



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

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

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 8. 2018, č. j. MPO 52695/2018,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 8. 2018, č. j. MPO 52695/2018, **se ruší** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení částku 23 570 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 žalovaný podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (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 23. 5. 2018, č. j. JMK 72995/2018, sp. zn. S-JMK 48065/2018 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 50 000 Kč za spáchání přestupku 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 12. 9. 2017 nejméně do 5. 3. 2018 na vnějším plášti budovy provozovny a v interiéru budovy na skleněné stěně provozovny na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, a také na vnější straně budovy další provozovny na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno, šířil reklamu na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, a to formou potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích fólií a potištěných skleněných panelů. Dále měl žalobce dle předmětného rozhodnutí v období nejméně od 15. 2. 2018 do 5. 3. 2018 ve výloze provozovny na adrese Palackého třída 3088/71, 612 00 Brno, směrem do této ulice šířit reklamu na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich ve formě potištěných nalepovacích fólií. 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 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 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 § 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 spočívajícího v 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 nepravdělně 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 žalobce uvedl, že správní orgány opomenuly skutečnost, že provozovna by měla informovat spotřebitele o tom, co se v ní nabízí – v podnikatelské praxi je obvyklé, že ve výlohách jsou zobrazeny prodávané výrobky. Toto žalobce legitimně vnímá jako zákonem o regulaci reklamy neupravené obchodní sdělení, které má pouze informační povahu a nejde o reklamu s cílem přesvědčit a získat nové zákazníky. Správní orgány tedy nedokázaly v případech žalobce od sebe odlišit tyto velmi rozdílné formy sdělení, tedy „nereklamní“ obchodní sdělení informační povahy, které nemůže být ze své povahy v právním státě, ústavně garantujícím právo podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny), postihováno, a reklamní sdělení zacílené na přesvědčovací proces primárně usilující o získání nových zákazníků či dosud nerozhodnutých uživatelů elektronických cigaret, u něhož odůvodněná právní regulace je namístě. Žalobce ovšem zásadně nesouhlasí se současnou právní úpravou, kdy v důsledku zjevné a doposud nenapravené legislativní chyby zákon o regulaci reklamy nezakotvil do ustanovení § 3a výjimku ze zákazu reklamy v rámci specializovaných prodejen tak, jak je to zavedeno v ustanovení § 3 odst. 4 písm. b) daného zákona pro tabákové výrobky.
6. Dle žalobce je napadené rozhodnutí nesprávné i s ohledem na značný a neodůvodněný formalismus, kterého se správní orgány dopustily při uplatňování zákona o regulaci reklamy, kdy bylo jednáno zcela bez zřetele k opakovaně namítanému legislativnímu pochybení spočívajícímu v tom, že v důsledku nedotažené implementace směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/40/EU ze dne 3. 4. 2014 o sbližování 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“), která měla zaručovat stejnou úroveň právní ochrany prodejcům tabákových výrobků i elektronických cigaret, zákonodárce opomenul do zákona o regulaci reklamy převzít výjimku ze zákazu reklamy elektronických cigaret pro místo prodeje. Došlo tak k paradoxní a absurdní situaci (hraničící až s diskriminací), že prodejci tabákových výrobků mohou své výrobky bez obav propagovat jak uvnitř svých specializovaných prodejen, tak i ve výkladních skříních a k přiměřenému označení těchto prodejen, kdežto prodejci e-cigaret a e-liquidů toto činit nemohou. Uvedené je o to závažnější, pokud porovnáme všeobecně známou a medicínsky potvrzenou škodlivost tabákových výrobků na lidské zdraví v porovnání s elektronickými cigaretami, jejichž typickými uživateli jsou naopak osoby snažící se zbavit své závislosti na nikotinu a které mají oproti klasickým cigaretám

kromě významně nižšího vlivu na zdraví uživatelů i další nesporné výhody, např. v podobě minimalizace vlivu na okolí (pasivní kouření, odhazování nedopalků atp.).

