



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyně Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **TV Nova s.r.o.**, IČO 45800456, sídlem Kříženeckého náměstí 1078/5, Praha 5, zastoupená dr. Radanem Kubrem, advokátem, sídlem Jáchymova 26/2, Praha 1, proti žalovanému: **Generální ředitelství cel**, sídlem Budějovická 7, Praha 4, týkající se žaloby proti rozhodnutím žalovaného ze dne 29. března 2016 č. j. 11111-2/2016-900000-304.1, ze dne 31. března 2016 č. j. 11114-2/2016-900000-304.1, č. j. 11115-2/2016-900000-304.1, č. j. 11118-2-2016-900000-304.1, č. j. 11347-2/2016-900000-304,1 a č. j. 11117-2/2016-900000-304.2 a ze dne 8. dubna 2016 č. j. 11116-2/2016-900000-304.1, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. prosince 2019 č. j. 10 A 91/2016 - 61,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalovaného **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši **4 114 Kč** k rukám zástupce žalobkyně dr. Radana Kubra, advokáta, do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Rozhodnutími ze dne 21. ledna 2016 č. j. 12798/2016-510000-12, 12864/2016-51000-12, 12819/2016-510000-12, 11114/2016-510000-12, 12836/2016-510000-12, 6934/2016-510000-12 a 12855/2016-510000-12 Celní úřad pro hlavní město Prahu (dále jen „celní úřad“) žalobkyni (přesněji řečeno její právní předchůdkyni, společnosti CET 21 spol. s r.o.), jakožto šířiteli zakázané reklamy na loterie a jiné podobné hry neoznámené nebo

nepovolené podle zákona o loteriích, nařídil podle § 7c odst. 1 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“), odstranit z vymezených domén zakázanou reklamu na loterie nebo jiné podobné hry nebo tuto zakázanou reklamu ukončit, a to ve lhůtě 15 kalendářních dnů. Zároveň jí, opět jakožto šířiteli zakázané reklamy, podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy uložil, aby ve lhůtě 15 kalendářních dnů sdělila údaje o osobách zadavatele a zpracovatele zakázané reklamy a o osobě, která si u ní šíření zakázané reklamy objednala, a aby předložila doklady identifikující tyto osoby. Celní úřad určil žalobkyni jako povinnou osobu proto, že měla výhradní práva k doméně **blog.cz**, na níž byly umístěny všechny subdomény se zakázanou reklamou.

[2] Žalobkyně na uvedená rozhodnutí celního úřadu reagovala sdělením, že do okamžiku jejich doručení neměla o zakázané reklamě povědomí, a ačkoli se nepovažuje za šířitele reklamy, poskytne celnímu úřadu informace o uživatelích předmětných webových stránek, což jsou jediné informace, jimiž disponuje.

[3] Zároveň žalobkyně podala proti rozhodnutím celního úřadu odvolání, která žalovaný zamítl rozhodnutími označenými v návěti. Konstatoval, že šířitelem reklamy je osoba, bez jejíž účasti by k šíření reklamy na veřejnosti nedošlo. V prostředí internetu je šířitelem reklamy i provozovatel (webového) serveru. Žalobkyně musí provozovat internetový server se službou blogovacího systému v souladu s právními předpisy a musí zabezpečit, aby tato služba probíhala řádně. V tom žalovaný spatřuje princip objektivní odpovědnosti podnikatele. Dle názoru žalovaného je žalobkyně účastna šíření reklamy, protože musí splnit povinnosti vyplývající z § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy. Tomu nebrání ani její postavení poskytovatele služby informační společnosti, které by hrálo roli až při posuzování odpovědnosti za správní delikt. Žalovaný dále uvedl, že požadavek, aby provozovatelem loterie nebo jiné podobné hry byla jen právnická osoba se sídlem na území České republiky, není v rozporu s unijním právem, a proto byla posuzovaná reklama odkazující na zahraničního provozovatele loterií či podobných her, zakázaná.

[4] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) vyhověl žalobě proti rozhodnutím žalovaného a rozsudkem označeným v návěti zrušil všechna rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Přisvědčil žalovanému, že v posuzovaném případě šlo o zakázanou reklamu, a tudíž bylo možné žalobkyni uložit povinnost odstranit takovou reklamu podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy. V tomto směru městský soud odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Soudního dvora EU, která omezení okruhu provozovatelů online loterií na české právnické osoby považuje za souladné s unijním právem. Městský soud však shledal, že žalobkyně není šířitelem reklamy, protože jí nelze uložit povinnost sdělit informace o zadavateli, zpracovateli a objednateli reklamy podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy. Šířitelem reklamy je pouze osoba, která za účelem rozšíření reklamy něco aktivně činí. Jen po takové osobě lze smysluplně požadovat, aby nesla odpovědnost za šíření nezákonné reklamy a aby shromažďovala údaje o zadavateli, zpracovateli a objednateli reklamy. Žalobkyně pouze provozuje internetovou doménu, jejíž jednotlivé subdomény poskytuje uživatelům. Z všeobecných obchodních podmínek žalobkyně nevyplývá, že by blog uživatelům zpřístupňovala za účelem umístění reklamy, naopak jej výslovně zakazuje používat pro podnikatelskou činnost, již umístění

pokračování

reklamy zpravidla bude. Žalobkyně není šířitelkou reklamy jen proto, že uživatel jejího bez vědomí a souhlasu a pravděpodobně i v rozporu s jejími obchodními podmínkami umístil na blog reklamu. Dle názoru městského soudu je navíc třeba zohlednit, že žalobkyně poskytuje službu informační společnosti a vztahuje se na ni speciální úprava zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o službách informační společnosti), která připouští odpovědnost poskytovatele služby za protiprávní obsah jen tehdy, pokud jej mohl očekávat, dozvěděl se o něm nebo vykonává rozhodující vliv na činnost uživatele, přičemž poskytovatel služby není povinen dohlížet na obsah ukládaných informací nebo sám aktivně zjišťovat jejich protiprávnost. Tato ustanovení vymaňují žalobkyni z odpovědnosti šířitele reklamy za její obsah podle zákona o regulaci reklamy. Pokud na žalobkyni nemohou dopadat hlavní povinnosti šířitele reklamy, postrádá podle městského soudu smysl, aby byla za šířitele reklamy považována. Takový výklad by navíc byl v rozporu s čl. 15 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“), který vymezuje okruh informací, které lze po poskytovateli služeb informační společnost požadovat, přičemž požadavky žalovaného tento rámec překračují.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[5] Žalovaný (dále též „stěžovatel“) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Považuje napadený rozsudek za nepřezkoumatelný, neboť obě povinnosti byly žalobkyni uloženy jakožto šířiteli reklamy. Ustanovení § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy upravuje opatření před šířením reklamy, povinnost odstranit nebo ukončit reklamu tedy bude zpravidla ukládána šířiteli reklamy. Přesto městský soud vyslovil nezákonnost pouze ve vztahu k povinnosti podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy, aniž by rozdílný náhled na hodnocení adresáta uložených povinností odůvodnil. Stěžovatel dále považuje za nesrozumitelný závěr městského soudu, že je smysluplné požadovat shromažďování údajů o zadavateli, zpracovateli a objednateli reklamy pouze po osobách, které vědomě a cíleně poskytují prostor pro veřejné šíření reklamy, neboť zákon o regulaci reklamy povinnost shromažďovat údaje nestanoví. Požadavek na poskytnutí údajů o osobě, která si šíření reklamy objednala, je třeba chápat materiálně jako požadavek na identifikaci osoby, která objednala službu, jejímž poskytnutím byla šířena reklama.

[6] Městský soud dle názoru stěžovatele bezdůvodně dospěl k přísnému závěru, že šířitelem je pouze osoba, která něco šíří zaviněně (vědomě). Stěžovatel však „šíření“ považuje za objektivní proces. Výklad městského soudu vylučuje z dopadu zákona podstatnou část společensky nežádoucího jednání a zároveň zatěžuje správní orgány povinností prokázat přítomnost volní složky v jednání šířitele, přičemž maří cíl normy, jímž je ochrana spotřebitele, bezpečnosti a pořádku, mravnosti a veřejného zdraví. Stěžovatel nesouhlasí ani se závěrem městského soudu, že zákon o regulaci reklamy míří pouze na subjekty, které v rámci svého podnikání vědomě a cíleně poskytují třetím osobám prostor pro vědomé šíření reklamy, a poukazuje na to, že šířitelem reklamy může být i nepodnikající fyzická osoba.

[7] Stěžovatel dále uvedl, že zákon o regulaci reklamy se aplikuje i v prostředí počítačových sítí. Důvodová zpráva k jedné z jeho novel (zákonu č. 202/2015 Sb.) přitom zdůrazňuje, že v právě u reklamy šířené internetem je šířitel jediným povinným subjektem, kterého lze identifikovat. Úmyslem zákonodárce tedy evidentně bylo podrobit právní úpravě nejen podnikatele v oblasti reklamy, ale i subjekty, které konkrétní reklamu realizují. Správní orgány byly i v tomto případě schopny identifikovat pouze šířitele – žalobkyni – a za účelem zjištění odpovědných osob jí uložily povinnost k součinnosti.

[8] Stěžovatel upozornil, že reklama, která není a nemá být šířena, není skutečnou reklamou. Závěr rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 48/2009-76, dle něhož je pro posouzení jednání osoby šířící určité sdělení rozhodné pouze to, zda toto sdělení naplňuje znaky reklamy, nikoli pohnutky této osoby, považuje stěžovatel za přiléhavé. Nesouhlasí s tím, že městský soud při výkladu veřejnoprávního pojmu vycházel ze soukromoprávních všeobecných obchodních podmínek žalobkyně.

[9] Stěžovatel neshledává rozpor mezi zákonem o regulaci reklamy a zákonem o některých službách informační společnosti. Žalobkyně není za poskytnutou službu odpovědná v plném rozsahu, avšak je možné zamezit dalšímu rozšiřování zakázané reklamy a zjišťovat osoby odpovědné za tento protiprávní stav. Městský soud dle názoru stěžovatele neopodstatněně přehléd, že žalobkyni byly uloženy povinnosti podle zákona o regulaci reklamy, nikoli podle zákona o některých službách informační společnosti. Podle výkladu městského soudu by nebylo možné po poskytovatelích služeb informační společnosti informace o zadavateli, zpracovateli a objednateli zakázané reklamy vůbec žádat, čímž by vznikla nerovnost mezi nimi a všemi ostatními subjekty.

[10] Povinnost uloženou žalobkyni stěžovatel nepovažuje za rozpornou ani se směrnicí o elektronickém obchodu. Poukázal na to, že § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy není implementací této směrnice. Zákonodárce navíc před přijetím tohoto ustanovení úpravy zkoumal její soulad s unijním právem. Stěžovatel namítl, že směrnice o elektronickém obchodu se nevztahuje na loterie a sázky, její čl. 15 odst. 2, na který odkazoval městský soud, navíc členským státům dává pouze možnost, nikoli povinnost přijmout určitou právní úpravu. Dále stěžovatel upozornil, že žalobkyně rozpor se směrnicí o elektronickém obchodu nenamítala, přímého účinku práva Evropské unie se nedovolávala, a městský soud tak vybočil z mezí žalobních bodů.

[11] Žalobkyně považuje rozsudek městského soudu za srozumitelný a řádně odůvodněný, ztotožňuje se i s výkladem pojmu „šířitel reklamy“. Městský soud neuváděl, že by šířitel reklamy musel být vždy podnikatelem. Klíčové je, že šíření reklamy musí být aktivní. Žalobkyně upozornila, že omezení základních práv je třeba vždy vykládat restriktivně. Žalobkyně nemohla očekávat, že bude označena za šířitele reklamy, pokud pouze poskytla prostor pro blog a smluvně zavázala své klienty, aby zakázanou reklamu nešířili. Stěžovatel přehlíží, že k žádnému objednání šíření reklamy nedošlo. Žalobkyně považuje za nepodstatné, že rozpor § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy se směrnicí o elektronickém obchodu nenamítala v žalobě, neboť platí zásada *iura novit curia* a přímého vertikálního účinku směrnice není třeba se dovolávat. Čl. 15 odst. 2 směrnice o elektronickém obchodu stanoví jasný limit pro členské státy a nepřipouští ukládání jiných, rozsáhlejších povinností poskytovatelům služeb informační společnosti. Žalobkyně si však

pokračování

není jista, zda je nutné dovozovat přímý účinek směrnice, neboť eurokonformním výkladem lze dospět ke stejnému výsledku, že poskytovatel služby informační společnosti není bez dalšího šířitelem reklamy.

[12] Žalobkyně trvá na tom, že v předmětné věci nešlo o zakázanou reklamu, neboť ustanovení zakazující provozovat loterie zahraničním právnickým osobám je v rozporu s čl. 49 a 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. Judikatura, z níž vycházel městský soud, neposuzovala, zda lze zakázat reklamu na loterie pouze s ohledem skutečnost, že má provozovatel loterie sídlo mimo území České republiky. S ohledem na to, že omezení reklamy zasahuje do svobody projevu a že samotná reklama bezprostředně nenarušuje veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví, má žalobkyně za to, že takové omezení není nezbytné. Napadená rozhodnutí měla být dle názoru žalobkyně zrušena i z tohoto důvodu.

[13] Nejvyšší správní soud zaslal vyjádření žalobkyně stěžovateli na vědomí.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[15] Podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy je šířitel reklamy *povinen na výzvu orgánů dozoru pro účely správního řízení podle tohoto zákona sdělit ve lhůtě stanovené orgánem dozoru, nejméně však do 5 pracovních dnů, údaje o osobě zadavatele a zpracovatele reklamy a údaje o osobě, která u něj šíření reklamy objednala.*

[16] Podle § 7c odst. 1 může orgán dozoru *nařídít odstranění nebo ukončení reklamy, která je v rozporu se zákonem, a určit k tomu přiměřenou lhůtu. Může též zakázat nepřípustnou srovnávací reklamu nebo reklamu, která je nekalou obchodní praktikou jako protiprávní jednání podle přímo použitelného předpisu Evropské unie. Orgán dozoru je oprávněn pozastavit zahájení šíření nepovolené srovnávací reklamy nebo reklamy, která je nekalou obchodní praktikou. Pro takový postup se nevyžaduje vznik skutečné ztráty či jiné újmy způsobené takovou reklamou, ani zavinění zadavatele reklamy; to však nezakládá oprávnění k zavedení systému předběžné kontroly návrhů reklamy před jejím šířením.*

[17] Stěžovatel namítal, že městský soud bez patřičného zdůvodnění označil za nezákonnou pouze tu část napadených rozhodnutí, v níž byla žalobkyni uložena povinnost podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy, se zdůvodněním, že žalobkyně není šířitelkou reklamy. Městský soud však hned v odstavci 16 napadeného rozsudku vysvětlil, že povinnost odstranit zakázanou reklamu podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy může být uložena každému – v tomto směru tak postavení žalobkyně coby šířitelky reklamy logicky není relevantní. Ustanovení § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy – na rozdíl od ustanovení § 7a odst. 4, které umožňuje uložit povinnost *šířiteli reklamy* – adresáta povinnosti nespécifikuje, proto jím může být každý. Tomuto závěru nelze nic vytknout, nenamítala proti němu nic ani žalobkyně, která se omezila jen na argumentaci, že nešlo o reklamu zákonem zakázanou (viz bod 16 odůvodnění napadeného rozsudku).

[18] Argumentuje-li stěžovatel třetí a čtvrtou větou ustanovení § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy a v nich použitým souslovím *šíření reklamy*, dovozuje z toho zcela zbytečně limitaci své osobní působnosti i ve vztahu k širším opatřením podle věty první a druhé. V těchto ustanoveních zákon správním orgánům dává pravomoc k přijetí rozhodnutí určitého obsahu, resp. k regulaci (omezení či zákazu) určité činnosti. I kdyby bylo možné z povahy věci uložit pozastavení zahájení šíření nepovolené srovnávací reklamy nebo reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, jen potenciálnímu šířiteli reklamy, není důvod z toho dovozovat stejné omezení osobní působnosti ve vztahu k činnostem, jichž se může dopustit i osoba jiná než šířitel reklamy.

[19] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že ve výrocích rozhodnutí celního úřadu se žalobkyni povinnost podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy ukládá výslovně jako šířitelce reklamy (ačkoli to nemá oporu v textu zákona). Pokud by stěžovatel setrval na názoru, že i tato povinnost se žalobkyni má uložit právě proto, že byla šířitelkou reklamy, musel by i v tomto směru vzít v úvahu závazný právní názor městského soudu, že žalobkyni za šířitelku reklamy nelze považovat (k tomu viz dále).

[20] Stěžovatel považuje za nesrozumitelný závěr městského soudu, že je smysluplné požadovat shromažďování informací o zadavateli, zpracovateli a objednateli reklamy pouze po osobách, které v rámci svého podnikání vědomě a cíleně poskytují třetím osobám prostor pro veřejné šíření reklamy (odstavce 28 a 29 napadeného rozsudku). Ani této námitce však nelze přisvědčit. Městský soud touto argumentací nevyločil, že by se zákon o regulaci reklamy na jiné než podnikající subjekty nevztahoval, resp. že by komukoli jinému neukládal povinnost shromažďovat takové údaje. Jeho argument nelze vytrhávat z kontextu; městský soud považoval za logické, že poskytnout informace na základě § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy může jen někdo, kdo jimi disponuje, přičemž, jak správně uvedl městský soud, *„takové údaje je [...] z povahy věci schopen shromažďovat jen někdo, kdo poskytuje určitou platformu pro šíření reklamy vědomě a cíleně.“* V opačném případě by osoba, která „nevědomky“ šíří reklamu, musela na základě výzvy orgánu dozoru podle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy požadované informace aktivně vyhledávat. Takovou povinnost jí však žádná norma neukládá, naopak citované ustanovení zákona o regulaci reklamy implicitně předpokládá, že šířitel reklamy má informace o zadavateli a zpracovateli reklamy a o osobě, která si u něj reklamu objednala, k dispozici.

[21] Zákon o regulaci reklamy definuje pojem *šířitel reklamy* v § 1 odst. 7 jako fyzickou nebo právnickou osobu, která reklamu veřejně šíří. Mezi účastníky řízení je spor o to, zda musí být „šíření reklamy“ vědomé, či je možné reklamu šířit i nevědomky (tedy zda je možné za šířitele reklamy považovat i někoho, kdo poskytuje službu, jejíž uživatel šíří reklamu bez vědomí poskytovatele služby).

[22] Podle § 5 zákona o některých službách informační společnosti *poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, jen a) mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo b) dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací.* Poskytovatel takové

pokračování

služby však odpovídá vždy za obsah uložených informací v případě, že vykonává přímo nebo nepřímý rozhodující vliv na činnost uživatele. Ustanovení § 6 zákona o některých službách informační společnosti potom stanoví, že poskytovatelé takových služeb *nejdou povinni a) dohlížet na obsah jimi přenášených nebo ukládaných informací, b) aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace.*

[23] Z citovaných ustanovení vyplývá, že poskytovatel služby spočívající v ukládání informací poskytovaných uživatelem (tzv. *hosting*) není povinen sledovat obsah informací, které uživatelé jeho služeb přenášejí nebo nahrávají, a neodpovídá za obsah umístěný uživateli do té doby, než se o něm dozví. Žalobkyně tedy není povinna kontrolovat, co uživatelé vkládají na její subdomény, protože lze předpokládat (a nebyl prokázán opak), že obsah vkládaný uživateli neznala.

[24] Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že *šíření reklamy* ve smyslu citovaného ustanovení v sobě obsahuje aktivitu, nebo přesněji řečeno povědomí šířitele o tom, že je reklama šířena. Stěžovatel má sice pravdu, že některé věci (například virová či bakteriální onemocnění) se mohou šířit v zásadě samovolně, nelze to však s odpovídající vážností tvrdit o reklamě jako jedné z forem výkonu svobody projevu (k reklamě jako formě projevu viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. října 2013 č. j. 1 As 46/2013 - 44, č. 2945/2014 Sb. NSS). Projev ze své podstaty vyžaduje vůli subjektu sdělovat určitý obsah. Není možné přisuzovat projev někomu, kdo jej nezamýšlel učinit. V prostředí internetu se sice často používá obrat, že „se něco šíří“, nikoli že „to někdo šíří“, avšak takové šíření neprobíhá nezávisle na vůli uživatelů – vyžaduje totiž alespoň sdílení odkazu s příslušnou informací či schválení umístění určitého obsahu na webovou stránku.

[25] Nejvyšší správní soud sice v rozsudku ze dne 22. července 2010 č. j. 5 As 48/2009 - 76 uvedl, že „*v případě posouzení toho, zda jednání stěžovatele naplňuje znaky šíření reklamy, nejsou rozhodné jeho vnitřní pohnutky či sympatie k předmětnému podniku*“, učinil tak však v kontextu námitky, že stěžovatel neměl v úmyslu šířit *reklamu*, nýbrž pouze vyjádřit své sympatie k propagovanému podniku – jinými slovy, Nejvyšší správní soud se zabýval spíše výkladem pojmu *reklama*, neboť vědomé šíření určitého sdělení ze strany tehdejšího stěžovatele nebylo sporné.

[26] Vzhledem k tomu, že některé argumenty městského soudu mohou svádět k opačnému závěru, považuje Nejvyšší správní soud za vhodné zdůraznit, že šířitelem reklamy nemusí být pouze podnikatel (v tomto směru srov. citovaný rozsudek č. j. 5 As 48/2009 - 76). Motivací k šíření reklamy sice zpravidla bude snaha o určitý výdělek, ne vždy však půjde o podnikání (jehož znakem je, mimo jiné, soustavnost, respektive záměr podnikat soustavně – srov. § 420 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník). Ostatně právě blogovací služby, které jsou předmětem posouzení v tomto řízení, nebudou zpravidla využívány primárně jako placené fórum pro poskytování služeb spojených se šířením reklamy. Umístění reklamy může v takových situacích představovat toliko přivýdělek blogujících uživatelů. Nejvyšší správní soud uznává, že se tím poněkud oslabuje argumentace městského soudu, neboť všeobecné obchodní podmínky žalobkyně, které městský soud použil na podporu svých závěrů, zakazují využívat její subdomény k podnikání, nikoli k jakékoli výdělečné činnosti. Stále však platí, že žalobkyně jako

poskytovatel služby informační společnosti podle § 5 zákona o některých službách informační společnosti nebyla povinna kontrolovat obsah vkládaný uživateli, přičemž stěžovatel netvrdil ani neprokazoval, že by žalobkyně o šíření zakázané reklamy na svých subdoménách věděla. Naopak, žalobkyně ihned poté, co ji celní úřad o zakázaných reklamách informoval, učinila kroky ke zjednání nápravy.

[27] Co se samotných všeobecných obchodních podmínek žalobkyně týče, souhlasí Nejvyšší správní soud v obecné rovině se stěžovatelem v tom, že jejich prostřednictvím nelze modifikovat povinnosti vyplývající z veřejnoprávních norem. Avšak nic takového úvahy městského soudu nenaznačují. Městský soud všeobecnými obchodními podmínkami žalobkyně pouze podpořil svůj závěr, že reklamy nebyly na jednotlivých subdoménách umístěny se souhlasem či s vědomím žalobkyně, a proto ji nelze považovat za šířitelku reklamy.

[28] Nejvyššímu správnímu soudu není zřejmé, kam stěžovatel míří argumentem, že „*požadavek, aby šířitel poskytl údaje o osobě, která si u něj šíření reklamy objednala, nelze chápat doslovně formálně, jak činí Městský soud v Praze, ale fakticky, materiálně. Tedy jako požadavek o identifikaci osoby, která objednala službu, jejímž prostřednictvím byla šířena reklama.*“ V projednávané věci si totiž u žalobkyně nikdo službu, jejímž prostřednictvím byla šířena reklama, neobjednal. Ze skutkových zjištění stěžovatele i městského soudu vyplývá, že žalobkyně poskytuje subdomény na webu blog.cz uživatelům za účelem možnosti šíření jejich názorů, nikoli jako platformu pro umístění reklamy. Služba, kterou poskytuje a která u ní byla objednána, tedy nespočívá v šíření reklamy. Tím, u koho případně mohla být objednána služba spojená se šířením reklamy, mohli být jednotliví blogeré, nikoli žalobkyně.

[29] Ani komplikovanější hledání osob spojených se zpracováním a šířením reklamy v prostředí internetu nemůže opodstatnit přenášení povinností stanovených zákonem o regulaci reklamy na subjekty, kterým je tento zákon neukládá. Žalobkyni nelze považovat za šířitelku reklamy, protože tuto reklamu nešířila (Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že tento závěr připomíná definici kruhem, to je však dáno vymezením pojmu *šířitel reklamy* v § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy).

[30] Stěžovatel správně uvádí, že zákon o regulaci reklamy a zákon o některých službách informační společnosti nejsou v rozporu. Městský soud však případný vztah speciality mezi těmito dvěma zákony dovozoval pro případ, že by bylo možné žalobkyni považovat za šířitelku reklamy ve smyslu prvního z uvedených zákonů (resp. pro případ, že by jeho výklad pojmu *šířitel reklamy* neobstál). Nejvyšší správní soud se však s výkladem městského soudu ztotožnil. Žalobkyně není šířitelkou reklamy, podle zákona o regulaci reklamy jí tudíž nemohou být ukládány povinnosti nad rámec zákona o některých službách informační společnosti, a proto žádný rozpor mezi těmito zákony nenastal a nebylo třeba jej řešit.

[31] Rovněž nad rámec nutného odůvodnění se městský soud zabýval případným rozporem § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy s čl. 15 odst. 2 směrnice o elektronickém obchodu. V reakci na kasační námitky stěžovatele Nejvyšší správní soud předesílá, že je zcela irelevantní, že § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy není ustanovení, jímž měl být čl. 15 odst. 2 směrnice o elektronickém obchodu transponován do českého práva. Příného

pokračování

účinku směrnice se lze dovolávat „*vůči jakémukoli vnitrostátnímu ustanovení, které není v souladu se směrnicí*“ (rozsudek ze dne 19. ledna 1982 ve věci C-8/81 *Becker*; zvýraznil Nejvyšší správní soud).

[32] Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že v projednávaném případě by nebylo na místě obracet se s předběžnou otázkou ohledně výkladu čl. 15 odst. 2 směrnice o elektronickém obchodu na Soudní dvůr EU, neboť rozpor § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy s tímto ustanovením byl předmětem posouzení pouze v hypotetické rovině (nad rámec nutného odůvodnění), výklad směrnice o elektronickém obchodu tedy není nezbytný k rozhodnutí o kasační stížnosti ve smyslu čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie.

[33] Stěžovatel též namítal, že posuzováním zákona o regulaci reklamy v kontextu směrnice o elektronickém obchodu městský soud porušil § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), který jej zavazuje přezkoumávat žalobou napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že žalobkyně v žalobě namítala, že ji nelze považovat za šířitelku reklamy, přičemž mimo jiné odkazovala na své postavení poskytovatele služeb informační společnosti a na výše citovanou úpravu zákona o některých službách informační společnosti. Platí přitom zásada *iura novit curia* (soud zná právo), z níž plyne, že žalobce je povinen vylíčit především skutkové okolnosti, z nichž dovozuje nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí (srov. například rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. srpna 2010 č. j. 4 As 3/2008 - 78, č. 2162/2011 Sb. NSS, bod 29). Doktrína *iura novit curia* se vztahuje i na unijní právo. Tento princip „*a povinnost soudu vznést komunitární argument platí pro domácí soud aplikující právo v míře takové, v jaké platí ve vztahu k domácímu právu v obdobné procesní situaci, ledaže s ohledem na specifické okolnosti případu by již nebylo možno hovořit o efektivní ochraně komunitárních práv*“ (KÜHN, Z. *Iura novit curia: aplikace starého principu v nových podmínkách*. In *Právní rozhledy* 8/2004, s. 295 an.). I Soudní dvůr EU konstantně judikuje, že soudy členských států jsou povinny při interpretaci národního práva přihlídnout i k ustanovením směrnic (například rozsudek ze dne 27. července 2000 ve věci C-240/98 *Océano*).

[34] Městský soud tedy v rámci žalobní námítky týkající se postavení poskytovatelů služeb informační společnosti mohl, jakkoli šlo o úvahy hypotetické při jiné výkladové variantě, přihlídnout ke směrnici o elektronickém obchodu, i když na ni žalobkyně neodkazovala, aniž by tím porušil § 75 odst. 2 s. ř. s.

[35] Na závěr Nejvyšší správní soud uvádí, že nemohl jen na základě námitek žalobkyně posuzovat, zda městský soud správně posoudil soulad zákazu reklamy na loterie či podobné hry provozované právnickou osobou sídlící mimo území České republiky s principem volného pohybu služeb. Stěžovatel tuto otázku v kasační stížnosti, jejímiž důvody je Nejvyšší správní soud vázán (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), nevznesl. Jak Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 13. srpna 2015 č. j. 9 Ads 270/2014 - 31, „*rozsah kasačního přezkumu je určen jednak obsahem kasační stížnosti, jednak případnými vadami, k nimž Nejvyšší správní soud přiblíží z úřední povinnosti. [...] Rozsah přezkumu nemůže být dále rozšiřován nad rámec takto vymezený na základě výhrad toho z účastníků, jemuž je rozsudek krajského soudu ku prospěchu. Není-li přípustná kasační stížnost stěžovatele, který brojí pouze*

proti důvodům (a nikoli proti výroku) rozhodnutí krajského soudu, tím méně může Nejvyšší správní soud přezkoumávat napadené rozhodnutí na základě námitek, které rovněž napadají pouze důvody rozhodnutí, a navíc jsou obsaženy pouze ve vyjádření ke kasační stížnosti jiného účastníka.“

IV. Závěr a náklady řízení

[36] Nejvyšší správní soud uzavírá, že žalobkyně nebyla šířitelem reklamy ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy, a proto jí nebylo možné uložit povinnost sdělit údaje o osobě zadavatele a zpracovatele reklamy a údaje o osobě, která si u ní šíření reklamy objednala podle § 7a odst. 4 tohoto zákona.

[37] Kasační stížnosti žalovaného tedy není důvodná, pročez ji Nejvyšší správní soud ve smyslu § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. Rozhodl tak bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[38] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný neměl úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení.

[39] Procesně úspěšná žalobkyně byla v řízení o kasační stížnosti zastoupena advokátem, který za ni učinil jeden úkon právní služby spočívající v sepisu a podání vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], za nějž mu náleží odměna ve výši 3 100 Kč [§ 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a paušální náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Ze spisu městského soudu vyplývá, že zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, odměna se mu proto zvyšuje o 21 % čítajících výši této daně na konečných 4 114 Kč. K jejímu uhrazení byla stanovena přiměřená lhůta jednoho měsíce.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 13. května 2020

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu