



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobkyně: **TV CZ s. r. o.**, se sídlem Krakovská 583/9, Praha 1, zastoupené Mgr. Davidem Novákem, advokátem, se sídlem Vyšehradská 320/49, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 24. 3. 2015, č. j. RRTV/1476/2015-RUD, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 7. 2015, č. j. 8 A 70/2015 – 36,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 7. 2015, č. j. 8 A 70/2015 – 36, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 24. 3. 2015, č. j. RRTV/1476/2015-RUD, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 32 684 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Davida Nováka, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně odvysílala dne 15. 5. 2014 na programu ACTIVE TV televizní relaci s názvem Kvíz, v jejímž rámci probíhala vědomostní, rychlostní soutěž, přičemž soutěžícími byli její diváci, kteří mohli zavolat na určené telefonní číslo a pokusit se

správně odpovědět na soutěžní otázku položenou moderátorkou. Diváci na svých televizních obrazovkách viděli klasickou „osmisměrku“, tj. čtvercovou mřížku vyplněnou písmeny; některá písmena v této „osmisměrce“ při přečtení v řadě za sebou v různých směrech tvořila názvy zvířat (např. puma, sova, had). Soutěžní otázka zněla: *„Nájdite rovnaké zviera na obrázku 2 krát!“*. Pointa soutěže tkvěla v tom, že právě jeden název zvířete se v kvízu vyskytoval dvakrát, přičemž pojmenování jiného zvířete bylo správnou odpovědí u těch otázek, které požadovaly název vyskytující se zde přesně třikrát, čtyřikrát apod.

[2] Žalovaná provedla z vlastní iniciativy dne 7. 7. 2014 analýzu programu ACTIVE TV a dospěla k závěru, že relace odvysílaná dne 15. 5. 2014, která byla teleshoppingovým blokem, nekorespondovala s podmínkami soutěže, jež byly uveřejněny na internetových stránkách, na které bylo v průběhu vysílání odkazováno. V uveřejněných soutěžních podmínkách totiž bylo uvedeno, že se za správnou uzná pouze odpověď souladná s českým jazykem a pravopisem, což odpověď ve znění „*papagáj*“ nesplňovala, a proto došlo ke klamání diváka (spotřebitele). Žalobkyně naproti tomu v průběhu správního řízení tvrdila, že v den odvysílání posuzovaného teleshoppingového bloku platily tzv. „česko-slovenské“ soutěžní podmínky, které byly rozhodného dne řádně zveřejněny v podobě, jak je žalované v průběhu správního řízení zaslala. Podle „česko-slovenských“ podmínek mohla být za správnou uznána také odpověď souladná s českým a slovenským jazykem a pravopisem. Tuto argumentaci však žalovaná neuznala, neboť měla za to, že žalobkyně změnila text soutěžních podmínek až dodatečně po zahájení správního řízení, tyto „česko-slovenské“ podmínky antedatovala a nahrála je na internetové stránky. I kdyby však v den odvysílání posuzovaného teleshoppingového bloku byly skutečně zveřejněny „česko-slovenské“ narychlo upravené soutěžní podmínky, byla by s nimi soutěž taktéž v rozporu, neboť se v nich konstatovalo, že za správnou bude uznána pouze odpověď souladná s českým a slovenským jazykem a pravopisem, přičemž v další větě bylo uvedeno, že bude uznána pouze česká podoba slova. „Česko-slovenské“ soutěžní podmínky tedy vůbec nestanovily, že bude uznána i slovenská podoba odpovědi.

[3] Ze shora uvedených důvodů uložila žalovaná rozhodnutím ze dne 24. 3. 2015, č. j. RRTV/1476/2015-RUD (dále jen „napadené rozhodnutí“), žalobkyni pokutu ve výši 50 000 Kč za porušení § 2 odst. 1 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, v rozhodném znění (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), kterého se žalobkyně měla dopustit tím, že šířila teleshoppingový blok, který byl klamavou obchodní praktikou podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Klamavost spatřovala žalovaná v tom, že v teleshoppingovém bloku, jehož předmětem byla audiotextová služba, byl uveden nepravdivý údaj, neboť podle podmínek soutěže deklarovaných na internetových stránkách, na které bylo ve vysílání odkazováno, měla být za správnou odpověď uznána pouze odpověď souladná s českým jazykem a pravopisem, avšak v průběhu soutěže bylo za správnou odpověď považováno slovo „*papagáj*“. Podle žalované vykazoval spáchaný správní delikt společenskou škodlivost, neboť v podstatě neexistovala žádná objektivně správná odpověď na zadanou otázku, když uznaná odpověď byla v rozporu s podmínkami soutěže, a tedy nebylo možno dosáhnout

pokračování

výhry. Diváci (spotřebitelé) tak byli pouze lákáni, aby volali na telefonní číslo se zvýšenou sazbou 70 Kč za minutu hovoru bez reálné šance na výhru.

[4] Žalobu podanou proti napadenému rozhodnutí Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 16. 7. 2015, č. j. 8 A 70/2015 – 36 (dále jen „městský soud“ a „napadený rozsudek“), zamítl. Dospěl k závěru, že podle § 6b a § 8a zákona o regulaci reklamy nese šířitel ve speciálních případech svůj díl odpovědnosti za porušení tohoto zákona, a to bez ohledu na to, zda byl v konkrétním případě postihován i provozovatel (v tomto případě společnost TelemediaInteracTV Ltd., se sídlem na Maltě). K posouzení, zda se skutečně jednalo o klamavou obchodní praktiku, městský soud shrnul podstatnou část hodnocení a závěrů žalované, s nimiž se zcela ztotožnil. Měl za to, že žalovaná při ukládání sankce jednak respektovala zákonnou hranici co do její výše a jednak vyložila, k jakým kritériím a v jaké míře či jakým způsobem při tom přihlédla. Žalovaná uložila žalobkyni pokutu ve výši 1 % maximální možné částky, kterou lze za spáchaný správní delikt dle zákona uložit. Sankce tudíž plnila spíše preventivní a kárnou, nikoliv likvidační funkci (jak se domnívala žalobkyně). V tomto kontextu městský soud dodal, že žalovaná neměla povinnost zohledňovat postavení žalobkyně na mediálním trhu, neboť to zákon o regulaci reklamy nestanovuje. Ani prvek zavinění není obligatorní náležitostí odpovědnosti za spáchaný delikt. Městský soud neshledal důvod pro moderaci uložené pokuty, jelikož rozhodnutí žalované o její výši nebylo stran správního uvážení nepřezkoumatelné a nejednalo se o postih zjevně nepřiměřený. Konstatoval, že pokud by pokuta byla snížena nebo by od ní bylo zcela upuštěno, ztrácela by svůj výchovný účel.

II. Obsah kasační stížnosti

[5] Proti napadenému rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Stěžovatelka předně zdůraznila, že provozovatelem teleshoppingového bloku je společnost TelemediaInteracTV Ltd., což vyplývá přímo z podmínek soutěže. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka sdělila jméno zadavatele reklamy (teleshoppingu), bylo namíste zahájit správní řízení přímo se zadavatelem, neboť ten by měl primárně nést odpovědnost za obsah. Stěžovatelka na obsah a podmínky soutěže nemá vliv, a proto ji za obsah soutěže nelze jakkoliv sankcionovat.

[7] V den, kdy byl teleshoppingový blok odvysílán, došlo dle stěžovatelky k technickému problému s jeho českou verzí, a proto musela být nahrazena verzí slovenskou. Soutěž byla tedy vysílána zcela ve slovenském jazyce, moderátorka hovořila slovensky a otázky i odpovědi byly rovněž ve slovenštině. Správná odpověď na otázku: „*Nájdate rovnaké zviera na obrázku 2 krát!*“ zněla: „*papagáj*“, což je spisovný výraz českého slova papoušek ve slovenském jazyce. V daný moment platily „česko-slovenské“ podmínky soutěže, které byly dle tvrzení stěžovatelky zveřejněny. Odpověď měla být ve spisovném tvaru jazyka slovenského, což slovo „*papagáj*“ splňuje. Názor žalované, že vysílání neproběhlo kompletně ve slovenském jazyce, jelikož bylo na obrazovce uvedeno české telefonní číslo včetně uvedení české sazby, je nepochopitelný, neboť grafika se vkládá do

pořadu až dodatečně, digitálně, a není jeho součástí. Stěžovatelka dodala, že podmínky soutěže po obdržení zprávy, že soutěž bude ve slovenštině, rychle upravila a zveřejnila na svých internetových stránkách, a proto v nich chybí spojka „a“ mezi slovy „český (a) slovenský tvar“. To však neznamená, že byly podmínky vytvářeny dodatečně a pouze účelově. Není taktéž pravdou, že by soutěžní otázka neměla objektivně správnou odpověď. Posuzované jednání proto nenaplnovalo znaky klamavé obchodní praktiky ve smyslu § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

[8] Stěžovatelka dále namítala, že obligatorní náležitostí odpovědnosti za správní delikt je navíc zavinění. Protože se žalovaná otázkou zavinění vůbec nezabývala, je její rozhodnutí nepřezkoumatelné. Nadto žalovaná v napadeném rozhodnutí sama uvedla, že teleshoppingový blok byl vysílán na programu, který nedosahuje vysoké sledovanosti, přesto však uložila pokutu v neadekvátní výši, tj. 50 000 Kč, a výrazně tím překročila meze správního uvážení. Žalovaná navíc dostatečně nezohlednila, že stěžovatelka měla malé příjmy a nepatrné postavení na mediálním trhu. Bylo proto namístě, aby městský soud výši uložené pokuty moderoval.

[9] Uvedl-li městský soud, že „zjednodušeně řečeno lze uvést, že soud se ztotožnil s hodnocením a se závěry, k nimž dospěla žalovaná (...)“, je nutné považovat jeho odůvodnění za nepřezkoumatelné, neboť pouze odkázal na hodnocení a závěry žalované, a to bez jakéhokoliv bližšího vysvětlení. Není tudíž známo, na základě čeho rozhodl a jak posoudil a zhodnotil všechna skutková tvrzení a důkazy. Právu účastníka navrhopvat důkazy odpovídá povinnost soudu o vznesených návrzích rozhodnout, případně vyložit, proč jim nevyhověl. Stěžovatelce není zřejmé, jak dospěl městský soud k závěru, že se jednalo o klamavou obchodní praktiku, že soutěž nebyla v souladu se zveřejněnými podmínkami a že stěžovatelkou dodané podmínky soutěže neodpovídaly podmínkám zveřejněným v den odvysílání teleshoppingového bloku.

III. Vyjádření žalované ke kasační stížnosti

[10] Žalovaná ve svém vyjádření upozornila na to, že kasační stížnost je z převážné části totožná se žalobou. Stěžovatelka se sice formálně vzato domáhá zrušení napadeného rozsudku, z obsahu kasační stížnosti je však zjevné, že brojí proti napadenému rozhodnutí.

[11] Zákon o regulaci reklamy dle názoru žalované výslovně počítá nejen s odpovědností zadavatelů a zpracovatelů reklamy či teleshoppingu, ale rovněž s odpovědností šířitelů (viz § 6b odst. 2 tohoto zákona). Šířitel může být sankcionován za správní delikt, kterého se dopustí tím, že šíří reklamu (teleshopping), která je nekalou obchodní praktikou; nese svou vlastní odpovědnost bez ohledu na povinnosti dalších osob. Odpovědnost šířitele ve vztahu k odpovědnosti zadavatele je přitom nutno hodnotit individuálně v kontextu daného případu. V nyní souzené věci sama stěžovatelka tvrdila, že ze své vlastní vůle zařadila do vysílání „slovenskou“ verzi a právě ona sama měla kontrolu nad obsahem internetových stránek, kde měly být podmínky soutěže zveřejněny. Zadavatel teleshoppingu zde sehrál pasivní roli a o krocích stěžovatelky pravděpodobně ani nevěděl.

pokračování

[12] S tvrzením stěžovatelky, že byl teleshoppingový blok vysílán kompletně ve slovenštině, žalovaná nesouhlasila. Během dokazování byl zhlédnut záznam, z něhož bylo zjevné, že moderátorka sice hovořila slovensky, ale soutěž byla určena českým divákům, neboť byl ve spodní části obrazovky velkým písmem zobrazen text „*VOLEJTE TEDŽ*“ a uvedeno telefonní číslo určené pro české diváky včetně sazby za minutu hovoru 70 Kč. Možná výhra byla taktéž sdělována v české měně (822 Kč). I kdyby byla přijata stěžovatelčina argumentace, že teleshoppingový blok byl vysílán pouze ve slovenském jazyce, pak měli být diváci důsledně upozorněni, že správnou odpovědí není odpověď v jejich mateřském jazyce, jak by bylo možno naprosto legitimně očekávat.

[13] Žalovaná rozporovala tvrzení stěžovatelky, že v daném vysílacím čase již byly zveřejněny „česko-slovenské“ podmínky soutěže. Minimálně do dne zpracování analýzy předmětného teleshoppingového programu nebyly takové („česko-slovenské“) podmínky na internetu dohledatelné; zveřejněny byly jen podmínky, jež jsou založeny ve správním spise. I kdyby však „česko-slovenské“ podmínky byly zveřejněny, neprobíhalo by vysílání v souladu s nimi, neboť v nich bylo vysvětleno, že *„se uznává za správnou odpověď pouze ta odpověď, která je v souladu s českým a slovenským jazykem a pravopisem. Ve hrách, kde je správnou odpovědí město, zvíře atd. se uznává za správnou odpověď pouze český slovenský tvar daného slova. Např. jazyková podoba města München nebude uznána za správnou odpověď, uznána je pouze jeho česká podoba: Mnichov“* (zvýraznění přidáno žalovanou). Žalovaná upozornila na to, že podmínky vůbec nestanovují, že bude akceptována i slovenská podoba odpovědi.

[14] Žalovaná trvala na tom, že jednání stěžovatelky bylo možno kvalifikovat jako klamavou obchodní praktiku. Příloha č. 1 k zákonu o ochraně spotřebitele obsahuje demonstrativní výčet několika desítek druhů nekalých obchodních praktik, a nelze souhlasit s argumentací, že pokud jednání „nepasuje“ na některý z těchto příkladů, pak se o takovou praktiku jednat nemůže.

[15] Odpovědnost šířitele reklamy (teleshoppingu) je dle § 6b odst. 2, resp. § 8a odst. 1 zákona o regulaci reklamy odpovědností objektivní, bez ohledu na zavinění. Zavinění tudíž není obligatorní náležitostí odpovědnosti za správní delikt a nemuselo být zkoumáno. Žalovaná měla dále za to, že srozumitelně a jasně odůvodnila své úvahy, které ji k uložení pokuty vedly, a vypořádala se se všemi zákonnými kritérii.

[16] S námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí žalovaná nesouhlasila. Měla za to, že pokud městský soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí žádnou vadou, mohl v odůvodnění napadeného rozsudku vyslovit, že se závěry žalované souhlasí a ztotožňuje se s nimi. K námitce stěžovatelky, že soud neprovedl dokazování, konstatovala, že stěžovatelka žádné důkazy nepředložila ani nevznesla žádné důkazní návrhy. Městský soud neměl povinnost provádět či doplňovat dokazování z vlastní iniciativy, pokud naznal, že to není potřeba.

IV. Replika stěžovatelky

[17] V replice stěžovatelka zdůraznila, že žalovaná během správního řízení ani v řízení před městským či kasačním soudem nepředložila jediný důkaz o tom, že v době odvysílání teleshoppingového bloku nebyly na internetu vyvěšeny soutěžní podmínky ve správném znění. Rozhodnutí žalované bylo tudíž založeno na domněnkách a městský soud tyto domněnky bez dalšího převzal. Stěžovatelka setrvala na své námitce nedostatku odpovědnosti za vytýkané jednání, zopakovala okolnosti nahrazení české verze verzí slovenskou a dodala, že i bez přečtení pravidel muselo být každému divákovi známo, že odpověď měla být ve slovenském jazyce. Mimoto není pravda, že zadavatel sehrál pasivní roli, neboť právě on stěžovatelce zaslal slovenskou verzi soutěže. Na to stěžovatelka okamžitě zareagovala tak, že na internetu zveřejnila „česko-slovenskou“ verzi soutěžních podmínek. Že zadavatel zaslal jinou verzi soutěže, však nikterak ovlivnit nemohla.

V. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.). Kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[19] Kasační stížnost je mimořádným opravným prostředkem proti rozhodnutí krajského soudu, a tedy i stížní námitky, jimiž se Nejvyšší správní soud zabývá, se odvíjejí vždy od tvrzeného pochybení krajského soudu. V tomto ohledu dává Nejvyšší správní soud za pravdu žalované, že se stěžovatelčina kasační stížnost ve značné míře kryje s žalobou. S výjimkou tvrzené nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku stěžovatelka se závěry městského soudu v zásadě nepolemizuje, avšak z obsahu kasační stížnosti je patrné, že trvá na své argumentaci obsažené v žalobě, s jejímž vypořádáním ze strany městského soudu nesouhlasí. Proto Nejvyšší správní soud shledal, že je kasační stížnost přípustná, splňuje požadavky stanovené v § 106 odst. 1 s. ř. s., a meritorně ji posoudil.

[20] Ve věci samé rozhodl Nejvyšší správní soud za podmínek stanovených v § 109 odst. 2 s. ř. s. bez jednání. Podle citovaného ustanovení nařizuje Nejvyšší správní soud jednání pouze ve dvou případech – provádí-li dokazování nebo považuje-li to za vhodné. V nyní posuzované věci Nejvyšší správní soud rozhodl na základě podkladů obsažených v soudních a správních spisech, přičemž se seznámil s obsahem pořadu, který stěžovatelka dne 15. 5. 2014 odvysílala a který byl zaznamenán na médiu (kompaktním disku) založeném ve správním spise. Zhlédnutí takového záznamu přitom nelze považovat za provádění důkazu Nejvyšším správním soudem, neboť se jím soud pouze seznamoval s obsahem spisu; analogicky se soud seznamuje s listinami založenými ve spisech jejich přečtením (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 68/2011 – 75, nebo ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 As 47/2010 – 65; všechna zde uvedená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz). V projednávané věci tedy Nejvyšší správní soud dokazování neprováděl a neshledal ani žádné jiné důvody, pro které by bylo vhodné jednání nařídit.

pokračování

[21] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

V. 1. K definici teleshoppingu a reklamy

[22] Stěžovatelka se dle napadeného rozhodnutí měla dopustit porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy šířením teleshoppingového bloku (reklamy), který byl nekalou obchodní praktikou podle zvláštního zákona [pozn. Nejvyššího správního soudu: s účinností od 17. 8. 2015 je zákaz reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, obsažen v § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy].

[23] Předně je nutno objasnit, zda lze televizní relaci, jejímž prostřednictvím je divákům nabízena možnost zúčastnit se hry o ceny tím, že jsou jim poskytovány informace nezbytné k tomu, aby byli po zavolání na určené telefonní číslo s vyšší sazbou spojení s moderátorkou a následně se mohli pokusit správně zodpovědět na položenou soutěžní otázku, považovat za reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy a aplikovat na ni pravidla stanovená tímto zákonem.

[24] Pojem teleshoppingu je definován v § 2 odst. 1 písm. r) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysílání“), jako *přímá nabídka zboží, a to včetně nemovitého majetku, práv a závazků, nebo služeb, určená veřejnosti a zařazená do rozhlasového či televizního vysílání za úplatu nebo obdobnou protihodnotu*. Obsahově shodná definice je obsažena v čl. 1 odst. 1 písm. l) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. 3. 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách), jež byla implementována do zákona o vysílání. Po obsahové stránce totožně byl teleshopping definován také v dnes již neúčinné směrnici 89/552/EHS ze dne 3. 10. 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES ze dne 30. 6. 1997. Vzhledem k tomu, že je teleshopping autonomním pojmem práva Evropské unie (srov. důvodovou zprávu k zákonu o vysílání, dostupnou z www.psp.cz), musí být jeho obsah posuzován na základě společného výkladu ve všech členských státech Evropské unie.

[25] Výkladem pojmu teleshopping se Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) zabýval v rozsudku ze dne 18. 10. 2007, věc C-195/06, *Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) proti Österreichischer Rundfunk (ORF)*, kdy dospěl k závěru, že „[č]lánek 1 směrnice Rady 89/552/EHS (...) ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES (...), musí být vykládán v tom smyslu, že pořad nebo část pořadu, během něhož subjekt televizního vysílání nabízí divákům možnost účastnit se hry o ceny prostřednictvím přímé volby telefonního čísla s vyšší sazbou, a tedy za úplatu, spadá do definice teleshoppingu podle písmene f) uvedeného článku, pokud tento pořad nebo část pořadu představuje skutečnou nabídku služeb s přihlédnutím k účelu pořadu, jehož je hra součástí, k významu hry v rámci pořadu, co se týče délky trvání a předpokládaných hospodářských dopadů ve srovnání s dopady,

kteřé se očekávají od pořadu jako celku, jakož i s přihlédnutím ke směřování otázek kladených zájemcům“ (všechna zde uvedená rozhodnutí SDEU jsou dostupná z www.eur-lex.europa.eu). SDEU v citovaném rozsudku vycházel ze svých dřívějších rozhodnutí, podle nichž může činnost spočívající v tom, že je uživatelům umožněno účastnit se za úplaty hry o ceny, představovat poskytování služeb. Současně zdůraznil, že je nutné posuzovat skutečnou povahu televizního pořadu – zda je cílem zajistit přímou účast televizního diváka na samotném obsahu pořadu, nebo zda se jedná o pouhou nabídku zábavy v rámci pořadu, který má jako celek jiný účel či význam než nabídku přímé účasti ve hře.

[26] Vzhledem k tomu, že směrnice o audiovizuálních mediálních službách převzala definici teleshoppingu z dřívější směrnice, jejíž ustanovení SDEU shora uvedeným způsobem vyložil, přiléhá citovaný závěr i na dnešní právní úpravu. Ostatně i Nejvyšší soud Slovenské republiky ve svém nedávném rozsudku ze dne 6. 5. 2014, sp. zn. 3Sž/22/2013, dostupném z www.supcourt.gov.sk, na základě zmíněného rozsudku SDEU v obdobné věci, jakou je nyní posuzovaná, uzavřel, že relace, jejímž obsahem byla soutěž o ceny, nebyla běžným televizním soutěžním pořadem, ale jednalo se o teleshopping.

[27] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že vysílaná relace nebo její část, v jejímž rámci provozovatel televizního vysílání nabízí divákům možnost zúčastnit se hry o cenu prostřednictvím přímé volby telefonního čísla za vyšší sazbu, spadá pod definici teleshoppingu ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. l) směrnice o audiovizuálních mediálních službách a § 2 odst. 1 písm. r) zákona o vysílání tehdy, pokud představuje skutečnou nabídku služeb.

[28] Není žádných pochybností o tom, že obsahem nyní posuzovaného vysílání byla výlučně hra o ceny; hra tudíž měla zcela zásadní význam. Divákům byla přímo nabízena možnost zúčastnit se takové hry, neboť jim byly v průběhu sledování relace poskytovány informace, na která telefonní čísla mohou zavolat, chtějí-li být spojeni s moderátorkou za účelem zodpovězení soutěžní otázky a soutěžit tak o avizovanou výhru. Zavoláním na jedno z uvedených telefonních čísel se diváci zavazovali zaplatit cenu ve výši 70 Kč za minutu hovoru, která byla vyšší než za běžný telefonický hovor; úhradou telefonického hovoru diváci platili za službu – hru o ceny – a současně tím činili vklad do hry s nadějí, že výměnou za úhradu jediného hovoru a zodpovězení zdánlivě jednoduché soutěžní otázky obdrží výhru, která bude převyšovat jejich vklad. Předmětný odvysílaný blok tudíž bylo možno považovat za teleshopping ve smyslu zákona o vysílání.

[29] V nyní posuzované věci žalovaná naznala, že stěžovatelka šířila teleshopping, který byl nekalou, resp. klamavou obchodní praktikou. Zákon o vysílání [jenž je zvláštním právním předpisem vůči zákonu o regulaci reklamy (§ 66a zákona o vysílání)] však v žádném ze svých ustanovení nezakazuje teleshopping, který je v rozporu se zájmy spotřebitelů či je nekalou obchodní praktikou. Naproti tomu (obecný) zákon o regulaci reklamy reklamu, která je nekalou obchodní praktikou, výslovně zakazuje [§ 2 odst. 1 písm. c) tohoto zákona ve znění rozhodném pro souzenou věc, resp. § 2 odst. 1 písm. b) tohoto zákona ve znění účinném od 17. 8. 2015]. Zákon o regulaci reklamy ovšem vůbec neobsahuje definici teleshoppingu, nestanovuje, zda se vztahuje i na teleshopping ve smyslu

pokračování

směrnice o audiovizuálních mediálních službách, ani tuto směrnici neprovádí. Proto je nezbytné dále vyložit, zda lze teleshopping, v jehož rámci je učiněna přímá nabídka služby – hry o cenu, podřadit po definici reklamy ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, podle něhož 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*. Podpora podnikatelské činnosti, resp. podpora poskytování zboží a služeb, ve smyslu citovaného ustanovení může být realizována mnohými způsoby, mezi něž lze zařadit propagaci nabízeného zboží či služeb i přímou nabídku ke koupi zboží či služeb. Relace, která je svou povahou teleshoppingem ve smyslu zákona o vysílání, tudíž podle Nejvyššího správního soudu spadá pod definici reklamy podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy.

[30] Nejvyšší správní soud shrnuje, že žalovaná i městský soud správně při svých úvahách o naplnění znaků deliktu, za něž byla stěžovatelka potrestána, vycházely z toho, že odvysílaná relace byla reklamou ve smyslu zákona o regulaci reklamy. Při správním trestání škodlivé reklamy šířené rozhlasem nebo televizí, která je zakázána pouze podle ustanovení obecného zákona o regulaci reklamy, a nikoli zákona o vysílání, se přitom postupuje podle obecné právní úpravy. Tak je tomu právě i v případě reklamy, která je nekalou obchodní praktikou. V situaci, kdy měla žalovaná za to, že odvysílaná relace byla v rozporu se zákazem užívání nekalých obchodních praktik, bylo tedy zcela namístě posuzovat naplnění znaků správního deliktu podle obecného zákona o regulaci reklamy. (Oproti tomu například při správním trestání reklamy šířené rozhlasem či televizí, která je diskriminační nebo snižující lidskou důstojnost a která je zakázána jak obecným zákonem o regulaci reklamy, tak zvláštním zákonem o vysílání, musí žalovaná hodnotit naplnění znaků takového správního deliktu podle zvláštního zákona o vysílání).

V. 2. Obecně k nekalým a klamavým obchodním praktikám

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

[32] Podle § 5 zákona o ochraně spotřebitele *obchodní praktika je klamavá a) je-li při ní užit nepravdivý údaj, b) je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit, c) opomene-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem, nebo d) vede-li způsob prezentace výrobku či služby, včetně srovnávací reklamy, nebo jejich uvádění na trh k záměně s jinými výrobky či službami, nebo rozlišovacími znaky jiného podnikatele, e) není-li dodržen závazek obsažený v kodexu chování, k jehož dodržování se podnikatel zavázal, jde-li o jednoznačný závazek, který lze ověřit, a podnikatel v obchodní praxi uvádí, že je vázán kodexem*. Podle druhého odstavce tohoto ustanovení se za

klamavou praktiku považuje také *nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje a dále neoprávněné užívání označení chráněného podle zvláštního právního předpisu v obchodním styku*. Třetí odstavec citovaného ustanovení stanoví, že *klamavou obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 1 k tomuto zákonu*.

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

[34] Vztahem mezi generální klauzulí nekalých obchodních praktik, speciálními ustanoveními v § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele a přílohami č. 1 a č. 2 tohoto zákona se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, kde objasnil, že při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná podle zákona o ochraně spotřebitele, se uplatní postup od nejspecifičtějšího k nejobecnějšímu. Správní orgán má proto nejprve posuzovat, zda dotčená obchodní praktika spadá do výčtu nekalých obchodních praktik v příloze č. 1 (klamavé obchodní praktiky) nebo č. 2 (agresivní obchodní praktiky) tohoto zákona, přičemž v případě nekalých obchodních praktik zde uvedených není třeba provádět hodnocení jednotlivých znaků podle § 4, 5 nebo 5a zákona o ochraně spotřebitele, neboť praktiky vyjmenované v těchto přílohách jsou nekalé za všech okolností. Pokud dotčenou praktiku nelze podřadit žádné ze zakázaných praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 citovaného zákona, posuzuje, zda tato představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5 nebo § 5a. Až pokud správní orgán usoudí, že se nejedná o klamavou ani agresivní obchodní praktiku, položí si otázku, zda ono jednání naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle generální klauzule (§ 4 odst. 1 citovaného zákona).

[35] V souvislosti se shora uvedeným je ovšem nezbytné zdůraznit, že právní úprava nekalých obchodních praktik v § 4, 5 a 5a zákona o ochraně spotřebitele je výsledkem implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“). Podle konstantní judikatury SDEU, resp. dříve Evropského soudního dvora, jsou všechny orgány členských států, včetně soudů, povinny při uplatňování vnitrostátního práva vykládat toto právo v souladu se zněním a účelem směrnice či jiného právního předpisu Evropské unie, k jejichž implementaci slouží (srov. např. rozsudek ze dne 13. 11. 1990, věc C-106/89, *Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA*). Obdobně dospěl Ústavní soud k závěru, že povinností soudní moci je interpretovat a aplikovat vnitrostátní právo eurokonformním způsobem, tedy při více výkladových variantách volit tu, jež bude v souladu s právem Evropské unie (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2015, sp. zn. III. ÚS 1996/13, dostupný z nalus.usoud.cz). Povinnost souladného výkladu přitom typicky vzniká v situaci, kdy směrnice nebyla správně implementována a vnitrostátní soud či správní orgán hledá cestu, jak tuto nedostatečnou implementaci nahradit či napravit výkladem vnitrostátního práva, který by byl v souladu s cíli sledovanými směrnicí (BOBEK, M. a kol. Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie, Praha: C. H. Beck, 2011, str. 154).

pokračování

[36] Zatímco směrnice o nekalých obchodních praktikách výslovně stanovuje, že jedním ze znaků klamavých obchodních praktik je to, že tato jednání či opomenutí způsobují nebo mohou způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil (viz čl. 6 a čl. 7 směrnice), český zákonodárce při její implementaci opomenul tento znak v § 5 zákona o ochraně spotřebitele explicitně zmínit. Při doslovném výkladu § 5 zákona o ochraně spotřebitele by tudíž bylo možné dojít kupř. k závěru, že pouhé uvedení nepravdivého údaje [§ 5 odst. 1 písm. a) tohoto zákona], opomenutí uvést důležitý údaj [§ 5 odst. 1 písm. c) tohoto zákona] či prodej zboží, které jakkoliv porušuje práva duševního vlastnictví (§ 5 odst. 2 tohoto zákona), by byly samy o sobě klamavou obchodní praktikou, a to bez ohledu na to, zda takto došlo nebo mohlo dojít k ovlivnění spotřebitelova rozhodování. Takovou interpretaci je ovšem nutno odmítnout, neboť v oblasti ochrany spotřebitele musí být spotřebitel vždy na prvním místě (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2015, č. j. 1 As 210/2014 – 39). Nesporným cílem směrnice o nekalých obchodních praktikách je zajištění vysoké společné úrovně ochrany spotřebitelů (bod 23. preambule), tedy ochrana před následky nekalých obchodních praktik, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů (bod 6. preambule). Tyto cíle jsou bezesporu vlastní také zákonu o ochraně spotřebitele, což plyne již z jeho názvu, jakož i z důvodové zprávy k němu vydané a z důvodové zprávy k zákonu č. 36/2008 Sb., jímž byla směrnice o nekalých obchodních praktikách provedena do českého právního řádu. V souladu s těmito cíli je nezbytné § 5 zákona o ochraně spotřebitele interpretovat i aplikovat. Správní orgány proto musí vedle samotné existence klamavé obchodní praktiky prokázat také její způsobilost podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele do té míry, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Na podporu správnosti této výkladové cesty je třeba uvést i to, že výsledkem doslovného výkladu textu zákona o ochraně spotřebitele by v tomto případě bylo (oproti textu směrnice o nekalých obchodních praktikách) nepřiměřeně přísné hodnocení prohřešků proti férovosti obchodních praktik podnikatelů. Členské státy Evropské unie přitom nemohou přijmout přísnější právní úpravu nekalých obchodních praktik uskutečňovaných vůči spotřebiteli, než jakou stanovuje směrnice o nekalých obchodních praktikách, neboť ta je založena na koncepci tzv. úplné harmonizace (k tomu blíže např. rozsudek SDEU ze dne 14. 1. 2010, věc C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV proti Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*). Při doslovném výkladu § 5 zákona o ochraně spotřebitele by se toto ustanovení dostalo do rozporu s čl. 4 směrnice o nekalých obchodních praktikách. Korektiv pomocí kritéria potenciálu ovlivnit obchodní chování spotřebitelů tudíž uvádí v život formální znaky skutkových podstat upravených v § 5 zákona o ochraně spotřebitele tak, že je prováže právě takovým následkem, jemuž má spotřebitelské právo bránit, případně jaký má postihnout uložením sankce. Takový výklad odpovídá smyslu a účelu směrnice, jejímž provedením v daném případě je zákon o ochraně spotřebitele.

[37] Jen pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že při posuzování naplnění znaků klamavé obchodní praktiky podle § 5 zákona o ochraně spotřebitele není namístě zkoumat, zda je taková praktika rovněž v rozporu s požadavky náležité odborné péče, neboť tak směrnice o nekalých obchodních praktikách ve svých čl. 6 a 7 ani interpretované ustanovení zákona o ochraně spotřebitele výslovně nestanovuje (srov. rozsudek SDEU ze dne 19. 9. 2013, věc C-435/11, *CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH*).

[38] Dospěla-li tedy žalovaná k závěru, že posuzovaný teleshoppingový blok byl klamavou obchodní praktikou dle § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, byla povinna prokázat, že 1) skutečně došlo k užití nepravdivého údaje, což 2) mohlo vést k podstatnému ovlivnění rozhodování spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

V. 3. *K dostatečnosti skutkových zjištění ve správním řízení*

[39] Při prokazování znaků klamavosti a nekalosti vůbec musí správní orgány respektovat základní zásady upravené v § 2 až § 8 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, neboť zákon o regulaci reklamy v žádném ze svých ustanovení nevyločil použití správního řádu a taktéž sám neupravil zásady, podle nichž by mělo být přednostně postupováno (§ 177 správního řádu). Správní řád ve svém § 3 zakotvuje zásadu materiální pravdy. V souladu s ní - nevyplývá-li ze zákona něco jiného - má správní orgán povinnost postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Naplnění zásady materiální pravdy vyžaduje, aby byla skutková stránka věci spolehlivě zjištěna ve vztahu k řádnému posouzení a uplatnění zejména zásad legality (zákonnosti), přiměřenosti a předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů. Pouze v takovém případě je možno považovat skutkový stav za dostatečně zjištěný.

[40] V rozsudku ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010 – 132, Nejvyšší správní soud vyložil, že „[z]vláštní důraz na důkladné zjištění skutkového stavu je pak třeba klást v rámci řízení o uložení pokuty za správní delikt, zahajovaného z úřední povinnosti (ex officio), jako jedné ze základních forem správního trestání. Poukázat zde lze rovněž na významnou úlohu zásady vyšetřovací (vyhledávací) ve smyslu ustanovení § 50 odst. 3 věty druhé správního řádu, podle něhož v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.“ Tento závěr je třeba bezezbytku vztáhnout i na nyní posuzovanou věc.

[41] Napadené rozhodnutí bylo vystavěno na klíčovém skutkovém zjištění žalované, že v den odvysílání posuzované reklamy (teleshoppingu) byly na příslušných internetových stránkách zveřejněny pouze „české“ soutěžní podmínky (tj. podmínky, v nichž nebylo vůbec zmíněno, že by za správnou mohla být uznána i odpověď souladná se slovenským jazykem a pravopisem), a tudíž uznání slova „papagáj“ za správnou odpověď nebylo v souladu s těmito zveřejněnými podmínkami soutěže.

[42] Nejvyšší správní soud se k námitce stěžovatelky předně zabýval tím, zda žalovaná skutečně spolehlivě prokázala, že rozhodného dne byly zveřejněny „české“ soutěžní podmínky.

[43] Nyní posuzovaný teleshopping byl odvysílán dne 15. 5. 2014, avšak jeho analýza byla vypracována až dne 7. 7. 2014. Ve správním spise jsou založeny „české“ soutěžní podmínky, které byly dle odůvodnění napadeného rozhodnutí vytisknuty z internetových

pokračování

stránek, na něž bylo odkazováno v průběhu vysílání relace, ke dni zpracování analýzy – tedy téměř dva měsíce poté, kdy došlo k odvysílání soutěže. Součástí spisu je taktéž vyjádření Ministerstva financí ze dne 2. 9. 2014 (adresované žalované), v němž ministerstvo také odkazovalo na „české“ znění soutěžních podmínek.

[44] Na základě výše uvedeného lze prokázat pouze to, že dne 7. 7. 2014 a dne 2. 9. 2014 byly na internetových stránkách zveřejněny „české“ soutěžní podmínky, nikoliv „česko-slovenské“ podmínky. Z žádného dokumentu založeného ve správním spise ani z vyjádření stěžovatelky ovšem nelze usuzovat, že tyto „české“ soutěžní podmínky byly uveřejněny také v květnu 2014. Skutečnost, že počátkem července a září 2014 byly zpřístupněny jen „české“ soutěžní podmínky, nikterak nevylučuje, že stěžovatelka, zadavatel reklamy nebo kompetentní třetí osoba zpřístupnili divákům televizní soutěže Kvíz „česko-slovenské“ soutěžní podmínky jen na omezeně dlouhou dobu, například pouze pro část měsíce května. Dovídala-li žalovaná ze skutkových zjištění vztahujících se výlučně k počátku července a počátku září 2014, že „česko-slovenské“ podmínky nebyly zveřejněny ani dne 15. 5. 2014, postrádá její závěr jakoukoliv oporu ve spise a dostává se tak do příkrého rozporu se zásadou materiální pravdy. Žalovaná tudíž spolehlivě neprokázala, že skutečně došlo k užití nepravdivého údaje (viz odst. [38] tohoto rozsudku), a tak ve výrokové části napadeného rozhodnutí uvedený popis skutku, podle něhož *„v teleshoppingovém bloku (...) byl uveden nepravdivý údaj, neboť jako správná odpověď bylo uvedeno a uznáno slovo papagáj, ačkoli v podmínkách soutěže deklarovaných na internetových stránkách <http://www.calltv.com/kviz/>, na které je odkazováno ve vysílání teleshoppingového bloku, má být za správnou uznána pouze ta odpověď, která je v souladu s českým jazykem a pravopisem“* nemůže obstát. Městský soud pochybil, pokud tuto v žalobě vytýkanou vadu neodhalil.

[45] Žalovaná ovšem v odůvodnění napadeného rozhodnutí nastínila také eventualitu, že i kdyby v době odvysílání posuzované relace platila „česko-slovenská“ verze soutěžních podmínek, trvala by na svém závěru, že došlo ke klamání spotřebitele. Klamavost by spočívala v tom, že v soutěžních podmínkách sice bylo uvedeno, že se za správnou uzná odpověď v souladu s českým a slovenským jazykem, avšak následně v další větě bylo vysvětleno, že uznána bude pouze česká podoba odpovědi. Nejvyšší správní soud proto také zkoumal, zda tato „eventuální“ část odůvodnění může obstát sama o sobě bez ohledu na to, že je stěžejní část odůvodnění zatížena podstatnou vadou. Dospěl-li by Nejvyšší správní soud k tomu, že je dostatečně podložena a v souladu se zákonem, nebyl by dán důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí, neboť by byl konečný výsledek napadeného rozhodnutí věcně správný.

[46] Nejvyšší správní soud však ani „eventuální“ odůvodnění napadeného rozhodnutí neshledal souladným se zákonem. Žalovaná se totiž omezila pouze na stručné konstatování, že by ke klamání spotřebitele došlo i v případě zveřejnění „česko-slovenských“ soutěžních podmínek, a nijak je dále nerozvinula. Skutečnost, že v den odvysílání posuzované relace byly na internetových stránkách zveřejněny „česko-slovenské“ soutěžní podmínky, přitom stěžovatelka potvrdila již během správního řízení (viz vyjádření stěžovatelky k oznámením o zahájení správních řízení založené ve správním spise), takže z ní stěžovatelka mohla vycházet a náležitě zhodnotit, zda by i za této situace šlo o klamavou obchodní praktiku. Žalovaná však toto tvrzení nechala stranou,

a tak eventuální část odůvodnění nenašla svůj odraz ve výrokové části napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že je v popisu skutku ve výrokové části citována pasáž z „českých“ soutěžních podmínek, a nikoliv z „česko-slovenských“, není výroková část napadeného rozhodnutí v souladu s eventuální částí odůvodnění. Další rozpor mezi výrokovou částí a eventuální částí odůvodnění Nejvyšší správní soud spatřuje v tom, že stěžovatelka byla shledána vinnou ze spáchání správního deliktu šíření reklamy, která je klamavou obchodní praktikou dle § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, a tedy měla užitím nepravdivého údaje ovlivnit obchodní rozhodnutí spotřebitele (televizního diváka). Pokud však bylo v soutěžních podmínkách uvedeno, že *„se uznává za správnou odpověď pouze ta odpověď, která je v souladu s českým a slovenským jazykem a pravopisem. Ve hrách, kde je správnou odpovědí město, zvíře atd. se uznává za správnou odpověď pouze český slovenský tvar daného slova. Např. jazyková podoba města München nebude uznána za správnou odpověď, uznána je pouze jeho česká podoba: Mnichov“* (zdůraznění přidáno Nejvyšším správním soudem), pak má Nejvyšší správní soud za to, že nedošlo k užití nepravdivého údaje, ale spíše údaje nesrozumitelného či nejednoznačného. Informace o tom, že je možné odpovídat i ve slovenském jazyce, totiž v „česko-slovenských“ podmínkách byla obsažena, avšak zcela zmatečným způsobem. Právní kvalifikace skutku tudíž nekoresponduje s tím, čeho se měla stěžovatelka dle eventuální části odůvodnění napadeného rozhodnutí dopustit.

[47] Žalovaná rovněž nepřezkoumatelným způsobem zdůvodnila, proč bylo jednání stěžovatelky způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele (televizního diváka) do té míry, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Argumentovala tím, že divák mohl po zhlédnutí relace zavolat na určené telefonní číslo, aby sdělil odpověď, kteou považoval dle objektivních měřítek za správnou, avšak reálně neměl šanci na výhru, neboť odpověď, která byla v závěru soutěže označena za správnou, byla zavádějící. Současně žalovaná uvedla, že v soutěži de facto neexistovala žádná objektivně správná odpověď, a tudíž nebylo možné dosáhnout výhry. Oproti tomu ze záznamu je zřejmé, že jeden z televizních diváků, který byl připojen do studia, odpověděl slovem „papagáj“, tato odpověď byla moderátorkou uznána za správnou, a lze se tedy důvodně domnívat, že divák, který takto odpověděl, výhru obdržel. Kromě toho se v soutěžních podmínkách uvádí, že „[p]okud se kdykoliv po skončení pořadu zjistí, že chybná odpověď volajícího na otázku byla omylem na straně provozovatele vyhodnocena jako správná, nebude výsledek dosažený volajícím zpětně anulován“ – i kdyby tedy moderátorka pochybila při uznání odpovědi za správnou, měl by divák na svou výhru přesto nárok. Tvrzení žalované, že výhry nebylo možné dosáhnout, je nutné považovat za nepřezkoumatelné, neboť z napadeného rozhodnutí není zřejmý důvod, pro který žalovaná k takovému závěru dospěla, a také obsah posuzované relace s takovým závěrem koliduje.

[48] Nejvyšší správní soud si je nicméně vědom toho, že stěžovatelka v řízení před městským soudem ani v kasačním řízení nenamítala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro důvody rozebírané v odst. [46] a [47] tohoto rozsudku. Řízení ve správním soudnictví je přitom ovládáno dispoziční zásadou, a proto správním soudům v zásadě nepřísluší vyhledávat vady správního rozhodnutí, aniž by tyto byly výslovně namítány (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2015, č. j. 2 Azs 101/2015 – 32). Soudní řád správní nicméně prolamuje dispoziční zásadu v nejzávažnějších případech a předpokládá zrušení napadeného správního rozhodnutí z moci úřední, tedy i bez návrhu,

pokračování

v případě nicotnosti správního rozhodnutí (§ 76 odst. 2 s. ř. s.). Nadto judikatura dovodila, že postup z moci úřední přichází v úvahu i u vad spočívajících v nepřezkoumatelnosti podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., byť tyto vady nebyly výslovně namítány, pokud takové vady brání přezkoumání správního rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, a ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009 – 84). V souladu se shora uvedeným je nutné k nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí přihlídnout z úřední povinnosti, neboť má zjištěná nepřezkoumatelnost za následek to, že není seznatelné, že stěžovatelka naplnila skutkovou podstatu správního deliktu, za nějž byla pokutována. Není-li zřejmé, jak se stěžovatelka dopustila nezákonného jednání, nelze přezkoumávat přiměřenost uložené pokuty ani další vznesené námitky.

[49] Názoru městského soudu, že žalovaná nepochybila a napadené rozhodnutí bylo v souladu se zákonem, tedy nelze přisvědčit. Městský soud pominul, že skutková podstata, z níž žalovaná převážně vycházela, neměla oporu ve spise nebo s ním byla v rozporu, a že byly některé ze závěrů žalované odůvodněny nepřezkoumatelným způsobem. Pro tyto vady měl městský soud napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalované k dalšímu řízení [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].

[50] Výše uvedené neznamená, že jednání, kterého se stěžovatelka dopustila, nemohlo naplnit znaky správního deliktu, pro který byla stíhána, nebo znaky jiného správního deliktu. Při kontrole dodržování pravidel pro vysílání televizních soutěží, jejichž předmětem je přímá nabídka hry o ceny jakožto služby, může žalovaná postupovat jednak dle obecného zákona o regulaci reklamy, a vážit například existenci rozporu se zákazem užívání nekalých obchodních praktik, jednak dle zvláštního zákona o vysílání (srov. § 48 tohoto zákona). Žalovaná ovšem musí postupovat tak, aby byl zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, prokázat, že došlo k naplnění všech znaků správního deliktu, a své závěry srozumitelně zdůvodnit. Těmto požadavkům žalovaná v nyní souzené věci nedostála. V této souvislosti lze poukázat i na to, že se žalovaná buď vůbec nezabývala tím, zda byl posuzovaný teleshoppingový blok skutečně odvysílán živě, a zda tedy měli telefonující diváci reálnou šanci být přepojeni do studia, ačkoliv takové skutkové zjištění mohlo mít na právní hodnocení věci rozhodný vliv, nebo svou úvahu nezahrnula do odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ze samotného obsahu záznamu totiž není zcela bez pochyb zřejmé, že předmětná relace byla odvysílána on-line.

V. 4. *K nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku*

[51] Z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že z odůvodnění rozsudku krajského soudu musí být jasně patrné, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč považoval jeho žalobní námitky za liché, mylné či vyvrácené. V opačném případě je soudní rozhodnutí nepřezkoumatelné (srov. např. rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, publ. pod č. 689/2005 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud ovšem zastává také názor, že „je-li rozhodnutí žalovaného důkladné, je z něho zřejmé, proč žalovaný nepovažoval právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho odvolací námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům, není praktické

a ani časově úsporné zdlouhavě a týmiž nebo jinými slovy říkat totéž. Naopak je vhodné správné závěry si přisvojit se soubhlasnou poznámkou“ (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 – 130, publ. pod č. 1350/2007 Sb. NSS).

[52] V nyní souzené věci se sice žalobní námitky vesměs shodovaly s námitkami uplatněnými ve správním řízení (s tím rozdílem, že stěžovatelka v žalobě navíc brojila proti výši uložené pokuty a absenci zavinění), rozhodnutí žalované však nebylo možno považovat za důkladné a dostačující (viz výše). Nebyl proto správný postup městského soudu, který se na stranách 4 a 5 napadeného rozsudku ztotožnil s argumentací žalované, která neměla oporu ve spise. Názoru stěžovatelky, že z napadeného rozsudku není patrné, proč měl městský soud za to, že se jednalo o klamavou obchodní praktiku, proč nebyla relace v souladu se soutěžními podmínkami a proč „česko-slovenské“ podmínky neodpovídaly podmínkám zveřejněným v den odvysílání soutěže, je nutno dát za pravdu, neboť všechna tato tvrzení městský soud bez dalšího převzal z napadeného rozhodnutí, v němž srozumitelné a podložené odůvodnění takových závěrů absentuje. Kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. byl naplněn.

[53] Stěžovatelka ve své kasační stížnosti obecně poznamenala, že právu účastníka navrhopat důkazy odpovídá povinnost soudu o vznesených návrzích rozhodnout nebo případně odůvodnit, z jakých důvodů jim nevyhověl. Nikterak ale nespecifikovala, o kterém jejím důkazním návrhu městský soud nerozhodl. Ze stěžovatelčiny žaloby, repliky ze dne 16. 6. 2015 a ze záznamu z jednání konaného před městským soudem dne 16. 7. 2015 plyne, že stěžovatelka důkazní návrh nevznesla, konkrétní důkazy nepředložila ani neoznačila. Městský soud žádný důkaz nepominul.

V. 5. K ostatním výtkám

[54] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné vyjádřit se nad rámec nutného odůvodnění stručně i k dalším vzneseným námitkám. Zabývat se otázkou přiměřenosti uložené pokuty je však v situaci, kdy došlo ke zrušení napadeného rozhodnutí, zcela nadbytečné.

[55] Odpovědnost za správní delikt podle zákona o regulaci reklamy je odpovědností objektivní; jedná se o odpovědnost za protiprávní stav, za výsledek. Zavinění odpovědného subjektu se tedy nevyžaduje. Míra a forma zavinění nemusí být dle zákona o regulaci reklamy zohledňována ani v úvahách o výši trestu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2007, č. j. 6 As 25/2006 – 78). Proto pokud správní orgán při trestání správního deliktu podle zákona o regulaci reklamy nevezme míru zavinění v potaz, nelze mu to vytýkat. Názor stěžovatelky, že tak učinit měl, je mylný.

[56] Stěžovatelka se dále domnívala, že šířitele reklamy nelze za obsah reklamy sankcionovat, pokud správnímu orgánu sdělí, kdo je zadavatelem reklamy, neboť ten by měl primárně nést za obsah odpovědnost. Navrhovala tedy při posuzování odpovědnosti za správní delikt ukládaný podle zákona o regulaci reklamy aplikovat § 48 odst. 3 zákona o vysílání, podle něhož *za pravdivost údajů obsažených v obchodním sdělení odpovídá zadavatel obchodního sdělení; pokud zadavatele obchodního sdělení nelze určit, odpovídá provozovatel vysílání*. Jejím názoru Nejvyšší správní soud nepřisvědčil.

pokračování

[57] Zákon o regulaci reklamy užívá vlastní pojmosloví a taktéž odpovědnost za správní delikty spáchané podle tohoto předpisu upravuje samostatně. Používat pojmy a právní úpravu zákona o vysílání i judikaturu z něj vycházející lze pro účely zákona o regulaci reklamy tehdy, jde-li o obsahově stejné pojmy, instituty a pravidla nacházející se v obdobných souvislostech (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 7 As 24/2010 – 51). Zákon o vysílání sice je zvláštním právním předpisem vůči zákonu o regulaci reklamy, a proto je obecně namístě postupovat podle ustanovení zákona o vysílání, stanoví-li ten něco jiného než zákon o regulaci reklamy. Pravidla obsažená v zákoně o vysílání však nelze bezmyšlenkovitě vytrhávat z kontextu a „usazovat“ je mezi jinak komplexní úpravu správního trestání podle zákona o regulaci reklamy.

[58] Nejvyšší správní soud má za to, že § 48 odst. 3 zákona o vysílání je třeba číst ve vzájemné souvislosti s jeho odst. 1 a 2. Provozovatelé vysílání tedy nesmí zařazovat do vysílání obchodní sdělení, jejichž taxativní výčet je obsažen v § 48 odst. 1 a 2 (např. skrytá obchodní sdělení či obchodní sdělení snižující lidskou důstojnost) a jsou odpovědní za to, pokud takový zákaz poruší. Za pravdivost obsahu obchodních sdělení vyjmenovaných v odst. 1 a 2 ovšem odpovídají pouze tehdy, pokud nelze určit osobu zadavatele takového nedovoleného obchodního sdělení. Úpravu obsaženou v § 48 odst. 3 zákona o vysílání lze aplikovat pouze ve vztahu ke správním deliktům výslovně uvedeným v předchozích dvou odstavcích tohoto ustanovení.

[59] Šířitel reklamy se své odpovědnosti podle zákona o regulaci reklamy tedy nemůže zprostit tím, že poukáže na to, že zadavatelem či zpracovatelem reklamy byl někdo jiný. Zákon o regulaci reklamy nikterak nevylučuje, aby byl ve vztahu k jediné nedovolené reklamě potrestán současně její zadavatel, zpracoval i šířitel. Každý z těchto tří subjektů nese svůj vlastní díl odpovědnosti. Se stěžovatelkou lze nicméně souhlasit v tom, že primárně za obsah reklamy odpovídá její zadavatel, popř. zpracovatel, což ostatně plyne z § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Z § 6b odst. 2 tohoto zákona přitom vyplývá, že šířitel primárně odpovídá za způsob šíření reklamy. Právní úprava zjevně respektuje to, že šířitel reklamy v mnoha případech není schopen posoudit, zda obsah reklamy odpovídá zákonu. To ovšem neznamená, že by šířitel nikdy nemohl být odpovědným i za obsah reklamy; § 8 odst. 1 a § 8a odst. 1 zákona o regulaci reklamy stanoví, že šířitel odpovídá už jen z titulu toho, že šíří nezákonnou reklamu. Pokud šířitel šíří reklamu, která zjevně odporuje zákonu o regulaci reklamy, bude na místě potrestat jej společně se zadavatelem i zpracovatelem reklamy (obdobně viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 11. 2007, č. j. 11 Ca 1/2006 – 57). V případech, kdy šířitel prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, bude mu svědčit liberační důvod podle § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Liberace však dle názoru Nejvyššího správního soudu nepřipadá v úvahu, pokud šířitel svým jednáním fakticky způsobí, že se obsah reklamy dostane do rozporu se zákonem o regulaci reklamy. Ostatně výjimkou nejsou ani případy, kdy je šířitel (kdo vysílá) a zpracovatel (kdo ovlivňuje podobu reklamního šotu) jedinou osobou.

VI. Závěr a náklady řízení

[60] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto napadený rozsudek zrušil (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). Protože již v řízení před městským soudem byly dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, rozhodl Nejvyšší správní soud tak, že za použití § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně zrušil i je a věc vrátil žalované k dalšímu řízení (§ 78 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Zruší-li Nejvyšší správní soud i rozhodnutí správního orgánu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je tento správní orgán vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.). Tento názor lze shrnout tak, že ve správním řízení nebyl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a nebylo dostatečně podloženo a srozumitelně odůvodněno, že stěžovatelka naplnila znaky skutkové podstaty správního deliktu, za nějž byla potrestána.

[61] Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl, a proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka se žalobou domáhala zrušení napadeného rozhodnutí, je nutno považovat ji za úspěšného účastníka. Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. má úspěšný stěžovatel právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V nyní posuzované věci bylo provedeno šest úkonů právní služby podle § 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), ve znění pozdějších předpisů. Mezi tyto úkony spadá převzetí a příprava zastoupení na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb (§ 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu], podání žaloby ze dne 16. 4. 2015 a repliky ze dne 16. 6. 2015 jakožto písemných podání ve věci samé (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], jež učinil zástupce stěžovatelky v řízení před městským soudem. Ve věci se konalo před městským soudem dne 16. 7. 2015 jednání (§ 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu], jehož se zástupce stěžovatelky zúčastnil, přičemž celková doba jednání nepřesáhla dvě hodiny. V rámci řízení o kasační stížnosti přiznal Nejvyšší správní soud stěžovateli náhradu nákladů řízení za dva úkony ve věci samé – kasační stížnost ze dne 31. 8. 2015 včetně doplnění ze dne 1. 9. 2015 a repliku ze dne 2. 10. 2015 (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Náklady stěžovatelky spojené s návrhem na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti (soudní poplatek ve výši 1000 Kč) nepovažoval Nejvyšší správní soud za důvodně vynaložené, neboť se jednalo o nedostatečně podložený (a tudíž neúspěšný) návrh. Za jeden úkon přísluší částka 3100 Kč (§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a náhrada hotových výdajů činí podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu 300 Kč za jeden úkon. Celkem tak náklady řízení tvoří součet částky 8000 Kč za soudní poplatky (3000 Kč za žalobu, 5000 Kč za kasační stížnost) a 20 400 Kč za právní služby (šestkrát 3400 Kč). Protože zástupce stěžovatelky je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se jeho odměna o částku 4284 Kč, kterou je povinen z odměny za zastupování odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Celkovou částku nákladů řízení ve výši 32 684 Kč je žalovaná povinna zaplatit stěžovateli v přiměřené lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 19. listopadu 2015

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu