



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové, 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 žalovanému: **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 23. 4. 2008, č. j. 9 Ca 399/2007 – 33,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2008, č. j. 9 Ca 399/2007 – 33, **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 23. 4. 2008, č. j. 9 Ca 399/2007 - 33, zamítl žaloby podané žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutím Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 7. 2. 2007, č. j. sot/8930/07, 8931/07 (PROENZI 3 mutace 19), č. j. sot/8934/07, 8935/07 (PROENZI 3 mutace 22), č. j. 8926/07, 8927/07 (PROENZI 3 mutace 21) a č. j. 8938/07, 8939/07 (PROENZI 3 mutace 24), jimiž byla stěžovateli jako zadavateli reklamy na přípravek PROENZI 3 vysílané opakovaně na televizních programech Prima televize, ČT 2 (Česká televize) a Nova v průběhu roku 2006 každým rozhodnutím 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 v odůvodnění rozsudku uvedl, 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 výrobku nebo služeb, což je zároveň i jejím definičním znakem. Citovaný zákon proto svými ustanoveními chrání toho, komu jsou tyto účelové informace prezentovány. Městský soud proto při výkladu

ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy dospěl k závěru, že toto ustanovení 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 tím způsobem, 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 v tom, 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 skutečnosti, 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 umocněn zejména slogany, které jednotlivé mutace reklamy používají a tvrzením typu: „Bezbolestný pohyb, to je Proenzi.“ Způsob, jímž stěžovatel v reklamě deklaroval jedinečnost působení přípravku s důsledky bezbolestného pohybu, vyvolává ve spotřebiteli dojem vyléčení bolesti. Navíc divák v předmětné reklamě nebyl zřetelně a výslovně upozorněn na to, že jde o potravinový doplněk. Městský soud se proto neztotožnil se závěry, které byly v obdobné věci vysloveny v rozsudcích sp. zn. 10 Ca 334/2007 a sp. zn. 10 Ca 227/2007, že ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy umožňuje různý výklad pojmů „uvádět v omyl.“ Ohledně žádosti o moderaci uložených sankcí konstatoval, že nezjistil žádný důvod, pro který by shledal, že je pro stěžovatele zjevně nepřiměřená. Neshledal ani důvodným jeho požadavek, aby bylo vedeno ohledně jednotlivých reklam společné řízení a uložena jedna sankce, neboť každé jednotlivé reklamní mutaci byl vyhrazen jiný reklamní čas, kdy jednotlivé mutace zasahovaly rozdílné diváky (spotřebitele). Rozdílný vysílací čas navíc souvisí i s rozdílem ve sledovanosti jednotlivých mutací reklamy. Stejně tak neshledal městský soud důvodnou ani námitku týkající se požadavku 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 svém skutkovém a právním posouzení věci.

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. Stěžovatel spatřuje nesprávné posouzení právní otázky ve výkladu § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, který městský soud užil v napadeném rozhodnutí. Tvrdí, že o omylu spotřebitele lze 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 nezabývaly posouzením pravdivosti obsahu reklamy ve vztahu k vyvolání omylu. Nezákonnost rozhodnutí spatřuje stěžovatel v tom, že městský soud nepřihlédl k nejednoznačnosti citovaného ustanovení, které lze vykládat dvojím způsobem. Poukázal na předchozí rozsudky ve skutkově i právně obdobných případech (sp. zn. 10 Ca 227/2007, sp. zn. 10 Ca 334/2007 a sp. zn. 335/2007), která odůvodnil městský soud základními právními principy a odkázal na judikaturu Ústavního soudu, přičemž v napadeném rozsudku městský soud rozhodl zcela protichůdně. K otázce jednoznačnosti citovaného ustanovení stěžovatel namítal, že jeho nejasnost je zjevná, neboť

ještě v průběhu správního řízení, po odvysílání předmětných reklam, Rada zaujímala stanovisko k jeho výkladu shodné s výkladem stěžovatele, 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 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 však odmítl zabývat posouzením přípravku jako doplňku stravy, neboť mu přísluší pouze posuzování léčiv. Rada tedy změnila výklad citovaného ustanovení, aby si následně usnadnila rozhodování a nemusela se zabývat posuzováním pravdivosti tvrzení v reklamě. Z uvedeného je zřejmé, že byl možný dvojí výklad ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, a proto je zcela na místě, aby stěžovateli 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 musí spotřebiteli sdělit, o jaké látky se užíváním doplňku strava obohatí a v jakých případech je takové doplnění vhodné. Výklad citovaného ustanovení 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 výklad citovaného ustanovení, a to včetně informace spotřebitelům o povaze nabízeného doplňku stravy. Výklad zamezující reklamu na doplňky stravy by prakticky znemožnil podnikání ve výrobě a prodeji doplňků stravy, což je v rozporu čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Proto stěžovatel 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 rozhodnutí i městský soud. Z tohoto důvodu odkázala na odůvodnění napadeného rozsudku městského soudu, 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 je 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. Musí mu tak být známa i omezení plynoucí ze zákona o regulaci reklamy pro jednotlivé komodity. Regulace reklamy reklamu znemožňuje, ale pouze ji v celospolečenském zájmu reguluje, čímž nikoho nemůže omezovat v jeho podnikání. S ohledem na výše uvedené Rada považuje kasační stížnost za bezdůvodnou a 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 vady uvedené v odst. 3, k nimž musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud předepisuje, 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 ohledně povahy přípravku PROENZI 3 (doplňek stravy), není mezi účastníky řízení sporu. Oznámení o zahájení správního řízení byla ve všech správních řízeních (mutace 19, 21, 22 a 24) stěžovateli doručena dne 4. 9. 2006, přičemž tímto dnem byla správní řízení zahájena. Rada poté vydala dne 7. 2. 2007 rozhodnutí o udělení pokuty stěžovateli ve výši 100 000 Kč za porušení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy (opět pro všechny mutace shodně). Předmětná správní rozhodnutí byla vyhotovena dne 31. 10. 2007 a rozeslána účastníkům řízení. Součástí skutkových zjištění, která nejsou v daném případě sporná, je i časové určení vysílání reklamy na přípravek PROENZI 3 mutace 19, 21, 22 a 24. Reklama na přípravek PROENZI 3 (mutace 19) byla vysílána opakovaně na televizních programech Nova a Prima televize v průběhu roku 2006, reklama na přípravek PROENZI 3 (mutace 21) byla vysílána opakovaně na televizních programech ČT 2 (Česká televize), Nova a Prima televize v průběhu roku 2006, reklama na přípravek PROENZI 3 (mutace 22) byla vysílána opakovaně na televizních programech ČT 2, Nova a Prima televize v průběhu roku 2006 a reklama na přípravek PROENZI 3 (mutace 24) byla vysílána opakovaně na televizním programu Prima televize v průběhu roku 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 účinném od 26. 1. 2006, nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména prisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat; to však nesmí bránit u potravin pro zvláštní lékařské účely...(…).

Zákon o regulaci reklamy byl novelizován zákonem č. 25/2006 Sb. s účinností od 26. 1. 2006, přičemž tato novela změnila obsah ustanovení původního § 5d písm. d), jak je výše uvedeno. Zákon č. 25/2006 Sb. účinný k datu rozhodování Rady, tedy k 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 o regulaci reklamy, 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 reklamy na přípravek PROENZI 3 (mutace 19, 21, 22 a 24) vysílané opakovaně v průběhu roku 2006 podle právní úpravy zákona o regulaci reklamy účinné do 25. 1. 2006, přičemž k důvodu aplikace právě tohoto znění se nikterak nevyjádřila. S ohledem na znění přechodných ustanovení zákona č. 25/2006 Sb., a v souvislosti se skutečností, že předmětné reklamy byly vysílány v průběhu roku 2006 však aplikace zákona o regulaci reklamy ve znění účinném do 25. 1. 2006 není jednoznačná.

Městský soud k této otázce 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 však bylo pro aplikaci zákona o regulaci reklamy 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 zákona č. 25/2006 Sb., 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 26. 1. 2009 podle zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném do 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 dne 1. 9. 2007). Městský soud se zjišťováním data uzavření smluv se zpracovatelem nebo šířitelem předmětných reklam na přípravek PROENZI 3 (mutace 19, 21, 22 a 24) 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. Proto zcela chybí posouzení rozhodných skutečností pro aplikaci patřičného znění zákona o regulaci reklamy.

Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud 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 bez jednání, protože mu takový postup umožňuje ustanovení § 109 odst. 1 s. ř. s.

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

Nejvyšší správní soud již nerozhodoval o návrhu 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.

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 17. prosince 2008

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu