



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Jaromíra Klepše a JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila v právní věci

žalobkyně: **TELEMEDIA INTERACTV PRODUCTION HOME LIMITED**
sídlem Arch. Makalos III, 195 Neocleous House, P. C. 3030, Limassol,
Kyperská republika
zastoupena Mgr. Danielem Maškem, advokátem
sídlem Opletalova 1535/4, Praha 1

proti

žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**
sídlem Škrétova 44/6, Praha 2

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 20. 2. 2018 č. j. RRTV/7758/2018-rud,
sp. zn. RRTV/2017/838/rud,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět sporu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhá přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalované, jímž byla podle § 8a odst. 2 písm. b) ve spojení s § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, v platném znění (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) uložena žalobkyni jako zadavatelce pokuta 200 000 Kč za porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy, kterého se žalobkyně dopustila zadáním teleshoppingového bloku s názvem „Linka lásky“, odvysílaného dne 21. 8. 2017 v čase od 10:10 do 11:11 hodin na programu JOJ Family, a který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu, a to § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), tím, že v rámci teleshoppingového bloku nebyli *„soutěžící výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka/moderátor nebude s žádným soutěžícím hovořit“*, jak bylo deklarováno v dokumentu Podmínky provozu linky ve znění účinném k 21. 8. 2017 (dále jen „podmínky provozu“) zveřejněném na internetové stránce www.calltv.com/linkalasky. Tímto jednáním žalobkyně mohlo dojít k podstatnému narušení ekonomického chování spotřebitele, neboť pokud by byl v souladu s podmínkami provozu spotřebitel informován o tom, že bude na telefonní lince čekat i přes to, že moderátorka/moderátor nebude s žádným soutěžícím hovořit (a to libovolně dlouhou dobu), mohl své rozhodnutí zavolat na dané telefonní číslo důkladně zvážit, či úplně přehodnotit. Spotřebitel tak mohl na základě zhlédnutí teleshoppingu učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

II. Napadené rozhodnutí

2. Žalovaná v napadaném rozhodnutí zrekapitulovala průběh řízení o přestupku, které bylo zahájeno na základě zjištění učiněných v rámci pravidelného monitoringu televizního vysílání, při němž žalovaná zjistila, že dne 21. 8. 2017 byl v čase od 10:10 do 11:11 hodin na programu JOJ Family odvysílán teleshoppingový blok s názvem „Linka lásky“ (dále jen „teleshoppingový blok“). V průběhu vysílání se mohli diváci, kteří zavolali na zobrazené telefonní číslo, zúčastnit po připojení do studia celkem pěti her. Princip všech her byl obdobný. V prvních čtyřech hrách bylo úkolem soutěžícího najít v sadě stejných obrázků jeden rozdílný. V první a druhé hře mohl úspěšný soutěžící získat částku 300 Kč, ve třetí a čtvrté hře částku 500 Kč. Během první, druhé, třetí a čtvrté hry byl vždy během několika minut do studia připojen volající divák, který úkol vyřešil správně a vyhrál. Pátá hra byla složitější, soutěžící měl najít tři rozdílné obrázky v šachovnici obrázků, které se pohybovaly. V průběhu soutěže moderátorka slevila z požadavků a nabízela větší výhru za nalezení dvou rozdílných obrázků, nakonec stačilo k výhře uhodnout jediný rozdílný obrázek. Podstatným rozdílem této hry oproti předchozím soutěžím byla délka této hry, která dosáhla 50 minut, a částka, kterou mohl soutěžící na jejím konci získat. Na začátku páté hry byla za výhru nabízena částka 1 000 Kč, na jejím konci 7 000 Kč. Moderátorka v průběhu hry vyzývala diváky k zavolání do studia, avšak teprve minutu před koncem vysílání celého teleshoppingového bloku byl do studia připojen první soutěžící, který úkol vyřešil správně a vyhrál 7 000 Kč. Úroveň obtížnosti páté hry byla přitom srovnatelná s přechozími čtyřmi hrami.

3. Po celou dobu vysílání teleshoppingového bloku byla zobrazena telefonická čísla, na která mohli soutěžící zavolat, chtěli-li se hry zúčastnit (dále jen „herní telefonní číslo“), telefonické číslo na informační linku provozovatele linky, na níž hra probíhala, informace o ceně hovoru, která při volání na herní telefonní číslo určené pro soutěžící v České republice činila 90 Kč/min, a částka, o kterou se hraje. Dále byl po celou dobu zobrazován běžící text, v němž bylo mimo jiné uvedeno, že pravidla hry soutěžící naleznou na internetových stránkách <www.rychlakra.org> a <www.calltv.com/linkalasky/>. Na těchto stránkách byly zveřejněny podmínky provozu, v nichž je v čl. IV bodu 8 uvedeno, že *„Soutěžící jsou výslovně upozorněni, že mohou na telefonní lince čekat delší čas z důvodu více volajících. Soutěžící jsou výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka/moderátor nebude s žádným soutěžícím hovořit. Důvodem je zejména vyřizování pohovorů jiných volajících s dramaturgem pořadu. Soutěžící jsou výslovně upozorněni, že po celou dobu bude účtována uvedená cena hovoru.“* Moderátorka diváky v úvodu vysílání výslovně informovala o tom, že je volání na herní telefonní číslo zpoplatněno po celou dobu spojení, o ceně za hovor a o principu přepojování volajících do studia. Během vysílání však nebyly zobrazeny žádné informace, které by diváky upozorňovaly na to, že mohou na telefonní lince, na níž hra probíhala (dále jen „herní telefonní linka“) čekat na přepojení do studia, i když moderátorka nebude s žádným soutěžícím právě hovořit, nebo dokonce diváky vyzývat k zavolání.
4. Na základě uvedených zjištění dospěla žalovaná k závěru, že absence této informace na televizní obrazovce v průběhu vysílání teleshoppingového bloku byla způsobila podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, neboť pokud divák neměl v rozporu s pravidly soutěže k dispozici tuto podstatnou informaci, pak mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, mohl se rozhodnout na herní telefonní číslo zavolat a zúčastnit se hry, jelikož nebyl informován, že ačkoliv se na toto telefonní číslo dovolá, může na herní telefonní lince dlouho čekat na přepojení do studia, ačkoliv moderátorka nebude s nikým hovořit. Pokud by naopak divák na televizní obrazovce na tuto skutečnost explicitně upozorněn byl, pak by zcela jistě zvážil, případně zcela přehodnotil své rozhodnutí se hry zúčastnit.
5. Takové jednání naplnilo podle žalované skutkovou podstatu nekalé obchodní praktiky ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Jelikož teleshopping spadá pod definici reklamy podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy a reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy reklamou zakázanou, dopustila se žalovaná tím, že zadala zpracování teleshoppingového bloku přestupku podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy, za který jí byla žalovanou uložena sankce podle § 8a odst. 6 písm. c) téhož zákona.

III. Žaloba

6. Žalobkyně v podané žalobě uvedla, že má jednoznačně za to, že podmínky provozu nebyly nijak porušeny. V době vysílání teleshoppingového bloku byly podmínky provozu řádně zveřejněny a všem soutěžícím zpřístupněny na internetových stránkách, na které byl uveden odkaz přímo na televizní obrazovce. Za zveřejnění podmínek provozu na obrazovce považovala žalobkyně právě uvedení odkazu, pod nímž jsou podmínky provozu všem přístupné na internetu. Zveřejnění celých podmínek provozu, ani jejich pasáží na obrazovce není během vysílání možné, neboť by to bylo spotřebitele naprosto nepřehledné a na obrazovce by kromě textu podmínek nebylo nic promítáno. Každý soutěžící měl

možnost se na internetových stránkách detailně s podmínkami provozu seznámit dříve, než se rozhodl soutěže zúčastnit, a mohl tedy vědět, že může na herní telefonní lince déle čekat a že se jedná o placenou telefonní linku. Je naprosto běžné, že ve všech soutěžích je uveden na obrazovce pouze odkaz na podmínky, nikoliv jejich přesné a úplné znění, které je mimo to všem soutěžícím známo. Navíc, jak uvádí i sama žalovaná, moderátorka pořadu seznámila diváky s pravidly soutěže a výslovně diváky upozornila na skutečnost, že mohou na lince čekat déle, neboť v úvodu pořadu uvedla *„Krásné dopoledne, dámy a pánové, je to tady, je tady vaše oblíbená hra, vaše oblíbená show, a s ní jsem tady já - Marie a já jsem moc ráda, že vás můžu přivítat u televizních obrazovek. Než se do toho pustíme, pojďme si říct naše pravidla. Linka X nebo X je od prvního okamžiku zpoplatněna po celou dobu spojení a bude vám účtována cena 90 korun za minutu. Během čekání na spojení do studia máte možnost využít našich služeb. Další vaší možností je přepojení na poradkyni číslem 1, no a ty jsou připraveny na našem telefonu. Volající na naši linku, který zvolí možnost přepojení do studia, je přepojen na základě pořadí, ve kterém se dovolal. No a je-li zájemců o spojení do studia více, je připojen pouze jeden z nich a to ten z vás, který čeká na spojení do studia na lince nejdéle.“*

7. Žalobkyně dále uvedla, že co se týče samotné herní telefonní linky, jedná se o telefonní linku zpoplatněnou zvláštním tarifem. Jedná se o všeobecně známou skutečnost, která je známá každé svéprávné osobě s rozumem průměrného člověka a tato skutečnost je rovněž uvedena v podmínkách provozu. Všem soutěžícím proto musí být naprosto zřejmé, že je linka po celou dobu zpoplatněna. Tato informace je ostatně uvedena hned v čl. I bodu 1 a dále v čl. IV bodu 8 podmínek provozu. Není tedy možné přijmout závěr uvedený v napadeném rozhodnutí, že by si snad někdo mohl myslet, že po dobu spojení do doby, než bude přepojen do studia, mu nebude ničeho účtováno.
8. Podle žalobkyně je naprosto nepochybné, že veškeré podmínky soutěže a samotného provozu herní telefonní linky jsou řádně a velice detailně uvedeny v podmínkách provozu. Z těchto podmínek v žádném případě nevyplývá, že v případě, kdy tyto podmínky, resp. jejich příslušná část nejsou současně výslovně uvedeny přímo na obrazovce, by neměly platit. Platnost podmínek provozu není vázána na jejich současné zveřejnění na televizních obrazovkách. Zveřejnění podmínek provozu na obrazovce je naprosto nadbytečný údaj, který nemá na jejich platnost jakýkoliv vliv, a proto není možné dospět k závěru, že nezveřejněním citací z podmínek mohl být spotřebitel jakkoliv poškozen a mohlo být ovlivněno jeho ekonomické chování.
9. Žalobkyně je proto přesvědčena, že tím, že byl po celou dobu vysílání teleshoppingového bloku zobrazen odkaz na podmínky provozu spolu s odkazem na internetové stránky, kde lze plný text těchto podmínek nalézt, se ničeho nezákonného nedopustila a naopak všechny svoje povinnosti řádně splnila.
10. Žalobkyni tak byl dle jejího názoru žalovanou uložen správní trest fakticky za to, že je zadavatelem teleshoppingového bloku, ve kterém moderátorka výslovně upozornila diváky na to, že mohou na herní telefonní lince déle čekat, v jehož průběhu bylo zobrazeno, kolik je účtováno za volání a že je herní telefonní linka od prvního okamžiku zpoplatněna, a v jehož průběhu byl uveden výslovný odkaz na podmínky provozu zveřejněné na internetových stránkách a v těchto podmínkách bylo výslovně napsáno, že soutěžící mohou na lince déle čekat na přepojení do studia. Uložení pokuty se v uvedených souvislostech jeví žalobkyni jako zjevně absurdní a žalobkyně vůbec nerozumí tomu, jak mohla spotřebitele svým jednáním ovlivnit.

11. Žalovaná proto podle žalobkyně nepřekoumatelným způsobem zdůvodnila, proč bylo jednání žalobkyně způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování diváka do té míry, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, neboť v průběhu vysílání teleshoppingového bloku byly divákovi podmínky provozu sděleny moderátorkou a zároveň byl uveden odkaz na internetové stránky, kde bylo jejich úplné znění zveřejněno. Divák, který si podmínky na internetových stránkách přečetl, v žádném případě nemohl učinit rozhodnutí, že pokud zároveň neběží celý text, resp. příslušná pasáž z podmínek provozu přímo na obrazovce, že by obchodní podmínky a sdělení moderátorky neměly platit a že by si tedy divák, jak konstruuje žalovaná, myslel, že je snad volání zdarma a že na herní telefonní lince nebude čekat. To je zjevně nesmyslný závěr a chybná konstrukce žalované. Je proto zřejmé, že neexistuje divák, který by nezobrazením příslušné části podmínek provozu mohl být poškozen.
12. Žalobkyně dále namítala, že žalovaná při stanovení pokuty překročila výrazným způsobem meze volného správního uvážení. Žalovaná při hodnocení závažnosti spáchaného deliktu sice přihlédla k tomu, že teleshoppingový blok byl odvysílán na programu nedosahujícím vysoké sledovanosti, nicméně přesto nedostatečně zhodnotila postavení provozovatele na mediálním trhu jako takové. Uložená sankce je tudíž s ohledem na charakter porušení povinnosti a rovněž i z důvodu nesprávného posouzení zákonných kritérií pro stanovení výše sankce nepřiměřeně vysoká a pro žalobkyni likvidační. V této souvislosti žalobkyně poukázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, v němž se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou, za jakých podmínek může správní soud podle § 78 odst. 2 s. ř. s. moderovat výši uvedené sankce na návrh žalobce a kdy je dán prostor pro zohlednění přiměřenosti ukládané sankce podle § 78 odst. 1 s. ř. s. s tím výsledkem, že soud může podle § 78 odst. 1 s. ř. s. postupovat pouze tehdy, pokud by vytykaná nepřiměřenost měla kvalitu nezákonnosti, tj. v případě, že by správní orgán vybočil ze zákonných mantinelů při ukládání pokuty, jeho hodnocení kritérií pro uložení pokuty by postrádalo logiku, správní orgán by nevzal do úvahy všechna zákonná kritéria, uložená pokuta by byla likvidační apod. Žalovaná podle žalobkyně zejména nepřihlédla k tomu, o jakou částku se hrálo, nedostatečně a neurčitě nezohlednila čísla sledovanosti a nevzala v úvahu tu skutečnost, že po celou dobu vysílání teleshoppingového bloku byl zobrazen přímý odkaz na internetové stránky se zveřejněnými podmínkami provozu. Uložená pokuta je přitom pro žalobkyni zcela likvidační. Žalobkyně také z tohoto důvodu proto považuje napadené rozhodnutí za nepřekoumatelné.
13. V závěru žaloby žalobkyně navrhla, opět s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, aby soud s ohledem na likvidační charakter uložené pokuty pro žalobkyni její výši snížil, nebo aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení s tím, že při rozhodování o výši sankce by byla žalovaná uložena povinnost zohlednit přiměřenost sankce i s ohledem na skutečnosti, které žalobkyně uvedla v žalobě.

IV. Vyjádření žalované a replika žalobkyně

14. Žalovaná navrhla zamítnutí žaloby. V úvodu svého vyjádření žalovaná uvedla, že námitky žalobkyně obsažené v žalobě se prakticky shodují s vyjádřením žalobkyně, které žalobkyně podala v rámci řízení o přestupku. Proto se také argumentace žalované obsažená ve vyjádření v žalobě do jisté míry shoduje s odůvodněním napadeného rozhodnutí, v němž se žalovaná s námitkami žalobkyně vypořádala.

15. Podle názoru žalované je evidentní, že žalobkyně, patrně s ohledem na skutečnost, že za obdobné jednání již byla žalovanou v minulosti sankcionována, zkresluje skutečnosti, které jsou jí kladeny za vinu. Jednání, které dle žalované naplnilo znaky skutkové podstaty nekalé obchodní praktiky, spočívá v tom, že v rámci teleshoppingového bloku nebyli diváci výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že často budou na herní telefonní lince čekat i přesto, že moderátor/moderátorka nebude s žádným soutěžícím hovořit, jak je deklarováno v podmínkách provozu. Mezi žalobkyní a žalovanou je nespornou skutečností, že žalobkyně v průběhu vysílání teleshoppingového bloku uvedla na televizní obrazovce odkaz na internetové stránky <www.calltv.com/linkalasky>, kde jsou podmínky provozu zveřejněny. Žalovaná proto v žádném případě neklade žalobkyni za vinu, že podmínky provozu nebyly na internetových stránkách zveřejněny. Pokud se však žalobkyně v provozních podmínkách jasně zavázala, že diváci budou upozorněni výslovně písemně a přímo na televizní obrazovce na to, že budou na herní telefonní lince čekat, pak nelze akceptovat žalobkyní nyní předkládaný argument, že tím vlastně měla na mysli zveřejnění pouhého odkazu na podmínky provozu. Jestliže tyto podmínky byly formulovány tak, jak žalobkyně ve skutečnosti nezamýšlela nebo jinak, než zamýšlela, nemají tyto její případné vnitřní pohnutky či omyly v interpretaci vlastního textu vůči spotřebiteli navenek naprosto žádnou relevanci. Podstatné je jen to, co bylo skutečně zveřejněno.
16. K tvrzení žalobkyně, že zveřejnění celých obchodních podmínek ani jejich pasáží na obrazovce není během vysílání možné, neboť by to bylo spotřebitele naprosto nepřehledné a na obrazovce by vlastně nebylo nic kromě textu podmínek promítáno, žalovaná uvedla, že žalobkyni není v žádném případě vytýkáno, že na televizní obrazovce nezveřejnila kompletní znění podmínek provozu. Takový závěr nevyplývá ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí ani ze žádného jiného vyjádření žalované. Žalobkyni je žalovanou kladeno za vinu, že se žalobkyně v čl. IV odst. 8 podmínek provozu zavázala, že určité informace budou po dobu vysílání teleshoppingového bloku výslovně na obrazovce zveřejněny, což žalovaná nesplnila, a toto jednání žalované mohlo vést k poškození spotřebitele.
17. Za mylné považovala žalovaná tvrzení žalobkyně, že soutěžící byly moderátorkou výslovně upozorněni, že na herní telefonní lince mohou déle čekat. Moderátorka pouze diváky informovala, že bude přepojen ten, kdo se dovolal dříve, ale především tímto sdělením moderátorky nebyl naplněn čl. IV bod 8 podmínek provozu, v němž je uvedeno, že soutěžící jsou výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka/moderátor nebude s žádným soutěžícím hovořit. Tuto zásadní informaci moderátorka divákům nesdělila. Přitom právě v jednání, kdy diváci volají do vysílání, dlouhé desítky minut čekají na přepojení, aniž by moderátor ve studiu s kýmkoliv hovořil, tkví nekalá obchodní praktika, jež je žalobkyni vytýkána. Spotřebitel sledující teleshoppingový blok důvodně předpokládá, že když se rozhodne službu využít za situace, kdy moderátorka ve studiu se žádným soutěžícím nehovoří a naopak vyzývá diváky k volání, a za zvýšenou telefonní sazbu do vysílání zavolá, že může očekávat okamžité přepojení do studia. Realita je však odlišná. Volající čekají na telefonní lince klidně i po celou dobu vysílání teleshoppingového bloku, aniž by byli do studia přepojeni, avšak zároveň není přepojen ani kterýkoliv jiný soutěžící. Právě z tohoto důvodu je žalovaná přesvědčena, že jednání žalobkyně, která na tuto skutečnost v rozporu s podmínkami provozu výslovně písemně na obrazovce neupozornila, naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky, která má potenciál ohrozit spotřebitelské chování diváků.

18. Žalovaná dále uvedla, že argumentace žalobkyně, že skutečnost, že herní telefonní linka je zpoplatněna zvláštním tarifem, je skutečností všeobecně známou, a proto všem soutěžícím musí být naprosto zřejmé, že je po celou dobu zpoplatněna, je z hlediska jednání, které žalovaná vytýká žalobkyni, bez významu. Žalobkyně se v podmínkách provozu zavázala, že soutěžící budou výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka/moderátor nebude s žádným soutěžícím hovořit. Je proto zcela nepodstatné, komu a do jaké míry byla známa skutečnost, že jedná o telefonní linku se zvýšeným tarifem. S povinností zveřejnit informaci o čekání na herní telefonní lince nemá informace o ceně hovoru žádnou spojitost. I kdyby bylo každému divákovi jasné, že se jedná o linku se zvláštním tarifem, nesouvisí to nijak se skutečností, že byla žalobkyně povinná diváky výslovně upozornit na televizní obrazovce, že budou na telefonní lince čekat, i když moderátorka nebude s žádným soutěžícím hovořit.
19. K tvrzení žalobkyně, že nezobrazení podmínek provozu nebo jejich části během vysílání teleshoppingového bloku neznamena, že by tyto podmínky neměly platit, žalovaná uvedla, že nic takového žalobkyni nevytýká. Žalovaná žalobkyni vytýká to, že se v podmínkách provozu výslovně zavázala, že některé informace budou v průběhu vysílání teleshoppingového bloku zveřejněny na obrazovce, ovšem v přímém rozporu s podmínkami provozu informace o čekání na soutěžní telefonní lince zveřejněna nebyla.
20. Žalovaná se vyjádřila rovněž k námitce žalobkyně týkající se nepřiměřené výše uložené pokuty a jejího likvidačního charakteru. Žalovaná je přesvědčena, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že při jejím rozhodování o výši uložené sankce nedošlo k žádnému takovému pochybení, jaká jsou uvedena v žalobkyní odkazovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, a které by proto zakládalo důvody pro přezkum správního uvážení žalované soudem. Žalovaná rovněž nepovažuje uloženou pokutu za nepřiměřeně vysokou. V této souvislosti žalovaná citovala z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2010, č. j. 7 As 71/2010 - 97, v němž se Nejvyšší správní soud vyjádřil k okruhu otázek, které je povinen soud zkoumat v rámci moderačního práva tak, že soud zkoumá, zda nedošlo k excesu při individualizaci trestu, tedy zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifikům konkrétního případu, a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní účel trestu a není zjevně nepřiměřená, a odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2008, č. j. 4 As 37/2007 - 119, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že hlavním kritériem pro určování přiměřené výše pokuty není primárně skutková podstata deliktu, nýbrž intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Dále žalovaná citovala z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, v němž rozšířený senát mimo jiné uvedl, že tam, kde zákon s poměry pachatele jako se zvláštním hlediskem pro určení výše pokuty nepočítá, měla by informace o majetkové situaci pachatele správního deliktu působit jako „záchranná brzda“, tedy zmíněný korektiv, který vstupuje do hry spíše výjimečně, a to až ve chvíli, kdy hrozí natolik vysoká pokuta, že by mohla mít pro pachatele z ústavního hlediska nepřípustný likvidační charakter a poukázala na závěr uvedený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2013, č. j. 6 As 64/2013 - 66, že podmínkou pro uplatnění uvedeného názoru je skutečnost, že pochybnost o likvidačním charakteru pokuty v řízení před správním orgánem vyjde najevo.

21. Podle názoru žalované není možné usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008 - 133 vykládat natolik extenzivně, že by měla žalovaná z úřední povinnosti při každém ukládání pokuty podrobně zkoumat finanční situaci pachatele a podle toho mu ukládat nižší či vyšší pokuty. Takový postup by navíc mohl působit nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť si nelze dobře představit kritéria, podle nichž by žalovaná hodnotila, jaká výše pokuty by byla „adekvátní“ k momentální finanční situaci pachatele. Žalovaná se domnívá, že z odůvodnění usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008 - 133 vyplývá, že rozšířený senát měl spíše na mysli situaci, kdy v průběhu správního řízení vyjdou najevo okolnosti, které významně svědčí pro to, že by ukládaná pokuta byla pro pachatele likvidační. To se však v řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, nestalo. Žalobkyně nikdy neuvedla nic o své finanční situaci a žalovaná neshledala důvod, proč by měla ze své úřední povinnosti tyto skutečnosti zkoumat. Žalobkyně je subjektivně nespokojena s výší uložené pokuty, avšak to neznamena a nemůže znamenat, že při jejím ukládání ze strany žalované došlo k jakémukoliv excessu a vybočení z mezí správního uvážení. Žalované byla uložena pokuta ve výši 200 000 Kč, což představuje pouze 4 % z maximální možné výše pokuty a taková výše pokuty nemůže být považována za exces či za pokutu zcela zjevně nepřiměřenou. Pokud by žalovaná přijala takovou úvahu, pak by prakticky nemohla ukládat jiné pokuty než na samé hranici dolní sazby, což by bylo zcela v rozporu jak s účelem zákona, tak i se smyslem správního trestání jako takového.
22. K návrhu žalobkyně, aby soud s ohledem na likvidační charakter uložené pokuty její výši snížil, nebo aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení s tím, že při rozhodování o výši sankce by byla žalované uložena povinnost zohlednit přiměřenost sankce i s ohledem na skutečnosti, které žalobkyně uvedla v žalobě, žalovaná uvedla, že je přesvědčena, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, žalovaná v napadeném rozhodnutí zcela jasně, logicky a srozumitelně zdůvodnila, v čem shledala porušení zákona a rovněž tak zdůvodnila veškeré úvahy, které jí vedly k uložení pokuty ve stanovené výši. Žalovaná tedy neshledala jediný důvod, proč by mělo být napadené rozhodnutí zrušeno, či proč by měla být uložena pokuta snížena.
23. Žalobkyně podala k vyjádření žalované repliku, v níž zopakovala, že konstrukce žalované je absurdní a že absolutně nerozumí tomu, jak mohla svým jednáním poškodit spotřebitele.
24. V replice žalobkyně znovu zdůraznila, že prostřednictvím moderátorky výslovně upozornila diváky na to, že mohou na herní telefonní lince déle čekat, že je linka od prvního okamžiku zpoplatněna, kolik je účtováno za minutu volání, že během čekání na přepojení do studia mohou diváci využít jejich dalších služeb a diváky výslovně informovala, na jakých internetových stránkách je možné se seznámit s úplným zněním podmínek provozu, a dodala, že je jí z vlastní zkušenosti známo, že divák vnímá více to, co moderátorka říká než jakýkoliv běžící text v banneru dole v obrazovce. Žalobkyně rovněž znovu zdůraznila, že pod pojmem zveřejnění podmínek provozu na obrazovce měla na mysli uvedení odkazu, kde jsou podmínky všem přístupné na internetu, že zveřejnění podmínek nebo jejich pasáže na obrazovce není, možné neboť by to bylo pro spotřebitele naprosto nepřehledné a že je všeobecně známou skutečností, že herní telefonní linka je zpoplatněna zvláštním tarifem.
25. Dále žalobkyně uvedla, že tato linka je dostupná 24 hodin denně. Probíhá-li právě vysílání a volající si zvolí možnost přepojení do studia, čekání na spojení je doprovázeno poslechem horoskopů lásky. Další možností volajícího je, bez ohledu na to, zda probíhá vysílání, či

nikoliv, zvolit si přepojení na připravené operátorky. Vedle náhodného přepojení na libovolnou, právě dostupnou operátorku, si volající mohou vybrat operátorku podle tematické volby, nebo se mohou volbou jejího osobního kódu přímo obrátit na konkrétní operátorku, pokud je dostupná. Úkolem moderátorky ve studiu je motivovat diváky, aby volali na herní telefonní linku i v době, kdy teleshoppingový blok vysílán není, a vybrali si z nabídkového menu z právě dostupných možností. Samotný proces přepojování do studia probíhá v souladu s podmínkami provozu, v nichž je vše divákům vysvětleno. Volající je přepojen na základě pořadí, ve kterém se dovolal. Je-li zájemců o spojení do studia více, je přepojen pouze jeden z nich, a to ten volající, který čeká na lince na spojení do studia nejdéle. Důvodem čekání na lince je zejména vyřizování pohovorů jiných volajících s dramaturgem pořadu. Vzhledem k tomu, že volající má být přepojen do přímého přenosu, je nutné, aby vždy úspěšně absolvoval pohovor s dramaturgem pořadu, na základě kterého dramaturg pořadu zjišťuje, zda je volající způsobilý pro přepojení do studia. Dramaturg pořadu vede pohovory postupně tak, jak se volající dovolali na linku a zvolili možnost přepojení do studia. I tyto pohovory mohou být důvodem toho, že volající čekají delší dobu na lince a delší čas není nikdo do studia přepojen. O tomto postupu jsou volající řádně informováni.

26. Dne 31. 7. 2018 zaslala žalobkyně soudu sdělení, že pro naprosto stejný skutek žalovaná uložila pokutu ve výši 200 000 Kč rovněž šířiteli teleshoppingového bloku. Jelikož žalovaná tak vlastně uložila za tento skutek pokutu, jež dosahuje v součtu 400 000 Kč, má žalobkyně za to, že by soud měl i k této skutečnosti přihlédnout a žalobě vyhovět. Přílohou sdělení žalobkyně bylo rozhodnutí ze dne 20. 2. 2018, č. j. RRTV/7753/2018-rud, sp. zn. RRTV/2017/840/rud, jímž žalovaná uložila společnosti Magical roof s.r.o. pokutu ve stejné výši jako žalobkyni, a to za stejné jednání, kterého se však tato společnost dopustila šířením teleshoppingového bloku.

V. Ústní jednání

27. Dne 13. 7. 2021 se ve věci konalo ústní jednání. Účastníci setrvali na svých stanoviscích prezentovaných již v písemných podáních a ve vyjádření při jednání nad jejich rámec neuvedli nic nového.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

28. Městský soud nejprve shledal, že jsou splněny podmínky řízení, žaloba je přípustná, byla podána včas a osobou oprávněnou. Napadené rozhodnutí Městský soud přezkoumal v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, přičemž nezjistil žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout z úřední povinnosti. Při přezkoumání tohoto rozhodnutí městský soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
29. Žaloba není důvodná.
30. Městský soud se nejprve zabýval z úřední povinnosti otázkou, zda po vydání napadeného rozhodnutí nedošlo k takové změně relevantní právní úpravy, která by byla pro žalobkyni příznivější (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46). Ačkoliv byl po vydání napadeného rozhodnutí novelizován zákon o regulaci reklamy, zákon o ochraně spotřebitele i zákon č. 250/2016 Sb., o

odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), po zhodnocení jednotlivých zákonných ustanovení těchto právních předpisů dospěl městský soud k závěru, že jejich novelizacemi nedošlo k žádným změnám v jejich ustanoveních relevantních pro nyní projednávanou věc, které by mohly být pro žalobkyni příznivější.

31. Městský soud dále konstatuje, že nedošlo ani k zániku odpovědnosti žalobkyně za přestupek uplynutím promlčecí doby podle § 29 písm. a) a následujících ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, k němuž by rovněž musel přihlídnout z úřední povinnosti (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č. j. 3 As 57/2004 - 39, ze dne 16. 4. 2010, č. j. 7 As 11/2010 - 134, jejichž závěry jsou aplikovatelné i v režimu stávající právní úpravy správního trestání).
32. Městský soud rovněž neshledal důvody pro to, aby zrušil rozhodnutí žalovaného pro vady řízení, které by bránili přezkoumání napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího soudu ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009 - 84).
33. Co se týče podstaty projednávané věci, mezi žalobkyní a žalovanou není sporné, že k jednání, za které byla žalobkyni uložena sankce, došlo, že se tohoto jednání dopustila žalobkyně jako zadavatelka teleshoppingového bloku a že se v daném případě jednalo o nabízení služeb v podobě účasti na hře o určitou finanční částku. Předmětem sporu mezi žalobkyní a žalovanou je, zda lze toto jednání kvalifikovat jako přestupek, zda žalovaná přezkoumatelným způsobem vyložila své úvahy, proč považuje jednání žalobkyně za jednání v rozporu se zákonem o regulaci reklamy, zda žalovaná při stanovování výše sankce, kterou žalobkyni za toto jednání uložila, nepřekročila meze správního uvážení, a zda výši uložené pokuty přezkoumatelným způsobem odůvodnila.
34. Ze správního spisu městský soud zjistil následující skutečnosti podstatné pro rozhodnutí ve věci.
35. Žalovaná provedla analýzu teleshoppingového bloku a na základě zjištěných skutečností zahájila se žalobkyní řízení o přestupku. Oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo žalobkyni doručeno dne 26. 9. 2017. Žalobkyně zaslala žalované vyjádření, jehož obsah je s výjimkou námitek vztahujících se k výši uložené pokuty, obdobný jako obsah žaloby a repliky k vyjádření žalované. Dne 7. 11. 2017 provedla žalovaná důkaz zhlédnutím audiovizuálního záznamu teleshoppingového bloku, o čemž byl vyhotoven protokol o provedení důkazu. O provádění důkazu a možnosti se dokazování zúčastnit byla žalobkyně vyrozuměna oznámením doručeným dne 31. 10. 2017. Dne 24. 11. 2017 bylo žalobkyni doručeno oznámení, jímž byla vyrozuměna, že do spisu byl doplněn protokol o provedení důkazu, který jí byl zaslán v příloze tohoto oznámení, dále jím bylo žalobkyni oznámeno, že ve věci bylo žalovanou ukončeno shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí, žalobkyně byla zároveň poučena o možnosti vyjádřit se k pokladům před vydáním rozhodnutí a žalovaná současně vyzvala žalobkyni, aby ve věci písemně vyjádřila ve lhůtě 20 od doručení tohoto oznámení. Ve správním spise je založeno DVD obsahující záznam teleshoppingového bloku a součástí správního spisu jsou podmínky provozu datované 21. 8. 2017. Žalobkyně se k podkladům rozhodnutí ani ve věci samé nevyjádřila. Dne 23. 3. 2018 bylo žalobkyni doručeno napadené rozhodnutí.
36. Žalobkyně v podané žalobě zejména namítala, že se žádného protiprávního jednání nedopustila a že žalovaná nepřezkoumatelným způsobem zdůvodnila, proč bylo jednání

žalobkyně způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování diváka do té míry, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

37. Městský soud se proto nejprve zabýval otázkou, zda jednání žalobkyně spočívající zadání teleshoppingového bloku naplnilo skutkovou podstatu přestupku podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy a zda žalovaná svůj závěr, že se žalobkyně tohoto přestupku zadáním teleshoppingového bloku dopustila, v napadeném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnila.
38. Podle § 2 odst. 1 písm. r) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání“) pro účely tohoto zákona se rozumí teleshoppingem 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.
39. Podle § 1 zákona o regulaci reklamy reklamou se 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 (odst. 2). Zadavatelem reklamy (dále jen „zadavatel“) je pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která objednala u jiné právnické nebo fyzické osoby reklamu (odst. 5).
40. Podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy zakazuje se reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu; za takovou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.
41. Podle § 4 zákona o ochraně spotřebitele obchodní praktika je nekalá, je-li v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobila podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejímu působení vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se podle průměrného člena této skupiny (odst. 1). Nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání podle § 5 nebo klamavé opomenutí podle § 5a a agresivní obchodní praktika podle § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona (odst. 3). Užívání nekalé obchodní praktiky před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí se zakazuje (odst. 4).
42. Podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako zadavatel dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.
43. Městský soud úvodem pro úplnost konstatuje, že teleshoppingový blok naplňuje definici reklamy ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Obsahem teleshoppingového bloku byla téměř výlučně hra o určenou finanční částku a divákům byla prostřednictvím teleshoppingového bloku nabízena služba v podobě možnosti 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 a hrát o avizovanou finanční částku. Zavoláním na herní telefonní číslo se soutěžící zavázali zaplatit cenu ve výši 90 Kč za

minutu hovoru, která byla vyšší než za běžný telefonický hovor, a úhradou ceny hovoru platili za poskytnutou službu v podobě umožnění hry o určitou finanční částku. Teleshoppingový blok tudíž naplňuje znaky teleshoppingu ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, jelikož jeho obsahem byla přímá nabídka služby v podobě účasti na hře o cenu v podobě určité finanční částky. Protože podporu podnikatelské činnosti lze realizovat mnohými způsoby včetně přímé nabídky ke koupi určité služby, naplňuje teleshoppingový blok také definici reklamy ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, a tudíž mohl mít za splnění dalších zákonem stanovených předpokladů i povahu reklamy, která je nekalou obchodní praktikou podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy, tedy reklamy zakázané (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2015, č. j. 2 As 218/2015 - 62). Již ze samotného znění § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy pak vyplývá, že za obsah reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, odpovídá i její zadavatel.

44. Klíčové pro posouzení dané věci proto je, zda zadání a následné odvysílání teleshoppingového bloku bylo zakázanou reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy, tedy zda naplnilo znaky nekalé obchodní praktiky podle § 4 zákona o ochraně spotřebitele.
45. Ustanovení § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, jehož porušení je žalobkyni žalovanou vytýkáno, představuje tzv. je generální klauzuli nekalých obchodních praktik. Jak vyplývá, z § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele v § 5, § 5a a § 5b tohoto zákona jsou upraveny tři nejběžnější typy nekalých obchodních praktik, a to klamavé konání, klamavé opomenutí a agresivní obchodní praktiky a přílohy č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele obsahují výčet jednání, která je třeba vždy považovat za nekalá.
46. K otázce postupu správních orgánů při hodnocení, zda se jedná o nekalou obchodní praktiku podle zákona o ochraně spotřebitele, se opakovaně vyjádřil Nejvyšší správní soud, přičemž dospěl k závěru, že správní orgán při určení, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku, nejprve zjišťuje, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 tohoto zákona. Pokud obchodní praktika nespadá do výčtu nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 tohoto zákona, posuzuje správní orgán, zda obchodní praktika představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5, § 5a a § 5b zákona o ochraně spotřebitele. Konečně až poté, co správní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o klamavou či agresivní obchodní praktiku, přistoupí k vyhodnocení otázky, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7As 110/2014 - 52).
47. Žalovaná teleshoppingový blok neposoudila jako žádnou z nekalých praktik uvedených v příloze č. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele, ani jako klamavou obchodní praktiku (§ 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele), nebo agresivní obchodní praktiku (§ 5b zákona o ochraně spotřebitele), nýbrž dospěla k závěru, že teleshoppingový blok naplňuje znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.
48. Nekalé obchodní praktiky uvedené v přílohách č. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele se považují za nekalé vždy (§ 4 odst. 3 věta druhá zákona o ochraně spotřebitele), v případě klamavé obchodní praktiky (§ 5 a 5a zákona o ochraně spotřebitele), nebo agresivní

obchodní praktiky (§ 5b zákona o ochraně spotřebitele) musí správní orgán prokázat její způsobilost podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele do té míry, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil (srov. opět rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7As 110/2014 - 52, bod 35 až 37, v nichž se Nejvyšší správní soud touto otázkou zabýval ve vztahu k § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 27. 12. 2015, avšak zde uvedené závěry jsou vzhledem ke znění § 5, § 5a a § 5b rozhodném pro právě projednávanou věc i nadále aplikovatelné).

49. Jestliže žalovaná dospěla k závěru, že teleshoppingový blok naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, byla tedy povinna posoudit a odůvodnit, že 1) tato obchodní praktika je v rozporu s požadavky odborné péče, a že 2) podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejímu působení vystaven. Obě tyto podmínky přitom musí být splněny současně.
50. Mezi žalobkyní a žalovanou je nesporné, že v průběhu vysílání teleshoppingového bloku nebyli diváci výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka/moderátor nebude s žádným soutěžícím hovořit, ačkoliv se k tomu v čl. IV bodu 8 podmínek provozu žalobkyně zavázala a že podmínky provozu přitom byly dostupné na internetových stránkách, na něž byl na obrazovce uveden odkaz.
51. Podle § 2 odst. 1 písm. p) zákona o ochraně spotřebitele se rozumí odbornou péčí úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti.
52. Městský soud je toho názoru, že z právě uvedeného ustanovení zákona o ochraně spotřebitele jednoznačně vyplývá, že úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat, nezahrnuje jen povinnost podnikatele vystupovat náležitě jako odborník ve svém oboru a jednat *lege artis*, ale rovněž povinnost jednat v právním styku se spotřebitelem poctivě a v souladu se zásadou, že daný slib zavazuje a smlouvy mají být plněny (srov. § 6 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník).
53. Účelem teleshoppingového bloku nepochybně bylo mimo jiné motivovat diváky k účasti na hře, tedy ve své podstatě je přesvědčit je k uzavření smlouvy, jejímž prostřednictvím by se žalobkyně zavázala poskytnout volajícímu službu v podobě možnosti zúčastnit se hry o určitou finanční částku a volající by se zavázal za tuto službu hradit žalobkyni určitou částku odpovídající délce jeho volání na herní telefonní číslo, a to za podmínek specifikovaných v podmínkách provozu. Podmínky provozu tak byly součástí návrhu na uzavření smlouvy mezi žalobkyní a divákem, jejíž smluvní stranou by se stal divák poté, co by zavolal na herní telefonní číslo a byl by připojen na herní telefonní linku. Žalobkyně v těchto podmínkách mimo jiné uvedla, že jejich určitá část bude v průběhu vysílání teleshoppingového bloku uveřejněna přímo na obrazovce, tento svůj slib však nedodržela. Vzhledem k tomu, že tato část obsahovala informaci, že soutěžící budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka nebude právě s žádným soutěžícím hovořit a tedy vymezovala podmínky poskytování služby, jednalo se o část významnou, neboť na základě této informace mohl i divák, který v daném okamžiku neměl přístup k internetu zjistit, že celková délka, po kterou bude trvat spojení na herní telefonní lince a po kterou bude muset čekat, zda mu bude umožněna účast na hře, nezávisí na tom, zda moderátorka ve studiu

s hovoří s nějakým jiným soutěžícím. Protože volání na herní telefonní číslo bylo zpoplatněno minutovou sazbou po celou dobu trvání spojení, mohl divák na základě této informace například učinit závěr o skutečné ceně nabízené služby, nebo o době, kterou bude muset strávit čekáním, než mu bude případně služba poskytnuta.

54. Žalobkyně jako odborník ve svém oboru nedodržela při nabízení poskytovaných služeb formou teleshoppingového bloku zásadu poctivého jednání a nerespektovala svůj vlastní slib informace specifikované v čl. IV bodu 8 podmínek provozu potenciálním zákazníkům (spotřebitelům) poskytnou uveřejněním přímo na obrazovce, přičemž se jednalo o informace, které byly pro spotřebitele z hlediska získání přehledu o podmínkách poskytované služby významné. Žalovaná tedy v důsledku tohoto jednání nepostupovala při nabídce a poskytování svých služeb jako profesionál ve svém oboru a tyto služby nenabízela a ani neposkytovala prostřednictvím teleshoppingového bloku poctivým a férovým způsobem, neboť nerespektovala podmínky poskytování služeb, které si předem sama stanovila a které sama zveřejnila.
55. Takový postup ze strany žalobkyně proto rozhodně nelze považovat za jednání v souladu s požadavky odborné péče ve smyslu § 2 odst. 1 písm. p) zákona o ochraně spotřebitele a nabízení poskytovaných služeb spotřebitelům tímto způsobem, tedy bez dodržení čl. IV bodu 8 podmínek provozu, prostřednictvím teleshoppingového bloku proto podle městského soudu splňuje první z podmínek uvedených v § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.
56. Žalovaná se otázkou, zda jednání žalobkyně lze považovat za souladné s požadavky odborné péče zabývala na straně 11 napadeného rozhodnutí, a to v části, ve které uvedla *„Předmětný teleshopping byl v rozporu s požadavky odborné péče, neboť jeho cílem nebyl profesionální a regulérní prodej výrobků či služeb (v souladu s definicí teleshoppingu dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. r) zákona č. 231/2001 Sb., kdy teleshoppingem se rozumí 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), ale jeho záměrem byla snaha spotřebitele oklamat, respektive poškodit. Takové jednání není prodejem výrobků, respektive služeb v souladu se zákonem a v souladu s požadavky odborné péče obviněného jakožto profesionála ve svém oboru. Obviněný je zadavatelem předmětného teleshoppingu, kdy vystupuje jako prodejce nabízeného zboží, respektive jako poskytovatel nabízených služeb, a kdy tedy není laikem, kterého by snad mohla neznalost příslušných právních předpisů do jisté míry omlouvat.“*
57. Byť je odůvodnění žalované v napadeném rozhodnutí, proč považuje nabídku služby v podobě možnosti zúčastnit se hry učiněnou prostřednictvím teleshoppingového bloku za rozpornou s požadavky odborné péče, velmi stručné, je z něj podle názoru městského soudu zjištělné, že žalovaná považuje jednání žalobkyně za rozporné s požadavky odborné péče právě proto, že při nabídce a prodeji služeb prostřednictvím teleshoppingového bloku nepostupovala žalobkyně jako profesionál a nejednala podle stanovených pravidel a způsobem odpovídajícím normálu (neposkytla spotřebitelům veškeré informace způsobem, k němuž se zavázala).
58. Co se týče splnění druhé podmínky vyplývající z § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, zda byla tato obchodní praktika způsobila podstatně narušit ekonomické jednání spotřebitele, městský soud předesílá, že podle § 2 odst. 1 písm. o) zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktikou způsob chování prodávajícího spočívající v konání,

opomenutí, prohlášení, obchodním sdělení včetně reklamy a uvedení na trh související s propagací, prodejem nebo dodáním výrobku nebo služby spotřebiteli. Obchodní praktikou je tedy nejen chování prodávajícího ve všech fázích závazkového vztahu se spotřebitelem, ale i před jeho vznikem. Pro naplnění druhé podmínky vyplývající z § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele přitom navíc postačí, aby byla obchodní praktika způsobilá ekonomické chování spotřebitele podstatně narušit, k vlastnímu narušení spotřebitelova ekonomického chování nemusí vůbec dojít.

59. Podle § 2 odst. 1 písm. s) zákona o ochraně spotřebitele se rozumí podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.
60. Jestliže diváci neměli v rozporu s čl. IV bodem 8 podmínek provozu po celou dobu trvání teleshoppingového bloku na obrazovce k dispozici podstatnou informaci, že celková délka, po kterou bude trvat spojení na herní telefonní lince, nezávisí na tom, zda moderátorka ve studiu s hovoří s nějakým jiným soutěžícím, mohli z důvodu absence této informace chybně usoudit, že vhodným okamžikem pro zavolání na herní telefonní linku a tedy pro uzavření smlouvy o využití nabízené služby v podobě možnosti účasti na hře, je právě okamžik, kdy moderátorka ve studiu s nikým nehovoří, případně přímo vyzývá k zavolání. Takový divák (spotřebitel) se totiž mohl důvodně domnívat, že za této situace bude během krátké doby do studia přepojen a bude se moci hry zúčastnit, aniž by na herní telefonní lince na přepojení do studia dlouho čekal.
61. Z vyjádření žalobkyně, z obsahu správního spisu ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by nabídka účasti na hře učiněná žalobkyní prostřednictvím teleshoppingového bloku byla zaměřena na nějakou určitou skupinu spotřebitelů ve smyslu § 4 odst. 1 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele.
62. Za průměrného spotřebitele lze z obecného hlediska považovat osobu, která má dostatek informací a je v rozumné míře pozorná a opatrná s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 1. 2000, Estée Lauder, C-220/98 a ze dne 12. 5. 2011, Ving Svergie, C-122/10). V posuzovaném případě mohla být pozornost spotřebitele, který projevil zájem o účast na hře snížena, neboť si zcela logicky mohl vyhodnotit nabídku žalobkyně na uzavření smlouvy zavoláním na herní telefonní linku jako časově omezenou, a to nejen z tohoto důvodu, že teleshoppingový blok byl vysílán jen po určitý časový úsek, ale především z toho důvodu, že mohl důvodně předpokládat, že okamžik, kdy moderátorka ve studiu s nikým nehovoří a dokonce vyzývá k diváky k volání, si jako nejvýhodnější k využití nabízené služby z hlediska její dostupnosti a očekávané rychlosti poskytnutí, vyhodnotí i celá řada dalších diváků, kteří mají o uzavření služby zájem, neboť budou rovněž předpokládat, že nebudou muset na přepojení do studia dlouho čekat. Jsou to přitom právě informace poskytnuté před uzavřením smlouvy o smluvních podmínkách a důsledcích uvedeného uzavření smlouvy, které mají pro spotřebitele zásadní význam (srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 9 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15).
63. Je tedy zřejmé, že absence informací, jež měly být dle čl. IV bodu 8 provozních podmínek zveřejněny na obrazovce, byla způsobilá ve smyslu § 2 odst. 1 písm. s) zákona o ochraně spotřebitele významně zhoršit schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí a tedy i podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, neboť se jednalo

o významné informace z hlediska jeho rozhodování o případné akceptaci nabídky na poskytnutí služby, přičemž vzhledem k relativně krátkému času, po který mohla být transakce, která se z pohledu spotřebitele jevila jako výhodná, uzavřena, nelze důvodně předpokládat, že by si průměrný spotřebitel dokázal informace, jež měly být zveřejněny na obrazovce, opatřit stejně rychle prostřednictvím prostudování podmínek provozu zveřejněných na internetu. Pokud by byl divák (spotřebitel) na obrazovce upozorněn, že i když zavolá na herní telefonní linku a bude spojen, přesto může na telefonní lince čekat bez přepojení do studia, ačkoliv moderátorka ve studiu s jiným volajícím zrovna nehovoří, pak by zcela jistě zvážil, případně změnil své rozhodnutí na herní telefonní linku zavolat s cílem zúčastnit se soutěže, neboť na základě této informace by mohl celkem snadno zjistit, že skutečná doba, po kterou bude čekat, než mu bude případně umožněna účast na hře, může být mnohem delší, než předpokládal.

64. Městský soud pro uzavírá, že neuvedení informace obsažené v čl. IV bodu 8 podmínek provozu, že celková délka, po kterou bude trvat spojení na herní telefonní lince, nezávisí na tom, zda moderátorka ve studiu hovoří s nějakým jiným soutěžícím, na obrazovce po celou dobu trvání teleshoppingového bloku, bylo způsobilé podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele a proto je v daném případě podle městského soudu splněna i druhá z podmínek uvedených v § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.
65. Žalovaná se otázkou, zda bylo neuvedení této informace způsobilé podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, zabývala na straně 8 a 9 napadaného rozhodnutí, a to v části, ve které uvedla *„Divák, respektive spotřebitel byl v průběhu vysílání teleshoppingové bloku informován, že pravidla soutěže Linka lásky nalezne na internetových stránkách www.calltv.com/linkalasky/. Divák tedy sledoval soutěž s tím, že pokud se rozhodne se ji aktivně účastnit, tj. zavolat do studia a zkusit vyřešit položenou hádanku či otázku, pak se bude toto soutěžení řídit podle podmínek, které jsou zveřejněny na příslušných internetových stránkách. V článku IV, odst. 8 těchto herních pravidel je uvedeno, že „soutěžící jsou výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka/moderátor nebude s žádným soutěžícím hovořit“. Tato informace ovšem nebyla ani jednou po celou dobu vysílání dvouhodinového teleshoppingového bloku na televizní obrazovce zveřejněna. Pokud tedy divák neměl, ve významném rozporu s herními podmínkami, k dispozici tyto podstatné informace (tj. že bude na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka nebude s nikým ve vysílání hovořit), pak mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, tedy mohl se rozhodnout zavolat na uvedené číslo a pokusit se zúčastnit soutěže, ačkoli nebyl informován, že může na lince dlouho čekat, i když moderátorka nebude, třeba i celé minuty, s nikým hovořit. Absence uvedené informace na televizní obrazovce v průběhu vysílání teleshoppingu byla způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele. Lze totiž legitimně předpokládat, že pokud by byl divák na televizní obrazovce explicitně upozorněn, že i když se dovolá, pak může na telefonní lince čekat bez přepojení do studia (zřejmě libovolně dlouhou dobu), pak by zcela jistě důkladně zvážil, případně zcela přehodnotil své rozhodnutí.“*
66. Žalovaná tak podle názoru městského soudu v odůvodnění napadaného rozhodnutí srozumitelně vysvětlila, z jakých důvodů byla obchodní praktika spočívající v nabídce účasti na hře prezentovaná prostřednictvím teleshoppingového bloku, aniž by na obrazovce byly uvedeny informace specifikované v čl. IV odst. 8 podmínek provozu, způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, neboť z citované části odůvodnění napadaného rozhodnutí vyplývá, že důvodem pro přehodnocení původního

záměru spotřebitele přijmout nabídku potenciálně umožňující zúčastnit se hry o finanční částku (a tedy pořízení nabízené služby), by bylo právě získání podstatné informace, že doba strávená čekáním na herní telefonní lince na přepojení do studia nezávisí na tom, zda moderátorka ve studiu právě s někým hovoří, avšak tato informace nebyla odpovídajícím způsobem spotřebiteli poskytnuta.

67. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že obě podmínky stanovené v § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, které musí splněny současně, aby bylo možno obchodní praktiku považovat za nekalou, byly v případě nabídky žalobkyně na poskytnutí služby v podobě umožnění účasti na hře prezentované prostřednictvím teleshoppingového bloku, naplněny a žalovaná v napadeném rozhodnutí rovněž obě tyto podmínky řádně posoudila a odůvodnila, proč je za naplněné považuje.
68. Teleshoppingový blok je proto reklamou, která je nekalou obchodní praktikou podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, neboť naplňuje obě podmínky v tomto ustanovení stanovené, a tudíž je reklamou podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy zakázanou. Žalobkyně jako její zadavatel ve smyslu § 1 odst. 5 zákona o regulaci reklamy je pak za porušení zákazu stanoveného v § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy odpovědná jako pachatel přestupku podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy. Jednání, které je napadeným rozhodnutím žalovanou vytýkáno, tedy naplňuje všechny znaky přestupku podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom vyplývá, jak žalovaná k tomuto závěru dospěla, a napadené rozhodnutí městský soud nepovažuje v tomto ohledu za nepřezkoumatelné.
69. Městský soud proto uzavírá, že jednání žalobkyně žalovaná správně kvalifikovala jako přestupek podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy a žalovaná v napadeném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem vyložila, jak k tomuto závěru dospěla.
70. Žalobkyně v žalobě, stejně jako ve svém vyjádření k zahájenému řízení o přestupku, namítala, že jako zadavatel teleshoppingového bloku řádně splnila všechny své povinnosti, neboť po celou dobu jeho vysílání byl zobrazen odkaz na podmínky provozu včetně odkazu na internetové stránky, kde je text těchto podmínek k dispozici, že moderátorka výslovně diváky upozornila, že mohou na herní telefonní lince déle čekat, že v průběhu vysílání byla na zobrazena informace, kolik je účtováno za volání a že je herní telefonní linka od prvního okamžiku zpoplatněna, že mohli soutěžící kdykoliv s podmínkami provozu seznámit na internetových stránkách a že je všeobecně známou skutečností, že se v případě herní telefonní linky jedná o telefonní linku se zvláštním tarifem.
71. K těmto námitkám žalobkyně městský soud konstatuje, že v nich uváděné skutečnosti nijak nezpochybňují závěr žalované, že se žalobkyně v čl. IV bodě 8 podmínek provozu zavázala, že soutěžící budou výslovně upozorněni písemně na obrazovce, že často budou na telefonní lince čekat i přesto, že moderátorka nebude s žádným soutěžícím hovořit, avšak tato část podmínek provozu během vysílání teleshoppingového bloku na obrazovce uvedena nebyla. Z hlediska odpovědnosti žalobkyně za vytýkané jednání je také zcela nepodstatné tvrzení žalobkyně, že za zveřejnění příslušné části podmínek provozu na obrazovce považovala žalobkyně právě uvedení odkazu na internetové stránky, na nichž jsou tyto podmínky umístěny, neboť ze znění čl. IV odst. 8 takový výklad dovodit nelze. Na základě těchto skutečností se žalobkyně proto odpovědnosti za spáchání přestupku nemůže zprostit.

72. Dále žalobkyně namítala, že z obsahu podmínek provozu nevyplývá, že by tyto podmínky pozbyly platnosti v případě, že jejich příslušná část není zveřejněna během vysílání teleshoppingového bloku na obrazovce a že zveřejnění celých obchodních podmínek, ani jejich pasáží na obrazovce není během vysílání možné, neboť by to bylo spotřebitele naprosto nepřehledné a na obrazovce by vlastně nebylo nic kromě textu podmínek promítáno.
73. K těmto námitkám žalobkyně soud uvádí, že platnost podmínek provozu ani jejich závaznost pro soutěžící nebyla žalovanou v řízení o přestupku nijak zpochybňována a takové jednání nebylo žalobkyni ani vytýkáno. Žalobkyni rovněž nebylo žalovanou vytýkáno, že neuvedla na obrazovce během vysílání teleshoppingového bloku celé znění podmínek provozu nebo jejich celých pasáží, ale pouze část čl. IV bodu 8, kterou se sama zavázala na obrazovce uvést. Tyto skutečnosti nebyly důvodem, pro který byla žalobkyně žalovanou shledána odpovědnou za spáchání přestupku.
74. V replice k vyjádření žalované pak žalobkyně ještě uvedla, že jí není zřejmé, jak mohla svým jednáním poškodit spotřebitele.
75. K tomu soud poznamenává, že ke spáchání přestupku podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy postačuje již samotné zadání reklamy, která je nekalou obchodní praktikou. V daném případě se jednalo o nekalou obchodní praktiku podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, dle něhož se za nekalou považuje za splnění dalších podmínek v tomto ustanovení uvedených i obchodní praktika, která je způsobila podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele. Obchodní praktika proto může být nekalá, nejen když spotřebitele skutečně poškodí (podstatně naruší jeho ekonomické chování spotřebitele, ale i když je pouze ohrozí (je způsobila podstatně narušit jeho ekonomické chování), a to ve všech fázích vztahu mezi prodávajícím a spotřebitelem (srov. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele).
76. Dále se městský soud zabýval námitkou žalobkyně, že žalovaná při stanovování výše sankce, kterou žalobkyni za přestupek podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy uložila, překročila meze správního uvážení, že je uložena pokuta nepřiměřeně vysoká a že při ukládání sankce nevzala žalovaná do úvahy veškerá zákonná kritéria pro stanovení sankce, a napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné.
77. Podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy za přestupek podle odstavce 2 lze uložit pokutu do 5 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 2 písm. b) nebo k).
78. Žalobkyně v žalobě označila uloženou pokutu za nepřiměřeně vysokou a likvidační. Tato svá obecná tvrzení však žalobkyně nekonkretizovala a k možným likvidačním účinkům pokuty nic bližšího neuvedla (např. stav svých účtů, výši svého obratu, výši příjmů a výdajů apod.) a na podporu tohoto svého tvrzení nedoložila soudu žádné důkazy (např. aktuální výpisy z účtů, účetní závěrku atd.). Vzhledem k tomu, že je žalobkyně zahraniční právnickou osobou, nejsou přitom její majetkové poměry zjistitelné z veřejně dostupných zdrojů, např. prostřednictvím obchodního rejstříku. Námitka žalobkyně, že uložená pokuta je pro ni likvidační, je tedy pouze obecně formulovaná a městský soud se k ní tudíž může rovněž vyjádřit pouze v obecné rovině (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 - 54, nebo ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 Afs 35/2012 - 42). K této námitce žalobkyně proto městský soud uvádí, že vzhledem k výši uložené pokuty, jež činí 200 000 Kč a možnosti, kterou žalobkyni poskytuje § 156

daňového řádu, tedy požádat o rozložení úhrady uložené pokuty na splátky, tuto námitku žalobkyně neshledává důvodnou.

79. Co se týče nepřiměřené výše uložené pokuty, městský soud zdůrazňuje, že, jak uvedl Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 7. 11. 2019, č. j. 1 As 63/2019 - 33 „z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, č. 2092/2010 Sb. NSS, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; č. 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; č. 299/2004 Sb.)]. Při hodnocení zákonnosti uložené sankce správními soudy není dán soudu prostor pro změnu a nabrzení správního uvážení uvážením soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prosté přiměřenosti uložené sankce. Přiměřenost by při posuzování zákonnosti uložené sankce měla význam jediné tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé výše popsané nezákonnosti, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála, a byla by takříkajíc nepřiměřená okolnostem projednávaného případu. Používání výrazu „přiměřenost uložené pokuty“ v této souvislosti je však do jisté míry nepřesné, neboť soudní řád správní umožňuje správnímu soudu zohlednit hledisko přiměřenosti jen v rámci posuzování individualizace trestu, tj. v situaci, kdy je správní soud podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na návrh žalobce nadán pravomocí nahradit správní uvážení a výši uložené sankce moderovat a zároveň je správním orgánem uložená sankce zjevně nepřiměřená. Ani v takovém případě ale pro zásah do správního uvážení soudem nepostačí běžná nepřiměřenost, ale je nutné, aby nepřiměřenost dosáhla kvalitativně vyšší míry a sankce tedy byla zjevně nepřiměřená.“
80. Žalovaná se odůvodněním uložené výše uložené pokuty zabývala na straně 10 a 11 napadeného rozhodnutí, kde se hodnotila závažnost spáchaného přestupku a hodnotila jednotlivé polehčující i přitěžující okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán, přičemž jako významně polehčující okolnost žalovaná shledala nízkou sledovanost teleshoppingového bloku. S tímto hodnocením také koresponduje pokuta ve výši 200 000 Kč, která byla žalobkyni uložena, tedy při samé spodní hranici zákonem stanoveného rozmezí. Vzhledem k výši uložené pokuty považuje městský soud odůvodnění žalované za dostatečné, logické a přezkoumatelné, neboť se žalovaná při stanovování výše uložené pokuty dostatečně zabývala všemi kritérii, která byla po určení její konkrétní významná. Městský soud přitom ani neshledal, že by žalovaná při ukládání pokuty vybočila z mezí správního uvážení, zneužila je, ani že by uložená pokuta byla pro žalobkyni likvidační.
81. Žalobkyně v žalobě navrhla, a to s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, aby soud s ohledem na likvidační charakter uložené pokuty pro žalobkyni, její výši snížil. Městský soud předesílá, že závěry o mezích uplatnění moderačního práva soudu ve vztahu k uložené pokutě uvedené v tomto rozsudku se nijak neliší od závěrů uvedených v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 63/2019 - 33 citovaných výše (srov. body 21 až 28 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 1/2012 - 36).
82. Pokuta ve výši 200 000 Kč uložena žalobkyni, představuje 4 % z její maximální možné výše stanovené v § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy.

83. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že za zjevně nepřiměřenou zpravidla nelze považovat pokutu uloženou ve 4 % zákonného rozpětí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 - 62). Pokuta uložená při spodní hranici zákonného rozmezí tedy zpravidla nebude vykazovat znaky zjevné nespravedlnosti a nepřiměřenosti, avšak za určitých výjimečných situací také pokuta uložená při samé spodní hranici zákonem stanoveného rozpětí zjevně nepřiměřená být může (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 77/2012 - 46).
84. Na základě okolností nyní projednávané věci ani na základě obsahu spisového materiálu nelze dospět k závěru, že by v tomto případě byla pokuta uložená při samé spodní hranici byla zjevně nepřiměřená. Žalobkyně soudu nepředložila žádné důkazy, z nichž by mohl soud učinit jakýkoliv závěr o majetkových poměrech žalobkyně, nelze tudíž ani uvažovat o tom, že by od vydání napadeného rozhodnutí došlo k takové změně majetkových poměrů žalobkyně, která by mohla nasvědčovat tomu, že se uložená pokuta stala nepřiměřenou v době rozhodování soudu. Jak již městský soud uvedl v bodě 80 tohoto rozsudku, z odůvodnění napadeného rozhodnutí je přitom zřejmé, jaká kritéria žalovaná při ukládání pokuty hodnotila a k jakým polehčujícím a přitěžujícím okolnostem přihlédla. Rozhodnutí žalované rovněž obsahuje na straně 11 také odůvodnění toho, proč byla žalobkyni uložena pokuta právě v této výši. Městský soud proto neshledal uloženou pokutu jako zjevně nepřiměřenou, a v tomto případě proto nejsou splněny podmínky pro snížení uložené pokuty soudem.
85. Závěrem městský soud poznamenává, že na posouzení zákonnosti a přiměřenosti sankce uložené žalobkyni nemá vliv skutečnost, že pokutu ve výši 200 000 Kč uložila žalovaná rovněž širiteli teleshoppingového bloku. Zákon o regulaci reklamy totiž nikterak nevylučuje, aby bylo ve vztahu k jediné nedovolené reklamě potrestáno více subjektů, tedy současně její zadavatel, zpracovatel i šířitel, neboť každý z těchto tří subjektů nese svůj vlastní díl odpovědnosti (srov. § 6b odst. 1, 2 a 3 zákona o regulaci reklamy). Nic tedy nebrání tomu, aby, pokud šířitel šíří reklamu, která zjevně odporuje zákonu o regulaci reklamy, byl potrestán společně se zadavatelem nebo i zpracovatelem reklamy (srov. rozsudek Nejvyššího soudu č. j. 2 As 218/2015 - 62, bod 59).

VII. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

86. Jelikož žádný z uplatněných žalobních bodů nebyl důvodný, soud žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
87. Žalovaná při stanovení výše uložené pokuty nepřekročila meze správního uvážení a pokuta není zjevně nepřiměřená, proto soud návrh žalobkyně na snížení trestu podle § 78 odst. 2 s. ř. s. zamítl.
88. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., dle něž má právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů ten účastník, který měl ve věci úspěch. Žalobkyně v řízení úspěšná nebyla a žalované žádné účelně vynaložené náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly. Právo na náhradu nákladů proto nemá ani jeden z nich.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské

náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. 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 13. července 2021

JUDr. Ing. Viera Horčicová v. r.
předsedkyně senátu