



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Lucie Trejbalové a soudců Mgr. Karla Kosteckého a Mgr. Karolíny Tylové, LL.M. v právní věci žalobce **TM, s. r. o.**, se sídlem ■■■, zastoupeného JUDr. Liborem Konečným, advokátem se sídlem Ptašinského 4, Brno, proti žalované **České obchodní inspekci, ústřednímu inspektorátu**, se sídlem Štěpánská 15, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 5. 12. 2012, č. j. ČOI 137639/12/O100/2500/12/O/Tr/Št,

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí České obchodní inspekce, Ústředního inspektorátu ze dne 5. 12. 2012, č. j. ČOI 137639/12/O100/2500/12/O/Tr/Št se pro nezákonnost zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaná je povinna nahradit žalobci náklady řízení ve výši 16 080 Kč k rukám JUDr. Libora Konečného, advokáta, se sídlem Ptašinského 4, Brno, do 15 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou zdejšímu soudu v zákonné lhůtě domáhal zrušení shora označeného rozhodnutí žalované, kterým bylo rozhodnuto o odvolání žalobce proti rozhodnutí ředitele inspektorátu České obchodní inspekce Ústeckého a Libereckého (dále jen „inspektorát ČOI“ nebo také „správní orgán“) ze dne 27. 9. 2012, č. j. ČOI 110738/12/2500/0419/210/RZ/BL. Tímto prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 100 000 Kč pro porušení § 4 odst. 3 v návaznosti na § 5 odst. 3, příloha č. 1 písm. s) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“) a porušení § 4 odst. 3 v návaznosti na § 5a odst. 2, příloha č. 2 písm. h) téhož zákona, čímž se žalobce dopustil správního deliktu podle § 24 odst. 10 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele při předváděcí akci konané dne 31. 5. 2012 v restauraci Neptun v Liberci, a povinnost nahradit paušální částkou náklady řízení ve výši 1 000 Kč podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“). Napadeným

rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta zvýšena na 200 000 Kč, ve zbytku bylo prvostupňové rozhodnutí potvrzeno.

Žalobce především namítal, že žalovaná napadené rozhodnutí nedostatečně odůvodnila, zejména pokud jde o tvrzený veřejný zájem na zvýšení pokuty. Odkázal na § 90 odst. 3 správního řádu a v něm zakotvenou zásadu zákazu reformace in peius a namítal porušení principu předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů a s tím spojeného principu právní jistoty. Žalobce uvedl, že se na trhu pohybuje od roku 2000 a v minulosti byl žalovanou třikrát potrestán. Tato skutečnost však dle žalobce bez dalšího nemůže znamenat, že se chová kontinuálně protiprávně, a odůvodnit veřejný zájem na zvýšení pokuty o 100% oproti rozhodnutí prvoinstančního orgánu. Žalobce zdůraznil, že jak k dřívějšímu trestání, tak ke skutečnosti, že při předváděcí akci byla většina osob v důchodovém věku, přihlédl již správní orgán prvního stupně. Žalovaná navíc nevzala v potaz žádné polehčující okolnosti, zejména skutečnost, že si na dané akci nikdo nic nekoupil. Žalobce také konstatoval, že na pobytovém poukazu bylo jasně uvedeno, že je vázán na využití druhou osobou, která obdrží slevu 20 %. Klient tak byl zjevně informován o tom, za jakých podmínek může poukaz využít. Taková obchodní praktika je běžná a není na ní nic klamavého. Ze všech shora uvedených důvodů žalobce navrhoval, aby soud napadené rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaná setrvala na závěrech přijatých v napadeném rozhodnutí a zdůraznila, že opakované porušování povinností ze strany žalobce je natolik závažné, že je ve veřejném zájmu potrestat toto jednání přísněji, než učinil orgán prvního stupně, a prolomit tak zásadu zákazu reformace in peius. Žalovaná proto navrhla zamítnout žalobu jako nedůvodnou.

Ze správního spisu předloženého žalovanou soud zjistil tyto podstatné skutečnosti:

Dle kontrolního protokolu inspektorátu ČOI ze dne 31. 5. 2012 a jeho dodatku byla zmíněného dne provedena kontrola předváděcí prodejní akce v restauraci ■■■. Předváděcí akce, na které byly nabízeny výrobky jménem žalobce, se zúčastnilo 10 spotřebitelů důchodového věku a dva inspektori ČOI. V dodatku ke kontrolnímu protokolu byl průběh předváděcí akce podrobně popsán. Žalobce byl s kontrolním protokolem a jeho dodatkem seznámen a poučen o možnosti podat proti němu písemné námitky. Tohoto práva využil. Námitky byly rozhodnutím inspektorátu ČOI ze dne 14. 6. 2012 zamítnuty s odůvodněním, že nebyly uplatněny žádné nové prokazatelné skutečnosti, na základě kterých by bylo možné námitkám vyhovět. Dne 15. 8. 2012 byl vydán na základě § 23 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele a § 150 odst. 1 a 2 správního řádu příkaz, proti kterému si žalobce podal odpor a správní řízení pokračovalo.

Rozhodnutím ze dne 27. 9. 2012 ředitel inspektorátu ČOI uložil žalobci pokutu ve výši 100 000 Kč za to, že porušil § 4 odst. 3 v návaznosti na § 5 odst. 3, příloha č. 1 písm. s) zákona o ochraně spotřebitele tím, že užíval klamavou obchodní praktiku, když při předání slibovaného dárku zdarma, pobytového poukazu na dovolenou pro dvě osoby, bylo zjištěno, že poukaz bylo možné využít pouze dvěma osobami, když druhá osoba by musela doplatit 4 998 Kč, což znamená, že za službu (využití poukazu) by spotřebitel musel vynaložit finanční náklady; dále porušil § 4 odst. 3 v návaznosti na § 5a odst. 2, příloha č. 2 písm. h) zákona

o ochraně spotřebitele tím, že klamal spotřebitele užíváním agresivní obchodní praktiky, když obchodní zástupce žalobce provedl losování pomocí stíracích losů, ve kterém spotřebitelský pár vyhrál 2 x 20 000 Kč a bonus, avšak získání výhry a bonusů bylo podmíněno zakoupení sady nádobí v ceně 66 990 Kč, která byla snížena o vylosovanou slevu 2 x 20 000 Kč a činila 26 990 Kč. Tímto jednáním se žalobce dopustil správního deliktu podle § 24 odst. 1, písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Žalobci byla zároveň uložena povinnost hradit paušální částku 1 000 Kč náklady správního řízení. K námitkám, které žalobce uplatnil v průběhu správního řízení, správní orgán prvního stupně uvedl, že losování o výhry, pro jejichž získání by musel spotřebitel vynaložit finanční prostředky a uvádění slova „zdarma“ u služby, přestože spotřebitel by musel za službu vynaložit finanční náklady, považuje za jednání porušující zákon o ochraně spotřebitele. Zdůraznil, že při určení výše pokuty dbal, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem, aby odpovídalo okolnostem daného případu a aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Hodnotil způsob spáchání správního deliktu, skutečnost, že se jednalo o propracovanou obchodní praktiku zaměřenou převážně na osoby důchodového věku, které jsou velmi důvěřivé a nepřivykly propracovaným marketingovým strategiím prodávajících. Následkem správního deliktu bylo nedovolené ovlivňování blíže nezjištěného počtu spotřebitelů, kteří byli telefonicky vyzváni k účasti na akci pod příslibem získání dárku zdarma a nedovolené ovlivňování deseti konkrétních spotřebitelů, účastníků akce, z nichž však žádný kupní smlouvu neuzavřel. Tuto skutečnost hodnotil správní orgán při ukládání pokuty ve prospěch žalobce. V jeho neprospěch pak dle správního orgánu svědčilo to, že žalobce užil nekalé obchodní praktiky opakovaně, neboť byl v minulosti již za obdobné chování potrestán.

Proti rozhodnutí ředitele Inspektorátu ČOI se žalobce odvolal. Napadeným rozhodnutím byla žalobci uložená pokuta zvýšena na 200 000 Kč, ve zbytku bylo prvostupňové rozhodnutí potvrzeno. Žalovaná uvedla, pokud žalobce odmítl předat spotřebitelům výhru bez dalších dodatečných povinností a podmínil zisk výhry vynaložením nemalých finančních prostředků při koupi sady nádobí, jednalo se jednoznačně o agresivní obchodní praktiku splňující veškeré znaky skutkové podstaty § 4 odst. 3, v návaznosti na § 5a odst. 2, příloha č. 2 písm. h) zákona o ochraně spotřebitele. Shodně jako správní orgánem prvního stupně také hodnotila nabízení pobytového poukazu, když zdůraznila, že pokud žalobce nabízel pobytový poukaz na dovolenou zdarma, průměrný spotřebitel nepochybně očekával dovolenou zdarma bez nutnosti účasti druhé osoby, která si pobyt hradí. Skutečnost, že žalobce byl za správní delikty v minulosti již minimálně třikrát pravomocně potrestán, žalovaná označila za kontinuální nezákonné chování, které výrazně zvyšuje závažnost popsaného jednání. Dle žalované je proto ve veřejném zájmu potrestat jednání žalobce přísněji, než jak to učinil správní orgán prvního stupně, a pokutu zvýšit. Žalovaná přihlédla k okolnosti, že při předmětné prezentační akci byla většina přítomných prokazatelně v důchodovém věku, což jsou spotřebitelé zvláště zranitelní z důvodu věku. Také způsob spáchání správního deliktu lze dle žalované považovat za přitěžující, když agresivní obchodní praktika byla užita úmyslně. Závěrem žalovaná konstatovala, že finanční postih musí být dostatečně vysoký, aby nebyl pro žalobce zanedbatelný, měl na něj výchovný účinek a odradil ho, i další nositele stejných zákonných povinností, od páchaní správních deliktů.

Napadené rozhodnutí a řízení jeho vydání předcházející soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního

(dále jen „s. ř. s.“), v rozsahu a v mezích uplatněných žalobních bodů dle § 75 odst. 2 s. ř. s. s tím, že přitom vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s.

K projednání žaloby soud nařídil ústní jednání, při něm žalobce setrval na podané žalobě a zdůraznil, že mu jde především o posouzení možnosti zvýšit pokutu v odvolacím řízení. Doplnil, že žalovaná neřešila, jaký dopad bude sankce na žalobce mít, což měla posoudit z úřední povinnosti. Žalobce také upozornil na to, že žalovaná jako přítěžující okolnost hodnotila to, že akci byly přítomny starší osoby, které je třeba chránit, tato skutečnost však nebyla nijak prokázána. Žalobce znovu zdůraznil, že nedošlo k žádnému poškození spotřebitelů, když nikdo smlouvu o koupi zboží neuzavřel. Žalobce shodně jako v žalobě navrhoval zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci prvostupňovému správnímu orgánu k dalšímu řízení a požadoval náhradu nákladů. Žalovaná zopakovala argumenty uvedené v napadeném rozhodnutí a navrhla žalobu zamítnout.

Žalobní body uplatněné až při ústním projednání žaloby, v nichž žalobce namítal, že nebyl posuzován dopad sankce na žalobce, a že nebylo prokázáno, že se předváděcí akce účastnily osoby v důchodovém věku, byly uplatněny po uplynutí lhůty k rozšíření žaloby dle § 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s. ř. s., tedy opožděně, a soud se jimi proto nemohl zabývat. Projednal-li by soud opožděně uplatněné žalobní námítky, došlo by k porušení zásady dispoziční a koncentrační, jimiž je správní soudnictví ovládáno.

Námítku, kterou žalobce rozporoval užití klamavé obchodní praktiky u nabízeného pobytového poukazu, soud za důvodnou nepovažuje. V tomto bodě lze jednoznačně přisvědčit žalované, že pokud žalobce nabízel pobytový poukaz na dovolenou zdarma, průměrný spotřebitel očekával dovolenou zdarma bez nutnosti účasti druhé osoby, která si pobyt hradí. Sporný poukaz však bylo možné využít pouze za účasti další osoby, která by musela doplatit 4 998 Kč, což znamená, že za službu (využití poukazu) by spotřebitel musel vynaložit finanční náklady. Užitou obchodní praktiku tak správní orgány správně vyhodnotily jako obchodní praktiku, která je podle přílohy 1 písm. s) zákona o ochraně spotřebitele považována za klamavou.

Za zásadní pro své rozhodnutí však zdejší soud považuje skutečnost, že žalovaná při uložení pokuty žalobci v napadeném rozhodnutí nehodnotila všechna zákonná kritéria obsažená v § 24 b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele. Dle tohoto ustanovení se při určení výměry pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Žalobce opakovaně namítal, že žalovaná na rozdíl od správního orgánu prvního stupně nehodnotila následek vytýkaného jednání, když nepřihlédla k tomu, že nikomu ze spotřebitelů nevznikla škoda, neboť si na kontrolované předváděcí akci nikdo nic nekoupil. Žalobce má pravdu v tom, že žalovaná byla povinna vyjádřit se v napadeném rozhodnutí i k této skutečnosti, neboť důkladné zhodnocení všech zákonných kritérií je při ukládání pokuty nezbytné. V posuzovaném případě se žalovaná navíc rozhodla prolomit zásadu zákazu reformace in peius zakotvenou v § 90 odst. 3 správního řádu a pokutu o 100% navýšit, což samo o sobě klade zvýšené nároky na kvalitu odůvodnění takového rozhodnutí. V této části je proto žaloba důvodná.

Dříve publikované doktrinární názory uznávaných autorit české právní vědy, např. J. Pražák a J. Hoetzel, uznávaly možnost změny v neprospěch odvolatele v případech, kdy prvoinstančním rozhodnutím nebyl dostatečně chráněn veřejný zájem (viz Pražák, J.: *Rakouské právo veřejné. Díl druhý, Rakouské právo správní*. Praha: Jednota právnická, 1905. s. 128; Hoetzel, J.: *Československé správní právo: část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934. s. 331). Z tohoto pojetí vychází i současná právní úprava, když v § 90 odst. 3 správního řádu stanoví, že odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem. V posuzovaném případě se jedná o posledně stanovenou možnost, která bezesporu přináší pro odvolatele určitá rizika. Odvolatel se dostává do situace, kdy bude muset zvážit, zda rozhodnutí, které napadá, nenarušuje jiný veřejný zájem, protože pokud tomu tak je, vystavuje se nebezpečí, že se jeho situace může v důsledku odvolání ještě zhoršit. Aplikující správní orgán pak musí posuzovat, porovnávat různé veřejné zájmy a rozhodnout, je-li tu důvod k prolomení zákazu reformace in peius či nikoli a toto své rozhodnutí pečlivě odůvodnit. Jakkoliv je pojem „veřejný zájem“ neurčitý, zastává zdejší soud názor, že důvodem k prolomení zákazu reformace in peius by měl být pouze důležitý či vážný veřejný zájem.

Vzhledem k výše uvedenému soud napadené rozhodnutí žalované pro nezákonnost dle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil.

V dalším řízení bude tedy žalovaná muset především zhodnotit všechna zákonná kritéria pro uložení pokuty obsažená v § 24 b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele. Pokud bude i nadále považovat za nutné, zásadu zákazu reformace in peius prolomit a pokutu navýšit, bude muset své rozhodnutí přesvědčivě odůvodnit.

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s., dle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl úspěch žalobce, soud mu proto proti žalovanému přiznal právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil. Za tyto náklady je nutno považovat uhrazený soudní poplatek za podání žaloby ve výši 3 000 Kč a odměnu zástupce (§ 57 s. ř. s.). Zástupci byla přiznána odměna za tři úkony právní služby na základě § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 a § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif) v platném znění, ve výši 9 300 Kč (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a účast na ústním jednání). Výše hotových výdajů byla proto stanovena podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, taktéž za tři úkony právní služby, ve výši 900 Kč. Dle § 13 odst. 1 advokátního tarifu byla dále zástupci žalobce přiznána náhrada doložených cestovních výdajů ve výši 610 Kč. Zástupci žalobce tedy náleží odměna a náhrada za poskytování právních služeb ve výši 10 810 Kč navýšená o 2 270 Kč, což je částka odpovídající dani, kterou je zástupce povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést jakožto plátcе daně z přidané hodnoty podle zvláštního právního předpisu (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalovaný je povinen uhradit žalobci celkem částku 16 080 Kč, k čemuž mu byla stanovena přiměřená lhůta.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat **kasační stížnost** ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Liberci dne 26. listopadu 2013

Mgr. Lucie Trejbalová,
předsedkyně senátu