7. Logickým a jazykovým výkladem lze dospět k právnímu závěru, že pokud by byl zájem reklamu úplně zakázat, pak by se v textu objevilo, že se „zakazuje veškerá reklama“, nic takového však v předmětné zákonné normě není.
8. Dále nebylo dle žalobce správné uložit s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu správní pokutu ve výši 50 000 Kč, která, byť se, jak argumentuje žalovaný, spíše blíží spodní než horní hranici dané zákonem o regulaci reklamy, představuje pro malého až středního podnikatele nezanedbatelný výdaj mající významný vliv na chod podniku, tím spíše pak, pokud je tak jako u žalobce spojen s vysokými měsíčními fixními náklady bez ohledu na tržby (nájemné za prostory prodejen, náklady na personál atd.).
9. Žalobce také poukazuje na to, že v rámci správního řízení správní orgány zdaleka nevypořádaly se všemi žalobcem namítanými argumenty, což činí napadené rozhodnutí vadným pro jeho neúplnost a nepřezkoumatelnost.

III. Vyjádření žalovaného, replika žalobce, duplika žalovaného a další podání ve věci

10. Žalovaný ve vyjádření k žalobě setrval na svém stanovisku, že předmětná reklama je v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, přičemž žalobní námitky považuje za nedůvodné a neopodstatněné.
11. K námitce žalobce, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 23. 5. 2018, č. j. JMK 72995/2018, bylo vydáno navzdory odůvodněným námitkám žalobce podanými proti kontrolnímu zjištění, žalovaný uvádí, že z jemu předloženého spisového materiálu neshledal žádné procesní pochybení správního orgánu prvního stupně. Dále 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. Ani s námitkou, že správní orgány zvolily extenzivní a účelový výklad citovaného § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, žalovaný nesouhlasí, neboť pouze řádně vymezily pojmy „reklama“ a „komunikační média“, což bylo nezbytné k posouzení dodržování povinností stanovených zákonem o regulaci reklamy. Proto také žalovaný 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. K námitce žalobce týkající se nedůvodného formalismu žalovaný podotkl, že i podle směrnice je kouření elektronických cigaret závadné a jejich používání při odvykání závislosti na klasických cigaretách a jejich nižší vliv na zdraví uživatelů, případně i jejich okolí, není z hlediska naplnění skutkové podstaty daného přestupku relevantní. Regulace reklamy pro tabákové výrobky a elektronické cigarety není totožná, nicméně podle názoru žalovaného ani jednu komoditu nezvýhodňuje na úkor druhé.
12. Žalobce v replice k vyjádření žalovaného i nadále setrává na svém názoru, že problematika elektronických cigaret je v rámci zákona o regulaci reklamy upravena výlučně v § 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. To se týká mimo jiné právě i definice pojmu reklama obsažené v § 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, kterou lze aplikovat jen ve spojitosti s produkty a službami vyjmenovanými v § 1 odst. 1 zákona o regulaci reklamy. 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 dle žalobce představit, že prodejna podnikatele bude generovat zisk, když nebude označena způsobem umožňujícím identifikaci zaměření prodejny a v ní prodávaného sortimentu. V takovém případě nelze hovořit o reklamě zakázané dle § 3a zákona o regulaci reklamy. Ve vztahu k elektronickým cigaretám a náhradním náplním do nich je tedy zakázána jen reklama výslovně uvedená v § 3a zákona o regulaci reklamy, pod níž nelze podřadit umístování polepů na skleněných stěnách provozovny žalobce, pokud tyto polepy plní toliko funkci obchodních sdělení informativního, nepropagačního charakteru, jejichž prostřednictvím žalobce informuje veřejnost o druhu sortimentu v prodejně prodávaném. Žalobce zdůraznil, 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. Žalobce dále rozporoval výši trestu, především nesouhlasí s tím, že by měla být brána za přitěžující okolnost skutečnost, že předmětné materiály, které byly správními orgány vyhodnoceny jako zakázaná reklama, byly umístěny na frekventovaných místech.

13. Žalovaný ve sdělení k replice setrval na své dosavadní argumentaci a tvrzení žalobce, že zákon o regulaci reklamy vykládal extenzivně a účelově, odmítá jako nepodložené.
14. V doplňujícím podání žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2020, č. j. 10 As 413/2019-49, publikovaný pod č. 4019/2020 (rozsudek je dostupný též na www.nssoud.cz), který se zabýval obdobnou věcí mezi stejnými účastníky, jako nyní posuzovaný případ. Žalobce shrnul již dříve uplatněné argumenty a zdůraznil, že zákaz uvedený v § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy nelze v žádném případě vykládat za použití extenzivního výkladu pojmu reklama ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, protože toto ustanovení na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich zásadně nedopadá, a proto žalobci vytýkané informační polepy, tabule a panely na skleněných stěnách brněnských provozoven a vnějším plášti budov nebyly vůbec reklamou, natož pak reklamou zakázanou. Dále žalobce odkazuje na závěry učiněné Nejvyšším správním soudem ve výše citovaném rozsudku.

15. Žalovaný reagoval na doplňující podání tak, že nelze souhlasit s tvrzením žalobce, že na § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy nelze aplikovat obecná ustanovení tohoto zákona, a to včetně § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy vymezující pojem reklamy pro účely zákona. Pokud je tedy § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy vykládán v kontextu § 1 odst. 2 téhož zákona, v žádném případě se nejedná o použití extenzivního výkladu. Žalovaný dále dodává, že právní úprava obsažená v § 3a zákona o regulaci reklamy představuje svébytnou právní úpravu, nikoliv nedostatek právní úpravy či její „mezerovitost“, která by vyžadovala ve smyslu *analogie legis* její komparaci a doplnění za použití § 3 zákona o regulaci reklamy. V této souvislosti má žalovaný za to, že i příslušná právní úprava evropského práva – směrnice, byla do českého právního řádu (v případě zákona o regulaci reklamy) implementována správně. Žalovaný setrvává na svém dosavadním názoru, že se žalobce dopustil porušení zákona o regulaci reklamy.
16. Žalobce v replice k vyjádření žalovaného k doplňujícímu podání uvedl, že žalovaný odmítá respektovat pro něj závazný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2020 č. j. 10 As 413/2019-49, který byl vynesen v obdobném sporu mezi týmiž účastníky. Žalovaný zatvrzele nadále označuje právní úpravu obsaženou v § 3a zákona o regulaci reklamy za správnou, nikoliv nedostatečnou a ani nevyžadující komparaci a doplnění soudním výkladem za použití § 3 stejného zákona. Přesto všechno také setrvává na dosavadním nesprávném závěru o tom, že žalobce se měl dopustit porušení zákona o regulaci reklamy, a tedy že byl sankcionován oprávněně. Dle žalobce je evidentní, že nehledě na závěry zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu žalovaný nechce akceptovat a rozumět tomu, že na straně žalobce v posuzovaném případě nešlo o šíření zakázané reklamy na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich.

IV. Posouzení věci soudem

17. Soud v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) bez nařízení jednání 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.).
18. Předně se soud zabýval žalobní námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Bylo by totiž předčasné zabývat se právním posouzením věci samé, pokud by bylo napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Napadené rozhodnutí je dle soudu srozumitelné, strukturované a dostatečně odůvodněné. Žalovaný reagoval na všechny podstatné aspekty projednávané věci. Také výroky napadeného rozhodnutí obsahují veškeré podstatné náležitosti. Napadené rozhodnutí proto není nepřezkoumatelné, a to ať už z důvodu nesrozumitelnosti nebo neúplnosti.
19. 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 vyplývá, že správní orgán prvního stupně v rámci své pravomoci dle § 7 písm. i) zákona o regulaci reklamy zahájil dne 19. 2. 2018 u žalobce kontrolu za účelem dodržování § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Jak vyplývá z protokolu č. 6/18 o jejím provedení ze dne 15. 2. 2018, č. j. JMK 36933/2018, kontrola vycházela zejména z fotodokumentace tiskovin (konkrétně ve formě potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích fólií a potištěných skleněných panelů) datovaných ke dni 6. 2. 2018, 15. 2. 2018 a 5. 3. 2018 (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 a ve výloze provozovny žalobce na adrese Palackého třída 3088/71, 612 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 neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.“.

20. 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 měl žalobce spáchat správní delikt podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, za což mu byla udělena pokuta ve výši 50 000 Kč.
21. 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.
22. Otázka zda jednání žalobce je šířením reklamy a zda jde o zakázané šíření reklamy, byla posouzena již Nejvyšším správním soudem, jak i zdůrazňuje i žalobce, právě ve zmiňovaném rozsudku ze dne 16. 4. 2020, č. j. 10 as 413/2019-51. Co se týče výkladu zakázaných forem reklam je dle Nejvyššího správního soudu zapotřebí vyjít ze srovnání ustanovení upravujících reklamu na tabákové výrobky a elektronické cigarety.
23. Podle § 3 odst. 1 zákona o regulaci reklamy je zakázána reklama na tabákové výrobky pokud zákon nestanoví jinak. Dále § 3 odst. 2 písm. a) zákona o regulaci reklamy praví, že „[r]eklamou se rozumí též jakákoliv forma obchodního sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákových výrobků.“ A podle § 3 odst. 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy se zákaz reklamy dle odst. 1 nevztahuje na reklamu na tabákové výrobky ve specializovaných prodejnách tabákových výrobků nebo ve výkladní skříni a na přiměřené označení těchto prodejen.
24. Dle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy platí, že se „[z]akazuje 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.“
25. Ze srovnání textu § 3 a § 3a zákona o regulaci reklamy je patrné, že rozsah § 3 je širší než rozsah § 3a. Definice reklamy na tabákové výrobky v § 3 odst. 1 a 2 je také širší než obecná definice reklamy uvedená v § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Z toho důvodu zákonodárce formuloval v § 3 odst. 4 určité výjimky z tohoto velmi širokého zákazu. Nic takového nebylo třeba činit v § 3a. Klíčové ustanovení pro tento výklad je především § 3 odst. 2, které dále rozšiřuje již široce formulovaný § 3 odst. 1. Srovnáním § 3 odst. 1 a 2 a § 3a zákona o regulaci reklamy nelze než dovodit, že zákaz reklamy na elektronické cigarety nezahrnuje reklamu dle § 3 odst. 2 písm. a), b) a c) zákona o regulaci reklamy. Protože pokud jedno ustanovení výslovně doplňuje, že reklamou se rozumí též určitá

jednání [uvedená v § 3 odst. písm. a), b) a c)], zatímco druhé ustanovení (§ 3a), o tomtéž mlčí, znamená to, že pro účely druhého ustanovení reklamou uvedená jednání nejsou.

26. Soud nesouhlasí s námitkou žalobce, že zákon o regulaci reklamy neupravuje reklamu formou potištěných reklamních tabulí nebo reklamu prováděnou prostřednictvím potištěných nalepovacích folií či pomocí skleněných panelů. Obecně lze potištěné reklamní tabule, potištěné nalepovací fólie nebo potištěné skleněné panely podřadit pod § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, konkrétně pod „jinou tiskovinu“, ve smyslu tohoto ustanovení, avšak nelze mít za to, že každé obchodní sdělení v této formě, je zároveň i zakázanou reklamou. A to právě ve spojitosti s § 3 odst. 2 písm. a) zákona o regulaci reklamy, dle něhož reklamou na tabákové výrobky se rozumí též jakákoliv forma obchodního sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku. Právě citované ustanovení platí pro reklamu na tabákové výrobky. Naopak pro reklamu na elektronické cigarety dle § 3a zákona o regulaci reklamy neplatí.
27. Zakázanou reklamou na elektronické cigarety proto není obchodní sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich. I když se kategorie reklamy a obchodního sdělení mnohdy překrývají, tak nejde o totožné pojmy. Pro elektronické cigarety tak platí, že zákon o regulaci reklamy zakazuje jen reklamu, zatímco obchodní sdělení ponechává nedotčena. Avšak jak zdůraznil i žalobce, tak mezi obchodním sdělením a reklamou není nějaká jasná hranice. Je jasné jen to, že reklama je podmnožinou pojmu obchodní sdělení. Na jasnosti tomuto rozlišení nijak nepřidal ani § 3 zákona o regulaci reklamy, který v odstavci 2 písm. a) podřazuje pod pojem reklamy na tabákové výrobky též jakoukoliv formu obchodního sdělení (a proto např. některé výluky v odst. 4, byť zákon mluví o reklamě, jsou ve skutečnosti typy obchodního sdělení). K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že „[p]ro nynější případ však nemusí NSS podat vyčerpávající výčet obchodních sdělení, která již nejsou reklamou. Je evidentní, že obchodním sdělením, které vůbec nespadá pod hypotézu § 3a zákona o regulaci reklamy, bude především upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované provozovny, obchodní sdělení slovem, písmem či obrazem uvnitř specializované provozovny a zejména též přiměřené označení těchto prodejen navenek. Pokud totiž zákonodárce nezakázal prodej elektronických cigaret, jistě nemínil ani zakázat přiměřené označení exteriéru prodejny a obchodní sdělení uvnitř prodejny, specializované na prodej takového zboží (bez toho by ostatně obchodní činnost žalobce postrádala smysl). NSS dodává, že obchodním sdělením, na která se § 3a zákona o regulaci reklamy nijak nevztahuje, tak vlastně více méně odpovídá § 3 odst. 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy.“ (viz bod [28] odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2020, č. j. 10 As 413/2019-49). Z rozsudku Nejvyššího správního soudu tedy vyplývá, že zákaz reklamy na elektronické cigarety dle § 3a zákona o regulaci reklamy, se nevztahuje na obchodní sdělení, kterými jsou předně přiměřená označení specializovaných prodejen navenek, dále pak upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializovaných prodejen a obchodní sdělení slovem, písmem či obrazem uvnitř těchto prodejen.
28. Soud tak přisvědčil námitce žalobce, že označení prodejny, které slouží k informování zákazníků o tom, co se v dané prodejně nabízí, není zakázanou reklamou ve smyslu § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Soud však zároveň zdůrazňuje, že tato označení prodejen musí být přiměřená.
29. Je tedy na žalovaném, aby posoudil každé vytýkané označení prodejen žalobce pohledem výše formulovaného rozdílu mezi reklamou a obchodním sdělením. V případě, že

označení prodejny pouze informuje o nabízeném sortimentu v této prodejně, nelze takové sdělení podřadit pod pojem „reklama“, a tudíž nelze za takové jednání žalobce postihovat.

30. K námitce špatné implementace, resp. transpozice, směrnice soud dodává, že transpozice může být řádná, i když se stát při ní odchýlí od úpravy obsažené ve směrnici; to za podmínky, že tuto možnost přímo uvádí ustanovení směrnice, nebo článek Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). V případě ochrany veřejného zdraví (článek 168 SFEU, bývalý článek 152 Smlouvy o ES) je členským státům dána možnost odchýlit se od doslovného znění směrnice při přijímání opatření na jejím základě. Tuto možnost využil i český zákonodárce, když při transpozici směrnice zvolil přísnější přístup k regulaci reklamy na elektronické cigarety, než vyžaduje směrnice. Článek 20 odst. 5 směrnice stanoví, že „[č]lenské 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; 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.“. Český zákonodárce tak výčet zakázaných komunikačních médií rozšířil o samotné „služby informační společnosti“ a dále na „letáky, plakáty nebo jiné tiskoviny.“. Ovšem při využití výše přdestřené výkladu § 3 a § 3a zákona o regulaci reklamy v jejich vzájemné souvislosti, nedochází ani k diskriminaci prodejců elektronických cigaret oproti prodejcům tabákových výrobků ani k přílišné tvrdosti omezení reklamy na elektronické cigarety, a to ani přes zvolené přísnější znění zákona o regulaci reklamy v porovnání se směrnicí.
31. Žalobce vytýká žalovanému také stanovení výše pokuty za spáchaný přestupek a namítá, že pokuta 50 000 Kč představuje pro malého a středního podnikatele nezanedbatelný výdaj mající významný vliv na další chod podniku. K tomu soud jen obecně doplňuje, že stanovení výše pokuty je zcela na správním uvážení správního orgánu, za podmínky, že výši uloženého trestu řádně zdůvodní a pokuta nebude mít pro pachatele likvidační charakter. Vzhledem ke zrušení nyní napadeného rozhodnutí a povinnosti žalovaného se vypořádat jak s otázkou viny, tak případně i sankce, a to s ohledem na konkrétní skutková zjištění a jejich vyhodnocení, považuje Krajský soud v Brně nyní za předčasné se k otázce sankce jakkoli blíže vyslovovat.

VI. Závěr a náklady řízení

32. 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 vytčených vad.

33. 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.
34. 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 (dále jen „advokátní tarif“). V daném případě se jednalo o pět úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika, další podání ve věci samé, replika k vyjádření k dalšímu podání) a pět režijních paušálů, a to ve výši $5 \times 3\,100\text{ Kč}$ a $5 \times 300\text{ Kč}$ [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 17 000 Kč. Protože zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení ve smyslu § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku 3 570 Kč 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.
35. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 23 570 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 21. prosince 2020

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu