



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Daniely Zemanové, soudců Zdeňka Kühna a Tomáše Rychlého 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/418/2015-RUD, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2017, čj. 11 A 36/2015-41,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím uvedeným v záhlaví uložila žalovaná žalobkyni pokutu ve výši 300 000 Kč za porušení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Porušení zákona spatřovala v šíření teleshoppingového bloku, jehož obsah byl nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu, a to klamavou obchodní praktikou podle § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Předmětem teleshoppingového bloku byla audio-textová služba, prostřednictvím níž měl divák správně odpovědět na soutěžní otázku, kolik litrů je na obrázku vysílaného na obrazovce. Na obrázku bylo vyobrazeno několik různě se překrývajících se sudů, na kterých byl uveden text jako např. „2 litr“, „27 liter“, „13 litrů“ apod. Jako správná byla uvedena odpověď 558. Podle závěrů žalované nebylo možné předem odpověď objektivně určit; na základě zhlédnutí pořadu mohl proto spotřebitel učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil – zavolat na číslo uvedené na obrazovce se zvýšenou sazbou za hovor, aby sdělil odpověď, jež považuje za správnou. Vzhledem k zavádějícímu zadání, neměl volající fakticky šanci na výhru.

[2] Městský soud v Praze žalobu zamítl. Judikatura NSS již dovodila, že tento typ pořadu lze považovat za reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy. S odkazem na předchozí rozhodovací praxi NSS městský soud také zamítl námitku žalobkyně, 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 ani námitka, podle níž chybí prvek a míra zavinění. Jednání žalobkyně naplňovalo znaky nekalé obchodní praktiky podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Jednalo se o naplnění generální klauzule nekalé obchodní praktiky a nemusela proto být naplněna skutková podstata klamavé nebo agresivní obchodní praktiky.

[3] Pokud jde o samotné posouzení vysílané soutěžní otázky, dospěl městský soud, stejně jako žalovaná, k závěru, že soutěž měla nejednoznačné zadání. Odhalení správné odpovědi v podstatě nebylo možné. S ohledem na zadání nebylo vyloučeno, aby jako „správnou“ odpověď mohla žalovaná označit libovolné číslo. Ani moderátorka na závěr pořadu neuvedla, jak bylo možné k řešení dospět. Pořad v souhrnu vyzněl tak, že jeho smyslem bylo vyvolat ve spotřebiteli dojem, že je možné lehce získat peníze, a na základě opakovaného ujišťování moderátorky o jednoduchosti řešení, učinit odhad, zavolat na telefonní číslo se zvýšenou sazbou, bez reálné šance na výhru.

[4] Žalovaná při úvaze o výši sankce respektovala zákonnou hranici pro uložení pokuty a řádně odůvodnila hlediska, která vzala v potaz. Uložená pokuta byla ve výši 6 % maximální sazby a lze ji tedy považovat spíše za sankci preventivní a kárnou. Stěžovatelka sice tvrdila, že sankce pro ni má likvidační charakter, avšak toto tvrzení nijak nedoložila. Městský soud neshledal důvody pro moderaci výše pokuty.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[5] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. a navrhla, aby NSS napadený rozsudek zrušil a věc vrátil soudu k dalšímu řízení.

[6] Hádanka vysílaná stěžovatelkou byla jednoznačná a korektní, k čemuž stěžovatelka přiložila tabulku vysvětlující postup, kterým šlo dojít ke správné odpovědi. Soutěžní pořad je velmi oblíbený a vysílá se v podstatě nepřetržitě od roku 2013. Úspěšnost odpovědí dosahuje více než 50 %. Je pouze na vůli každého diváka, zda se soutěže zúčastní. Žalovaná ani soud nemají pravomoc rozhodovat o tom, jaká obtížnost soutěžní otázky je pro diváka akceptovatelná a jaká nikoliv. Z odůvodnění žalované ani městského soudu nevyplývala obecná a jasná definice dovolené míry složitosti soutěžní otázky, kterou lze vysílat v televizi, rozhodnutí žalované i napadený rozsudek jsou proto nezákonné a nepřezkoumatelné.

[7] Stěžovatelka je trestána pouze za to, že správnou odpověď nikdo neuhodl. Soutěžilo se o velkou částku peněz, otázka proto nemohla být lehká. 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. Obdobné logické příklady jsou v různých matematických knihách, jejichž autoři nejsou jakkoliv sankcionováni, když si jejich publikaci někdo koupí a zkouší na otázky odpovídat. Jednání stěžovatelky navíc vůbec není správním deliktem. Daný soutěžní typ pořadu nenaplnuje znaky klamavé obchodní praktiky podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, protože existovala objektivně správná odpověď. Soutěžní pořad nemůže naplňovat znaky klamavé obchodní praktiky ani agresivní obchodní praktiky. Žádné ze zákonem uvedených klamavých jednání se v pořadu nevyskytuje.

pokračování

[8] Výše sankce je pro stěžovatelku zcela likvidační, neboť její příjmy jsou omezené. Žalovaná ani městský soud nezohlednily její postavení na mediálním trhu, ačkoliv v minulosti tak činily. 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. V tomto ohledu odkázala stěžovatelka na rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2012, čj. 1 Afs 1/2012-36, č. 2671/2012 Sb. NSS.

[9] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatelku nepostihla za obtížnost zadané otázky. Pokuta byla uložena za to, že odhalení správné odpovědi spočívalo v racionálně neuchopitelné podmínce, kterou nemohl soutěžící odhalit. Nelze směřovat otázku obtížnou a otázku objektivně neuhodnutelnou. V posuzovaném případě byly sudy řazeny za sebou tak, že to není na první pohled z obrázku zřejmé, případně absence zátky znamenala, že sud je prázdný. Sudy dále neobsahovaly pouze litry na nich napsané, ale měla se započítat i neoznačená dolní třetina sudu. Některé gramaticky nesprávně napsané výrazy se neměly započítat z důvodu gramatické chyby v textu. Dohromady všechny tyto zavádějící informace objektivně neumožňují divákovi odhalit správnou odpověď. Nejde tedy o to, že je otázka příliš těžká, ale že je objektivně neřešitelná. Po skončení soutěže moderátorka nijak nevysvětlila správný postup řešení.

[10] Divák se samozřejmě mohl sám rozhodnout, zda se soutěže zúčastní. Moderátorkou byl však opakovaně ujišťován o snadnosti výhry. Pokud by již ze zadání bylo jasné, že odpověď nemusí být triviální, účast by nebyla tak vysoká a nedošlo by k masovému využití linky se zvýšenou sazbou. Soutěž je záměrně koncipována jako jednoduchá, aby diváky k volání nalákala. Odpověď však spočívá v neodhalitelných „chytácích“, případně grafických nuancích, které nelze na televizní obrazovce rozpoznat. Postup správného řešení předložila stěžovatelka poprvé až v řízení před NSS, z toho důvodu se podle žalované jedná o nový důkaz, ke kterému nelze přihlížet.

[11] 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 neznámá, že se nejedná o nekalou obchodní praktiku. Obecnou definici její jednání zjevně naplňuje.

[12] Stěžovatelka argumentuje zohledňováním svého postavení na mediálním trhu při ukládání sankce, čímž pravděpodobně směšuje správní delikty podle zákona o regulaci reklamy a podle zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, podle kterého je toto kritérium relevantní. Rada přihlédla k nízké sledovanosti a nevýznamnému postavení stěžovatelky, neboť uložila pokutu při dolní hranici zákonné sazby. Žalovaná se řádně vypořádala se všemi kritérii pro uložení sankce a její výše je přiměřená. Ve správním ani soudním řízení nevyšlo najevo, že by výše pokuty měla být pro stěžovatelku likvidační.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[13] Kasační stížnost je podle § 102 a násl. s. ř. s. přípustná, splňuje zákonné náležitosti podle § 106 odst. 1 s. ř. s., a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). NSS proto přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti. Nejprve se zabýval namítanou nepřezkoumatelností.

[14] Podle stěžovatelky měly žalovaná i městský soud uvést, jaká obtížnost soutěžní otázky je pro diváka ještě akceptovatelná. Stěžovatelce však nebylo kladeno za vinu, že položila otázku příliš těžkou. Byla sankcionovaná za to, že nebylo jednoznačné zadání soutěžní otázky, v důsledku čehož neexistovala ani jednoznačná 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. Správní orgány správně aplikovaly právní normu ve vztahu ke konkrétní skutkové situaci.

[15] Napadený rozsudek je přezkoumatelný. Je z něho zřejmé, z jakého skutkového stavu soud vycházel, jak hodnotil pro věc rozhodné skutkové okolnosti a jak je právně posoudil. Městský soud přezkoumatelně objasnil svůj závěr, že žalobkyně svým jednáním porušila § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy. Stejně tak přezkoumatelně vysvětlil, proč nepřistoupil k moderaci výše pokuty. Nesouhlas stěžovatelky s odůvodněním a závěry rozsudku nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (srov. rozsudky NSS ze dne 29. 4. 2010, čj. 8 As 11/2010-163, a ze dne 12. 11. 2013, čj. 2 As 47/2013-30).

[16] K ostatním kasačním námitkám NSS především poznamenává, že stěžovatelka opakuje svoji argumentaci ze správního řízení i žaloby (v převážné části doslova), a v podstatě nereaguje na argumentaci městského soudu. To předurčuje i obsah rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

[17] Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy se zakazuje *reklama, která je nekalou obchodní praktikou dle zvláštního právního předpisu*. Podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je *obchodní praktika 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*.

[18] Nekalá obchodní praktika je v posuzovaném případě spatřována v tom, že na soutěžní otázku neexistovala objektivně správná odpověď. Divák neměl reálnou šanci poznat a uhodnout správnou odpověď, neboť za tu mohlo být označeno v podstatě jakékoli číslo. Tento závěr potvrzuje i skutečnost, že správná odpověď nebyla divákům nijak vysvětlena. Vysvětlení moderátorkou spočívalo pouze v prezentaci napsané hodnoty na papíru velikosti A4.

[19] Stěžovatelka zaslala NSS tabulku, ze které má být zřejmý postup výpočtu, který stěžovatelka označuje za správný. NSS se neztotožnil s žalovanou, že tento výpočet je novou skutečností ve smyslu § 109 odst. 5 s. ř. s. Účelem tohoto ustanovení je zamezit situaci, ve které by NSS rozhodoval o kvantitativně i kvalitativně jiném návrhu stěžovatele, než o jakém mohl rozhodovat soud v předchozím řízení, v tom smyslu, že jsou namítána nová pochybení správního orgánu při hodnocení skutkové podstaty či právních závěrů (srov. rozsudek NSS ze dne 18. 3. 2004, čj. 4 Azs 1/2004-68). Stěžovatelka sice postup řešení prezentovala poprvé až v kasační stížnosti, nicméně tvrzení, že postup řešení je jednoduchý a existuje jediná objektivně správná odpověď, uplatňovala během celého řízení. Jedná se tedy pouze o rozvinutí její dřívější argumentace. Z odůvodnění rozhodnutí žalované i napadeného rozsudku je navíc zřejmé, že postup řešení byl (alespoň v obecných rysech) žalované i městskému soudu znám.

[20] Odpověď prezentovaná stěžovatelkou jako správná, je kombinace součtu litrů uvedených v textu na sudech, objemu samotných sudů a dopočítávání neoznačených částí sudů. NSS se shoduje se závěrem městského soudu i žalované v tom, že řešení je v posuzovaném případě natolik komplikované a nejasné, že existence jedné objektivně správné odpovědi je iluzorní. Skutečnost, že odpověď prezentovaná stěžovatelkou jako objektivně správná je jedním z možných údajů, ke kterému se lze při kreativním sčítání dopracovat, není rozhodná. Hádanka nabízí při kombinaci různých postupů nepřeborné množství možných odpovědí,

pokračování

u nichž není žádný zřejmý důvod, proč upřednostnit jednu z odpovědí před ostatními.

[21] V řešení zasláném stěžovatelkou je například jako „správný“ postup při posuzování textu „19 LITR“ na horní třetině jednoho ze sudů prezentován následující průběh výpočtu: Divák má z textu nejprve použít hodnotu „19 L“ jako označení pro 19 litrů, následně musí ještě započítat hodnotu „9 L“ jako 9 litrů a „L“ jako 1 litr; k tomu má na závěr přičíst 19 litrů, neboť text označuje objem horní třetiny sudu. Text „19 LITR“ se naopak nezohlední, neboť se jedná o gramaticky špatný zápis. Výsledkem této části výpočtu má být tedy 48 litrů (19+1+9+19). Je-li část textu zakrytá jiným sudem, text se jako celek vůbec nepočítá. Zakrývá-li však jeden sud téměř celý sud za ním, počítá se i objem tohoto zadního sudu. Jeden ze sudů se dále nezapočítává proto, že mu chybí uzávěr, který je ovšem viditelný pouze u zbývajících tří sudů z šesti. Ačkoliv tedy v jiných částech řešení zmiňuje stěžovatelka jako důležitý objem, v případě tohoto sudu hraje zjevně roli obsah.

[22] Jen tento letný výčet dává podle názoru NSS dostatečný podklad pro závěr, že sporná soutěžní otázka neměla jedinou objektivní správnou odpověď. Řešení prezentované stěžovatelkou je vnitřně nekonzistentní a navíc jen jedno z mnoha možných. Všechny tyto skutečnosti vzaly žalovaná i městský soud v úvahu a zhodnotily, že na základě zhlédnutého teleshoppingu mohl spotřebitel učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. O jednoduchosti otázky a snadnosti výhry byl navíc divák v průběhu celého pořadu ubezpečován moderátorkou. V souhrnu jednání stěžovatelky naplnilo znaky nekalé obchodní praktiky. Námitka stěžovatelky, že je trestána za něco, co není správním deliktem, není důvodná.

[23] Zcela nepřipadné je srovnání s hrou Sportka, která je standardní loterií, a je upravena zvláštními právními předpisy. Každý hráč předem ví, že výsledek je závislý právě a jen na náhodě. Hra šířená stěžovatelkou však byla prezentována jako hra logická, pro kterou je typická jedna jediná možná (a tudíž správná) odpověď. Pokud jde o prodávané matematické učebnice, pak jde opět o irelevantní přirovnání, neboť jejich prodej není nijak regulován, a za snahu o jejich správné vyřešení se nic neplatí, na rozdíl od snahy uhodnout prostřednictvím zpoplatněné linky hádanku v pořadu šířeném stěžovatelkou.

[24] Námitka stěžovatelky, že tento druh soutěžního pořadu vůbec není možné trestat, je zcela obecná, stejně jako několik dalších. Městský soud v napadeném rozsudku odkázal na judikaturu NSS, podle které lze právě tento typ televizních pořadů považovat za reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy (viz rozsudek NSS ze dne 19. 11. 2015, čj. 2 As 218/2015-62, a nověji rozsudky NSS ze dne 14. 12. 2017, čj. 9 As 54/2017-98, a ze dne 24. 4. 2018, čj. 9 As 55/2017-93). Stěžovatelka nijak neargumentuje, proč jsou tyto závěry soudu nesprávné. Stejně obecně, tj. jako prostý nesouhlas, jsou formulované námitky, že tento typ soutěžního pořadu nenaplnuje znaky klamavé obchodní praktiky nebo agresivní obchodní praktiky. Městský soud správně 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 příkladný výčet nekalých obchodních praktik. 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, v nichž mělo být toto kritérium údajně použito, neuvedla.

[25] 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. Námitky směřující k proporcionalitě ochrany diváků s jinými hospodářskými zájmy a údajné nedostatečnosti posouzení ovlivnění rozhodnutí spotřebiteli jsou velmi obecné, nereagují na žádný závěr městského soudu.

[26] K námitce napadající výši udělené sankce NSS uvádí, že ze stěžovatelkou citovaného rozsudku č. 2671/2012 Sb. NSS nijak 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 je z něho zřejmé, 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 nepostačí vyjít pouze z konkrétní výše pokuty v dané věci, ale v první řadě je třeba se zaměřit na rozpětí pokuty stanovené zákonodárcem, neboť to určuje typovou závažnost příslušného protiprávního jednání. Přiměřenost v individuálním případě je nutno posuzovat zejména s ohledem na maximální možnou výši pokuty. V projednávané věci představuje uložená pokuta 6 % z maximální možné výše, což není nepřiměřené, natož zjevně nepřiměřené. Městský soud i v tomto ohledu postupoval správně.

IV. Závěr a náklady řízení

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

[28] 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.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. května 2018

Daniela Zemanová
předsedkyně senátu