ zpracovat reklamní sdělení ve formě inzerátu na vůz Renault Megane 1.5 dCi, 60 kW, 2005, které bylo uveřejněné na webových stránkách www.xx od 6. 8. do 4. 10. 2011, přestože vozidlo nebylo skladem a nemohlo být potenciálnímu zákazníkovi k dispozici a 3/ zpracovat reklamní sdělení ve formě inzerátu na vůz Fiat Stilo 1.9 D Multijet, 88 kW, 2006, uveřejněné od 14. 7. do 10. 9. 2011 na webových stránkách www.xx a v období od 12. 8. do 26. 9. 2011 na inzertním portálu xx, přičemž v období od 10. 9. do 26. 9. 2011 nebylo vozidlo skladem a nemohlo být potenciálnímu zákazníkovi k dispozici.

Žalobkyně primárně namítala, že tzv. „karty vozidla“, které správní orgány posoudily jako reklamní sdělení, reklamou ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy nejsou a odkázala na rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu pro Středočeský kraj a Hl. m. Prahu (dále jen „ČOI“), ze dne 08. 08. 2012, č. j. 10/0809/12/34, v němž bylo ke kartě vozidla uvedeno, že se jedná o „konkrétní nabídku vozidla, přičemž v této nabídce vozidel se spotřebitel orientuje dle svých specifických požadavků na vozidlo a teprve následně po zadání kritérií je konkrétní vozidlo systémem dle přání spotřebitele vyhledáno. O tom, že se nejedná o reklamu, svědčí také skutečnost, že v rámci nabídky vozidel má spotřebitel možnost si u vozidel vypočítat výši možných splátek.“ Tento výklad žalobkyně považuje za přiléhavý a ztotožňuje se s ním. Jiný závěr žalovaného podle žalobkyně odporuje zásadám zakotveným v § 2 odst. 1 a 4 a § 8 odst. 1 a 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). V důsledku vadného posouzení karet vozidel tak ve věci rozhodovaly správní orgány ve smyslu § 10 správního řádu a § 7 odst. 1 písm. g) zákona o regulaci reklamy věcně nepříslušné. Nesouladností postupů ČOI a žalovaného podle žalobkyně došlo k zásahu do jejích práv.

Žalobkyně dále namítala, že při hodnocení údajných reklamních sdělení nezohlednily správní orgány hledisko průměrného spotřebitele jako osoby s dostatkem informací a v rozumné míře pozorné a opatrné v kontextu sociálních, kulturních a jazykových faktorů, tak jak ji ve své judikatuře chápe Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SD EU“). Také Nejvyšší soud ČR (dále jen „NS“) v rozsudku ze dne 30. 05. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, podle žalobkyně potvrdil, že v „reklamě zboží či služeb běžné potřeby již téměř každý spotřebitel očekává určité reklamní přehánění a nadsázku, jimž neuvěří.“ V tomto ohledu si podle ní je průměrný spotřebitel při nákupu automobilu vědom toho, že (na rozdíl od vozů nových) nabídka ojetých vozů sestává výhradně z jednotlivých kusů s danou technickou specifikací a vlastnostmi. Není přitom pravidlem, aby internetové stránky s nabídkou ojetých vozů byly aktualizovány vždy obratem nebo na denní bázi. V tom se liší i od prodeje spotřebního zboží internetovými obchody, kde bývá k prodeji více kusů totožného zboží a kde systém e-shopu v návaznosti na provedený nákup automaticky upraví množství skladových zásob. Průměrný spotřebitel proto podle žalobkyně při koupi ojetého automobilu anticipuje možnost, že nabídka nemusí být aktualizovaná a dostupnost vozu si u prodejce ověřuje. Dostupnost vozidla si přitom může klient v případě internetové nabídky žalobkyně zjistit rozkliknutím karty vozidla a ověřením dostupnosti vyplněním rezervačního formuláře nebo kontaktováním zákaznické linky. Proto karty vozidel nejsou způsobilé uvést spotřebitele v omyl a ze strany žalobkyně se nejedná o nekalou obchodní praktiku. Zde žalobkyně odkázala na usnesení NS ze dne 18. 02. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2749/2008, podle něž „Funkcí reklamy je stručné a na

první pohled upoutávající sdělení, které se může vyznačovat i určitou mírou nadsázky či přehánění a může odkazovat i na další podrobné informace a způsob, jak je získat. Jestliže v daném případě byl v inzerátu uveden odkaz [na bezplatnou telefonní linku, kam si mohou zájemci volat pro bližší informace], nemůže být – byť zkratkovitým sdělením v inzerátu žalované – spotřebitel oklamán či uveden v omyl.“ Správní orgány byly povinny ve smyslu § 4 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění zákona č. 211/2011 Sb. (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“) prokázat, že sporná obchodní praktika byla způsobila ovlivnit obchodní rozhodnutí spotřebitele, avšak podle žalobkyně toto neprokázaly.

Pokud pak správní orgány dovodily, že u vozu Fiat Stilo žalobkyně spáchala správní delikt umístěním inzerce na inzertním portálu xx, žalobkyně namítá, že se zabývaly pouze otázkou importu dat na tento server, nikoliv však otázkou jejich odstraňování. Úvaha o automatickém odstraňování jednotlivých vozidel z inzerce na tomto serveru je v rozporu se zjištěným skutkovým stavem, resp. nemá podklad v provedeném dokazování.

Na závěr také žalobkyně bez bližšího upřesnění namítla, že uložený trest je zcela zjevně nepřiměřený okolnostem skutku, v němž je spatřován správní delikt dle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Žalovaný uvedl, že prezentace vozidel zpracovaná žalobcem a umístěná na webu www.xx a na portálu xx byla ve výroku rozhodnutí označena jako „reklamní sdělení ve formě inzerátů“ a nikoliv jako „karty vozidel“, jak si je označuje žalobkyně. Tato prezentace je reklamou ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, neboť nepochybně slouží k podpoře podnikatelské činnosti žalobkyně, konkrétně k podpoře prodeje, a je šířena komunikačním médiem, konkrétně internetem. O reklamu jde i proto, že žalobkyně není internetovým prodejcem, neboť sama uvedla, že vozy nabízí v rámci 17 poboček v ČR, přičemž internetová nabídka zahrnuje veškeré vozy nabízené k prodeji v ČR. Nemůže tedy jít ani o obdobu nabídky zboží v kamenné provozovně. Ostatně žalobkyně s tímto argumentem přichází prvně až v podané žalobě. Ačkoliv se žalobkyní bylo vedeno již několik správních řízení týkajících se inzerce vozidel na jejím webu, žalobkyně ani nikdy nezpochybňovala věcnou příslušnost živnostenského úřadu. Pokud jde o žalobkyní zmíněné rozhodnutí ČOI, jímž jí byla uložena pokuta ve výši 5.000,- Kč pro porušení ustanovení § 4 odst. 3 ve spojení s § 5 odst. 1 písm. b) a § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele v souvislosti s uváděním mj. cen vozů po slevě, ačkoliv výše slevy byla závislá na posouzení úvěrové bonity spotřebitele, žalovaný namítl, že orgánem příslušným k posouzení toho, zda je nabídka vozidla na webu žalobkyně reklamou, je podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o regulaci reklamy krajský úřad a nikoliv inspektorát ČOI. Jak žalovaný zmínil, ČOI v tomto rozhodnutí argumentovala tím, že karta vozidla je konkrétní nabídkou vozidla, přičemž v nabídce vozidel se spotřebitel orientuje podle svých specifických požadavků na vozidlo a teprve po zadání kritérií je vozidlo systémem vyhledáno, přičemž v rámci nabídky má spotřebitel možnost si u jednotlivých vozidel vypočítat výši možných splátek. Z hlediska zásady předvídatelnosti zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu také nelze vzájemně poměřovat sankce uložené podle odlišných právních předpisů (zákon o regulaci reklamy, zákona o ochraně spotřebitele), neboť v prvním případě je předmětem posouzení reklama, která je nekalou obchodní praktikou, zatímco v druhém nekalá obchodní praktika jako taková. Navíc ČOI řízení zahájila a její rozhodnutí nabylo právní moci později. Žalovaný, stejně jako krajský úřad tedy byli věcně příslušní k vydání sporných rozhodnutí.

Pokud žalobkyně namítá, že správní orgány měly vycházet z toho, že spotřebitel očekává, že veškeré vozy v nabídce na webu jsou k dispozici, v rozhodnutí krajského úřadu bylo konstatováno, že žalobkyně sama uvedla, že vědomě inzeruje vozy ještě 7 dní po prodeji, což si krajský úřad vyhodnotil jako uvádění spotřebitele v omyl. Za nekalou obchodní praktiku je klamavá obchodní praktika považována vždy (§ 4 odst. 3 zákona o ochraně

spotřebitele). Podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika klamavá, je-li při ní užít nepravdivý údaj. Za těchto okolností proto bylo nutné posoudit, zda předmětné inzeráty byly způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že by mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, přičemž obchodním rozhodnutím nemusí být jen konečné rozhodnutí vedoucí k realizaci transakce, ale též rozhodnutí navštívit prodejnu [zde žalovaný odkazuje na pokyny Evropské komise k uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)]. V tomto konkrétním případě pak stěžovatel učinil minimálně dvě návštěvy pobočky žalobkyně, protože se domníval, že v reklamách uváděné vozy na ní budou k dispozici. Pokud by v reklamách nebyly nepravdivé údaje, pobočku by nenavštívil. Přestože v rozhodnutí není uveden explicitně termín „průměrný spotřebitel“, je ze správního spisu krajského úřadu zřejmé, že nebylo zvažováno pouze hledisko stěžovatele, ale že krajský úřad zvažoval působení reklamy na průměrného zákazníka (spotřebitele), který je v rozumné míře pozorný a opatrný. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ostatně správní orgán zmiňuje potenciálního zákazníka a těmito hledisky se zabýval v odůvodnění i žalovaný. Judikatura NS odkazovaná žalobkyní pak není relevantní, protože se zabývá klamavou reklamou z hlediska úpravy v obchodním zákoníku. Navíc nelze odkazovat na nadsázku a přehánění, jestliže žalobkyně vědomě inseruje vozy ještě 7 dní po prodeji nebo vozy, které má v užívání zaměstnanec žalobkyně a tudíž nejsou zákazníkovi na prodejně k dispozici.

Tvrzení žalobkyně ve vztahu k reklamě umístěné na serveru xx je podle žalovaného účelové, protože v rozhodnutích správních orgánů není obsažena úvaha, že by ke spáchání správního deliktu došlo umístěním inzerátů na tento server. K naplnění skutkové podstaty totiž došlo zpracováním reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, a byla uveřejněna na webu žalobkyně a zmíněném serveru. Stejně účelová je citace odůvodnění rozhodnutí, jež vytváří dojem stanoviska žalovaného, ačkoliv šlo o informace poskytnuté přímo žalobkyní. Námitka žalobce, že se správní orgány nezabývaly odstraňováním reklamních dat, je irelevantní, protože podstatná byla skutečnost, že *„dané soubory dat jsou společností A. A. a. s. minimálně jednou denně aktualizovány a poté jsou soubory na internetové servery importovány s využitím IT technologií, kdy soubor dat je buď odeslán na inzertní server anebo uložen u společnosti A. A. a. s. na FTP serveru, odkud si ho inzertní servery mohou stáhnout.“* Správní orgány pak nikde nevyslovily závěr o jejich automatickém odstraňování. V této souvislosti není podstatné, zda dané vozidlo bylo ze souboru dat skutečně odstraněno, ale podstatné je, že v období do 26. 09. 2011 ze souboru dat odstraněno nebylo. V inzerátu na vůz Fiat Stilo na serveru xx je toto datum totiž uvedeno jako datum aktualizace, takže je zřejmé, že ještě toho dne byl vůz zařazen v souboru dat poskytovaných žalobkyní. Žalobkyně si proto odporuje, pokud tvrdí, že vozidlo odstranila z nabídky dne 10. 09. 2011 a na druhou stranu říká, že všechny vozy po dobu jejich inzerování byly skutečně v její nabídce. S ohledem na tvrzení žalobkyně, že soubory dat jsou minimálně 1x denně aktualizovány, lze tudíž dovodit, že ještě dne 26. 09. 2011 nemohlo být auto odstraněno ani z webu žalobkyně.

Konečně pokud jde o tvrzenou nepřiměřenost uložené pokuty, žalovaný tento názor nesdílí a poukazuje na fakt, že inzeráty s nepravdivým údajem byly prokazatelně umístěny na internetu po dobu 16, 17, resp. 60 dnů, žalobkyně nabídky vozů šířila prostřednictvím 21 inzertních portálů a reklama ovlivnila stěžovatele a potenciálně i množství dalších zákazníků. Žalobkyně také zákaz reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, porušila opakovaně, neboť obdobného správního deliktu se dopustila v letech 2010 a 2011, když rozhodnutím krajského úřadu ze dne 02. 12. 2010 jí byla uložena pokuta 30.000,- Kč spolu s paušální

náhradou nákladů řízení a rozhodnutím krajského úřadu ze dne 13. 07. 2011 jí byla uložena sankce 50.000,- Kč spolu s povinností náhrady nákladů řízení. Žalobkyni bylo možné uložit sankci až do 5.000.000,- Kč, proto uložení pokuty 100.000,- Kč na 2 % možného rozpětí při dolní hranici zákonného rozmezí plní optimálně celospolečenskou preventivní funkci a není nepřiměřené, přičemž se ani nijak neliší od pokut ukládaných v obdobných případech.

Replika podána nebyla a jednání, na jehož nařízení trval žalovaný, nic nového nepřineslo, neboť účastníci v plném rozsahu odkázali na dosavadní písemná stanoviska a jejich důvody.

Ze správního spisu soud zjistil, že dne 12. 10. 2011 byl krajskému úřadu postoupen podnět stěžovatele původně zaslaný na email podatelny ČOI dne 26. 9. 2011. Stěžovatel uvedl, že na webové prezentaci pražské pobočky žalobkyně si vybral tři jemu vyhovující automobily a v návaznosti na to osobně ve dnech 10. a 11. 09. 2011 autobazar navštívil. V případě vozu Fiat Stilo, se však od prodejce dozvěděl, že vůz již není k dispozici, že byl asi prodán nebo na něj byl složen rezervační poplatek a prodejce jej začal neodbytně lákat k nákupu jiných vozů, o které ale stěžovatel neměl zájem. Při dotazu na vůz Ford Focus i Renault Mégane z aktuální webové nabídky se také dozvěděl, že jsou již prodány. To se žalobci stalo i u dalších vozů v dřívější době. Stěžovatel si ještě zkoušel telefonicky ověřovat, jestli vozy nejsou na jiné pobočce, ale také mu bylo řečeno, že žádných z těchto vozů není k dispozici, ale byl přesvědčován k osobní návštěvě autobazaru s tím, že mu zcela jistě nabídnou vyhovující vůz. Bylo zmíněno, že s ohledem na možnost vrácení vozu po 7 dnech může být inzerát ještě po tuto dobu zveřejněn, ale i po uplynutí této lhůty bylo stěžovateli řečeno, že tyto vozy jsou prodány. Přitom vozy byly ještě i po několika týdnech drženy v „imaginární“ nabídce a v době podání stížnosti jsou i na webových prezentacích „agregátorů nabídek automobilů z jednotlivých autobazarů“. Stěžovatel ke zprávě přiložil snímky obrazovek webového prohlížeče, na nichž jsou zobrazeny webové stránky žalobkyně a serveru xx s údaji o vozidlech Ford Focus a Fiat Stilo specifikovaných ve výroku rozhodnutí krajského úřadu. Na stránkách xx bylo výslovně zmíněno, že inzerát byl aktualizován dne 26. 9. 2011 a byl na nich kontakt na pražskou pobočku žalobkyně, v případě Fordu Focus bylo uvedeno vložení inzerátu dne 12. 8. 2011.

Dne 11. 11. 2011 byl sepsán záznam o tom, že stěžovatel tyto informace potvrdil i v telefonickém rozhovoru, nicméně na doplňující dotazy zaslané emailem již neodpověděl.

Správní orgány v průběhu doby pořídily také několik kopií webových stránek žalobkyně s nabídkou konkrétních vozů, a to ke dni 18. 10. 2011 a 5. 12. 2011, kdy se na kartě vozu objevuje prohlášení „*Ceny vozů jsou průběžně aktualizovány*“, dále ke dni 16. 2. 2012 a 16. 3. 2012, kdy bylo připojeno prohlášení „*Údaje vozů jsou průběžně aktualizovány*“ a nakonec ze dne 18. 06. 2012, kdy tato prohlášení byla nahrazena odstavcem, podle něž informace ve výtisku nejsou závazné a žalobkyně neodpovídá za aktuálnost nabídky s tím, že informace o dostupnosti vozidel jsou k dispozici na zákaznické lince.

Krajský úřad provedl u žalobkyně po předchozím oznámení na pobočce v Kladně dne 8. 12. 2011 kontrolu, při níž žalobkyni seznámil s obsahem stížnosti. Žalobkyně však nebyla schopna doložit archiv inzerce a ani dohledat vozidla systému z důvodu jejich evidence podle SPZ, proto došlo k přerušení kontroly a bylo jí uloženo předložit skladové karty s údaji o nákupu a prodeji vozu, dále informace o uveřejnění a stažení inzerátu na ten který vůz a seznam využívaných inzertních portálů. Dne 17. 1. 2012 zástupkyně žalobkyně potvrdila, že zpracovatelem reklamy na internetu je žalobkyně, internetová nabídka je však spojena se skladovým softwarem a je automaticky aktualizována, takže je vyloučena inzerce delší dobu prodaných vozů. Pouze u vozů s možností vrácení do 7 dnů může vůz zůstat v nabídce, je-li zde důvodný předpoklad jeho vrácení. U stěžovatelem zmíněných vozů mohlo jít o vozy

z komisního prodeje, popř. z tzv. virtuálního bazaru, prostřednictvím něž žalobkyně umožňuje svým zaměstnancům jimi nabízené auto užívat do doby nalezení zájemce o koupi. Dne 27. 1. 2012 pak žalobkyně krajskému úřadu poslala seznam 21 inzertních serverů, na nichž jsou jí nabízené vozy inzerovány a uvedla, že skladové karty tří sporných vozů nemůže ve stanovené lhůtě předložit, protože při migraci evidenčního softwaru došlo k částečné ztrátě historických dat a na jejich obnově se pracuje. Následně byla žalobkyně krajským úřadem opakovaně urgována o zaslání požadovaných údajů (dne 17. 2. 2012 žalobkyně pouze doložila nevyhovující skladové karty odlišné od karet předvedených v rámci kontroly na pobočce, navíc částečně s neodpovídajícími daty), až došlo dne 3. 4. 2012 k zahájení řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy tím, že žalobkyně zpracovala reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Teprve poté žalobkyně doložila skladové karty sporných vozů. Z nich vyplynulo, že vůz Fiat Stilo byl vykoupen v Brně dne 13. 7. 2011 a na skladě byl 59 dnů, údaje o prodeji chybí. To odpovídá dříve předložené skladové kartě, podle níž se jednalo o komisní prodej a vůz byl vrácen z komise dne 10. 9. 2011. Vůz Ford Focus (údaje shodné jako na inzerátu, avšak rok výroby 2006) byl vykoupen v Praze dne 23. 8. 2011, na skladě byl 16 dnů, údaj o prodeji opět chybí (podle skladové karty předložené dne 17. 2. 2012 šlo o „standardní výkup“, k prodeji došlo 8. 9. 2011, avšak vůz byl vrácen v sedmidenní lhůtě dne 14. 9. 2011). Automobil Renault Mégane byl vykoupen v Praze dne 4. 8. 2011, na skladě byl 59 dnů, údaj o prodeji taktéž chybí (podle dříve předložené skladové karty šlo o „virtual bazar“ a k prodeji nedošlo). Dne 24. 4. 2012 ještě žalobkyně v přípisu uvedla, že inzerát na Fiat Stilo byl na web umístěn dne 14. 7. 2011, odstraněn byl 10. 9. 2011, Ford Focus byl na webu od 25. 8. 2011 do 4. 10. 2011 a Renault Mégane od 6. 8. 2011 do 4. 10. 2011.

V podání 27. 4. 2012 žalobkyně dále doplnila, že Ford Focus byl po vrácení v sedmidenní lhůtě vrácen z důvodu zjištěných technických závad původnímu majiteli a z webu byl odstraněn dne 4. 10. 2011. Připojila též sdělení IT oddělení, v němž byly popsány technologie transportu dat na inzertní portály s tím, že obě používané technologie (XML, CSV) importované soubory aktualizují nejméně jednou denně. Časová prodleva však může vzniknout při importu těchto souborů na externí inzertní servery, kdy k importu může dojít i s prodlevou 48 hodin nebo vůbec, přičemž to záleží na značném množství faktorů.

Dne 2. 5. 2012 se žalobkyně seznámila s obsahem spisu a následně dne 9. 5. 2012 vydal krajský úřad prvostupňové rozhodnutí, v němž rozhodl o vině a trestu žalobkyně jak bylo uvedeno shora a uzavřel, že předmětná sdělení odpovídají definici reklamy v § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, žalobkyně potvrdila, že je jejich zpracovatelem, nebyla však krajskému úřadu ochotna předložit skladové karty a proto ve smyslu § 7b odst. 2 a 3 zákona o regulaci reklamy posoudil reklamní sdělení jako nepravdivé a zahájil správní řízení. Teprve poté byly požadované doklady předloženy a z nich krajský úřad uzavřel, že Ford Focus byl na webu xx inzerován již od 12. 8. 2011, ač byl podle žalobkyně vykoupen až 23. 8. 2011, a byl také inzerován od 8. do 14. 9. 2011, ač byl po tuto dobu 7 dnů prodán. Vůz Fiat Stilo pak byl inzerován na portálu xx i v době od 10. do 26. 9. 2011, přestože k jeho vrácení majiteli došlo již 10. 9. 2011. Po tuto dobu mohl inzerát uvést zájemce o tento vůz v omyl. Inzerce vozu Renault Mégane v rámci tzv. virtuálního bazaru zase klamala spotřebitele tím, že vzbuzovala zdání, že vozidlo se nachází na ploše autobazaru, ačkoliv zákazníkovi není reálně k dispozici. Navíc inzerované parametry vozu v užívání zaměstnance se po určité době mohly stát nepravdivými (např. stav tachometru aj.). Při uložení sankce krajský úřad zohlednil délku klamavé prezentace inzerátů, ovlivnění stěžovatele i možné ovlivnění dalších potenciálních zákazníků prostřednictvím šíření inzerátů na 21 inzertních serverů, opakovanost tohoto porušení zákona o regulaci reklamy a konečně též řádné neplnění povinnosti žalobkyně předkládat požadované doklady.

V podaném odvolání žalobkyně namítla zcela obecně nedostatečně zjištěný skutkový stav, namítla, že internetová nabídka není rozlišena podle jednotlivých poboček, kde se vozy fyzicky nacházejí, odkázala na prohlášení na kartě vozu o tom, že není ručeno za aktuálnost nabídky (které se ovšem objevilo na webu žalobkyně teprve dodatečně) a konečně též na to, že nemohla na rozdíl od vlastních webových stránek s automatizovaným exportem dat ovlivnit prezentaci na inzertním portálu.

V napadeném rozhodnutí žalovaný rozhodnutí krajského úřadu potvrdil, argumentujíc v příslušných pasážích v podstatě shodně jako ve vyjádření k žalobě. Ke zjištěnému skutkovému stavu zdůraznil, že sama žalobkyně uvedla, že vozy jsou inzerovány i po dobu 7 dnů, kdy je vůz již prodán, a pokud jde o virtuální bazar, stížnost dokazuje, že předmětný vůz nebyl na pobočce dostupný. Zmínil, že na webu žalobkyně lze vyhledávat vozy i na základě zadání pobočky. Údaj o tom, že žalobkyně neručí za aktuálnost údajů, byl na stránky žalobkyně doplněn až později. Pokud jde o inzerci na portálu xx, z žalobkyní popsaného režimu přenosu dat je zřejmé, že při aktualizaci dat provedené dne 26. 9. 2011 musel být vůz Fiat Stilo stále zařazen v souboru dat žalobkyně a nemohl být odstraněn dne 10. 9. 2011, jak žalobkyně tvrdí.

Soud po zjištění že žaloba je včasná a podaná oprávněnou osobou se v první řadě zabýval tím, zda sporné „karty vozidel“, jak je označuje žalobkyně, jsou reklamou ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, který ji definuje tak, že se reklamou rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.

V této souvislosti je třeba poukázat na to, že tato definice byla do zákona o regulaci reklamy vložena zákonem č. 138/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, (původně jako ustanovení § 1 odst. 1), a to s cílem harmonizace vnitrostátního práva s právem EU, konkrétně se směrnicí Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy, ve znění pozdějších předpisů (dále též „směrnice o klamavé reklamě“), která podle svého čl. 2 bodu 1 „reklamou“ rozumí každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.

Pojem reklamy je tak pojmem práva EU a je třeba jej vykládat ve stejném rozsahu ve všech členských zemích EU. Z tohoto hlediska je pak zásadní výklad zastávaný Soudním dvorem Evropské unie (dále jen „SD EU“). V rozsudku ze dne 25. 10. 2001, C-112/99 Toshiba Europe (odst. 28) SD EU uvedl, že se vzhledem k obzvláště široké definici může reklama vyskytovat v podobách velmi rozmanitých, a proto se v žádném případě neomezuje na tradiční podoby reklamy. V daném případě pak SD EU považoval za reklamu (dokonce za srovnávací reklamu) ve smyslu směrnice katalog náhradních dílů, v němž alternativní výrobce náhradních dílů do kopírovací techniky společnosti Toshiba formou tabulky přiřazoval svá produktová čísla k produktovým číslům a typům zařízení společnosti Toshiba a dále vedle tabulek činil prohlášení, podle nichž jeho produkty jsou nákladově efektivnějším řešením oproti originálním náhradním dílům. V rozsudku ze dne 11. 07. 2013, C-657/11 BEST NV (zejm. odst. 57-59), pak SD EU vyhodnotil jako reklamu i používání internetové adresy odpovídající označení konkurenčních produktů a dokonce i vložení skrytých klíčových slov (tzv. metatagů) do webových stránek, díky nimž byly tyto webové stránky internetovými

vyhledávači zobrazovány v seznamu výsledků při zadání označení výrobků konkurenta. Důvodem byla skutečnost, že touto nepřímou formou byly webové stránky nabízeny zákazníkům s tím, že mají vztah k tomu, co hledají, takže byly způsobilé ovlivnit ekonomické chování spotřebitelů a dotknout se konkurentů. Klíčové bylo, že cílem použití takových metatagů bylo pobídnout uživatele internetu k tomu, aby navštívili danou webovou stránku a zajímali se o výrobky nebo služby na nich nabízené.

Z tohoto hlediska lze konstatovat, že karty vozidel na webu žalobkyně nejsou ničím jiným než pomyslnými stránkami katalogu, jímž žalobkyně nabízí veřejnosti prostřednictvím internetu své zboží, přičemž přesvědčuje své zákazníky o výhodnosti své nabídky slogany jako „garance najetých kilometrů“, „lepší vůz s financováním od A. A.“, „výhodný protiúčet“, „sleva“ apod. Zcela evidentně jsou tyto karty nedílnou součástí prezentace služeb a zboží žalobkyně a jejich cílem je přivábit spotřebitele do prodejen žalobkyně. Veřejně vystavená nabídka zboží (a služeb) žalobkyně je bez diskuse způsobilá ovlivnit ekonomické chování spotřebitelů tím, že tito po nalezení pro ně zajímavého vozu vyrazí na příslušnou pobočku žalobkyně (jako v případě stěžovatele). Stejně tak je nepřímo způsobilé ovlivnit chování spotřebitelů i poskytování datových souborů s takovou nabídkou určených ke stažení a veřejné prezentaci na řadě inzertních portálů (včetně xx), tudíž i takto zpracované soubory (srov. případ metatagů) jsou reklamou. Skutečnost, že byly zpracovány žalobkyní, není zpochybňována.

Pokud se žalobkyně dovolává právního názoru zastávaného ČOI (zde soudu nezbyvá než vycházet pouze z jeho citací, neboť rozhodnutí nebylo žádnou ze stran předloženo a není ani součástí správního spisu), je zřejmé, že se s ohledem na shora uvedené jedná o nesprávný právní názor. Skutečnost, že konkrétní karta vozidla je prezentována až na základě kritérií individuálně vybraných spotřebitelem a že si spotřebitel může nechat po zadání údajů nechat spočíst výši splátek, je pouze důsledkem zvolené technologie prezentace a jejího formálního zpracování, aniž by to však měnilo její samotnou podstatu jakožto reklamního sdělení. Zatímco v papírovém katalogu si spotřebitel podle obsahu nalistuje příslušnou stranu s nabídkami, které ho zajímají, v případě elektronického katalogu lze tohoto výsledku (jako u žalobkyně) dosáhnout tím, že spotřebiteli je pro něj zajímavá stránka (karta vozidla) zobrazena po zadání určitých parametrů do vyhledávacího formuláře nebo výběrem kritérií, na základě nichž je celkový přehled nabídky filtrován. Výši splátek by bylo možné zobrazit v papírovém katalogu formou tabulky, v níž si spotřebitel výši měsíční splátky sám vyhledá. Elektronická forma katalogu díky své interaktivní povaze umožňuje praktičtější zobrazení téhož na základě přímého zadání kritérií pro výpočet výše splátky spotřebitelem. Pořád však jde o prezentaci nabídky žalobkyně a výše ceny za zboží v případě splátek.

Jen ze skutečnosti, že rozhodnutí krajského úřadu, potažmo žalovaného, a rozhodnutí ČOI vycházejí z odlišného právního názoru, ovšem nelze za pomoci zásady vzájemné souladnosti správních postupů vyjádřené v § 8 správního řádu dovozovat nezákonnost napadeného rozhodnutí. Tato zásada představuje výkladový korektiv následně konkretizované právní úpravy správního řízení, je principem, z něž by správní orgány při své činnosti měly vycházet, není však přímým zákazem nesouladného rozhodování. Takový postup sice není v obecnosti žádoucí, avšak je přípustný tam, kde nejde o postup svévolný a bezdůvodný. Je zcela legitimní, pokud se správní orgán odchýlí od právní argumentace v rozhodnutí jiného správního orgánu, jestliže smysluplně vysvětlí, proč takové závěry nepovažuje za správné. Takový postup umožňuje zlepšovat správní praxi a na základě argumentačního vyjasnění výkladu právních předpisů dosáhnout zákonného a spravedlivého řešení dané kategorie případů *pro futuro*. V tomto případě ze správního spisu neplyne, že by krajský úřad nebo žalovaný o vydání žalobcem citovaného rozhodnutí ČOI vůbec věděli (resp. z doby jeho vydání je zřejmé, že o něm – s výjimkou žalovaného – ani vědět nemohli). V situaci, kdy ani

žalobkyně posouzení karet vozidel jako reklamy v průběhu správního řízení nezpochybňovala, pak nebylo namístě tuto otázku blíže zdůvodňovat. Lze tedy uzavřít, že žalovaný nepochybil, pokud „karty vozidel“ považoval za reklamu.

Za daných okolností je tedy nepochybné, že ve věci rozhodovaly věcně příslušné správní orgány. Lze jen dodat, že i kdyby se o reklamu nejednalo, pro posouzení věcné příslušnosti je rozhodující předmět řízení, kterým zde bylo uložení správní sankce za klamavou reklamu. Zjištění ve správním řízení, zda o takovou reklamu jde či nikoliv, na věcnou příslušnost správního orgánu, který uložení takové sankce zvažuje, však žádný vliv nemá.

Pokud jde o samotnou klamavost reklamy, je třeba odmítnout žalobkyní nabízenou judikaturu NS jako irelevantní. Ne však z důvodu, že jde o judikaturu obchodněprávní, jak uvádí žalovaný (i úprava v obchodním zákoníku provádí směrnici o klamavé reklamě, tudíž vymezení tohoto pojmu by se obsahově nemělo odlišovat), ale z důvodu, že žalobkyni vytýkaná prezentace vozidel, které již byly prodány (s možností vrácení do 7 dnů) nebo které se na prodejně nenacházejí, protože je užívá zaměstnanec prodejce, žádnou nadsázkou či reklamním přeháněním nejsou, neboť nejde o tvrzení (zejména hodnotícího charakteru), u něž by mohl průměrný spotřebitel předpokládat jeho nepravdivost. Žalovanému lze přisvědčit, že správní orgány se neomezovaly pouze na hodnocení z pohledu stěžovatele, ale zvažovaly objektivní působení takové reklamy na spotřebitele, tj. posuzovaly danou reklamu měřítkem průměrného spotřebitele.

Pokud žalobkyně u průměrného spotřebitele jako osoby s dostatkem informací a v rozumné míře pozorné a opatrné v kontextu sociálních, kulturních a jazykových faktorů očekává, že si je vědom kusové povahy nabídky ojetých vozidel a ne zcela okamžité aktualizace internetové prezentace, lze jí přisvědčit, ovšem s tou výhradou, že to neplatí tam, kde je spotřebitel ubezpečen o opaku.

Z výtisku karet vozidel je zřejmé, že obsahují ujištění o průběžné aktualizaci. Hovoří sice pouze o aktualizaci cen vozů, nikoliv o dostupnosti vozu, a není vůbec uvedeno, k jakému datu aktualizace proběhla. Z hlediska běžného logického uvažování vlastního i průměrnému spotřebiteli je však jasné, že cena bez vozidla nemůže existovat, takže aktuální dostupnost vozu plyne právě z toho, že je vůbec u něj nějaká cena uváděna. Pokud se přitom žalobkyně chlubí průběžnou aktualizací cen (tj. neustálou, okamžitou, bezprostřední, bez zbytečné prodlevy po změně ceny), je logické očekávat, že bez zbytečné prodlevy se projeví i vymazání ceny v důsledku vyřazení vozidla z nabídky (ideálně dojde i k vymazání vozidla jako takového). Žalobkyně přitom spotřebitele nijak neinformovala o tom, že by bylo nutné si dostupnost vozu předem telefonicky či jinak ověřit na prodejně.

Z širšího hlediska lze uvést, že chování spotřebitelů a tudíž i ekonomickou situaci konkurence je způsobila ovlivnit také širě prezentované nabídky a její výhodnost. Jestliže je tedy prezentována širší než reálná nabídka, nepochybně jde o postup pro trh škodlivý, který může zjednat žalobkyni neoprávněný prospěch k tíži konkurence, popř. i spotřebitelů. Není tedy namístě tolerovat postup, pokud by žalobkyně pomocí nabídky vozidel, jež nemá, nekale lákala zákazníky do svých prodejen. To samozřejmě nevylučuje, aby žalobkyně ve své reklamě např. s nadsázkou prohlašovala, že v její nabídce najdou zákazníci každé auto, na které si pomyslí, nebo aby na internetu zveřejňovala i svou prodejní historii, tj. i vozy již prodané, jestliže ovšem bude z nabídky zřejmé, že jde o již prodaný vůz.

Pokud ovšem i přes ubezpečení o jeho průběžné aktualizaci na svém webu bez upozornění na (potenciální) nedostupnost prezentuje vozy již prodané (skutečnost, že mohou být ještě do 7 dnů vráceny, není v prezentaci zmíněna) nebo pokud vábí do prodejny na vozy, které tam reálně nejsou (ať již z důvodu, že jsou na jiné prodejně či v používání zaměstnanců

žalobkyně), žalobkyně spotřebitele klame a poškozuje tím jak je, tak (především) svou konkurenci. Dopouští se tedy klamavé reklamy.

Namítá-li žalobkyně, že jí nebylo prokázáno, že by tato obchodní praktika byla způsobila ovlivnit chování průměrného spotřebitele, je třeba především konstatovat, že koncept průměrného spotřebitele je objektivizovaným pojmem, který nemá přímý odraz v reálném světě (nelze jej ztotožnit s konkrétní osobou), nelze proto již z principu provést (a tedy ani žádat) přímý důkaz ovlivnění takového spotřebitele. Závěr o ovlivnění průměrného spotřebitele je tudíž odvozeným skutkovým závěrem zakládajícím se na důkazech o podobě sporné obchodní praktiky a eventuálních podpůrných důkazech o tom, že konkrétní spotřebitelé takovou praktikou ovlivnění byli, s přihlédnutím k obecně známým poznatkům o sociálních, kulturních a jazykových charakteristikách charakterizujících spotřebitele v daném místě, čase a odvětví. V těchto parametrech pak skutková zjištění správních orgánů obstojí, neboť podoba zkoumané reklamy je zjištěna a navíc bylo zjištěno i to, že minimálně stěžovatel byl touto reklamou ovlivněn. Jak přitom plyne již z recitálu směrnice o klamavé reklamě, regulace byla přijata s vědomím, že reklama se dotýká ekonomických zájmů spotřebitelů bez ohledu na to, zda vede k uzavření smlouvy či nikoli. Skutečnost, že stěžovatel ve výsledku obchod se žalobkyní neuzavřel, nemá pro závěr o jeho ovlivnění (tím, že byl přetažen od konkurence, byť ve výsledku neúspěšně, a tím, že v důsledku oklamání vážil zbytečnou cestu na pobočku žalobkyně) význam. V rámci souhrnného hodnocení těchto zjištění pak soud nemá pochyb o tom, že prezentace zajímavého vozidla na webu žalobkyně může průměrného spotřebitele strhnout k tomu, aby její pobočku, na níž se vozidlo má nacházet, navštívil.

Zbývá posoudit, zda mohla být žalobkyně činěna odpovědnou i za prezentaci vozů na inzertním portálu xx. O tom, že žalobkyně zpracovala a aktivně nabídla soubory dat s obsahem své nabídky mj. i tomuto inzertnímu portálu, není sporu. Žalobkyně v podstatě pouze namítá, že se žalovaný řádně nezabýval tím, zda po načtení těchto dat příslušný portál v návaznosti na změny nabídky žalobkyně také původní data nahrazuje novými. Tuto námitku však v odvolání neuplatnila, tudíž nelze žalovanému vytýkat nedostatek jejího vypořádání v napadeném rozhodnutí. V odvolání žalobkyně pouze zpochybňovala svou možnost ovlivnit obsah prezentace na tomto portálu a tudíž svou odpovědnost, netvrdila však, že by tento portál pozměnil obsah dat, která pro něj žalobkyně připravila. Skutková zjištění ke dni vydání napadeného rozhodnutí byla tudíž dostatečná pro vydání napadeného rozhodnutí. Pokud totiž ve vyjádření k žalobě žalovaný poukázal na skutečnost, že prezentace na webu xx obsahuje výslovnou informaci o poslední aktualizaci dat u vozu Fiat Stilo ke dni 26. 9. 2011, vysvětluje tím zcela logicky, proč je žalobkyni k tíži přičítána i prezentace tohoto vozu na portálu xx. Jestliže totiž žalobkyně uvedla, že zdrojová data s její nabídkou poskytovaná inzertním serverům průběžně aktualizuje a ještě dne 26. 9. 2011 byla na webu xx, který využíval zdrojová data aktualizovaná k tomuto dni, zobrazována nabídka vozu Fiat Stilo, plyne z toho jednoznačně, že žalobkyně zpracovala zdrojová data nabídky (tj. reklamu) včetně již nenabízeného vozu. Otázka odstraňování nabídek žalobkyně z webu xx má význam pouze pro posuzování inzerátů, které jsou neaktualizovány (v takovém případě je legitimní otázkou, kdy příjemce dat přistoupí k jejich vyřazení), ne však ve vztahu k inzerátům založeným na plně aktuálních datech poskytnutých žalobkyní. Dokazování k této otázce tudíž pro přijetí napadeného rozhodnutí nebylo nezbytné.

Lze tedy uzavřít, že napadené rozhodnutí z hlediska všech uplatněných žalobních bodů obstálo, zbývá tedy pouze posoudit, zda výše uložené sankce není nepřiměřená. Zde však žalobkyně žádná konkrétnější tvrzení neuplatnila, tudíž ani soud nemá důvod blíže k této otázce argumentovat. Stačí pouze uvést, že soud nepovažuje vyšší udělené sankce za zjevně nepřiměřenou, její výše naopak plně odpovídá důvodům, které žalovaný vyslovil k této otázce

ve svém vyjádření. Nad rámec tohoto odkazu lze ještě připomenout kapitálovou vybavenost a významný objem tržeb žalobkyně, které vylučují likvidační účinek uložené sankce a současně odůvodňují potřebu vyšší absolutní částky sankce, aby byla pro žalobkyni (při zachování úměry k závažnosti provinění v konkrétním případě) citelná.

S ohledem na shora učiněné závěry proto soud žalobu zamítl jako nedůvodnou, a to jak ve vztahu k primárnímu petitu na zrušení napadeného rozhodnutí, tak i co do sekundárního požadavku na moderaci (včetně případného upuštění od) uložené sankce.

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný byl v řízení úspěšný, žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti mu však nevznikly. Proto soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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 28. srpna 2014

Mgr. Jitka Zavřelová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Vlasáková