



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., v právní věci

žalobce: **SMOKE pro.cz, s. r. o.**, IČO 01775677
sídlem Hybešova 308/61, 602 00 Brno
zastoupený advokátem Mgr. Danielelem Rejmanem
sídlem U Nadjezdu 1837, 289 22 Lysá nad Labem

proti
žalovanému: **Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu**
sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 12. 2017, č. j. MPO 74032/2017,

takto:

- I. Rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 12. 12. 2017, č. j. MPO 74032/2017, **se ruší** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení částku 21 754 Kč, a to k rukám jeho advokáta Mgr. Daniela Rejmana do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí žalovaného, kterým podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen „správní řád“), zamítl odvolání žalobce a potvrdil správnost rozhodnutí Krajského úřadu pro Jihomoravský kraj, odbor správní a krajský živnostenský úřad (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 11. 10. 2017, č. j. JMK 145423/2017, sp. zn. S-JMK 128986/2017 OSPŽ/PR. Tímto rozhodnutím správní orgán prvního stupně podle § 8a odst. 5 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 o regulaci reklamy“), žalobci uložil pokutu ve výši 40 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, kterého se žalobce měl dopustit tím, že jako šířitel porušil zákaz uvedený v § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, jelikož v době od 1. 1. 2017 nejméně do 4. 8. 2017 na vnějším plášti budovy na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, ve které se nachází jeho provozovna, a v interiéru této budovy na skleněné stěně provozovny a dále na vnější stěně budovy na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno, ve které je umístěna jeho další provozovna, šířil reklamu na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, a to formou potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích fólií a potištěných skleněných panelů. Napadeným rozhodnutím byla žalobci dále uložena povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč podle § 79 odst. 5 správního řádu.
2. Žalovaný se v žalobou napadeném rozhodnutím ztotožnil se závěry správního orgánu prvního stupně, že jednání žalobce lze kvalifikovat jako šíření reklamy ve smyslu § 1 odst. 2 a odst. 3 zákona o regulaci reklamy, neboť předmětný tištěný materiál byl veřejně šířen komunikačními médii se zřejmým cílem oslovit potenciální zákazníky, čímž směřoval k podpoře podnikatelské činnosti žalobce, a zcela nepochybně tak naplnil svým obsahem i formou definici reklamy podle zákona o regulaci reklamy, a tedy že tímto jednáním porušil zákaz stanovený v § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, neboť se předmětný tištěný reklamní materiál týkal elektronických cigaret a náhradních náplní do nich a byl šířen prostřednictvím komunikačních médií zakázaných dle § 3a zákona o regulaci reklamy.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 ve spojení s odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhuje, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil.
4. Žalobce v podané žalobě, za použití obdobné argumentace jako v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, setrvává na svém stanovisku, že svým jednáním neporušil regulativ upravený v § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Žalobce je přesvědčen o tom, že přístupem správních orgánů byly dotčeny i ústavní principy chráněné Ústavou České republiky (dále jen „Ústava“) a Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“), konkrétně čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny, neboť 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 výslovně zákonem o regulaci reklamy zakázána.

5. Žalobce konkrétně uvádí, že předmětné ustanovení § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy zakazuje reklamu za splnění určitých podmínek, které musí být současně naplněny. Jmenovitě těmito podmínkami jsou: i) zaměření na propagaci e-cigaret a náhradních náplní do nich; ii) reklama musí být šířena prostřednictvím služeb informační společnosti nebo prostřednictvím tisku nebo prostřednictvím nepravidelně vydávaných publikací, nebo formou letáků či prostřednictvím plakátů nebo jinou tiskovinou; iii) nejedná se o publikace určené výhradně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich. Zákon o regulaci reklamy tedy výslovně neupravuje zákaz reklamy nebo jeho regulaci formou potištěných reklamních tabulí nebo prostřednictvím potištěných nalepovacích fólií či pomocí potištěných skleněných panelů. Předmětný zákon je o regulaci reklamy a nikoliv o zákazu reklamy jako takové. V této souvislosti je dle žalobce 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 reklamou úplně zakázat, pak by se v textu objevilo, že se „zakazuje veškerá reklama“, nic takového však v předmětné zákonné normě není. V neposlední řadě žalobce namítá, že správní orgány při svém extenzivním výkladu § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy pominuly tu skutečnost, že žalobce je prodejcem výhradně elektronických cigaret a náhradních náplní do nich a 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*“, nikoliv jako reklamu s cílem přesvědčit a získat nové zákazníky stylem „*přestaň kouřit a začni vapovat (používat elektronické cigarety)*“.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobce

6. Žalovaný ve vyjádření k žalobě rekapituloval průběh správního řízení a setrval na svém stanovisku, že předmětná reklama je v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, přičemž (odkazem na odůvodnění napadených rozhodnutí) žalobní námitky považuje za nedůvodné a neopodstatněné. K námitce žalobce, že se nejednalo o reklamu dle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, nýbrž o obchodní sdělení, žalovaný uvádí, že je předmětné jednání nezbytné kvalifikovat dle zákona o regulaci reklamy, a pokud splňuje definiční znaky dle § 1 odst. 2 zákona, jedná se o reklamu, byť není vyloučeno, že může takové jednání sloužit i k jiným účelům, jako právě např. obchodní sdělení. Pokud je žalobcem správním orgánům vytýkáno, že v souvislosti s posouzením jednání žalobce nezvolily extenzivní výklad citovaného § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, žalovaný zdůrazňuje, že úkolem správních orgánů je právo aplikovat, nikoliv jej vykládat, tato pravomoc náleží soudům. Přesto odmítá argumentaci žalobce, že předmětné potištěné reklamní tabule a nalepovací fólie nelze podřadit pod pojem „*jiné tiskoviny*“ ve smyslu citovaného § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, resp. že nebylo možné na danou věc aplikovat i obecná ustanovení v § 1 zákona o regulaci reklamy.
7. Žalobce v replice k vyjádření žalovaného i nadále setrvává na svém názoru, že problematika elektronických cigaret je v rámci zákona o regulaci reklamy upravena výlučně v jeho ustanoveních § 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 na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, zahrnul by je nepochybně do právní úpravy obsažené v § 1 odst. 1 zákona). Pokud žalovaný na případ žalobce a k jeho tíži aplikuje tato obecná ustanovení zákona existující vedle zvláštní úpravy, dopouští se tím nedovoleného extenzivního výkladu a porušení nejen zmíněných ústavních principů, ale i zásahů do ústavně garantovaného vlastnického práva žalobce ve smyslu čl. 11 Listiny a práva žalobce podnikat ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny, když v důsledku protiprávního výkladu zákona o regulaci reklamy ze strany správních orgánů byl žalobce ve správním řízení sankcionován za své jednání, které je neodmyslitelně spjato s podnikáním jakožto 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 prodáváného sortimentu. V takovém případě nelze hovořit o reklamě zakázané dle § 3a zákona o regulaci reklamy.

8. Žalobce je dále přesvědčen o tom, že při posuzování daného případu správní orgány měly zákon o regulaci reklamy aplikovat při zohlednění té neopomenutelné skutečnosti, že v důsledku zjevné legislativní chyby je právní režim regulace reklamy u klasických tabákových výrobků výrazně mírnější a příznivější, než jak tomu je u elektronických cigaret a náplní do nich, kde zákonodárce opomenul jakkoliv zakotvit výjimku ze zákazu reklamy vztahující se na místa prodeje. Přitom na rozdíl od škodlivosti kouření ve vztahu k uživatelům klasických tabákových výrobků i jejich okolí, která je neoddiskutovatelná a doložená množstvím klinických studií, nejsou známy u vapování jakékoli negativní zdravotní následky.
9. Žalobce se v neposlední řadě ohrazuje proti účelové dezinterpretaci svého tvrzení v žalobě, neboť není toho názoru, že šíření reklamy formou potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích fólií a potištěných skleněných panelů není zakázáno, neboť tyto formy nejsou výslovně uvedeny mezi zakázanými způsoby šíření předmětné reklamy. Žalobce toliko tvrdí v souladu se zákonem o regulaci reklamy, že zakázána je pouze reklama zaměřená na propagaci elektronických cigaret a náhradních náplní do nich (x informativní obchodní sdělení), která je zároveň šířena prostřednictvím služeb informační společnosti nebo některým z dalších způsobů uvedených v § 3a zákona o regulaci reklamy (x žalobcem použité polepy nejsou tiskem, publikací, letákem, plakátem a ani jinou tiskovinou ve smyslu citovaného ustanovení), a pokud zároveň nejde o publikace určené výhradně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich nebo o publikace tištěné a zveřejněné ve třetích zemích, které nejsou primárně určeny pro vnitřní trh EU.

IV. Ústní jednání konané dne 5. 11. 2019

10. Při ústním jednání účastníci setrvali na svých tvrzeních již dříve písemně uplatněných v žalobě, ve vyjádření k žalobě, resp. v replice k tomuto vyjádření.

V. Posouzení věci soudem

11. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházející jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).

12. S ohledem na povahu žalobních námitek lze konstatovat, že mezi účastníky řízení nejsou sporná skutková zjištění správního orgánu prvního stupně ve vztahu k jednání žalobce. Z obsahu správního spisu se tak podává, že správní orgán prvního stupně v rámci své pravomoci dle § 7 písm. i) zákona o regulaci reklamy zahájil dne 28. 6. 2017 u žalobce kontrolu za účelem dodržování § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Jak vyplývá z protokolu č. 18/17 o jejím provedení ze dne 15. 8. 2017, č. j. JMK 108668/2017, kontrola vycházela zejména z fotodokumentace tiskovin (konkrétně ve formě potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích fólií a potištěných skleněných panelů) datovaných ke dni 30. 6. 2017 a ke dni 4. 8. 2017 (součást správního spisu), umístěných vně a v interiéru budovy na skleněné stěně ve výloze provozovny žalobce na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, a dále na vnější stěně budovy další provozovny žalobce na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno. Z výpisu z Živnostenského rejstříku pak vyplývá, že žalobce disponuje živnostenským oprávněním pro živnost ohlašovací jednak vázanou: „*Prodej chemických látek a chemických směsí klasifikovaných jako vysoce toxické a toxické*“, jednak volnou: „*Výroba, obchod a služby neurvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.*“
13. Sporným mezi účastníky řízení je tedy až způsob, jakým správní orgány předmětné jednání žalobce kvalifikovaly, tj. jako šíření reklamy na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, čímž žalobce spáchal správní delikt podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, za což mu byla udělena pokuta ve výši 40 000 Kč.
14. Žalobce především namítá, že předmětné jednání vůbec nemělo být ze strany správních orgánů hodnoceno jako šíření reklamy, neboť se nejednalo o reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy, nýbrž o obchodní sdělení, jehož účelem bylo informování případných spotřebitelů o tom, co se v dané provozovně podnikatele nabízí za výrobky, což je zcela běžnou podnikatelskou (obchodní) praxí.
15. S tímto názorem žalobce se ovšem krajský soud neztotožňuje, neboť vychází z nesprávného přístupu založeného na striktním oddělování obchodního sdělení coby podnikatelské aktivity (činnosti) na straně jedné, a reklamou (reklamním sdělením) na straně druhé. Zákon o regulaci reklamy v § 1 odst. 2 definuje reklamu jako „*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.*“ Obdobně pak reklamu definuje kupříkladu § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, dle něhož je „*reklamou jakékoliv veřejné oznámení vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.*“ 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.

16. Žalobce dále namítá, že předmětné jednání nelze považovat za porušení zákazu reklamy na elektronické cigarety dle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, neboť se tento zákaz nevztahuje na potištěné reklamní tabule, potištěné nalepovací fólie a potištěné skleněné panely, které byly v projednávané věci žalobcem použity. Ani s tímto názorem se ovšem krajský soud neztotožňuje. Podle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy 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.*“ Citované ustanovení tak obsahuje výčet komunikačních médií, která jsou obecně vymezena v § 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy jako „*prostředky umožňující přenášení reklamy*“, jejichž užití při šíření reklamy k propagaci elektronických cigaret je zakázáno, tj. služby informační společnosti, periodický tisk, neperiodické publikace, letáky, plakáty nebo jiné tiskoviny. Pojem „komunikační média“ je významný pro regulaci reklamy zejména z hlediska způsobů jejího šíření (formy šíření) a vztahuje se na všechny prostředky, které umožňují přenášení reklamy. „*Pojem komunikační média zahrnuje hromadné sdělovací prostředky (televize, rozhlas, film, tisk, internet), plochy využívané standardně pro reklamu (billboardy, plochy na veřejných dopravních prostředcích), hromadně působící reklamní prostředky a předměty (plastikové tašky, trička, samolepky, nosiče zvukových a zvukově obrazových děl) a tiskoviny určené výhradně pro reklamu (reklamní letáky).*“ (srov. Rozehnal, A. *Komentář k zákonu o regulaci reklamy č. 40/1995 Sb.*, Praha: ASPI 2007, § 1).
17. Odhlédne-li krajský soud od stěží akceptovatelného tvrzení žalobce, že pod pojem „leták“ či „plakát“ nelze podřadit kupříkladu potištěné nalepovací fólie, neboť se i nadále jedná o reklamní plakát, jehož jediným specifickým (nikoliv však odlišujícím rysem) je toliko možnost jeho okamžitého nalepení, je krajský soud především toho názoru, že v případě úpravy v § 3a zákona o regulaci reklamy se jedná toliko o demonstrativní výčet „zapovězených“ komunikačních médií sloužících k šíření reklamy na propagaci elektronických cigaret, neboť v opačném případě (použitím ryze jazykového výkladu citovaného ustanovení) by uvedený zákaz ztrácel na významu. Při interpretaci jednotlivých ustanovení právních předpisů, tedy včetně zákona o regulaci reklamy, totiž

dle krajského soudu nelze vycházet pouze ze samotného textu, nýbrž je třeba přihlížet k systematice předpisu a také smyslu a účelu právní úpravy. Jak koneckonců zdůraznil i Ústavní soud již v nálezu ze dne 17. 12. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 33/97 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz>), „naprosto neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace, vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“ Jak ovšem upozornil i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 10. 5. 2016, č. j. 8 As 79/2014-108, „tato zásada však nemůže otevřít cestu interpretační libovůli, kdy by soud za právo mohl shledat cokoli, aniž by vůbec bral znění zákona v úvahu. Možnost výkladu contra legem tj. v rozporu s výslovným zněním právního předpisu (aniž by takový závěr byl textem vykládaných ustanovení, byť i chápaným do jisté míry volněji, umožněn), připadá v úvahu pouze výjimečně, např. v případě nutnosti zaplnění mezery v právu nebo naopak teleologické redukce, a to výlučně v případech, kdy si takový aplikační postup vyžaduje důležitý důvod vyplývající z ústavního pořádku.“

18. Není pochyb o tom, že smyslem zákona o regulaci reklamy je regulovat určitý způsob reklamy výrobků a služeb (např. reklamu klamavou, založenou na podprahovém vnímání, nebo reklamu nevyžádanou) a také reklamu na určité výrobky či služby (např. reklamu na zboží, jehož prodej je v rozporu se zákonem, reklamu na tabákové výrobky, alkoholické nápoje, střelné zbraně a střelivo). To vyplývá, jak ze samotného názvu zákona, tak i jeho jednotlivých ustanovení. Rovněž je nepochybné, že se tato regulace projevuje především formou zákazu nebo omezení reklamy. 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. Důležitým vodítkem při výkladu jednotlivých ustanovení, která reklamu regulují, je tedy smysl a účel právní úpravy regulace reklamy. Důvodová zpráva k zákonu 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, jímž (mimo jiné) s účinností od 7. 9. 2016 nově zakotvil do zákona o regulaci reklamy shora citovanou právní úpravu v § 3a regulující reklamu na elektronické cigarety, jednoznačně uvádí, že „hlavním cílem návrhu zákona je zvýšení ochrany spotřebitele a jeho informovanosti jak v oblasti tabákových výrobků a výrobků souvisejících s tabákovými výrobky, tak v oblasti potravin. Pokud jde o tabákové a související výrobky cíle bude dosaženo transpozicí 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“ (dále jen „Směrnice 2014/40/EU“). Konkrétním cílem je pak „zvýšení ochrany lidského zdraví a bezpečnosti ve vztahu k užívání elektronických cigaret, náhradních náplní do nich a bylinných výrobků určených ke kouření“, přičemž „pokud by Česká republika nepřijala opatření související s transpozicí Směrnice, hrozí (...) ohrožení zabezpečení vysoké úrovně ochrany lidského zdraví v důsledku rozdílné vnitrostátní úpravy pro reklamu a sponzorství související s elektronickými cigaretami.“ Pokud jde o elektronické cigarety, „opatření se vztahuje k definici elektronické cigarety podle vládního návrhu zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek. Tato definice zahrnuje i elektronickou cigaretu neobsahující nikotin. Důvodem je skutečnost, že při zobrazení elektronické cigarety v reklamě

není možné rozlišit, zda zobrazený výrobek nikotin obsahuje či nikoliv a definice ze zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek jednoznačně zajistí, nemožnost zobrazování jakékoliv elektronické cigarety.“

19. Jak vyplývá z výše uvedeného, předmětná právní úprava představuje transpozici Směrnice 2014/40/EU, přičemž ve vztahu k regulaci reklamy na elektronické cigarety se jedná zejména o 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 rozhlase, 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.“*
20. Ze srovnání obou citovaných úprav lze dovodit, že český zákonodárce při transpozici Směrnice 2014/40/EU do § 3a zákona o regulaci reklamy zvolil přísnější přístup k regulaci reklamy (propagace) na elektronické cigarety, než vyžaduje samotná Směrnice 2014/40/EU, jelikož výčet zapovězených komunikačních médií rozšiřuje o samotné *„služby informační společnosti“* a dále na *„letáky, plakáty nebo jiné tiskoviny.“* Tímto přístupem se český zákonodárce odlišuje i od úpravy v zahraničí, kupříkladu ve Velké Británii, kde byla Směrnice 2014/40/EU transponována do *„The Tobacco and Related Products Regulations 2016“* ze dne 26. 4. 2016 (část VII. *„Electronic cigarette advertising“* – dostupný na <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2016/507/contents/made>), dle něhož je zveřejnění reklamy na elektronické cigarety (*e-cigarettes*) zapovězeno v novinách (*newspapers*), periodickém a neperiodickém tisku (*magazines*) a prostřednictvím služeb informační společnosti (*information society services*). Na uvedené zákazy se vztahují obdobné výjimky, jako v zákoně o regulaci reklamy, tj. publikace a služby, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi. Jak ovšem vyplývá z výkladového stanoviska britského regulačního úřadu (*The Advertising Standards Authority*) obsaženého v kodexu reklamy *„UK Code of Non-broadcast Advertising and Direct & Promotional Marketing (CAP Code)“* z roku 2017 (dostupný na <https://www.asa.org.uk/resource/electronic-cigarette-advertising-prohibition.html>), zákaz šíření reklamy na elektronické cigarety se nevztahuje mimo jiné na venkovní reklamu, včetně digitální venkovní reklamy (*outdoor advertising, including digital outdoor advertising*); plakáty ve veřejné dopravě (*posters on public transport*); či letáky (*leaflets*), nicméně se zdůrazněním toho, že i takto šířená reklama musí odpovídat standardům regulujícím obsah a formu šířené reklamy (*however ads must still comply with all relevant CAP rules about content and placement*).

21. Krajský soud je toho názoru, že citovaný § 3a zákona o regulaci reklamy a zde zakotvené zákazy a omezení ve vztahu k šíření reklamy na elektronické cigarety je třeba vykládat s přihlédnutím k systematice celého zákona o regulaci reklamy a zejména se zohledněním jeho výše vymezeného smyslu a účelu, tj. omezením reklamy sloužící k propagaci elektronických cigaret zvýšit ochranu lidského zdraví před škodlivými účinky návykových látek (zejména nikotin), které elektronické cigarety obsahují. Ryze jazykový (gramatický) výklad textu § 3a zákona o regulaci reklamy užívaný žalobcem by totiž tento smysl a účel regulace reklamy na elektronické cigarety činil bezvýznamným a samotnou regulaci zcela neefektivní, neboť by jeho užití mohlo vést až k absurdním závěrům, jdoucím zcela proti smyslu a účelu regulace reklamy na elektronické cigarety, kdy by za přípustnou reklamu sloužící k propagaci elektronických cigaret bylo možno považovat například šíření reklamy prostřednictvím reklamních předmětů či rozdávání vzorků zdarma, a to i osobám mladším 18 let věku, anebo použití reklamy přímo vyzývající ke kouření elektronických cigaret či způsobem negujícím zákaz, obsažený v § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, dle něhož *„reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení.“*
22. Ze stejných východisek je ovšem krajský soud nucen za nesprávné a tedy nezákonné označit právní závěry žalovaného i správního orgánu prvního stupně, v nichž předmětné jednání žalobce kvalifikovali jako šíření reklamy na elektronické cigarety v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, neboť při jejich formulaci a výkladu citovaného ustanovení dostatečně nepřihlédli k výše vymezenému smyslu a účelu zákona o regulaci reklamy jako celku, ani nevzaly do úvahy okolnosti a důvody přijetí samotné úpravy regulující reklamu na elektronické cigarety.
23. V této souvislosti se krajský soud neztotožňuje s názorem žalovaného, že úkolem správních orgánů je právo aplikovat, nikoliv jej vykládat, neboť tato pravomoc náleží soudům. Z ústavní povinnosti vyplývající z čl. 4 Ústavy, kdy jsou obecné soudy, bez ohledu na instanci, ve které rozhodují, vždy povinny poskytnout ochranu základním právům a svobodám jednotlivců, a obecně z ústavního příkazu k respektování a úctě základních práv a svobod obsaženého v čl. 1 odst. 1 Ústavy, totiž vyplývá požadavek, aby soudy, resp. orgány veřejné moci současně hodnotily přiměřenost (proporcionalitu) důsledků vyvolaných svými rozhodnutími. Pouze tak lze zhodnotit, zda je popsáný zásah do základního práva jednotlivce nezbytný v demokratické společnosti a tedy přiměřený ve vztahu ke skutečnostem, které mají tento zásah odůvodňovat. Jinými slovy, postup orgánů veřejné moci, v němž by při rozhodovací činnosti aplikovaly právo (zákon), aniž by současně zvažovaly přiměřenost dopadů svého rozhodnutí či postupu do základních práv a svobod dotčeného jednotlivce a tedy nepřistoupily k takovému výkladu zákonem stanovených omezení, který ovšem šetří podstatu a smyslu ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny, dle něhož *„při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena“*, by byl v přímém rozporu s ústavně zaručeným principem demokratického právního státu založeným na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 odst. 1 Ústavy). *„Čl. 4 Ústavy České republiky především proklamuje ochranu základních práv a svobod jako jednu z nejvyšších hodnot, ke kterým se Česká republika hlásí a na nichž je založena, a v tomto směru slouží jako interpretační vodítko pro veškerou státní činnost. Citované*

ustanovení lze chápat jako konkretizaci principu demokratického právního státu zakotveného v čl. 1 odst. 1 Ústavy. Zatímco čl. 1 Ústavy proklamuje úctu k právům a svobodám člověka a občana jako určitý cíl, k němuž by měla při své činnosti směřovat celá státní moc, čl. 4 zakotvuje konkrétní garanci jejich ochrany prostřednictvím soudů.“ (srov. Rychetský, P. a kol. Ústava České republiky. Zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář., Praha: Wolters Kluwer 2019, čl. 4).

24. Krajský soud se v tomto směru do značné míry ztotožňuje s žalobcem, který v žalobní argumentaci nyní projednávaný spor posouvá rovněž do ústavněprávní roviny. Žalobce jednak namítá porušení svého vlastnického práva ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny, a to primárně z důvodu udělené sankce, jednak porušení svého práva podnikat ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny. Krajský soud je ovšem toho názoru, že s ohledem na povahu nyní projednávané věci, kdy se jedná o regulaci a následný postih jednání žalobce spočívajícím v šíření reklamy (nebo dle přesvědčení žalobce obchodního sdělení), dochází primárně k omezení ústavně zaručené svobody projevu dle čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy o ochraně základních lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“), prostřednictvím níž je poskytována ochrana i projevům komerčním, včetně reklamního sdělení. K takovému závěru dospěl i Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) již v rozsudku ze dne 20. 11. 1989, ve věci *Markt Intern Verlag GMBH a Klaus Bermann proti Německu* (stížnost č. 10572/83), jímž přiznal ochranu reklamě jako specifickému typu svobody projevu zejména z toho důvodu, že jednotlivec má mít možnost získávat a obdržet takové informace, které mu napomohou svobodně se rozhodnout (obdobně srov. rovněž rozsudek ze dne 24. 2. 1994 ve věci *Casado Coca proti Spain App*, stížnost č. 15450/89; rozsudek ze dne 23. 6. 1994 ve věci *Jacobowski proti Německu*, stížnost č. 15088/89; nebo rozsudek ze dne 30. 1. 2018 ve věci *Sekmadienis Ltd. proti Litvě*, stížnost č. 69317/14). Obdobně i Soudní dvůr Evropské unie v rozhodnutí ve věci *Kamer proti Troostwijk GmbH* ze dne 25. 3. 2004, C-71/02, konstatoval, že komerční projev požívá ústavněprávní ochrany skrze svobodu projevu.
25. Svoboda projevu ovšem není svobodou absolutní, z hlediska dělení základních práv tak jde zpravidla o svobodu (právo) relativní, připouštějící možnost omezení a vyvažování, neboť její realizace se nikoliv ojediněle dostává do kolize s realizací jiných zaručených práv a svobod, resp. s ústavně chráněnými hodnotami. V obou případech je třeba dostát nárokům plynoucím z ústavního imperativu úcty a respektu k základním právům a svobodám (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Svoboda projevu (a obecně komunikační svobody ve smyslu čl. 17 Listiny) musí být posuzovány v souvislosti s její funkcí ve společnosti a v souladu se zásadou proporcionality musí být v rovnováze s dalšími základními právy a ústavně chráněnými hodnotami. Samotná Listina (čl. 17 odst. 4), resp. Úmluva (čl. 10 odst. 2) explicitně předpokládají omezení svobody projevu, a to pouze zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví či mravnosti (morálky). Jak již bylo zmíněno, při případném omezení svobody projevu je určujícím princip proporcionality, na jehož základě je zkoumána přiměřenost učiněných omezení (zásahů), přičemž nejzazší mez takového omezení určuje čl. 4 odst. 4 Listiny. S ohledem na samotnou povahu svobody projevu je třeba při jejím omezení ze strany veřejné moci důsledně trvat na uplatnění zásady výhrady zákona, sledujícího legitimní účel (cíl) omezení. Smyslem principu proporcionality je pak primárně zajistit, aby zákonem předvídané omezení svobody projevu dodržovalo správné míry, a to především v přiměřenosti účelu, který má být omezením dosažen, jakož i v přiměřenosti zvolených prostředků. Samotný princip (test) proporcionality je v judikatuře Ústavního soudu a ESLP členěn do tří dílčích příkazů: (i)

vhodnost (způsobilost) prostředku pro dosažení určitého účelu (cíle), (ii) potřebnost (nutnost) použití právě a jenom vybraného prostředku, (iii) proporcionalita (v užším smyslu) neboli přiměřenost vybraného prostředku v relaci k dotčenému právnímu statku – základnímu právu (srov. Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer 2012 s. 26-27).

26. Při hodnocení přípustnosti (proporcionality) omezení svobody projevu nicméně bude záviset mimo jiné i na tom, jakou funkci interpretátor svobodě projevu, resp. i dalším tzv. komunikačním právům v demokratickém společenství přizná. Jak totiž vyplývá i ze samotné judikatury ESLP, přestože je komerční projev považován a tedy i chráněn skrze svobodu projevu zaručenou v čl. 10 Úmluvy, obecně požívá menší ochrany, z čehož pramení ESLP akcentovaný širší prostor smluvních států Úmluvy pro uvážení míry jeho omezení (blíže srov. Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck 2012, s. 993). Kupříkladu i v žalobcem citovaném rozsudku ve věci *Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Bernmann proti Německu* ESLP konstatoval, že v případě komerčního projevu postačí, pokud opatření přijaté státem je „v zásadě ospravedlnitelné a přiměřené.“ Ambivalentní přístup ESLP k ochraně svobody komerčního projevu pramení z odlišného účelu, který komerční projev sleduje, a tedy i z funkce, kterou v demokratické společnosti komerční projev plní. Již v rozsudku ze dne 7. 12. 1976 ve věci *Handyside proti Spojenému království*, č. 5493/72, ESLP konstatoval, že svoboda projevu „představuje jeden ze základních pilířů demokratické společnosti, jednu ze základních podmínek jejího pokroku a rozvoje každého jednotlivce“ (obdobně srov. např. rozsudek ze dne 22. 10. 2007 ve věci *Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii*, č. 21279/02 a 36448/02, nebo rozsudek ze dne 12. 2. 2008 ve věci *Guja proti Moldavsku*, č. 14277/04). ESLP se tak od počátku ve své judikatuře primárně přihlásil k politicky akcentované interpretaci svobody projevu (*democracy-driven freedom of expression*), byť, jak již bylo zdůrazněno výše, uvedený přístup neznamená, že by ESLP rezignoval či odpíral poskytnout ochranu projevu (komunikaci), který nemá politický náboj a nepřispívá do veřejné (společensko-politické) debaty, nýbrž sleduje jiný, ryze komerční účel (za tyto tak nelze považovat kupříkladu „reklamní“ kampaně upozorňující na nějaké závažné společenské téma – srov. např. rozsudek ESLP ze dne 25. 3. 1985 ve věci *Barthold proti Německu*, stížnost č. 8734/79). Jinými slovy, zatímco politicky akcentovaný projev je chráněn skrze ústavní garanci svobody projevu již pro svůj samotný význam (hodnotu) v demokratické společnosti, komerčnímu projevu je poskytována ochrana zprostředkovaně, primárně pro jeho význam pro seberealizaci jednotlivce ve společnosti, jelikož představuje podmínku pro fungování volného trhu a ekonomiky, přičemž svobodný přístup k informacím jednotlivci-konzumentovi usnadňují svobodnou volbu. Tento přístup (*market-driven* či *commercial-driven freedom of expression*) se projevuje právě v poskytnutí ochrany přeci jen v nižší míře intenzity, než je tomu v prvně zmíněném případě, obzvláště pokud se dostává do kolize s jinými základními právy (typicky osobnostními právy a právem na soukromí život ve smyslu čl. 8 Úmluvy)(obdobně srov. rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 4. 6. 2019, č. j. 29 A 222/2016-44).
27. Prizmatem výše uvedených východisek je tak dle krajského soudu nezbytné přistupovat nejen k interpretaci zákonné regulace obecně připouštějící omezení komerčního projevu (čl. 17 odst. 1 Listiny), potažmo práva podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny) za účelem dosažení legitimního účelu (cíle) omezení, ale i k hodnocení přípustnosti (proporcionality) zásahu spočívajícího v aplikaci takového omezení ze strany orgánů veřejné moci na daný konkrétní případ.

28. Krajský soud má ovšem za to, že správní orgány v nyní projednávané věci těmto požadavkům nedostály, neboť citovaný § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy a v něm zakotvené zákazy a omezení ve vztahu k šíření reklamy na elektronické cigarety vykládaly (a následně aplikovaly), aniž by dostatečně přihlédly k systematické celého zákona o regulaci reklamy a zejména zohlednily jeho výše vymezený smysl a účel, čímž v konečném důsledku v rozporu s čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 4 odst. 1 a odst. 4 Listiny nepřiměřeným způsobem žalobci omezily či dokonce zcela znemožnily výkon jeho ústavně zaručeného práva na svobodu (komerčního) projevu (čl. 17 odst. 1, čl. 10 Úmluvy), potažmo práva podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny).
29. V daném případě předně nelze odhlédnout od skutečnosti, že správními orgány přijatý výklad v konečném důsledku vede k závěru, že šíření reklamy na elektronické cigarety má být přijetím úpravy v § 3a zákona o regulaci reklamy svázáno mnohem přísnějšími pravidly (zákazy) než kupříkladu reklama na tabákové výrobky ve smyslu § 3 zákona o regulaci reklamy. Reklama na tabákové výrobky, která je v § 3 odst. 1 zákona o regulaci reklamy zásadně zapovězena (*„Reklama na tabákové výrobky a rovněž sponzorování, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je reklama na tabákové výrobky, jsou zakázány, pokud není dále stanoveno jinak. To platí též pro sponzorování akcí nebo činností, které se týkají několika členských států Evropské unie nebo jiných států tvořících Evropský hospodářský prostor nebo se konají v několika členských státech Evropské unie nebo v jiných státech tvořících Evropský hospodářský prostor nebo dosahují přeshraničních účinků jiným způsobem.“*), totiž současně stanoví v odst. 4 několik situací, kdy je reklama za určitých podmínek přípustná (*„zákaz reklamy podle odstavce 1 se nevztahuje na: a) reklamu v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letácích, plakátech nebo v jiných tiskovinách nebo reklamu šířenou prostřednictvím služeb informační společnosti určených výlučně profesionálům v oblasti obchodu s tabákovými výrobky; b) reklamu na tabákové výrobky ve specializovaných prodejnách tabákových výrobků nebo ve výkladní skříni a na přiměřené označení těchto prodejen; c) reklamu na tabákové výrobky v provozovnách, ve kterých se prodává nebo poskytuje široký sortiment zboží nebo služeb, jedná-li se o reklamu umístěnou v té části provozovny, která je určena k prodeji tabákových výrobků; d) sponzorování motoristických soutěží a sponzorskou komunikaci v místě konání, nejedná-li se o sponzorování akcí nebo činností, které se týkají několika členských států Evropské unie nebo jiných států tvořících Evropský hospodářský prostor nebo se konají v několika členských státech Evropské unie nebo v jiných státech tvořících Evropský hospodářský prostor nebo dosahují přeshraničních účinků jiným způsobem; e) publikace, které jsou tištěné a vydávané ve třetích zemích, pokud nejsou především určeny pro vnitřní trh Evropské unie.“*). Jak zdůraznil i Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 5 As 48/2009-76, *„při výkladu jednotlivých výjimek tohoto zákazu je tak třeba vyjít ze způsobu, který zákonodárce k regulaci zvolil. Reklamu na tabákové výrobky zakázal generální klauzulí a dále uvedl několik situací, kdy je reklama za určitých podmínek přípustná (jednotlivá písmena odst. 4). Z toho je zřejmé, že tato reklama má být možná skutečně pouze výjimečně, a to v zákonem přesně vymezených situacích. Stanovené výjimky je pak třeba přesně dodržovat a nikoli jejich působnost vykládat extenzivně.“* Z obsahového srovnání této úpravy regulující reklamu na tabákové výrobky (§ 3) a výše citované úpravy regulující reklamu na elektronické cigarety (§ 3a) tak jednoznačně vyplývá, že zákon v § 3 odst. 4 stanoví více výjimek, kdy je reklama na tabákové výrobky přípustná, zatímco § 3a ve vztahu k elektronickým cigaretám stanoví pouze výjimku u publikací, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami, resp. které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro vnitřní

trh Evropské unie, a výjimku u sponzorování akcí, činností nebo jednotlivců. Zjednodušeně řečeno, pokud by žalobce byl prodejcem tabákových výrobků ve smyslu § 3, nikoliv prodejcem elektronických cigaret ve smyslu § 3a zákona o regulaci reklamy, pak by předmětné jednání žalobce v podobě šíření reklamy muselo být ze strany správních orgánů hodnoceno nikoliv z toho hlediska, zda se jedná o jednání v rozporu se zákazem obsaženým v § 3 odst. 1, a to z důvodu použití citované výjimky z tohoto zákazu v § 3 odst. 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, nýbrž pouze toliko z hlediska jeho přiměřenosti co do obsahu a formy, tj. zda daná reklama představuje „přiměřené označení prodejny“, resp. zda daná reklama splňuje podmínky dle § 3 odst. 5 a nenachází se v rozporu se zákazy obsaženými kupříkladu v § 3 odst. 6, resp. § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Taková podrobná úprava (včetně výjimek) nicméně v úpravě regulující reklamu na elektronické cigarety v § 3a zákona o regulaci výslovně absentuje.

30. Aniž by krajský soud v této souvislosti jakkoliv hodnotil či poměřoval škodlivost elektronických cigaret a tabákových výrobků na zdraví jednotlivců, takový důsledek dle krajského soudu zákonodárce přijetím úpravy regulující reklamu na elektronické cigarety nepochybně nezamýšlel. Požadavek na striktnější právní regulaci reklamy na elektronické cigarety ve srovnání s regulací reklamy na tabákové výrobky nejen, že nevyplývá z obsahu citované Důvodové zprávy, ale nelze jej dovodit ani z okolností vedoucích k přijetí Směrnice 2014/40/EU, z podoby navazující právní úpravy (viz např. zákon č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek), ani z obsahu veřejné (odborné) diskuze nad potřebou čelit vzrůstajícímu trendu v podobě kouření (vapování) elektronických cigaret, zejména v souvislosti se zkoumáním jejich škodlivosti na zdraví jednotlivců [srov. např. zprávu Světové zdravotnické organizace WHO ze dne 21. 7. 2014, č. FCTC/COP/6/10 - *Electronic nicotine delivery systems*, dostupná na http://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10-en.pdf?ua=1), tj. k otázkám, které ve vztahu k „tradičním“ tabákovým výrobkům byly v minulosti zodpovězeny a ústily k přijetí striktní regulace v oblasti jejich výroby, prodeje i reklamy.
31. Krajský soud si je vědom toho, že správním orgánům k přijetí takového výkladu do značné míry „napomohla“ především zřetelná mezerovitost a rovněž jistá obsahová nejednoznačnost samotné právní úpravy obsažené v § 3a zákona o regulaci reklamy. Nicméně tyto nedostatky nemohou zbavit správní orgány uvedené povinnosti právní předpis, zde tedy citovaný § 3a zákona o regulaci reklamy a v něm zakotvené zákazy a omezení ve vztahu k šíření reklamy na elektronické cigarety, vykládat s přihlédnutím k systematice celého zákona o regulaci reklamy a zejména se zohledněním jeho výše vymezeného smyslu a účelu, tím spíše, pokud na základě takového výkladu dovodil protiprávnost jednání žalobce, za což mu byla udělena sankce.
32. Návod pro takový postup a tedy překonání mezerovité právní úpravy dává správním orgánům samotná judikatura Nejvyššího správního soudu, a to již dlouhodobě. Kupříkladu již v rozsudku ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 As 7/2008-116, se Nejvyšší správní soud „zabýval situací, kterou psané právo nebere na zřetel. Dále je proto třeba posoudit, zda se jedná o mezeru v zákoně (srov. Melzer, F., *Metodologie nalézání práva*, Brno: služba Knihovnicka, 2008, s. 174 a násl., který hovoří o teleologické mezeře; resp. Kühn, Z., *Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*, Praha: Karolinum, 2002, s. 205 a násl., který hovoří o axiologické mezeře), nebo o úmysl zákonodárce. Existence mezery v zákoně je podmíněna nezamýšlenou neúplností právního řádu. Ta nastává tehdy, když zákonodárce nevzal v potaz hodnoty, principy, či argumenty, které jsou imanentní právnímu řádu jako celku. Nelze ji

rozumět rozpor s principem účelnosti nebo právně politickými představami interpreta, ale s teleologickým pozadím celého právního řádu. Prvně zmíněný rozpor je řešitelný pouze změnou právní úpravy, zatímco teleologická mezera v zákoně obecně připouští její vyplnění, podle charakteru mezery buď analogií, nebo teleologickou redukcí.“ (obdobně srov. např. rozsudek ze dne 21. 1. 2016, č. j. 6 As 75/2015-17, nebo usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 5. 2016, č. j. 8 As 79/2014-108). Je nutné rozlišovat mezi tzv. mezerou pravou a nepravou. O mezeru pravou se jedná v situaci, „kdy aplikace jedné právní normy logicky předpokládá jinou právní normu, která však chybí a bez jejíhož doplnění je dané ustanovení neaplikovatelné.“ (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2013, č. j. 1 As 21/2010 - 65). Obsahem mezery nepravé je pak „neúplnost psaného práva ve srovnání s explicitní úpravou obdobných případů, tj. neúplnost z pohledu principu rovnosti anebo z pohledu obecných právních principů.“ (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06). V neposlední řadě je taktéž nutno rozlišovat mezi mezerou vědomou, u níž je vyloučeno její vyplnění interpretací soudu, a nevědomou, u níž aktivita soudu vyloučena není (srov. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 7/2008-116). Jak vyplývá z usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2246/13, je-li právní úprava zákonodárcem koncipována s vědomím teleologického rozporu (vědomá mezera), pak obecný soud či Ústavní soud nemůže toto řešení změnit, ale může dojít jen ke zrušení právního předpisu. Shrnuto, mezerou v zákoně, způsobitou být řešena cestou dotváření práva, se rozumí neúplnost zákona protiplánová (z hlediska záměru zákonodárce). Jak poznamenal Ústavní soud ve zmíněném usnesení sp. zn. III. ÚS 2246/13, „to, zda šlo o vědomé či nevědomé rozhodnutí zákonodárce (mezeru vědomou či nevědomou), lze zjistit především jasně průkazným úmyslem zákonodárce.“

33. Jak již bylo výše uvedeno, 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 (§ 1–654)*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, § 10).

34. Krajský soud má za prokázané, že se jedná o mezeru nevědomou (bez úmyslu zákonodárce), přičemž je nezbytné takovou mezeru zaplnit. Pokud by totiž soud dospěl k opačnému závěru a uvedenou mezeru by odmítl zaplnit, resp. by ji vůbec neshledal, vedlo by takové řešení až k protiústavním důsledkům (viz výše). Krajský soud tak činí i s vědomím toho, že existují právní oblasti, v nichž je i v případě nevědomé mezery v zákoně tento postup zpravidla vyloučen, typicky např. trestní právo hmotné nebo daňové právo (dlužno ovšem dodat, že např. v rozsudku v daňové věci ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004-48, Nejvyšší správní soud definoval koncept zneužití práva, který z metodologického hlediska v posuzované věci *de facto* vedl k teleologické redukci, Ústavní soud pak shledal jeho postup ústavně konformním, jak vyplývá z usnesení ze dne 31. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 374/06). Tak je tomu proto, že v těchto oblastech může být výrazně dotčen princip právní jistoty. Jinými slovy, hrozí-li subjektu sankce nebo újma, nebude-li se chovat určitým způsobem, je nutné, aby byla pravidla tohoto chování bez jakýchkoliv pochybností předem známa. V nyní projednávaném případě je ovšem nezbytnost zaplnit mezerovitou právní úpravu v zákoně o regulaci reklamy dána rovněž potřebou (povinností ve smyslu čl. 4 Ústavy) chránit ústavně zaručená práva jednotlivce proti jejich nepřiměřenému omezení ze strany orgánů veřejné moci, založeného na výkladu právní úpravy obsažené v § 3a zákona o regulaci reklamy, aniž by byl zohledněn její smysl a účel.
35. Z judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že mezeru v zákoně lze zaplnit podle charakteru buď pomocí teleologické redukce, nebo pomocí analogie (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 7/2008-116). Teleologická redukce spočívá v odepření aplikace daného ustanovení na případy, na které sice dopadá jeho dikce, avšak dikce této právní úpravy je širší, než vyžadují právní principy, hodnoty a účely, ze kterých tato právní úprava vychází; právní předpis tedy postrádá pravidlo, které by v souladu s teleologií příslušné právní úpravy stanovilo výjimku z příliš široce pojatého pravidla. „*Nástrojem uzavření této zakryté teleologické mezery je odepření aplikace daného ustanovení na případy, na které sice dopadá jeho dikce, nikoli však smysl a účel (teleologická redukce).*“ [srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02; ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 318/06; či ze dne 15. 8. 2018, sp. zn. II. ÚS 131/18).
36. V nyní projednávaném případě sice lze z dikce § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy dovodit v zákaz „*reklamy, jejímž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich*“, pokud je „*šířena 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*“. Pokud ovšem smysl právní úpravy v § 3a zákona o regulaci reklamy spočívá v omezení reklamy sloužící k propagaci elektronických cigaret za účelem zvýšení ochrany lidského zdraví před škodlivými účinky návykových látek (zejména nikotin), které elektronické cigarety obsahují, pak za souladný s tímto smyslem a účelem nelze považovat výklad, přijatý v nyní projednávaném případě správními orgány, který z takového omezení činí v podstatě zákaz absolutní (tedy až na výše uvedenou výjimku), zapovídající téměř jakoukoliv reklamu na elektronické cigarety, a to bez ohledu na to, kde je umístěna, za jakým účelem je šířena či komu je adresována, resp. kdo jí má být osloven. Dle krajského soudu tak bylo u žalobce zcela legitimní se

v pozici podnikatele působícího v oblasti prodeje elektronických cigaret tázat, pokud by správními orgány přijatý výklad § 3a zákona o regulaci reklamy byl shledán správným a tedy byl v praxi aplikován, jakým přípustným způsobem je možné prostřednictvím šíření reklamy propagovat jím nabízené zboží (elektronické cigarety) či případným spotřebitelům sdělovat, že v daném místě se nachází jeho provozovna zaměřená na prodej elektronických cigaret. Výklad přijatý správními orgány by totiž mohl *ad absurdum* vést k závěru, že je zapovězena kupříkladu i reklama šířená prostřednictvím letáků či plakátů umístěných uvnitř samotné provozovny podnikatele, resp. jakékoliv reklamní sdělení poukazující na skutečnost, že v daném prostoru se nachází prodejna s elektronickými cigaretami (viz v případě žalobce použitý nápis ve výloze provozovny „ELEKTRONICKÉ CIGARETY – NÁPLNĚ A PŘÍSLUŠENSTVÍ“ či reklamní poutač s nápisem „VaseCigareta.cz“), neboť jediná výjimka z uvedeného zákazu se vztahuje na *„publikace, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich, a publikace, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro vnitřní trh Evropské unie.“*

37. Správní orgány tak paradoxně v nyní projednávaném případě na straně jedné a dle názoru krajského soudu správně dovodily, že citované ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy nelze (při určení rozsahu jeho použití na reklamní sdělení) vykládat izolovaně, tedy bez zohlednění systematiky celého zákona o regulaci reklamy (jeho obecné úpravy) a jeho smyslu a účelu, na straně druhé (při kvalifikaci předmětného jednání žalobce) ovšem a dle krajského soudu zcela nesprávně přijaly výklad, založený ryze na jazykovém (gramatickém) výkladu textu § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, který jde přímo proti výše uvedenému smyslu a účelu v něm obsažené regulace reklamy na elektronické cigarety a obecně i zákona o regulaci reklamy. Krajský soud je přitom toho názoru, že správním orgánům v daném případě nic nebránilo, aby v rámci kvalifikace jednání žalobce, za použití výkladu § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy zohledňujícího smysl a účel regulace reklamy na elektronické cigarety, zvážily ve prospěch žalobce, zda nelze na daný zákaz kupříkladu analogicky aplikovat výjimku z obecného zákazu reklamy na tabákové výrobky, výslovně stanovenou v § 3 odst. 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, dle níž se zákaz nevztahuje na *„reklamu na tabákové výrobky ve specializovaných prodejnách tabákových výrobků nebo ve výkladní skříni a na přiměřené označení těchto prodejen.“*, anebo jej v souladu s čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 4 odst. 1 a odst. 4 Listiny vyložit takovým způsobem, který by v konečném důsledku nepředstavoval nepřiměřené omezení (či dokonce znemožnění) výkonu ústavně zaručeného práva žalobce na svobodu (komerčního) projevu (čl. 17 odst. 1, čl. 10 Úmluvy), potažmo práva podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny).
38. Krajský soud, nad rámec výše uvedeného, považuje za nezbytné zdůraznit, že si je vědom skutečnosti, že shora popsany žádoucí postup spočívající v použití teleologického výkladu a vyplňování mezerovité a nejednoznačné úpravy obsažené v § 3a zákona o regulaci reklamy, by byl přinejmenším velmi problematický za situace, pokud by jeho prostřednictvím správní orgány naopak měly dospět k závěru o protiprávnosti jednání daného subjektu, na jehož základě by mu byla uložena sankce. Takovému výkladu totiž brání především ústavní požadavek na dostatečné a určité definování skutkové podstaty, vycházející z čl. 39 Listiny, resp. z čl. 7 odst. 1 Úmluvy, který se v oblasti trestání promítá do zásady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, jež nachází odraz i v oblasti správního trestání (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 611/01, či rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2015, č. j. 1 As 236/2014-22, či ze dne 8. 6. 2017, č. j. 1 As 50/2017-32). Judikatura tak klade velký důraz na ústavnost a zákonnost

nejen při ukládání trestů, ale i na samotnou kvalitu právních norem zakládajících trestní odpovědnost a na přiměřené uplatňování ústavních zásad z oblasti "velkého" práva trestního i na oblast správního trestání. Kupříkladu v rozsudku ze dne 19. 4. 2007, č. j. 2 Afs 176/2006-96, Nejvyšší správní soud zdůraznil: „*Aby postih za správní delikt odpovídal požadavku předvídatelnosti právní regulace a umožnil každému předem „volit“ mezi jednáním v souladu se zákonem (za které nebude postižen) a jednáním v rozporu se zákonem, za něž mu hrozí postih veřejnoprávní sankcí, musí mít dostatečnou možnost předem rozpoznat, jaké jednání je zákonem či judikaturou považováno za zákonné a jaké za protiprávní.*“ Imperativ na přesné vymezení skutkové podstaty trestného činu zdůrazňuje ve své judikatuře i ESLP, kupříkladu v rozsudku ze dne 21. 1. 2003 ve věci *Veeber proti Estonsku* (č. 45771/99) judikoval, že „*požadavkům čl. 7 Úmluvy odpovídá jen takové vnitrostátní zakotvení trestnosti určitého činu, na základě něhož jednotlivec může vědět ze znění relevantních ustanovení, a je-li to třeba za pomoci soudního výkladu, za jaké jednání a opominutí bude trestně odpovědný.*“ (obdobně srov. rozsudky ze dne 15. 11. 1996 ve věci *Cantoni proti Francii*, č. 17862/91, nebo ze dne 22. 6. 2000 ve věci *Coeme a další proti Belgii*, č. 32492/96).

39. Z uvedené zásady tedy vyplývá požadavek na určité, jasné a přesné vyjádření skutkových podstat přestupků (správních deliktů), ale rovněž i zásada zákazu analogie v neprospěch odpovědné osoby, dle níž není přípustné zejména rozšiřování podmínek odpovědnosti za správní delikty nad rámec stanovený příslušnými zákony. Již v rozsudku ze dne 14. 9. 2011, č. j. 9 As 47/2011-105, Nejvyšší správní soud vyslovil, že „*analogií aplikace práva je třeba rozumět řešení právem neupravených vztahů podle právní úpravy vztahů podobných. Teorie práva rozlišuje tzv. analogii legis, tedy situaci, kdy se na skutkovou podstatu zákonem neřešenou aplikuje právní norma, která je obsažena ve stejném zákoně a která upravuje skutkovou podstatu nejpodobnější, a tzv. analogii iuris, tzn. situaci, kdy lze výjimečně aplikovat právní zásady příslušného právního odvětví, případně dokonce obecné právní zásady, které obsahuje celý právní řád, ovšem pouze za předpokladu, že není možné postupovat prostřednictvím analogie legis. Použití analogie iuris je ve veřejném právu značně nežádoucí, zatímco použití analogie legis lze za účelem vyplnění mezer v procesní úpravě za předpokladu, že je to ve prospěch ochrany práv účastníků řízení, použít.*“ (blíže k této otázce viz nálezy Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 21/04, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, č. j. 1 As 25/2005-70). Judikatura i doktrína připouští ve veřejném právu použití *analogie legis* pouze v omezené míře, a to navíc pouze pro použití v situacích, kdy zákon danou právní problematiku vůbec neřeší. V takovém případě je přípustné pro výklad chybějící právní úpravy či pojmu podpůrně užít zákonného ustanovení svou povahou a účelem nejbližšího. *Analogie iuris* nemusí spočívat pouze v aplikaci právních zásad příslušného právního odvětví, případně obecných právních zásad, nýbrž i v aplikaci takového ustanovení, které se vyskytuje na jiném místě právního řádu a je co do svojí povahy nejbližší na řešenou skutkovou podstatu, avšak za respektování právě oněch zásad (obdobně srov. Mates, P. *Analogie ve správním právu, kdy ano a kdy ne*, Správní právo, č. 1-2/2014, s. 37). Jak však vyplývá z výše citovaného rozsudku č. j. 9 As 47/2011-105, použití *analogie iuris* je ve veřejném právu značně nežádoucí, přesto však dle judikatury ESLP či Nejvyššího správního soudu za určitých okolností mohou být analogie či extenzivní výklad v neprospěch pachatele využity i při správním trestání (srov. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 236/2014-22). Avšak je nutné, aby bylo takové použití dostatečně předvídatelné. Tuto úroveň předvídatelnosti dovodil ESLP např. za situace, kdy analogii, resp. rozšíření využívající rozhodnutí soudu pokračovalo takovým výkladem ve zřetelném vývoji judikatury (srov.

rozsudek ze dne 22. 11. 1996 ve věci *C. R. a S. W. proti Spojenému království*, blíže srov. Kmec, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*, Praha: C. H. Beck 2012, s. 845).

40. Z uvedených zásad proto nutně logicky musí vyplývat i požadavek adresovaný zákonodárci na jednoznačnost a určitost zákona (právní normy), jak kupříkladu zdůraznil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 2. 2015, č. j. 1 As 113/2012-133: „*Zákon společně se správní a justiční praxí jej vykládající tvoří tzv. „zákon v materiálním smyslu“, jehož předvídatelnost je pro trestní sankci klíčová. Nejvyšší správní soud připouští, že obecně formulované zákony vytváří určité šedé zóny na okrajích jejich definice. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva přitom jasně říká, že pochyby ohledně hraničních případů samy o sobě nestačí k tomu, aby dané ustanovení učinily neslučitelným s článkem 7, pokud se takové ustanovení jeví být dostatečně jasné ve velké většině případů.*“ Jak již bylo výše podrobně rozvedeno, současná úprava regulace reklamy na elektronické cigarety obsažená v § 3a zákona o regulaci reklamy a tedy i odpovědnosti za jeho porušení ve smyslu § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy bude v praxi nepochybně vyvolávat celou řadu nejasností, jejichž konkrétním projevem je například nyní posuzovaný případ, a sama o sobě se nachází na samotné hranici ústavnosti, v daném případě krajským soudem překlenuté ústavně konformním výkladem, což ovšem neznamená, s ohledem na výše uvedené, že tak bude možné postupovat i v jiných případech její aplikace. Odpovědnost za náležitou úpravu právních vztahů normovaných zákonem o regulaci reklamy, resp. za jeho ústavně konformní výklad v praxi, přitom primárně nese právě žalovaný.

VI. Závěr a náklady řízení

41. S ohledem na výše uvedené krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil z důvodu nezákonnosti dle § 78 odst. 1 s. ř. s. a současně dle § 78 odst. 4 s. ř. s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.) a bude tedy na něm, aby zajistil nápravu shora výtčených vad.
42. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
43. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova zástupce (advokáta) a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, další podání ve věci samé, účast na jednání soudu) a čtyři režijní paušály, a to ve výši $4 \times 3 \times 100$ Kč a 4×300 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 13 600 Kč. Krajský soud dále přiznal náhradu cestovních výdajů ve výši 298 Kč, které advokát žalobce požadoval za účast na jednání, spočívající konkrétně v náhradě jízdného za jízdu vlakem z Lysé nad Labem do Brna a za jízdu autobusem z Brna do Prahy. Krajský soud přiznal právnímu zástupci žalobce také náhradu za promeškaný čas podle § 14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 advokátního tarifu, a to ve výši 1 600 Kč (16 započatých půlhodin za cestu na jednání soudu). Protože zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení ve smyslu § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku 3 256 Kč (po

zaokrouhlení částky) odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést. Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve výši 3 000 Kč.

44. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 21 754 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

Poučení:

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

Brno 5. listopadu 2019

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu