



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Radovana Havelce

a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **Vaprio.cz, s. r. o.**, se sídlem Kyšice, Štemberova 200, zastoupené Mgr. Danielem Rejmanem, advokátem se sídlem Praha 1, U Prašné brány 3, proti žalovanému **Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Praha 1, Na Františku 1039/32, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 5. 2. 2020, č. j. 30 A 31/2018-122,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 5. 2. 2020, č. j. 30 A 31/2018-122, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 1. 2018, č. j. MPO 77282/2017, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti ve výši 40.748 Kč k rukám jejího zástupce advokáta Mgr. Daniela Rejmana, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

[1] Rozhodnutím Krajského úřadu Plzeňského kraje (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 26. 10. 2017, č. j. VVŽÚ/7713/17, byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) 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“), tím, že dne 26. 1. 2017 „v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy šířila plakáty v prostoru vstupních dveří provozovny Koterovská 15, Plzeň, reklamu, jejímž cílem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, která je zákonem o regulaci reklamy zakázána“. Za tento přestupek byla žalobkyni uložena podle § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy pokuta ve výši 5.000 Kč. Žalovaný rozhodnutím ze dne 2. 1. 2018, čj. MPO 77282/2017, změnil rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak, že z věty „za spáchání uvedeného přestupku se obviněné právnické osobě ukládá podle ustanovení § 90 odst. 1, § 35 písm. b), § 46 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a podle § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy“ vypustila slova „§ 90 odst. 1“. Ve zbytku rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil. Proti rozhodnutí žalovaného se žalobkyně bránila žalobou.

[2] Krajský soud v Plzni shora označeným rozsudkem žalobu zamítl. Uvedl, že se neztotožnil se závěry vyslovenými v žalobkyní odkazovaném rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 11. 2019, č. j. 29 A 15/2018-62, podle kterého ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy obsahuje „mezeru nevědomou a nepravou“. Tuto mezerovitost právní úpravy Krajský soud v Brně spatřoval ve skutečnosti, že ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy nestanovuje v případě elektronických cigaret okruh výjimek ze zákazu reklamy, tak jak to činí v případě tabákových výrobků v ustanovení § 3 odst. 4 tohoto zákona. K tomu konkrétně uvedl, že „nelze dovodit zákonodárcův úmysl přijetím úpravy v § 3a zákona o regulaci reklamy regulovat reklamu na elektronické cigarety na straně jedné striktněji (z hlediska počtu přípustných výjimek) ve srovnání s regulací reklamy na tabákové výrobky obsažené v § 3, na straně druhé jejím prostřednictvím zcela vyloučit aplikaci některých omezujících podmínek pro obsah i formu šíření takové reklamy, jako je tomu u jiných obdobných produktů (opětovně viz § 3 u tabákových výrobků)“. Krajský soud v Plzni se v této souvislosti neztotožnil zejména se „zužujícím srovnáním zákonné úpravy“, kdy Krajský soud v Brně porovnával striktnost omezení reklamy elektronických cigaret pouze s úpravou omezení reklamy „klasických“ cigaret. Vysvětlil, že má-li být případná mezera v zákoně posouzena objektivně, měla by být posuzována v kontextu celého zákona, tedy ve vztahu ke všem výrobkům, na které se jím stanovená omezení vztahují (střelné zbraně a střelivo, humánní či veterinární léčiva, podpora darování lidských tkání a buněk). Srovnání toliko úpravy tabákových výrobků a elektronických cigaret označil za nepřipustně zužující postup. Konstatoval, že právní úprava regulace reklamy u elektronických cigaret je poměrně přísnější, než by mohlo vyplývat ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/40/EU o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků a o zrušení směrnice 2001/37/ES (dále jen „směrnice 2014/40/ES“). Evropské směrnice při implementaci konkrétních právních postupů do národních norem ovšem stanovují určitá minima, nikoliv maxima právní úpravy, která by se do národních právních řádu měla promítnout. Krajský soud vyslovil přesvědčení, že zákonodárce může omezení reklamy na různé výrobky upravit různě a v případě zákona o regulaci reklamy jasně a bez výkladových potíží deklaroval, jak omezení reklamy v jednotlivých případech regulace zamýšlel; související právní úpravu tak nepovažuje za mezerovitou či nejednoznačnou. Uzavřel proto, že jednání žalobkyně bylo možné hodnotit podle pravidel obsažených v ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy.

pokračování

[3] Ve vztahu k námitce žalobkyně o nesprávnosti odkazu správního orgánu I. stupně a žalovaného na ustanovení § 1 odst. 2 a 3 zákona o regulaci reklamy, krajský soud konstatoval, že pokud správní orgán chtěl posoudit, zda se v případě žalobkyně jednalo o reklamu na elektronické cigarety, musel při vymezení obsahu pojmu „reklama“ vycházet z výkladového ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy; obdobně je to i v případě specifikace, co je „komunikačním médiem“, kterým je reklama šířena (ustanovení § 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy).

[4] Pokud jde o námitku, že se v daném případě jednalo o „obchodní sdělení“ a nikoliv o šíření reklamy, krajský soud se naopak ztotožnil s názorem vysloveným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 29 A 15/2018-62, že pojem „obchodní sdělení“ není nikde v zákoně o regulaci reklamy definován a že pojmy „obchodní sdělení“ a „reklama“ lze stěží striktně odlišovat, neboť obchodní sdělení může mít i povahu reklamy, obzvláště pokud se jedná o obchodní sdělení mající totožný cíl jako u reklamy, tzn. podpora (propagace) podnikatelské činnosti, zejména prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb. Názor žalobkyně, že se nejednalo o reklamu, ale o obchodní sdělení, tak krajský soud neakceptoval. V podrobnostech pak odkázal na odůvodnění obou správních rozhodnutí.

[5] Jako nedůvodná konečně krajský soud označil i žalobní tvrzení týkající se „předpojatého přístupu kontrolních pracovníků krajského úřadu“, neboť žalobkyně dle jeho názoru spatřuje podjatost v právním názoru, který je odlišný od toho jejího.

[6] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) brojí proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodů, které podřazuje pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[7] Stěžovatelka především namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, který považuje za nesrozumitelný a nedostatečně odůvodněný. Tvrdí, že jeho odůvodnění je převážně tvořeno jen popisem průběhu dosavadního řízení; vlastnímu posouzení věnoval krajský soud toliko menší část, která navíc představuje zejména jeho polemiku s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 15/2018-62. Krajský soud se přitom vůbec nezabýval například argumentaci stěžovatelky ohledné zásahů do jejich ústavně zaručených práv. Jeho rozhodnutí stěžovatelka vnímá „spíše jako rozhodnutí dalšího správního úřadu v řadě než soudu“. Vytýká mu, že část rozhodnutí věnuje popisu obecné právní úpravy v duchu argumentace žalovaného, čímž následně dospěl k závěru o nedůvodnosti žaloby. Napadený rozsudek bez zdůvodnění odmítá závěr Krajského soudu v Brně o existenci mezery v zákoně o regulaci reklamy. V této souvislosti krajský soud sám srovnává právní úpravu reklamy na e-cigarety a e-liquidy s právní úpravou na zcela jiné produkty, které nejsou zmíněny ve směrnici 2014/40/ES; jde tak o extenzivní výklad, překračující předmět sporu. Stěžovatelka v této souvislosti namítá i nepředvídatelnost postupu krajského soudu, který byl dle jejího tvrzení připraven již na jednání dne 29. 1. 2020 vynést zamítavý rozsudek. S ohledem na to, že bezprostředně před jednáním obdržel doplňující vyjádření stěžovatelky odkazující na závěry Krajského soudu v Brně, odročil jednání na 5. 2. 2020 s tím, že potřebuje čas k posouzení svého dalšího postupu, tj. zda předloží věc Ústavnímu soudu, zohlední závěry Krajského soudu v Brně, nebo žalobu zamítne, jak plánoval. Krajský soud na jednání dne 5. 2. 2020 posléze vynesl zamítavý rozsudek „který byl ústně odůvodněn z velké části jinak, než je uvedeno v písemném vyhotovení napadeného rozsudku“ a „hodnověrně nevysvětlil, proč zvolil právě tuto variantu ze tří uvažovaných“. Jak ústní, tak

písemné odůvodnění stěžovatelka vnímá jako „*velmi nedostatečné, nekonkrétní, nesrozumitelné a jdoucí po povrchu*“, přestože měl krajský soud z pohledu stěžovatelky dostatek času na podrobné uvážení o věci, i na podrobné odůvodnění svého rozhodnutí.

[8] Co se týče samotného právního posouzení věci, stěžovatelka označuje závěry krajského soudu za zcela nesprávné a formalistické. Tyto námitky v textu kasační stížnosti poměrně obsáhlým způsobem blíže rozebírá, přičemž některé námitky opakuje na různých místech v souvislosti s odlišnými kasačními důvody.

[9] Za nesprávný označuje stěžovatelka závěr krajského soudu, že úprava přijatá zákonem o regulaci reklamy není mezerovitá ani nejednoznačná s tím, že zákonodárce může omezení reklamy na různé výrobky upravit různě. Krajský soud dle jejího názoru vyhodnotil nesprávně (jako reklamu) „*pouhou informaci žalobce pro spotřebitele o sortimentu nabízeném v provozovně*“, ačkoliv při ústním jednání sám připustil, že hranice mezi takovou informací a reklamou je tenká. Ve vztahu k mezerovitosti sporné právní úpravy (§ 3a zákona o regulaci reklamy), stěžovatelka tvrdí, že je zcela nelogické a neodpovídající spravedlivému uspořádání, aby reklama na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich byla zákonem regulována přísněji, než reklama na tabákové výrobky. Má za to, že nešlo a nemohlo jít o úmysl zákonodárce, ale o zjevně nesprávnou implementaci směrnice 2014/40/ES a legislativní chybu. Inspirací pro znění § 3a zákona o regulaci reklamy byla existující platná právní úprava pro klasické tabákové výrobky, ovšem při jeho opisu vypadla zmínka o výjimkách ze zákazu reklamy včetně výjimky pro místo prodeje. Zjevný nepoměr mezi přístupem legislativce ke klasickým tabákovým výrobkům na straně jedné, a elektronickým cigaretám a náhradním náplním do nich na straně druhé, je mezerou a zjevnou legislativní chybou, kterou nelze odůvodnit zcela irelevantním srovnáním s jinými komoditami. Stěžovatelka v této souvislosti popisuje i proces transpozice směrnice 2014/40/ES a odmítá „*zcela nepodložené spekulace soudu o možném záměru zákonodárce nastavit pravidla pro reklamu elektronických cigaret jako přísnější než pro klasické cigarety*“, odkazuje přitom na důvodovou zprávu k příslušné novele zákona o regulaci reklamy č. 180/2016 Sb. a na článek pojednávající o rizicích e-cigaret. Stěžovatelka má za to, že rozhodnutí správních orgánů byla vydána na podkladě izolovaného, ryze jazykového výkladu textu ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy, který jde proti samotnému smyslu právní úpravy a jejím cílům. Stěžovatelka nemohla spáchat správní delikt podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, protože nešířila zakázanou reklamu na elektronické cigarety a náplně do nich. Napadeným rozsudkem a rozhodnutími správních orgánů tak dle jejího přesvědčení bylo zasaženo do jejích ústavně garantovaných práv ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a do svobody projevu ve smyslu čl. 17 odst. 1 Listiny a čl. 10 Úmluvy o ochraně základních lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“).

[10] Stěžovatelka dále tvrdí, že správní řízení, jež předcházelo vydání prvoinstančního rozhodnutí, bylo zatíženo množstvím procesních vad. Uvedené odůvodňuje marným namítáním podjatosti a neprofesionality zaměstnankyň správního orgánu I. stupně, které vyšlo najevo v rámci osobního jednání kontrolerek s jednatelem stěžovatelky dne 13. 2. 2017. Ke stěžovateli bylo přístupováno tak, že údajné porušení zákona o regulaci reklamy je nezpochybnitelné, její argumenty byly bez hlubšího zamyšlení odmítány a cílem kontrolerek bylo dosáhnout podpisu příslušného kontrolního protokolu. Vzneseným námitkám podjatosti nebylo vyhověno, stěžovatelka od správních orgánů nikdy

pokračování

neobdržela srozumitelné a bližší objasnění toho, z jakých konkrétních úvah vycházely při posuzování jejího jednání z pohledu zákona o regulaci reklamy, z jakých konkrétních důvodů dospěly k závěru, že se dopustila nedovolené reklamy na e-cigarety, pro které by měla být sankcionována, a proč se neztotožnily s jejími protiargumenty. Uvedené tak činí rozhodnutí správních orgánů nepřezkoumatelnými. Krajský soud se nijak nevypořádal s argumenty, že byla stěžovatelka postupem správních orgánů zkrácena na svých právech a bylo jí zasaženo do jejího ústavně zaručeného práva na podnikání. Námitku podjatosti si nadto krajský soud vyložil nesprávně tak, že stěžovatelka spatřuje podjatost v tom, že správní orgán I. stupně měl na věc jiný právní názor. To je v hrubém rozporu s obsahem námitky podjatosti tak, jak je založena ve správním spise.

[11] Závěrem kasační stížnosti stěžovatelka konstatuje, že krajský soud ve věci nápravy nezákonnosti rozhodování správních orgánů, jímž byla zkrácena na svých právech, selhal a nebyla jí poskytnuta odpovídající soudní ochrana dle ustanovení čl. 36 Listiny. Napadený rozsudek není v souladu s ústavním principem vyjádřeným v čl. 4 odst. 4 Listiny, jež se týká ukládání povinností a omezení základních práv. Je přesvědčena, že krajský soud se vydal cestou zamítnutí žaloby právě proto, že tato varianta se mu jevila jako nejsnazší. Stěžovatelce se nedostalo jasného výkladu sporného ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy. V dalším textu popisuje dopady tvrzené mezerovitosti a nesprávnosti legislativní práce zákonodárce a text kasační stížnosti definitivně uzavírá odkazem a citacemi rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2020, č. j. 10 As 413/2019-49, které ve vztahu k nyní řešené věci považuje za relevantní.

[12] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že souhlasí s názorem krajského soudu, který dovodil, že aplikovaná úprava není mezerovitá, či nejednoznačná. K posouzení, zda se jednalo o reklamu na elektronické cigarety, vyšel správně i z výkladových ustanovení § 1 odst. 2 a 3 zákona o regulaci reklamy. Uvádí, že právní úpravu obsaženou v ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy považuje za souladnou s legislativou Evropské unie a nesdílí názor, že by byla zatížená legislativní či „systémovou“ chybou; jedná se naopak o jasný záměr zákonodárce. Nesouhlasí ani s tvrzením stěžovatelky, že se jednalo o informativní obchodní sdělení. Odmítá i argumentaci, jež spočívá ve srovnání škodlivosti účinků kouření klasických tabákových výrobků s účinky elektronických cigaret, neboť v dané věci se nejedná o jejich prodej či užívání, nýbrž o otázku jejich reklamy. K odůvodnění napadeného rozsudku, který stěžovatelka označila jako polemiku s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 15/2018-62, uvádí, že krajský soud jistou komparací obou rozhodnutí provedl, nicméně vyslovil na věc svůj nezávislý právní názor. K námitce podjatosti pracovníků správního orgánu I. stupně poukazuje na to, že ta byla vypořádána v pravomocně ukončeném odvolacím řízení. Co se týče správního řízení ve věci samé, skutkový stav byl zjištěn a prokázán, právní kvalifikace byla učiněna správně, přičemž rozhodnutí jsou dostatečně odůvodněna. Ve vztahu k tvrzenému extenzivnímu výkladu krajského osudu, překračujícímu předmět sporu, žalovaný uvádí, že ten naopak rozšiřuje stěžovatelka svými tvrzeními o zásahu správních orgánů do jejího práva podnikat; v této souvislosti dodává, že svoboda komerčního projevu je v projednávané věci korigována příslušnými normativy zákona o regulaci reklamy. V postupu krajského soudu spočívajícím v odročení jednání neshledává nepředvídatelnost, rovněž tak ani nesouhlasí s tvrzením o nedostatečnosti, nekonkrétnosti a nesrozumitelnosti napadeného rozsudku.

[13] K tvrzením stěžovatelky v závěru kasační stížnosti žalovaný uvádí, že stěžovatelka nemůže být uložením sankce zkrácena na svých právech. Není tak zřejmé, poskytnutí jaké soudní ochrany by se měla dle ustanovení čl. 36 Listiny dovolávat, nebo v čem konkrétně by napadený rozsudek měl být rozporný s ústavním principem vyjádřeným v čl. 4 odst. 4 Listiny. Co se týče rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 413/2019-49, žalovaný odkazuje na svou argumentaci uplatněnou v příslušné kasační stížnosti (žalovaný v daném řízení vystupoval jako stěžovatel). Ačkoliv názor Nejvyššího správního soudu respektuje, má za to, že se k důvodům, které žalovaného vedly k podání kasační stížnosti, v podstatě nevyjádřil. Byť v obecné rovině existuje rozdíl mezi obchodním sdělením a reklamou, ustanovení § 1 odst. 2, obsahující základní popis reklamy, je bezesporu základním znakem všech přestupků v uvedeném zákoně. Žalovaný proto navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

[14] Stěžovatelka na vyjádření žalovaného reagovala replikou, ve které zopakovala své přesvědčení o plné důvodnosti a oprávněnosti podané kasační stížnosti. Stěžovatelka opakovaně poukazuje na názory vyslovené Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 10 As 413/2019-49 a podotýká, že žalovaný i nadále argumentuje způsobem, který je s uvedeným rozsudkem v rozporu. Pokud ze závěrů Nejvyššího správního soudu jednoznačně vyplývá, že zákon o regulaci reklamy nezakazuje maloobchodnímu prodejci elektronických cigaret přiměřeně označit svou provozovnu navenek, pak předmětná správní rozhodnutí, sankcionující stěžovatelku za neexistující porušení zákona, jsou nezákonná a nutně zasahují do jejich ústavně zaručených práv. Co se týče nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku, stěžovatelka uvádí, že krajský soud při odročeném jednání žalobu zamítl, aniž by vysvětlil, proč se nepřiklonil k variantě předložit věc Ústavnímu soudu nebo žalobě vyhovět. Ústní odůvodnění rozsudku bylo přitom diametrálně odlišné od odůvodnění podaného v jeho písemném vyhotovení; obě tato odůvodnění jsou nadto nekonkrétní, nesrozumitelná a z pohledu stěžovatelky zcela nedostatečná.

[15] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2 s. ř. s.

[16] Kasační stížnost je důvodná.

[17] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu. Jak vyplývá z konstantní judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal soud za prokázaný, jakým způsobem postupoval při posuzování rozhodných skutečností, proč považuje právní závěry účastníků řízení za nesprávné a z jakých důvodů považuje argumentaci účastníků řízení za nedůvodnou (viz například nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97 a ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003-52, ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004-62, a ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-75). Meritorní přezkum rozsudku je tak možný pouze za předpokladu, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé,

pokračování

proč soud rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku. V této souvislosti je třeba dodat, že povinnost soudu posoudit všechny žalobní námitky neznámá, že byl soud povinen reagovat na každou dílčí argumentaci uplatněnou stěžovatelem a tu obsáhle vyvrátit; jeho úkolem bylo uchopit obsah a smysl žalobní argumentace a vypořádat se s ní (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-130).

[18] Stěžovatelka v tomto směru namítá, že odůvodnění napadeného rozsudku je v převážné většině tvořeno popisem průběhu dosavadního řízení; vlastnímu posouzení věnoval krajský soud menší část, která navíc představuje zejména jeho polemiku s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 15/2018-62. Tento náhled kasační soud nesdílí. Ačkoliv si jistě lze představit podrobnější a preciznější vypořádání uplatněných námitek, odůvodnění rozhodnutí krajského soudu dostalo požadavkům shora uvedené judikatury, neboť je z něj zřejmé, jak soud ve věci rozhodl, jakými úvahami byl při posouzení věci v rozsahu žalobních bodů veden a k jakému závěru na jejich základě dospěl. Pokud krajský soud část žalobních námitek vypořádal formou „polemiky“ se závěry rozsudku Krajského soudu v Brně, nelze mu tento postup vyčíst; tímto způsobem reagoval na rozhodnutí jiného soudu v skutkově obdobném případě, na které ostatně odkázala sama stěžovatelka ve svém doplňujícím podání ze dne 27. 1. 2020 (č. l. 86 a násl. soudního spisu). Přisvědčit nelze ani námitce, že krajský soud odmítá závěry Krajského soudu v Brně o existenci mezery v zákoně o regulaci reklamy, aniž by vyložil, proč, tomuto posouzení se krajský soud podrobně věnoval v bodech [57] a [58] odůvodnění rozsudku. Co se týče srovnání právní úpravy reklamy na elektronické cigarety s právní úpravou reklamy jiných produktů, nejedná se dle názoru kasačního soudu o extenzivní výklad překračující předmět sporu; krajský soud srovnání regulace reklamy u jiných komodit užil jako prostředek k nalezení smyslu a účelu ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy, jehož výklad je jádrem sporu v nyní projednávané věci.

[19] Neobstojí ani námitka stěžovatelky týkající se nepředvídatelnosti postupu krajského soudu. Ze soudního spisu vyplývá, že stěžovatelka před jednáním dne 29. 1. 2020 učinila podání, ve kterém mj. odkázala na závěry Krajského soudu v Brně vyslovené v obdobné věci. Pokud krajský soud z tohoto důvodu odročil jednání za účelem zvážení dalšího procesního postupu, jde naopak o jasnou indicii jeho snahy posoudit věc i ve světle právního názoru vysloveného jiným soudem; fakt, že poté tento právní názor odmítl a žalobu zamítl (přičemž se s konkurujícím právním názorem v odůvodnění svého rozsudku vypořádal), nezakládá žádnou nepředvídatelnost jeho postupu. Důvodné není ani tvrzení stěžovatelky o rozdílnosti ústního a písemného odůvodnění napadeného rozsudku, neboť ústní odůvodnění rozsudku (zachycené na zvukovém záznamu) se v podstatných bodech shoduje s jeho písemným vyhotovením.

[20] Kasační důvod ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tedy není naplněn.

[21] Dále stěžovatelka tvrdí, že správní řízení, jež předcházelo vydání rozhodnutí žalovaného, bylo zatíženo množstvím procesních vad, které krajský soud nezohlednil; konkrétně vyjadřuje nesouhlas se způsobem, jakým byla vypořádána její námitka podjatosti směřující proti pracovním prvostupňového orgánu při provádění kontroly (viz bod [10] výše). Tato argumentace tak směřuje ke kasačnímu důvodu dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., neboť stěžovatelka fakticky namítá, že při zjišťování skutkové podstaty věci byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým

způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost následně vydaných rozhodnutí, a pro tuto důvodně vytykanou vadu měl krajský soud napadené správní rozhodnutí zrušit.

[22] Ze správního spisu vyplynulo, že správní orgán I. stupně rozhodl usnesením ze dne 22. 2. 2017, č. j. VVŽÚ/1718/17 tak, že Ing. I. Š. vedoucí kontrolní skupiny a Mgr. D. W., členka kontrolní skupiny, nejsou vyloučeny z projednání a rozhodování ve věci kontroly zahájené dne 27. 1. 2017 zamířené na dodržování ustanovení § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Odvolání stěžovatelky proti tomuto rozhodnutí žalovaný rozhodnutím ze dne 22. 5. 2017, č. j. MPO 20147/2017, zamítl a rozhodnutí o námitce podjatosti potvrdil. Rozhodnutí o námitce podjatosti je rozhodnutím, jímž se upravuje vedení řízení před správním orgánem, tedy rozhodnutím, které není samostatně přezkoumatelné žalobou ve správním soudnictví [§ 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., ve spojení s § 68 písm. e) s. ř. s. a § 70 písm. c) s. ř. s.]. Brojit proti rozhodnutí o námitce podjatosti je možno až v rámci žaloby proti meritornímu rozhodnutí ve věci a touto cestou je tak garantován soudní přezkum zákonnosti postupu správních orgánů. Ačkoliv stěžovatelka zvolila k uplatnění tohoto práva správní procesní postup, věcně její argumentaci nelze přisvědčit.

[23] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, byť vysloveným bez bližší argumentace, že námitky stěžovatelky ve vztahu k podjatosti kontrolních pracovníků vycházely z odlišnosti jejího názoru na skutkovou a právní stránku věci od názoru kontrolních pracovníků. To je patrné jak z protokolu o ústním jednání ze dne 13. 2. 2017, tak i z odůvodnění obou rozhodnutí správních orgánů ve věci námitky podjatosti, kde byla tato skutečnost stěžovatelce podrobně a srozumitelně vyložena. Je evidentní, že jednatel stěžovatelky při ústním jednání (i) namítal pochybení kontrolních pracovníků při zjišťování skutkového stavu věci, (ii) odmítal jejich právní náhled na věc a (iii) namítal procesní pochybení při provádění kontroly (neumožnění účasti pověřených osob stěžovatelky při výkonu kontroly na místě a v odvolání proti rozhodnutí o námitce podjatosti též nesprávné doručování tohoto rozhodnutí); stěžovatelka tedy tvrdila, že při výkonu kontroly nebylo postupováno v souladu s požadavky vyplývajícími z § 9 zákona č. 255/2012, kontrolního řádu. Nejvyšší správní soud se zcela ztotožňuje s názorem správních orgánů (aprobovaným krajským soudem), že tyto námitky nelze podřadit pod zákonné důvody vyloučení úředních osob uvedené v § 14 správního řádu, neboť neindikují existenci jakéhokoli poměru kontrolních pracovníků k projednávané věci, účastníkům řízení či jejich zástupcům; takový poměr nelze spatřovat ve vlastním výkonu pravomoci správního orgánu.

[24] Lze tedy uzavřít, že není naplněn ani kasační důvod ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

[25] Stěžovatelka konečně namítá nesprávné právní posouzení věci krajským soudem [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Odmítá názor, že zákonodárce může v případě jednotlivých výrobků, na které dopadá zákon o regulaci reklamy, nastavit různou regulaci jejich reklamy; nesouhlasí ani se závěrem o neexistenci mezerovitosti či nejednoznačnosti dotčeného ustanovení § 3a citovaného zákona. Považuje za nelogické, aby regulace reklamy na elektronické cigarety a náhradních náplní do nich byla v porovnání s regulací reklamy na tabákové výrobky přísnější; logičtější by dle jejího názoru bylo nastavení stejných výjimek ze zákazu reklamy, jako v případě klasických tabákových výrobků.

pokračování

Stěžovatelka je přesvědčena, že pouhá informace pro spotřebitele o sortimentu elektronických cigaret nabízených v prodejně nemůže být zakázanou reklamou.

[26] Předně je nutno uvést, že Nejvyšší správní soud se problematikou, na kterou argumentačně cílí i stěžovatelka, zabýval již ve svém rozsudku č. j. 10 As 413/2019-49. Závěrů zde vyslovených se v kasační stížnosti dovolává ostatně i sama stěžovatelka. Jelikož bylo v odkazované věci rozhodováno na půdorysu stejné právní úpravy a za srovnatelného skutkového stavu věci, přičemž kasační soud neshledává důvod se od právního názoru zde vysloveného odchýlit, bude z něj vycházet i ve věci nyní projednávané.

[27] Ve zmiňovaném rozsudku se Nejvyšší správní soud obsáhle věnoval komparaci právní úpravy regulace reklamy elektronických cigaret a klasických tabákových výrobků. Dospěl přitom (i za použití teleologického výkladu) k závěru, že regulace reklamy na tabákové výrobky a reklamy na elektronické cigarety představuje dvě samostatné a autonomní úpravy. V případě *tabákových výrobků* je reklama chápána široce; pojem reklamy dle § 3 odst. 1 zákona o regulaci reklamy (vycházející z definice tohoto pojmu uvedené v § 1 odst. 2 tohoto zákona – viz odst. [32] dále) dále rozšiřuje ustanovení § 3 odst. 2 téhož zákona, podle kterého se reklamou na tabákové výrobky rozumí i jiné činnosti, mimo jiné též jakákoliv forma obchodního sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku [písm. a) citovaného ustanovení].

[28] Oproti takto rozšířenému zákazu reklamy na tabákové výrobky je zákaz reklamy na *elektronické cigarety* v § 3a tohoto zákona upraven odlišně. Citované ustanovení zakazuje reklamu těchto výrobků ve smyslu její obecné definice v § 1 odst. 2, kterou dále definuje jejím cílem či účinkem, a to za podmínky, že je šířena zde vymezenými způsoby [prostřednictvím služeb informační společnosti definovaných v ustanovení § 2 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), nebo v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letácích, plakátech nebo jiných tiskovinách].

[29] Srovnáním textu § 3 a § 3a zákona o regulaci reklamy je zřejmé, že rozsah § 3 je širší než rozsah § 3a, tedy že definice reklamy na *tabákové výrobky* je v § 3 odst. 1 a 2 širší, než je tomu u reklamy na *elektronické cigarety* v § 3a, kde se vychází z obecné definice reklamy uvedené v § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Právě proto bylo třeba u tabákových výrobků formulovat v § 3 odst. 4 určité výjimky z tohoto velmi širokého zákazu; nic takového nebylo třeba činit v § 3a. Lze tedy konstatovat, že zákaz reklamy na elektronické cigarety nezahrnuje reklamu dle § 3 odst. 2 písm. a), b) a c) zákona o regulaci reklamy. Jinak by totiž nemělo smysl, proč jedno ustanovení výslovně tyto tři okruhy možné reklamní činnosti (nad rámec obecné definice) uvádí, zatímco druhé ustanovení nikoliv (k témuž lze dospět i jednoduchou aplikací *argumentum a contrario*, tedy pokud jedno ustanovení výslovně doplňuje, že reklamou se rozumí též další činnosti nad rámec obecné definice, zatímco druhé ustanovení o tomtéž mlčí, znamená to, že pro účely druhého ustanovení reklamou tyto další činnosti nejsou).

[30] V kontextu kasační argumentace má význam § 3 odst. 2 písm. a) zákona o regulaci reklamy, dle něhož se reklamou na *tabákové výrobky* rozumí též *jakákoliv forma obchodního sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového*

výrobku. Jestliže bylo výše vyloženo, že toto rozšiřující vymezení reklamy pro reklamu na elektronické cigarety dle § 3a zákona o regulaci reklamy neplatí, pak je logickým důsledkem závěr, že zakázanou reklamou na elektronické cigarety není obchodní sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich.

[31] Nejvyšší správní soud souhlasí s názorem krajského soudu, že se kategorie *reklamy* a *obchodního sdělení* nezřídka překrývají; to však neznamená, že mezi nimi není žádný rozdíl.

[32] Reklamu zákon o regulaci reklamy definuje v § 1 odst. 2 tak, že se jí 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.* Komunikačními médii, kterými je reklama šířena, rozumí zákon *prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální mediální služby na vyžádání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky* (§ 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy). Obchodní sdělení však zákon o regulaci reklamy nikterak nedefinuje, pouze jej užívá v § 3 odst. 2 písm. a).

[33] Právě s ohledem na skutečnost, že zákon o regulaci reklamy neobsahuje definici pojmu „obchodní sdělení“, Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 10 As 413/2019-49, vyložil, co lze pod tento pojem zahrnout. Konstatoval, že „[o]bchodní sdělení je definováno v § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, podle něhož obchodním sdělením se pro účely tohoto zákona rozumí všechny formy sdělení, včetně reklamy a vybízení k návštěvě internetových stránek, určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku osoby, která je podnikatelem nebo vykonává regulovanou činnost [...]. Obchodní sdělení je proto pojmem širším než reklama. Každá reklama je obchodním sdělením. Opak však neplatí, tedy každé obchodní sdělení není automaticky reklamou. Jakkoliv toto ustanovení podává definici obchodního sdělení jen pro účely zákona o některých službách informační společnosti, je tato definice v plném souladu též s logikou zákona o regulaci reklamy. Při jiném chápání obchodního sdělení by nedávalo žádný smysl, aby zákon o regulaci reklamy v § 3 odst. 1 a 2 mluvil zvlášť o reklamě a zvlášť o obchodním sdělení.“

[34] Lze tedy shrnout, že ve vztahu k elektronickým cigaretám zákon o regulaci reklamy zakazuje toliko reklamu, zatímco obchodní sdělení ponechává mimo svou regulaci. To nicméně přináší významné výkladové problémy, neboť mezi obchodním sdělením a reklamou neexistuje jasná hranice. Jasně je jen to, že reklama je podmnožinou pojmu obchodní sdělení. Na jasnosti tomuto rozlišení nijak nepřidal ani § 3 zákona o regulaci reklamy, který v odstavci 2 písm. a) podřazuje pod pojem reklamy na tabákové výrobky též jakoukoliv formu obchodního sdělení (a proto například některé výluky v odst. 4, byť zákon mluví o reklamě, jsou ve skutečnosti typy obchodního sdělení).

[35] V nyní projednávané věci (stejně jako ve věci sp. zn. 10 As 413/2019) však nemusí Nejvyšší správní soud podat vyčerpávající výčet obchodních sdělení, která již nejsou reklamou. Je evidentní, že obchodním sdělením, které vůbec nespadá pod hypotézu § 3a

pokračování

zákona o regulaci reklamy, bude především upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované provozovny, obchodní sdělení slovem, písmem či obrazem uvnitř specializované provozovny a zejména též přiměřené označení těchto prodejen navenek. Pokud totiž zákonodárce nezakázal prodej elektronických cigaret, jistě nemínil ani zakázat přiměřené označení exteriéru prodejny a obchodní sdělení uvnitř prodejny, specializované na prodej takového zboží (bez toho by ostatně obchodní činnost stěžovatelky postrádala smysl). Lze dodat, že obchodním sdělením, na která se § 3a zákona o regulaci reklamy nijak nevztahuje, tak více méně odpovídá § 3 odst. 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

[36] Stěžovatelka rozporuje, zda šíření plakátů nabízejících k prodeji elektronické cigarety, ke kterému docházelo v prostoru vstupních dveří do provozovny, vůbec může být považováno za reklamu. Co se týče posouzení, zda se v případě stěžovatelky jednalo „jen“ o *obchodní sdělení*, nikoliv o *reklamu*, krajský soud citoval v bodě [60] odůvodnění svého rozsudku obsáhlou část bodu [15] (krajský soud nesprávně uvádí bod [17]) rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 15/2018-62, kterou doplnil vlastním posouzením, ve kterém dospěl k závěru, že „[a]ni ve věci vedené zdejší soudem pod sp. zn. 30A 31/2018 tak nebylo možné akceptovat názor žalobce o obchodním sdělení. Jednáním, tak jak bylo popsáno mj. v prvoinstančním i napadeném rozhodnutí, došlo z žalobcovy strany k porušení uvedených ustanovení zákona o omezení reklamy. Soud pak v podrobnostech odkazuje na obsah prvoinstančního i napadeného rozhodnutí.“ Žalovaný ve vztahu k posouzení, zda se jedná o reklamu (viz str. 7 a 8 odůvodnění jeho rozhodnutí), konkrétně uvedl, že „jakékoliv oznámení, převedení či jiná prezentace naplňující znaky reklamy dle ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, jsou reklamou podle citovaného zákona a to bez ohledu na jejich případný jiný účel“. Ve světle právního názoru vysloveného ve věci sp. zn. 10 As 413/2019, dle něhož zakázanou reklamou na elektronické cigarety není obchodní sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, které Nejvyšší správní soud aproboval i ve věci nyní projednávané, nemůže napadený rozsudek, ale ani rozhodnutí žalovaného, z hlediska zákona obstát. Bude na žalovaném, aby posoudil povahu každé jedné „reklamy“, za kterou byla stěžovatelka postižena, a zvážil, zda snad tyto „reklamy“ naplňují povahu obchodního sdělení, jak jej Nejvyšší správní soud právě vymezil. Pokud ano, nemůže být za ně stěžovatelka postižena.

[37] Vzhledem k tomu, že rozsudek krajského soudu je založen na nesprávném výkladu zákona, přičemž stejnou vadou je zatíženo i rozhodnutí žalovaného, Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil postupem dle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s.; jelikož již v řízení před krajským soudem byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí správního orgánu (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.), zrušil i rozhodnutí žalovaného a vrátil mu věc k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.), neboť nezákonnost, kterou bylo rozhodnutí žalovaného zatíženo, by nemohl krajský soud již z povahy věci samé odstranit jinak, než jeho zrušením. Žalovaný je v otázce posouzení, zda se jedná o zakázanou reklamu, v dalším řízení vázán právním názorem tohoto soudu, jak byl podán výše (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[38] Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl, a proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení. Podle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., má úspěšný stěžovatel právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl. Náklady stěžovatelky jsou tvořeny především částkou 8.000 Kč za zaplacené soudní poplatky (3 000 Kč za žalobu, 5 000 Kč za kasační

stížnost) a dále částkou 21 700 Kč za 7 úkonů právní služby jejího zástupce po 3 100 Kč (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky k vyjádření žalovaného, doplňující podání ze dne 27. 1. 2020, účast na jednání dne 29. 1. 2020, podání kasační stížnosti a podání repliky k vyjádření žalovaného ze dne 22. 6. 2020) podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů a 1 úkon právní služby ve výši jedné poloviny odměny jejího zástupce ve výši 1 550 Kč (účast na jednání dne 5. 2. 2020, při kterém došlo pouze k vyhlášení rozsudku) podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 2 písm. f) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů. Celkem tak náklady zastoupení tvoří částka 23 250 Kč. Přiznána byla též náhrada hotových výdajů zástupce, která činí dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu ve všech případech 300 Kč za jeden úkon (tj. 2 400 Kč za 8 úkonů právní služby). Advokátovi rovněž náleží ve smyslu § 14 advokátního tarifu náhrada za promeškaný čas spojená s cestou ze svého sídla (Praha) na místo soudního jednání (Plzeň) a zpět. Podle § 14 odst. 3 činí náhrada 100 Kč za každou i jen započatou půlhodinu. Advokátovi tak náleží náhrada za promeškaný čas ve výši 1 100 Kč (jedna jízda vlakem dle jízdních řádů cca 1 hodina a 22 minut, cesta na dvě soudní jednání celkově 5 hodin a 22 minut). Nejvyšší správní soud dále přiznal náhradu cestovních výdajů ve výši 380 Kč za účast právního zástupce na jednání dne 29. 1. 2020 a 5. 2. 2020 (viz údaje obsažené ve spise krajského soudu na č. l. 108 a 116). Zástupce stěžovatelky doložil (č. l. 109 soudního spisu), že je plátcem daně z přidané hodnoty. Podle § 57 odst. 2 s. ř. s. platí, že je-li zástupcem účastníka advokát, který je plátcem daně, patří k nákladům řízení rovněž částka, která odpovídá příslušné sazbě daně, vypočtená z odměny za zastupování a z náhrad určených dle § 35 odst. 2 věty druhé. Náklady řízení za zastoupení včetně daně tedy činí (po zaokrouhlení) 28.133 Kč, náhrada hotových výdajů 2.904 Kč a náhrada za promeškaný čas 1.331 Kč; včetně nákladů na soudní poplatky a náhradu cestovních výdajů jde celkem o částku 40.748 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit stěžovateli do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 31. srpna 2022

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu