



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Václava Roučky a soudců JUDr. Ondřeje Szalonnáse a Mgr. Jaroslava Škopka ve věci

žalobce: **Vaprio.cz, s. r. o.**, (dříve VašeCigareta.cz, s. r. o.), IČ 02290715,
Štemberova 200, 330 01 Kyšice,
zastoupeného Mgr. Danielem Rejmanem, advokátem, U Prašné
brány 3, 110 00 Praha 1,

proti
žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**, IČ 47609109, Na Františku
1039/32, 110 15 Praha 1,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 1. 2018, čj. MPO 77282/2017,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

[I] Předmět řízení

1. Rozhodnutím Krajského úřadu Plzeňského kraje (dále jen „krajský úřad“ nebo „prvoinstanční správní orgán“) ze dne 26. 10. 2017, č.j. VVŽÚ/7713/17, byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona č. 40/1995 Sb., o

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K..

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“), tím, že dne 26. 1. 2017 v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy šířil plakáty v prostoru vstupních dveří provozovny Koterovská 15, Plzeň, reklamu, jejímž cílem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, která je zákonem o regulaci reklamy zakázána. Za tento přestupek byla žalobci uložena dle § 90 odst. 1, § 35 písm. b) a § 46 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy pokuta ve výši 5 000 Kč (výrok I.); dále byla žalobci uložena povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (výrok II.).

2. Rozhodnutím Ministerstva průmyslu a obchodu (dále jen „Ministerstvo“ nebo „žalovaný“) ze dne 2. 1. 2018, čj. MPO 77282/2017(dále jen „napadené rozhodnutí“) bylo k odvolání žalobce podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), změněno prvoinstanční rozhodnutí ve výroku I. tak, že se z věty „za spáchání uvedeného přestupku se obviněné právnické osobě ukládá podle ustanovení § 90 odst. 1, § 35 písm. b), § 46 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a podle § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy.“ vypouštějí slova „§ 90 odst. 1“. Ve zbytku bylo prvoinstanční rozhodnutí podle § 90 odst. 5 správního řádu potvrzeno.
3. Žalobce se žalobou ze dne 7. 2. 2018, doručnou Krajskému soudu v Plzni (dále jen „soud“) dne 9. 2. 2018, domáhal zrušení napadeného i prvoinstančního rozhodnutí.
4. Obecné požadavky na reklamu a její šíření včetně postihů za porušení povinností, regulaci reklamy a regulaci reklamy v zákoně vyjmenovaných přípravků a výrobků upravuje zákon o regulaci reklamy.
5. Správní řízení je upraveno správním řádem.

[III] Žaloba

6. Žalobce v úvodu žaloby konstatoval, že prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno navzdory jeho odůvodněným námitkám podaným proti kontrolním zjištěním krajského úřadu a navzdory namítané podjatosti kontrolních pracovníků tohoto úřadu, která nebyla kladně vyřízena ani na základě žalobcova odvolání.
7. Žalobce dále uvedl, že je prodejcem výhradně elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, proto je třeba nahlížet na počínání žalobce „optikou“ podle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy upravující speciálně právě a jen elektronické cigarety a náhradní náplně do nich.
8. Odkazování krajského úřadu a žalovaného na § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy a interpretaci § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy za využití extenzivního výkladu, co je reklama, považoval žalobce nejen za nesprávné, ale i účelové, protože žalobce je prodejcem určitého sortimentu a nezabývá se např. výstavbou nebo pronájmem nemovitostí.
9. Žalobce je povinen se řídit ohledně regulace reklamy v oblasti elektronických cigaret a náhradních náplní do nich právě § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Žalobce byl názoru, že potisknutí výloh, použití nalepovacích folií není regulativně upraveno zákonem o regulaci reklamy, resp. jeho speciálním ustanovením § 3a odst. 1 dopadajícím na

elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, a proto svým jednáním neporušil regulativ upravený v ustanovení § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy.

10. Žalobce byl názoru, že správní orgány nemohou bez omezení aplikovat obecnou úpravu na situace, které jsou upraveny samostatně a speciálně, tedy jako příkladem odkazování na § 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy odkazováním na komunikační media, zatímco ve speciální úpravě je rozsah vymezen užším způsobem.
11. Ministerstvo a krajský úřad opomenuly skutečnost, že podnikatelská provozovna by měla informovat případné spotřebitele o tom, co se v ní nabízí. V podnikatelské praxi je obvyklé, že ve výlohách jsou zobrazeny prodávané výrobky, což žalobce legitimně vnímá jako obchodní sdělení ve smyslu „tady se prodávají elektronické cigarety a náhradní náplně do nich“ a nikoliv jako reklamu s cílem přesvědčit a získat nové zákazníky stylem „přestaň kouřit a začni vapovat (používat elektronickou cigaretu)“.
12. Žalobce odmítal účelově extenzivní výklady žalovaného o tom, co lze považovat za reklamu a co lze považovat za šíření zakázaným způsobem vyjmenovaným v § 3a zákona o regulaci reklamy. Žalobce měl za to, že správní orgány mají právo aplikovat a nikoliv vykládat, neboť takovou pravomoc mají toliko soudy.
13. Žalobce měl nadále za neprokázané, že by měl být šířitelem zakázané reklamy, která je regulována ve vztahu k elektronickým cigaretám a náhradním náplním do nich právě v § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy.
14. Žalobce poukazoval i na paradoxní argumentaci, že provozovny žalobce jsou na veřejně přístupných místech, což je jedním ze základních předpokladů pro prodej jakéhokoliv zboží a prodej elektronických cigaret a náhradních náplní do nich není výjimkou.
15. Žalobce považoval rozhodnutí žalovaného i krajského úřadu za nesprávná, a to jednak pro již uvedené výhrady obsažené jak v námitkách proti kontrolním zjištěním, tak i v odvolání proti prvoinstančnímu rozhodnutí a jednak i pro níže uvedené skutkové i právní důvody.
16. K nesprávnosti obou rozhodnutí přitom významnou měrou přispěl i formalistický a předpojatý přístup kontrolních pracovníků krajského úřadu, jejichž vyloučení žalobce v řízení opakovaně, avšak bezúspěšně namítal. Žalobce se tak v tomto řízení domáhal i ochrany proti svévoli při rozhodování krajského úřadu, když ze strany příslušných kontrolních pracovníků prvoinstančního správního orgánu byly vůči žalobci od samého počátku vysílány jasné signály o tom, že je již rozhodnuto, protože reklamu na elektronické cigarety vnímají jako zakázanou, tudíž podle jejich názoru jednoduše žalobce zákon porušuje a postih ho nemine bez ohledu na to, jak se bude v řízení hájit.
17. Žalobce byl přesvědčen o tom, že přístupem správních orgánů byly dotčeny i ústavní principy chráněné Ústavou a Listinou základních práv a svobod, konkrétně čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.
18. Správní orgány postupovaly vůči žalobci účelově, nikoliv s cílem objektivně zjistit skutečný stav věci, ale s cílem postihnout žalobce sankčním postihem na základě nesprávné a účelově jednostranné interpretace zákona o regulaci reklamy postavené na mylné domněnce, že veškerá reklama na elektronické cigarety je zakázána na rozdíl od správného principu o tom, že zakázanou reklamou na elektronické cigarety může být jen ta reklama, která je jako zakázaná výslovně upravená zákonem, tedy jmenovitě zákonem

o regulaci reklamy.

19. Ustanovení § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy zakazuje reklamu, jejímž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, šířená prostřednictvím služeb informační společnosti nebo v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letácích, plakátech nebo jiných tiskovinách, s výjimkou publikací, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich, a publikací, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro vnitřní trh Evropské unie.
20. Předmětné ustanovení § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy tedy zakazuje reklamu za splnění určitých podmínek, které musí být současně naplněny. Jmenovitě těmito podmínkami jsou zaměření na propagaci e-cigaret a náhradních náplní do nich; reklama musí být šířená prostřednictvím služeb informační společnosti nebo prostřednictvím tisku nebo prostřednictvím nepravidelně vydávaných publikací, nebo formou letáků či prostřednictvím plakátů nebo jinou tiskovinou; nejedná se o publikace určené výhradně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich.
21. Zákon o regulaci reklamy výslovně neupravuje žádný zákaz obchodních sdělení ve formě, jak jsou zachycena příslušnou fotodokumentací ve správním spisu. Pokud jde o právní úpravu reklamy, předmětný zákon je o regulaci reklamy a nikoliv o zákazu reklamy jako takové. V této souvislosti je třeba zmínit, že reklama může mít řadu dalších podob, než jen těch upravených v zákoně o regulaci reklamy. Logickým a jazykovým výkladem lze dospět k právnímu závěru, že pokud by byl zájem reklamu úplně zakázat, pak by se v textu objevilo, že se „zakazuje veškerá reklama (...)“. Nic takového však v předmětné zákonné normě není.

[III] Vyjádření žalovaného k žalobě

22. Žalovaný se k žalobě vyjádřil v podání ze dne 31. 5. 2018. Neztotožnil se s námitkou, že prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno navzdory žalobcovým námitkám proti kontrolním zjištěním a podjatosti kontrolních pracovníků. Ze spisového materiálu nebylo ve vztahu k procesnímu postupu krajského úřadu shledáno žádné pochybení. Námitka o podjatosti kontrolních pracovníků krajského úřadu, jmenovitě paní Ing. I. Š. a paní Mgr. D. W., byla podle § 10 odst. 1 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále jen „kontrolní řád“), vznesena v průběhu ústního jednání, které se konalo dne 13. 2. 2017 na pracovišti krajského úřadu za účelem poskytnutí součinnosti kontrolované osoby k výkonu kontroly. O vznesené námitce podjatosti bylo rozhodnuto v souladu s § 14 odst. 2 správního řádu usnesením ze dne 22. 2. 2017, č.j. VVŽÚ/1718/17, vydaným vedoucím odboru vnitřních věcí. Podjatost dotyčných kontrolních pracovníků nebyla shledána. K žalobcovu odvolání bylo rozhodnutím žalovaného ze dne 2. 5. 2017, č.j. MPO 20147/2017, odvolání zamítnuto a usnesení krajského úřadu potvrzeno.
23. V souladu s § 12 odst. 3 kontrolního řádu byl přípisem ze dne 20. 6. 2017 žalobci doručen stejnopis protokolu o kontrole, č.j. VVŽÚ/4687/17, proti kterému byly žalobcem podány námitky, které byly řádně vypořádány přípisem žalovaného ze dne 26. 7. 2017, č.j. Ř/150/17, a byly s náležitým odůvodněním zamítnuty. Podle názoru žalovaného

postupoval krajský úřad v daném případě *secundum et intra legem*.

24. Stran žalobcovy námitky týkající se extenzivní a účelové interpretace § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy žalovaný uvedl, že uvedenou žalobní námitku považuje za neopodstatněnou. Podstatou ustanovení § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy je zákaz určitého typu reklamy, v tomto případě reklamy, jejímž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, která je šířena způsoby v tomto zákonném ustanovení uvedenými. Kontrola dodržování povinností stanovených zákonem o regulaci reklamy, respektive citovaným zákonným ustanovením, je ovšem podle názoru žalovaného podmíněna řádným vymezením základních pojmů, jimiž pojmy „reklama“ a „komunikační média“ bezesporu jsou, a to s cílem zamezit jejich chybnému výkladu. Uvedené pojmy, jež jsou rovněž běžně užívány v rámci sociální komunikace, totiž mohou být definovány rozdílnými způsoby. Pojem „reklama“ je kupříkladu vyjma zákona o regulaci reklamy vymezen též dalšími právními předpisy, například zákonem č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, jehož zákonná definice reklamy je však uzpůsobena oblasti úpravy uvedeného zákona, tudíž je odlišná od zákonného vymezení reklamy ve smyslu zákona o regulaci reklamy. Podle názoru žalovaného lze tedy s ohledem na výše uvedené konstatovat, že interpretace § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy odkazující též na § 1 odst. 2 tohoto zákona a na § 1 odst. 3 téhož zákona jakožto obecná výkladová ustanovení citovaného zákona, není ve smyslu této žalobní námitky extenzivní a účelové, ba naopak je tento způsob interpretace zcela adekvátní.
25. Žalobce je dle svých tvrzení přesvědčen, že svým jednáním neporušil § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, a má i nadále za neprokázané, že by měl být širitel zakázané reklamy. Žalobce má za to, že správní orgány vůči němu postupovaly účelově s cílem jej sankčně postihnout, a to právě na základě, podle jeho slov, nesprávné a účelově jednostranné interpretace zákona o regulaci reklamy. Ani s uvedenou žalobní námitkou se žalovaný neztotožnil.
26. Co se rozumí reklamou, je stanoveno v § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, přičemž komunikačními médii, kterými je reklama šířena, se podle § 1 odst. 3 téhož zákona rozumí takové prostředky, které umožňují přenášení reklamy, tedy zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální mediální služby na vyžádání, audiovizuální projekce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky, a další. V souvislosti se zákonnou definicí reklamy žalovaný konstatoval, že jakékoliv oznámení, předvedení či jiná prezentace, které naplňují znaky definující reklamu podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, jsou reklamou podle tohoto zákona, ačkoliv není vyloučeno, že mohou zároveň sloužit i k jiným účelům, například jako obchodní sdělení.
27. Podle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, jak bylo již uvedeno výše, se zakazuje reklama, jejímž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, šířená prostřednictvím služeb informační společnosti nebo v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letácích, plakátech nebo jiných tiskovinách, s výjimkou publikací, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich, a publikací, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace

nejsou primárně určeny pro vnitřní trh Evropské unie.

28. Ze spisového materiálu bylo zřejmé, že předmětný tištěný reklamní materiál žalobce naplňující znaky reklamy podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, se týkal elektronických cigaret a náhradních náplní do nich a byl šířen prostřednictvím komunikačních médií zakázaných ve smyslu § 3a tohoto zákona, konkrétně ve formě plakátů. S ohledem na shora uvedené lze tedy podle názoru žalovaného konstatovat, že ze strany žalobce došlo k porušení zákona o regulaci reklamy. Skutkový i právní stav věci byl hodnověrně zjištěn a řádně prokázán.
29. Podle žalobce je v podnikatelském prostředí obvyklá praxe, která je založena na poskytování informací potenciálnímu spotřebiteli o zboží nabízeném v dané provozovně, mimo jiné skrze vyobrazení prodávaných výrobků, což však žalobce nevnímá jako reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy, nýbrž toliko jako obchodní sdělení. Ani k této žalobní námitce nebylo možné dle žalovaného přihlédnout.
30. Žalovaný opětovně v souvislosti se shora citovanou zákonnou definicí reklamy, uvedl, že jakékoliv oznámení, předvedení či jiná prezentace naplňující znaky reklamy podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, jsou reklamou podle tohoto zákona, ačkoliv není vyloučeno, že mohou zároveň sloužit i k jiným účelům, například jako obchodní sdělení. Z hlediska dodržování povinností stanovených příslušnými právními předpisy je tak, podle názoru žalovaného, mezi obchodním sdělením v obecném slova smyslu a reklamou jakožto specifickým právním institutem upraveným zákonem o regulaci reklamy třeba řádně rozlišovat.
31. Žalobce napadal rovněž argumentaci vztahující se k umístění provozovny na místě veřejně přístupném a označuje ji za paradoxní. Žalovaný k tomuto sdělil, že k předmětné skutečnosti bylo ze strany krajského úřadu přihlédnuto pouze ve vztahu ke stanovení výše pokuty.
32. Žalovaný shrnul, že spáchání přestupku žalobcem bylo hodnověrně zjištěno, řádně prokázáno a náležitě odůvodněno. Rozhodnutí obou správních orgánů byla vydána zcela v souladu se zákonem a odpovídají zjištěnému skutkovému a právnímu stavu věci. Žalovaný se neztotožnil s žalobními námitkami a nadále trval na své argumentaci užitě v napadeném rozhodnutí. Z těchto důvodů navrhl žalovaný žalobu zamítnout.

[IV] Další podání žalobce

33. Žalobce podáním ze dne 29. 6. 2018 reagoval na vyjádření žalovaného ze dne 31. 5. 2018 tak, že trval na svém názoru, že kontrolní pracovnice krajského úřadu byly podjaté a předpojaté osoby a učinily si svůj názor mnohem dříve, než se žalobce k věci vůbec mohl vyjádřit.
34. Žalobce dále doplnil, že § 3a byl doplněn do zákona o regulaci reklamy na základě novelizace zmíněného zákona v důsledku zákona č. 180/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, kterým byla provedena implementace tabákové směrnice, tj. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/40/EU ze dne 3. dubna 2014 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků a o zrušení směrnice 2001/37/ES. Novelizace zákona o regulaci reklamy v důsledku výše

uvedeného nabyla účinnosti dne 6. 9. 2016 a od tohoto data je zákon o regulaci reklamy „bohatší“ o nové ustanovení § 3a, které se zabývá výslovně a jen regulací reklamy ve vztahu k elektronickým cigaretám a náhradním náplním do elektronických cigaret a souvisejícího příslušenství.

35. Reklama je v porovnání s klasickými tabákovými výrobky, u kterých zákon o regulaci reklamy paradoxně výslovně připouští možnost propagace v místě prodeje, upravena specificky a odlišně, a to jmenovitě v § 3a odst. 1 zákon o regulaci reklamy.
36. Žalobce byl přesvědčen, že problematika elektronických cigaret je v rámci zákona o regulaci reklamy upravena výlučně v jeho § 3a, a pokud jde o přestupky či správní delikty, pak v § 8 a § 8a. Obecná ustanovení zákona o regulaci reklamy se na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich nevztahují, a nelze je tedy aplikovat. Pokud by zákonodárce měl záměr rozšířit působnost celého zákona o regulaci reklamy na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, zahrnul by je nepochybně do právní úpravy obsažené v § 1 odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Pokud žalovaný na případ žalobce a k jeho tíži aplikuje tato obecná ustanovení zákona o regulaci reklamy existující vedle zvláštní úpravy, dopouští se tím nedovolené extenzivní aplikace a porušení ústavně garantované zásady, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví (čl. 2 odst. 2 Listiny) a že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 4 Ústavy).
37. Rozhodnutím krajského úřadu, bylo mj. i zasaženo také do práva žalobce podnikat ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny, když byl žalobce ve správním řízení sankcionován za své jednání, které je neodmyslitelně spjato s podnikáním, tedy činností, jejímž primárním cílem je dosažení zisku. Těžko si lze představit, že prodejna podnikatele bude generovat zisk, když nebude označena způsobem umožňujícím identifikaci zaměření prodejny a v ní prodávaného sortimentu. V takovém případě nelze hovořit o reklamě zakázané § 3a zákona o regulaci reklamy.
38. Dále žalobce připomněl svoji předchozí žalobní argumentaci a zopakoval, že trvá na svém návrhu.
39. Dne 27. 1. 2020 předložil žalobce soudu další doplňující podání, v němž opakovaně konstatoval, že napadené rozhodnutí bylo vydáno na podkladě izolovaného, ryze jazykového výkladu textu § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy jdoucího proti samotnému smyslu právní úpravy a jejím cílům.
40. Jak vyplývá z příslušné důvodové zprávy k novele zákona o regulaci reklamy, smyslem zavedení předmětného § 3a do zákona o regulaci reklamy byl, v intencích tzv. tabákové směrnice, zájem přiměřeným způsobem regulovat reklamu ve vztahu k elektronickým cigaretám a náhradním náplním do elektronických cigaret jako produktům nově nastupujícím a doposud neregulovaným a existujícím vedle již regulovaných tabákových výrobků, a to v zájmu ochrany veřejného zdraví, která by při absenci regulace reklamy elektronických cigaret a náhradních náplní mohla být ohrožena. I pokud žalobce odhlédne od již dříve vyjádřeného přesvědčení o tom, že tzv. tabáková směrnice byla do právního řádu implementována nesprávně, resp. že v důsledku legislativní chyby zákon o regulaci reklamy vyznívá při nelogickém a izolovaném výkladu tak, že reklama na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich je de facto plošně zakázána (až na dvě okrajové výjimky v podobě publikací, které jsou určeny výhradně profesionálům

v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich, a publikací, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro vnitřní trh Evropské unie), což je mj. ve značném kontrastu k právní úpravě reklamy ohledně tabákových výrobků, která plošně zakázána není (viz § 3 odst. 4 zákona - 5 výjimek včetně např. i povolené reklamy na tabákové výrobky ve specializovaných prodejnách tabákových výrobků nebo ve výkladní skříni a na přiměřené označení těchto prodejen), má žalobce za to, že správní úřady by při aplikaci § 3a zákona o regulaci reklamy měly věnovat velmi zvýšenou pozornost tomu, aby byl respektován smysl a účel dané normy a rovněž aby byla zachována ústavně garantovaná práva kontrolovaných subjektů, resp. aby do nich nebylo nepřiměřeně zasahováno.

41. Žalobce měl za to, že napadeným rozhodnutím bylo nepřiměřeným způsobem zasaženo do jeho ústavně garantovaných práv a svobod, jmenovitě do práva na podnikání ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod („Listina“), a především do svobody projevu ve smyslu čl. 17 odst. 1 Listiny a čl. 10 Úmluvy o ochraně základních lidských práv a svobod („Úmluva“), která ve světle konstantní judikatury Evropského soudu pro lidská práva (rozsudky ve věci Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Bermsnn proti Německu, Casado Coca proti Spain App, Jacubowski proti Německu, Sekmadienis Ltd. proti Litvě), Soudního dvora Evropské unie (rozsudek ve věci Kamer proti Troostwijk GmbH) i Ústavního soudu ČR se vztahuje i na projevy komerční povahy, tedy i na obchodní nebo reklamní sdělení podnikatelů, to vše mající za přímý důsledek zásah do vlastnického práva žalobce ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny (z důvodu udělené peněžité sankce).
42. V tomto ohledu žalobce poukázal i na již existující pravomocné soudní rozhodnutí v obdobné věci jeho obchodního partnera a franšízanta, společnosti SMOKE pro.cz, s.r.o. (rozsudek Krajského soudu v Brně vydaný dne 5. 11. 2019, č.j. 29 A 15/2018-62, o žalobě na zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 12. 2017, č.j. MPO 74032/2017), kde tento soud dospěl k závěru o nezbytnosti zrušení napadeného soudního rozhodnutí žalovaného ve věci pokuty za údajné porušení § 3a zákona o regulaci reklamy jako nepřiměřeně omezující svobodu projevu uvedené společnosti a její právo na podnikání).
43. Žalobce trval na svém přesvědčení, že svým jednáním nemohl spáchat správní delikt podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, protože nešířil zakázanou reklamu na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich. Proto ani neměl být sankcionován. Jakýkoli jiný závěr není při řádném a správném výkladu § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy zohledňujícím smysl a účel dané právní normy a šetřícím v nezbytném rozsahu ústavně zaručená práva žalobce možný.
44. Ingerence soudu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného je tedy nezbytná jak v zájmu nastolení spravedlivého uspořádání v projednávané věci žalobce, tak i v zájmu vyhovění ústavnímu principu vyjádřenému v čl. 4 odst. 4 Listiny, tedy že při používání ustanovení o mezích základních práv musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.

[V] Posouzení věci krajským soudem

45. Řízení ve správním soudnictví je upraveno zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „soudní řád správní“ nebo „s. ř. s.“).
46. Podle § 75 odst. 1 soudního řádu správního, soud při přezkoumání rozhodnutí vychází ze

skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

47. Podle § 75 odst. 2 věty první soudního řádu správního, soud přezkoumá napadené výroky rozhodnutí v mezích žalobních bodů.
48. Při jednání před soudem dne 29. 1. 2020 zástupce žalobce i žalovaný setrvali na svrchu rekapitulované argumentaci.
49. Prvoinstančním rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 5 000 Kč za spáchání přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, tím že v rozporu s § 3a odst. 1 téhož zákona šířil reklamu (plakáty), jejímž cílem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, která je zákonem o regulaci reklamy zakázána. Žalobci byla dále uložena povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
50. Podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy se reklamou rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.
51. Podle § 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, komunikačními médii, kterými je reklama šířena, se rozumí prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální mediální služby na vyžádání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky.
52. Podle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, zakazuje se reklama, jejímž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, šířená prostřednictvím služeb informační společnosti nebo v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letácích, plakátech nebo jiných tiskovinách, s výjimkou publikací, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich, a publikací, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro vnitřní trh Evropské unie.
53. Podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že jako šířitel v rozporu s § 3a odst. 1 šíří reklamu na elektronické cigarety nebo na náhradní náplně do nich.
54. Žaloba není důvodná.
55. Soud se ve vztahu k žalobci především neztotožnil s podstatnými závěry vyjevenými v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 11. 2019, č.j. 29A 15/2018-62. Tamní soud tu mj. v bodě 31. dospěl k těmto závěrům: „Nelze dovodit zákonodárcův úmysl přijetím úpravy v § 3a zákona o regulaci reklamy regulovat reklamu na elektronické cigarety na straně jedné striktněji (z hlediska počtu přípustných výjimek) ve srovnání s regulací reklamy na tabákové výrobky obsažené v § 3, na straně druhé jejím prostřednictvím zcela vyloučit aplikaci některých omezujících podmínek pro obsah i formu šíření takové reklamy, jako je tomu u jiných obdobných produktů (opětovně viz § 3 u tabákových výrobků). Dle krajského soudu se tak skutečně jedná o mezeru, a to, ve smyslu výše řečeného, mezeru nevědomou a nepravou (s přihlédnutím k podrobné úpravě regulace reklamy na tabákové výrobky v § 3 zákona o regulaci reklamy). Dle doktríny nepravá mezera představuje neúplnost psaného práva ve

srovnání s výslovnou úpravou obdobných případů, tj. z pohledu principu rovnosti nebo obecných právních principů. Na rozdíl od pravé mezery tedy nejde o situaci, kdy absence určitého právního pravidla zcela brání posouzení věci. Takové posouzení je možné, ovšem v porovnání s podobnou v zákoně upravenou skutkovou podstatou přináší bez jakéhokoli rozumného důvodu odlišné řešení. Je tedy v rozporu s principem rovnosti a bezrozpornosti právního řádu. Nepravá mezera může být buď zakrytá, nebo otevřená. O nepravou zakrytou mezeru jde tehdy, je-li text zákona formulován příliš široce, takže je nutno jej za pomoci teleologické redukce interpretovat restriktivně. Konečně nepravou otevřenou mezeru v zákoně jde tehdy, pokud je naopak text zákona formulován příliš úzce. Právní norma dopadá pouze na určitou skutkovou podstatu, a nikoliv na skutkovou podstatu jinou, a neexistuje přitom rozumný důvod, proč by se i na tuto obdobnou skutkovou podstatu neměla použít. (blíže srov. Holländer, P. Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde 2003, s. 18n; Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§– 1654) Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, § 10).“

56. Zdejší soud se, na rozdíl od soudu brněnského, nedomnívá, že by se v daném případě jednalo o mezeru v zákoně (konkrétně nevědomou a nepravou).
57. Především, nelze se ztotožnit se zužujícím srovnáním zákonné úpravy, které provedl Krajský soud v Brně. Striktnost omezení reklamy elektronických cigaret byla porovnávána de facto pouze s úpravou omezení reklamy „klasických“ cigaret, resp. tabákových výrobků. Ano, v tomto směru jsou omezení reklamy elektronických cigaret jistě významně přísnější, avšak onen zákon se nevztahuje pouze na tyto dvě skupiny výrobků. A nemůže být pochyb o tom, že v porovnání s tabákovými výrobky (§ 3) je omezení reklamy významně přísnější i u jiných výrobků, např. střelné zbraně a střelivo (§ 6 zákona o omezení reklamy), humánní či veterinární léčiva (§ 5a a § 5b zákona o omezení reklamy), či podpora darování lidských tkání a buněk (§ 5c zákona o omezení reklamy). V posledně uvedeném případě je reklama dokonce zakázána úplně [ostatně, i v rozsudku ze dne 5. 11. 2019, č.j. 29A 15/2018-62, je uvedeno, že „reklama některých výrobků je tak zcela zakázána, ve vztahu k jiným výrobkům je zase povolena pouze na určitém místě, případně toliko přesně vymezeným způsobem nebo jen vůči některým osobám“ (bod 18)]. Jistě, typově jde o zcela odlišné kategorie produktů, avšak má-li být případná mezera v zákoně posouzena objektivně, měla by být posuzována v kontextu celého zákona, tedy ve vztahu ke všem výrobkům, na které se jím stanovená omezení vztahují. Brněnský soud však svůj závěr vyvodil pouze ze srovnání úpravy tabákových výrobků a elektronických cigaret, což je podle názoru zdejšího soudu nepřipustně zužující postup.
58. Právní úprava regulace reklamy u elektronických cigaret je poměrně přísnější, než by mohlo vyplývat ze Směrnice 2014/40/EU (viz její čl. 20 odst. 5, dle něhož „členské státy zajistí, aby: a) byla zakázána obchodní sdělení v rámci služeb informační společnosti v tisku a jiných tištěných publikacích, jejichž cílem či přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní, s výjimkou publikací, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi, a publikací, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro trh Unie (zvýrazněno krajským soudem); b) byla zakázána obchodní sdělení v rozhlasu, jejichž cílem či přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní; c) byla zakázána jakákoli forma veřejného nebo soukromého příspěvku na rozhlasové programy, jejichž cílem či přímým nebo nepřímým účinkem je propagace

elektronických cigaret a náhradních náplní; d) byla zakázána jakákoli forma veřejného nebo soukromého příspěvku na jakoukoli akci nebo činnost či ve prospěch jednotlivce s cílem či přímým nebo nepřímým účinkem propagovat elektronické cigarety a náhradní náplně, jež se týkají více členských států nebo jež se konají na území více členských států nebo jež mají jiným způsobem přeshraniční účinky; e) byla pro elektronické cigarety a náhradní náplně zakázána audiovizuální obchodní sdělení, na něž se vztahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU.“), avšak je třeba vycházet z toho, že evropské směrnice zavazují členské státy k implementaci konkrétních právních postupů do národních norem a stanoví určitá minima, nikoliv maxima, právní úpravy, která by se měla do národních právních řádů promítnout. Dovolává-li se rozsudek ze dne 5. 11. 2019, č.j. 29A 15/2018-62, úpravy přijaté ve Velké Británii, zdejší soud i v tomto směru postrádá širší porovnání, např. s úpravou týkající se omezení reklamy elektronických cigaret přijatou v Německu, Francii, Rakousku, Polsku či Slovensku. Krajský soud v Plzni je přesvědčen o tom, že zákonodárce může omezení reklamy na různé výrobky upravit různě. Někde může být benevolentnější, jinde naopak přísnější. A v případě zákona č. 40/1995 Sb. zákonodárce jasně a bez výkladových obtíží deklaroval, jak omezení reklamy zamýšlel. Krajský soud v Plzni proto považuje úpravu přijatou zákonem o omezení reklamy za nikoliv mezerovitou či nejednoznačnou. Jednání žalobce tak bylo možné hodnotit podle pravidel vyjevených v § 3a zákona o omezení reklamy.

59. Dále, namítá-li žalobce nesprávnost odkazování krajského úřadu a žalovaného na § 1 odst. 2 a 3 zákona o regulaci reklamy, pak soud konstatuje, že zákon o regulaci reklamy obsahuje v § 1 odst. 2 definici reklamy jakožto „oznámení, předvedení či jiné prezentaci šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak“ a v § 1 odst. 3 pak definici komunikačních médií, kterými je reklama šířena. Chtěl-li tedy správní orgán posoudit, zda se v žalobcově věci jednalo o reklamu na elektronické cigarety, musel při vymezení obsahu reklamy, tedy toho, co se podle zákona o omezení reklamy pojmově za reklamu považuje, vycházet z výkladového ustanovení § 1 odst. 2 tohoto zákona. Stejně tak musel vycházet z § 1 odst. 3, chtěl-li specifikovat, co je komunikačním médiem, kterým je reklama šířena.
60. Stran námítky týkající se tvrzeného „obchodní sdělení“ se zdejší soud naopak plně ztotožnil s názorem vyjveným v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 11. 2019, č.j. 29A 15/2018-62 (bod 17): „(...) Pojem „obchodní sdělení“ není v zákoně o regulaci reklamy nijak definováno, nicméně, jak poukazuje i žalovaný, podle § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, v platném znění, se jím kupříkladu rozumí „všechny formy sdělení, **včetně reklamy** (zvýrazněno krajským soudem) a vybízení k návštěvě internetových stránek, určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku osoby, která je podnikatelem nebo vykonává regulovanou činnost.“ Krajský soud je tak toho názoru, že tyto dvě komunikační formy sdělení lze stěží striktně odlišovat, jak činí žalobce, neboť obchodní sdělení může mít i povahu reklamy, obzvláště pokud se jedná o takové obchodní sdělení mající totožný cíl jako u reklamy, tzn. podpora (propagace) podnikatelské činnosti, zejména prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb. Pokud žalobce namítá, že předmětné jednání nebylo šířením reklamy, nýbrž obchodním sdělením souvisejícím s jeho podnikatelskou aktivitou, lze v této souvislosti poukázat rovněž na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 5 As

48/2009-76 (rozhodnutí správních soudů jsou rovněž dostupná na www.nssoud.cz), dle něhož „pro naplnění samotné definice reklamy přitom není podstatné, jaké jsou pohnutky šířitele reklamy k této činnosti, zda ji provádí za úplatu nebo bezúplatně či zda jde nebo nejde o součást jeho vlastního podnikání.“ Krajský soud proto uzavírá, že předmětné jednání žalobce lze považovat za šíření reklamy, a tedy jednání podléhající právní úpravě v zákoně o regulaci reklamy. Akceptací výkladu žalobce by totiž v praxi mohlo docházet k účelovému obcházení jakékoliv veřejnoprávní regulace týkající se zapovězené formy i obsahu reklamy, a to právě s odkazem na skutečnost, že se nejedná o reklamní, nýbrž obchodní sdělení umístěných vně budovy sídla či provozovny podnikatele.“. Ani ve věci vedené zdejším soudem pod sp. zn. 30A 31/2018 tak nebylo možné akceptovat názor žalobce o obchodním sdělení. Jednáním, tak jak bylo popsáno mj. v prvoinstančním i napadeném rozhodnutí, došlo z žalobcovy strany k porušení uvedených ustanovení zákona o omezení reklamy. Soud pak v podrobnostech odkazuje na obsah prvoinstančního i napadeného rozhodnutí.

61. Konečně, nedůvodná byla i žalobní tvrzení týkající se „*předpojatého přístupu kontrolních pracovníků krajského úřadu*“. Žalobce totiž spatřuje podjatost v právním názoru, který je odlišný od toho jeho. A to podjatostí v pravém smyslu toho slova není.
62. Vzhledem k tomu, že soud neshledal žádná z žalobních tvrzení důvodnými, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

[VI] Náklady řízení

63. Žalovaný správní orgán, který měl ve věci plný úspěch, má podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení před soudem proti žalobci, který ve věci úspěch neměl. Žalovanému správnímu orgánu žádné specifické náklady soudního řízení nevznikly, a proto bylo rozhodnuto, že na náhradu nákladů řízení nemá žádný z účastníků právo.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost. Kasační stížnost musí být podána do dvou týdnů po doručení rozsudku. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu; lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni.

Plzeň dne 5. 2. 2020

JUDr. Václav Roučka v.r.
předseda senátu