

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., a soudců JUDr. Michala Mazance a JUDr. Miloslava Výborného v právní věci žalobkyně: **TV CZ s. r. o.**, se sídlem Palackého 70, Dobřichovice, zast. Mgr. Davidem Novákem, advokátem se sídlem Vyšehradská 320/49, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 20. 1. 2015, čj. RRTV/417/2015-RUD, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2017, čj. 11 A 35/2015-42,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalované **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím uvedeným v záhlaví uložila žalovaná žalobkyni (dále „stěžovatelka“) pokutu ve výši 300 000 Kč za porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění účinném do 16. 8. 2015 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Porušení zákona spatřovala v šíření teleshoppingového bloku uvozeného znělkou Sexy výhra odvysílaného na programu ACTIVE TV dne 18. 5. 2014 od 1:00 hod, jehož obsah měl být nekalou soutěžní praktikou dle § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 27. 12. 2015 (dále jen „zákon o

ochraně spotřebitele“). Předmětem teleshoppingového bloku byla audio-textová služba, prostřednictvím níž měl divák správně odpovědět na soutěžní otázku, jaké nejvyšší číslo lze vytvořit pomocí pohybu dvou sirek z obrázku vysílaného na obrazovce. Jako správná byla uvedena odpověď 368^c (pozn. NSS: ze záznamu je zřejmé, že jde o 368^c, nikoliv 386^c, jak se nesprávně uvádí v rozhodnutí žalované, nicméně pro posouzení věci není tato chyba nijak podstatná). Dle pozdějšího vysvětlení by tedy mělo jít o 368 mocněno na konstantu rychlosti šíření světla ve vakuu. Podle závěrů žalované nebylo možné předem odpověď objektivně určit.

[2] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) žalobu směřující proti rozhodnutí žalované podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl. Nejprve poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která dospěla k závěru, že tento typ pořadu lze považovat za reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy. S ohledem na předchozí rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu také zamítl námitky stěžovatelky, podle které jí nelze sankcionovat za šíření reklamy, pokud žalované sdělila, kdo je zadavatelem reklamy. Vzhledem k tomu, že odpovědnost za správní delikt podle zákona o regulaci reklamy je odpovědností objektivní, nebyla důvodná námitka, podle níž chybí prvek a míra jeho zavinění jako obligatorní náležitost odpovědnosti za správní delikt. Tato otázka není podstatná ani pro výši pokuty.

[3] Podle soudu byla stěžovatelce uložena pokuta, protože její jednání naplňovalo znaky nekalé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, neboť bylo způsobilé ovlivnit spotřebitele v jeho rozhodování tak, že mohl učinit rozhodnutí, které by jinak neučinil. Jednalo se tedy o naplnění generální klauzule nekalé obchodní praktiky a nemusela proto být naplněna skutková podstata klamavé nebo agresivní obchodní praktiky.

[4] Městský soud, stejně jako žalovaná, dospěl k závěru, že soutěž neměla jednoznačné zadání, neboť výzva moderátorky ke složení nejvyššího čísla naváděla účastníky ke sdělení čísla matematického a nikoli k vyjádření čísla za pomoci matematického symbolu. Nejednoznačnost soutěže byla patrná i z toho důvodu, že konstanta vyjadřující rychlost šíření světla ve vakuu může mít různé hodnoty. S ohledem na nejednoznačnost zadání nebylo také vyloučeno, aby bylo vytvořeno nejvyšší číslo za pomoci dalších matematických funkcí. Číslo, které mělo být měněno, nebylo tvořeno pouze sirkami, neboť některým dřívkům na obrázku chyběla hlavička, což nebylo pro diváka na obrazovce rozpoznatelné. Na závěr pořadu ani nebylo uvedeno, proč právě prezentovaná odpověď má být správná, a jak se k ní dospělo. Jako správná odpověď mohlo být označeno naprosto jakékoliv číslo. Pořad v souhrnu vyzněl tak, že jeho smyslem bylo vyvolat ve spotřebiteli dojem, že je možné lehce získat peníze, a na základě opakovaných výzev moderátorky o jednoduchosti řešení, učinit rozhodnutí zavolat na telefonní číslo se zvýšenou sazbou, bez reálné šance na výhru.

[5] Žalovaná neměla povinnost zohlednit při stanovení výše pokuty postavení stěžovatelky na mediálním trhu, neboť takové kritérium při ukládání pokuty zákon o regulaci reklamy nezná. Není proto podstatné, zda žalovaná v minulosti někdy toto postavení zohlednila. Stěžovatelka navíc tuto skutečnost pouze tvrdí, avšak nijak ji nedokládá.

[6] Žalovaná při úvaze o výši sankce respektovala zákonnou hranici pro uložení pokuty a v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyložila, k jakým kritériím a v jaké míře přihlížela, i jakým způsobem je zohlednila při stanovení konkrétní výše pokuty. Uložená pokuta byla ve výši 6 % maximální možné výše pokuty a lze ji tedy považovat spíše za sankci preventivní a kárnou. Stěžovatelka sice tvrdila, že sankce pro ni má likvidační charakter, avšak toto tvrzení o likvidačním dopadu pokuty na její podnikání nijak nedoložila.

[7] Ke snížení pokuty by mohl soud přistoupit pouze tehdy, pokud by byla pokuta zjevně nepřiměřená. Pokuta 6% z maximální možné výše pokuty zjevně nepřiměřená není a stěžovatelka ani neuvedla, v čem konkrétně by její výše měla být zcela zjevně nepřiměřená.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[8] Stěžovatelka napadá rozsudek městského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Poukazuje na nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a na nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti a nedostatku důvodů rozhodnutí.

[9] Uvádí, že napadané rozhodnutí je založeno na nesprávném právním posouzení věci a jako takové je nepřezkoumatelné.

[10] Podle názoru žalované byla soutěžní otázka moc těžká a tím došlo ke klamání diváků. Hádanka však byla jednoznačná a korektní. Tento soutěžní pořad je velmi oblíbený a vysílá se v podstatě nepřetržitě od roku 2013. Úspěšnost diváckých odpovědí dosahuje více jak 50 %. Je čistě na vůli každého diváka, zda se soutěže zúčastní, zkusí svoje myšlení a pokusí se vyhrát. Žalovaná nemá pravomoc rozhodovat o tom, jaká obtížnost soutěžní otázky je pro diváka ještě akceptovatelná a jaká již nikoliv. Z odůvodnění žalované i Městského soudu v Praze by musela vyplynout jasná a naprosto určitá definice únosné míry složitosti soutěžní otázky, kterou lze vysílat v televizi a kterou již ne. Tato definice v nich však obsažena není a jejich rozhodnutí je proto nezákonné a nepřezkoumatelné. V případě chybějící definice únosné míry složitosti hádanky by v budoucnu žalovaná mohla napadnout a potrestat jakýkoliv soutěžní pořad, ve kterém by žádný soutěžící neuhádl správnou odpověď.

[11] Názor žalované je zcela subjektivní. Pokud by se našel jakýkoliv divák, který by odpověděl správně, neměl by závěr žalované jakoukoliv oporu. Stěžovatelka je tak trestána za to, že správnou odpověď nikdo neuhodl. Soutěž se hrála o velkou částku peněz, proto se chytáky dají v takovém případě očekávat a otázka nemůže být lehká. Takto by se musela zakázat i Sportka. Zatímco Sportka je zcela založena na náhodě, zde šlo přijít na odpověď, i když mohla být složitější.

[12] Ochrana diváků, jakožto spotřebitelů, musí být proporcionální s jinými hospodářskými zájmy. Není zřejmé, na základě čeho hodnotí žalovaná možnost ovlivnění rozhodnutí spotřebitele jako zásadní, a jak mohlo či mělo být rozhodnutí spotřebitele vůbec ovlivněno.

[13] Podstatou hry byla skutečnost, že ne každá sirka byla sirka, ale někde šlo pouze o dřívko. To, že se mají přesunout právě sirky a ne dřívka vyplývalo jasně ze soutěžní otázky. K matematické argumentaci žalované uvádí, že podle oficiální mezinárodní soustavy jednotek (Soustava SI) je světově používanou jednotkou rychlosti m/s. V dobře známé Einsteinově rovnici $E = mc^2$ značí c rychlost světla, a to v m/s. Znak c je používán od publikace Einsteinova článku z roku 1907 pro označení rychlosti světla 299 792 458 m/s. V zadání není žádný chyták a řešení je jednoznačné. Správná odpověď představuje matematické číslo i v případě, že obsahuje konstantu. To, že některé tyčinky byly sirkami, a některé byly pouhá dřívka, šlo z obrazovky vyčíst. Obdobné logické příklady jsou v různých matematických knihách. Rovněž autoři těchto knih nejsou jakkoliv sankcionováni, když si jejich publikaci někdo koupí a zkouší na otázky odpovídat.

[14] Dané jednání navíc vůbec není správním deliktem. Tento druh pořadu není možné trestat, takových pořadů jsou desítky a v televizi by se tak nemohlo téměř nic vysílat. Daný soutěžní typ pořadu nenaplňuje znaky klamavé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, protože existovala objektivně správná odpověď. Většina vědomostních soutěžních pořadů je založena na chytácích, to nemůže být považováno za klamání spotřebitele. Soutěžní typ pořadu nemůže naplňovat ani znaky klamavé obchodní praktiky ani agresivní obchodní praktiky. Žádné ze zákonem uvedených klamavých jednání se v pořadu nevyskytuje.

[15] Výše sankce je pro stěžovatelku zcela likvidační. Z důvodu technických problémů a překážek ve vysílání přerušila stěžovatelka vysílání. Její příjmy jsou dosti omezené, k čemuž předložila daňová přiznání za roky 2014 a 2015. Žalovaná ani městský soud nezohlednily její postavení na mediálním trhu, ačkoliv v minulosti tak činily a malým provozovatelům ukládaly řádově nižší sankce. Uložení řádově vyšší sankce by bylo odůvodnitelné maximálně při opakovaném porušení povinnosti, což však nebyl případ stěžovatelky. Výše uložené sankce byla nepřiměřeně vysoká s ohledem na charakter porušení zákona a rovněž i z důvodů nesprávného posouzení zákonných kritérií pro stanovení přiměřenosti výše sankce. Uložená sankce se sice pohybuje v zákonném rozmezí, avšak zjevně neodpovídá obecné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. To je v rozporu se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, čj. 1 Afs 1/2012-36, č. 2671/2012 Sb. NSS.

[16] Závěrem proto stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[17] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatelku nesankcionovala za to, že by zadaná otázka byla moc těžká. Pokuta byla uložena za to, že odpověď uváděná jako správná, byla objektivně nesprávná, respektive odhalení správné odpovědi spočívalo v racionálně neuchopitelné podmínce, kterou nemohl soutěžící odkrýt. Nelze směšovat otázku obtížnou a otázku objektivně neuhodnutelnou. Správné odpovědi nešlo dosáhnout, neboť nebylo možné odhalit všechny odchylky.

[18] Odchylky v sirkách, respektive dřívkách bez hlaviček, byly natolik drobné, že se je nepodařilo identifikovat ani při zpracování analýzy, kdy bylo možné si obraz zastavit a dřívka detailně zkoumat. Takovou možnost však divák nemá. Rozpoznání odchylek navíc znesnadňovala skutečnost, že obrázek s úkolem zabíral přibližně pouze

třetinu obrazovky. V čem chyták spočíval, nebylo vysvětleno ani na konci pořadu. Moderátorka pouze na krátký okamžik ukázala lístek s číslem, které bylo deklarováno bez dalšího vysvětlení jako správná odpověď.

[19] Není relevantní, že je soutěž provozována dlouho. Navíc není pravdou, že by s tímto typem pořadu nebyly problémy. Naopak je žalované z úřední činnosti známo, že tento typ teleshoppingu byl předmětem mnoha diváckých stížností. Divák se samozřejmě mohl sám rozhodnout, zda zavolá. Moderátorkou však byl opakovaně ujišťován o snadnosti výhry. Pokud by již ze zadání bylo jasné, že odpověď nemusí být triviální, zcela jistě by do studia nevolalo tolik diváků a nedošlo by k masovému využití linky se zvýšenou sazbou. Soutěž je záměrně koncipována jako jednoduchá, aby diváky k volání nalákala. Odpověď však spočívá ve zcela neodhalitelných chytácích, případně grafických nuancích, které nelze na televizní obrazovce rozpoznat.

[20] Samotného nejvyššího čísla může být dosaženo také s využitím matematických funkcí, jako je umocnění nebo využití vědeckého zápisu čísel. Nebylo také možné určit, v jakých jednotkách byla rychlost světla uvedena.

[21] Argument knihami s matematickými úlohami je zcela nepřípadný, neboť nejsou obchodním sdělením či loterií. Obdobně nelze použít analogii se Sportkou, která funguje na zcela jiných principech.

[22] Stěžovatelka uvádí, proč se nejedná o klamavou obchodní praktiku pouze na několika příkladech klamavých obchodních praktik. To, že její jednání nelze podřadit pod některý v zákoně uváděný příklad neznamená, že se nejedná o nekalou obchodní praktiku. Obecnou definici však zjevně její jednání naplňuje.

[23] Pokud stěžovatelka argumentuje zohledňováním svého postavení na mediálním trhu při ukládání sankce, pak pravděpodobně směšuje správní delikty podle zákona o regulaci reklamy a podle zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, podle kterého je toto kritérium naopak relevantní. Rada navíc k nízké sledovanosti a nevýznamnému postavení stěžovatelky přihlédla, neboť uložila pokutu při dolní hranici zákonné sazby. Žalovaná se řádně vypořádala se všemi kritérii pro uložení sankce, její výše není nepřiměřená, ani nedošlo z její strany k libovůli. Ve správním řízení nevyšlo jakkoliv najevo, že by výše pokuty měla být pro stěžovatelku likvidační. Stejně tak nebyly tyto okolnosti doloženy ani v řízení před městským soudem.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[24] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[25] V prvé řadě se Nejvyšší správní soud musel zabývat namítanou nepřezkoumatelností. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vadou rozhodnutí, ke které jsou

správní soudy povinny přihlížet i bez námitky, tedy z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Vlastní přezkum rozhodnutí soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[26] Je třeba poznamenat, že stěžovatelka částečně zaměňuje nepřezkoumatelnost s nesprávným právním posouzením, což je patrné z její úvodní námitky, že rozhodnutí je nepřezkoumatelné z důvodu nesprávného právního posouzení věci. U nepřezkoumatelného rozhodnutí však nelze o nesprávném právním posouzení hovořit, neboť rozhodnutí je stiženo takovými vadami, že neumožňuje správnost právního posouzení vůbec hodnotit.

[27] Jediná konkrétní námitka nepřezkoumatelnosti směřuje do toho, že žalovaná i městský soud měly podle stěžovatelky uvést, jaká obtížnost soutěžní otázky je pro diváka ještě akceptovatelná. Takovou povinnost však neměly. Stěžovatelce nebylo kladeno za vinu, že položila otázku příliš těžkou. Byla sankcionovaná za to, že nebylo jednoznačné zadání, což vedlo k tomu, že odpověď na položenou otázku neměla ani jednoznačnou odpověď. Také jí bylo vytýkáno, že moderátorka navozovala v divácích dojem jednoduchosti položené otázky, ačkoliv sama stěžovatelka uvádí, že dojít k jí prezentované správné odpovědi je těžké. Navíc téměř vždy platí, že správní orgány při aplikaci právní normy nemají povinnost poskytovat její obecný výklad, ale mají ji aplikovat na konkrétní skutkovou situaci.

[28] Údaj o době vysílání pořadu a o úspěšnosti diváků při odpovídání na dotazy v předchozích obdobných pořadech nejsou pro posouzení věci relevantní. Předmětem posuzování byl pouze konkrétní odvysílaný pořad.

[29] Námitky stěžovatelky směřující do údajně subjektivního hodnocení neřešitelnosti otázky nejsou případné. Stěžovatelka totiž pomíjí množství úvah, ze kterých žalovaná, a následně i městský soud, dovodily, že odpověď nebyla jednoznačná. Kromě stěžovatelkou zmiňované jednotky pro vyčíslení rychlosti světla ve vakuu a odhalitelnosti toho, že některé části čísla byly sirkami, zatímco jiné nikoliv, se jednalo i o další nejasnosti zadání. Žalovaná i městský soud poukazovaly jednak na to, že moderátorka naváděla diváky ke sdělení matematického čísla, aniž by bylo jakkoliv patrné, že přípustným řešením je i použití symbolů. Dále také uvedly, že bylo možné použití i dalších matematických symbolů, které příkladmo uvedly.

[30] Stěžovatelka však zejména nijak nesporuje závěr o možnosti použití dalších matematických symbolů. Jako nezpochybněný je proto třeba jej považovat za správný. Není úkolem soudu, aby za stěžovatelku domýšlel a propočítával, které matematické symboly uváděné žalovanou vedou k jakým výsledkům, a zda by tedy i při zohlednění dalších matematických symbolů bylo řešení uváděné stěžovatelkou stále možné považovat za správné.

[31] Stěžovatelka se také příliš nevyjadřuje k argumentaci, podle které moderátorka nesdělila, že číslo může být vyjádřeno i pomocí dalších matematických symbolů. V kasační stížnosti k tomu pouze uvedla, že správná odpověď představuje matematické číslo i

v případě, že obsahuje konstantu. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěry žalované i městského soudu, podle kterých ze zadání nebylo jakkoliv zřejmé, že by výherní číslo mohlo být vytvořeno i pomocí dalších symbolů. V běžném jazyce je nepochybně slovu číslo přiřazován význam čísla v desítkové soustavě vyjádřené v arabských číslech. Pokud mělo slovo číslo v soutěži zahrnovat i další symboly, pak se stává pojem čísla téměř zcela bezbřehým, neboť by bylo možné dále uvažovat i o číslech v jiných než desítkových soustavách, nebo vyjádřených jinými než arabskými číslicemi, nebo dokonce jejich kombinacemi. Navíc i pro samotný symbol c lze nalézt i další významy. Užívá se například také pro označení kořene polynomu nebo o znak kombinace. Oproti tomu konstanta c je konstantou fyzikální, nikoliv matematickou. Ostatně i stěžovatelkou zmiňovaný vzorec teorie relativity je vzorcem fyzikálním, nikoliv matematickým. V takovém případě není vůbec zřejmé, jak správné řešení určit, neboť bude vždy záviset na tom, co bude při takto širokém pojetí ještě považováno za číslo a co již za číslo považováno nebude.

[32] Je proto nadbytečné posuzovat, zda je jednoznačné, že konstanta c, znamenající podle stěžovatelky v tomto případě rychlost světla ve vakuu, je vyjadřována v m/s, a zda bylo i z obrazovky patrné, že některé části čísel nebyly sirkami, ale pouze dřívky. Postačují totiž nejednoznačnosti uvedené shora. Nejvyšší správní soud k tomu proto pouze stručně uvádí, že pokud by bylo patrné, že lze použít i fyzikální konstanty vyjadřované ve standardních hodnotách, pak by se šlo přiklonit k závěru, že c je standardně uváděno v m/s. Jak však již bylo uvedeno, zadání jednoznačné nebylo. Pokud jde o rozlišitelnost dřívek a sirek, pak ze záznamu je zřejmé, že rozdíl mezi dřívkem a sirkou je minimálně špatně rozeznatelný. Stěžovatelka navíc ani sama neuvedla, které části čísel jsou sirkami, a které dřívky. Soud ze záznamu po pečlivém zkoumání rozpoznal pouze jedno „dřívko“, tedy zřejmě sirku bez hlavičky, ačkoliv sama stěžovatelka opakovaně hovoří o dřívkách v množném čísle a ani z jejích vyjádření tak není zřejmé, které části čísel měly být tvořeny sirkami, a které dřívky.

[33] Zcela nepřípadné je srovnání s hrou Sportka, která je standardní loterií. Každý hráč předem ví, že výsledek je závislý právě a jen na náhodě. Hra šířená stěžovatelkou však byla prezentována jako hra logická. Pokud jde o prodávané kvízy, pak jde opět o irelevantní přirovnání, neboť jejich prodej není jakkoliv regulován, a za snahu o jejich správné vyřešení se nic neplatí, na rozdíl od snahy uhodnout prostřednictvím zpoplatněné linky hádanku v pořadu šířeném stěžovatelkou.

[34] Pokud stěžovatelka poukazuje na údajnou předvídatelnou vyšší obtížnost řešení s ohledem na částky, o které se hrálo, opět nereaguje na argumentaci žalované a městského soudu. V této souvislosti zejména na to, že diváci byli moderátorkou opakovaně povzbuzováni k volání, přičemž její komentáře navozovaly dojem jednoduchosti položené otázky. K této klíčové argumentaci se stěžovatelka nijak nevyjadřuje a není proto úkolem soudu, aby jí za stěžovatelku domýšlel.

[35] Ze stěžovatelkou citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 1/2012 nevyplývá, že by soud mohl při zvažování moderace pokuty podle § 78 odst. 2 s. ř. s. hodnotit obecnou představu o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. Naopak z něj vyplývá, že pro zásah do správního uvážení při výměře pokuty nepostačí běžná nepřiměřenost, ale je nutné, aby nepřiměřenost sankce dosáhla kvalitativně vyšší míry a

byla zjevně nepřiměřená. Při takové úvaze jistě nepostačí vyjít pouze z konkrétní výše pokuty v dané věci, ale v prvé řadě je třeba se zaměřit na rozpětí pokuty stanovené zákonodárcem. Právě on nastavením rozpětí pokut určuje typovou závažnost příslušného postihovaného protiprávního jednání. Přiměřenost v individuálním případě se pak musí posuzovat zejména s ohledem na maximální možnou výši pokuty. V posuzované věci představuje uložená pokuta 6% z maximální možné výše. To lze jen těžko považovat za nepřiměřené, natožpak za zjevně nepřiměřené.

[36] Námitku stěžovatelky, že tento druh pořadu vůbec není možné trestat, nelze považovat za řádnou kasační námitku, stejně jako řadu dalších. Městský soud v napadeném rozsudku vyšel z předchozí judikatury Nejvyššího správního soudu, která dospěla k závěru, že televizní relaci, jejímž prostřednictvím je divákům nabízena možnost zúčastnit se hry o ceny tím, že jsou jim poskytovány informace nezbytné k tomu, aby byli po zavolání na určené telefonní číslo s vyšší sazbou spojeni s moderátorkou a následně se mohli pokusit správně zodpovědět na položenou soutěžní otázku, lze považovat za reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy (viz rozsudek ze dne 19. 11. 2015, čj. 2 As 218/2015-62). Stěžovatelka nijak neargumentuje, proč jsou tyto závěry soudu nesprávné. Tuto námitku tak nelze považovat za řádný kasační bod (viz analogicky k náležitostem žalobního bodu rozsudek rozšířeného senátu ze dne 20. 12. 2005, čj. 2 Azs 92/2005 – 58, č. 835/2006 Sb. NSS). Shodně je třeba hodnotit námitky, že tento typ soutěžního pořadu nenaplňuje znaky klamavé obchodní praktiky nebo agresivní obchodní praktiky. Městský soud uvedl, že postačuje, pokud je naplněna generální skutková podstata nekalé soutěžní praktiky podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Nemusí tedy být naplněny znaky klamavé obchodní praktiky nebo agresivní obchodní praktiky podle § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele, které představují pouze příkladmý výčet nekalých obchodních praktik. Na tyto závěry stěžovatelka opět nijak relevantně nereaguje a pouze opakuje argumentaci obsaženou již v žalobě, čímž se míjí s rozhodovacími důvody městského soudu. Stěžovatelka také nereaguje na závěry městského soudu, že postavení provozovatele televizního vysílání na mediálním trhu není kritériem při určení výše pokuty podle zákona o regulaci reklamy a žádné konkrétní případy, kdy mělo být toto kritérium údajně použito, neuvedla.

[37] Obdobné závěry platí i pro námitky poukazující na údajně likvidační charakter pokuty. Soud v rozsudku konstatoval, že tvrzení stěžovatelky o likvidačním dopadu pokuty zůstalo pouhým nijak nedoloženým tvrzením, které nelze zohlednit. Stěžovatelka s tímto závěrem městského soudu nepolemizuje. Pouze nově ke kasační stížnosti přiložila daňová přiznání a účetní závěrky za roky 2014 a 2015. Tyto skutečnosti však mohla tvrdit a důkazy k nim navrhovat již v řízení před městským soudem, což však neučinila, a soud k nim proto nemůže přihlížet (§ 109 odst. 5 s. ř. s.). Navíc lze poukázat na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 5. 2017, čj. 9 As 55/2017-86, kterým nebyl kasační stížnosti přiznán odkladný účinek. V něm se soud dopady uložené pokuty s ohledem na finanční situaci stěžovatelky zabýval a dospěl k závěru, že se ani po uhrazení pokuty neocitne ve ztrátě, natož pak ve stavu, kdy by nemohla vyvíjet další ekonomickou činnost.

[38] Námitky směřující k proporcionalitě ochrany diváků s jinými hospodářskými zájmy a údajné nedostatečnosti posouzení ovlivnění rozhodnutí spotřebiteli jsou jednak velmi obecné, ale zejména nebyly uplatněny v řízení před městským soudem, a jsou proto podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřípustné.

IV. Závěr a náklady řízení

[39] Nejvyšší správní soud kasačním námitkám nepřisvědčil, proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[40] Výroky o náhradě nákladů řízení se opírají o § 60 odst. 1 větu první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka v soudním řízení úspěch neměla, proto dle uvedených ustanovení nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, která by jinak měla právo na náhradu nákladů řízení, nevznikly v řízení žádné náklady nad rámec její úřední povinnosti.

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

V Brně 24. dubna 2018

JUDr. Petr Mikeš, Ph.D.
předseda senátu