



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců Mgr. Jana Kašpara a Mgr. Kamila Tojnera v právní věci žalobce: **Creative Store s.r.o.**, IČ: 49688715, se sídlem Praha 9-Horní Počernice, Chvalkovická 1268, zastoupeného Mgr. Petrem Mikyskem, advokátem se sídlem Chodská 30, Praha 2, proti žalované: Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 5.3.2013 sp.zn./Ident.: 2012/792/LOJ/Cre, č.j. LOJ/1268/2013,

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 5.3.2013 sp.zn./Ident.: 2012/792/LOJ/Cre, č.j. LOJ/1268/2013, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15.342,- Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Petra Mikyska, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se podanou žalobou domáhá přezkoumání v záhlaví označeného rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též Rada) ze dne 5.3.2013, sp.zn. /Ident.: 2012/792/LOJ/Cre, č.j. LOJ/1268/2013, kterým byla žalobci podle ust. § 8a odst. 3 písm. d) a dle § 8a odst. 7 písm. b) 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, v platném znění (dále jen „zákon č. 40/1995 Sb.“) uložena pokuta ve výši Kč 200.000,-- a dále povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši Kč 1.000,--, „neboť **zpracováním** reklamy GORENJE - kuchyně a spotřebiče jedné značky, mutace odvysílané v premiéře 1. března 2012 v 9:20:15 hodin na programu O (Ůčko) a ve 207 reprízách v měsíci březnu 2012 na různých televizních programech (dle přiloženého seznamu), a mutace odvysílané v premiéře 1. března 2012 v 11:40:19 hodin na programu Prima COOL a 310 reprízách v měsíci březnu 2012 na různých televizních programech (dle přiloženého seznamu), se dopustil porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb.,

protože **zpracoval** reklamu, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, resp. obě mutace reklamního spotu obsahovaly tvrzení "V prodejnách Kuchyně Gorenje v březnu neplatíte DPH. A navíc získáte spotřebiče zdarma", které uvádí u výrobku nebo služby slovo/nepravdivý údaj "zdarma" nebo formulaci podobného významu, ačkoliv část spotřebitelů, kteří v propagované akci zakoupí kuchyně Gorenje, musí za spotřebiče vynaložit další náklady, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo jejich doručením." (citace z výroku rozhodnutí).

Nezákonnost napadeného rozhodnutí žalobce spatřuje předně v tom (bod II), že jednání, které je popsáno v napadeném rozhodnutí není správním deliktem, neboť žalobcem zpracovaná reklama není nekalou obchodní praktikou; k porušení zákazu stanoveného v § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. nedošlo. Žalovaná vytýká žalobci, že jím zpracovaná reklama je nekalou obchodní praktikou, aniž by ve výroku napadeného rozhodnutí uvedla, která ze skutkových podstat měla být reklamou naplněna. Pouze na str. 5 napadeného rozhodnutí v jakési polemice s vyjádřením žalobce k zahájení správního řízení žalovaná uvedla, že „považuje za zcela zřejmé, že je vytýkána klamavá obchodní praktika dle § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb.“ Toto ustanovení definuje jako klamavou obchodní praktiku tu, „při níž je užit nepravdivý údaj“. Žalobce však v předmětné reklamě žádný nepravdivý údaj neuvedl.

Za nepravdivý údaj (bod III) žalovaná považuje reklamní sdělení, že zákazník získá „spotřebiče zdarma“ bez uvedení údaje o tom, že jejich získání zdarma je podmíněno minimální cenou zákazníkem objednané kuchyně. Sama žalovaná však v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že „mohou existovat případy, kdy by zákazník při koupi kuchyně skutečně získal spotřebiče zdarma a tvrzení reklamě by pro takové případy platilo doslovně“- sama žalovaná tedy uvádí, že informace o spotřebičích zdarma je minimálně v určitých případech pravdivá. Podle žalobce každý zájemce se musí dostavit do prodejny osobně a musí o dodávce kuchyně uzavřít písemnou smlouvu, která v době tzv. jarní akce (provázené předmětnou reklamou) obsahovala podmínky, které musí zákazník splnit, aby získal spotřebiče zdarma, kromě toho předmětná reklama obsahovala mimo jiné i odkaz na webové stránky, na nichž je sama žalovaná bez problémů tyto podmínky našla, jak plyne z napadeného rozhodnutí. Je tedy vyloučeno, aby se stalo to, čeho se žalovaná obávala, tj. že by zákazníkovi nebyly vysvětleny podmínky akce před tím, než se objednal vybrané zboží. Nákup kuchyně je investicí v řádu desetitisíců či jednotek statisíců korun a je podmíněn uzavřením dvoustranné smlouvy s dodavatelem a takto také k tomu zákazníci přistupují, je zde rozdíl od nákupu např. jogurtu.

Žalovaná rovněž sama uvádí, že „jedním z běžných rysů reklamy je nadsázka“, má za to, že ani v tomto případě nebyly rysy nadsázky překročeny. Rysem reklamy je rovněž nutná zkratkovitost; ta je dána vysokou cenou za uvedení reklamy v televizi a jednak snahou potencionálního reklamou zavaleného zákazníka okamžitě zaujmout jednoduchým sloganem, který jej přesvědčí k tomu, aby si o reklamovaném produktu získal alespoň další informace. Desetivteřinový spot tedy nemohl všechny podmínky získání spotřebičů vůbec pojmut, což vyplývá i ze samotné tabulky obsahující různé výše příspěvku na spotřebiče.

Toto všechno je podle žalobce nutno hodnotit v kontextu se situací v čase a místě obvyklou, kdy slovo „zdarma“ se objevuje v obrovském počtu reklam, přičemž ani jeden z reklamních produktů se zákazníkům nedává zdarma, ve všech případech jakýkoliv nárok na produkt výrobek či službu zdarma je podmíněn určitým jednáním zákazníka, nákupem, podpisem smlouvy, vyplněním dotazníku a pod. Jedná se o obvyklou praxi zpracovatelů i zadavatelů reklam, běžný potenciální zákazník reklamou obklopený na každém kroku, je tak

poučen, ví, co slovo či slovní obrat „zdarma“ představuje. K tomu odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Praze sp.zn. 3 Cmo 380/2005. Jednotlivé televizní stanice, které si v souladu s obvyklými postupy od žalobce předem vyžádali tzv. scénář jej schválili do vysílání jako neodporující zákonným požadavkům na reklamu.

Dále žalobce/bod IV/ namítá i procesní vadu řízení; tvrdí, že žalovaná v oznámení o zahájení správního řízení z 16. 10. 2012 uvedla, že se o možném spáchání správního deliktu dozvěděla z podnětu jí doručeného 22. 6. 2010. V přípisu z 23. 1. 2013 žalovaná uvedla, že správní řízení nebylo zahajováno na základě podnětu, nýbrž z moci úřední a že uvedené datum bylo uvedeno administrativním pochybením. V napadeném rozhodnutí je uvedeno, že řízení bylo zahájeno z podnětu České obchodní inspekce doručeného žalované dne 30. 3. 2013; není tedy dosud vyjasněn podnět na jehož základě žalovaná správní řízení vůbec zahájila.

Ve vyjádření k žalobě Rada odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí, v jehož textu se uvádí:

§ 2 odst. 1 zákona č. 40/1995Sb. „zakazuje se reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu“

§ 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb. „Užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky“.

§ 5 odst. 1 Zákona č. 634/1992Sb. „Obchodní praktika je klamavá,

a) je-li při ní užit nepravdivý údaj

b) je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může vést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit“.

Výše specifikovaná reklama naplňuje znaky klamavé obchodní praktiky, potažmo klamavé reklamy. V novinkách na webových stránkách zadavatele s datem 3. dubna 2012 bylo uvedeno: „Jarní akce: Kuchyně bez DPH a spotřebiče ZDARMA-PRODLOUŽENO do 30. 4. 2012“(obrazová dokumentace webu je přiložena k tomuto přípisu). Podmínky poskytování spotřebičů ke kuchyním Gorenje jsou stejné jako byly v době vysílání televizní reklamy v měsíci březnu. Návštěvník internetové stránky tam získá tyto hlavní informace o jarní akci:

Po dobu trvání Akce a při splnění níže uvedených podmínek získáte při objednání kuchyňské linky v hodnotě větší než 60 000,-Kč vč. DPH automaticky následující **akční výhody**:

- . slevu na kuchyňský nábytek **ve výši** hodnoty platné nižší sazby DPH a současně
- . příspěvek na **spotřebiče zdarma** v závislosti na pořizovací hodnotě kuchyně takto:
 - nad Kč 60.000,-- příspěvek na nákup spotřebičů Kč 6.000,--
 - nad Kč 90.000,-- příspěvek na nákup spotřebičů Kč 10.000,--
 - nad Kč 120.000,-- příspěvek na nákup spotřebičů Kč 16.000,--
 - nad Kč 150.000,-- příspěvek na nákup spotřebičů Kč 21.000,--
 - nad Kč 180.000,-- příspěvek na nákup spotřebičů Kč 25.000,--

Veškeré uvedené hodnoty a příspěvky jsou v obvyklé tržní ceně vč. DPH.

V reklamě se praví, že ke kuchyni Gorenje „**získáte spotřebiče zdarma**“, přičemž reklama samotná neuvádí žádnou minimální cenu kuchyní, při jejímž překročení nárok na příspěvek vzniká. Takový cenový limit ale existuje, a kromě toho se výše příspěvku na spotřebiče zvyšuje po skocích ve vazbě na překročení dalších čtyř vyšších limitů cen kuchyní. I pokud zákazník zaplatí za kuchyň nad limitní cenu, není zcela jisté, jestli ke kuchyni získá spotřebiče zcela zdarma, protože jde o příspěvek na nákup spotřebičů v pevné výši. Spotřebiče by získal zdarma, jen pokud by si je ke kuchyni vybral v ceně do stanovené výše příspěvku, jinak by musel část ceny spotřebičů překračující příslušnou výši příspěvku doplatit.

Pro úplnost je třeba dodat, že televizní reklama na cenovou akci obsahuje také odkaz na internetovou stránku www.gorenje.cz, což logicky znamená, že tam je nutné hledat podrobnější informace k nabídkové akci.

Pravdivostní hodnota tvrzení z reklamy „získáte spotřebiče zdarma“ je však i přes odkaz na internetové stránky neurčitá. Mohou existovat sice případy, kdy by zákazník při koupi kuchyně skutečně získal spotřebiče zcela zdarma, a tvrzení v reklamě by pro takové případy platilo doslovně- v případě, že by zakoupil kuchyni v ceně nad limitem, o kterém televizní reklama přímo neinformuje, a vybral by si k ní spotřebiče do hodnoty příspěvku, o kterém televizní reklama rovněž přímo neinformuje. Pokud by si ale zákazník koupil kuchyňský nábytek pod minimálním limitem 60.000,- Kč, nezískal by ani částečný příspěvek na případné spotřebiče, které bych chtěl k zakoupené v kuchyni, a v takovém případě by tvrzení v televizní reklamě vyznělo jako zcela nepravdivé. (konec citace z odůvodnění rozhodnutí, pozn.soudu).

Rada se domnívá, že se vypořádala tak dostatečně s naplněním definičních znaků klamavé obchodní praktiky podle § 5 zákona č. 634/1992 Sb.

K námitce (bod IV.) stran podnětu k zahájení řízení Rada uvedla, že není zřejmé na základě čeho žalobce shledává rozhodnutí nezákonným, konstatuje pouze, že došlo k administrativní chybě v textu oznámení o zahájení správního řízení, která byla napravena, nejde o procesní vadu, ani žalobce neuvedl, jak by mohl být uvedenou administrativní chybou zkrácen v právech. Odkaz na podnět obchodní inspekce považuje za vytržený z kontextu, neboť Rada v napadeném rozhodnutí zřekapitulovala celkový vývoj týkající se předmětného spotu. Žalovaná proto opakuje i text této části odůvodnění rozhodnutí.

Žalobce vzhledem k obsahu vyjádření Rady odkázal na žalobu, repliku tak nepodával.

Při jednání obě strany sporu setrvaly na písemných podáních.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“)], a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). O žalobních námitkách uvažil soud takto:

Skutkové okolnosti, zejména, že žalobce je zpracovatelem reklamy odvysílané v průběhu měsíce března 2012, tak jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, nejsou mezi účastníky sporné. Žalobce předně namítá, že jednáním vymezeným ve výroku se nedopustil

správného deliktu, protože jím zpracovaná reklama není nekalou obchodní praktikou, resp. klamavou obchodní praktikou; výroku napadeného rozhodnutí vytýká, že neobsahuje konkrétní ustanovení § 5 zákona č. 634/1992Sb., které mělo být jeho jednáním naplněno, pouze v odůvodnění v reakci na vyjádření žalobce k oznámení o zahájení řízení Rada uvedla, že je vytýkána klamavá obchodní praktika ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm.a) uvedeného zákona.

Žalobce je postihován jako zpracovatel reklamy, která byla odvysílána v březnu 2012, je tak zřejmé, že ke zpracování muselo dojít před uvedeným časovým limitem, avšak bezprostředně, neboť jde o aktuální reklamu vztahující se k obchodní nabídce zadavatele reklamy v březnu 2012 (prodloužené následně do 30.4.2012).

Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 31.3.2012, ale i v době rozhodování Rady se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (zákona č. 634/1992 Sb.).

Podle ust. § 4 zákona č. 634/1992 Sb.

(1) Obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

(2) Je-li obchodní praktika zaměřena na spotřebitele, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti nebo věku zvláště zranitelní, hodnotí se její nekalost z hlediska průměrného člena této skupiny; tím není dotčeno obvyklé reklamní přehánění.

(3) Užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

Podle § 5 odst. 1 téhož zákona je obchodní praktika klamavá mimo jiné v případech:

- a) je-li při ní užít nepravdivý údaj,
- b) je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užít,
- c) opomene-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem, ...

Soud neshledal samu o sobě formální námitku žalobce proti výroku rozhodnutí, tj. že v něm abscentuje uvedení konkrétně ust. § 5 odst. 1 písm.a) zákona č. 634/1992Sb. vadou, která by vedla soud ke zrušení napadeného rozhodnutí. Ve výroku je výslovně uvedeno, že nekalou obchodní praktiku Rada spatřovala v tom, že v reklamním sdělení byl uveden *nepravdivý údaj*, když oba spoty obsahovaly tvrzení: „V prodejnách Kuchyně Gorenje v březnu neplatíte DPH. A navíc získáte spotřebiče *zdarma*.“ Dle výroku Rada shledala, že u výrobku nebo služby byl uveden „.../nepravdivý údaj „zdarma“, nebo formulace podobného významu, ačkoliv část spotřebitelů, kteří v propagované akci zakoupí kuchyně Gorenje, musí za spotřebiče vynaložit další náklady, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo jejich doručením“. Rada tak neužila označení ustanovení § 5 odst. 1 písm.a), ačkoliv výslovně užila pojem „nepravdivý údaj“, ani neodkázala na Přílohu 1 zákona č. 634/1992 Sb., v níž je uvedeno, kdy jsou obchodní praktiky

vždy považovány za klamavé, ačkoliv aplikovala ust. písm. s) této Přílohy 1 (podle něhož, obchodní praktiky jsou vždy považovány za klamavé, pokud podnikatel uvádí „u výrobku nebo služby slova „*gratis*“, „*zdarma*“, „*bezplatně*“ nebo slova podobného významu, pokud spotřebitel musí za výrobek nebo službu vynaložit náklady, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo s jejich doručením“). Samotné formální neoznačení ustanovení § 5 odst. 1 písm.a) zákona č. 634/1992Sb. proto nevzbuzuje pochybnost, která ze skutkových podstat měla být jednáním žalobce podle výroku rozhodnutí Rady naplněna.

Žalobce dále poukazuje na rozpor, kdy Rada za nepravdivý údaj považuje sdělení, že zákazník získá „spotřebiče zdarma“, aniž by uvedl, že je jejich získání zdarma podmíněno minimální cenou zákazníkem sjednané kuchyně, oproti tomu v odůvodnění rozhodnutí Rada připouští, že může v určitých případech být toto reklamní sdělení pravdivé. Žalobce proto odkazuje jednak na způsob prodeje kuchyní, jednak se dovolává toho, že reklama obsahovala odkaz na webové stránky, kde byly konkrétní podmínky uvedeny, a jednak toho, že běžným rysem reklamy je nadsázka a nutná zkratkovitost.

Z napadeného rozhodnutí, z části shora Radou citované ve vyjádření k žalobě, tak i z navazující části odůvodnění ve vztahu k výši sankce plyne, že Rada jako klamání spotřebitele hodnotila za první skutečnost, že v reklamním sdělení nebyl vůbec uveden žádný cenový limit (minimální cena kuchyně), od něhož nárok na příspěvek na spotřebiče vzniká, ačkoliv tento limit existuje (při koupi kuchyně nad 60 000,-Kč) a ačkoliv „stačila poměrně nepatrná změna reklamy, aby bylo učiněno požadavkům zákona zadosť“. Pravdivostní hodnota tvrzení „získáte spotřebiče zdarma“ byla proto hodnocena jako neurčitá, protože nárok (a to jen na příspěvek na spotřebiče) vzniká až při koupi kuchyně nad 60 000,-Kč, a tento limit nebyl ve sdělení uveden. Za druhé Rada vymezila, že nadto i při koupi kuchyně nad uvedený limit 60 000,-Kč, nemohl získat zákazník „spotřebiče zdarma“, ale podle výše ceny kuchyně jen příspěvek na nákup spotřebičů. Nešlo tak podle Rady o nadsázku, ale cílenou dezinformaci.

Soud sdílí názor Rady, že reklamní sdělení „spotřebiče zdarma“ nebylo obecně pravdivé. I když lze předpokládat, že průměrně informovaný zájemce o kuchyně nedojde při shlednutí takovéto reklamní nabídky k závěru, že získá spotřebiče zdarma ke kuchyni jakékoli hodnoty (a spotřebiče také v jakékoli hodnotě), lze podle soudu spravedlivě i po zpracovateli (§ 6b odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb.) požadovat, aby v reklamním sdělení byla základní informace, cenový limit kuchyně, od něhož se nabízená cenová výhoda na spotřebiče odvíjí. Na druhou stranu, vzhledem k nutnosti zpracování reklamy ve zkratce (časovému limitu) nemůže reklama jako obchodní sdělení přímo uvádět všechny podmínky získání cenové výhody a její výše podrobně, a podle soudu postačí, pakliže je na podrobnější vymezení podmínek učiněn odkaz, např. jako v daném případě odkazem na webové stránky, kde se s nimi může případný zájemce seznámit, a to ještě předtím, než učiní obchodní rozhodnutí, tzn. ještě dříve, než se rozhodne navštívit prodejnu za účelem uzavření písemné smlouvy. Argument žalobce vznesený v průběhu řízení, že „v prodejně by pak byl zákazník řádně informován“ tak sice neobstojí, jak Rada uvedla (str. 5 rozhodnutí), avšak Rada, pokud jde o druhý vytýkaný způsob jednání (že cenová výhoda spočívá jen v příspěvku na spotřebiče, jehož výše se odvíjí od ceny kuchyně), nutně musela přihlížet k tomu, že podrobné „řádné informace“ se případnému zájemci nabízely k nahlédnutí bezprostředně na internetových stránkách www.gorenje.cz, na které byl učiněn odkaz, a že dle podmínek tam uvedených spotřebitel mohl učinit rozhodnutí o obchodní transakci, aby získal spotřebiče zdarma, pakliže by si vybral spotřebiče cenou odpovídající výši příspěvku na ně.

Vzhledem k výslovnému znění Přílohy č.1 zákona č. 634/1992Sb. soud nemohl uznat opodstatněnou argumentaci žalobce, že slovo „zdarma“ je v praxi zpracovatelů a zadavatelů reklam obvyklou součástí reklamního sdělení. Je zřejmé, že tomu tak jí být nemá. Ve prospěch žalobce tak nemůže svědčit skutečnost, že nadužívání tohoto slova v reklamách v praxi vede k tomu, že potenciální zákazník již ví, že to není pravda, že jde jen o slovní obrat a ve skutečnosti nic zadarmo není.

Soud v daném případě nemohl odhlédnout, konečně i Rada na to poukázala již i v tomto napadeném rozhodnutí, že postih za předmětnou reklamu byl vyvozen i vůči zadavateli reklamy společnosti Gorenje real spol.s.r.o. Soudu je z jeho úřední činnosti známo, že tento soud rozsudkem ze dne 30.4.2013 č.j. 10A 28/2013-50 zrušil rozhodnutí Rady vydané ve vztahu k zadavateli téže reklamy. Nyní napadené rozhodnutí Rady vydané ve vztahu k zpracovateli reklamy je ohledně vymezení skutku (vyjma rozlišení zadavatel – zpracovatel) stejné (včetně výše uložené sankce, ač Rada nyní uvádí, že vzala v potaz postavení zpracovatele, který nemá možnost ovlivnit počet odvysílaných repríz). Soud v uvedeném rozsudku ve vztahu k zadavateli poukázal na to, že zákon č. 634/1992 Sb. *zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství, mj.i Směrnici Evropského parlamentu a Rady 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) a rovněž tato směrnice stanoví zákaz nekalých obchodních praktik (čl. 5 odst. 1). Za klamavé jednání (čl. 6 této směrnice) je považováno jednání, pokud obsahuje nesprávné informace, a je tedy nepravdivé, nebo pokud jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení, uvádí nebo je schopné uvést průměrného spotřebitele v omyl ve vztahu k (d) ceně nebo způsobu výpočtu ceny anebo existenci konkrétní cenové výhody, a to i když informace jsou věcně správné, což v obou případech vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.* Soud rovněž odkázal na čl. 7 směrnice o klamavých opomenutích, podle něhož:

1. Obchodní praktika je považována za klamavou, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku opomene uvést závažné informace, které v dané souvislosti průměrný spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí o obchodní transakci, čímž způsobí nebo může způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

2. Za klamavé opomenutí je také považováno, pokud obchodník závažné informace uvedené v odstavci 1 zatají nebo poskytne nejasným, nesrozumitelným nebo dvojznačným způsobem nebo v nevhodný čas vzhledem k okolnostem popsaným v uvedeném odstavci anebo neuvede obchodní záměr obchodní praktiky, není-li patrný ze souvislosti a pokud to v obou případech vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

3. Pokud sdělovací prostředek, jímž se obchodní praktika šíří, klade omezení na prostor a čas, je třeba při rozhodování o tom, zda došlo k opomenutí informací, vzít v úvahu tato omezení i veškerá opatření, která obchodník přijal k zajištění přístupu spotřebitelů k informacím jinými prostředky.

Ve vztahu k zadavateli (vázan žalobními body) soud v uvedeném rozsudku dovodil, že ve správné úvaze žalované vztahující se k hodnocení naplnění znaků nekalé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., absentuje zhodnocení reklamního spotu, jako jednání způsobilého podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele k přijetí obchodního rozhodnutí, které by jinak neučinil a v tomto lze na uvedený rozsudek pro úplnost odkázat. Rozhodnutí následně vydané vůči zpracovateli reklamy, kdy skutek, který je kvalifikován

jako správní delikt (bez rozlišení rozsahu odpovědnosti zadavatele a zpracovatele za pravdivost údajů v reklamě; § 6b zákona č. 40/1995 Sb.), je vymezen shodně, a zcela obdobně je i Radou závěr o naplnění skutkové podstaty správního deliktu zdůvodněn tím, že pravdivostní hodnota reklamy je i přes odkaz na internetové stránky „velmi neurčitá“, ačkoliv na internetových stránkách jsou uvedeny všechny podmínky nabídky.

V bodě IV. žaloby žalobce spatřuje procesní vadu v tom, že v průběhu řízení byl Radou různě označován důvod zahájení řízení, resp. z jakého podnětu bylo řízení zahájeno. Námitka není důvodná. Samo o sobě nesprávné označení podnětu vedoucího k zahájení řízení není procesní vadou, která by mohla žalobce zkrátit v jeho právech, žalobce v daném případě ani netvrdí, že by v důsledku různých označení ke zkrácení jeho práv došlo. Dílčí význam podnět k zahájení správního řízení může mít ve vztahu k tomu, zda správním orgánem došlo k zahájení řízení popř. uložení sankce včas, pokud zákon stanoví lhůtu, v níž lze takové řízení zahájit, popř. sankci uložit a její počátek odvíjí od toho, kdy se správní orgán dozví podstatné skutečnosti odůvodňující závěr, že je zde důvodné podezření z naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Tímto směrem však ani žalobce v žalobě žádná tvrzení nevznáší. Skutečnost, že v Oznámení o zahájení řízení bylo administrativním nedopatřením uvedeno, že „řízení je vedeno na základě podnětu doručeném Radě dne 22.6.2010“ (s odkazem na běh lhůt dle zákona č. 40/1995Sb.) byla žalobci vysvětlena přípisem Rady ze dne 23.1.2013, jímž byla provedena oprava poučení o průběhu správního řízení; že šlo o administrativní nedopatření bylo zřejmé i ze samotné datace ve vztahu k času vysílání reklamy. V této listině pak bylo žalobci sděleno, že řízení je zahájeno z moci úřední. Toto sdělení je správné, neboť řízení o uložení pokuty za správní delikt jsou vždy řízením zahajovaným z moci úřední, nikoli na návrh. Oznámení třetí osoby o tom, že se domnívá, že mohlo dojít k porušení zákona konkrétním jednáním, je vždy jen podnětem k tomu, aby správní orgán prověřil skutečnosti v takovém podání tvrzené, a teprve dospěje-li poté k závěru, že je podezření ze spáchání deliktu důvodné, z moci úřední řízení zahájí. Nepotvrdí-li se tvrzené skutečnosti šetřením, pak podnět odloží. V daném případě ze správního spisu, do něhož mohl žalobce kdykoli nahlédnout, je zřejmé, že podnět byl odeslán 18.3.2012 občankou J.V. České obchodní inspekci, Radě byl postoupen a analyzován (analýza pro zasedání Rady 8/poř. č. 10 dne 17.-18.4.2012, bod 15.). Rada v této věci zahájila řízení oznámením doručeným žalobci 22.11.2012. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Rada pak uvedla, že dne 30. 3. 2013 byla Radě prostřednictvím České obchodní inspekce doručena stížnost, která upozorňovala na obchodní sdělení - reklamu Gorenje, přičemž analýza dospěla k závěru, že existuje podezření ze spáchání jiného správního deliktu. Rada dospěla ke stejnému závěru a proto zahájila správní řízení nejprve se zadavatelem obchodního sdělení společností GORENJE-kuchyně spol. s r.o. a požádala o sdělení, kdo je zpracovatelem tohoto obchodního sdělení. Oslovená společnost sdělila, že není zadavatelem předmětného sdělení a označila možné zadavatele tohoto obchodního sdělení, a to společnost Gorenje real s.r.o. nebo Gorenje spol. s r.o. Následně si proto Rada od tří šířitelů tohoto obchodního sdělení vyžádala informace o zadavateli a zpracovateli, a s prvně uvedenou společností řízení zastavila. Protože odpovědi oslovených šířitelů se různily, Rada zahájila řízení s nástupcem společnosti GORENJE-kuchyně spol. s.r.o., tj. společností Gorenje real ,spol. s.r.o. a rovněž se společností Gorenje spol. s r.o. přičemž s druhým takto označeným účastníkem následně řízení zastavila. Společnost Gorenje real, spol. s r.o. v rámci řízení vedeného s ní sdělila, že zpracovatelem obchodního sdělení je žalobce. Společnosti Gorenje real, spol. s.r.o. byla uložena pokuta ve výši 200.000,- Kč rozhodnutím Rady pod sp.zn. 2012/613/LOJ/GOR. S žalobcem pak Rada zahájila správní řízení jako zpracovatelem reklamy pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995Sb.

Na základě uvedených podkladů soud proto dospěl k závěru, že námitka žalobce v bodě IV. není důvodná, nejedná se o procesní vadu, skutečnosti shora uvedené mohl žalobce při nahlížení do spisu seznat, tyto skutečnosti pak neměly žádný vliv na závěry uvedené v napadeném rozhodnutí a na postih žalobce či jeho obranu v průběhu řízení.

Vzhledem k tomu, že podle ust. § 8b odst. 3 zákona č. 40/1995Sb. v rozhodném znění odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezačal řízení do 2 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán, nedošlo v daném případě k prekluzi práva vůči žalobci postih vyvodit.

Z důvodů uvedených shora soud podle § 78 odst. 1 s.ř.s. rozhodnutí žalované zrušil z důvodů neúplného a nesprávného právního posouzení dané věci a v souladu s ust. § 78 odst. 4 s.ř.s. současně vyslovil, že se věc vrací žalované k dalšímu řízení.

Soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 věta první s.ř.s. žalobci, který měl ve věci plný úspěch, přiznal právo na náhradu nákladů řízení. Náklady, které žalobci v řízení vznikly, spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000,- Kč a v nákladech souvisejících s právním zastoupením žalobce advokátem. Tyto jsou tvořeny jednak odměnou za právní zastoupení žalobce advokátem, a to za tři úkony právní služby (převzetí zastoupení a sepsání žaloby a účast u jednání), přičemž sazba odměny za jeden úkon právní služby činí dle advokátního tarifu - vyhlášky č. 177/1996 Sb., 3.100,- Kč dle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném od 1.1.2013 a třemi paušálními částkami ve výši 300,- Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb.) a částkou 2 142,- Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Náklady na právní zastoupení tak činí 12.342,- Kč. Celková výše nákladů, včetně zaplaceného soudního poplatku, které žalobci v tomto řízení vznikly, tedy činí 15.342,- Kč. Soud proto uložil žalované povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15.342,-Kč, a to ve stanovené lhůtě k rukám právního zástupce (ust. § 149 odst.1 o.s.ř. ve spojení s § 64 s.ř.s.).

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 10. září 2013

Mgr. Jana Brothánková, v.r.
předsedkyně senátu