



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Jaromíra Klepše a Mgr. Martina Lachmanna v právní věci

žalobkyně: **TV Nova s.r.o. (dříve CET 21 spol.s r.o.)**
sídlem Kříženeckého náměstí 1078/5, Praha 5
zastoupena Dr. Radanem Kubrem, advokátem
sídlem Jáchymova 26/2, Praha 1

proti

žalovanému: **Generální ředitelství cel**
sídlem Budějovická 1387/7, Praha 4

v řízení o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 29. 3. 2016, č. j. 11111-2/2016-900000-304.1, ze dne 31. 3. 2016, č. j. 11114-2/2016-900000-304.1, č. j. 11115-2/2016-900000-304.1, č. j. 11118-2-2016-900000-304.1, č. j. 11347-2/2016-900000-304.1, č. j. 11117-2/2016-900000-304.2, a ze dne 8. 4. 2016, č. j. 11116-2/2016-900000-304.1,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 3. 2016, č. j. 11111-2/2016-900000-304.1, ze dne 31. 3. 2016, č. j. 11114-2/2016-900000-304.1, č. j. 11115-2/2016-900000-304.1, č. j. 11118-2-2016-900000-304.1, č. j. 11347-2/2016-900000-304.1, č. j. 11117-2/2016-900000-304.2, a ze dne 8. 4. 2016, č. j. 11116-2/2016-900000-304.1, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobkyni do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů řízení ve výši 57 300 Kč k rukám Dr. Radana Kubra, advokáta.

Odůvodnění:

I. Předmět sporu

1. Napadenými rozhodnutími žalovaný zamítl odvolání žalobkyně proti rozhodnutím Celního úřadu pro hlavní město Prahu (dále jen „správní orgán I. stupně“), jimiž byla žalobkyni ve vztahu k celkem sedmi jí provozovaným doménám s koncovkou blog.cz uložena povinnost zaprvé podle § 7c odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) odstranit z příslušné domény zakázanou reklamu na nedovolenou nebo neoznámenou loterii, a zadruhé, aby podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy jako šířitelka reklamy sdělila ve stanovené lhůtě údaje o osobě zadavatele a zpracovatele reklamy a údaje o osobě, která u ní šíření reklamy objednala, a zároveň předložila doklady tyto osoby identifikující.

2. Žalobkyně svou obranu staví primárně na ustanovení § 5 a 6 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, (dále jen „zákon o službách informační společnosti“), která ji chrání před odpovědností za protiprávní obsah informací uložených uživatelem. Z tohoto důvodu má žalobkyně za to, že nenaplnuje definici šířitele reklamy ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy, a nelze jí proto ukládat povinnosti, které lze ukládat jen šířiteli reklamy. Žalovaný naopak zastává názor, že se právní úprava zákona o službách informační společnosti a zákona o regulaci reklamy nevylučují, nýbrž doplňují, a žalobkyně tedy šířitelkou reklamy je. Dále mezi účastníky řízení panuje spor o to, zda plošný zákaz reklamy na hazardní hry, které jsou v České republice nedovolené nebo neoznámené, neodporuje pravidlům volného pohybu služeb a svobody usazování v Evropské unii.

II. Napadená rozhodnutí

3. Výroky všech prvostupňových rozhodnutí byly totožné, s výjimkou označení konkrétní domény a umístění reklamy, jichž se týkaly, a v důsledku toho byla totožná i odůvodnění všech napadených rozhodnutí žalovaného. Zaprvé žalovaný konstatoval, že dotčené domény obsahovaly zakázanou reklamu na nepovolené či neoznámené loterie a jiné podobné hry podle § 2 odst. 1 písm. f) zákona o regulaci reklamy, neboť podle § 4 odst. 4 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, (dále jen „loterní zákon“) může být povolení k provozování loterií vydáno pouze osobě, která má sídlo v České republice. Zadruhé dospěl k závěru, že žalobkyně naplňuje definici šířitelky reklamy ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy, neboť v rámci své podnikatelské činnosti poskytla prostor pro veřejné šíření reklamy. Z toho vyplývá, že žalobkyně byla povinna zabezpečit, aby provoz jí vlastněných blogových domén probíhal v souladu se zákonem.

4. Žalovaný uznal, že zákon o službách informační společnosti žalobkyni chrání od povinnosti aktivně monitorovat obsah stránek svých uživatelů. Úpravy zákona o službách informační společnosti a zákona o regulaci reklamy se však dle žalovaného

vzájemně doplňují, a tedy se na žalobkyni vztahuje povinnost poskytnout údaje o zadavateli, zpracovateli a objednateli reklamy podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy.

5. K odvolací námitce, dle níž je plošný zákaz provozování loterií zahraničními osobami v České republice v rozporu s právem Evropské unie, žalovaný odkázal na závěry rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 9. 2015, č. j. 11 Af 30/2012 - 55, z něhož obsáhle citoval. Městský soud dospěl k závěru, že omezení volného pohybu služeb a svobody usazování je v daném případě přiměřené, neboť sleduje účel ochrany spotřebitele a potírání protiprávního jednání.

III. Žaloba

6. Žalobkyně v žalobě především tvrdila, že v pozici poskytovatelky subdomén na hlavní doméně blog.cz není šířitelkou reklamy ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy. Interpretace tohoto pojmu žalovaným je dle názoru žalobkyně nekoherentní, neboť i žalovaný uznává, že na žalobkyni nelze vztáhnout veškeré povinnosti šířitele podle zákona o regulaci reklamy. Poukazuje především na ustanovení § 6b odst. 2 tohoto zákona, podle něhož by při důsledné aplikaci závěrů žalovaného měla odpovídat za způsob šíření reklamy a za šíření reklamy na loterie a jiné podobné hry, což je však vyloučeno za situace, kdy žalobkyně o šíření reklamy prostřednictvím domén, které provozuje, neví. Záměrem zákonodárce bylo povinnosti šířitele reklamy vztáhnout na osoby, které reklamu vědomě šíří, přičemž žalobkyně takovou osobou není.

7. Žalovaný dle názoru žalobkyně správně na věc aplikoval ustanovení § 5 a 6 zákona o službách informační společnosti, ale nesprávně zhodnotil vztah mezi těmito ustanoveními a zákonem o regulaci reklamy. Žalobkyně uvádí, že jí není známa identita uživatele blogu, má pouze k dispozici určitá data, na základě nichž by uživatel mohl být identifikován, avšak tato data správnímu orgánu I. stupně předala. Dále žalobkyně zpochybnila, že uživatel blogu v tomto případě nenaplnuje pojem zpracovatel reklamy, neboť zpracování vyžaduje vytvoření nebo alespoň úpravu reklamy. Uživatel blogu však prokazatelně reklamu na doménu pouze umístil, a zpracovatelem tedy není. Aplikace ustanovení § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy na daný případ je tedy vadná ze dvou důvodů, jednak proto, že žalobkyně není šířitelkou reklamy, jednak proto, že uživatel blogu není zadavatelem.

8. Žalobkyně dále uvedla, že pokud na ni žalovaný vztáhl povinnosti šířitele reklamy jen proto, že by bez její činnosti k umístění reklamy na dotčené internetové stránky nedošlo, nepřipustně rozšířil zákonnou definici šířitele reklamy. Podle názoru žalobkyně je třeba přihlédnout k pravidlům správního trestání, v němž institut účastníka neexistuje, a není tedy možné ji sankcionovat za jednání, kterým bylo pouze umožněno protiprávní jednání jiných osob. Interpretace právních předpisů, kterou zvolil žalovaný, byla pro žalobkyni nepředvídatelná, a tedy jí byl porušen princip, že státní moc lze vykonávat jen na základě zákona a v jeho mezích.

9. Dále žalobkyně uvedla, že nelze aplikovat ustanovení § 4 odst. 4 loterního zákona, dle něž jsou z provozování loterií a jiných podobných her vyloučeny osoby se sídlem mimo Českou republiku, a to pro rozpor s volným pohybem služeb a svobodou usazování, které jsou garantovány v čl. 49 a 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. Podle žalobkyně je třeba aplikovat zejména rozsudek Soudního dvora ve věci *Engelmann*, z něhož vyplývá, že kategorické vyloučení hospodářských subjektů se sídlem v jiném členském státě není přiměřené sledovanému cíli ochrany veřejného pořádku. K odkazu žalovaného na

rozhodnutí Městského soudu v Praze žalobkyně uvedla, že pokud by o dané otázce rozhodoval soud poslední instance, musel by v souladu s čl. 267 třetím pododstavcem Smlouvy o fungování Evropské unie položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru.

IV. Vyjádření žalovaného a replika žalobkyně

10. Žalovaný ve svém vyjádření setrval na názoru, že žalobkyně šířila reklamu; k naplnění zákonné definice šířitele postačí, že žalobkyně, objektivně vzato, reklamu šířila. Žalobkyně dle názoru žalovaného nepochopila odpovědnost, která jí v souvislosti s jejím podnikáním vznikla. Zákon o poskytování služeb v informační společnosti podle názoru žalovaného jeho interpretaci zákona o regulaci reklamy neodporuje. K otázce rozporu § 4 odst. 4 loterního zákona s právem Evropské unie žalovaný opětovně odkázal na závěry rozsudku městského soudu č. j. 11 Af 30/2012 - 55.

11. Žalobkyně na vyjádření žalovaného reagovala replikou, v níž uvedla, že i kdyby byl výklad pojmu šířitel reklamy prezentovaný žalovaným v obecné rovině správný, žalobkyně by jej nenaplněovala, neboť reklamu svým jednáním vůbec nešířila a o jejím šíření ani nevěděla. Žalobkyně opětovně připomněla svou omezenou odpovědnost za obsah informací ukládaných uživateli podle § 5 a 6 zákona o službách informační společnosti. Zdůraznila, že byla povinna protiprávní obsah odstranit až tehdy, když se o něm dozvěděla, k čemuž došlo až na základě rozhodnutí správního orgánu I. stupně. V reakci na něj žalobkyně příslušné blogy odstranila, jak předpokládá zákon. K rozporu loterního zákona s právem Evropské unie žalobkyně odkázala na svou žalobní argumentaci.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

12. Městský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (srov. § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů - dále jen „s. ř. s.“), včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání tohoto rozhodnutí městský soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (srov. § 75 odst. 1 s. ř. s.).

13. Soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení ústního jednání, neboť ani jeden z účastníků s tímto postupem po poučení soudem nevyjádřil nesouhlas.

14. Soud neprováděl důkazy, které žalobkyně navrhovala, neboť se ve všech případech jednalo o listiny, které byly součástí předložených správních spisů. Ze správních spisů přitom soud zpravidla vychází, aniž by opakoval dokazování (srov. § 77 odst. 2 s. ř. s.).

15. Žaloba je důvodná.

16. Nejprve bylo třeba vyjasnit, proti kterým povinnostem uloženým rozhodnutími správního orgánu I. stupně vlastně žalobkyně brojí. Žalobkyni totiž bylo uloženo jednak odstranit zakázanou reklamu podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy, jednak poskytnout informace o zadavateli, zpracovateli a objednavateli reklamy podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy. Z žalobních bodů je zřejmé, že žalobkyně považuje za nezákoně uložení druhého okruhu povinností vycházejících z jejího údajného postavení šířitelky reklamy. Proti povinnosti zakázanou reklamu odstranit, která může být podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy uložena každému, však žalobkyně v žalobě explicitně nebrojí. V bodech 11 až 13 repliky k vyjádření žalovaného žalobkyně dokonce uvádí, že reklamu z blogů odstranila „v souladu se zákonem“ a „jak předpokládá zákon“.

17. Pokud by však žalobkyně skutečně povinnost reklamu odstranit považovala za zcela nespornou, byl by nadbytečný žalobní bod, v němž žalobkyně tvrdí rozpor § 4 odst. 4 loterního zákona s právem Evropské unie. Z tohoto ustanovení totiž dle žalobkyně vyplývá protiprávnost sporné reklamy na loterie a jiné podobné hry provozované osobami se sídlem v zahraničí, a v důsledku toho i zákaz reklamy podle § 2 odst. 1 písm. f) zákona o regulaci reklamy. Otázka, zda byla na doménách provozovaných žalobkyní uložena *zakázaná* reklama, je však rozhodující jen pro povinnost odstranit reklamu podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci, podle něž může správní orgán „*nařídít odstranění nebo ukončení reklamy, která je v rozporu se zákonem*“. Naopak pro informační povinnosti podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy je protiprávnost reklamy nerozhodná, neboť šířitel reklamy je povinen informace o zadavateli, zpracovateli a objednateli správnímu orgánu sdělit bez ohledu na povahu reklamy.

18. Soud dospěl k závěru, že je třeba žalobu vyložit ve prospěch žalobkyně tak, že žalobním bodem, v němž tvrdí rozpor vnitrostátního práva s právem Evropské unie, brojí proti povinnosti odstranit reklamu podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Bylo by však vhodnější, aby žaloba jednotlivé žalobní body explicitně svazovala s důsledky pro zákonnost napadeného rozhodnutí, jež v nich žalobkyně spatřuje.

V. a. Soulad zákazu provozování loterií osobami se sídlem mimo ČR s právem EU

19. Nejprve se tedy soud zabýval otázkou, zda byly naplněny podmínky pro uložení povinnosti odstranit reklamu podle § 7c odst. 1 věty první zákona o regulaci reklamy, podle něž „*sořrgán dozoru může nařídít odstranění nebo ukončení reklamy, která je v rozporu se zákonem, a určit k tomu přiměřenou lhůtu*“. Je třeba připomenout, že aplikace tohoto ustanovení na žalobkyni jako provozovatelku služby informační společnosti spočívající v ukládání informací poskytovaných uživatelem není v rozporu se zákonem o službách informační společnosti, neboť podle § 5 odst. 1 písm. b) tohoto zákona je poskytovatel povinen učinit veškeré kroky k odstranění nebo znepřístupnění protiprávních informací, jakmile se o jejich povaze dozví. Z čl. 14 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2000/31/ES, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu, (dále jen „směrnice o elektronickém obchodu“) potom výslovně vyplývá, že správní orgány mohou na základě vnitrostátní právní úpravy po poskytovateli požadovat, aby ukončil protiprávní jednání a zavedl postupy, které umožní odstranění nebo znemožnění přístupu k protiprávní informaci.

20. Pokud by však reklama dotčená v nyní posuzované věci nebyla protiprávní, nemohla by být žalobkyni uložena povinnost ji odstranit. Protiprávnost reklamy vyplývá v tomto případě z ustanovení § 2 odst. 1 písm. f) zákona o regulaci reklamy, podle kterého je zakázána „*reklama na loterie a jiné podobné hry, které nebyly povoleny nebo oznámeny podle zvláštního právního předpisu*“. Podle § 4 odst. 4 loterního zákona, jehož rozpor s právem Evropské unie žalobkyně tvrdí, může být povolení k provozování loterií a jiných podobných her „*dáno pouze právnícké osobě, která má sídlo na území České republiky. Povolení nelze vydat tuzemské právnícké osobě se zahraniční majetkovou účastí ani právnícké osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast*.“

21. Ustanovení § 4 odst. 4 loterního zákona v nyní projednávané věci nebylo aplikováno přímo, je však pro její posouzení podstatné. Sporná reklama byla protiprávní podle § 2 odst. 1 písm. f) zákona o regulaci reklamy primárně proto, že se vztahovala k nepovoleným a neoznámeným loteriím a jiným podobným hrám. Správní orgán I.

stupně ale zároveň ve svých rozhodnutích identifikoval provozovatele loterií, které byly obsahem reklamy, přičemž tito provozovatelé měli sídla v jiných členských státech Evropské unie. Tito provozovatelé by tedy ani hypoteticky nemohli loterie a jiné hry na území České republiky provozovat dovoleně, neboť jim v tom brání § 4 odst. 4 loterního zákona. Toto ustanovení tedy na nyní projednávanou věc má vliv a je smysluplné posoudit jeho soulad s právem Evropské unie.

22. Jak uvedla žalobkyně, § 4 odst. 4 loterního zákona představuje zjevný zásah do svobody usazování garantované v čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie a volného pohybu služeb zaručeného v čl. 56 téže smlouvy. Je proto třeba zkoumat, zda se jedná o přiměřený zásah sledující důvod veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie). Nejvyšší správní soud se již totožnou otázkou zabýval v rozsudku ze dne 9. 3. 2016, č. j. 1 As 251/2015 - 45, v němž dospěl k závěru, že zkoumané ustanovení loterního zákona v rozporu s právem Evropské unie není, pokud dopadá na provozovatele online loterií. Městský soud nepovažuje za nutné vyčerpávající výklad Nejvyššího správního soudu podrobně reprodukovat, a tedy jej pouze stručně shrnuje.

23. Nejvyšší správní soud vycházel především z rozsudku velkého senátu Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. 9. 2009, C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, bodu 48, z něhož vyplývá, že v oblasti hazardních her může členský stát zakázat na svém území nabízet hazardní hry prostřednictvím internetu hospodářským subjektům usazeným v jiných členských státech, a to i v případě, že v místě svého sídla tyto služby legálně nabízejí. Sledovanými legitimními cíli omezení základních ekonomických svobod Evropské unie jsou zde jednak potírání kriminality, jednak ochrana spotřebitele v oblasti s vysokou rizikovostí podvodu (bod 41 rozsudku NSS). Pokud jde o rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 9. 2010, C-64/08, *Engelmann*, na který odkazovala žalobkyně, konstatoval Nejvyšší správní soud, že závěry tohoto rozsudku, zapovídající členským státům omezit provozování heren jen na subjekty se sídlem v daném členském státu, na nabízení hazardních her po internetu nedopadají. Zatímco v případě kamenných heren může účinnou kontrolu na místě členský stát vykonávat bez ohledu na sídlo provozovatele, v online prostředí srovnatelné možnosti kontroly neexistují (bod 53 rozsudku NSS). Nejvyšší správní soud tedy konstatoval, že ve vztahu k online prostředí ustanovení § 4 odst. 4 loterního zákona není v rozporu s právem Evropské unie. Závěry Nejvyššího správního soudu plně dopadají na nyní projednávanou věc a žalobkyně nepředložila žádnou argumentaci, kterou Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku nevzal v úvahu.

24. Žalobkyně mimo jiné předestřela, že by bylo namístě předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie. K tomu městský soud zaprvé uvádí, že není soudem poslední instance, který by byl povinen předběžnou otázku podle čl. 267 třetího pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie podat. Zadruhé se danou otázkou již zabýval Nejvyšší správní soud, který soudem povinným podat předběžnou otázku je a který zjevně dospěl k závěru, že výklad právních předpisů Evropské unie v tomto případě již dostatečně vyplývá z existující judikatury Soudního dvora Evropské unie, jedná se tedy o tzv. *acte éclairée*, a předběžnou otázku již není třeba podávat (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, C-283/81, *CILFIT*, bod 16).

25. Lze tedy uzavřít, že reklama, která se nacházela na doménách provozovaných žalobkyní, byla zakázaná, přičemž nedošlo k porušení práva Evropské unie. Uložení

povinnosti reklamu odstranit podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy tedy bylo v souladu se zákonem.

V. b. Posouzení poskytovatele služeb informační společnosti jako šířitele reklamy

26. Zadruhé žalobkyně brojila proti tomu, že jí byla uložena povinnost sdělit správnímu orgánu I. stupně identifikační údaje zadavatele, zpracovatele a objednavatele reklamy. Podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy je šířitel reklamy „*povinen na výzvu orgánů dozoru pro účely správního řízení podle tohoto zákona sdělit ve lhůtě stanovené orgánem dozoru, nejméně však do 5 pracovních dnů, údaje o osobě zadavatele a zpracovatele reklamy a údaje o osobě, která u něj šíření reklamy objednala*“. Žalobkyně však šířitelkou reklamy není, a to ze dvou důvodů. Zaprvé běžnými výkladovými metodami nelze dospět k závěru, že žalobkyně jako poskytovatelka blogových domén naplňuje zákonnou definici šířitele reklamy. Zadruhé by nebylo možné takový výklad zvolit, i kdyby jej zákon o regulaci reklamy připouštěl, neboť zčásti zde existuje speciální úprava zákona o službách informační společnosti, a zčásti by takovým výkladem došlo k porušení práva Evropské unie.

27. Šířitelem reklamy se podle § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy rozumí „*právnícká nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří*“. Již jazykový výklad indikuje, že za šířitele reklamy lze označit pouze osobu, která za účelem rozšíření reklamy něco aktivně činí. Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost (dostupný na internetové stránce prirucka.ujc.cas.cz) popisuje význam slova *šířit* jako „*uvádět ve známost u většího počtu lidí, rozšiřovat, rozhlášovat*“, Slovník spisovného jazyka českého (tamtéž) uvádí významy „*uvádět ve známost většího počtu lidí, rozšiřovat*“. Jazykový výklad tedy nenásvědčuje názoru žalovaného, že reklamu šíří každá osoba, „*bez jejíž účasti by k šíření reklamy na veřejnosti nedošlo*“, byť by o šíření reklamy v konkrétním případě vůbec nevěděla.

28. Teleologický výklad, který je pro interpretaci právních předpisů zpravidla rozhodující (nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, č. j. 4 Ads 9/2012 - 37), vede k témuž závěru jako výklad jazykový. Terčem povinností, které zákon o regulaci reklamy ukládá šířiteli reklamy, jsou zjevně subjekty, které v rámci svého podnikání vědomě a cíleně poskytují třetím osobám prostor pro veřejné šíření reklamy, přičemž nad tímto prostorem mají plnou kontrolu. Jedná se tedy například o vydavatele tisku, provozovatele rozhlasového a televizního vysílání, poskytovatele reklamních ploch a podobně. Jen vůči takovým osobám je smysluplné požadovat, aby nesly odpovědnost za šíření nezákonné reklamy podle § 6b odst. 2 a § 8 odst. 1 písm. l) zákona o regulaci reklamy.

29. Stejně tak jen vůči těmto osobám je smysluplné požadovat, aby shromažďovaly údaje o zadavateli, zpracovateli a objednateli reklamy, a tyto údaje na vyžádání poskytovaly správním orgánům podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy. Takové údaje je totiž z povahy věci schopen shromažďovat jen někdo, kdo poskytuje určitou platformu pro šíření reklamy vědomě a cíleně. Ostatně již sám požadavek, aby šířitel reklamy poskytl „*údaje o osobě, která u něj šíření reklamy objednala*“, svědčí o tom, že šířitelem reklamy může být jen aktivně jednající osoba, zpravidla taková, která v rámci podnikání nabízí službu v podobě šíření reklamy.

30. Historický výklad nabízí jen omezený vhled do uvažování zákonodárce při přijímání aplikovaných ustanovení zákona o regulaci reklamy. Pojem šířitel reklamy podle § 1 odst. 7 spolu s odpovědností za způsob šíření reklamy podle § 6b se poprvé v zákoně

objevil na základě novelizačního zákona č. 138/2002 Sb., jehož důvodová zpráva však k tomuto těmto ustanovením neposkytuje žádné relevantní úvahy (zvláštní část důvodové zprávy k bodu 1 a 9 sněmovního tisku č. 975/0, 3. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky). Ustanovení § 7a odst. 4, které bylo aplikováno v nyní projednávané věci, bylo v současné podobě přijato novelizačním zákonem č. 202/2015 Sb., do něhož bylo zařazeno prostřednictvím pozměňovacího návrhu garančního volebního výboru Poslanecké sněmovny. Na jednání výboru byl tento pozměňovací návrh navržen poslancem Martinem Komárkem k podnětu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (zápis z 20. schůze volebního výboru Poslanecké sněmovny ze dne 17. 3. 2015, str. 3). Předseda Rady pro rozhlasové a televizní vysílání uvedený návrh odůvodnil tak, že šířitelé reklamy často asistují zadavateli a zpracovateli při skrývání jejich identity, a to tak, že k zadávání reklamy dochází prostřednictvím nejrůznějších zprostředkovatelů (zvukový záznam z 20. schůze volebního výboru Poslanecké sněmovny, čas 44:45 min. a dále; dostupné na stránce www.psp.cz). Z tohoto projevu si jistě nelze učinit ucelený obrázek o úmyslu historického zákonodárce při přijímání interpretovaného ustanovení zákona, přispívá však k podpoře výše uvedených závěrů soudu. Šířitelem reklamy se zjevně v zákoně o regulaci reklamy rozumí osoba, která reklamu šíří vědomě a při spolupráci s jinými subjekty, jejichž identitu zná a může ji uchovávat a dále sdělovat.

31. Městský soud konstatuje, že judikatura Nejvyššího správního soudu nikdy nevyjádřila názor, že by šířitelem reklamy mohla být i osoba, která reklamu nešířila svým vědomým jednáním. Závěrům žalovaného nesvědčí ani rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2004, č. j. 7 A 122/2000 - 54, v němž se uvádí, že „*šíření reklamy zahrnuje všechny fáze činnosti, které v konečném efektu vedou k šíření reklamy*“. Nejvyšší správní soud zde interpretoval pojem „*ten, kdo rozšiřuje reklamu*“ podle § 8 odst. 1 zákona o regulaci reklamy ve znění do 31. 5. 2002. Zákon v té době nerozlišoval mezi zadavatelem, zpracovatelem a šířitelem reklamy, a tedy Nejvyšší správní soud považoval za účelné za osobu rozšiřující reklamu považovat všechny osoby, které podle nyní účinného znění zákona spadají do jednotlivých uvedených kategorií. Především však Nejvyšší správní soud nevedl svou úvahu tím směrem, že by reklamu rozšiřovala i osoba, která k tomu svým aktivním jednáním nesměřuje, ale je v celém procesu pouze pasivním, nevědomým činitelem.

32. Výše uvedenému výkladu zdejšího soudu neodporuje ani rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 5 As 48/2009 - 76, na nějž odkazoval žalovaný ve vyjádření k žalobě. V tomto rozsudku se uvádí, že pro posouzení, zda určitá osoba šířila reklamu, nejsou rozhodující její vnitřní pohnutky. V dané věci však Nejvyšší správní soud nevykládal pojem šířitel, nýbrž pojem reklama podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, přičemž dospěl k závěru, že pokud šířené sdělení objektivně naplňuje pojem reklama, je lhotejné, zda bylo šířeno jen z důvodu sympatií k danému podniku nebo z jiných důvodů. V nyní projednávané věci však soud řeší zcela jinou otázku, pro niž jsou závěry uvedeného rozsudku irelevantní.

33. Při aplikaci výše uvedených závěrů na nyní projednávanou věc je nutno dospět k závěru, že žalobkyně šířitelkou reklamy není. Její činnost spočívá pouze v tom, že provozuje internetovou doménu blog.cz, jejíž jednotlivé subdomény poskytuje svým uživatelům. Již v řízení před správními orgány žalobkyně předložila všeobecné obchodní podmínky, které se na uživatele domény blog.cz vztahovaly. Z těchto podmínek nevyplývá, že by žalobkyně [blog](http://blog.cz) uživatelům zpřístupňovala za účelem umístění reklamy, a

naopak je v čl. 2.4.3 obchodních podmínek uživateli výslovně zapovězeno blog používat pro podnikatelskou činnost, již umístění reklamy zpravidla bude. Pokud tedy uživatel bez vědomí či souhlasu žalobkyně, a nadto pravděpodobně v rozporu s obchodními podmínkami na blog umístil reklamu, nebyla žalobkyně šířitelkou reklamy ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy.

34. Zadruhé, i kdyby zákon o regulaci reklamy bylo možné vykládat tak, že pojem šířitel reklamy zahrnuje i činnost žalobkyně posuzovanou v nyní projednávané věci, bylo by třeba zohlednit, že žalobkyně poskytuje službu informační společnosti spočívající v ukládání informací poskytovaných uživatelem, a tedy se na ni vztahují ustanovení § 5 a 6 zákona o službách informační společnosti, která je nutno jako *lex specialis* aplikovat přednostně před zákonem o regulaci reklamy. Podle § 5 zákona o službách informační společnosti poskytovatel služby odpovídá za obsah nahraný uživateli, zjednodušeně řečeno, jen tehdy, pokud mohl protiprávnost obsahu v konkrétním případě očekávat nebo se o něm přímo dověděl, či pokud vykonává rozhodující vliv nad činností uživatele. Zároveň podle § 6 téhož zákona poskytovatel služby není povinen dohlížet na obsah ukládaných informací nebo sám aktivně zjišťovat jejich protiprávnost.

35. Aplikace ustanovení § 5 a 6 zákona o službách informační společnosti by tedy žalobkyni vymanila z odpovědnosti šířitele reklamy za její obsah podle § 6b odst. 3 zákona o regulaci reklamy a související delikt ní odpovědnosti podle § 8 odst. 1 písm. l) zákona o regulaci reklamy. Tato odpovědnost na žalobkyni nebyla v nyní projednávané věci aplikována a žalovaný ani explicitně netvrdil, že by se na ni měla uplatnit. Pokud však hlavní povinnosti šířitele reklamy podle zákona o regulaci reklamy nemohou na osobu v postavení žalobkyně dopadat kvůli § 5 a 6 zákona o službách informační společnosti, nejeví se jako smysluplné zákon o regulaci reklamy vykládat tak, že žalobkyně je šířitelkou reklamy, i kdyby se jednalo o jeden z možných výkladů.

36. I kdyby však soud považoval za možnou takovou interpretaci zákona o regulaci reklamy, dle níž by žalobkyně byla šířitelkou reklamy jen ve vztahu k informačním povinnostem podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy a nikoliv k ostatním povinnostem šířitele reklamy, jednalo by se o interpretaci rozpornou s právním předpisem Evropské unie. Ustanovení čl. 15 odst. 2 směrnice o elektronickém obchodu totiž jednoznačně stanoví, že „[č]lenské státy mohou poskytovatelům služeb informační společnosti uložit povinnost, ... aby sdělili příslušným orgánům veřejné moci na jejich žádost informace, na jejichž základě lze zjistit totožnost příjemců jejich služeb, s nimiž uzavřeli dohodu o shromažďování informací“. Po žalobkyni přitom byly požadovány údaje daleko širší, a to identifikace zadavatele, zpracovatele a objednatele reklamy, což je v rozporu s citovaným ustanovením směrnice. Uživatele blogu provozovaného žalobkyní nelze automaticky považovat za zadavatele, zpracovatele či objednatele reklamy (sám by naopak mohl být šířitelem reklamy). Podstatnější však je, že směrnice umožňuje, aby po provozovateli bylo vyžadováno jen poskytnutí jemu dostupných informací, na jejichž základě lze totožnost uživatele potenciálně zjistit, nikoliv aby sám totožnost uživatele znal. V nyní projednávané věci je přitom nesporné, že žalobkyně správnímu orgánu I. stupně sdělila informace, které měla k dispozici, jež by mohly být využity k identifikaci dotčených uživatelů. I kdyby tedy existovalo více možných výkladů zákona o regulaci reklamy, z nichž jeden by umožňoval na žalobkyni vztáhnout informační povinnosti podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy, nebylo by možné tento výklad zvolit kvůli jeho rozpornosti se směrnicí

(rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 4. 1984, 14/83, *Von Colson a Kamann*, bod 26).

37. I v případě, že by § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy bylo možné vykládat jen jediným způsobem, a to tak, že se na žalobkyni vztahuje, by bylo nutno toto ustanovení vnitrostátního právního předpisu neaplikovat pro rozpor s čl. 15 odst. 2 směrnice o elektronickém obchodu. Směrnice Evropské unie sice zpravidla nemá přímý účinek, pokud je však konkrétní ustanovení směrnice dostatečně jednoznačné, aby umožňovalo přímou aplikaci, mohou se jej jednotlivci vůči členskému státu dovolávat přímo; jedná se o tzv. přímý vertikální vzestupný účinek směrnice (rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. 12. 1974, *Van Duyn*, body 12 - 15). Povinnosti podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci tedy žalobkyni za žádných okolností nemohly být uloženy.

38. Lze tedy shrnout, že osobu nacházející se v postavení žalobkyně, tedy poskytovatele služby informační společnosti spočívající v ukládání informací, který neodpovídá za obsah těchto informací na základě žádného z důvodů podle § 5 zákona o službách informační společnosti, nelze považovat za šířitele reklamy ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy, a proto se na ni nevztahují žádné povinnosti šířitele reklamy podle tohoto zákona. I kdyby zákon o regulaci reklamy nabízel možnost opačné interpretace, bylo by nutno ji odmítnout na základě částečného rozporu se zákonem o službách informační společnosti, a částečné kolize s přímo aplikovatelným ustanovením směrnice o elektronickém obchodu.

VI. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

39. Napadená rozhodnutí žalovaného tedy byla nezákonná v rozsahu, v němž potvrdila výroky prvostupňových rozhodnutí o uložení povinnosti poskytnout údaje o zadavateli, zpracovateli a objednateli reklamy. Z tohoto důvodu soud napadená rozhodnutí zrušil podle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nezákonnost a věc podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Podle § 78 odst. 5 s. ř. s. jsou správci daně v pokračujícím řízení vázáni právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

40. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., dle něž má právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů ten účastník, který měl ve věci úspěch. V nyní projednávané věci byla plně úspěšná žalobkyně. Její náklady tvoří jednak zaplacené soudní poplatky v celkové výši 21 000 Kč a dále odměna advokáta za tři úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), tedy převzetí právního zastoupení, podání návrhu ve věci samé a podání repliky k vyjádření žalovaného. Podle § 7 bodu 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu a s § 12 odst. 3 advokátní tarifu *per analogiam*, činí výše odměny za jeden úkon právní služby při sedmi napadených správních rozhodnutích 9 700 Kč ($3 \times 9\,700 = 29\,100$). Náhrada hotových výdajů pak dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu tvoří 300 Kč za každý úkon ($3 \times 300 = 900$). Odměna advokáta tak činí 30 000 Kč a DPH ve výši 21 %, celkem tedy 36 300 Kč. Spolu se soudním poplatkem tedy žalobkyni na náhradě nákladů řízení náleží 57 300 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské

náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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

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

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

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

V Praze dne 12. prosince 2019

JUDr. Ing. Viera Horčicová v.r.
předsedkyně senátu