



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudců Mgr. Gabriely Bašné a Mgr. Milana Taubera v právní věci

žalobkyně: **endala s.r.o.**, IČO 29006104
sídlem Na Příkopě 988/31, 110 00 Praha
zastoupená advokátkou JUDr. Michalou Kosovou
sídlem Václavské náměstí 48/799, 110 00 Praha

proti
žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**
sídlem Škrétova 44/6, 120 00 Praha

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 17. 6. 2014, čj. RUD/2410/2014,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Podanou žalobou se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí označeného v záhlaví tohoto rozsudku, kterým byla žalobkyni podle § 8a odst. 2 písm. d) a podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), uložena pokuta ve výši 400 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy, čehož se dopustila zadáním reklamního spotu „Colacoll“, který byl premiérově odvysílán dne 20. 12. 2013 od 11:32:08 hodin na programu

Shodu s prvopisem potvrzuje Sylvie Kosková

ŠLÁGR TV a který byl nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“).

II. Obsah žaloby

2. V prvním žalobním bodě žalobkyně namítla, že napadené rozhodnutí je nezákonné v důsledku nesprávného právního závěru ohledně hodnocení obchodního sdělení jako nekalé obchodní praktiky. Dle žalobkyně bylo uvedení webových stránek, na kterých divák měl možnost získat veškeré informace potřebné k učinění spotřebitelského rozhodnutí, v obchodním sdělení přítomno po dostatečně dlouhou dobu, dostatečně velkým písmem a bylo zvýrazněno symbolickým kliknutím kurzoru na odkaz. Tímto byla splněna podmínka, aby obchodník přijal veškerá opatření k zajištění přístupu spotřebitelů k informacím. I pro staršího diváka byl odkaz na webové stránky obsahující komplexní informace o nabídce prodeje dostatečně seznatelný, umístěný po dostatečně dlouhou dobu a v dostatečně výrazném grafickém provedení. Žalobkyně dále připomněla, že dle ustálené judikatury je nadsázka běžným rysem reklamy, takže ani starší diváky není možné označit za natolik oslabené ve vnímání, že by jim nebyla obecná pravidla reklamy jako jisté formy nadsázky známa. Nadto kompletní informace o celkové ceně za zaslání produktu (včetně poštovného ve výši 90 Kč při doručení na poštu a 120 Kč při doručení zásilkovou službou) byly divákům poskytnuty při telefonickém uskutečnění objednávky.
3. Ve druhém žalobním bodě žalobkyně namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nesrozumitelnost části odůvodnění obsahujícího hodnocení zákonných kritérií pro stanovení výše pokuty. Při posuzování zákonných kritérií je dle žalobkyně třeba přihlídnout ke všem okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, a není možné v dílčích aspektech pominout zásadní hledisko, a to možný zásah divácké veřejnosti závadným obsahem. Závěr žalované o hodnocení závažnosti správního deliktu takto nikterak nereflektuje skutečnost sledovanosti programu ŠLÁGR TV, kterou sama žalovaná hodnotí pouze jako nízkou.
4. Ve třetím žalobním bodě žalobkyně namítala, že žalovaná při rozhodování o výši pokuty překročila meze správního uvážení, neboť nezohlednila vlastní správní praxi, dle níž v případech obdobného porušení zákona ukládá pokuty výrazně nižší. Žalobkyně v této souvislosti odkázala na šest vybraných rozhodnutí žalované, na další dvě pak odkázala v doplnění žaloby ze dne 29. 10. 2014. Žalobkyně dále považovala za porušení proporcionality skutečnost, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. 2014/628/RUD/end byla žalobkyni uložena pokuta za tvrzené spáchání dvou správních deliktů odvislým způsobem jednoho obchodního sdělení propagujícího produkt Trimun ve výši shodné s výší pokuty v nyní posuzované věci s odůvodněním, že jako závažné je hodnoceno, že k porušení zákona došlo dvěma skutky. Pokud je tak pokuta ukládána ve výměře přísněji trestného skutku, avšak se zohledněním vyšší závažnosti provinění způsobené spácháním dvou správních deliktů jedním skutkem, jeví se shodná výše pokuty v obou uváděných správních řízeních rovněž jako porušení principu proporcionality.
5. Pro případ, že by soud shledal žalobní námítky nedůvodnými, žalobkyně navrhla, aby soud od uložení pokuty upustil nebo pokutu jako zjevně nepřiměřenou snížil, jelikož zjevně neodpovídá zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. Uvedla, že je subjektem, jehož hlavním předmětem podnikání je provozování nestátního zdravotnického zařízení; prodej doplňků stravy je zcela okrajovou a doplňkovou činností, ze které žalobkyně nemá větší finanční prospěch (ostatně na základě vysílání obchodního sdělení bylo učiněno pouze pět objednávek prezentovaného produktu, avšak pouze jedna zásilka byla zákazníkem převzata a cena za ni byla uhrazena). V daném segmentu podnikání má uložena pokuta pro žalobkyni likvidační dopad.

III. Vyjádření žalované

6. Žalovaná ve vyjádření k podané žalobě uvedla, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem a že výše uložené pokuty není nepřiměřená; navrhla proto soudu, aby žalobu jako nedůvodnou zamítl.
7. Žalovaná uvedla, že klamavost reklamního sdělení spatřovala v tvrzení, že se divákům dostává zcela mimořádné nabídky v podobě možnosti zakoupení určitého produktu o mnoho levněji, než by tomu bylo v běžné obchodní síti. To však s ohledem na dodatečné přičtení poštovného nebyla pravda. Takto koncipované reklamní sdělení bylo dle žalované schopné přimět spotřebitele učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinili, pokud by znali reálnou konečnou cenu nabízeného zboží; navíc by takováto nabídka byla pro spotřebitele naprosto nezajímavá. Informace o ceně za poštovné tak nebyla v reklamě uvedena záměrně. Žalovaná spot hodnotila z hlediska tzv. zranitelné skupiny spotřebitelů, tj. spotřebitelů, kteří mohou být danou praktikou zranitelní mimo jiné kvůli svému věku, přičemž shledala, že reklama mohla působit klamavě i na běžného průměrného spotřebitele, natož pak na staršího diváka, který již nedisponuje takovou mírou obezřetnosti a pozornosti. Uvedený spot nelze považovat za nadsázku či přehánění; ostatně hovořit o „nadsázce“ v souvislosti se stanovením ceny produktu je zcela nemístné. Uvedení ceny poštovného při telefonickém hovoru dle žalované není z hlediska hodnocení reklamy relevantní, jedná se o analogickou situaci, kdy byla cena uvedena na internetových stránkách a nemá tedy vliv na vyhodnocení reklamy jako klamavé.
8. K námitkám proti způsobu určení výše pokuty žalovaná zdůraznila, že se v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabývala otázkou možného zásahu divácké veřejnosti. Důvod pro uložení sankce při dolní hranici zákonné sazby spočíval ve skutečnosti, že se jednalo o první takové porušení zákona a že se jednalo o jediné odvysílání obchodního sdělení. V napadeném rozhodnutí jasně deklarovala, že nebude hodnotit možný počet repríz daného reklamního spotu a že bude hodnotit pouze jeden jediný reklamní spot, aniž by byl jakkoli ovlivněn například případným vysokým počtem repríz, jež by mohl být přítěžující okolností.
9. Ve vztahu k údajnému nezohlednění vlastní správní praxe žalovaná uvedla, že ukládání sankcí ve správním řízení probíhá vždy na základě individuálních okolností každého jednotlivého případu. Nelze tedy dospět k závěru, že pokud žalovaná v minulosti uložila pokuty za porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy v nižší výši, vybočila tak z mezí správního uvážení. Obzvláště pokud v odůvodnění rozhodnutí konkrétně a individuálně zhodnotila všechny relevantní podklady, individuální okolnosti a všechna kritéria pro určení výše pokuty. Ani jeden z uvedených příkladů správních rozhodnutí není podobný s nyní posuzovaným případem, a nenastal tak rozpor se zásadou proporcionality.
10. K využití moderačního práva žalovaná uvedla, že nevybočila ze zákonných mantinelů při ukládání pokuty, její hodnocení kritérií pro uložení pokuty nepostrádalo logiku, vzala do úvahy všechna zákonná kritéria a pokuta není likvidační. Nelze pominout, že žalobkyně se v průběhu řízení k věci nevyjádřila a první písemnost, kterou žalovaná obdržela, byla až podaná žaloba. Žalované tedy nebyla známa žádná skutečnost, která by svědčila o likvidační povaze pokuty. Ostatně ani v žalobě žalobkyně neuvedla, proč považuje uloženou pokutu za likvidační. Dle žalované nebyla uložena sankce nepřiměřená a není důvodu, aby ji soud moderoval.
- 11.

IV. Replika a vyjádření žalobkyně

12. Žalobkyně v reakci na vyjádření žalované v replice ze dne 18. 11. 2014 uvedla, že obdobnost jí uváděných rozhodnutí s nyní souzenou věcí je dána skutečností, že vysílané spoty byly klamavou obchodní praktikou, v důsledku čehož byly způsobilé uvést diváka v omyl a ovlivnit tak jeho spotřebitelské rozhodnutí; žalobkyně netvrdila, že porušení shodného ustanovení automaticky zakládá obdobnost posuzovaných případů. Žalobkyně setrvala na svém stanovisku, že ostatním uváděná rozhodnutí žalované svědčí o porušení proporcionality.
13. V doplnění žaloby ze dne 28. 11. 2017 vzala žalobkyně zpět své tvrzení o nespornosti toho, že byla zadavatelem obchodního sdělení; tím ve smyslu § 71 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb.,

soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“), omezila své žalobní body. Žalobkyně uvedla, že měla potravinové doplňky zaměřené na stěžejní skupinu diváků TV ŠLÁGR pouze zajistit a následně distribuovat s tím, že spoty ke konkrétním potravinovým doplňkům zajistí zcela ve své režii TV ŠLÁGR. Žalobkyně reklamní spot „Colacoll“ na programu TV ŠLÁGR nezadala, neobjednala ani se na tvorbě spotu nepodílela. S TV ŠLÁGR žalobkyně neuzavřela žádnou smlouvu na odvysílání spotu ani tyto spoty nebyly žalobkyni ze strany TV ŠLÁGR vyúčtovány. Žalobkyně tak není zadavatelem ve smyslu zákona o regulaci reklamy. Žalovaná však nepředložila žádný důkaz o objednání reklamy žalobkyni. Žalobkyně doplnila, že neprovedením dokazování těchto skutečností by bylo porušeno její právo na spravedlivý proces. S poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu žalobkyně shrnula, že tvrzení či důkazní návrhy soud nemůže odmítnout jako opožděné nebo účelové jen proto, že je obviněný z přestupku neuplatnil, ač tak učinit mohl; bez ohledu na způsob obhajoby obviněného je soud povinen zkoumat, zda správní orgány dostaly své povinnosti náležitě zjistit stav věci.

V. Argumentace účastníků řízení při jednání

14. Městský soud v Praze nařídil k žádosti žalobkyně i žalované ústní jednání konané dne 13. 12. 2017, při němž oba účastníci setrvali na svých již dříve vyjádřených stanoviscích. V rámci jednání soud shlédl předmětný reklamní spot na přípravek „Colacoll“.

VI. Obsah správního spisu

15. Oznamením ze dne 4. 3. 2014 oznámila žalovaná žalobkyni, že s ní z moci úřední zahajuje správní řízení pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy, čehož se mohla dopustit zadáním reklamního spotu „Colacoll“, který byl premiérově odvysílán 20. 12. 2013 od 11:32:08 hodin na programu TV ŠLÁGR. Žalovaná současně stanovila žalobkyni lhůtu k vyjádření a poučila ji o průběhu správního řízení.
16. Žalobou napadeným rozhodnutím žalovaná uložila žalobkyni podle § 8a odst. 2 písm. d) a podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy pokutu ve výši 400 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy, čehož se dopustila zadáním reklamního spotu „Colacoll“, který byl premiérově odvysílán 20. 12. 2013 od 11:32:08 hodin na programu ŠLÁGR TV a který byl nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Uvedeného jednání se žalobkyně dopustila tím, že v reklamě uvádí: „Běžná cena těchto tablet je čtyři sta dvacet korun. Pokud si objednáte právě teď, cena je tři sta čtyřicet devět korun“. Takové tvrzení mohlo ve spotřebiteli vyvolat dojem, že tablety Colacoll může prostřednictvím uvedeného telefonního čísla získat za 349 Kč, přičemž už nebyl spotřebitel obeznámen s tím, že k uvedené ceně je automaticky přičítáno také poštovné ve výši 120 Kč, tudíž lze ve skutečnosti jedno balení tablet Colacoll touto cestou získat za minimální cenu 469 Kč, což je cena o 49 Kč vyšší než v běžné obchodní síti. V reklamě byl tedy užit důležitý údaj sám o sobě pravdivý, tj. že cena výrobku je 349 Kč, ovšem reálně spotřebitel nemůže získat produkt za méně než 469 Kč. Údaj o ceně výrobku bez poštovného a balného je tak v reklamě užit s cílem uvést spotřebitele v omyl, neboť při faktickém zakoupení produktu na uvedeném telefonním čísle zaplatí spotřebitel za objednané zboží ještě o 49 Kč více, než pokud by ho zakoupil v běžné obchodní síti. V rámci obchodního sdělení tak zcela záměrně absentuje jakékoli upozornění, že deklarovaná cena 349 Kč je uvedena bez poštovného (resp. balného), čímž nebyly divákovi poskytnuty všechny informace nezbytné pro uskutečnění okamžitého spotřebitelského rozhodnutí, a mohl tak být uveden v omyl.
17. V odůvodnění žalovaná uvedla, že je zjevné, že divák nemohl nabízené zboží získat za cenu uvedenou v rámci obchodního sdělení, nýbrž za tuto částku navýšenou o sazbu poštovného, čímž se stala výsledná cena vyšší než v běžné obchodní síti. Údaj o ceně bez poštovného přitom žalobkyně v reklamě užívala zcela záměrně tak, aby přiměla spotřebitele učinit obchodní rozhodnutí, které by s největší pravděpodobností neučinil. Odkaz na dotčené internetové stránky, na nichž bylo možno nalézt informaci o ceně poštovného, byl v reklamě umístěn po

velmi krátkou dobu, takže starší divák ho v rámci velkého množství informací nemusel vůbec zaregistrovat, přičemž obchodní sdělení i program TV ŠLÁGR je primárně zacílen na starší generaci. Z těchto důvodů žalovaná shledala, že dotčená reklama byla nekalou obchodní praktikou. Při určení výše uložené pokuty žalovaná jako k polehčujícím okolnostem přihlédla ke skutečnosti, že správní řízení bylo vedeno pro jediné odvysílání obchodního sdělení, a to na stanici, která není dominantní z hlediska sledovanosti, a že se jedná ze strany žalobkyně o první takové porušení zákona. Jako k přitěžujícím okolnostem přihlédla žalovaná k tomu, že reklama byla odvysílána v rámci televizního vysílání, které patří mezi nejvýznamnější média, a také k následku daného deliktu spočívajícího v uvedení diváků v omyl o kompletní ceně produktu. Po zvážení těchto okolností žalovaný uložil sankci při dolní hranici zákonné sazby.

VII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

18. Podle § 75 odst. 1 a 2 s. ř. s. soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v mezích uplatněných žalobních bodů a vycházel přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Po posouzení věci dospěl soud k závěru, že podaná žaloba není důvodná.
19. Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu.
20. Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, který je oním zvláštním právním předpisem, jsou nekalé zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.
21. Podle § 5 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika klamavá, je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit.
22. Podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.
23. Podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy se za správní delikt podle odstavce 2 uloží pokuta do 5 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 2 písm. c) nebo d) citovaného zákona.
24. Na úvod se soud vypořádá s tvrzením žalobkyně, jež uvedla ve svém vyjádření ze dne 28. 11. 2017 a dle něhož není zadavatelem reklamního spotu „Colacoll“. Soud nesouhlasí se žalobkyní, že zpětvzetí tvrzení „Žalobce činí nesporným, že je zadavatelem obchodního sdělení specifikovaného v rozhodnutí žalovaného“, které žalobkyně uvedla v žalobě ze dne 29. 9. 2014 a které ani v průběhu správního řízení nijak nerozporovala, představuje omezení uplatněných žalobních bodů, k němuž může žalobkyně přistoupit kdykoli za řízení před správním soudem. Uvedené tvrzení naopak představuje rozšíření žaloby, neboť žalobkyně jím účelově tvrdí skutečnost doposud ve správním ani soudním řízení neuplatněnou. Podle § 71 odst. 2 s. ř. s. však žalobce může rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky nebo ji rozšířit o další žalobní body jen ve lhůtě pro podání žaloby, která činí dva měsíce od doručení rozhodnutí správního orgánu. Uvádění nových skutkových či právních důvodů nezákonnosti napadeného rozhodnutí, které jsou založeny na zcela odlišné konstrukci než původní žalobní body, po uplynutí zákonné lhůty, resp. v daném případě s odstupem několika let po podání žaloby, tak nelze posoudit jinak než jako snahu žalobkyně o nepřipustné rozšíření žaloby o nové žalobní body po uplynutí zákonem stanovené lhůty. Vzhledem k uvedeným důvodům soud nepřihlížel k novému tvrzení žalobkyně o tom, že není zadavatelem obchodního sdělení, a neprováděl k tvrzeným skutečnostem žádné dokazování.
25. Soud dále považuje za nezbytné zmínit, že právní úprava ustanovení § 4, § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele je výsledkem implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES (tzv. směrnice o nekalých obchodních praktikách), jejímž cílem je zajištění vysoké společné úrovně ochrany spotřebitelů, tj. ochrana před následky nekalých obchodních praktik, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů. Jmenované cíle jsou bezesporu

- vlastní také zákonu o ochraně spotřebitele, což plyne již z jeho názvu, jakož i z důvodové zprávy k zákonu.
26. V případě posuzování určitého sdělení jako klamavé obchodní praktiky jsou správní orgány povinny vedle samotné existence klamavé obchodní praktiky prokázat též její způsobilost podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele do té míry, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2015, čj. 2 As 218/2015-62). Zatímco český zákonodárce při implementaci dotčené směrnice tento znak v § 5 zákona o ochraně spotřebitele explicitně nezmínil, směrnice o nekalých obchodních praktikách výslovně stanovuje, že jedním ze znaků klamavých obchodních praktik je to, že tato jednání či opomenutí způsobují nebo mohou způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil (viz čl. 6 a čl. 7 směrnice). Ačkoli tedy doslovné znění a výklad ustanovení § 5 zákona o ochraně spotřebitele navozuje dojem, že již pouhé uvedení údaje, který může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit, je samo o sobě nekalou obchodní praktikou, nezbytné je také doložení možné způsobilosti podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele.
 27. Takto přitom žalovaná v nyní posuzované věci postupovala, přičemž soud se ztotožňuje s jejím hodnocením, že výše popsané jednání žalobkyně bylo způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele do té míry, že tento mohl učinit či učinil obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.
 28. Pojem rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci je definován v čl. 2 písm. k) směrnice o nekalých obchodních praktikách tak, že rozhodnutí spotřebitele o tom, zda, jak a za jakých podmínek produkt koupí, zaplatí za něj najednou nebo částečně, ponechá si jej nebo se jej zbaví anebo ve vztahu k němu uplatní právo vyplývající ze smlouvy, ať již se spotřebitel rozhodne jednat nebo zdržet se jednání. Pojem „rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci“ je přitom nutno vykládat extenzivně, aby tento pojem zahrnoval širokou škálu rozhodnutí, která spotřebitel učiní ve vztahu k určitému produktu nebo službě (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, čj. 7 As 110/2014-52). Podstatným rysem nekalosti obchodní praktiky však je, že takové jednání výrazně zhoršilo nebo mohlo zhoršit svobodnou volbu nebo chování spotřebitele, čímž způsobilo nebo mohlo způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.
 29. Všechny tyto znaky jsou dle názoru soudu v případě jednání žalobkyně zcela seznatelné. Žalobkyně jednoznačně vystavěla své reklamní sdělení na skutečnosti, že jí uváděná cena je nižší než v běžném obchodě, aniž by však uvedla, že takto míní cenu bez přidaného poštovného, ačkoli po jeho započtení se výsledná cena dostala nad jí prezentovanou výši ceny v běžné obchodní síti. Z toho vyplývá, že žalobkyně uváděla diváka (resp. zákazníka) v omyl za účelem ovlivnění jeho rozhodnutí o koupi. Proto dle soudu došlo k naplnění definice klamavé obchodní praktiky dle § 5 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Navíc soud musí souhlasit se žalovanou, že pokud by žalobkyně správně uváděla konečnou cenu nabízeného výrobku (tedy i s poštovným), bylo by rozhodnutí diváka velmi pravděpodobně odlišné, resp. jeho úsudek při koupi by byl jiný.
 30. Jestliže se žalobkyně hájí, že diváka seznamovala s dalšími podmínkami koupě uveřejněním odkazu na internetové stránky, musí soud souhlasit se žalovanou, že toto sdělení v reklamě zaujímalo velmi malý prostor (uvedené si soud ověřil při jednání, při kterém předmětný reklamní spot promítl a seznámil se s ním) a i pro pozorného diváka by mohlo být obtížné si tento internetový odkaz zapamatovat. Navíc žalovaná v této souvislosti také správně poukázala na skutečnost, že reklama cílila na starší zákazníky, přičemž ti spíše nemuseli dotčený odkaz zaznamenat, natož si jej rychle zapamatovat a následně vložit do internetového prohlížeče (nehledě také na fakt, že obecně starší lidé mohou být více omezeni v přístupu a využívání internetu jakožto stále relativně nového komunikačního kanálu). Nadto soud zdůrazňuje, že z hlediska naplnění definice klamavé obchodní praktiky zůstává klíčové, zda

tato výrazně zhoršila nebo mohla zhoršit svobodnou volbu nebo chování spotřebitele, čímž způsobila nebo mohla způsobit, že spotřebitel učinil rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil. A tak tomu bylo v případě žalobkyně, která uváděla zjevně nepřesný údaj o konečné výši ceny nabízeného výrobku včetně srovnání s jeho údajnou běžnou cenou. Spotřebitelský úsudek je přitom nutno hodnotit primárně vzhledem k okamžiku samotného sdělení bez ohledu na skutečnost, že toto sdělení obsahuje odkaz na další nezveřejněné podmínky, z nichž je možno dovodit změnu sdělení (např. právě další navýšení ceny). Opačný výklad by znamenal faktickou neúčinnost předmětných norem obsažených v zákoně o ochraně spotřebitele, neboť by zadavatelé reklamy mohli volně uvádět klamavé údaje s pouhým odkazem na další aktuálně nezveřejněné podmínky, které by ale danou nabídku významně měnily a spotřebitele tak uváděly do zjevně nevýhodné pozice. Nadto soud opakuje, že v dané věci byl tento odkaz uveden pouze krátce a nemohl mít na úsudek spotřebitele významnější dopad. Zde uvedené se pak plně pojí též s následným informováním spotřebitele o vyšší ceně při telefonické objednávce, neboť již samotné započítání telefonické objednávky ze strany kupujícího svědčí skutečnosti, že daná klamavá reklama měla na jeho volbu a spotřebitelské chování vliv. Jak ostatně také stanovila judikatura, spotřebitel nemusí uskutečnit nákup, aby učinil rozhodnutí o obchodní transakci ve smyslu citované směrnice (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2017, čj. 3 As 35/2016-41).

31. Jako nepřipadnou pak soud považuje též argumentaci žalobkyně, že dané reklamní sdělení bylo nadsázkou. Dle judikatury platí, že nadsázku či reklamní přehánění je třeba v rámci přesvědčovacích kampaní obecně připustit. Míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 As 16/2004-90). Judikatura tak stanovila, že hranici mezi přípustnou nadsázkou a klamáním spotřebitele je nutné hodnotit vždy individuálně při zohlednění vlastností nabízeného produktu a cílové skupiny spotřebitelů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013-88). V předmětném reklamním spotu však nelze nalézt prvky, které by naznačovaly, že reklamní vzkaz týkající se ceny nabízeného produktu není myšlen vážně. Naopak z reklamy jednoznačně vyplývá výhodnost rychlého nákupu uvedeného produktu na uvedeném telefonním čísle z důvodu tvrzené nízké ceny ve srovnání s cenou v běžném obchodě. A navíc, jak bylo již výše uvedeno, adresáty, kteří mohli být předmětnou reklamní kampaní zasaženi, byly osoby staršího věku, u nichž lze ještě spíše očekávat nižší schopnost odhalit takovou případnou „cenovou nadsázku“.
32. Pokud žalobkyně upozornila na fakt, že dotčenou reklamou nepřilákala téměř žádné zákazníky, opakuje soud, že z hlediska naplnění definice klamavé obchodní praktiky a naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu nemá tato okolnost žádný význam. Platí totiž, že v souladu se shora uvedeným účelem směrnice o nekalých obchodních praktikách může být jednání obchodníka hodnoceno jako nekalé, přestože se neuskutečnilo v rámci smluvního vztahu (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2015, čj. 7 As 141/2015-38).
33. K namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí v důsledku nesrozumitelnosti části odůvodnění obsahujícího hodnocení zákonných kritérií pro stanovení výše pokuty, soud uvádí následující. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak

nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.

34. Z hlediska ukládání konkrétní výše pokuty za spáchání správního deliktu platí, že výše uložené pokuty je výsledkem správního uvážení žalované. Je tedy povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít, to znamená, že správní orgán se musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná) – v nyní posuzované věci závažností správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán (viz § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy). Klíčovou je pak podmínka, aby z odůvodnění rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.
35. Po posouzení odůvodnění soud shledal, že napadené rozhodnutí shora uvedené základní náležitosti nepostrádá. Z textu odůvodnění je možno seznat, jakými úvahami byla žalovaná při stanovení výše sankce vedena a jakými skutečnostmi se zabývala. Žalovaná se věnovala aspektu závažnosti předmětného správního deliktu a při stanovení výše pokuty přihlédla jak k přitěžujícím tak k polehčujícím okolnostem, které ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu srozumitelně popsala. Všechny tyto okolnosti (jediné odvysílání obchodního sdělení sice v televizní stanici, avšak v té, která není dominantní z hlediska sledovanosti, první takové porušení zákona ze strany žalobkyně a hlavně následek daného jednání) přitom byly i dle soudu pro určení výše pokuty zásadní a jejich použití bylo naplněním diskrečního oprávnění správního orgánu. Pokud se žalobkyně dovolává nezohlednění skutečnosti, že reklama byla vysílána v rámci programu nikoli významné televizní stanice, nelze než konstatovat, že tuto okolnost zjevně správní orgán ve svém správním uvážení jako polehčující zhodnotil (viz výše) a také ji zahrnul do odůvodnění napadeného rozhodnutí. Soud tedy v tomto ohledu namítanou nepřezkoumatelnost neshledal.
36. Z hlediska výše uloženého trestu pak soud uvádí, že § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy umožňoval za žalobkyní spáchaný správní delikt uložit pokutu až ve výši 5 000 000 Kč, přičemž pokuta byla nakonec uložena ve výši 400 000 Kč, tzn. v dolní relaci dané sankce. Soud již z tohoto ohledu neshledal uloženou pokutu za nepřiměřeně vysokou. Navíc, jak již bylo řečeno, žalovaná se v napadeném rozhodnutí náležitě vypořádala s jednotlivými hledisky, která jsou významná pro stanovení výše pokuty a její úvahy jsou popsány dostatečně srozumitelným, určitým a logickým způsobem, takže soud neshledal důvodným zasahovat do diskreční pravomoci správního orgánu. Nelze také odhlédnout od skutečnosti, že sankce má mít kromě funkce preventivní také funkci represivní, přičemž uložení pokuty v dotčené výši dle soudu zcela jistě splnilo vůči žalobkyni represivní funkci pokuty, a to jako trest (negativní zásah do majetkové sféry žalobkyně) za rozhodně nikoli bagatelní protiprávní jednání, jehož se dopustila.
37. K námitce žalobkyně ohledně nedodržení vlastní správní praxe žalovanou soud připomíná, že pokud by bylo v řízení prokázáno, že skutečně existuje ustálená správní praxe týkající se výše pokut ukládaných ve srovnatelných případech a že pokuta uložená žalobkyni mnohonásobně takovouto obvyklou výši pokuty přesahuje, aniž by odlišný postup byl žalovaným dostatečně odůvodněn, pak by se mohlo jednat o důvod nezákonnosti z důvodu porušení § 2 odst. 4 správního řádu a principu ochrany legitimního očekávání vyplývajícího z ústavního pořádku (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, čj. 6 Ads 88/2006-132). V daném případě nicméně soud neshledal, že by výše pokuty uložená žalobkyni byla v zásadním rozporu s ustálenou správní praxí žalované. K rozhodnutím uvedeným žalobkyní soud podotýká, že mnohá z nich byla zjevně staršího data, než bylo rozhodnutí vydané v této věci, přičemž plynutí času bezesporu může mít vliv na výši udělovaných pokut. Navíc žalobkyně neuvedla, v čem měla být uváděná pokutovaná jednání shodná s jejím jednáním. Ve věci ve správním řízení vedeném žalovanou

se žalobkyní pod sp. zn. 2014/628/RUD/end byla žalobkyni skutečně uložena pokuta ve stejné výši, ačkoliv došlo jednáním žalobkyně ke spáchání dvou správních deliktů, to však samo o sobě neznamená, že výše uložené pokuty je nezákonná. Žalovaná své úvahy ohledně výše uložené pokuty řádně a logicky odůvodnila.

38. Pokud žalobkyně uváděla, že žalovaná nezohlednila likvidační dopad uložené pokuty na její podnikání, soud zdůrazňuje, že toto tvrzení žalobkyně v řízení před soudem nijak nedoložil (a v řízení před žalovanou pak takové tvrzení ani neuvedla). Zůstává tak pouhým tvrzením v obecné rovině, které při stanovení výše pokuty nemohl správní orgán zohlednit, a jehož nevypořádání nemůže být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.
39. V návaznosti na výše uvedené hodnocení nelze pokutu, kterou žalovaná žalobkyni uložila a jejíž výše odpovídá toliko necelým deseti procentům maximální zákonné sazby, považovat za nepřiměřenou, tím méně za zjevně nepřiměřenou ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s. Z tohoto důvodu soud nevyhověl ani návrhu na moderaci uložené pokuty. Navíc Nejvyšší správní soud již dříve konstatoval, že smyslem a účelem soudní moderace není hledání „ideální“ výše sankce místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se v zákonném rozmezí, zjevně neodpovídala zobecnitelně představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, čj. 7 As 22/2012-23). Ovšem takto pokutu uloženou žalobkyni hodnotit nelze.

VIII. Závěr

40. S ohledem na shora uvedené důvody soud uzavírá, že v průběhu správního řízení bylo prokázáno, že žalobkyně porušila ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy tím, že zadala do vysílání TV ŠLÁGR reklamní spot „Colacoll“, který byl klamavou obchodní praktikou. Žalovaná proto postupovala v souladu se zákonem, když žalobkyni za toto jednání uložila přiměřenou pokutu.
41. Žalobkyně tedy se svými námitkami neuspěla. Jelikož v řízení nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti, soud zamítl podanou žalobu jako nedůvodnou dle § 78 odst. 7 s. ř. s.
42. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., dle něhož má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalované v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti. Soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 13. prosince 2017

JUDr. Eva Pechová, v.r.
předsedkyně senátu