



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **DIRECT SHOPPING, s. r. o.**, se sídlem tř. Kosmonautů 989, Olomouc, zastoupený JUDr. Petrem Elšíkem, advokátem se sídlem Sokolská 7, Olomouc, proti žalovanému: **Krajský úřad Olomouckého kraje**, se sídlem Jeremenkova 40a, Olomouc, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 6. 2008, č. j. 22 Ca 370/2007 – 38,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 4. 6. 2008, č. j. 22 Ca 370/2007 - 38 byla zamítnuta žaloba podaná žalobcem proti rozhodnutí Krajského úřadu Olomouckého kraje, Krajského živnostenského úřadu (dále jen „krajský úřad“) ze dne 27. 9. 2007, č. j. KUOK 100098/2007 ve znění usnesení ze dne 15. 10. 2007, č. j. KUOK 105259/2007, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 200 000 Kč za správní delikt podle ust. § 8a odst. 2 písm. d) a g) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění činném do 11. 2. 2008, (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), kterého se dopustil tím, že jako zadavatel zadal reklamu, která je klamavá a porušil podmínky stanovené pro obsah reklamy. V odůvodnění rozsudku krajský soud uvedl, že žalobu vyhodnotil jako nedůvodnou, protože především poznámky pod čarou nebo vysvětlivky nejsou normativní závaznou součástí pravidla chování. V této souvislosti odkázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 458/18 (správně 458/98). Dále dospěl krajský soud k závěru, že za potravinu je nutno považovat také doplněk stravy, kdy § 2 písm. a) zákona č. 110/1997 Sb., ve znění účinném do

31. 12. 2007, (dále jen „zákon o potravinách“) představuje obecnou definici potravin, v níž jsou obsaženy i doplňky stravy a nelze mít za to, že by zákonodárce žalobcem zmiňovaným odkazem 22) v § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy měl na mysli jen potraviny specifikované v § 2 písm. a) zákona o potravinách a již nikoliv doplňky stravy podle § 2 písm. j) citovaného zákona. Naopak z ust. § 2 písm. j) zákona o potravinách je bez pochybnosti zřejmé, že tento zákon doplněk stravy za potravinu považuje, protože výslovně stanoví, že „pro účely tohoto zákona doplňky stravy se rozumí potraviny určené k přímé spotřebě....“ Z uvedeného rovněž plyne, že i doplněk stravy je potravinou, ostatně tyto doplňky stravy odpovídají také svou povahou obecné definici potravin tak, jak je uvedena v ust. § 2 písm. a) zákona o potravinách (pokud je člověk jako potraviny konzumuje) a tímto ustanovením nejsou ze skupiny potravin vyloučeny (jak je např. výslovně učiněno u léčiv, psychotropních a omamných látek). Ostatně sám žalobce i v žalobě připouští, že pochybil, pokud do textu reklamy nebylo zakomponováno označení „doplněk stravy“. Krajský soud tedy shodně s krajským úřadem konstatoval, že žalobce se dopustil správních deliktů tím, že jako zadavatel zadal reklamu, která je klamavá.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) s.ř.s. V kasační stížnosti opětovně zdůraznil, že zákon o regulaci reklamy důsledně rozlišuje mezi potravinami a doplňky stravy. Výrobky H.C.A. Slim Express a Biotine – A mají povahu pouze doplňku stravy ve smyslu ust. § 2 písm. j) zákona o potravinách, na který regulace reklamy podle ust. § 5d odst. 1 písm. b), d) a e) zákona o regulaci reklamy nedopadá. Podle stěžovatele je nesprávné, pokud krajský soud za platné právní úpravy považuje výrobky H.C.A. Slim Express a Biotine – A za potraviny. Zákonodárce odkazem na konkrétní ust. § 2 písm. a) zákona o potravinách zcela jasně stanovil, na kterou skupinu výrobků má dopadat ust. § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Při výkladu citovaného ustanovení nelze od poznámky pod čarou 22) odhlédnout či její obsah rozšiřovat, ale naopak je třeba z ní vycházet a v souladu s ní ustanovení interpretovat, a to i za situace, že taková poznámka má význam interpretační a nenormativní. Tomuto výkladu neodporuje ani judikatura Ústavního soudu. Napadený rozsudek se podle názoru stěžovatele rovněž nijak nevypořádal s argumenty obsaženými v doplnění žaloby. Jednak, že se stěžovatel nedopustil správního deliktu podle ust. § 8 odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť svým jednáním popsaným v napadeném správním rozhodnutí nenaplnil skutkovou podstatu klamavé reklamy ve smyslu ust. § 45 obch. zák., na který zákon o regulaci reklamy v ust. § 2 odst. 1 písm. c) výslovně odkazuje, a jednak, že krajský úřad ve svém rozhodnutí nesprávně aplikoval domněnku vyjádřenou v ust. § 7b odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Měl totiž k dispozici důkazy – listiny potvrzující reklamou deklarované účinky doplňku stravy H.C.A. Slim Express, které si vyžádal již v rámci kontrolního šetření. V závěru stěžovatel poukázal na jeden z předválečných judikátů, který si podle něj uchovává svou trvalou platnost, a to jud. č. 11.396 úř. sb. civ., který plně dopadá i na nyní projednávaný případ, a to ve prospěch stěžovatele a jeho podnikání. Proto navrhl, aby napadený rozsudek krajského soudu byl zrušen a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Krajský úřad ve vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na to, že stěžovatel neuvádí žádné nové skutečnosti než ty, které uvedl v žalobě. Podle jeho názoru je napadený rozsudek správný, když konstatuje, že doplněk stravy je nutné považovat za potravinu, jak vyplývá jednoznačně z ust. § 2 písm. j) zákona o potravinách. Svou povahou také

odpovídá obecné definici potravin tak, jak je uvedeno v ust. § 2 písm. a) citovaného zákona. Z tohoto důvodu nemůže být zcela jiný výrobek než potravina. Pokud stěžovatel konstatuje, že se nedopustil správního deliktu tím, že by naplnil skutkovou podstatu klamavé reklamy ve smyslu ust. § 45 obch. zák. o klamavé reklamě, je podle krajského úřadu problém v tom, že tato skutečnost nebyla předmětem řízení o přezkoumání rozhodnutí správního orgánu, neboť námitka nebyla obsažena v původní žalobě. Proto stěžovatel uplatnil takové námitky až po uplynutí lhůty uvedené v ust. § 72 odst. 1 s.ř.s. nebyly krajským soudem projednávány. Ze všech uvedených důvodů krajský úřad navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížností 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 sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Stížní námitka stěžovatele, že zákon o regulaci reklamy důsledně rozlišuje mezi potravinami a potravními doplňky a že nelze odhlédnout od poznámky pod čarou 22), která výslovně odkazuje na ust. § 2 písm. a) zákona o potravinách, je nedůvodná. V této souvislosti považuje Nejvyšší správní soud za dostačující poukázat na konstantní judikaturu Ústavního soudu, podle níž „Poznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji závaznou, součástí pravidla chování. Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování.“ (viz např. nálezy ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98 a ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 22/99).

V ust. § 2 zákona o potravinách jsou vymezeny základní pojmy pro účely tohoto zákona. Podle písm. a) citovaného ustanovení se potravinami rozumí látky určené ke spotřebě člověkem v nezměněném nebo upraveném stavu jako jídlo nebo nápoj, nejde-li o léčiva a omamné nebo psychotropní látky; za potravinu podle tohoto zákona se považují i přídatné látky, látky pomocné a látky určené k aromatizaci, které jsou určeny k prodeji spotřebiteli za účelem konzumace. Podle písm. j) citovaného ustanovení se doplňky stravy rozumí potraviny určené k přímé spotřebě, které se odlišují od potravin pro běžnou spotřebu vysokým obsahem vitaminů, minerálních látek nebo jiných látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem a které byly vyrobeny za účelem doplnění běžné stravy spotřebitele na úroveň příznivě ovlivňující jeho zdravotní stav.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že pod písm. a) je pro účely zákona o potravinách vymezeno, co se obecně rozumí potravinami, které jsou určeny k prodeji spotřebiteli za účelem běžné konzumace a pod písm. j) je definován speciální druh potravin, které nejsou běžnou součástí stravy spotřebitele, ale pouze jejím doplňkem. Doplňek stravy se od běžných potravin liší pouze tím, že obsahuje vysoký podíl vitaminů, minerálních látek nebo jiných látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem a jeho účelem je pouze doplnit ostatní potraviny a ovlivnit příznivě zdravotní stav spotřebitele. Protože doplňky stravy jsou prodávány a konzumovány za účelem, aby příznivě ovlivnily zdravotní stav spotřebitele, je nepochybné, že musí mít určité účinky nebo vlastnosti, které umožní

naplnění tohoto účelu a které jsou současně i jejich výrobci či prodejci deklarovány. Bylo by proto nelogické z hlediska ochrany spotřebitele, aby zákon o regulaci reklamy postihoval uvádění v omyl jen ve vztahu k potravinám určených pro běžnou spotřebu a nikoliv ve vztahu k doplňkům stravy. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že krajský úřad ani krajský soud nepochybily, jestliže na reklamu výrobků H.C.A. Slim Express a Biotine – A aplikovaly ust. § 5d zákona o regulaci reklamy.

Ve druhé stížní námitce vytýká stěžovatel krajskému soudu, že se nijak nevypořádal s jeho argumenty obsaženými v doplnění žaloby. Ani tato stížní námitka není důvodná, protože podle ust. § 71 odst. 2 s. ř. s. může žalobce rozšířit žalobu o další žalobní body jen ve lhůtě pro podání žaloby. Vzhledem k tomu, že napadené správní rozhodnutí bylo stěžovateli doručeno dne 1. 10. 2007, bylo posledním dnem lhůty pro podání žaloby pondělí 3. 12. 2007. Protože doplnění žaloby je datováno až dne 26. 5. 2008, nelze důvodně vytýkat krajskému soudu, že na žalobní důvody uplatněné po uplynutí zákonné lhůty nereagoval. V této souvislosti lze poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, č. j. 1 Afs 25/2004 – 69, v němž bylo vysloveno, že krajský soud postupuje v rozporu se zásadou koncentrace (§ 71 odst. 2, § 72 odst. 1 a § 75 odst. 2 s. ř. s.), jestliže napadené rozhodnutí k opožděně uplatněné námitce žalobce zruší, aniž současně shledal důvody pro takový přezkum z úřední povinnosti. K otázce přísné koncentrační zásady platící při řízení o žalobě se vyjádřil také Ústavní soud, např. v nálezech ze dne 14. 3. 2007, sp. zn. II. ÚS 136/06 a ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 390/05.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. zamítl bez jednání postupem podle ust. § 109 odst. 1 s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, 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. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatel v řízení úspěch neměl a krajskému úřadu žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 28. května 2009

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu