



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Filipa Dienstbiera a JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **Elpis s. r. o.**, se sídlem Krystalova 470, Praha 9, zastoupené JUDr. Hanou Tichou, advokátkou se sídlem Jandova 8, Praha 9, proti žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 32, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 3. 2011, č. j. 7439/11/04420, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 28. 1. 2015, č. j. 5 A 109/2011 - 53,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 1. 2015, č. j. 5 A 109/2011 - 53, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 14. 3. 2011, č. j. 7439/11/04420, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti částku 12.800 Kč, a to do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Hany Tiché, advokátky.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Magistrátu hl. m. Prahy, odboru živnostenského a občanskoprávního (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 17. 12. 2010, č. j. MHMP-228323/10/B/Fl-1159. Správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni jako zadavatelce reklamy pokutu ve

výši 10.000 Kč, protože spáchala správní delikt podle § 8a odst. 2 písm. g) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), kterého se dopustila tím, že porušila podmínky pro obsah reklamy na poskytování pohřebních služeb stanovené v § 6a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Konkrétně se provinila tím, že v rozporu s uvedeným ustanovením na své webové stránce uvedla ceny svých služeb.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Městského soudu v Praze. Zdůrazňovala, že uvedení ceny různých typů pohřbů na vlastních webových stránkách nepředstavuje reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy. Webové stránky žalobkyně sloužily zejména jako elektronický obchod, tj. virtuální provozovna. Musely proto zákazníkům umožňovat jednoduchou orientaci v nabízených službách včetně cen. Jejich uvedení jí navíc přímo ukládal zákon č. 526/1990 Sb., o cenách (dále jen „zákon o cenách“), a zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Uvedení cen proto nelze považovat za reklamu. Tento závěr žalobkyně podpořila odkazem na Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj k regulaci internetové reklamy v pohřebnictví ze dne 10. 2. 2011 a Ministerstva průmyslu a obchodu z července 2010, podle kterých „reklama“ s pouhou informační funkcí nepodléhá regulaci a internetové prodejny musí být posuzovány jako obdoba kamenných provozoven. V jejich případě proto nejde o reklamu a cenu je dokonce nutné uvádět.

[3] Městský soud žalobu zamítl. Posoudil úvodní webovou stránku žalobkyně jako reklamní prezentaci. Sama žalobkyně ani netvrdila, že by její stránky byly zřízeny výlučně pro internetový prodej. Úvodní strana webu nesloužila jako elektronický obchod, protože internetový prodej nebylo možné realizovat jejím prostřednictvím, ale teprve kliknutím na nabízený produkt (tj. nejedná se o prezentaci, při níž by docházelo výlučně a bezprostředně k prodeji). Dotčená webová stránka obsahovala představení společnosti, druhy služeb s uvedením jejich ceny a způsobu prodeje, tj. nepochybně směřovala k podpoře podnikatelské činnosti žalobce. Údaje o ceně na úvodní straně tedy byly uvedeny v rozporu s § 6a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Městský soud neshledal rozpor svého právního názoru se stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 10. 2. 2011 a se stanoviskem Ministerstva průmyslu a obchodu z července 2010. Úvodní strana obsahovala nabídku pohřebních služeb s uvedením ceny, neobsahovala však možnost tyto služby zakoupit přímo přes „nákupní košík“. Obsah úvodní strany směřoval k podpoře podnikatelské činnosti žalobce, proto se jedná o reklamu ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Uvedení ceny nelze chápat jako povinné poskytování informací o ceně při internetovém prodeji.

II. Obsah kasační stížnosti

[4] Proti rozsudku městského soudu brojí žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) kasační stížností. Důvody, o které ji opírá, lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Navrhuje zrušení rozsudku městského soudu spolu s vrácením věci k dalšímu řízení.

[5] Městský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda jsou webové stránky pouze reklamou, nebo zda jsou virtuální prodejnou sloužící k prezentaci konkrétní nabídky směřující ke spotřebiteli za účelem uzavření konkrétního obchodu. Soud nesprávně

rozhodl, že se jedná o nepovolenou reklamu podle § 6a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. V odůvodnění se přitom dostatečně nevypořádal s rozdíly mezi reklamou a informační nabídkou. Soud také došel k závěru, že prostřednictvím úvodní stránky nelze sjednat konkrétní zákazníkovi vybranou službu. Uvedený závěr není pravdivý a není patrné, jak k němu soud došel. Kliknutím na údaj na první stránce lze pokračovat ve sjednávání konkrétní objednávky. Z odůvodnění není zřejmé ani to, proč soud oddělil úvodní webovou stránku od ostatních navazujících stránek, které jako celek snad považoval za internetový obchod. Ten tvoří, stejně jako kamenný obchod, jeden celek. Umístění informací o ceně na první stránce je v souladu s požadavky zákona o cenách, podle kterého je zpřístupnění informace o ceně povinné a cena má být zákazníkovi zřejmá před zahájením jednání o koupi. Naopak umístění cenové informace až na posledním místě, by mohlo být považováno za úmyslné zatajování či matení spotřebitele.

