



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **WALMARK, a. s.**, se sídlem Oldřichovice 44, Třinec, zastoupen JUDr. Vojtěchem Novotným, advokátem se sídlem Karlovo nám. 24, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 4. 4. 2008, č. j. 9 Ca 392/2007 - 41,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 4. 2008, č. j. 9 Ca 392/2007 - 41, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 4. 4. 2008, č. j. 9 Ca 392/2007 - 41, zamítl žalobu podanou žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 7. 2. 2007, č. j. sot/8940/07 8941/07 (VARIXINAL mutace 10), jímž byla stěžovateli jako zadavateli reklamy na přípravek VARIXINAL vysílané na televizních programech televize Prima a Nova v dubnu a květnu 2006 uložena podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 25. 1. 2006 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) pokuta ve výši 100 000 Kč za porušení ustanovení § 5d písm. d) citovaného zákona. Městský soud dospěl k závěru, že výklad citovaného ustanovení v napadeném správním rozhodnutí je správný. Při svém rozhodování především vyšel ze skutečnosti, že zákon o regulaci reklamy chrání zejména spotřebitele, jemuž jsou jako adresátu reklamy předávány konkrétně zaměřené informace o určitých výrobcích. Reklama vždy slouží k podpoře prodeje či nákupu výrobků nebo služeb, což je zároveň i jejím definičním znakem. Zákon o regulaci reklamy proto chrání toho, komu jsou tyto účelové informace prezentovány. Městský soud při výkladu ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy dospěl k závěru, že toto ustanovení

v otázce uvádění spotřebitele v omyl zcela jasně stanoví, jaká jednání tento omyl vyvolávají. Omyl spotřebitele je vyvolán obsahem reklamy (obrazovou a slovní prezentací), který přisuzuje potravině vlastnosti, jež jsou zaměnitelné s vlastnostmi a účinky léčiv. Citované ustanovení proto nelze vykládat tak, že prokázání skutkové podstaty správního deliktu spočívá v naplnění znaku omylu způsobeného uváděním nepravdivých údajů o účincích přípravku. Proto není pro posouzení věci rozhodné, zda předmětný doplněk stravy má či nemá léčivé účinky, ale naopak to, zda je spotřebitel odkazem na léčivé účinky doplňku stravy uváděn v omyl, byť by i tyto účinky měl. Zaměřil-li proto stěžovatel svoji obranu na prokázání toho, že předmětný doplněk stravy má léčivé účinky ve vztahu ke konkrétnímu onemocnění, nemohla být taková obrana úspěšná. Správným shledal městský soud i závěr Rady, že předmětná reklama vzbuzuje způsobem prezentace a umocňující grafickou částí dojem, že jde o přípravek mající léčivé účinky. Tento dojem je dán zejména tvrzením, že „přípravek způsobuje dobrou funkci chlopni, zachovává průchodnost žil a zbavuje bolesti a otoků nohou.“ Slogan nepochybně preventivního i ošetřujícího charakteru ve svém celku s grafickou částí působení přípravku na strukturu žíly vyvolává dojem, že prezentovaný přípravek má vlastnosti s léčivými účinky. Selektivně vybrané informace o předmětném doplňku stravy doplněné obrazovým ztvárněním užitým v reklamě, tak mohou vést k omylu spotřebitele, že jeho používáním lze onemocnění předcházet, či může spotřebitel nabýt dojmu, že tento doplněk stravy má schopnost odstranit a léčit příčinu zdravotních obtíží. Městský soud se proto neztotožnil se závěry, které byly v obdobné věci vysloveny v rozsudcích Městského soudu v Praze sp. zn. 10 Ca 334/2007 a sp. zn. 10 Ca 227/2007, že citované ustanovení zákona o regulaci reklamy umožňuje různý výklad pojmů „uvádět v omyl.“ Ohledně žádosti o moderaci uložené sankce městský soud konstatoval, že nezjistil žádný důvod, pro který by shledal uloženou pokutu zjevně nepřiměřenou. Městský soud rovněž neshledal opodstatněným ani požadavek stěžovatele vést ohledně jednotlivých reklam společné řízení a uložit jednu sankci, neboť každé jednotlivé reklamní mutaci na přípravek Varixinal byl vyhrazen jiný reklamní čas, kdy jednotlivé mutace reklamy zasahovaly rozdílné diváky (spotřebitele). Rozdílný vysílací čas navíc souvisí i s rozdílem ve sledovanosti jednotlivých mutací reklamy. Městský soud neshledal důvodný ani požadavek vést společné řízení proti stěžovateli jako zadavateli reklamy a proti zpracovateli reklamy, neboť charakter odpovědnosti zadavatele i zpracovatele reklamy podle ustanovení § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy nezakládá povinnost vedení společného řízení. Vést samostatná řízení je proto možností správního orgánu, která není v rozporu se zákonem. Městský soud proto dospěl k závěru, že Rada nepochybila ve skutkovém a právním posouzení.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nesprávné posouzení právní otázky městským soudem spatřuje stěžovatel především ve výkladu § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy. O omylu spotřebitele lze podle stěžovatele hovořit pouze tehdy, pokud je u adresáta reklamy vyvolán mylný dojem, který je v rozporu se skutečnými vlastnostmi propagovaného produktu. V případě, že je výsledný dojem z reklamy u spotřebitele v souladu se skutečnými vlastnostmi produktu, nejde hovořit o omylu. Rada a městský soud se však nezabývaly posouzením pravdivosti obsahu reklamy ve vztahu k vyvolání omylu. Nezákonost lze spatřovat v tom, že městský soud nepřihlédl k nejednoznačnosti citovaného ustanovení zákona o regulaci reklamy, jež lze vykládat dvojím způsobem. Poukázal na předchozí rozhodnutí městského soudu ve skutkově i právně obdobných případech (sp. zn. 10 Ca 227/2007, sp. zn. 10 Ca 334/2007 a sp. zn.

335/2007), v nichž městský soud odůvodnil svá rozhodnutí základními právními principy a odkázal na judikaturu Ústavního soudu. V napadeném rozsudku však městský soud rozhodl zcela protichůdně. Nejasnost tohoto ustanovení je přitom zjevná, neboť ještě v průběhu správního řízení, po odvysílání předmětných reklam, Rada zaujímala stanovisko k výkladu § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy shodné s jeho výkladem, a to, že by měl být posuzován obsah reklamy z hlediska pravdivosti sdělovaných informací ve vazbě na možnost vyvolání omylu. Tato skutečnost jednoznačně vyplývá z interních analytických materiálů Rady, které jsou založeny ve správním spise. Rada tak změnila svůj názor až poté, co požádala Státní ústav pro kontrolu léčiv o posouzení, zda způsob prezentace přípravku nezakládá důvod pro jeho zařazení do kategorie léčiv. Tento ústav se odmítl posouzením přípravku jako doplňku stravy zabývat, neboť mu přísluší pouze posuzování léčiv. Rada tedy změnila výklad ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, aby si následně usnadnila rozhodování, a tedy se nemusela zabývat posuzováním pravdivosti tvrzení v reklamě. Z uvedeného je zřejmé, že byl možný dvojí výklad citovaného ustanovení, a proto je zcela na místě, aby mu byla poskytnuta ochrana jeho legitimního očekávání a oprávněné důvěry v právo, a to s ohledem na princip předvídatelnosti. Na závěr kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že podnikat v oblasti prodeje doplňků stravy jako potravin s vysokým obsahem vitamínů a minerálních látek vyrobených za účelem doplnění běžné stravy, lze pouze v případě, kdy podnikatel může potencionální zákazníky seznámit s účelem a vlastnostmi nabízeného zboží. Přinejmenším tedy spotřebiteli sdělit, o jaké látky se užíváním doplňku strava obohatí a v jakých případech je takové doplnění vhodné. Výklad § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy týkající se omylu spotřebitele, ale i krajní posouzení informace, která odkazuje na vlastnosti a použití v reklamě propagovaných doplňků stravy, prakticky znemožňuje reklamu na doplněk stravy, pokud zadavatel nerezignuje na sdělení týkající se složení, vlastností a účelu použití zboží. Nezakazuje-li zákon reklamu na doplňky stravy, musí připustit i naznačený výklad citovaného ustanovení, a to včetně informace spotřebitelům o povaze nabízeného doplňku stravy. Výklad zamezující reklamu na doplňky stravy by prakticky znemožnil stěžovateli podnikání ve výrobě a prodeji doplňků stravy, což je v rozporu čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož má každý právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Zároveň požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatovala, že její podstatou je pouze opakování tvrzení a námitek, s nimiž se již v rámci vyjádření k žalobě vyrovnala a na něž reagoval v napadeném rozsudku i městský soud. Z tohoto důvodu odkázala na tento rozsudek, s nímž se plně ztotožňuje. Současně odmítla tvrzení stěžovatele týkající se změny jejího stanoviska ohledně výkladu ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy a označila jej za pouhou nepodloženou domněnku. S ohledem na rozsah a předmět podnikání lze dovodit, že stěžovateli je velmi dobře znám rozdíl mezi doplňkem stravy, potravinou a léčivými přípravky. Stěžovateli tak musí být známa i omezení plynoucí ze zákona o regulaci reklamy pro jednotlivé komodity. Regulace reklamy samotnou reklamu neznamená, ale pouze v celospolečenském zájmu reguluje, čímž nikoho nemůže omezovat v jeho podnikání. S ohledem na výše uvedené považuje Rada kasační stížnost za bezdůvodnou, a proto navrhla, aby byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom i sám shledal vadu uvedenou v odst. 3, k níž musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud předesílá, že i v řízení o kasační stížnosti se řídí přísnou dispoziční zásadou. Je provedením této dispoziční zásady, jestliže ustanovení § 106 odst. 1 s. ř. s. ukládá stěžovateli povinnost označit rozsah napadení soudního rozhodnutí a uvést, z jakých důvodů (skutkových a právních) toto soudní rozhodnutí napadá a považuje výroky tohoto rozhodnutí za nezákonné a že Nejvyšší správní soud je pak vázán rozsahem (§ 109 odst. 2 s. ř. s.) a důvody (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) kasační stížnosti. Činnost Nejvyššího správního soudu je ohraničena rámcem takto vymezeným (rozsah napadení soudního rozhodnutí a skutkové a právní důvody nezákonnosti tohoto rozhodnutí) a tento soud se musí omezit na zkoumání napadeného rozhodnutí jen v tomto směru, nejde-li ovšem o vadu, k níž musí přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 věta za středníkem s. ř. s.)

Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75, který byl uveřejněn pod č. 133/2004 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, vyložil, že pojem nepřezkoumatelnosti není v s. ř. s. ani v o. s. ř., který by bylo možno použít podpůrně, blíže objasněn, a že výklad tohoto pojmu je tudíž věcí právní nauky. Dovedl, že „za nesrozumitelné lze proto obecně považovat takové soudní rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný, kdy nelze zjistit, zda soud žalobu zamítl nebo o ní odmítl rozhodnout, případy, kdy nelze seznat co je výrok a co odůvodnění, dále rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem, rozhodnutí s nevhodnou formulací výroku, která má za následek, že rozhodnutí nikoho nezavazuje apod.“ „Nedostatkem důvodů pak nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny“.

Ohledně skutkového stavu, jakož i povahy doplňku stravy VARIXINAL není mezi účastníky řízení sporu. Oznámení o zahájení správního řízení bylo stěžovateli doručeno dne 4. 9. 2006, přičemž tímto dnem bylo správní řízení i zahájeno. Rada vydala dne 7. 2. 2007 rozhodnutí o udělení pokuty stěžovateli ve výši 100 000 Kč za porušení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy. Předmětné rozhodnutí bylo vyhotoveno dne 29. 10. 2007 a rozesláno účastníkům řízení. Součástí skutkových zjištění, která nejsou v nyní projednávaném případě sporná je i časové určení vysílání reklamního sloganu na přípravky VARIXINAL (mutace 10). Z obsahu správního spisu je zřejmé, že předmětná reklama byla vysílána opakovaně na televizních programech Nova a Prima televize v dubnu a květnu 2006.

Podle ustanovení § 5d písm. d) věty před středníkem zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména tím, že přisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazovat; to neplatí pro minerální vody...(..).

Podle ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) věty před středníkem zákona o regulaci reklamy, ve znění zákona č. 25/2006 Sb., s účinností od 26. 1. 2006 nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména přísuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat; to však nesmí bránit u potravin pro zvláštní lékařské účely...(…).

Zákon č. 25/2006 Sb., účinný k datu rozhodování Rady, tj. 7. 2. 2007, v čl. III. přechodných ustanovení obsahuje následující pravidla:

1. Řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů, není-li v bodě 2 stanoveno jinak.
2. Řízení za porušení povinností stanovených v § 5c zákona č. 40/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, která nebyla ukončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se zastavují.
3. Reklama vytvořená nebo šířená na základě smluv uzavřených přede dnem účinnosti tohoto zákona se posuzuje po dobu 3 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona podle dosavadní právní úpravy.

Rada v napadeném rozhodnutí posuzovala reklamu na doplněk stravy VARIXINAL (mutace 10) vysílanou v dubnu a květnu 2006 podle právní úpravy účinné do 25. 1. 2006, přičemž k důvodu aplikace právě tohoto znění se nikterak nevyjádřila. S ohledem na přechodná ustanovení zákona č. 25/2006 Sb. a vzhledem k tomu, že předmětná reklama byla vysílána v dubnu a květnu 2006 však aplikace zákona o regulaci reklamy ve znění účinném do 25. 1. 2006 není jednoznačná.

Městský soud k této otázce v napadeném rozsudku konstatoval, že „žalovaná analyzovala uvedený reklamní spot z hlediska ustanovení § 5d písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 25. 1. 2006, neboť novela zákona č. 40/1995 Sb., účinná od 26. 1. 2006 (provedená zákonem č. 25/2006 Sb.) v přechodných ustanoveních – čl. 3 bod 1, včetně čl. 3 bodu 1 zákona č. 109/2007 Sb., stanoví, že reklama s výjimkou reklamy na tabákové výrobky vytvořená nebo šířená na základě smluv uzavřených přede dnem 26. 1. 2006, se posuzuje do 26. 1. 2009 podle zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti zákona č. 25/2006 Sb. Dle názoru soudu žalovaná proto do odůvodnění svého rozhodnutí uvedla pro posouzení věci platný text § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy ve znění účinném do 25. 1. 2006.“

Podle názoru Nejvyššího správního soudu pro aplikaci zákona o regulaci reklamy bylo rozhodné, zda byly smlouvy, na jejichž základě byla reklama vytvořena nebo šířena, uzavřeny přede dnem nabytí účinnosti zákona č. 25/2006 Sb., tj. před 26. 1. 2006. Městský soud nepatřičně poukazuje na čl. 3 bod 1. přechodných ustanovení citovaného zákona, neboť v projednávané věci bylo správní řízení zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení stěžovateli dne 4. 9. 2006. Správní řízení tedy nebylo zahájeno přede dnem 26. 1. 2006, kdy nabyl zákon č. 25/2006 Sb. účinnosti, a proto nelze čl. 3 bod 1 přechodných ustanovení použít. Městský soud dále poukázal na zákon č. 109/2007 Sb., který v čl. 3 bodě 1 uvádí, že reklama s výjimkou reklamy na tabákové výrobky vytvořená nebo šířená na základě smluv uzavřených přede dnem 26. 1. 2006 se posuzuje do tohoto data podle zákona o regulaci reklamy ve znění účinném do dne nabytí účinnosti zákona č. 25/2006 Sb. Tuto argumentaci ohledně aplikace právního předpisu nelze s ohledem

na datum rozhodování Rady v žádném případě přijmout. Rada rozhodla o udělení pokuty dne 7. 2. 2007 a k tomuto datu nebyl zákon č. 109/2007 Sb., ani platný ani účinný (účinnosti nabyl až dne 1. 9. 2007). Městský soud se zjišťováním data uzavření smluv se zpracovatelem nebo šířitelem reklamy na doplněk stravy VARIXINAL (mutace 10) vůbec nezabýval a přes tento nedostatek skutkového zjištění aplikoval právní úpravu zákona o regulaci reklamy ve znění účinném do 25. 1. 2006. Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že rozsudek městského soudu je v této části nepřezkoumatelný, neboť není postaveno najisto, který právní předpis, resp. které z jeho účinných znění, mělo být na nyní posuzovanou věc aplikováno. Městský soud tak rozhodl na základě skutečností, jež nebyly dostatečně zjišťovány. Zcela chybí posouzení rozhodných skutečností pro aplikaci příslušného znění zákona o regulaci reklamy.

Nejvyšší správní soud z uvedených důvodů napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu (Městského soudu v Praze) a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je tento soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud nerozhodoval o návrhu stěžovatele na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, protože bez prodlení (ihned po předložení spisu a po nezbytném poučení účastníků řízení) rozhodl o věci samé. Za této situace potom nemohou skutečnosti tvrzené jako důvod pro přiznání odkladného účinku ani nastat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2003, č. j. 2 Azs 3/2003 - 44, který byl publikován pod č. 173/2004 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu). Navíc stěžovatel ani neuvedl žádné důvody k přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

V dalším řízení je městský soud vázán právním názorem, který je vysloven v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 26. listopadu 2008

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu

