



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **VIP – VINO PARTNER s.r.o.**, IČ 29313821
sídlem Stolařská 40, Dolní Ves, Fryšták
zastoupen advokátem JUDr. Stanislavem Knotkem
sídlem Kvítková 1569, Zlín

proti

žalovanému: **Ústřední inspektorát Státní zemědělské a potravinářské inspekce**
sídlem Květná 15, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 4. 2020, č. j. SZPI/DD799-22/2019

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce napadá v záhlaví uvedené rozhodnutí žalovaného, kterým zamítl jeho odvolání a potvrdil rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, inspektorátu v Brně (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 27. 1. 2020, č. j. SZPI/DD799-19/2019. Uvedeným

rozhodnutím správního orgánu I. stupně byl žalobce uznán vinným, že v provozovně 6. května 35, 763 16 Fryšták (dále jen „provozovna“), dne 31. 7. 2019 v postavení prodávajícího užil v rámci prodeje alkoholických nápojů nekalou obchodní praktiku – klamavé opomenutí, kdy opomenul uvést podstatnou informaci, kterou v dané souvislosti spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí ohledně koupě, a to skutečnost, že prodává pouze ostatní alkoholické nápoje a nikoli sudové víno, kdy inspektor Státní zemědělské a potravinářské inspekce, inspektorátu v Brně (dále jen „inspektor“), v roli zákazníka požádal o sušší sudové víno, poté mu byl obsluhou doporučen Ryzlink rýnský, který si inspektor domnění, že se jedná o sudové víno, objednal, obsluha následně načepovala do PET lahve 1,5 litru nápoje Rakvické bílé, ostatní alkoholický nápoj, ve skutečnosti tedy byl obsluhou na žádost inspektora, jakožto potenciálního zákazníka natočen zcela jiný produkt, než který si zákazník v osobě inspektora objednal, aniž by byl obsluhou upozorněn, o jaký druh produktu se jedná. Jednalo se o neuvedení podstatné informace podle § 5a odst. 3 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“) – hlavní znaky výrobku. Tím žalobce porušil § 4 odst. 4 v návaznosti na § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, a tedy spáchal přestupek dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Za uvedený přestupek pak správní orgán I. stupně uložil žalobci podle § 24 odst. 14 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele pokutu ve výši 130 000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení podle § 95 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), ve spojení s § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v částce 1 000 Kč.

II. Obsah žaloby

2. Žalobce namítá, že správními orgány zjištěný skutkový stav věci je nutno shledat nedostatečným a nezpůsobilým přivodit závěr o spáchání přestupku. Správní orgán I. stupně své rozhodnutí založil na jediném důkazu, kterým je videozáznam zachycující komunikaci mezi inspektorem a obsluhou. Jedná se o videozáznam pořízený v utajení, bez vědomí zaznamenávané osoby – obsluhující prodavačky. Takový záznam je pro rozhodování v rámci správního trestání nepoužitelný a rozhodnutí založená na takovém důkazu jsou nezákonná, kdy obě vycházejí z předmětného videozáznamu jako z jediného důkazu protiprávního jednání žalobce. Projevy osobní povahy, které jsou součástí výkonu určitých profesí, jsou chráněny před zásahy spočívajícími v utajeném pořizování audiovizuálních nahrávek. Dle žalobce je takovou profesí i profese prodavačky obsluhující zákazníky a komunikující s nimi. Žalobce k tomu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2009, č. j. 1 Afs 60/2009-119. Na závěrech plynoucích ze zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu nic nemění ani § 8 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“), který umožňuje kontrolujícímu v souvislosti s výkonem kontroly pořizovat obrazové nebo zvukové záznamy, nikoli však záznamy utajované. To dle žalobce plyne i z komentářové literatury.
3. Dále žalobce namítá, že tvrzeným jednáním nedošlo k použití nekalé obchodní praktiky. Žalovaný nepřihlédl ke všem okolnostem případu, a navíc předmětné jednání inspektora při výkonu kontroly nelze považovat za jednání tzv. průměrného spotřebitele ve smyslu závěrů rozsudků Krajského soudu v Brně ze dne 1. 2. 2019, č. j. 62 A 164/2017-49, nebo ze dne 12. 6. 2014, č. j. 62 A 44/2013-51. Žalobce nesouhlasí s názorem žalovaného, že pro

spotřebitele byla stěžejní verbální informace poskytnutá prodávající. Žalovaný tento svůj závěr přezkoumatelně neodůvodnil. Průměrný spotřebitel by nemohl ignorovat všechny ostatní informace, jak před vstupem do provozovny, tak i v samotné provozovně, určené zákazníkům, ze kterých je patrné, že v provozovně žalobce sudová vína nabízena a prodávána vůbec nejsou, a že tedy kupuje ostatní alkoholický nápoj. Konkrétně se jedná o: vývěsní štít nad prodejnou, kde je uvedeno „stáčíme ostatní alkoholické nápoje“; velká nabídka stáčených ostatních alkoholických nápojů před provozovnou; reklamní poutač umístěný nad výčepním pultem provozovny; malá nabídka na stole; označení výčepního kohoutu, aby nedošlo k omylu nebo záměně – z videozáznamu je zřejmé, že nápoj Rakvické bílé je první kohout směrem k inspektorovi; štítek na KEGu s označením Rakvické bílé; načepovaný nápoj je označen uzávěrem s nápisem OSTATNÍ ALKOHOLICKÝ NÁPOJ; na daňovém dokladu, který inspektor obdržel při kontrolním nákupu, je uvedeno Rakvické bílé. K tomu nelze navíc ignorovat ani sdělení prodavačky, že jde o „Rakvické bílé“. Uvedené skutečnosti nevzaly správní orgány v potaz a zjištěný skutkový stav tedy není úplný a dostatečný a napadené rozhodnutí založené na takto zjištěném skutkovém stavu není rozhodnutím zákonným.

4. Žalobce považuje sankci ve výši 130 000 Kč za zjevně nepřiměřenou. Uložená sankce dle žalobce neodpovídá okolnostem případu ani účelu správního trestání. Jednání žalobce lze považovat případně pouze za momentální a jediné, ne zcela přesné podání ústní informace kupujícímu ze strany prodavačky, tedy momentální ojedinělé selhání prodavačky, které by nemělo být sankcionováno tak vysokou částkou 130 000 Kč. Taková sankce není přiměřená ani s ohledem na hodnotu nákupu a ani s ohledem na skutečnost, že se jedná o malou provozovnu s nízkým obratem. Správní orgány výši sankce náležitě a řádně resp. přezkoumatelně neodůvodnily. Žalovaný nerozlišil zvažované okolnosti za přitěžující a polehčující, neuvedl, jakou hodnotu přiřadil každé konkrétní okolnosti, nepřihlédl k majetkovým poměrům žalobce, přičemž nezvažoval (a tedy ani nevyloučil) likvidační charakter uložené pokuty. K odůvodnění (ne)přezkoumatelnosti výše uložené pokuty žalobce odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2010, č. j. 7 As 72/2009-66, a ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 106/2012-45, dále na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, a na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 52/13 ze dne 9. 9. 2014 (N 163/74 SbNU 397; 219/2014 Sb.).
5. Žalobce tedy navrhuje napadené a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. S ohledem na § 78 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) žalobce navrhuje, aby soud od uloženého trestu upustil nebo jej snížil v mezích zákonem dovolených.

III. Vyjádření žalovaného

6. Žalovaný navrhuje podanou žalobou zamítnout, jelikož vznesené námitky považuje za nedůvodné. Odkazuje na napadené rozhodnutí a argumentuje ke každému žalobnímu bodu.
7. Shledává-li žalobce nezákonným použití utajeného audiovizuálního záznamu (s čímž žalovaný *a priori* nesouhlasí), je žalovaný názoru, že z hlediska důkazního je v daném případě dostatečně vypovídající již samotný záznam z průběhu kontroly zaznamenaný v protokolu č. P074-71242/19 ze dne 31. 7. 2019, kde je dostatečně podrobně zachycen průběh kontroly a rovněž nekalá obchodní praktika – klamavé opomenutí, které se žalobce prostřednictvím obsluhující prodavačky dopustil. Žalovaný podotýká, že

skutečnosti (tj. zejména průběh konverzace mezi obsluhou a inspektorem v roli zákazníka) zjištělné z protokolu a rovněž i z audiovizuálního záznamu nečiní ani žalobce spornými a sám v podané žalobě naznačuje pochybnosti o správnosti postupu obsluhy provozovny. K žalobcem odkazovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2009, č. j. 1 Afs 60/2009-119, žalovaný uvádí, že tento byl vydán před účinností kontrolního řádu. V dříve platném zákoně č. 552/1991 Sb., zákon o kontrole, jehož účinnost spadá do doby vydání zmíněného rozsudku, neexistovalo oprávnění pořizovat zvukové a obrazové záznamy. Avšak § 8 kontrolního řádu, tj. ustanovení zákona, dle kterého bylo postupováno v dané věci, pořizování obrazových a zvukových záznamů již umožňuje. Nadto skutková věc řešená ve zmíněném rozsudku byla odlišná, kdy se jednalo o pořízený záznam řidiče taxislužby, tj. osoby vykonávající svobodné povolání. Obsluhující prodávčka nevykonává svobodné povolání a u této profese je možné rozlišit projevy soukromého a pracovního života. I z pořízené audiovizuální nahrávky nevyplývá, že by kontrolující nahrával cokoli jiného, než co skutečně souviselo s kontrolou prodeje alkoholických nápojů. Dle názoru žalovaného (shodně s judikaturou Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 As 43/2004) se v daném případě nejednalo o zásah do osobnostních práv (čl. 10 Listiny základních práva a svobod), nýbrž jednalo se o projev dozoru nad dodržováním podmínek a omezení pro výkon určitých činností na základě kontrolního řádu v souladu s čl. 26 odst. 2 Listiny základních práva a svobod. Rovněž žalovaným citovaná komentářová literatura počítá s tím, že v nezbytném rozsahu může být prováděn audiovizuální záznam z průběhu kontroly i skrytě, pakliže je to nezbytné pro účel a provedení kontroly. Provedení audiovizuálního záznamu bylo v souladu s čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, publ. pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“).

8. Dále žalovaný uvedl, že se dostatečně zabýval jak otázkou jednání tzv. průměrného spotřebitele, tak otázkou, proč a z jakého důvodu považuje ústní sdělení obsluhující prodávčky za dominantní ve vztahu k ostatním informacím v provozovně a odkázal na body 1 a 2 napadeného rozhodnutí.
9. Uloženou pokutu ve výši 130 000 Kč (při spodní hranici zákonné sazby) považuje žalovaný za přiměřenou a řádně odůvodněnou. Žalovaný podotýká, že námitka likvidačnosti pokuty nebyla ve správním řízení vznesena. Tuto námitku vznáší žalobce až v rámci podané žaloby, přičemž ani nyní nedoložil žádné doklady, ze kterých by bylo možné určit jeho majetkové poměry. Žalovaný možnou likvidačnost pokuty nezkoumal, neboť nyní tvrzený likvidační charakter pokuty nebyl v průběhu správního řízení zřejmý (ostatně není zřejmý ani nyní), kdy žalovanému je z veřejně dostupných informací pouze známo, že žalobce má celkem sedm aktivních provozoven.

IV. Replika žalobce

10. Žalobce v replice ze dne 12. 11. 2020 setrval na své žalobní argumentaci.
11. Žalobce dodal, že není pravdou, že nečiní průběh konverzace mezi prodávčkou a inspektorem sporným. Již ve svém vyjádření doručeném správnímu orgánu I. stupně dne 6. 12. 2019 sděloval, že „celý prohrěšek je tedy postavený na kamerovém záznamu, který je sporný“. V podrobnostech žalobce odkazuje na uvedené vyjádření, kde je mimo jiné obsažen i pohled prodávčky na celou událost. Pro úplnost ohledně protokolu a povinnosti správního orgánu prokázat vinu žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

12. Na podporu své žalobní námitky nepřipustného použití videozáznamu pořízeného v utajení citoval žalobce z metodiky ke kontrolnímu řádu vydané Ministerstvem vnitra, odborem dozoru a kontroly veřejné správy.
13. K namítanému likvidačnímu charakteru uložené pokuty žalobce s odkazem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, uvedl, že správní orgány měly k jeho majetkovým poměrům přihlídnout z úřední povinnosti.
14. K žalobní námitce ohledně nedostatečného odůvodnění výše pokuty, resp. nevyhodnocení zákonných kritérií dle § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky, žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2019, č. j. 9 As 56/2019-28.

V. Posouzení věci krajským soudem

15. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou. Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
16. Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
17. Vzhledem k tomu, že žalobce v podané žalobě uplatnil námitku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, soud se nejprve zabýval otázkou, zda je napadené rozhodnutí žalovaného způsobilé soudního přezkumu. Případná nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí (ať už pro jeho nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů) by totiž byla vadou natolik závažnou, k níž je soud povinen přihlížet z úřední povinnosti (*ex officio*) a pro kterou by muselo být rozhodnutí žalovaného zrušeno dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Dle názoru zdejšího soudu napadené rozhodnutí těmito vadami netrpí, je srozumitelné a je z něj zřejmé, proč žalovaný nepřisvědčil odvolacím námitkám žalobce a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí. Soud neshledal důvodnou ani žádnou z dílčích námitek nepřezkoumatelnosti – k těmto námitkám se kvůli lepší provázanosti jednotlivých bodů odůvodnění vyjádří níže.
18. Soud nejprve stručně nastíní skutkový stav, jak vyplynul z napadeného rozhodnutí a ze správního spisu, a to v rozsahu potřebném pro následné posouzení věci.
19. Dne 31. 7. 2019 provedli inspektoři v provozovně žalobce kontrolu zaměřenou na dodržování právních povinností provozovatele potravinářského podniku. Inspektor při nákupu žádal „sudovku“, sudové víno, a prodavačka mu nabídla různé odrůdy a inspektor si objednal Ryzlink rýnský. V průběhu nákupu prodavačka zmínila, že je to z Rakvic,

Rakvické bílé. Na následný dotaz, zda jde o „sudovku“, sudové víno, inspektor neobdržel informaci, že by se mělo jednat o jakýkoli jiný alkoholický nápoj než víno. Inspektorovi bylo do PET láhve načepováno 1,5 litru ostatního alkoholického nápoje. Tedy zcela jiný nápoj, než který si inspektor (jakožto potenciální zákazník) objednal. O kontrolním nákupu byl pořízen videozáznam (bez vědomí prodavačky) a protokol o kontrole č. P074-71242/19 ze dne 31. 7. 2019. Žalobce podal proti protokolu o kontrole námitky, které správní orgán I. stupně vyřídil sdělením ze dne 1. 10. 2019, č. j. SZPI/CD718-13/2019.

20. Dne 22. 11.2019 bylo se žalobcem zahájeno správní řízení, a to doručením oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20. 11. 2019. Na základě provedeného odkazování správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že v daném případě byla naplněna skutková podstata nekalé obchodní praktiky spočívající v klamavém opomenutí. Správní orgán konstatoval, že v daném případě byl ohrožen jeden z nejvýznamnějších ze státem chráněných zájmů, konkrétně ekonomický zájem spotřebitelů, kdy žalobce užíval nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům při uvádění potravin na trh, a toto ohrožení správní orgán I. stupně hodnotil v neprospěch žalobce. Ve vztahu ke způsobu spáchání protiprávního jednání správní orgán I. stupně hodnotil v neprospěch žalobce, že se jednalo o zjevný nedostatek, kdy si inspektor přál sudové víno a prodavačka mu načepovala ostatní alkoholický nápoj, ačkoli musela vědět, o jaký druh produktu se jedná. Ve prospěch žalobce správní orgán I. stupně hodnotil, že šlo pouze o jednorázové pochybení při jednom kontrolním nákupu uskutečněném inspektorem. S ohledem na uvedené dospěl správní orgán I. stupně k závěru, že se jedná o menší závažnost protiprávního jednání. Žádné polehčující ani přitěžující okolnosti správní orgán I. stupně neuvedl a další kritéria dle § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky neshledal relevantními. Správní orgán I. stupně vyměřil pokutu ve výši 130 000 Kč, tj. 2,6% z maximálně možného limitu 5 000 000 Kč stanoveného zákonem za dané protiprávní jednání (§ 24 zákona o ochraně spotřebitele). Pokuta byla stanovena tak, aby plnila svůj preventivní účel a měla i represivní charakter. Dále byla žalobci uložena povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 1 000 Kč.
21. Žalobce se proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně odvolal. Namítal, že jednání inspektora neodráželo jednání tzv. průměrného spotřebitele, kdy inspektor nevěnoval pozornost informacím před provozovnou a v provozovně (např. na vývěsním štítě, v nabídce ostatních alkoholických nápojů). Dále žalobce namítal, že jeho jednání nenaplnňuje zákonný požadavek na nekalou obchodní praktiku a že uložená pokuta je nepřiměřená a neadekvátní citelnou represí.
22. Žalovaný odvolacím námitkám žalobce nepřisvědčil. Uvedl, že pro inspektora jako průměrného spotřebitele byla dominantní verbální informace poskytnutá prodavačkou obeznámenou s nabízenými produkty. Co se týká dalších písemných informací, tyto pak nemusí být pro průměrného spotřebitele stěžejní. Informace, že se jedná o Rakvické bílé (která nutně neznamená, že se jedná o ostatní alkoholický nápoj), informace na daňovém dokladu nebo na uzávěru PET láhve byly poskytnuty až po poté, co kupující učinil rozhodnutí o koupi. Pokud žalobce prodával inspektorovi zcela odlišný produkt, než který inspektor očekával, byl inspektor coby spotřebitel klamán, když namísto požadovaného suššího vína Ryzlink rýnský mu byl prodáván jiný produkt – ostatní alkoholický nápoj, kdy sudové víno je nápoj, který se vyrábí pouze z čerstvých hroznů, naproti tomu ostatní alkoholický nápoj Rakvické bílé je směsí vína Ryzlink rýnský a ovocného vína. Takové jednání je klamavým opomenutím dle § 5a odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele. K uložené pokutě žalovaný uvedl, že ji správní orgán vyměřil na základě dostatečně

zjištěného skutkového stavu, který byl správně kvalifikován, přičemž dostatečně zvážil všechna relevantní kritéria pro její uložení. Pokuta uložená při samé horní hranici sazby není nepřiměřená resp. zaměřená toliko na represii. Žalovaný podané odvolání zamítl a napadené rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

23. Žalobce v podané žalobě namítal nezákonnost resp. nepoužitelnost videozáznamu pořízeného při kontrole bez vědomí prodavačky v provozovně.
24. K tomu krajský soud neprve připomíná, že ve správním resp. přestupkovém řízení mohou být použity pouze takové důkazy, které byly získány v souladu se zákonem.
25. V dané věci není sporné, že předmětný záznam je záznamem orgánu veřejné moci pořízený v utajení. Podmínkami důkazního použití obrazových a zvukových záznamů pořízených v utajení orgány veřejné moci se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 11. 2009, č. j. 1 Afs 60/2009 - 119, č. 2344/2011 Sb. NSS, na který ostatně žalobce v žalobě odkazuje. K tomu v bodu 36 citovaného rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl: „*V českém právním řádu neexistuje žádný právní základ pro utajené pořizování audiovizuálních nahrávek orgány veřejné moci pro účely správního řízení, pokud tyto zasahují do „soukromého života“ fyzických osob.*“
26. V nyní souzené věci je tak třeba posoudit otázky, zda předmětný záznam z kontroly byl způsobilý zasáhnout do soukromé sféry prodavačky a pokud ano, zda § 8 písm. d) kontrolního řádu, jehož účinnost nastala po vydání citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, mohla představovat náležitý zákonný základ pro pořízení předmětného záznamu.
27. Podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy *každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence*. Podle odst. 2 pak *státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných*.
28. Nejdříve se tedy krajský soud zabýval otázkou, zda je záznam způsobilý zasáhnout do soukromé sféry prodavačky, kdy se primárně jednalo o kontrolu její profesní aktivity. Krajský soud přihlédl k tomu, že výdělečná (profesní) činnosti, při níž je dotčená osoba zachycena, může spadat do oblasti soukromého života chráněného článkem 8 Úmluvy. Podle názoru krajského soudu i profese prodavačky umožňuje rozvíjet vztahy s okolním světem během pracovního života a není zcela jasně odlišitelné, jaké interakce se zákazníkem lze ještě charakterizovat jako její pracovní činnost a co již tvoří její soukromý život (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2009, č. j. 1 Afs 60/2009 - 119, bod 31). Působnost článku 8 Úmluvy na danou věc tak krajský soud nemůže zcela vyloučit. Soud rovněž zohlednil, že prodavačka je na záznamu identifikovatelná.
29. Při posuzování zásahu do soukromého života nicméně přihlíží Evropský soud pro lidská práva rovněž k tomu, zda dotčená osoba mohla mít rozumné očekávání soukromí (srov. rozsudek ze dne 25. 9. 2001 ve věci P. G. a J. H. proti Spojenému království, č. 44787/98, bod 57). Práce prodavačky se odehrává na veřejně přístupném místě a zahrnuje kontakt se zákazníky, kteří mají do provozovny neomezený přístup v rámci provozní doby. Při obsluhování zákazníka ve vinotéce, u kterého mohou být přítomní i ostatní zákazníci, nelze podle krajského soudu rozumně očekávat takovou míru soukromí, jak by tomu mohlo být např. při důvěrných jednáních v uzavřených pracovních prostorách (typicky v

advokátní kanceláři) nebo ve vozidle taxikáře, kde je naopak očekávání soukromí podstatně vyšší. Soud proto dospěl k závěru, že pořízení záznamu v dané věci představovalo zcela marginální zásah do soukromého života dotčené osoby. V takovém případě není nutné při pořizování záznamů trvat na zárukách analogických § 158d trestního řádu, kde je obsažena podrobná úprava týkající se podmínek pořizování záznamů při sledování osob a věcí a nakládání s nimi. I z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 9. 2001, č. 44787/98, ve věci P. G. a J. H. proti Spojenému království, bod 45 až 47), že u méně intenzivních zásahů do práv jednotlivce dle čl. 8 Úmluvy postačí i obecnější zákonné zmocnění bez přesné právní úpravy uchovávání, používání a ničení pořízených záznamů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2013, č. j. 4 As 28/2013 - 24). Z hlediska kvality se proto krajskému soudu v tomto konkrétním případě dostatečná pro pořízení předmětného záznamu jeví jako právní úprava obsažená v § 8 písm. d) kontrolního řádu, podle kterého *kontrolující je v souvislosti s výkonem kontroly dále oprávněn pořizovat obrazové nebo zvukové záznamy*. Pořízení záznamu dle názoru krajského soudu sledovalo legitimní cíl (kontrola užívání nekalých obchodních praktik vůči spotřebitelům). K tomu lze dodat, že pořízený záznam může sloužit nejen správním orgánům, ale i ke kontrole výkonu veřejné moci. Při porovnání marginálního zásahu do soukromí dotčené osoby a veřejného zájmu na odhalení nekalých obchodních praktik (a ve výsledku i na předcházení takového závadného jednání vůči spotřebitelům) dospěl krajský soud k závěru, že pořízení nahrávky splňuje požadavek na přiměřenost. Záznam byl pořízen pouze v souvislosti s výkonem kontroly, byl zmíněn v protokolu o kontrole č. P074-71242/19, byl založen do správního spisu a byl využit pouze pro účely správního řízení. Ze správního spisu neplynou žádné indicie o tom, že by byl záznam jakkoli zneužit (např. ke zveřejnění nebo znevažování dotčené osoby) a takovou skutečnost netvrdí ani účastníci soudního řízení. Žalobce byl se záznamem seznámen v rámci dokazování ve správním řízení. S ohledem na uvedené má krajský soud za to, že podmínky pro důkazní použití předmětného záznamu byly splněny. Pořízení a použití předmětného záznamu nebylo ani v rozporu s žalobcem odkazovanými metodickými materiály Ministerstva vnitra, z nichž neplyne, že pořizování zvukových nebo obrazových záznamů bez vědomí dotčené osoby je bez dalšího zakázáno, nýbrž je zde uvedeno, že posouzení přípustnosti zvukových a obrazových záznamů je třeba provádět *ad hoc*.

30. Pro úplnost krajský soud dodává, že ani případná nepoužitelnost předmětného záznamu by nezpůsobila nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť předmětný záznam nepředstavoval jediný důkaz, ze kterého správní orgány vycházely (viz str. 2 napadeného rozhodnutí: *„V rámci této kontroly byly kontrolním orgánem vyhotoveny a v přímé návaznosti na jejich provedení získány následující dokumenty, které se následně staly podklady správního řízení: Protokol o kontrole P074-71242/19 ze dne 31. 7. 2019, fotodokumentace k protokolu; Stvrzenky z kontrolního nákupu; Videozáznam z provedené kontroly;...“*). Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že správní orgány nepochybně vycházely i z protokolu o kontrole. Ze setrvalé judikatury Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudky ze dne 30. 5. 2008, čj. 4 As 21/2007 - 80, ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 - 35, publikovaný pod č. 3027/2014 Sb., ze dne 30. 10. 2015, čj. 5 Ads 92/2015 - 24, nebo ze dne 31. 7. 2019, čj. 6 As 29/2019 - 32) ostatně vyplývá, že protokol o kontrole je možno pokládat za jeden z klíčových důkazních prostředků, byť to současně neznamená, že by nemohl být následně v řízení provedenými nebo účastníkem navrženými důkazy vůbec zpochybněn.

31. V protokolu o kontrole je popsán průběh kontrolního nákupu s tím, že inspektorovi byl namísto požadovaného sudového vína prodáván jiný alkoholický nápoj, aniž by na tuto skutečnost prodávačka inspektora upozornila. Pokud chtěl žalobce kontrolní protokol jako důkaz zpochybnit, bylo na něm, aby předložil, příp. označil důkazy vyvracející pravdivost skutečností uvedených v kontrolním protokolu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 5. 2013, č. j. 3 As 9/2013 - 35). To však žalobce ve správním ani v soudním řízení neučinil. Žalobce vznesl proti protokolu o kontrole námitky, které však nerozporovaly zaznamenané skutečnosti, nýbrž spočívaly v popisu vnímání průběhu kontroly ze strany prodávačky, která byla nervózní, aby jí druhý z inspektorů neodcizil láhev vína, a dále žalobce polemizoval s právní kvalifikací skutečností zaznamenaných v protokole o kontrole, tedy nikoli se samotnými zaznamenanými skutečnostmi. Žalobce tak např. netvrdil, že by inspektor byl informován prodáváčkou, že mu může prodat namísto vína pouze jiný alkoholický nápoj a inspektor zaznamenal v protokolu opak. Žalobce toliko požadoval doplnit, že prodávačka v průběhu nákupu uvedla, že stáčí Rakvické bílé, což žalovaný nečinil sporným. Předmětný protokol byl proveden jako důkaz v rámci ústního jednání. Správním orgánům tak nic nebránilo vyjít z obsahu protokolu o kontrole v rámci posuzování rozhodných skutkových otázek ve správním (přestupkovém) řízení navazujícím na provedenou kontrolu.
32. S ohledem na výše uvedené krajský soud posoudil jako nedůvodnou žalobní námitku, že správními orgány zjištěný skutkový stav je nedostatečný a nezpůsobilý přivodit závěr o spáchání přestupku ze strany žalobce.
33. Žalobce dále tvrdil, že v daném případě nedošlo jednáním žalobce k použití nekalé obchodní praktiky.
34. Podle § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele *se zakazuje užívání nekalé obchodní praktiky před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí*. Podle § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele *se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku opomene uvést podstatné informace, které v dané souvislosti spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí ohledně koupě, čímž způsobí nebo může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí ohledně této koupě, které by jinak neučinil*. Podle § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele *se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil*. Podle 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele *výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel se dopustí přestupku tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik*.
35. Pod pojem „rozhodnutí ohledně koupě“ lze bez dalšího podřadit veškerá rozhodnutí ovlivňující spotřebitele při jeho výběru, např. i setrvání v prodejně (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2022, č. j. 2 As 140/2021 – 53).
36. Žalobce namítal, že inspektor ignoroval veškeré písemné informace před provozovnou nebo v provozovně ze kterých mu mělo být zřejmé, že mu bude prodán (stočen) jiný alkoholický nápoj. Navíc nelze ignorovat sdělení prodávačky, že jde o Rakvické bílé. Inspektor se tedy nechoval jako průměrný spotřebitel a žalovaný nesprávně upřednostnil pouze verbální informace od prodávačky.
37. K dané argumentaci se dostatečně podrobně vyjádřil žalovaný na str. 6 až 7 napadeného rozhodnutí s tím, že na chování inspektora při kontrolním nákupu nelze shledat nic

neopatrného nebo nerozumného. Soud se plně ztotožnil se závěry žalovaného a plně na ně odkazuje, neboť by jen opakoval již jednou řečené. K tomu krajský soud dodává, že argumentace žalobce, že průměrný spotřebitel by měl vědět, že ve vinotéce si nemůže zakoupit sudové víno, pokud je před vinotékou a ve vinotéce umístěna nabídka prodeje ostatních alkoholických nápojů, nepůsobí přesvědčivě. S ohledem na požadovaný druh zboží (sudové víno), množství 1,5 l a jeho hodnotu (cenu) nelze očekávat, že by průměrný spotřebitel věnoval před vinotékou a ve vinotéce vyšší míru pozornosti nabídce prodeje ostatních alkoholických nápojů. Nadto dle krajského soudu nabídka ostatních alkoholických nápojů v očích průměrného spotřebitele sama o sobě nevylučuje možnost zakoupit si ve vinotéce kromě těchto nabízených nápojů i sudové víno. Tedy spíše nerozumný spotřebitel by se domníval, že ve vinotéce nezakoupí sudové víno. S ohledem na charakter a nižší hodnotu nákupu je pro spotřebitele zjevně výhodnější, snažší a časově úspornější spolehnout se na informace poskytnuté obsluhou, která mu jako profesionál může poradit při výběru zboží. Po průměrném spotřebiteli nelze spravedlivě požadovat, aby informace od obsluhy kriticky hodnotil a zpochybňoval. Průměrný spotřebitel v České republice očekává, že prodávající, který mu nabízí určité zboží nebo službu, s ním jedná férově, a poskytne mu veškeré potřebné informace tak, aby mohl činit kvalifikovaná rozhodnutí o koupi (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2022, č. j. 2 As 140/2021 – 53). Spotřebitel tedy nemůže po ujištění prodavačky o tom, že má „sudovku“, sudové víno, předpokládat, že mu bude prodán ostatní alkoholický nápoj.

38. Ani ze sdělení prodavačky, že je inspektorovi stáčeno Rakvické bílé, neplyne, že neobdrží sudové víno, které si objednal. Nadto na tuto informaci reagoval inspektor dotazem, zda se jedná o sudové víno. Tento dotaz však zůstal bez odpovědi a byl dokončen prodej jiného zboží, než které inspektor coby spotřebitel požadoval a očekával.
39. Pokud na požadavek inspektora na zakoupení sudového vína nebylo reagováno způsobem, ze kterého by bylo naprosto zřejmé, že takové zboží se ve vinotéce neprodává, a namísto sudového vína mu byl do PET láhve stočen jiný alkoholický nápoj, nemá krajský soud pochyb, že jednání žalobce představovalo klamavé opomenutí, jak správně vyhodnotily správní orgány.
40. K porušení povinností žalobce došlo již v okamžiku, kdy prodavačka inspektorovi opomněla uvést veškeré potřebné informace (tedy např. že mu nemůže prodat požadované sudové víno), než učinil rozhodnutí ohledně koupě. Praktika je tak nekalá bez ohledu na to, zda spotřebitel dané zboží nakonec koupil. Proto není podstatná ani skutečnost, že po stočení nápoje byla PET láhev opatřena uzávěrem s nápisem ostatní alkoholický nápoj.
41. Není ani pravdou, že by správní orgány nevzaly v potaz žalobcem označené informace (např. nabídku před provozovnou nebo v provozovně), pouze těmito dokládáním skutečností nepřikládaly stejný význam jako žalobce.
42. Krajský soud nemůže přisvědčit ani žalobním námitkám namířeným proti nedostatečnému odůvodnění výše pokuty. Odůvodnění výše pokuty není v rozporu s žalobcem odkazovanými soudními rozhodnutími. Z napadeného rozhodnutí je seznatelné, na základě jakých úvah týkajících se vyhodnocení jednotlivých kritérií, jež jsou dle zákona rozhodná pro určení výměry sankce, žalovaný stanovil konečnou výši pokuty (viz str. 9 a 10 napadeného rozhodnutí). Tyto své úvahy žalovaný v napadeném rozhodnutí vyjádřil zcela srozumitelně a soud se s nimi v plném rozsahu ztotožňuje. Žalovaný popsal porušení veřejného zájmu, stejně tak i způsob spáchání přestupku. Je zjevné, jaké okolnosti byly

zohledněny, ať již ve prospěch či v neprospěch žalobce. K tomu je třeba zdůraznit, že kritéria vyjmenovaná v § 37 a 38 zákona o odpovědnosti za přestupky jsou toliko demonstrativní (srov. užití slovo „zejména“). Není tedy třeba, aby správní orgán vyčerpávajícím způsobem přezkoumal naplnění každého z nich; účelem uvedených ustanovení je dát správnímu orgánu kritéria k potřebné individualizaci ukládané sankce tak, aby nebyla arbitrární a pouze obecně odůvodněná (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2020, č. j. 1 As 80/2020 – 36).

43. Správní orgán I. stupně při svém rozhodování nehodnotil žádné přítěžující či polehčující okolnosti ve smyslu § 39 a 40 zákona o přestupcích, což plyne z odůvodnění jeho rozhodnutí. Nebyli-li okolnosti v odůvodnění uvedeny, nebyly shledány. Ani v tomto směru správní orgán I. stupně nepochybil. Žalobce přitom žádné přítěžující nebo polehčující okolnosti ve smyslu § 39 a 40 zákona o přestupcích ani neuvádí.
44. Není pochyb o tom, že uložená sankce musí pro pachatele představovat negativní důsledek jeho protiprávního jednání, neboť jedině tak může mít požadovaný represivní i výchovný účinek. Závažnost protiprávního jednání uvedeného v ustanovení § 4 odst. 4 v návaznosti na § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, za které byl žalobce sankcionován, je obecně vyjádřena horní hranicí sazby pokuty, kterou zákon s tímto jednáním spojuje a která podle § 24 odst. 14 písm. d) téhož zákona činí 5 000 000 Kč. Žalobci uložená pokuta 130 000 Kč se přitom pohybuje při dolní hranici zákonné sazby, představuje toliko 2,6 % z maximální možné sazby, a již z tohoto důvodu ji není možné označit za nepřiměřeně vysokou. V žalobě namítaná skutečnost, že se jednalo o jednorázové jednání žalobce, byla přitom zohledněna při stanovení výše pokuty ve prospěch žalobce. Hodnota kontrolního nákupu nehraje při kontrole plnění povinností při ochraně spotřebitele a při následném stanovení výše sankce roli. Klíčové je samotné porušení povinností a podstatný je zásah do státem chráněného veřejného zájmu.
45. Žalobce namítal, že se správní orgány nezabývaly likvidačním charakterem uložené pokuty. Poprvé tuto námitku vznesl až v žalobě, a to pouze obecným odkazem na judikaturu správních soudů. Z žalobcem odkazovaného rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-13, vyplývá, že je správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter. Obdobný názor vyslovil Ústavní soud v nálezu ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. IV. ÚS 3062/14. Tak tomu však v posuzované věci nebylo. Likvidační charakter pokuty nebyl zřejmý a žalobce ho v průběhu správního řízení netvrdil, ačkoli byl obeznámen s tím, že mu může být uložena pokuta až do výše 5 000 000 Kč. O svých majetkových poměrech nic neuvedl a žádným způsobem nedoložil (například účetními či daňovými doklady), z čeho by mohl být likvidační charakter pokuty ve vztahu k žalobci dovozován. Pokud se správnímu orgánu nedostává podkladů osobních a majetkových poměrů účastníka řízení, výši pokuty stanoví odhadem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2018, č. j. 2 As 425/2017 – 33). Správní orgány se k otázce likvidačního charakteru pokuty výslovně nevyjádřily. Nicméně lze dovodit, že majetkové poměry žalobce odhadly tak, že pokuta ve výši 130 000 Kč pro něj nemůže být likvidační. Nebylo povinností správních orgánů, aby se z vlastní iniciativy zabývaly zjišťováním majetkových poměrů žalobce. Předpokládala se určitá součinnost žalobce k případnému zjištění jeho osobních a majetkových poměrů. Ze shora zmíněného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, vyplývá, že záleží

„především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační, tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost (...)“. Soud proto vyhodnotil námitku jako nedůvodnou. Nad rámec nezbytného soud poznamenává, že již samotný fakt, že žalobce jako subjekt práva nadále existuje a vyvíjí podnikatelskou činnost i v roce 2022, prokazuje nepravdivost jeho tvrzení o likvidačním charakteru sankce, která mu byla uložena napadeným rozhodnutím v roce 2020.

46. V části žalobního návrhu uplatněného *in eventum*, žalobce navrhuje moderaci sankce ve smyslu § 65 odst. 3 s.ř.s. O upuštění od trestu (nebo o jeho snížení v mezích zákonem dovolených) může soud v souladu s § 78 odst. 2 s.ř.s. rozhodnout pouze tehdy, byl-li trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši, k čemuž ale v daném případě nedošlo. Jak již bylo soudem konstatováno shora, žalovaný výši pokuty náležitě odůvodnil a s jeho úvahami, jež se výměry sankce týkají, se soud v plném rozsahu ztotožnil. Pokutu uloženou žalobci ve výši 130 000 Kč soud s přihlédnutím k okolnostem daného případu nepovažuje za nepřiměřenou, tím méně za zjevně nepřiměřenou. Podmínky pro její moderaci soudem v podobě snížení či dokonce upuštění od jejího uložení tudíž nebyly splněny, a proto návrhu žalobce na moderaci trestu nebylo vyhověno.

VI. Závěr a náklady řízení

47. Krajský soud na základě všech výše uvedených skutečností a úvah neshledal žalobu důvodnou, proto ji postupem podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
48. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, však žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, a proto mu je nelze přiznat (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014-47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 26. 5. 2022

Mgr. Milan Procházka

předseda senátu