ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Daniely Zemanové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: **YOUNG & RUBICAM Praha s.r.o.**, se sídlem Nádražní 762, Praha 5, zastoupeného JUDr. Filipem Winterem, advokátem se sídlem Na Příkopě 25, Praha 1, proti žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 2008/954/vav/You, č. j. vav/1770/09, o správním deliktu podle zákona č. 40/1995 Sb., o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 10. 2009, č. j. 6 Ca 84/2009 – 29,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností napadá v záhlaví označený rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 2008/954/vav/You, č. j. vav/1770/09. Tímto rozhodnutím žalovaný stěžovateli uložil pokutu v celkové výši 300 000 Kč pro porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, v platném znění (dále jen „zákon č. 40/1995 Sb.“). K porušení uvedeného zákonného ustanovení podle žalovaného došlo tím, že stěžovatel zpracoval televizní

reklamu na produkt Duo mobil ve třech mutacích, která obsahuje obrazově výraznější cenu služby 799 Kč, doplněnou drobnějším písmem o údaj 950,81 Kč s DPH, a zvukový doprovod hovořící o částce 799 Kč měsíčně, přičemž takovou reklamu žalovaný posoudil jako nekalou obchodní praktiku podle zákona o ochraně spotřebitele.

Stěžovatel označuje za důvody kasační stížnosti skutečnosti uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."). Mezi účastníky je sporná právní otázka, zda způsob uvedení ceny v předmětné reklamě je či není nekalou obchodní praktikou. Stěžovatel je přesvědčen, že jím zpracovaná reklama není klamavá, cena služby je totiž vždy uvedena jak bez DPH, tak včetně DPH. Obě varianty ceny jsou přitom uvedeny zřetelně a čitelně, jsou umístěny vedle sebe a navíc v hlavním poli reklamy, nikoliv odděleně. Dále stěžovatel uvádí, že závěr o údajné klamavosti byl ze strany žalovaného učiněn mechanicky bez jakéhokoliv důkazu, zejména bez uvážení toho, jaká představa vznikne po shlédnutí této reklamy průměrnému spotřebiteli. V době šíření reklamy dle stěžovatelova tvrzení v českém právním řádu neexistovalo žádné explicitní právní pravidlo pro uvádění cen, a právě proto volil maximálně odpovědný přístup, kdy uvedl obě ceny. Učinil tak, aby nedošlo k oklamání zákazníka. Podle stěžovatele je nutné si uvědomit, že televize jako médium zasahuje nejen běžné koncové zákazníky inzerované služby, ale i zákazníky – plátce daně, kterých je u telekomunikačních služeb velké množství, a tito zákazníci DPH ze služby skutečně odečítají, a cenu tak pro sebe kalkulují bez DPH. Jasné rozlišení obou cen a jejich uvedení pro obě zmíněné zákaznické skupiny tak stěžovatel považuje za nejodpovědnější možný přístup.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti konstatuje, že má povinnost posuzovat reklamní spoty v jejich komplexní podobě. Přestože – jako v tomto případě - jsou uvedeny obě ceny, jak s DPH, tak bez ní, sama tato skutečnost podle žalovaného neznamená, že k porušení zákona nedošlo. Vždy je nutné přihlížet ke všem znakům reklamy: obsahu, uvedeným skutečnostem, umístění jednotlivých textových sdělení, jejich velikosti, čitelnosti, zvýraznění, rozmístění na obrazovce, zvukového doprovodu, množství sdělovaných informací, druhu produktu, atp. S využitím tohoto postupu žalovaný dospěl k závěru, že dotčená reklama je způsobilá vyvolat klamnou představu a uvést spotřebitele v omyl. Podle názoru žalovaného spotřebiteli musí být dána možnost dozvědět se podstatná fakta z reklam, resp. fakta nikterak nezkreslená či upravená tak, aby jimi mohl být jakýmkoliv způsobem uváděn v omyl. V tomto případě k takové situaci došlo. Po zhlédnutí spotu není jednoznačné, za jakou cenu lze předmětnou službu pořídit. Zvýraznění se dostalo jednoznačně ceně bez DPH, a to jak v obrazovém, tak zejména zvukovém projevu, kde navíc cena s DPH vůbec uvedena není. I údaje pravdivé, které jsou uváděny v reklamě, mohou způsobit klamnou představu a uvést spotřebitele v omyl. Žalovaný přistoupil k uložení finanční sankce z důvodu, že v dané reklamě byly šířeny údaje o výrobcích a službách, které byly způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat

tím stěžovateli v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů. Z výše uvedených důvodů žalovaný navrhuje, aby byla kasační stížnost jako nedůvodná zamítnuta.

Z předložené spisové dokumentace Nejvyšší správní soud zjistil následující skutečnosti rozhodné pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti:

Stěžovatel zpracoval pro společnost Telefónica O2 Czech Republic, a. s. (dále jen „zadavatel“) reklamní spoty na produkt Duo mobil. První mutace reklamy byla vysílána od 9. do 16. dubna 2007 na televizních programech ČT1, Nova a Prima. Dle slovního popisu žalovaného tato reklama (mutace) v obraze obsahuje postupně padající bílé a černé hranoly, zipově se spojující v černobílé hranoly, v závěru spotu se objeví na obrazovce textová tabule, kde je v levé části výrazně uvedeno „799 Kč měsíčně“, pod tím drobnějším písmem „(s DPH 950,81 Kč)“, v pravé části „O2 Internet ADSL 2 Mb/s“ a „neomezené volání z mobilu“, pod tabulkou text „žádné poplatky za pevnou linku navíc“. Na úplný závěr je ve spotu zobrazeno logo O2, text „Volejte 800 02 02 02 nebo navštivte O2 prodejnu“ a logo Telefónica. Zvuková stopa reklamy obsahuje text: „Bleskový O2 Internet ADSL ... a neomezené volání z mobilu ... se spojují pouze ve světě O2. Revoluční služba O2 Duo mobil vůbec poprvé přináší vysokorychlostní internet a volání z mobilu v jednom. A to jen za 799 korun měsíčně! O2!“

Mutace 2 byla vysílána od 17. do 22. dubna 2007 na televizních programech ČT1, Nova a Prima. Dle slovního popisu žalovaného tato mutace v obraze obsahuje postupně padající bílé a černé hranoly, zipově se spojující v černobílé hranoly, v závěru spotu se objeví na obrazovce textová tabule, kde je v levé části výrazně uvedeno „799 Kč měsíčně“, pod tím drobnějším písmem „(s DPH 950,81 Kč)“, v pravé části „O2 Internet ADSL 2 Mb/s“ a „neomezené volání z mobilu“, pod tabulkou text „žádné poplatky za pevnou linku navíc“. Na úplný závěr je ve spotu logo O2, text: „Volejte 800 02 02 02 nebo navštivte O2 prodejnu“ a logo Telefónica. Zvuková stopa reklamy obsahuje text: „Bleskový O2 Internet ADSL ... a neomezené volání z mobilu ... se spojují pouze ve světě O2. Revoluční služba O2 Duo mobil vůbec poprvé přináší vysokorychlostní internet a volání z mobilu v jednom. A to jen za 799 korun měsíčně! O2!“ Obraz je doplněn velmi drobným textem ve spodní části obrazovky: „Nabídka neomezeného volání z mobilu platí při aktivaci služby O2 Duo mobil do 31. 5. 2007. Neomezené volání se uplatní po vyčerpání kreditu v rámci tarifu. Cena za neomezené volání je zahrnuta v měsíčním paušálu. Více informací na www.cz.o2.com“.

Mutace 3 byla vysílána od 20. dubna do 28. května 2007 na televizních programech ČT1, Nova a Prima. Dle slovního popisu žalovaného v obraze obsahuje postupně padající bílé a černé hranoly, zipově se spojující v černobílé hranoly, v závěru spotu se objeví na obrazovce textová tabule, kde je v levé části výrazně uvedeno „799 Kč měsíčně“, pod tím drobnějším písmem „(s DPH 950,81 Kč)“, v

pravé části „O2 Internet ADSL 2 Mb/s“ a „neomezené volání z mobilu“, pod tabulkou text „žádné poplatky za pevnou linku navíc“. Na úplný závěr je ve spotu logo O2, text „Volejte 800 02 02 02 nebo navštivte O2 prodejnu“ a logo Telefónica. Zvuková stopa reklamy obsahuje text: „Bleskový O2 Internet ADSL ... a neomezené volání z mobilu ... se spojují pouze ve světě O2. Revoluční služba O2 Duo mobil vůbec poprvé přináší vysokorychlostní internet a volání z mobilu v jednom. A to jen za 799 korun měsíčně! O2!“ Obraz je doplněn velmi drobným textem ve spodní části obrazovky: „Nabídka neomezeného volání z mobilu platí při aktivaci služby O2 Duo mobil do 31. 5. 2007. Neomezené volání se uplatní po vyčerpání kreditu v rámci tarifu. Cena za neomezené volání je zahrnuta v měsíčním paušálu. Více informací na www.cz.o2.com“.

Dne 19. 4. 2007 zaslal pan L. J. Ministerstvu průmyslu a obchodu stížnost na klamavý charakter uvedené reklamy z důvodu uvádění ceny bez DPH. Ministerstvo tuto stížnost postoupilo žalovanému jako podnět k dalšímu řízení a podání zprávy podateli s uvedením, že u zadavatele je signalizováno podezření na porušení zákona č. 40/1995 Sb. pro klamavou reklamu.

V srpnu 2007 provedl analytický odbor žalovaného úvodní posouzení předmětných reklamních spotů. Konstatoval, že obrazově výrazněji uvedená cena služby 799 Kč a zvukový doprovod, který také hovoří o částce „jen 799 korun měsíčně“, navozují klamnou představu, že za tuto cenu lze službu zakoupit. Konečná cena pro běžného uživatele je však navýšena o nezanedbatelnou DPH, která je v obraze uvedena menším písmem a ve zvuku není vůbec zmíněna. Dospěl tedy k závěru, že reklama je způsobilá vyvolat klamnou představu a tím beze zbytku naplňuje dikci ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. Na základě tohoto posouzení vydal žalovaný v této věci dne 1. 10. 2007 oznámení o zahájení správního řízení se zadavatelem, v němž zadavatele současně vyzval k podání vyjádření. Oznámení bylo zadavateli doručeno dne 4. 10. 2007, zadavatel žádné vyjádření nepodal.

V lednu 2008 zpracoval analytický odbor žalovaného podrobnější analýzu, jejímž závěrem bylo, že předmětná reklama je způsobilá vyvolat klamnou představu o ceně poskytované služby, neboť skutečná cena včetně DPH je podstatně vyšší než cena zvýrazňovaná jak obrazem, tak ve zvukovém doprovodu. Dle závěru analýzy lze rovněž předpokládat, že potencionální spotřebitel, který zaregistroval reklamu pouze z jejího zvukového doprovodu, informaci o celkové ceně nabízené služby včetně DPH vůbec neobdržel, čímž byl uveden v omyl. Klamavost reklamy lze tedy dovodit i ve smyslu zákonné definice, že klamavým je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl. Rozhodnutím vydaným dne 19. 3. 2008 rozhodl žalovaný tak, že zadavateli uložil pokutu ve výši 100 000 Kč za zadání reklamy na každou mutaci reklamního spotu, celkem tedy 300 000 Kč.

V květnu 2008 zahájil žalovaný řízení též se stěžovatelem, který pro zadavatele zpracoval výše podrobně popsané reklamní spoty. Stěžovatel ve svém vyjádření v rámci správního řízení se stejnými argumenty jako v kasační stížnosti uvedl, že reklama podle jeho přesvědčení není klamavá, a navrhl zastavení správního řízení. Žalovaný na podkladě shodných skutkových okolností a právních úvah jako v případě zadavatele rozhodl dne 18. 6. 2008 zcela totožně, tj. i stěžovateli uložil pokutu v celkové výši 300 000 Kč. Stěžovatel proti tomuto rozhodnutí podal žalobu, které městský soud vyhověl. Rozsudkem ze dne 17. 12. 2008 rozhodnutí žalovaného zrušil po zjištění, že se v mezidobí změnila právní úprava. Žalovanému uložil posoudit, zda pozdější úprava převzala skutkovou podstatu předmětného deliktu a zda postih podle nové právní úpravy není pro žalobce příznivější, a tuto otázku vypořádat v odůvodnění rozhodnutí. Bez vyřešení této otázky označil městský soud rozhodnutí žalovaného za nepřezkoumatelné.

Žalovaný vydal dne 21. 1. 2009 nové rozhodnutí, v němž doplnil, že skutková podstata zákazu klamavé reklamy, původně stanovená zákonem č. 40/1995 Sb., byla převzata do skutkové podstaty nové, tj. zákazu reklamy, která je nekalou obchodní praktikou. K tomu dovodil, že správní delikt zákazu klamavé reklamy ve vysílání byl bezezbytku přejat do právní úpravy zákazu nekalé obchodní praktiky, trestnost činu zůstala zachována. Žalobu proti tomuto rozhodnutí městský soud zamítl. V odůvodnění svého rozsudku vyložil, že je nezbytné spotřebitele zřetelně a jasně informovat o skutečné ceně služeb. Tuto podmínku dle názoru soudu stěžovatel nesplnil, neboť předmětné spoty svým sdělením navozují klamnou představu o ceně nabízené služby. Úvaha žalovaného o tom, že divák nabude dojmu o možnosti pořídit nabízenou službu za nižší cenu, než je cena skutečná, navýšená o DPH, byla podle soudu učiněna v souladu s pravidly logického usuzování nad obsahem předmětných reklamních spotů. Závěr o celkovém působení reklamy označil městský soud za správný. K námitce stěžovatele, že dosud neexistuje žádné explicitní právní pravidlo pro uvádění cen, městský soud odkázal na § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v platném znění (dále jen „zákon č. 634/1992 Sb.“), který stanoví, že informace o ceně nesmí vzbuzovat zdání, že cena je nižší, než jaká je ve skutečnosti. Toto ustanovení interpretoval tak, že je-li cena uváděna bez DPH, potom taková informace může vzbudit zdání, že je cena nižší, než je ve skutečnosti (tedy s DPH). K poslední námitce stěžovatele městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 As 84/2008 - 102, ve kterém tento soud dospěl k závěru, že ustanovení § 6b odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb. nebrání tomu, aby byla vedena samostatná řízení se zpracovatelem a zadavatelem reklamy.

Kasační stížnost je podle § 102 a násl. s. ř. s. přípustná. Stěžovatel formálně opírá kasační stížnost o důvody vymezené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. namítá nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Obsahově námitky tomuto určení odpovídají. Rozsahem a

důvody kasační stížnosti je Nejvyšší správní soud podle § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu důvodů uplatněných v kasační stížnosti a dospěl k závěru, že tato není důvodná. Při rozhodování v této věci zdejší soud vycházel z následujících relevantních ustanovení právních předpisů a těchto úvah:

Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném v době spáchání správního deliktu, se zakazuje klamavá reklama. Dle aktuálního znění téhož ustanovení se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (zákona č. 634/1992 Sb.).

Zákon č. 634/1992 Sb. upravuje nekalé obchodní praktiky ve svém ustanovení § 4: *(1) Obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. (2) Je-li obchodní praktika zaměřena na spotřebitele, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti nebo věku zvlášť zranitelní, hodnotí se její nekalost z hlediska průměrného člena této skupiny; tím není dotčeno obvyklé reklamní přehánění. (3) Užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.* Podle § 5 odst. 1 téhož č. 634/1992 Sb. je obchodní praktika klamavá mimo jiné v případech:

a) je-li při ní užit nepravdivý údaj,

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

c) opomene-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem, ...

Důležitým údajem ve smyslu citovaných ustanovení je podle § 5 odst. 4 téhož zákona též údaj poskytovaný podle jeho § 12. Toto ustanovení stanoví, že *(1) Prodávající je povinen informovat v souladu s cenovými předpisy a přímo použitelným předpisem Evropských společenství spotřebitele o ceně prodávaných výrobků nebo poskytovaných služeb zřetelným označením výrobku cenou nebo informaci o ceně výrobků či služeb jinak vhodně zpřístupnit. (2) Informace o ceně nebo okolnost, že informace je neúplná anebo chybí, nesmí zejména vzbuzovat zdání, že:*

a) cena je nižší, než jaká je ve skutečnosti, ...

(3) Ustanovení odstavce 2 se vztahuje obdobně i na informace o způsobech stanovení cen.

Zákon č. 634/1992 Sb. přitom hned v úvodním ustanovení § 1 odst. 1 výslovně uvádí, že *zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství* a k tomu odkazuje vedle jiných právních norem rovněž na Směrnici Evropského parlamentu

a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách). Rovněž tato směrnice stanoví zákaz nekalých obchodních praktik (čl. 5 odst. 1). Podle článku 6 této směrnice upravujícího klamavá jednání platí, že *obchodní praktika je považována za klamavou, pokud obsahuje nesprávné informace, a je tedy nepravdivá, nebo pokud jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení, uvádí nebo je schopná uvést průměrného spotřebitele v omyl ve vztahu k jednomu nebo k více z níže uvedených bodů, i když informace jsou věcně správné, což v obou případech vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil: ... d) cena nebo způsob výpočtu ceny anebo existence konkrétní cenové výhody.* Podle článku 7 směrnice o klamavých opomenutích: *1. Obchodní praktika je považována za klamavou, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku opomene uvést závažné informace, které v dané souvislosti průměrný spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí o obchodní transakci, čímž způsobí nebo může způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil. 2. Za klamavé opomenutí je také považováno, pokud obchodník závažné informace uvedené v odstavci 1 zatají nebo poskytne nejasným, nesrozumitelným nebo dvojznačným způsobem nebo v nevhodný čas vzhledem k okolnostem popsaným v uvedeném odstavci anebo neuvede obchodní záměr obchodní praktiky, není-li patrný ze souvislosti a pokud to v obou případech vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil. 3. Pokud sdělovací prostředek, jímž se obchodní praktika šíří, klade omezení na prostor a čas, je třeba při rozhodování o tom, zda došlo k opomenutí informací, vzít v úvahu tato omezení i veškerá opatření, která obchodník přijal k zajištění přístupu spotřebitelů k informacím jinými prostředky. 4. V případě výzvy ke koupi se za závažné považují tyto informace, nejsou-li patrné ze souvislosti: ... c) cena včetně daní, nebo pokud z povahy produktu vyplývá, že cenu nelze rozumně stanovit předem, způsob jejího výpočtu, a případně i veškeré další poplatky za dopravu, dodání nebo poštovné, nebo pokud tyto poplatky nelze rozumně stanovit předem, skutečnost, že k ceně mohou být účtovány takové další poplatky.*

V roce 2009 vydala evropská Komise pracovní dokument zabývající se implementací a aplikací směrnice o nekalých obchodních praktikách (k dispozici v anglickém znění ke dni vydání rozhodnutí Nejvyššího správního soudu na internetu na: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf), podle něhož je výzva ke koupi definována dvěma znaky, a to a) musí obsahovat základní charakteristiku produktu a cenu a b) musí umožnit spotřebiteli uskutečnit koupi [zde se vychází z článku 2 písm. i) směrnice, podle níž je výzvou ke koupi *obchodní komunikace, která uvádí základní znaky produktu a cenu způsobem vhodným pro použitý typ obchodní komunikace, a umožňuje tak spotřebiteli uskutečnit koupi*]. Není přitom vyžadováno, aby výzva spotřebiteli poskytla i mechanismus k

uskutečnění koupě; pouze informace poskytnuté v rámci obchodní komunikace musí být dostatečné k tomu, aby spotřebitel mohl učinit rozhodnutí o koupi. Zmíněný dokument obsahuje i demonstrativní výčet situací, kdy lze hovořit o výzvě ke koupi, v nichž je mimo jiné (na prvním místě) zmíněna i reklama v tisku nebo v televizi (strana 48 tohoto dokumentu).

Druhým relevantním právním předpisem Evropské unie je Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli. Ta ve svém článku 2 mimo jiné definuje i pojmy prodejní cena a jednotková cena, a to tak, že prodejní cenou se rozumí *konečná cena za jednotku nebo za dané množství výrobku, která zahrnuje DPH a všechny ostatní daně;* jednotkovou cenou je *konečná cena včetně DPH a všech ostatních daní za jeden kilogram, jeden litr, jeden metr, jeden metr čtvereční nebo jeden krychlový metr výrobku nebo za jinou jednu jednotku množství obecně a běžně užívanou v daném členském státě při prodeji konkrétních výrobků*.

Na základě provedeného shrnutí je zřejmé, že stěžovatel byl povinen v reklamě uvést údaj o ceně s DPH. Pro úplnost je vhodné konstatovat, že cena služby (či zboží) včetně DPH je základní cenou pro všechny spotřebitele, z nichž pouze skupina plátců daně si může v daňovém řízení za dodržení zákonem stanovených podmínek uplatnit nárok na odpočet DPH a tímto postupem tak pro sebe snížit cenu, kterou za službu (či zboží) skutečně vynaloží. Stěžovatel v reklamním spotu cenu s DPH sice uvedl, otázkou však zůstává, zda byl tento údaj uveden dostatečným způsobem, a reklama tedy nenaplnila znaky nekalé (klamavé) obchodní praktiky. Stěžovatel v kasační stížnosti především tvrdí, že pokutované reklamy nejsou klamavé. Cena služby je totiž v reklamních spotech uvedena jak bez DPH, tak i včetně DPH. Obě varianty ceny jsou přitom uvedeny zřetelně a čitelně, jsou umístěny vedle sebe, v hlavním poli reklamy. Takové tvrzení je však podle názoru Nejvyššího správního soudu zavádějící. Osoba neseznámená s obsahem reklamních spotů by totiž pouze na základě výše citovaného popisu stěžovatele zřejmě dospěla k závěru, že obě varianty ceny jsou zobrazeny rovnocenně, ve stejné velikosti, podobným stylem písma a na obě je ze strany stěžovatele kladen stejný důraz. Tak tomu ovšem není. Stěžovatel reklamu zpracoval takovým způsobem, že údaje o ceně s DPH i bez DPH sice jsou současně zobrazeny, a to pod sebou v hlavním poli reklamy (tj. uprostřed obrazové plochy), v žádném případě však nejsou adresátům reklamy sděleny rovnocenným způsobem, když údaj o ceně s DPH je výrazně potlačen. Konkrétně písmo použité k uvedení údaje ceny s DPH je zřetelně zmenšené oproti údaji o ceně bez DPH. Dle názoru Nejvyššího správního soudu je nutno v tomto konkrétním případě zohlednit také tu zásadní skutečnost, že se v dané věci jednalo o reklamu šířenou televizním vysíláním. U tohoto technického prostředku (přenosového informačního média) adresát reklamy nemá možnost přijímat informace o nabízeném produktu po dobu, jakou by si sám zvolil, jako je tomu např. u tištěných médií. V televizním vysílání je každému reklamnímu sdělení vyhrazen pouze určitý omezený (relativně velmi krátký) časový úsek,

zpravidla v řádu desítek sekund. Tím spíše vyvstává potřeba akcentovat požadavek na úplnost a jednoznačnost sdělovaných informací, aby reklama nepůsobila klamavě (resp. nenaplnila znaky nekalé obchodní praktiky). Nejvyšší správní soud se proto neztotožňuje s tvrzením stěžovatele, že obě varianty ceny jsou uvedeny zřetelně. V kontextu výše popsaných úvah je nutno dospět k závěru, že cena s DPH zřetelně uvedena nebyla, došlo k jejímu potlačení na úkor údaje o ceně bez DPH (nižší ceny).

V souvislosti se specifiky šíření reklamy prostřednictvím televize nelze opomenout ani žalovaným a městským soudem zdůrazněnou skutečnost, že ve zvukové stopě předmětných odvysílaných reklam se objevil pouze údaj o ceně ve výši 799 Kč, a to bez výslovného uvedení, zda jde o cenu s DPH či bez DPH. Teprve po srovnání s obrazem lze zjistit, že uvedená částka představuje cenu bez DPH. Stěžovatel se v kasační stížnosti o zvukové stopě vůbec nezmiňuje, neuvádí, z jakých důvodů byla do zvukové podoby reklamy zahrnuta pouze cena služby bez DPH. Televizní vysílání je audiovizuálním přenosem, přičemž z hlediska dnešního vnímání jsou obě jeho složky, obrazová i zvuková, neoddělitelně spojeny. Reklamní sdělení jsou nadto zvukově zpracovávána zcela záměrně výrazným, nápadným, poutavým způsobem, s cílem akusticky zaujmout pozornost diváků. Pokud jsou informace o službě či výrobku podávány i ve zvukové podobě reklamy, pak je tato forma zcela rovnocennou s formou vizuální. Obrazovou i zvukovou složku reklamy je proto nutno zpravidla posuzovat neoddělitelně ve vzájemné souvislosti, jak oproti stěžovateli učinili žalovaný i městský soud.

Údaje o ceně se tedy v obrazu stěžovatelem zpracovaných reklamních spotů objevily pouze na několik málo vteřin, cena s DPH byla oproti ceně bez DPH vizuálně potlačena. Tím vznikly přinejmenším vážné pochybnosti o zákonnosti takového reklamního sdělení z hlediska jeho klamavosti. Zvukově přitom byla zmíněna pouze výše ceny bez určení, zda jde o cenu s daní či bez daně. Vzhledem k velmi krátké době trvání reklamního spotu běžný spotřebitel po vyslechnutí zvukové informace o ceně neměl možnost jednoznačně ověřit, zda se jedná o cenu s DPH či bez ní. Dle názoru Nejvyššího správního soudu tyto skutečnosti potvrzují závěr, že stěžovatel nedostatečně uvedl údaj o ceně včetně DPH a reklama z tohoto důvodu mohla působit klamavě.

Závěrem k této otázce považuje zdejší soud za vhodné podotknout, že nelze zcela vyloučit, že by reklama stejného obsahu šířená prostřednictvím jiného média, např. tisku, v němž má spotřebitel dostatek času k vyhodnocení všech sdělených informací, klamavě nepůsobila. Takové posouzení však nebylo v tomto řízení předmětem přezkumu, v projednávané věci bylo nutno se zabývat pouze jejími specifiky a konkrétními skutkovými okolnostmi.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že bylo povinností stěžovatele, aby v dotčených reklamních sděleních uvedl jednoznačný a pochybnosti nebudící

údaj o ceně za nabízenou službu, což není splněno zdůrazněním ceny bez DPH a naopak potlačením údaje o ceně včetně DPH (viz níže). Právě tato skutečnost měla rozhodný vliv na posouzení, že reklamy naplnily znaky nekalých obchodních praktik.

V dalším stížním bodu stěžovatel namítá, že závěr o klamavosti reklamy žalovaný učinil mechanicky bez jakéhokoliv důkazu, zejména bez uvážení toho, jaká představa vznikne po shlédnutí předmětné reklamy u průměrného spotřebitele. Ani v této části nelze stěžovateli přisvědčit. Předně je v této souvislosti třeba konstatovat, že závěr o klamavosti reklamy je právním, nikoli skutkovým posouzením. Podoba ani obsah předmětných reklam nebyly mezi stěžovatelem a žalovaným sporné. Co se týká posouzení z pohledu průměrného spotřebitele, je možné dát stěžovateli za pravdu pouze v tom smyslu, že žalovaný explicitně v odůvodnění svého rozhodnutí nepoužil termín „průměrný spotřebitel“. To však neznamená, že by takové hledisko nevzal v úvahu. Z obsahu celého rozhodnutí žalovaného je zřejmé, že při rozhodování v této věci neuplatnil pouze pohled samotného žalovaného, tedy Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, který se od vnímání průměrného spotřebitele může lišit. Z obsahu odůvodnění rozhodnutí je zřejmé, že jako rozhodující žalovaný přijal právě hledisko průměrného spotřebitele. Tato skutečnost zřetelně vyplývá ze strany 4 žalobou napadeného rozhodnutí, kde se žalovaný zabývá klamavostí reklamních spotů zpracovaných stěžovatelem. Kromě toho, že uvedené hledisko posuzování je zřejmé z celkového vyznění odůvodnění, žalovaný výslovně ve svých úvahách zmiňuje „běžného uživatele“, „potencionálního spotřebitele“ či jen „spotřebitele“. Lze tak spolehlivě dovodit, že žalovaný uvážil, jaká představa vznikne po shlédnutí daných reklam průměrnému spotřebiteli.

K žalobní námitce stěžovatele, že v českém právním řádu v době šíření reklam neexistovalo žádné explicitní právní pravidlo pro uvádění cen (s daní či bez daně), a proto uvedl obě ceny, městský soud v kasační stížností napadeném rozsudku na prvém místě odkázal na ustanovení § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., které stanoví (a stanovilo i v rozhodné době), že *informace o ceně nebo okolnost, že informace je neúplná anebo chybí, nesmí zejména vzbuzovat zdání, že cena je nižší, než jaká je ve skutečnosti*. V kasační stížnosti stěžovatel pouze bez dalšího opakuje, že neexistuje pravidlo pro uvádění cen, aniž by jakkoli polemizoval s právním názorem městského soudu. V této části proto Nejvyšší správní soud pouze v obecné rovině (jinak mu to neumožňuje formulace kasační námitky) konstatuje, že městským soudem citovaná právní norma skutečně je pravidlem, z něhož lze dovodit způsob uvádění ceny.

Stěžovatel však uvedenou kasační námitku uplatnil především s důrazem na tvrzení, že uvedením obou cen (tedy s DPH i bez DPH) zvolil maximálně odpovědný přístup, aby nedošlo k oklamání zákazníků. Televize jako médium podle jeho názoru zasahuje nejen běžné koncové zákazníky, ale i velké množství

plátců daně, kteří ze služby tuto daň skutečně odečítají, a cenu tak pro sebe kalkulují bez DPH. Nejvyšší správní soud tuto úvahu stěžovatele nezpochybňuje. I za použití této argumentace je však nutno zpracovat reklamu tak, aby nebyla pro žádnou potencionální skupinu adresátů klamavá, resp. nekalou obchodní praktikou. Pokud stěžovatel tvrdí, že jím zvolené řešení představuje ten nejodpovědnější možný přístup, nelze se s jeho názorem ztotožnit. Adresáty televizních reklamních spotů je široká veřejnost, bezpochyby zahrnující plátce i neplátce daně. Odpovědný a komfortní přístup vůči takovým adresátům reklamy by v tomto případě představovalo uvedení konečného cenového údaje služby, tj. včetně DPH, s možností připojení doplňkového údaje o ceně bez DPH. I pro plátce daně je totiž využitelný údaj o ceně včetně DPH, jelikož od jiného plátce daně prvotně nakupují zboží či službu za cenu včetně DPH a teprve následně v daňovém řízení si mohou částku odpovídající dani na vstupu uplatnit v rámci vyúčtování daně. Žádné zákonné ustanovení nebrání tomu, aby byly uvedeny údaje o ceně včetně DPH i bez DPH, nicméně není přípustné, aby cena s DPH byla potlačena oproti evidentně výraznějšímu uvedení ceny bez DPH (podrobný rozbor k této otázce viz výše). Takový přístup není odpovědný, i v případě, že jsou adresáty reklamy též plátci DPH, zůstává stále nekalou obchodní praktikou.

S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že stěžovatelkou uplatněné kasační námitky nejsou ve vztahu k napadenému rozsudku městského soudu důvodnými. Protože v řízení nebyly shledány ani jiné nedostatky, ke kterým Nejvyšší správní soud dle § 109 odst. 3 s. ř. s. přihlíží z úřední povinnosti, kasační stížnost byla v souladu s § 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s. zamítnuta.

Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ze zákona (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalovanému, jak vyplývá z obsahu spisu, náklady v tomto řízení nevznikly. Proto soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. října 2010

Mgr. Daniela Zemanová
předsedkyně senátu