

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **ABC TV s.r.o.**, IČ 01617184, se sídlem Lednická 1533, Praha 9, zast. Mgr. Michaelou Folberovou, advokátkou, se sídlem Boloňská 602, Praha 10, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 15. 3. 2016, č. j. RRTV/949/2016-RUD, sp. zn. 2015/910/RUD/ABC, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 2. 2018, č. j. 3 A 96/2016 - 36,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

Odůvodnění:

I. Rekapitulace předcházejícího řízení

[1] Žalovaná rozhodnutím ze dne 15. 3. 2016, č. j. RRTV/949/2016-RUD, sp. zn. 2015/910/RUD/ABC, uložila žalobkyni pokutu ve výši 200.000 Kč za porušení § 2odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy"), neboť zadala reklamu/teleshoppingový blok, který podle žalované představoval nekalou obchodní praktiku podle § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele"). Žalobkyně se deliktního jednání dopustila tím, že zadala teleshopping s názvem „Sexy výzva", který odvysílal program Rebel dne 30. 8. 2015 od 23:45 hodin. Součástí uvedeného teleshoppingu, který byl založen na principu interaktivní soutěže, byl i úkol, v jehož rámci měli diváci spočítat finanční obnos zachycený v podobě

mincí na obrázku umístěném v dolním levém rohu obrazovky. Splnění úkolu bylo založeno na klíči, že soutěžící identifikují chyby na mincích, které byly v tomto důsledku „neplatné“ a nemohly proto tvořit součást hádaného finančního obnosu, a tudíž neměly být ani započítány do celkového výsledku. Účastnit se soutěže bylo možné prostřednictvím telefonického hovoru se zvýšenou sazbou ve výši 90 Kč/min. Žalovaná uložila žalobkyni pokutu, neboť chyby na mincích byly natolik nepatrné, že spotřebitel nemohl objektivně rozpoznat odchylky a tudíž neměl reálnou šanci na výhru. V důsledku uvedeného tedy mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

[2] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 7. 2. 2018, č. j. 3 A 96/2016 - 36, žalobu zamítl. Konstatoval, že neshledal rozhodnutí žalované nicotným ani nepřezkoumatelným. Doplnil, že vytýkané jednání představuje delikt (nyní přestupek) ohrožovací. K závěru o vině plně postačovalo, že zákonem chráněný zájem byl ohrožen. Žalovaná tedy nemusela zkoumat, zda bylo ekonomické chování spotřebitelů skutečně narušeno, nýbrž postačovalo, že daný teleshoppingový blok byl způsobilý toto chování narušit. Soud uvedl, že pořad byl vysílán opakovaně, a proto je pravděpodobné, že některý z volajících správnou odpověď uvedl, ať již ji věděl či ji odhadnul. To podle soudu nevede k závěru, že ekonomické chování spotřebitelů v posuzovaném případě nemohlo být narušeno. Podotkl, že správní řízení i rozhodnutí bylo dostatečně individualizované. Dále soud poukázal na to, že žalobkyně byla řádně vyrozuměna o provedení důkazu ohledáním ve smyslu § 54 správního řádu, a to zhlédnutím záznamu teleshoppingového bloku „Sexy výzva“, který byl odvysílán dne 30. 8. 2015 od 23:45 hodin na programu Rebel. Současně žalovaná upozornila žalobkyni, že tento důkaz bude podkladem pro její rozhodnutí v dané věci a že je právem účastníka řízení se dokazování účastnit. Z obsahu správního spisu plyne, že žalobkyně svá procesní práva k vyjádření námitek proti provedenému důkazu nevyužila.

[3] Soud doplnil, že žalovaná promítala záznam na projektoru o rozlišení 1024 x 768 na plátno o velikosti zhruba 2 x 2 metry s tím, že členové žalované záznam sledovali z přiměřené vzdálenosti, a dokazování tedy probíhalo tak, aby co nejvěrněji simulovalo prostředí sledování televizní obrazovky. Námitku žalobkyně, že při promítání záznamu z projektoru je obraz z 50 % zkreslen, odmítl, neboť ji nepodložila žádným důkazem. Soud navázal s tím, že z protokolu o provedení důkazu je zjevné, že přítomní členové žalované se dostatečně dlouho věnovali odhalení předmětných úprav mincí.

[4] Soud dále upozornil, že nekalá obchodní praktika spočívala v tom, že „chyták“ soutěže nebylo možno objektivně rozpoznat, přičemž na většině upravených mincí nebylo možno identifikovat grafické změny ani po jejich zvýraznění. Odhalení správné odpovědi tedy prakticky nebylo možné. Ani rady moderátorky nemohly pomoci ke správnému úsudku o kritériích pro správnou odpověď. Moderátorka nadto nikdy nevysvětlila, v čem spočívá „chyták“, ani nekomentovala jednotlivé grafické odchylky na mincích, jež byly na konci pořadu zvýrazněny, ale pouze oznámila správnou odpověď bez vysvětlení.

[5] Podle soudu žalovaná přihlédla k nepříliš velké sledovanosti při určení výše pokuty, která byla uložena při samé spodní hranici zákonné sazby. Soud odmítl úvahu žalobkyně, že pokud do studia nebyl žádný volající přepojen, tak to znamená, že se na pořad nikdo nedíval. Naopak je běžnou praxí, že volající není do soutěže ihned přepojen, ale například vyčkává na lince.

[6] *„Ohledně námitky, že v důsledku nočního vysílání teleshoppingu volající tak mohli již být unaveni a nepřemýšlet o různých chytácích, soud uvádí, že tato hypotéza není ze strany žalobkyně podpořena žádnými relevantními důkazy a nelze tedy usuzovat, že tomu skutečně tak bylo. Zároveň se soud ztotožňuje s žalovanou, že tato skutečnost by pro žalobkyni byla spíše přitěžující okolností, která by nasvědčovala, že žalovaná sází na únavu potenciálních soutěžících, kteří nebudou schopni identifikovat, v čem tkví správná odpověď.*“ Soud doplnil, že vysílání programu v pozdních hodinách a na programu s nízkou sledovaností nevylučuje záměr poškodit spotřebitele. Upozornil, že přestože má soutěž řešení, neznamená to, že by nebyla způsobilá zásadně narušit ekonomické chování spotřebitelů a konstituovat tak nekalou obchodní praktiku. Soud shledal, že uložená pokuta ve výši 200.000 Kč není pokutou zjevně nepřiměřenou, neboť činí pouhá 4 % maximální zákonné sazby. Z uvedených důvodů nepřistoupil soud ani k moderaci výše uložené pokuty. Doplnil, že přijetím zákona č. 183/2017 Sb. s účinností od 1. 7. 2017 se na sankcionování správního deliktu (dnes přestupku podle citovaného ustanovení) pro žalobkyni nic nezměnilo, neboť nová úprava pro ni není příznivější jak v otázce vymezené skutkové podstaty správního deliktu, resp. přestupku, tak i co se týče maximální možné výše ukládané pokuty a lhůty, kdy ji lze uložit.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[7] Proti uvedenému rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost. V ní nejprve shrnula skutkový děj případu. Následně předestřela konkrétní kasační námitky. Podle jejího názoru odvysílání daného pořadu nelze chápat jako nekalou obchodní praktiku. Žalované vytkla, že nesprávně vyhodnotila zadání interaktivní soutěže jako nesplnitelné, neboť podle ní řešení úlohy mělo spočívat v rozpoznání velmi drobných odchylek na jednotlivých mincích, které řešitel nemohl do celkového součtu hodnot mincí právě v důsledku oněch odchylek započíst, avšak tyto zmíněné odchylky nemohl spotřebitel rozpoznat. S takovým hodnocením stěžovatelka nesouhlasí. Naopak v dané soutěži byl určitý „chyták“, který bylo potřeba najít a vyřešit. Samotná moderátorka dávala divákům rady, které jim mohly napomoci zadání vyřešit. Zdůraznila, že „chyták“ byl zjistitelný, a to včetně drobných deformací mincí. Stěžovatelka poukázala na skutečnost, že daná soutěž byla vysílána vícekrát a že např. dne 8. 10. 2015 byl v dané soutěži výherce, kterému byla vyplacena výhra. Odmítla proto závěr soudu i žalované, že by se jednalo o nekalou obchodní taktiku. Žalované vytkla způsob provedení důkazu záznamem pořadu. Není zřejmé, na jakém projektoru, jak velké televizi byl záznam pouštěn, jak daleko seděli členové žalované atd. Zdůraznila, že navíc při pouštění záznamu z projektoru dochází ke zkreslování obrazu, který je jen z 50 % skutečný. Konkrétní informace o způsobu provedení důkazu žalovaná doložila až při jednání před soudem. Stěžovatelka doplnila, že moderátorka diváky upozorňovala na to, že se musí dívat pozorně zblízka na dobrou a velkou televizi. Nadto žalovaná neuvedla, jakým způsobem vyhodnocovala jednotlivé mince, kdo chyby hledal, jak dlouho a jak chyby posuzoval. Připomněla, že řešení úlohy nemusí být úplně jednoduché, což ještě neznamená, že úloha nemá řešení. Žalovaná tedy nedostatečně zjistila skutkový stav. Měla se zabývat i otázkou, zda nebyl pořad vysílán vícekrát a zda neexistovali jiní výherci. Jelikož soutěž řešení měla, nemohlo se jednat o nekalou obchodní praktiku, neboť principem interaktivní soutěže z povahy věci je, že jí nemůže vyhrát každý účastník. Soud

tedy neúměrně zasahuje do práv stěžovatelky. Soudu stěžovatelka vytkla, že neprovedl důkazy, které v rámci ústní jednání navrhla, aniž by jakkoliv vysvětlil, proč takto postupoval.

[8] Stěžovatelka v rámci doplnění kasační stížnosti vysvětlila princip fungování pořadu. Primárně je pořad zaměřen na poskytování erotických služeb se zvláštním tarifem, kdy si diváci mohou zvolit, zda chtějí být spojeni do studia nebo hovořit s operátorkou. Při čekání na spojení do studia volající vyslechnou erotickou povídku, čím dojde ke „zkonzumování služby" a případná výhra je tedy bonus navíc. Doplnila, že podle jejího názoru si žalovaná nepřeje, aby v České republice k takovému druhu podnikání docházelo, jakkoliv je legální s tím, že navíc na internetu nejsou obdobné případy sankcionovány. Podle stěžovatelky je stěžejní otázka, zda soutěž měla v jiných případech vítěze. Závěr soudu, že ekonomické chování spotřebitelů může být narušeno i přes skutečnost, že se jedná o soutěž, není dostatečně vysvětlen a navíc přesahuje rámec přezkoumávaného rozhodnutí. Dále soudu vytkla, že k řešení soutěže přistoupil subjektivně, a doplnila, že pokud by ihned zveřejnila, v čem spočívá „chyták", soutěž samotná by ztratila smysl. Poukázala na skutečnost, že žalovaná nemá žádné zkušenosti s řešením obdobných soutěží a nebyla ani nijak motivována k vyhledání správné odpovědi. Upozornila rovněž, že moderátorka se v rámci pořadu ptala: Kolik českých korun je na obrázku? Radila tedy divákům, že se musí zaměřit na platné peníze. Doplnila, že „[p]*růměrnému členovi skupiny musí být zřejmé, že musí nejdříve chyták zjistit a následně najít řešení. Městský soud v Praze svým závěrem, že divák odpoví součtem všech mincí, už jde pod inteligenci průměrného člena skupiny diváků, kteří se účastní takovýchto soutěží a činí závěry jdoucí nad rámec tohoto samotného případu a platných právních předpisů.*"Žalovaná i soud měly věc posoudit z hlediska průměrného spotřebitele a přihlédnout i k tomu, že nabídku na účast v soutěži přijali dobrovolně. Podotkla rovněž, že jí nebyly předloženy žádné stížnosti ze strany diváků, a proto jí tato skutečnost nemůže být kladena k tíži. Podle žalované závěry soudu vedou k tomu, že každá soutěž, která nebude triviální, je nekalou obchodní praktikou. Ostatně ani Pražský maraton nemůže mít více vítězů, a přesto není chápán jako nekalá obchodní praktika. Stěžovatelka nadto samostatně upustila od jednání, které je jí kladeno za vinu. Uloženou pokutu vnímá jako neúměrně vysokou, neboť nikdy neměla v záměru nikoho poškodit, jedná se o její první řízení o správním deliktu, daný program nebyl příliš sledovaný a sama je malou společností s tím, že se pokuta může negativně projevit v jejím hospodaření. Poukázala na rozhodovací praxi žalované, kdy jiným subjektům byly uloženy sankce nižší. Podle stěžovatelky není z napadeného rozhodnutí zřejmé, jakým způsobem při řešení úkolu žalovaná postupovala a zda využila rad moderátorky. Upozornila, že z rozhodnutí žalované plyne, že některé chyby na mincích nalezla, avšak nijak neuvedla, o jaké mince se jednalo a jak odchylky nalezla. Doplnila, že nejsou zřejmé konkrétní detaily promítání záznamu, přičemž právě tato otázka má zásadní význam pro správné vyhodnocení toho, zda právě způsob promítání nezpůsobil, že některé mince byly špatně vidět, resp. nebyly vidět vůbec. Doplnila, že ani sledování na monitoru není pro posouzení dané věci vhodné. Dále namítla, že je právem účastníka řízení účastnit se provedení důkazu, nikoliv jeho povinností. Odmítla závěr, že pokud hned po dokazování nebo v rámci dokazování nevznesla připomínky k průběhu dokazování, jsou její připomínky ryze účelové. Soud uvedl, že dokazování probíhalo tak, aby co nejvěrněji simulovalo prostředí sledování televizní obrazovky. Tento závěr není žádným způsobem doložen.

[9] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že správní delikt podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/10995 Sb., resp. § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., je správním deliktem ohrožovacím, a není tudíž nezbytné zjišťovat, zda byl poškozen konkrétní spotřebitel. Podle žalované není podstatné, že se při jiném vysílání daného pořadu objevil výherce, neboť v projednávané věci zkoumala jedno konkrétní vysílání. Ostatně, že v rámci soutěže došlo k výhře, mohlo být výsledkem náhodného tipu. Nadto během vysílání dne 8. 10. 2015, na které poukazuje stěžovatelka, byly v rámci soutěže mince a bankovky rozmístěny odlišně, a tudíž nelze říct, že se jednalo o stejnou soutěž. Ve své podstatě se daná soutěž blíží hazardní hře, kde o výhře rozhoduje náhoda či neznámá okolnost, neboť soutěžící nebyli schopni reálně rozklíčovat řešení soutěže. Upozornila, že řešení nebyl schopen rozklíčovat ze vzdálenosti 40 cm od monitoru počítače ani analytik žalované. Žalovaná podotkla, že nebylo její povinností, pokud se stěžovatelka nezúčastnila provádění důkazu zhlédnutím záznamu, do detailu se zabývat například tím, z jaké vzdálenosti členové žalované záznam zhlédli apod. Doplnila, že původní analýza byla provedena analytikem na počítači s úhlopříčkou 22,5 palce s tím, že analyzoval předmětný záznam z maximálně 40 centimetrové vzdálenosti od obrazovky počítače, což je několikanásobně menší vzdálenost, než ze které je obvykle sledována televizní obrazovka. Ani z takto malé vzdálenosti však nebyly některé grafické změny na mincích rozeznatelné, a to dokonce ani po jejich zakroužkování při zveřejnění správného výsledku. Samotný důkaz zhlédnutím záznamu byl proveden promítnutím při nastaveném rozlišení projektoru 1024x768 za použití přehrávače VLC na plátně o rozměrech cca 2x2 metry, aby bylo co nejlépe simulováno prostředí sledování televizní obrazovky. Žalovaná odmítla, že by při promítání projektorem byl obraz z 50 % zkreslen. Dodala, že záznam vysílání získala Rada přímo od šiřitele teleshoppingu, tedy od provozovatele programu Rebel, společnosti Digital Broadcasting s.r.o., a záznam je tedy dle ustanovení § 32 odst. 1 písm. i) zákona č. 231/2001 Sb. záznamem v přesně takové podobě, ve které byl skutečně odvysílán. Upozornila, že jakkoliv v průběhu soutěže zaznívaly zmínky o potřebě velké televize, moderátorka tyto technické parametry nikterak neupřesnila. Diváci tedy snadno mohli dojít k mylné představě, že velikost či rozlišení jejich televizní obrazovky je pro splnění úkolu dostačující. Podle žalované byl skutkový stav v rámci správního řízení zjištěn dostatečně k tomu, aby dospěla k jednoznačnému závěru, že jednáním stěžovatelky došlo k porušení zákona a že je na místě jí uložit pokutu. Podotkla, že stěžovatelka je určitě oprávněna vysílat různé soutěžní bloky, s různě koncipovanými hádankami a chytáky, třeba i složitějšími, avšak ty musí být objektivně uhodnutelné.

[10] Nejvyšší správní soud nerozhodoval o návrhu stěžovatelky na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, a to z toho důvodu, že přiznáním odkladného účinku se pozastavují účinky napadeného rozhodnutí pouze do skončení řízení před soudem. Rozhodování o návrhu stěžovatelky na přiznání odkladného účinku by tedy nemělo žádný smysl za situace, kdy se řízení tímto rozsudkem končí a rozsudek je vydán neprodleně po nezbytném poučení a uplynutí lhůty k vyjádření žalované ke kasační stížnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti

[11] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“),

vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[12] Kasační stížnost není důvodná.

[13] Podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, „[p]*rávnická nebo podnikající fyzická osoba se jako zadavatel dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.*“

[14] Podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele „[o]*bchodní praktika je nekalá, je-li v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá 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.*“

[15] Nejvyšší správní soud předesílá, že v projednávané věci je klíčovou otázkou, zda jednání stěžovatelky lze považovat za nekalou obchodní praktiku. Stěžovatelka zadala do vysílání televizního programu Rebel dne 30. 8. 2015 od 23:45 teleshopinngový blok „Sexy výzva.“ Součástí tohoto bloku byla interaktivní soutěž, v jejímž rámci měli diváci spočítat finanční obnos zachycený v podobě mincí na obrázku. Správné řešení úkolu spočívalo v tom, že soutěžící identifikují chyby na mincích, které jsou v důsledku chyb „neplatné“, a nemohou proto tvořit součást finančního obnosu, který měl být započítán do celkového výsledku. Účastnit soutěže se mohli diváci prostřednictvím telefonického hovoru se zvýšenou sazbou ve výši 90 Kč/min. Podle žalované byly chyby na mincích natolik nezřetelné, že diváci nemohli objektivně rozpoznat odchylky, a proto ani neměli reálnou šanci na výhru. Žalovaná v napadeném rozhodnutí shledala takové jednání za nekalou obchodní praktiku a stěžovatelce uložila pokutu ve výši 200.000 Kč. Se závěry žalované se Nejvyšší správní soud ztotožnil, přičemž vlastní hodnocení námitek uvedených v kasační stížnosti uvádí níže.

[16] Nejvyšší správní soud konstatuje, že správní delikt podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy je ohrožovací. Pro závěry o vině proto plně postačovalo prokázat, že jednáním stěžovatelky bylo ohroženo ekonomicky racionální chování diváků (spotřebitelů). Ve shodě se žalovanou Nejvyšší správní soud uvádí, že tedy nebylo potřebné pro závěry o vině stěžovatelky zjišťovat, zda byl poškozen konkrétní spotřebitel. Nejvyšší správní soud považuje za rozhodující, že řešení interaktivní soutěže pro diváky nebylo objektivně vyřešitelné či rozklíčovatelné, neboť „chybné“ mince obsahovaly velmi drobné (až zcela nezřetelné) odchylky na jednotlivých mincích, které diváci nemohli rozeznat. Průměrný divák tak v důsledku nezřetelnosti odchylek mohl nabýt dojmu, že zná „správnou“ odpověď a zúčastnit se následně soutěže samotné, v níž však objektivně nemohl uspět. Jednání stěžovatelky tedy mohlo podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele.

[17] V tomto ohledu je proto irelevantní námitka stěžovatelky, že moderátorka účastníkům soutěže napovídala, že se musí soustředit na drobné detaily na jednotlivých mincích. Tyto detaily totiž byly i při velmi blízkém pohledu natolik nezřetelné, že

účastníci soutěže nemohli objektivně „chyták“ rozpoznat. Odpovědnosti stěžovatelku nezprošťuje ani skutečnost, že moderátorka soutěžící upozornila na potřebu sledovat pořad na velké, kvalitní televizi a nablízko. Nejvyšší správní soud uvádí, že žalovaná vysvětlila, jakým způsobem prováděla důkaz zhlédnutím záznamu a k jakým závěrům dospěla. Žalovaná jednoznačně při provádění důkazu osvědčila, že na záznamu poskytnutém Digital Broadcasting s.r.o., šiřitelem signálu, nejsou drobné odchylky zřetelné. Tento záznam žalovaná při provádění důkazu pouštěla v nativním rozlišení, tedy v takovém, ve kterém byl daný pořad vysílán. K námitce stěžovatelky, že při promítání záznamu na projektoru dochází k 50 % zkreslení obrazu, Nejvyšší správní soud konstatuje, že toto obecné tvrzení stěžovatelka nepodpořila žádnými důkazy. Nadto z protokolu o provedení důkazu je zjevné, že žalovaná provedla důkaz na projektoru o rozlišení 1024x768 bodů, což je rozlišení plně postačující pro to, aby mohl být záznam zkoumán zhlédnutím členů žalované, neboť soutěž byla vysílána v nižším rozlišení (konkrétně 720x576 bodů). Jelikož byl záznam pouštěn na zařízení s vyšším rozlišením, než je zdrojové video samotné, nemohlo dojít k ovlivnění členů žalované v tom směru, že by dané video viděli v horší kvalitě, než v jaké jej mohli reálně pozorovat diváci. Tento technický aspekt nadto zpochybňuje obranu stěžovatelky, že moderátorka upozornila potenciální soutěžící na nezbytnost sledovat pořad na velké televizi. Jestliže nebyly detaily zřetelné na zařízení s vyšším rozlišením použitém při provádění důkazu žalovanou, takto stejně nemohly být zřetelné ani na televizorech diváků, kteří byť by disponovali televizorem s vyšším rozlišením, byli by vždy omezeni samotným rozlišením televizního signálu, respektive rozlišením zdrojového videa, které bylo 720x576 bodů. Provádění uvedeného důkazu tak v požadované míře odpovídalo podmínkám, za kterých program mohli sledovat diváci samotní.

[18] Odpovědnosti stěžovatelku nezprošťuje ani skutečnost, že z povahy interaktivních soutěží vyplývá, že jejich řešení nemusí být vždy zcela jednoduché. Byť lze v obecnosti s uvedeným tvrzením souhlasit, je potřebné doplnit, že daná soutěž nebyla složitá, nýbrž nevyřešitelná. Skutečnost, že při jiném vysílání měl údajně pořad svého výherce, je mnohem více dílem náhody, než že by daný výherce skutečně odhalil „chyták“ obsažený v soutěži. Nadto předmětem přezkumu je vysílání ze dne 30. 8. 2015, a nikoliv jiné případy, na které poukazovala stěžovatelka.

[19] Nejvyšší správní soud nesouhlasí ani s argumentem stěžovatelky, že spotřebitelé službu „zkonzumovali“ již tím, že během hovoru nejprve před přepojením do studia vyslechli erotickou povídku a teprve následně se sami mohli rozhodnout, zda se nechají přepojit do studia do soutěže s tím, že účast v ní, resp. výhra, měla být až určitým bonusem. Takové tvrzení podle zdejšího soudu popírá už samotný koncept vysílání, z něhož je zjevné, že teleshopinngový blok byl primárně zaměřen právě na účast v interaktivní soutěži. Ostatně tuto skutečnost potvrzuje i samotný název pořadu „Sexy výzva“, který má zjevně evokovat ve spotřebiteli možnost účastnit se soutěže.

[20] Z napadených rozhodnutí žalované i soudu není zřejmé, že by při posuzování projednávané věci vybočili z pohledu průměrného spotřebitele. Nejvyššímu správnímu soudu se navíc toto hledisko jeví vzhledem k okolnostem případu jako nadbytečné, neboť řešení soutěže nebylo vyřešitelné objektivně, a to v důsledku nezřetelnosti odchylek uvedených na mincích. V tomto směru potom samotný pohled na věc, tedy zda se věc posuzovala z pohledu průměrného spotřebitele, není směrodatný, neboť by i případný

„nadprůměrný“ či „podprůměrný“ spotřebitel nemohl v soutěži objektivně uspět. Dále je potřebné upozornit, že Nejvyšší správní soud nehodnotí veškeré případy interaktivních soutěží jako nekalé obchodní praktiky. Naopak závěry obsažené v tomto rozsudku a v rozhodnutí žalované vnímá v kontextu skutkových okolností projednávaného případu.

[21] Nejvyšší správní soud považuje uloženou pokutu za odpovídající okolnostem případu s tím, že žalovaná jednoznačně vysvětlila důvody, pro které zvolila danou výši pokuty. Podle Nejvyššího správního soudu je zjevné, že se stěžovatelka vytýkaného jednání dopustila a že uložení pokuty ve výši toliko 4 % zákonné sazby není projevem libovůle žalované. Obecnou námitku stěžovatelky poukazující na odlišnou praxi žalované, která měla v jiných případech závažnějšího jednání uložit pokutu nižší, Nejvyšší správní soud nepřijal, neboť není z jejího obsahu zjevné, jakým způsobem a v jakém konkrétním rozsahu byla stěžovatelka tvrzeným odlišným postupem žalované poškozena. Ostatně skutečnost, že byla pokuta uložena v řádné a zákonné výši, konstatoval již Městský soud v Praze, a jelikož se Nejvyšší správní soud s tímto hodnocením ztotožnil, v podrobnostech na něj odkazuje.

[22] Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že námitky stěžovatelky, která rozporuje způsob provedení důkazu zhlédnutím záznamu, aniž by se provedení důkazu účastnila, neshledává účelovými, nicméně jim jako nedůvodným nepřisvědčil. Bylo nepochybně právem, nikoliv však povinností stěžovatelky se provádění důkazu zúčastnit. Pokud tak neučinila, nelze jí to klást k tíži, což ale nečiní ani žalovaná ani Městský soud v Praze. Na druhou stranu sama stěžovatelka svým pasivním přístupem omezila svou možnost v reálném čase ovlivnit způsob provedení důkazu samého. Nelze proto klást k tíži žalované, že zvolila k provedení důkazu postup logický, umožňující simulovat prostředí, v němž mohl pořad shlédnout průměrný divák. V situaci, kdy sama stěžovatelka nebyla provádění důkazu přítomna a nenavrhovala jiný způsob jeho provedení, nelze po žalované požadovat, aby důkaz prováděla všemi různými myslitelnými způsoby, aby tak domýšlela a zároveň i vypořádávala všechny možné v úvahu připadající budoucí námitky stěžovatelky.

[23] Nejvyšší správní soud uvádí, že Městský soud v Praze pochybil, jestliže v rámci napadeného rozsudku nevysvětlil, proč neprovedl důkazy navrhované stěžovatelkou v průběhu ústního jednání konaného dne 7. 2. 2018. Podle Nejvyššího správního soudu ze záznamu o ústním jednání ze dne 7. 2. 2018 obsahujícího vyjádření zástupkyně stěžovatelky plyne, že navrhované důkazy měly prokázat, že v průběhu vysílání pořadu Sexy výzva v jiných termínech měla tato soutěž svého výherce. Městský soud v Praze provedení důkazů jako nadbytečné odmítl, neboť nebylo způsobilé změnit závěry o vině stěžovatelky. Konkrétní odůvodnění soud předeslal poskytnout v závěrečném rozsudku, což však neučinil. Byť se jedná o opomenutí soudu, nemá tato absence odůvodnění za následek nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, neboť navrhované důkazy měly prokazovat skutečnost, že při vysílání pořadu v jiný den existoval konkrétní výherce, což je však skutečnost nepodstatná z hlediska závěrů o vině stěžovatelky. Jiným slovy, i kdyby byly navrhované důkazy provedeny a osvědčeny, nemohlo by to vést k závěru, že není dána odpovědnost stěžovatelky za správní delikt. Zrušení rozsudku pro nepřezkoumatelnost se proto Nejvyššímu správnímu soudu jeví jako přepjatý formalismus. Obdobné platí i o návrhu na provedení důkazu protokolem o výrobě pořadu, neboť

potřebné údaje o vysílaném pořadu získala žalovaná už v průběhu správního řízení zejména od Digital Broadcasting s.r.o., šiřitele televizního signálu. Informace, které tedy stěžovatelka mohla soudu poskytnout, by v daném kontextu byly nadbytečné, resp. vztahovaly by se ke skutečnostem v odpovídající míře prokázaným.

IV. Závěr a náklady řízení

[24] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[25] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 120 a § 60 odst. 1 věty první s. ř. s., neboť neúspěšné stěžovatelce náhrada nákladů řízení nepřísluší a žalované v souvislosti s řízením o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 20. dubna 2018

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu