



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudců Mgr. Věry Jachurové a Mgr. Bc. Jana Schneeweise v právní věci

žalobkyně: **Emporia Style Kft., v likvidaci**
IČO: 01-09-170422
se sídlem Márvány u. 17, 1012 Budapešť, Maďarsko
zastoupená opatrovníkem Mgr. Danielelem Maškem, advokátem
se sídlem Praha 1, Opletalova 1535/4

proti

žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**
se sídlem Škrétova 44/6, 120 00 Praha 2

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 2. 9. 2020, č. j. RRTV/13257/2020-kus

takto:

- I.** Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 2. 9. 2020, č. j. RRTV/13257/2020-kus se ruší a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II.** Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.
- III.** Ustanovenému opatrovníkovi žalobkyně advokátu Mgr. Danielu Maškovi se přiznává odměna za zastupování žalobkyně ve výši 4.114,-Kč, která mu bude vyplacena z účtu Městského soudu v Praze do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalované označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“). Napadeným rozhodnutím žalovaná uznala žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku podle § 2 odst. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje I.V.

o regulaci reklamy“), respektive dle § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“) ve spojení s Přílohou 1 písm. p) k tomuto zákonu, kterého se dopustil zpracováním teleshoppingového bloku Klenot TV odvysílaného dne 28. 4. 2019 na programu Kino Barrandov, který je nekalou obchodní praktikou, neboť moderátorka v teleshoppingu opakovaně tvrdila, že nabízené výrobky - šperky se vsazenými kameny mohou odstranit různé zdravotní potíže, přičemž nabídku konkrétních výrobků podpořila formulacemi: „*smaragd (...) léčí samozřejmě i tělo i duch, ducha*“ (čas 11:41:31-11:41:41 hodin); „*Turmalíny jsou nejpozitivnějšími, nejúčinnějšími kameny. (...) působí to, prosím vás, na všechny snad orgány.*“ (čas 12:09:44-12:10:05 hodin); „*Ametysty mají velmi rychlé, silné účinky (...) je to kámen léčivý*“ (čas 12:15:24-12:15:50 hodin); „*Je to dokonce přírodní sedativum, právě ametystik, a je to kámen, vlastně, který, vlastně celkově, celkově vlastně pomáhá. Má silnou léčivou moc*“ (čas 12:19:15-12:19:34 hodin); „*Topaz je kámen (...) léčení.*“ (čas 12:31:50-12:31:55 hodin). Těmito tvrzeními moderátorka implikovala, že kameny v nabízených špercích mohou různé zdravotní potíže odstranit, resp. vyléčit. Nebezpečí těchto tvrzení lze spatřovat v tom, že příslušné zdravotní problémy mohou být vyvolány závažnějšími onemocněními a signalizovat je, a divák pod vlivem citovaných tvrzení může zanedbat řádnou péči o své zdraví. Údajné léčivé účinky kamenů ve špercích byly opakovaně zdůrazňovány, resp. byly prezentovány jako významný důvod k nákupu šperku. Takový postup může spotřebitele přimět učinit rozhodnutí (nákup produktu), které by za běžných okolností neučinili. Důsledkem takového jednání může být ohrožení zdraví spotřebitelů, kteří tak mohou zanedbat řádnou péči o svůj zdravotní stav. (výrok I.). Za spáchání uvedeného přestupku žalovaná uložila žalobkyni podle § 8a odst. 7 písm. c) zákona o regulaci reklamy pokutu ve výši 100 000 Kč (výrok II.). Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „PřesZ“) a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., žalovaná uložila žalobkyni rovněž povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000 Kč (výrok III.).

II. Dosavadní průběh řízení a napadené rozhodnutí

2. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaná v rámci standardního systematického monitoringu obsahu vysílání různých programů z hlediska zákona a licence provedla monitoring obsahu vysílání programu Kino Barrandov provozovatele Barrandov Televizní Studio a. s. (dále jen „Barrandov Televizní Studio“) dne 28. 4. 2019 v časovém úseku od 10:00 do 24:00 hodin. Na základě provedeného monitoringu bylo zjištěno, že dne 28. 4. 2019 byl v časovém úseku 11:21:19-13:16:20 hodin na programu Kino Barrandov odvysílán souvislý teleshoppingový blok Klenot TV. Nabízeným zbožím byly vesměs šperky s drahými kameny či polodrahokamy. V rámci teleshoppingu zazněla z úst moderátorky tato tvrzení: (11:32:44-11:33:03): „*Máme zde opravdu kámen, který chrání před různými i psychickými útoky a kámen, který by mohl uvolňovat různé psychické bloky, které v rámci života samozřejmě přišly.*“ (11:41:25-11:41:41): „*Mimořádně podporuje dosažení vzájemného porozumění, právě smaragd, a podporuje spolupráci, dokonce i ve skupinách. Otevírají, pomáhají a léčí samozřejmě i tělo i duch, ducha.*“ (12:08:18-12:08:23): „*Nádherné, člověku prospěšné, tělu, duchu...*“ (12:09:44-12:10:05): „*Turmalíny jsou nejpozitivnějšími, nejúčinnějšími kameny. Mají elektromagnetické náboje, které se ohřívají díky právě lidskému tělu, které, které samostat-, které samotné vlastně toto vlastně vytváří, a působí to, prosím vás, na všechny snad orgány.*“ (12:15:44-12:16:00): „*Je to kámen odvahy, kámen lásky, je to kámen léčivý. Prý vlastně bojuje proti typům různým závislostem všeho druhu. Je to kámen, který zabraňuje opilostem dokonce prý...*“ (12:19:02-12:21:24): „*On jakoby bránit by měl nositele před psychickými útoky a jejich vlastně, neboť jejich energii by měl tedy proměňovat v lásku. Je to dokonce přírodní sedativum, právě ametystik, a je to kámen, vlastně, který, vlastně celkově, celkově vlastně pomáhá. Má silnou léčivou moc, očistnou moc, podporuje rovněž spirituální vědomí na všech souvislostech, tradičně se nosil jako prostředek třeba zabraňující všem závislostem, a, a pokud se užívá, na vyšší úrovni osobnosti, otevírá ametyst bránu prý až do jiné reality. Mimořádně blahodárný pro mysl, kterou dokáže podle potřeby uklidnit a povzbudit, třeba kupříkladu pokud rádi meditujete, odvrací vaše myšlenky od všeho světského a hlavně k takovému uklidňujícímu a hlubšímu poznání, umí prý zmírňovat obavy, umožňovat zlepšení soustředění a udržovat vše pod kontrolou, čemu se právě věnujete, napomáhá přijímání nových myšlenek, je to kámen velmi příznivý na schopnosti rozhodování, podporuje proměnu záměru ve skutečnost, po duševní stránce,*

Shodu s prvopisem potvrzuje I.V.

a uklidňuje a sjednocuje. Napomáhá přenosu my-, třeba, opravdu, těch nejlepších myšlenek. Je to kámen, který prý i zlepšuje paměť a motivaci, a rovněž pomáhá zapamatovat si právě třeba i kupříkladu sny. A abyste jim právě správně porozuměli, protože se nám někdy ukazují, na co bysme se, si měli dát pozor, zaměřit se, no a pochopit nějaké věci. Je to kámen, když se opakuji, kámen soustředění a potlačovat by měl smutek, a třeba i lítost. Pomáhá vyrovnávat se s různými třeba prožitými i ztrátami.“ (12:31:52-12:32:17): „Topaz je kámen ochrany, kámen jasu, peněz, léčení. Já, je to kámen, který pro- bojuje proti všem [drobná porucha] negativity, mírní strach, vztek a deprese. Zabráňovat by měl náměs-, náměsíčnost třeba kupříkladu. Přinášet by měl nebo mohl právě i radost a hojnost. Uklidňuje, dobývá, motivuje, přináší pravdu a odpuštění.“

3. Na základě skutkových tvrzení o léčivosti drahých kamenů či polodrahokamů v nabízených špercích žalovaná vyzvala dne 26. 6. 2019 provozovatele vysílání Barrandov Televizní Studio ke sdělení osoby zpracovatele tohoto obchodního sdělení. Na tuto výzvu provozovatel zareagoval dne 2. 8. 2019 přípisem, kde označil jako zpracovatele předmětného teleshoppingu žalobkyni.
4. Žalovaná tedy zahájila s žalobkyní dne 11. 3. 2020 řízení pro možné porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy řízení o přestupku pro jednání specifikované pod bodem 1 tohoto rozsudku.
5. Ve svém vyjádření ze dne 24. 4. 2020 žalobkyně uvedla, že nesdílí závěr žalované o tom, že v rámci předmětného vysílání byly prezentovány informace o léčivých schopnostech kamenů v nabízených špercích, které mohly u spotřebitelů vyvolat dojem, že by kameny byly ve skutečnosti léčivé. Naopak byla akcentována role kamenů jako podpůrného psychického prostředku, kdy byl zejména kladen důraz na tradiční a pouze symbolický význam kamenů a opakovaně bylo zdůrazňováno, že kameny pouze mohou pomoci, a to právě jako talisman. Žalobkyně byla přesvědčena, že poskytnutí obecně rozšířených informací o kamenech nemohlo ve spotřebitelích vyvolat dojem, že by nabízené kameny ve skutečnosti mohly mít léčivé účinky a přimět tak spotřebitele k jejich koupi, kterou by jinak neučinil. Závěrem navrhla, aby žalovaná řízení o přestupku zastavila.
6. Dne 30. 6. 2020 provedla žalovaný důkaz zhlédnutím teleshoppingu Klenot TV vysílaného dne 28. 4. 2019 od 11:21 hodin na programu Kino Barrandov. Dne 20. 7. 2020 bylo žalobkyni doručeno oznámení o doplnění spisu a ukončení dokazování, kdy byla žalobkyně současně vyzvána k písemnému vyjádření v předmětné věci ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy, avšak žalobkyně této možnosti nevyužila.
7. Na základě výše popsaných zjištění žalovaná dospěla k závěru, že moderátorka v teleshoppingu opakovaně tvrdila, že nabízené výrobky - šperky se vsazenými kameny mohou odstranit různé zdravotní potíže. Předmětné obchodní sdělení je tedy nekalou obchodní praktikou, kdy došlo k porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy, respektive § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, resp. písm. p) Přílohy 1, neboť těmito tvrzeními moderátorka implikovala, že kameny v nabízených špercích mohou různé zdravotní potíže odstranit, resp. vyléčit, což může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.
8. V další části odůvodnění napadeného rozhodnutí se žalovaná zabývala jednotlivými kritérii, ke kterým je třeba dle § 37 PřesZ přihlídnout při určení druhu správního trestu a jeho výměry. Po zvážení všech polehčujících a přitěžujících okolností spáchaného přestupku rozhodla uložit žalobkyni pokutu ve výši 100 000 Kč, tedy při dolní hranici zákonné sazby.

III. Žaloba

9. Žalobkyně v žalobě namítla, že byla postupem žalované v předcházejícím řízení zkrácena na svých právech. Napadené rozhodnutí je dle přesvědčení žalobkyně věcně nesprávné, nepřezkoumatelné a v rozporu s právními předpisy.
10. V prvním žalobním okruhu žalobkyně namítla, že skutkový stav, který vzala žalovaná za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy, resp. v nich nemá oporu, neboť žalovaná při zjišťování osoby zpracovatele reklamy (reklamního sdělení) ve smyslu ustanovení

§ 1 odst. 6 zákona o regulaci reklamy vycházela pouze ze sdělení společnosti Barrandov Televizní Studio. Takový postup žalované považuje žalobkyně za zcela nedostačující ke zjištění skutkového stavu, resp. ke zjištění skutečné osoby zpracovatele v souvislosti s tím, že žalovaná již osobu zpracovatele z jiných zdrojů nezjišťovala. Namítla, že Barrandov Televizní Studio jakožto provozovatel televizního vysílání nemůže disponovat informací o tom, kdo je zpracovatelem předmětného reklamního sdělení, ale pouze informací o tom, kdo si u něj objednal šíření reklamy, přičemž tato osoba nemusí mít postavení ani zadavatele, ani zpracovatele, ale může se jednat o tzv. mediální agenturu – tedy jen o jakéhosi „zprostředkovatele“, který se sám procesu šíření reklamy neúčastní, ale pouze zprostředkuje vztah mezi šířitelem na straně jedné a zpracovatelem či zadavatelem na straně druhé.

11. Ve druhém okruhu žalobních námitek odmítla závěr žalované, že předmětné reklamní sdělení připisuje propagovaným šperkům se vsazenými kameny, resp. těmto kamenům, schopnost odstranit různé zdravotní potíže, a je tedy nekalou obchodní praktikou. Namítla, že v předmětném vysílání byla akcentována role kamenů jako podpůrného psychického prostředku a byl kladen důraz na tradiční a symbolický význam kamenů, obdobně jako je tomu u výkladu horoskopů, věštby apod. Konstatovala, že v symbolické rovině je nutné vnímat i občasné zmínky o léčivých vlastnostech kamenů, přičemž tyto zmínky byly užity v přímé souvislosti či v návaznosti na symbolické vlastnosti kamenů, a nikdy ne samostatně. Zároveň v předmětném reklamním sdělení bylo opakovaně zdůrazňováno, že kameny mohou pomoci pouze jako talisman, přičemž obsah celého reklamního sdělení byl postaven na mystické bázi. Poukázala, že povědomí o tradičních vlastnostech kamenů je ve společnosti obecně rozšířeno včetně toho, že tyto účinky mají spíše symbolickou či psychologickou povahu. V tomto důsledku tak informace poskytnuté žalobkyní o nabízených produktech nelze považovat za příliš odlišné od jiných sdělení, propagujících kameny jako zdroj duchovní energie. Na podporu své argumentace odkázala na internetovou encyklopedii Wikipedia a Diplomovou práci zpracovanou Bc. Jaromírem Uchytilem s názvem „Lidové léčitelství na Chrudimsku“ z roku 2014. Na okraj konstatovala, že drahokamy i polodrahokamy jsou užívány v tzv. litoterapii.
12. Dále žalobkyně uvedla, že pojem „deprese“ v kontextu informací poskytnutých moderátorkou nelze vykládat ve významu závažného psychiatrického onemocnění diagnostikovaného odborníky, nýbrž v tomto kontextu byl termín deprese myšlen jakožto stav krátkodobé duševní nepohody či špatné nálady (tzv. depka) v důsledku některých životních událostí a stresů. Pokud moderátorka reklamního sdělení uvedla, že propagované kameny depresi mohou pouze zmírňovat, nikoliv léčit, nemůže takováto informace ve spotřebitelích vyvolat dojem o tom, že výrobek nebo služba může vyléčit nemoc. Žalovaná rovněž své závěry o tom, že diváci na základě informací obsažených v reklamním sdělení mohou spoléhat na léčivé účinky nabízeného zboží, a může z jejich strany dokonce dojít k zanedbání péče o své zdraví, blíže neodůvodnila.
13. Ve třetím okruhu žalobních námitek žalobkyně brojila proti nedostatečnému odůvodnění výše uložené pokuty, přičemž poukázala na § 37 PřesZ a § 61 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání“).
14. Žalovaná při rozhodování o výši pokuty přihlédla ke sledovanosti programu Kino Barrandov, kdy však vycházela pouze z odhadů, které žádným způsobem neverifikovala a nezohlednila, jaké postavení má na mediálním trhu samotný provozovatel vysílání.
15. Žalovaná dále hodnotila jako mírně přítěžující skutečnost, že rozsah televizního vysílání byl poměrně významný, tj. delší než standardní reklamní sdělení, přičemž zřejmě vycházela z předpokladu, že informace o špercích, které žalovaná považuje za závadné, byly dostupné po celou dobu reklamního sdělení. Tento předpoklad se však nezakládá na pravdě, neboť divákům nebyly informace prezentovány po celou dobu trvání reklamního sdělení, ale informace byly prezentovány pouze několikrát za celou dobu trvání reklamního sdělení. Časový rozsah vytýkaného

protiprávního jednání musí být hodnocen nikoli ve vztahu k celé délce televizního pořadu, ale pouze ve vztahu k součtu doby trvání jednotlivých sdělení moderátorky, který činí maximálně několika desítek vteřin. Závěr žalované, že z hlediska rozsahu protiprávního jednání má být hodnocena celá doba trvání televizního pořadu, v rámci kterého nesprávná informace zazněla, považuje žalobkyně za absurdní, neboť nesprávná informace je způsobila vyvolat příslušné rozhodnutí spotřebitele právě a jen v okamžiku, kdy je spotřebiteli dostupná. Jako přítěžující okolnost žalovaná hodnotila, že vytykaného jednání se žalobkyně dopustila jako zpracovatel ve smyslu ustanovení § 1 odst. 6 zákona o regulaci reklamy, ačkoli tento závěr nemá oporu ve spisovém materiálu.

16. Dále žalobkyně namítla, že postup žalované je v přímém rozporu se zásadou zákazu dvojího přičítání. Pokud by šperkům v reklamním sdělení skutečně byly přisuzovány léčivé účinky, tak by tato skutečnost tvořila zákonný znak správního deliktu, který je žalobkyni kladen za vinu, avšak tuto skutečnost není možné dále znovu zohledňovat v rámci rozhodování o výši uložené sankce.
17. Žalobkyně též vytkla žalované, že rovněž v rozporu s § 37 písm. b) PřesZ nepřihlédla k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení. K tomu žalobkyně uvedla, že žalovaná v listopadu roku 2019 zahájila s žalobkyní samostatné řízení o přestupku vedeném pod sp. zn. RRTV/2019/780/rud, jehož předmětem bylo fakticky totožné jednání, kterého se žalobkyně dopustila dne 16. 7. 2019. Ačkoli byly splněny podmínky pro konání společného řízení dle § 88 PřesZ, žalovaná přestupky ve společném řízení neprojednala a ani k této skutečnosti nepřihlédla při rozhodování o výši sankce.
18. Žalobkyně konečně namítla, že uložená sankce je pro ni likvidační. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vůbec nevyplyvá, že by se žalovaná touto otázkou zabývala a že by při rozhodování o výši uložené pokuty zohlednila majetkové poměry žalobkyně, ačkoli v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu platí, že správní orgány musí zkoumat majetkové poměry tam, kde není zcela zřejmé, že by nemohlo dojít k existenčnímu ohrožení pachatele nebo jeho podnikání. Žalobkyně je přitom přesvědčena, že riziko likvidačního působení pokuty na její osobu na základě spisového materiálu nelze vyloučit. Zároveň je přesvědčena, že žalovaná výrazným způsobem překročila meze volného správního uvážení při rozhodování o výši uložené pokuty, kdy uložená sankce je nepřiměřeně vysoká.
19. S ohledem na výše uvedené žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Pro případ, že by soud dospěl k závěru, že nejsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, navrhla, aby soud v souladu s § 78 odst. 2 s.r.s. od trestu za správní delikt upustil nebo aby uloženou sankci v mezích zákona dovolených snížil.

IV. Vyjádření žalované

20. Žalovaná navrhla žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Předně uvedla, že v napadeném rozhodnutí jasně a dostatečně odůvodnila, na základě jakých podkladů a skutečností dospěla k závěru, že v daném případě došlo ke spáchání přestupku, respektive k porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy.
21. K první žalobní námitce uvedla, že jí nebyla známa totožnost osoby zadavatele a zpracovatele předmětného teleshoppingu, a proto využila své zákonné možnosti dle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy. Provozovatel Barrandov Televizní Studio označil za zpracovatele předmětného teleshoppingu žalovanou a zadavatele společnost Regulia s.r.o. (dále jen „Regulia“). Žalovaná při zjišťování skutkového stavu řádně ověřila pravdivost této informace poskytnuté společností Barrandov Televizní Studio. Dodala, že žalobkyně nemohla vystupovat jakou pouhý zprostředkovatel ve vztahu mezi šířitelem na straně jedné a zpracovatelem na straně druhé, neboť v této pozici vystupovala společnost Regulia, která doložila smlouvu o poskytování komerčního vysílacího času pro teleshoppingové pořady ze dne 19. 12. 2018, uzavřenou mezi společností

Regulia a žalobkyní. Tento postup vedoucí ke zjištění totožnosti zpracovatele teleshoppingu byl naprosto dostačující, přičemž sama žalobkyně v průběhu řízení jakkoliv nerozporovala skutečnost, že vystupuje v pozici zpracovatele obchodního sdělení.

22. Žalovaná již v samotném výroku napadeného rozhodnutí uvedla, že sdělení, že nabízené výrobky - šperky se vsazenými kameny mohou odstranit různé zdravotní potíže, může spotřebitele přimět učinit rozhodnutí (nákup produktu), které by za běžných okolností neučinili. Důsledkem takového jednání může být ohrožení zdraví spotřebitelů, kteří tak mohou zanedbat řádnou péči o svůj zdravotní stav, resp. předmětné obchodní sdělení podporuje chování ohrožující zdraví. Způsobilstvost ovlivnit rozhodování spotřebitele je zde nasnadě - spotřebitel se domnívá, že si za relativně nízkou cenu může objednat šperk, který může odstranit různé zdravotní potíže nebo alespoň zmírní příznaky onemocnění a toto vědomí jej samozřejmě může podnítit k rozhodnutí o koupi nabízeného produktu.
23. Žalovaná uvedla, že žalobkyně jako zpracovatel teleshoppingu vystupuje jako profesionál ve svém oboru, a proto musí ke zpracování obchodního sdělení přistupovat s odbornou péčí tak, aby byly dodrženy všechny zákonné povinnosti související s nabízením a prodejem zboží. V tomto kontextu tak záměnu pojmů v případě „deprese“ lze proto tolerovat jen v hovorové mluvě, nikoli při prodeji zboží spotřebitelům. K uvedenému dodala, že nikterak nezpochybňuje, že pro někoho může být koupě nebo nošení šperku psychickou vzpruhou a může mít na jeho psychiku příznivý vliv. Za přípustné však nepovažuje, aby teleshopping prohlašoval, že šperky oprostí člověka od psychiatrické nemoci, mají léčivé účinky, působí jako sedativum či působí proti závislostem všeho druhu. Na podporu své argumentace odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2016, č. j. 9 As 172/2015-67 a nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 26. 11. 2016, sp. zn. II ÚS 3485/2016.
24. Žalovaná je přesvědčena, že nemá zákonnou povinnost shromažďovat přesné údaje o sledovanosti jakýchkoliv programů. Vzhledem k charakteru přestupku, nelze podrobně hodnotit vliv postavení provozovatele na mediálním trhu.
25. Žalovaná nesdílí názor žalobkyně, že časový rozsah tvrzeného protiprávního jednání musí být hodnocen nikoli ve vztahu k celé délce teleshoppingu, ale pouze ve vztahu k součtu doby trvání jednotlivých „závadných“ sdělení moderátorky, který činí maximálně několik minut. Žalovaná hodnotí protiprávní jednání vždy v určitém vymezeném celku vysílání, například v rámci jednoho obchodního sdělení (případně samostatně stojící části obchodního sdělení, jestliže se jedná o dlouhé, několikahodinové teleshoppingové bloky s mnoha nabídkami), reportáže, pořadu apod. Takovou část vysílání pak hodnotí jako celek a „nesčítá“ stopáž jednotlivých závadných sdělení.
26. Žalovaná je rovněž přesvědčena, že v daném případě k porušení zásady zákazu dvojího přičítání nedošlo. Jedním z kritérií, které je při rozhodování o výši pokuty nucena zohlednit, je význam zákonem chráněného zájmu, který mohl být přestupkem ohrožen. Každý přestupek se od jiných odlišuje povahou zákonem chráněného zájmu, který mohl být přestupkem ohrožen, respektive každý z přestupků může mít jiný škodlivý následek. Některé jsou méně závažné, některé více. Například přestupek spočívající v nezapůjčení záznamu vysílání nevýznamného provozovatele regionálního vysílání bude obecně méně závažnější než přestupek provozovatele, který odvysílal pořad podněcující k nenávisti z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. Stejně tak je ale třeba diferenciovat i „uvnitř“ té které skutkové podstaty - méně závažný bude přestupek spočívající v odvysílání klamavé reklamy na program provozovatele regionálního vysílání infokanálu určeného pro občany jedné obce, naproti tomu závažnější bude odvysílání klamavé reklamy v rámci vysílání celoplošného, plnoformátového programu s nejvyšší diváckou sledovaností. Žalovaná je proto přesvědčena, že se nedopustila dvojího přičítání, pokud se v části odůvodnění věnující se hodnocení kritérií zabývala hodnocením přestupku jako takového, jeho postavením v kontextu zákona apod.,

Shodu s prvopisem potvrzuje I.V.

kdy jej shledala jako závažný. Je zjevné, že každý přestupek dosahuje jiné intenzity a žalovaná je povinna při rozhodování o výši pokuty vzít povahu přestupku v potaz. Odlišnou závažnost jednotlivých skutkových podstat přestupků nelze ignorovat.

27. Co se týče výše pokuty, žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí konkrétně a individuálně zhodnotila všechny relevantní podklady a individuální okolnosti daného případu, rovněž tak všechna zákonná kritéria pro určení výše pokuty. Na základě správního uvážení, které srozumitelně odůvodnila, uložila žalobkyni pokutu ve výši 100 000 Kč, tedy při samé dolní hranici zákonné sazby ve výši 2 % z maximální možné pokuty. V žádném případě nelze tvrdit, že se jedná o pokutu nepřiměřeně vysokou či likvidační. Na podporu své argumentace odkázala na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2008, č. j. 4 As 71/2020, ze dne 30. 6. 2008, č. j. 4 As 37/2007, ze dne 19. 12. 2013, č. j. 6 As 64/2013 a usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008. Žalobkyně nikdy neuvedla nic o své finanční situaci a žalovaná neshledala důvod, proč by měla v tomto konkrétním případě ze své úřední povinnosti tyto skutečnosti zkoumat. V průběhu řízení o přestupku jí nebyla známa žádná skutečnost, která by měla svědčit pro to, že případná pokuta za daný přestupek by měla být pro žalobkyni likvidační a z jakých důvodů. Žalobkyně ani v žalobě nedoložila, na základě jakých objektivních skutečností považuje uloženou pokutu za likvidační.
28. Námitku žalobkyně o nevedení společného řízení o přestupcích sp. zn. RRTV/2020/281/kus a RRTV/2019/780/rud žalovaná shledala jako zcela irelevantní. Podotkla, že sama žalobkyně nikterak nerozporovala vedení samostatných řízení ani nenavrhl jejich spojení. Vyzdvihla, že předmětem výše uvedených řízení byla rozdílná skutková jednání žalobkyně, resp. jednalo se o jiný produkt, jiný skutek a předmět řízení s tím, že teleshopping Klenot TV byl šířen prostřednictvím jiného programu, v jiném čase i dni. Závěrem k uvedenému dodala, že nespojení řízení o přestupku není vadou řízení, která by mohla vést k nezákonnosti rozhodnutí. Pokud by žalovaná přistoupila na tezi povinného spojení řízení, nedošlo k porušení zásady absorpce, neboť součet obou uložených sankcí činí 150 000 Kč a zdaleka nedosahuje zákonné meze.
29. Žalovaná neshledává ani žádný důvod pro moderaci uložené pokuty.

V. Ústní jednání před soudem

30. Při ústním jednání před soudem konaném dne 15. 6. 2023 opatrovník žalobkyně navrhl žalobě vyhovět a napadené rozhodnutí zrušit. Zdůraznil zejména, že žalovaná neměla dostatek relevantních podkladů pro závěr, že žalobkyně byla v posuzovaném případě zpracovatelem předmětné reklamy. Tvrzení uvedené ve vyjádření k žalobě, že žalovaná vycházela též z vyjádření společnosti Regulia, je novou informací, k níž se žalobkyně nemohla vyjádřit. Žalovaná při jednání odkázala na své vyjádření k žalobě a navrhla žalobu zamítnout.
31. Soud při jednání provedl důkaz rozhodnutím žalované ze dne 5. 5. 2020, č. j. RRTV/2019/780/rud, kterým byla žalobkyni uložena sankce za jiné její protiprávní jednání, konkrétně za spáchání přestupku spočívajícího porušení § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

VI. Posouzení věci soudem

32. Městský soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud dále přezkoumal napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, a to v rozsahu žalobních bodů uplatněných v zákonné dvouměsíční lhůtě, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti; přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání napadeného rozhodnutí.
33. Při rozhodování soud vycházel zejména z následující právní úpravy:
34. Podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy *reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo*

Shodu s prvopisem potvrzuje I.V.

prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.

35. Podle § 1 odst. 6 zákona o regulaci reklamy zpracovatelem reklamy je pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která pro sebe nebo pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu zpracovala reklamu. Pokud zpracovatel zpracuje reklamu pro sebe, je pro účely tohoto zákona zároveň v postavení zadavatele.
36. Podle 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu; za takovou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.
37. Podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitel obchodní 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 jejím působení vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se podle průměrného člena této skupiny.
38. Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání podle § 5 nebo klamavé opomenutí podle § 5a a agresivní obchodní praktika podle § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona.
39. Podle Přílohy 1 písm. p) zákona o ochraně spotřebitele obchodní praktiky jsou vždy považovány za klamavé, pokud prodávající nepravdivě prohlašuje, že výrobek nebo služba může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení.
40. Podle § 8a odst. 3 písm. b) zákona o regulaci reklamy právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako zadavatel dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zpracuje reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.
41. Podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy za přestupek podle odstavce 2 lze uložit pokutu do 5 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 2 písm. b) nebo k).
42. Podle § 3 správního řádu nerypává-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.
43. Podle § 50 odst. 3 správního řádu správní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.
44. Podle § 37 PřesZ při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlédne zejména
 - a) k povaze a závažnosti přestupku,
 - b) k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení,
 - c) k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem,
 - d) u pokusu přestupku k tomu, do jaké míry se jednání pachatele přiblížilo k dokonání přestupku, jakož i k okolnostem a důvodům, pro které k jeho dokonání nedošlo,
 - e) u spolupachatelů k tomu, jakou měrou jednání každého z nich přispělo ke spáchání přestupku,
 - f) u fyzické osoby k jejím osobním poměrům a k tomu, zda a jakým způsobem byla pro totéž protiprávní jednání potrestána v jiném řízení před správním orgánem než v řízení o přestupku,
 - g) u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti,
 - h) u právního nástupce k tomu, v jakém rozsahu na něj přешly výnosy, užítky a jiné výhody ze spáchaného přestupku, a v případě více právních nástupců k tomu, zda některý z nich pokračuje v činnosti, při které byl přestupek spáchán,
 - i) u pokračujícího, trvajícího a bromadného přestupku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.

45. Podle § 38 PřesZ *povaha a závažnost přestupku je dána zejména*
- a) významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo obrožen,*
 - b) významem a rozsahem následku přestupku,*
 - c) způsobem spáchání přestupku,*
 - d) okolnostmi spáchání přestupku,*
 - e) u fyzické osoby též druhem a mírou jejího zavinění, popřípadě pobutkou, je-li tato známkou skutkové podstaty přestupku,*
 - f) délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele,*
 - g) počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.*
46. Podle § 40 písm. b) PřesZ *jako k přitěžující okolnosti se přiblíží zejména k tomu, že pachatel spáchal více přestupků.*
47. Podle § 41 odst. 1 PřesZ *za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.*
48. Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba je důvodná, byť soud přisvědčil toliko jedné žalobní námitce.
49. Předně soud uvádí, že napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dle judikatury správních soudů dána především tehdy, opřel-li správní orgán rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem. Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti; z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto; jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním; která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné. O nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů se typicky jedná v případech, kdy správní orgány opřely rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny. Žádné takové pochybení soud ve správních rozhodnutích neshledal.
50. Žalovaná v napadeném rozhodnutí srozumitelně vyložila důvody, na nichž je rozhodnutí zbudováno, shrnula podklady pro jeho vydání a uvedla úvahy, kterými se řídila při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, které na danou věc aplikovala. Napadené rozhodnutí tak obsahuje veškeré zákonem stanovené náležitosti (§ 68 odst. 3 správního řádu). V posuzované věci žalovaná uvedla, z jakých důvodů považuje postup žalobkyně za porušení zákona o ochraně spotřebitele a zákona o regulaci reklamy. V odůvodnění uvedla dostatečnou a vnitřně ucelenou argumentaci, jejímž prostřednictvím se snažila vyvrátit veškeré námitky žalobkyně zpochybňující závěr o jí spáchaných přestupcích.
51. Jelikož soud neshledal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, přistoupil k vypořádání jednotlivých žalobních námitek.
52. V první žalobní námitce žalobkyně brojila proti skutkovému zjištění (závěru), že měla postavení zpracovatele reklamy.
53. K otázce posouzení skutkového stavu věci soud považuje za vhodné odkázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 5. 2017, č. j. 10 As 24/2015 – 71, v němž Nejvyšší správní soud vyložil, že „*krajský soud tedy na základě žaloby přezkoumá, zda správní orgány v řízení o přestupku opatřily takovou sadu důkazů, která po provedeném zhodnocení s ohledem na povahu věci sama o sobě s dostatečnou přesvědčivostí vede k závěru, že se obviněný příslušného přestupku (skutku) dopustil, a zároveň neexistují žádné rozumné důvody k pochybám o věrohodnosti a úplnosti skutkových zjištění pro posouzení viny*

obviněného z přestupku. Dospěje-li k závěru, že správní orgán své povinnosti zjišťovat skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, dostál, může krajský soud nově uplatněná žalobní tvrzení ve světle takto zjištěného skutkového a právního stavu věci shledat irelevantními (tj. soud zjistí, že s řízením nijak nesouvisí a nejsou pro jeho výsledek podstatná nebo jsou zcela nadbytečná) nebo nevěrohodnými (tj. soud jejich pravdivosti ve světle dostatečně zjištěného skutkového stavu věci neuvěří) a nově vznesené důkazní návrhy k jejich prokázání jako nadbytečné odmítnout. Tyto své závěry však krajský soud musí vždy náležitě odůvodnit. Naopak pokud krajský soud zjistí, že správní orgány v řízení o přestupku nepostupovaly v souladu s požadavkem na zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, bude na něm, aby na základě žalobních tvrzení a navržených důkazů pochybnosti o skutkovém stavu sám odstranil. To může v souladu s § 52 a 77 s. ř. s. učinit porovnáním nových tvrzení s důkazy již provedenými v řízení před správními orgány zopakováním důkazů již provedených nebo provedením důkazů nových, resp. nově navržených. Přitom platí, jak bylo uvedeno shora, že smyslem soudního přezkumu ve správním soudnictví není nabrzkovat činnost správních orgánů a vyprazdňovat účel správního řízení. Pokud tedy krajský soud dospěje k závěru, že nedostatky ve zjištění skutkového stavu jsou takového rozsahu, že jejich odstranění by znamenalo nabrzkovat činnost správních orgánů, uloží soud tuto povinnost správnímu orgánu (§ 76 odst. 1 písm. b/ s. ř. s.).“

54. Z výše uvedených závěrů soud vyšel i v nyní posuzované věci. Žalovaná ke zjištění totožnosti osoby zadavatele a zpracovatele předmětného teleshoppingu využila své zákonné možnosti dle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy, kdy provozovatel Barrandov Televizní Studio označil za zpracovatele předmětného teleshoppingu žalovanou a zadavatele společnost Regulia. Soud ze spisového materiálu dále ověřil, že společnost Regulia doložila smlouvu o poskytování komerčního vysílacího času pro teleshoppingové pořady ze dne 19. 12. 2018, uzavřenou mezi ní a žalobkyní (dále též „smlouva ze dne 19. 12. 2018“). Podle této smlouvy se společnost Regulia zavázala pro žalobkyni, jakožto vlastníka teleshoppingových pořadů, resp. osoby oprávněné zprostředkovávat či mít kontrolu nad vysíláním teleshoppingových bloků nebo vykonávat veškerá práva spojená s distribucí a předváděním teleshoppingových pořadů, zajistit komerční vysílací čas na sjednaných programech společnosti Barrandov Televizní Studio a.s. Součástí správního spisu je též vyjádření společnosti Regulia, z něhož vyplývá, že tato společnost je pouze tzv. mediální agenturou a jejím předmětem činnosti je výhradně přeprava vysílacího času třetím osobám. Žalobkyně, která v řízení o přestupku své postavení zpracovatele reklamy nijak nerozporovala, ani v žalobě neuvedla konkrétní skutečnosti, které by namítaný skutkový závěr vyvrátily či alespoň zpochybnil. Její tvrzení, že mohla mít postavení „jakéhosi zprostředkovatele, který se sám procesu šíření reklamy neúčastní, ale pouze zprostředkuje vztah mezi šířitelem na straně jedné a zpracovatelem či zadavatelem na straně druhé“, postrádá zejména ve světle smlouvy ze dne 19. 12. 2018 racionální opodstatnění. Žalobkyně především neobjasnila, z jakých důvodů se v předmětné věci pasuje do role mediální agentury, jestliže touto mediální agenturou byla dle smlouvy ze dne 19. 12. 2018 právě společnost Regulia. Nadto nelze přehlédnout, že žalobkyně se uchýlila jen k obecné proklamaci, že nemusí mít postavení zadavatele ani zpracovatele, aniž by svá tvrzení podložila přesvědčivou argumentací o své (jiné) obchodní pozici při realizaci vysílání předmětné reklamy. Soud proto uzavřel, že skutkový stav, který vzala žalovaná za základ napadeného rozhodnutí, má dostatečnou oporu ve správním spisu. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že žalobkyně se k podkladům, které jsou součástí správního spisu, nevyjádřila, resp. nevyužila svého práva do správního spisu nahlédnout, ač byla žalovanou ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu upozorněna na doplnění spisového materiálu a ukončení dokazování.
55. Ve vztahu k druhému okruhu žalobních námitek soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014 č.j. 7 As 110/2014-52 předepisuje, že správní orgán při určení, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku (ve smyslu zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu), nejprve zjišťuje, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 citovaného zákona, resp. v příloze I uvedené směrnice. Pokud obchodní praktika nespadá do

výčtu nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 citovaného zákona, posuzuje správní orgán, zda obchodní praktika představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele (články 5 až 9 uvedené směrnice). Až poté, co správní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o klamavou či agresivní obchodní praktiku, přistoupí k vyhodnocení otázky, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele (čl. 5 odst. 2 uvedené směrnice). Řečeno jinak, nekalé obchodní praktiky uvedené v přílohách č. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele se považují za nekalé vždy (§ 4 odst. 3 věta druhá zákona o ochraně spotřebitele), v případě klamavé obchodní praktiky (§ 5 a 5a zákona o ochraně spotřebitele), nebo agresivní obchodní praktiky (§ 5b zákona o ochraně spotřebitele) musí správní orgán prokázat její způsobilost podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele do té míry, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, bod 35 až 37, v nichž se Nejvyšší správní soud touto otázkou zabýval ve vztahu k § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 27. 12. 2015, avšak zde uvedené závěry jsou vzhledem ke znění § 5, § 5a a § 5b rozhodném pro právě projednávanou věc i nadále aplikovatelné).

56. Jestliže žalovaná dospěla k závěru, že teleshoppingový blok naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, nebyla pak povinna posoudit a odůvodnit, že 1) tato obchodní praktika je v rozporu s požadavky odborné péče, a že 2) podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejímu působení vystaven.
57. Nutno zdůraznit, že mezi stranami není sporu o vizuální a zvukové podobě žalobkyní zpracovaných teleshoppingových bloků odvysílaných dne 28. 4. 2019 na programu Kino Barrandov. Žalobkyně v žalobě nijak nezpochybnila, že moderátorka v nich prezentovala divákům ty informace o nabízených špercích, které žalovaná citovala ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Její námitky směřují proti hodnocení vlastního obsahu teleshoppingových sdělení a s tím souvisejícího závěru o prezentaci nepravdivého tvrzení o léčivých účincích propagovaných výrobků.
58. Soud nesdílí přesvědčení žalobkyně, že v předmětném vysílání byla akcentována toliko symbolická a tradiční vlastnost kamenů, přičemž zmínky o jejich léčivých vlastnostech je nutno vnímat v kontextu této symbolické roviny. Stejnou argumentaci žalobkyně uplatnila v řízení o přestupku a soud se ztotožňuje se závěry, k nimž žalovaná v napadeném rozhodnutí dospěla. Především je třeba odmítnout argument, že informace o léčivých účincích kamenů měly být jen jakousi součástí stěžejní propagace symbolických vlastností šperků coby talismanů. Jakkoli lze připustit, že drahé kameny si spotřebitel může pořídit s vědomím jejich symbolických hodnot a v duchu jejich tradičního vnímání, nemůže se žalobkyně na podkladě této skutečnosti zprostit odpovědnosti za uvádění objektivně nepravdivých tvrzení o léčivém působení kamenů. Na tomto místě je nutno připomenout, že průměrný spotřebitel, který je průměrně informovaný, pozorný a rozumný, není natolik kritický, že by byl ve svém chování vůči účinkům reklamy zcela imunní (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014 č.j. 4 As 98/2013-88). Je-li obsahem reklamního sdělení informace o konkrétních léčivých vlastnostech prezentovaného výrobku, nelze vyloučit, že spotřebitel bude reflektovat právě tuto informaci a nikoli tradiční význam, který může být danému výrobku přisuzován. Soud přisvědčuje žalované, že žalobkyně jako zpracovatel teleshoppingu musí z pozice profesionála ve svém oboru přistupovat ke zpracování obchodního sdělení s odbornou péčí tak, aby byly dodrženy všechny zákonné povinnosti související s nabízením a prodejem zboží. Nepřípadnou a ryze účelovou soud shledává polemiku žalobkyně stran významu termínu „deprese“ jakožto stavu krátkodobé duševní nepohody či špatné nálady obecně a nikoli jakožto psychiatrického onemocnění. Pokud žalobkyně pod daný pojem deprese subsumovala (chtěla subsumovat) pouhý stav mysli, bylo na ní, aby jednoznačně vyloučila možné mylné spojení s duševním onemocněním, a spotřebitelům tak nebyly podány nepravdivé informace.

59. Soud nepochybně, že pro někoho může být koupě nebo nošení šperku psychickou vzpruhou a může mít na jeho psychiku příznivý vliv ve formě placebo. Za nepřipustné však soud považuje, aby spotřebitel nabyl dojmu, že šperky oprostí člověka od psychické nemoci, mají léčivé účinky na tělo a psychiku, působí jako sedativum či působí proti závislostem všeho druhu. Pokud by žádný rozumný spotřebitel nemohl věřit, že šperky se vsazenými kameny, které mohou vyléčit nemoc, zdravotní poruchu či postižení, mu pomohou, pak by patrně žádný rozumný spotřebitel nabízené zboží nekoupil a pořad by nebyl úspěšný. Nelze vyloučit, že služby tohoto pořadu využije i osoba podprůměrně inteligentní či jinak znevýhodněná (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2016, č. j. 9 As 172/2015 – 67).
60. S ohledem na shora uvedené soud ani námitkám soustředěným pod druhým žalobním bodem nepřisvědčil.
61. Opodstatněnými soud neshledal ani námitky uvedené pod třetím žalobním okruhem, jimiž žalobkyně brojila proti výši pokuty, kdy namítala její nepřiměřenost a likvidační účinek. Z napadeného rozhodnutí lze seznat, na základě jakých úvah týkajících se vyhodnocení jednotlivých kritérií, jež jsou dle zákona rozhodná pro určení výměry sankce, žalovaná stanovila konečnou výši pokuty. Tyto své úvahy žalovaná v napadeném rozhodnutí vyjádřila zcela srozumitelně a soud se s nimi v plném rozsahu ztotožňuje. K tomu je třeba zdůraznit, že kritéria vyjmenovaná v § 37 a 38 PřesZ jsou toliko demonstrativní (srov. užití slovo „zejména“). Není tedy třeba, aby správní orgán vyčerpávajícím způsobem přezkoumal naplnění každého z nich; účelem uvedených ustanovení je dát správnímu orgánu kritéria k potřebné individualizaci ukládané sankce tak, aby nebyla arbitrární a pouze obecně odůvodněná (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2020, č. j. 1 As 80/2020–36).
62. V rámci námitek namířených proti nedostatečnému odůvodnění výše uložené pokuty žalobkyně odkázala též na § 61 odst. 2 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Soud k tomu uvádí, že v nyní posuzované věci nebyla žalovaná povinna řídit se tímto ustanovením, protože vedla řízení o přestupku podle zákona o regulaci reklamy, jehož se žalobkyně dopustila jako zpracovatel reklamy, a nikoliv řízení o přestupku podle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.
63. Soud nepřisvědčil ani žalobnímu tvrzení o porušení zásady zákazu dvojího přičítání. Žalovaná v rámci úvah o výši pokuty nehodnotila v neprospěch žalobkyně jako přitěžující okolnost samotnou skutečnost, že v teleshoppingu byly užity nepravdivé informace, ale za přitěžující označila závažný význam zákonem chráněného zájmu, který byl vytýkaným přestupkem porušen. Význam chráněného zájmu je podle § 38 písm. a) PřesZ jedním z kritérií pro posouzení povahy a závažnosti přestupku, a proto byla žalovaná oprávněna se jím zabývat. Jelikož nepravdivá informace o léčivých vlastnostech kamenů mohla vést u spotřebitelů trpících zdravotními problémy k zanedbání péče o své zdraví tím, že namísto odborné zdravotní diagnostiky a léčby by dali přednost „léčbě“ prostřednictvím kamenů, je nasnadě, že škodlivý následek přestupku není nikterak zanedbatelný, ale naopak velmi závažný. Toto hledisko, resp. jeho hodnocení, nepatří mezi znaky skutkové podstaty přestupku podle § 8a odst. 3 písm. b) ve spojení s § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy. Žalovaná se tedy nepřipustného dvojího přičítání nedopustila.
64. Neopodstatněná je též žalobní námitka namířená proti závěru žalované o nikoliv zanedbatelném rozsahu protiprávního jednání žalobkyně. Žalovaná v napadeném rozhodnutí poukázala na přibližně dvouhodinovou stopáž teleshoppingového bloku s tím, že se jedná o významně delší stopáž, než u standardního obchodního sdělení. Soud připomíná, že hodnocení jednotlivých kritérií pro závěr o přitěžujících a polehčujících okolnostech činí správní orgán v rámci svého diskrečního oprávnění. Soudu přitom nepřísluší nahrazovat tuto správní úvahu svou vlastní, nýbrž může toliko posoudit, zda správní orgán nevybočil ze zákonných mezí a nedopustil se nepřipustné libovůle, jež zasahuje do veřejných subjektivních práv účastníka řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2004 č.j. 3 As 24/2004-79). Soud nesdílí názor žalobkyně, že časový rozsah

vytýkaného protiprávního jednání musí být hodnocen nikoli ve vztahu k celé délce televizního pořadu (míněno zřejmě úseku teleshoppingového bloku, kdy probíhala nabídka šperků), ale pouze ve vztahu k době trvání jednotlivých závadných sdělení moderátorky, který činí maximálně několika desítek minut. Za logické naopak považuje hodnocení teleshoppingového spotu jako celku, nikoli sčítání doby trvání jednotlivých úseků, kde jsou nepravdivé informace prezentovány. Tato úvaha nevybočuje ze zákonných mezí a není ničím excesivní. Reflektuje totiž skutečnost, že správní orgán v rámci monitoringu obsahu vysílání posuzuje kompaktní a zpracovatelem prezentovaný celý spotový produkt.

65. Tvzení, že výše pokuty je pro ni likvidační, žalobkyně v řízení před soudem ničím nedoložila. Pouhé subjektivní přesvědčení žalobkyně, že riziko likvidačního působení pokuty v jejím případě nelze zcela vyloučit, k prokázání likvidačního charakteru uložené sankce v žádném případě nepostačuje.
66. Jak vyplývá z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, které obsáhle pojednává o přihlížení k osobním a majetkovým poměrům pachatele přestupku či jiného správního deliktu, předpokládá se určitá součinnost pachatele k případnému zjištění jeho osobních a majetkových poměrů [cit. „*bude tedy záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledky, tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost (...)*“]. Žalobkyně, přestože byla v oznámení o zahájení řízení o přestupku ze dne 11. 3. 2020 vyrozuměna o tom, že za daný přestupek lze uložit pokutu až ve výši 5 000 000 Kč, ve správním řízení netvrdila žádné skutečnosti, ze kterých by bylo možné dovodit, že by pro ni mohlo být uložení pokuty likvidační. Okolnosti daného případu (charakter obchodní činnosti žalobkyně spočívající v prodeji šperků, opakované nepochybně úplatné zadávání teleshoppingu v celoplošném vysílání televizního programu Televize Barrandov) naopak nasvědčovaly příznivé ekonomické situaci žalobkyně a vylučovaly možný likvidační charakter pokuty. Za těchto okolností nebylo povinností správního orgánu, aby se sám z vlastní iniciativy zabýval podrobným zjišťováním majetkových poměrů žalobkyně. Není pochyb o tom, že uložená sankce musí pro pachatele představovat negativní důsledek jeho protiprávního jednání, neboť jedině tak může mít požadovaný represivní i výchovný účinek. Závažnost protiprávního jednání, za které byla žalobkyně v projednávané věci sankcionována, je obecně vyjádřena horní hranicí sazby pokuty, kterou zákon s tímto jednáním spojuje a která podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy činí 5 000 000 Kč. Žalobkyni ve výsledku uložená pokuta se přitom pohybuje při samé dolní hranici zákonné sazby, představuje toliko 2 % z maximální možné sazby, a již z tohoto důvodu ji není možné označit za nepřiměřeně vysokou či dokonce likvidační.
67. Závěrem soud přistoupil k vypořádání námitek brojících proti nevedení společného řízení a neaplikování absorpční zásady.
68. Společným řízením se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12. 4. 2018, č. j. 2 As 426/2017-62, z něhož vyplývá následující: „*Jestliže nedošlo ke spojení jednotlivých správních řízení o obdobných správních deliktech spáchaných v souběhu a týkajících se bezpečnosti jedné konkrétní potraviny (stejněho druhu a výrobce) do společného řízení dle § 140 s. ř., ačkoli pro to existovala procesní možnost a jevílo se to jako vhodné z pohledu zásady procesní ekonomie, nejedná se o procesní pochybení. Trvá však povinnost správního orgánu aplikovat při ukládání pokuty absorpční zásadu a zohlednit pokuty dříve uložené sbíhajícími se s rozhodnutími, byl’ byla vydána jinými správními orgány (v rámci jejich vlastní územní působnosti).*“ Odkázat lze též na rozsudek ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 (bod 32), v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*(n)evede-li správní orgán v rozporu s § 57 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, společné řízení o více přestupcích téhož pachatele, není takový postup vadou řízení, je-li z odůvodnění následného rozhodnutí zřejmé, že ve věci byla aplikována zásada absorpční, zakotvená v § 12 odst. 2 citovaného zákona pro ukládání trestu za souběh přestupků.*“ V témže rozsudku soud dále uvedl, že „*[j]e zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení*

veškerých souvisejících trestních sazeb. Z výše uvedeného vyplývá, že nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přiblížit k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“ V rozsudku ze dne 12. 7. 2017, č. j. 6 As 116/2017-53 pak Nejvyšší správní soud dovodil, že „zohlednění absorpční zásady při ukládání sankce za sbíhající se správní delikty musí být z posuzovaného pozdějšího rozhodnutí patrné. Jako příhodný se jeví výslovný odkaz na tuto zásadu s popisem způsobu, jakým ji správní orgán při stanovení konkrétní sankce zohlednil.“

69. S ohledem na výše uvedené soud neshledal nezákonnost napadeného rozhodnutí v tom, že žalovaná nevedla společné řízení.
70. Při zohlednění absorpční zásady musí správní orgán postupovat tak, že úhrn pokut uložený sbíhajícími se rozhodnutími by se měl v zásadě rovnat výši pokuty, která by za tytéž skutky byla uložena, kdyby byly projednány společně. Přestože žalovaná nevedla pro vytýkané jednání společné řízení, dopustila se v napadeném rozhodnutí pochybení, neboť nezohlednila výši uložené pokuty (50 000 Kč), kterou uložila žalobkyni rozhodnutím ze dne 5. 5. 2020, č. j. RRTV/2019/780/rud za jiné její protiprávní jednání, a to za spáchání jednoho přestupku spočívajícího porušení § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.
71. Vytýkané pochybení nelze zhojit ani tím, že žalovaná svou úvahu týkající se absorpční zásady ozřejmí až ve vyjádření k žalobě. Soud je nucen konstatovat, že správní orgán při ukládání posuzované pokuty rezignoval na zohlednění absorpční zásady vzhledem k předcházejícímu správnímu řízení. Jedná se o vadu řízení, jejíž závažnost vedla soud k závěru o nutnosti napadené rozhodnutí zrušit. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2018, č. j. 2 As 426/2017-62, nebylo povinností správního orgánu (respektive nebylo s ohledem na tehdejší právní úpravu) vést v obdobných věcech společné řízení, jeho povinnost užít absorpční zásadu vzhledem k předchozím řízením však trvala. Tento názor se shoduje i s názorem Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62: „[j]e zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb. Z výše uvedeného vyplývá, že nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přiblížit k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“ Jak plyne z výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 116/2017-53, zohlednění absorpční zásady při ukládání sankce za sbíhající se správní delikty musí být z pozdějšího rozhodnutí patrné, přičemž jako příhodný se jeví výslovný odkaz na tuto zásadu s popisem způsobu, jakým ji správní orgán při stanovení konkrétní sankce zohlednil. Této povinnosti žalovaná nedostála.
72. Pro úplnost soud dodává, že pro aplikaci absorpční zásady není podstatné, zda se žalobkyně dopustila skutkově shodného jednání. Stežejní je to, že oba skutky spáchala předtím, než byla za některý z nich (v tomto případě za později spáchaný) pravomocně potrestána, resp. uznána vinnou.
73. S ohledem na skutečnost, že soud přisvědčil poslední námitce žalobkyně a v důsledku toho přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí pro jeho nezákonnost, nezabýval se návrhem žalobkyně na moderaci výše uložené pokuty, resp. návrhem na upuštění od uložené sankce.

74. V dalším řízení žalovaná znovu posoudí výši pokuty, a to s ohledem na nutnost dodržení absorpční zásady v daném případě. Žalovaná porovná a zohlední výše žalobkyni uložených pokut a počet spáchaných přestupků, a to v intencích shora nastíněné judikatury Nejvyššího správního soudu. Žalovaná by při zohlednění absorpční zásady měla postupovat tak, že úhrn pokut uložený žalobkyni sbíhajícími se rozhodnutími by se měl v zásadě rovnat výši pokuty, která by za tytéž skutky byla uložena, pokud by byly projednány společně.

VII. Závěr a náklady řízení

75. Žalobkyně tedy s poslední námitkou uspěla, a soud proto zrušil napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. a věc vrátil žalované k dalšímu řízení, v němž je žalovaná vázána právním názorem soudu vyjádřeným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
76. Druhý výrok rozsudku o nákladech řízení má oporu v § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyni, jež byla ve věci úspěšná, náleží náhrada nákladů řízení, která spočívá jednak v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000,- Kč a dále v odměně advokáta za dva úkony právní služby poskytnuté žalobkyni před ukončením právního zastoupení, stanovené podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif) ve výši 3.100,- Kč za každý z těchto úkonů (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby). Žalobkyni rovněž náleží náhrada hotových výloh podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 300,- Kč za každý úkon právní služby. Náklady právního zastoupení žalobkyně jsou dále tvořeny částkou 1.428,- Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.).
77. Třetí výrok je odůvodněn ustanovením § 140 odst. 2 o.s.ř. ve spojení s § 64 s.ř.s. Opatrovníku, kterého soud žalobkyni ustanovil a který je advokátem, náleží odměna za zastupování podle advokátního tarifu. Tuto odměnu tvoří jeden úkon právní služby podle § 7 a § 9 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 3.100,- Kč (účast u jednání). Opatrovníku dále náleží náhrada hotových výloh podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 300,- Kč za uvedený úkon právní služby. Jeho odměnu tvoří i částka 714,- Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je opatrovník (advokát) povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. Opatrovníku tak náleží odměna v celkové výši 4.114,- Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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 15. června 2023

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje I.V.