[6] Stěžovatelka nesouhlasí ani se svým označením jako zadavatelky reklamy, neboť si sama vytvořila webové stránky, které provozuje a jejichž prostřednictvím nabízí své služby a uzavírá obchody. Webové stránky je nutné chápat jako celek. Není možné je rozdělit na reklamní a obchodní část. Rozlišení, co je a co není reklamou, nemůže být závislé na strukturalizaci stránek. Dnes se již příliš neobjevuje systém, ve kterém má obchodní společnost veškeré informace na jedné stránce. Je běžné, že internetové obchody obsahují na úvodní stránce informace o ní a základní nabídku zboží či služeb včetně cen a pro další informace musí zákazník klikat na další stránky. Podle § 13 odst. 2 zákona o cenách (a zároveň podle stěžovatelkou předloženého stanoviska k regulaci internetové reklamy, které vydalo Ministerstvo průmyslu a obchodu) je prodávající povinen při nabídce a prodeji zboží poskytnout spotřebiteli informace tak, aby měl možnost seznámit se s cenou před jednáním o koupi zboží. Označení ceny u nabídky služby či zboží je tedy povinné.

[7] Stěžovatelka také uvádí, že při interpretaci zákona o regulaci reklamy je nezbytné vycházet zejména z čl. 17 Listiny základních práv a svobod. Omezování svobody projevu a přijímání informací by mělo být výjimečné. Soud však stejně jako správní orgány přistoupil k příliš restriktivnímu výkladu zákona o regulaci reklamy a posoudil zpřístupnění informace o ceně prostřednictvím webových stránek jako reklamu, ačkoliv jde o plnění povinností uložených zákonem o cenách. Městský soud postupoval nesprávně, protože neposuzoval případný střet ustanovení zákona o regulaci reklamy se zákonem o cenách a zákonem na ochranu spotřebitele. V neposlední řadě stěžovatelka upozorňuje na to, že zákon o regulaci reklamy by měl být v nejbližší době novelizován a § 6a by měl být vypuštěn.

III. Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

[8] Žalovaný poukázal na to, že stěžovatelka uvádí cenové údaje nejen na úvodní stránce, ale i v dalších částech prezentace označených jako „*E-Pohřeb*“ a „*Ceník*“. Tím plní svou povinnost uloženou zákonem o cenách a neuvedením ceny na úvodní stránce nemohlo k porušení zákona dojít. Zákon o cenách a zákon o regulaci reklamy jsou dva různé právní předpisy, z nichž každý sleduje specifický účel. Snaha stěžovatelky plnit na svých webových stránkách povinnosti podle zákona o cenách nevylučuje, že se zároveň dopouští porušení zákona o regulaci reklamy. Stěžovatelka ve svých tvrzeních připustila, že její webové stránky byly provozovány za účelem oficiální prezentace společnosti.

Nabízení různých druhů pohřbů s uvedením ceny a způsobu prodeje je proto reklamou ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. I ze stanovisek, na které stěžovatelka odkazuje, vyplývá, že prezentace ceníku bez možnosti produkt přes nákupní košík přímo koupit je nepovolenou reklamou. Stěžovatelka se v kasační stížnosti dovolává jen některých částí těchto stanovisek, avšak opomíjí závěr a tím je vytrhává z jejich celkových souvislostí.

[9] K námitce, že § 6a zákona o regulaci reklamy bude novelizován, žalovaný uvedl, že je stále součástí právního řádu České republiky. Městský soud posoudil dotčené právní otázky správně a přezkoumatelným způsobem své závěry odůvodnil. Žalovaný proto navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

IV. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[10] Kasační stížnost je přípustná. Její důvodnost Nejvyšší správní soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[11] Kasační stížnost je důvodná.

[12] Nejvyšší správní soud pro přehlednost strukturoval odůvodnění následujícím způsobem: nejdříve se zabýval námitkou, že webové stránky stěžovatelky nepředstavují reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy (IV.A), a následně námitkou, že městský soud při interpretaci § 6a zákona o regulaci reklamy nevycházel z Listiny základních práv a svobod (IV.B).

IV.A Představovaly webové stránky stěžovatelky reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy?

[13] Stěžovatelka v prvé řadě namítá, že městský soud nesprávně posoudil cenovou nabídku na jejích webových stránkách jako reklamu. Nedostatečně se přitom vypořádal s rozdílem mezi reklamou a informační nabídkou. Podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy se reklamou rozumí „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.“ Ustanovení § 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy pak upřesňuje, že „komunikačními médii, kterými je reklama šířena, se rozumí prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména (...) počítačové sítě, (...)“. Zadavatelem reklamy pak podle § 1 odst. 5 zákona o regulaci reklamy může být „právnícká nebo fyzická osoba, která objednala u jiné právnícké nebo fyzické osoby reklamu.“

[14] Definice reklamy byla do zákona o regulaci reklamy vložena zákonem č. 138/2002 Sb., kterým se mění zákon 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, a zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Cílem této novely byla

harmonizace vnitrostátního práva s právem EU, konkrétně se směrnicí Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy. Ta byla následně kvůli četným novelizacím kodifikována směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006 o klamavé a srovnávací reklamě. Podle jejího čl. 2 bodu 1 se reklamou rozumí „každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.“

[15] Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve své judikatuře (viz zejména rozsudek ze dne 25. 10. 2001, C-112/99 *Toshiba Europe*, odst. 28; či rozsudek ze dne 11. 7. 2013, C-657/11 *Belgian Electronic Sorting Technology NV proti Bert Peelaers a Visys NV*, odst. 48-59) uvedl, že se reklama může vyskytovat v podobách velmi rozmanitých, a proto se pojem reklamy v žádném případě neomezuje na její tradiční podoby. Jako reklamu vyhodnotil i užívání názvu domény, která odkazuje na některé výrobky nebo některé služby či na obchodní firmu společnosti a dokonce i vložení skrytých klíčových slov (tzv. metatagů) do webových stránek, díky nimž byly tyto webové stránky internetovými vyhledávacími zobrazovány v seznamu výsledků. Důvodem byla skutečnost, že touto nepřímou formou byly webové stránky nabízeny zákazníkům s tím, že mají vztah k tomu, co hledají, takže byly způsobilé ovlivnit ekonomické chování spotřebitelů a dotknout se konkurentů. Klíčové bylo, že cílem použití takových metatagů bylo pobídnout uživatele internetu k tomu, aby navštívili danou webovou stránku a zajímali se o výrobky nebo služby na nich nabízené. Stejně tak použití obchodní firmy společnosti v názvu domény SDEU považoval za formu sdělení, jež je určeno případným spotřebitelům a vybízí je k tomu, aby pod tímto názvem našli internetovou stránku vztahující se k uvedeným výrobkům nebo službám či k uvedené společnosti.

[16] Městský soud dovodil na základě obsahu webových stránek, že směřovaly k podpoře podnikatelské činnosti stěžovatelky, a proto se jedná o reklamu ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Tento závěr stěžovatelka napadá ve své kasační stížnosti. Podle Nejvyššího správního soudu jde ovšem o závěr správný. Už z adresy webových stránek stěžovatelky (www.elpis.cz) totiž podle výše uvedené judikatury SDEU vyplývá její snaha vybízet případné spotřebitele, aby si našli cestu k jejím službám. Městský soud došel k závěru o reklamní povaze webových stránek stěžovatelky na základě lehce odlišné argumentace, nelze mu ovšem vytknout, že by to byl závěr nezákonný. V té souvislosti proto nehraje roli, zda lze v posuzované věci za reklamu považovat pouze úvodní webovou stránku stěžovatelky či webové stránky jako celek. Už samotná adresa webových stránek, která spotřebitelům ukazovala cestu ke stěžovateli, způsobila, že její webové stránky byly reklamou. Tato kasační námitka proto není důvodná.

IV.B Ústavně-konformní výklad § 6a zákona o regulaci reklamy

[17] Tato kasační námitka je důvodná.

[18] Stěžovatelka namítá, že městský soud při použití § 6a zákona o regulaci reklamy, nepřihlédl k jeho ústavně-konformnímu výkladu. Nezohlednil zejména čl. 17 Listiny a ochranu svobody projevu včetně přijímání informací, kterou toto ustanovení poskytuje. Vyložil proto zákon o regulaci reklamy příliš restriktivně. Podle § 6a zákona o regulaci

reklamy v době rozhodování žalovaného platilo: „(1) *Reklama poskytování pohřebních služeb (...) může obsahovat pouze následující údaje: a) název obchodní firmy nebo jméno, příjmení nebo název provozovatele činnosti v pohřebnictví, b) vymezení předmětu činnosti v pohřebnictví, popřípadě dalších navazujících poskytovaných služeb, c) adresu pracoviště určeného pro styk se zákazníky, d) telefonní a faxové číslo, adresu elektronické pošty nebo internetovou adresu, e) provozní dobu pro veřejnost, f) firemní logo nebo jiný grafický motiv. (...)*“ Cena pohřebních služeb mezi „povolené“ údaje tedy nepatřila. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 6. 10. 2006, č. j. 2 As 40/2006 – 71, uvedl: „*Výčet povolených údajů v § 6a odst. 1 zákona (...) o regulaci reklamy (...) je taxativní. To znamená, že není-li uvedena cena služby, která je předmětem reklamního textu, mezi povolenými údaji, jedná se o údaj nepovolený. Právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost garantované v čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod není právem absolutním a může být zákonem omezeno.*“

[19] Podle čl. 17 Listiny platí, že „*každý má právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu (...).* (4) *Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.*“ Obdobnou dikci, jen s větším počtem výslovně zmíněných legitimních cílů omezení svobody projevu, obsahuje i čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“). Obě dvě ustanovení tak obsahují výslovné podmínky, které je nutné splnit pro ústavně souladné omezení svobody projevu (tzv. limitační klauzule). Při přezkumu namítaného zásahu do svobody projevu se proto používá pětistupňový test, který se skládá z následujících po sobě jdoucích kroků: a) jde ve věci o ústavně zaručené právo, jehož porušení je namítáno?; b) došlo k zásahu do práva, jehož porušení je namítáno?; c) byl zásah v souladu se zákonem?; d) sledoval zásah legitimní cíl?; e) byl zásah nezbytný v demokratické společnosti? (blíže viz Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 998 - 1002).

[20] V posuzované věci stěžovatelka namítá, že došlo k zásahu do její svobody projevu, která včetně projevu výsostně komerčního, jako je reklama, požívá ústavněprávní ochrany podle čl. 17 Listiny základních práv a svobod, resp. čl. 10 Úmluvy. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva jasně hovoří o potřebě chránit i komerční projev (*commercial speech*), aby spotřebitel měl možnost získat a obdržet takové informace, které mu napomohou svobodně se rozhodnout (viz rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Markt Intern Verlag GMBH a Klaus Bermann proti Německu*, 20. 11. 1989, stížnost č. 10572/83, § 26; ve věci *Casado Coca proti Španělsku*, 24. 2. 1994, stížnost č. 15450/89, § 55; ve věci *Stambuk proti Německu*, 17. 10. 2002, stížnost č. 37928/97, § 39 aj.). Posuzovaná věc proto nepochybně spadá do rozsahu čl. 17 Listiny, resp. čl. 10 Úmluvy. První krok pětistupňového testu je tedy splněn.

[21] Vzhledem k tomu, že stěžovatelka dostala pokutu za uvedení ceny svých služeb, o kterých chtěla informovat své případné zákazníky, aby se mohli svobodně rozhodnout, zda jejích služeb využijí či nikoliv (viz výše citovaná judikatura Evropského soudu pro lidská práva), došlo podle Nejvyššího správního soudu k zásahu do jejího ústavně chráněného komerčního projevu. Druhý krok testu je proto taktéž splněn.

[22] Zákonným podkladem pro omezení komerčního projevu stěžovatelky byl § 6a zákona o regulaci reklamy, který vymezuje „povolené“ údaje reklamy v pohřebnictví. Uvedení ceny mezi tyto údaje podle textu příslušného ustanovení nepatřilo. I třetí krok byl proto splněn.

[23] Podle Nejvyššího správního soudu toto omezení sleduje legitimní cíl, který lze z pohledu čl. 17 odst. 4 Listiny pořadit pod ochranu mravnosti, resp. ochranu morálky z pohledu čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Ve výše citovaném rozsudku ze dne 6. 10. 2006, č. j. 2 As 40/2006 – 71, Nejvyšší správní soud k § 6a zákona o regulaci reklamy konkrétně uvedl, že *„smysl restriktivní právní úpravy dopadající na oblast regulace reklamy v oblasti podnikatelských činností v pohřebnictví spočívá v tom, že se jedná o společensky velmi citlivou oblast, nesrovnatelnou s běžnou podnikatelskou činností v jiných oborech. Důležitý veřejný zájem na zachování etických pravidel při nabízení a poskytování služeb v oboru pohřebnictví dovoluje zákonodárci příslušným právním předpisem omezit, resp. vymezit způsoby prezentace těchto služeb tak, aby nebyly v rozporu s dobrými mravy.“* První čtyři kroky pětistupňového testu je proto třeba považovat za splněné.

[24] Podle rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu je omezení svobody projevu ve vztahu k informacím komerčního charakteru *„možné jen a pouze tehdy, je-li to nezbytné, tj. zcela nutné, pro zajištění určitých ústavně chráněných hodnot taxativně vymezených v čl. 17 odst. 4 Listiny. Ústavně konformní výklad omezení svobody projevu tedy musí vycházet zejména z toho, že pro konkrétní omezení musí být ústavně legitimní důvod nacházející svůj odraz ve striktně definovaných důvodech podle čl. 17 odst. 4 Listiny a že dané omezení je zejména ve svém obsahu, rozsahu a intenzitě proporcionální právu či ústavní hodnotě, které jsou jím chráněny.“* (viz usnesení ze dne 3. 4. 2012, č. j. 6 As 26/2010 – 101, bod 27). Nejvyšší správní soud proto nyní musí posoudit, zda bylo omezení komerčního projevu stěžovatelky slovy rozšířeného senátu ve svém obsahu, rozsahu a intenzitě přiměřené sledovanému legitimnímu cíli. Zcela konkrétně je třeba zkoumat, zda míře zásahu do svobody projevu odpovídá míra uspokojení zájmu na ochraně mravnosti.

[25] Sankce za uvedení ceny nabízených služeb představuje podstatný zásah do ústavně chráněného komerčního projevu stěžovatelky. Jak bylo popsáno výše, byla jí upřena možnost informovat případné spotřebitele o skutečnostech, které jsou zcela zásadní pro jejich svobodné rozhodnutí, zda služeb stěžovatelky využijí či nikoliv. Tím bylo zasaženo samotné jádro komerčního projevu, jak ji ve své výše citované judikatuře popisuje Evropský soud pro lidská práva. Uložení sankce za uvedení ceny služeb je podle Nejvyššího správního soudu navíc kontraproduktivní a vede k absurdním důsledkům. Lidem v těžké životní situaci úmrtí jejich blízkého nepřiměřeně komplikuje zajišťování pohřbu, protože je namísto jednoduchého a rychlého zjištění ceny pohřebních služeb nutí, aby osobně, telefonicky či jinak kontaktovali stěžovatelku a doptávali se na jedno z hlavních kritérií rozhodnutí o případném objednání jejích služeb. Jde o obdobu situace, ve které by stěžovatelka měla přímo ve své provozovně k dispozici reklamní letáky, na nichž by byly uvedeny ceny jejích služeb. Bylo by přepjatě formalistické sankcionovat ji za podobný delikt. Internetové stránky jsou přitom podobně jako tištěné letáky s ceníkem přístupné jen tomu, kdo o služby stěžovatelky projevil zájem, ať už tak učinil návštěvou provozovny nebo webových stránek. Taková osoba se jen stěží může cítit dotčena tímto způsobem uvedenou informací o ceně nabízených služeb. Jinak by tomu bylo, pokud

by se daná reklama nacházela např. na veřejném prostranství, v tisku nebo například formou reklamních bannerů na inzertních nebo zpravodajských webových portálech.

[26] Takto podstatnému zásahu do svobody projevu stěžovatelky by mělo odpovídat i podstatné uspokojení sledovaného legitimního cíle ochrany mravnosti. Ten byl ovšem v posuzované věci uspokojen v mnohem menší míře. Samotné uvedení ceny pohřebních služeb na webových stránkách, za které byla stěžovatelka sankcionována, nelze podle Nejvyššího správního soudu v dnešních společenských podmínkách považovat za jakkoliv nemravné nebo neetické. Jak bylo uvedeno výše, jde naopak o žádoucí údaj, který lidem v tíživé životní situaci usnadňuje rozhodování o organizaci pohřbu jejich blízkých. Situace by byla jiná, pokud by stěžovatelce byla uložena pokuta za použití některých marketingových metod (např. tzv. akčních slev), které by nepřijatelným způsobem ohrožovaly mravnost, snižovaly by lidskou důstojnost, nebo by jinak odporovaly dobrým mravům (viz § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy). V posuzované věci se však podle žalovaného měla stěžovatelka dopustit správního deliktu tím, že v rozporu s § 6a zákona o regulaci reklamy na svých webových stránkách uvedla údaje o cenách různých variant pohřbů. Uvedení ceny v reklamě na pohřební služby na webové stránce ovšem podle Nejvyššího správního soudu nijak neodporuje zachování etických pravidel a důstojnosti při nabízení a poskytování služeb v oboru pohřebnictví. Vzhledem k tomu, že intenzitě zásahu do komerčního projevu stěžovatelky neodpovídá míra uspokojení zájmu na ochraně mravnosti, nebylo uložení sankce stěžovatelce přiměřené. Městský soud tak podle Nejvyššího správního soudu neaplikoval § 6a zákona o regulaci reklamy ústavně-konformním způsobem zohledňujícím ochranu komerčního projevu stěžovatelky.

[27] Nejvyšší správní soud také nemohl přehlédnout, že na pozadí celé věci stojí i stěžovatelčino právo podnikat zaručené čl. 26 odst. 1 Listiny. Stěžovatelka se o toto právo ve své kasační stížnosti neopírá, Nejvyšší správní soud však k zásahu do něj přihlédl z úřední povinnosti, protože jde o ústavněprávní otázku správního trestání, která představuje výjimku z vázanosti soudu důvody kasační stížnosti podle § 109 odst. 3 s. ř. s. (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008 – 77, publ. pod č. 1648/2008 Sb. NSS; ze dne 4. 3. 2009, č. j. 6 As 44/2008 – 142, publ. pod č. 1842/2009 Sb. NSS; či ze dne 19. 2. 2015, č. j. 1 As 143/2014 – 52).

[28] Právo podnikat představuje jednu z tzv. liberálních svobod, kterých se může jednotlivec domáhat *jen v mezích zákonů, které ji provádějí* (čl. 41 odst. 1 Listiny). Tyto prováděcí zákony ovšem musí být uplatňovány ústavně-konformním způsobem. Navíc liberální svobody jako je právo podnikat (či právo na svobodnou volbu povolání) nelze zařadit mezi tzv. sociální práva ve smyslu nároku na plnění ze strany státu, která jsou také obsažena v hlavě čtvrté Listiny. I s ohledem na blízkou vazbu k právu na ochranu majetku podle čl. 11 Listiny, do něž bylo ostatně zasaženo uloženou pokutou, proto lze právo podnikat podřadit spíše pod základní práva, jejichž vymahatelnost se liší od práv sociálních (viz Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012. s. 837). I v případě práva podnikat navíc musí být podle čl. 4 odst. 4 Listiny šetřeno jeho podstaty a smyslu, přičemž omezení tohoto práva nesmí být zneužito k jiným účelům, než pro které bylo stanoveno. (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 24/99, či ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08). Při absenci úplné limitační klauzule je proto podle Nejvyššího správního soudu nutné v individuálním případě posuzovat zásah do práva podnikat na

základě běžného testu proporcionality. Ten se skládá ze tří kroků: 1) testu vhodnosti, 2) testu potřebnosti, 3) vážení v kolizi stojících hodnot. V rámci testu vhodnosti musí soud posoudit, zda je přezkoumávaný zásah schopen dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Díky testu nezbytnosti musí posoudit, zda existuje jiné než přezkoumávané opatření, které naplňuje sledovaný cíl v podobné míře, ale je vůči dotčenému základnímu právu šetrnější. V rámci třetího kroku testu proporcionality jsou pak poměřovány v kolizi stojící hodnoty (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94 a ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02; z poslední doby viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14; či ze dne 23. 6. 2015, sp. zn. II. ÚS 577/13 aj.).

[29] Zákonné omezení práva podnikat v podobě § 6a zákona o regulaci reklamy lze považovat za vhodné, protože je obecně schopné dosáhnout legitimního cíle zachování etických pravidel a důstojnosti při nabízení a poskytování služeb v oboru pohřebnictví. Zároveň jej s příslušnou mírou sebeomezení vůči volbám zákonodárce lze považovat i za omezení nezbytné. Při poměřování v kolizi stojících hodnot však Nejvyšší správní soud nemůže dojít k jiným závěrům, než k jakým došel výše v rámci pátého kroku pětistupňového testu při poměřování ochrany mravnosti a ochrany komerčního projevu. Míře zásahu do svobody podnikání, která byla omezena ve svém podstatném aspektu – nabízení služeb případným zákazníkům za určitou cenu na vlastních webových stránkách, totiž neodpovídá míra uspokojení protichůdného zájmu na ochraně etických pravidel a důstojnosti v oblasti pohřebnictví. Ten totiž nebyl závažně narušen pouhým uvedením ceny na webových stránkách, za nějž byla stěžovatelka sankcionována. Zásah do svobody podnikání proto taktéž nebyl proporcionální.

[30] Na tomto místě je třeba poukázat na odlišnosti posuzované věci od výše citovaného rozsudku ze dne 6. 10. 2006, č. j. 2 As 40/2006 – 71. V první řadě se posuzovaná věc od tohoto rozsudku podstatně odlišuje po skutkové stránce. V dané věci si stěžovatelka zadala placenou reklamu ve dvou inzertních periodikách. Byla také sankcionována za uvedení ceny v těchto reklamách. Zájem na ochraně mravnosti v dané věci ale hrál o mnoho podstatnější roli, protože šlo o „aktivní“ reklamu, která se mohla dostat do sféry jiných osob proti jejich vůli, aniž by ji tyto osoby konkrétně vyhledávaly. V posuzované věci jde naopak o „pasivnější“ reklamu, u které lze předpokládat, že osoby, které z vlastní vůle navštíví stěžovatelčiny webové stránky, jsou dostatečně srozuměny s tím, co na těchto webových stránkách najdou. Míra zásahu do práva podnikat stejně jako míra uspokojení zájmu na ochraně etických pravidel a důstojnosti v oblasti pohřebnictví proto byla úplně jiná. Kromě toho lze posuzovanou věc od daného rozsudku odlišit i v rovině právní, protože se druhý senát (i přes výslovnou námitku) vůbec nezabýval ochranou komerčního projevu. Podle prvního senátu Nejvyššího správního soudu proto v této věci nebyl důvod pro její předložení rozšířenému senátu podle § 17 s. ř. s.

[31] Nejvyšší správní soud si je samozřejmě vědom, že musí rozhodovat podle právního a skutkového stavu ke dni rozhodnutí správního orgánu. Jak ale uvedla stěžovatelka, skutečnost, že v dnešní společnosti nepředstavuje uvedení ceny pohřebních služeb neetický prohřešek, prokazuje i aktuální novela zákona o regulaci reklamy, provedená zákonem č. 202/2015 Sb., která s účinností od 16. 8. 2015 obsahová omezení reklamy v oblasti pohřebnictví zcela vypustila. Podle nyní platné právní úpravy již pouze platí, že reklama na provozování pohřební služby nesmí být šířena v areálu zdravotnického zařízení a zařízení sociálních služeb, adresnou formou, zejména prostřednictvím dopisů, letáků nebo

elektronickou poštou, nebo v souvislosti s informováním o smrti. Tím lze dokreslit závěr Nejvyššího správního soudu, že dnešní společnost nevidí v pouhém uvedení ceny pohřebních služeb v reklamě na webových stránkách nic nemravného.

[32] Závěrem Nejvyšší správní soud dodává, že zvažoval postup podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a předložení věci Ústavnímu soudu k přezkumu ústavnosti § 6a zákona o regulaci reklamy v jeho znění ke dni rozhodování žalovaného. Smyslem mechanismu konkrétní kontroly ústavnosti zákonů je výjimečná potřeba zapojit Ústavní soud jako objektivní mezičlánek do řešení konkrétní věci neukončené v řízení před obecným soudem. Touto „věcí“ ale nemůže být samotné abstraktní ustanovení (vytržené z kontextu konkrétního sporu), nýbrž konkrétní okolnosti případu projednávaného obecným soudem, a to pouze za podmínky, že výklad abstraktního ustanovení (tedy právní normy) nelze s konkrétními okolnostmi pro jeho neústavnost sladit (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03; ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 12/08; ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10; či ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13 aj.).

[33] Nejvyšší správní soud ve vztahu k mechanismu konkrétní kontroly ústavnosti přímo uvedl: *„Podle imperativu ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů jsou všechny subjekty aplikující právo povinny postupovat tak, aby zvolený výklad právních předpisů byl souladný s ústavností, a to ve smyslu výslovného znění konkrétních ústavních norem i ústavních principů a hodnot, nezřídka v ústavních textech expressis verbis nevyjádřených. Teprve pokud takový výklad možný není, je namístě protiústavní ustanovení právních předpisů k tomu příslušným mechanismem odstranit.“* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2005, č. j. 2 Afs 180/2004 – 44). Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud v posuzované věci k ústavně-konformnímu výkladu dotčeného ustanovení došel, není dán důvod k předložení věci Ústavnímu soudu k přezkumu ústavnosti § 6a zákona o regulaci reklamy v jeho znění ke dni rozhodování žalovaného.

V. Závěr a náklady řízení

[34] Vzhledem k výše uvedenému rozhodl Nejvyšší správní soud o zrušení napadeného rozsudku městského soudu. Podle § 110 odst. 1 s. ř. s. platí, že pokud Nejvyšší správní soud dospěje k závěru o důvodnosti kasační stížnosti, rozsudkem zruší rozhodnutí krajského soudu a věc mu vrátí k dalšímu řízení, pokud ve věci sám nerozhodl způsobem podle odst. 2. Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. platí, že pokud Nejvyšší správní soud zruší rozhodnutí krajského soudu a již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může podle povahy věci sám rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu nebo vyslovení jeho nicotnosti; ustanovení § 75, § 76, a § 78 se použijí přiměřeně. Pravomoc k současnému zrušení rozhodnutí správního orgánu přitom není vázána na návrh stěžovatele; je to tento soud, který zváží, zda je namístě pouze zrušení rozsudku krajského soudu a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení, či zda je racionální současné zrušení rozhodnutí správního orgánu.

[35] V daném případě jsou dány důvody k postupu podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. Rozhodnutí žalovaného totiž nemůže obstát z obdobných důvodů jako rozsudek

městského soudu. Podle § 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. bude žalovaný při dalším rozhodování ve věci vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (k možnosti obdobného postupu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2012, č. j. 1 As 78/2012 – 35, či rozsudek NSS ze dne 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013 – 42).

[36] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. platí, že pokud Nejvyšší správní soud zruší rozhodnutí žalovaného podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., rozhodne o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatelka měla ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. jí tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení stěžovatelky v tomto případě tvoří soudní poplatky, odměna její zástupkyně [§ 11 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), v platném znění] a hotové výdaje. Na soudních poplatcích stěžovatelka zaplatila celkově 7.000 Kč (podání žaloby podle tehdy platného sazebníku soudních poplatků a podání kasační stížnosti). V řízení o žalobě učinila zástupkyně stěžovatelky celkem jeden úkon právní služby, kterým bylo písemné podání ve věci samé. Za tento úkon právní služby v dané věci náleží mimosmluvní odměna ve výši 2.100 Kč [§ 9 odst. 3 písm. f) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu ve znění do 31. 12. 2012], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu. Náhrada nákladů za řízení před městským soudem tak činí 2.400 Kč. V řízení o kasační stížnosti přiznal Nejvyšší správní soud advokátce podle advokátního tarifu v platném a účinném znění za jeden úkon právní služby 3.100 Kč (podání kasační stížnosti) a dále 300 Kč paušální náhradu, celkem 3.400 Kč. Advokátka stěžovatelky neuvedla, že by byla plátkyní daně z přidané hodnoty, Nejvyšší správní soud proto nezvýšil náklady o částku odpovídající dani, kterou je povinna odvést podle zvláštního zákona z odměny za zastupování a náhrad. Celková náhrada nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti tedy činí 12.800 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit stěžovatelce na účet advokátky JUDr. Haně Tiché do 30 dnů od právní moci rozsudku.

[37] Nejvyšší správní soud stěžovatelce nepřiznal náklady za převzetí věci v řízení o kasační stížnosti, protože ze spisu vyplývá, že JUDr. Hana Tichá stěžovatelku zastupovala již v řízení před městským soudem. Z obdobného důvodu Nejvyšší správní soud nepřiznal stěžovatelce mimosmluvní odměnu její zástupkyně v řízení před městským soudem, protože ze spisového materiálu vyplývá, že ji zastupovala již ve správním řízení. Nepřebírala proto novou věc, která by vyžadovala její přípravu za účelem seznámení se s ní. Nepřiznal ji také mimosmluvní odměnu za účast při ústním jednání u městského soudu, protože ze spisového materiálu vyplývá, že se ho nezúčastnila.

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

V Brně dne 17. září 2015

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu

