



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudkyň Mgr. Ing. Silvie Svobodové a JUDr. Naděždy Řehákové v právní věci

žalobce: **P. Š.**

zastoupený advokátkou doc. JUDr. Danou Ondřejovou, Ph.D.
sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1

proti

žalované: **Státní zemědělská a potravinářská inspekce**
sídlem Květná 504/15, 603 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, Ústředního inspektorátu ze dne 25. 2. 2021, č. j. SZPI/CO141-21/2020,

takto:

- I. Rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, Ústředního inspektorátu ze dne 25. 2. 2021, č. j. SZPI/CO141-21/2020, a rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, inspektorátu v Praze ze dne 23. 9. 2020, č. j. SZPI/CO141-18/2020, se zrušují a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.

- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalobce doc. JUDr. Dany Ondřejové, Ph.D., advokátky.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce podal dne 30. 4. 2021 k Městskému soudu v Praze (dále jen „soud“) žalobu proti rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, Ústředního inspektorátu (dále jen „žalovaná“) ze dne 25. 2. 2021, č. j. SZPI/CO141-21/2020 (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž žalovaná zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, inspektorátu v Praze (dále jen „prvostupňový orgán“) ze dne 23. 9. 2020, č. j. SZPI/CO141-18/2020 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena úhrnná pokuta ve výši 25 000 Kč pro porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění účinném v době spáchání přestupku (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), když na svých webových stránkách XA dne 15. 10. 2019 a XB dne 24. 10. 2019 jako šířitel šířil reklamu na potraviny (Reishi, Cordyceps sinensis), která nesplnila požadavky stanovené čl. 7 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, v platném znění (dále jako „NR 1169/2011“), jelikož byla použita tvrzení přisuzující výrobkům vlastnosti týkající se léčby. Dále byla žalobci uložena povinnost uhradit v souladu s § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), ve spojení s § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) náklady řízení v paušální výši 1 000 Kč.

II. Napadené rozhodnutí

2. Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce v zákonné lhůtě, dne 14. 10. 2020 odvolání, kterým jej napadl v celém rozsahu (dále jen „odvolání“).
3. *První odvolací námitkou* žalobce rozporoval závěr prvostupňového orgánu, že je šířitelem reklamy z důvodu, že je držitelem domén XA a XB. Žalobce konstatoval, že samotný fakt, že je držitelem doménových jmen, nezakládá skutečnost, že by šířil reklamu na webových stránkách. S odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 478/2019 uvedl, že z podkladů pro rozhodnutí nevyplývalo, že by byl osobou, která by nad protiprávním obsahem měla kontrolu, přičemž Nejvyšší soud dovodil, že registrátor domény takovou osobou a priori nemůže být. Z uvedeného žalobce argumentačním postupem a maiori ad minus dovodil, že když se závěr Nejvyššího soudu ve výše uvedeném případě vztahuje na vztah mezi registrátorem domény a provozovatelem, musí se tím více uplatnit na vztah mezi držitelem domény a provozovatelem. Dále žalobce uvedl, že závěry civilního řízení lze aplikovat na nyní posuzovaný případ.
4. Ve *druhé odvolací námitce* žalobce uvedl, že správní orgán prvního stupně nedostal při pořizování podkladů a při rozhodování ve věci samé, své povinnosti zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti tak, jak mu ukládá § 3 správního řádu, když ze správního spisu není vůbec patrné, zda vyvinul jakoukoliv snahu k ověření, zda společnost uvedená jako

provozovatel webových stránek XB dle screenshotu ze dne 24. 10. 2019 na str. 7 screenshotů, doručených účastníku řízení spolu s opatřením č. D052-11482/19/D ze dne 25. 11. 2019 (dále jen „opatření“), je skutečně provozovatelem předmětných webových stránek, např. dotazem u této společnosti.

5. Ve *třetí odvolací námitce* žalobce napadal závěr prvostupňového orgánu, že je podnikající fyzickou osobou v oblasti související s prodejem či reklamou doplňků stravy, a mohl tak být uznán vinným z uvedených přestupků. Žalobce uvedl, že v uvedených odvětvích nepodniká a nikdy podnikatelskou činnost nevyvíjel a opětovně zdůraznil, že předmětné webové stránky neprovozoval a nad jejich obsahem neměl a nemá jakoukoliv kontrolu, když pouhé držitelství domény o tomto z povahy věci nesvědčí. Žalobce dále namítal, že ze skutečnosti, že vlastní živnostenské oprávnění ještě nelze dovodit jeho podnikatelský status.
6. Napadené rozhodnutí bylo žalobci doručeno dne 1. 3. 2021.
7. K *první odvolací námitce* žalovaná předně uvedla, že žalobcem zmiňované rozhodnutí posuzovalo věcně i právně zcela jinou situaci, a nelze jej proto v tomto případě aplikovat. Citované rozhodnutí se vyjadřovalo k rozsahu odpovědnosti registrátora za obsah webových stránek, nikoliv jejího držitele. Žalobce dle žalované zaměňuje postavení registrátora domény a jejího držitele a chybně dovozuje, že stejný závěr platí i pro držitele domény. V tomto řízení však bylo prokázáno, že držitelem domény, tedy osobou zodpovědnou za obsah webových stránek, je žalobce (viz strana 18-19 printscreenů ze dne 15. 10. 2019, které jsou součástí opatření). Dle žalované tak prvostupňový orgán správně odmítl aplikaci závěrů výše uvedeného rozhodnutí, neboť šlo o posouzení věcně odlišné otázky, která byla posuzována v režimu občanského zákoníku, v rámci příslušných ustanovení týkajících se nekalé soutěže, nikoliv dle zákona o regulaci reklamy.
8. Ke *druhé odvolací námitce* žalovaná poukázala na skutečnost, že zákon o regulaci reklamy rozlišuje zadavatele, zpracovatele a šířitele reklamy. Primárně za obsah reklamy odpovídá zadavatel, případně zpracovatel reklamy. Odpovědnost však má v případě reklamy na doplňky stravy i ten, kdo reklamu veřejně šíří. Dle printscreenu č. 6 ze dne 24. 10. 2019 (který je součástí opatření) byly webové stránky XB (viz část s nadpisem „Kontakt“) vytvořeny žalobcem: „*Tento web vytvořil P. Š. na základě vlastních mnohaletých zkušeností s užíváním Reishi, díky informacím, které nasbíral při svých cestách do Asie, a na základě studia spisů tradiční čínské medicíny.*“ Na printscreenu č. 7 je dále uvedeno, že provozovatelem webu je společnost 7 PHARMA Ltd., 7 Whitechapel Road, Office 406, London, United Kingdom, Company number 11350379 (dále jen „7Pharma“). Návrh na doplnění dokazování v této věci, tj. doplnit dokazování dotazem na společnost 7Pharma na její vztah k dotčeným webovým stránkám, považuje žalovaná s ohledem na ostatní prokázané skutečnosti za nadbytečné.
9. Ke *třetí odvolací námitce* žalovaná uvedla, že ze správního spisu jednoznačně vyplynulo, že webové stránky XA a XB obsahují informace o tzv. léčivých houbách, u kterých byla na dotčených webových stránkách uváděna léčebná tvrzení. Vzhledem k tomu, že předmětné webové stránky neslouží jako e-shop, neboť na nich nebylo možné uskutečnit nákup doplňků stravy, ale obsahovaly aktivní proklik na webové stránky XC (jejichž držitelem je také žalobce), kde je možné doplňky stravy s obsahem tzv. léčivých hub, zakoupit, bylo

protiprávní jednání žalobce kvalifikováno jako šíření reklamy a žalobce, jako držitel domény, byl označen za šířitele reklamy.

III. Žaloba

10. Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce včasnou žalobu, kterou jej napadl v celém rozsahu, neboť byl přesvědčen, že napadené rozhodnutí je nezákonné.
11. *První žalobní námitkou* žalobce namítal, že skutečnost, že je určitá osoba držitelem určité domény, nemůže sama o sobě svědčit o tom, že daná osoba má status podnikatele v oblasti, které se webové stránky týkají. Dále žalobce upozornil na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále také jen „NSS“) ze dne 21. 4. 2021 č. j. 1 As 22/2021–52, kde NSS uvedl, že by žalovaná musela prokázat dále např. to, že žalobce prodává dané doplňky stravy či že se věnuje soustředěně propagaci doplňků stravy například za situace, v níž by stěžovatel také uvedený přípravek (buť třeba na jiných webových stránkách nebo jiným způsobem) rovněž nabízel k prodeji. Uvedené však žalovaná dle žalobce vůbec neprokázala, když toliko doložila, že žalobce byl v rozhodné době pouhým držitelem určitých webových stránek.
12. Dle tvrzení žalobce, uvedeného ve *druhé žalobní námitce*, prvostupňový orgán i žalovaná došli k závěru, že žalobce je šířitelem reklamy na dotčených webových stránkách pouze a jediné na základě toho, že v době kontroly byl žalobce dle výpisů z rejstříku doménových jmen držitelem domén, na kterých se tyto webové stránky nacházely. Dle žalobce je tato úvaha zcela mylná, neboť naprosto pomíjí věcný rozdíl mezi držitelem domény a provozovatelem webu, což mohou být, ale také nemusí být stejné subjekty. Vztah mezi držitelem domény a provozovatelem může mít různou, především obligační povahu, přičemž z pouhého údaje o tom, že žalobce byl v určitém čase držitelem předmětných domén, nelze v žádném případě dovodit, že byl rovněž osobou, která reklamu fakticky šíří. Dále žalobce konstatoval, že pokud jde o web XB, z printscreenu č. 7 plyne, že jako provozovatel webu zde dokonce byla uvedena společnost 7PHARMA. Žalovaná však tuto skutečnost cíleně ignorovala a odmítla i na výzvu žalobce učinit jakákoliv další šetření k ověření toho, že tato společnost byla skutečným provozovatelem daného webu. Z prosté textové informace na předmětných webových stránkách, že uvedené webové stránky „vytvořil“ žalobce, nelze dle žalobce nijak dovodit, že by byl šířitelem závadné reklamy i v rozhodné době.
13. *Ve třetí žalobní námitce* žalobce uvedl, že v souladu se svou zákonnou povinností správní orgán mohl a měl (neboť žalobce zde jednoznačně učinil potřebná skutková tvrzení) např. vyžadovat součinnost po žalobci či jiných osobách (zejména společnosti 7PHARMA) apod. To však neučinil, neboť se těmto okolnostem s dostatečnou pečlivostí nevěnoval. Jeho závěr, že žalobce byl podnikatelem a že provozoval dané webové stránky, tak nemá dostatečnou oporu ve správním spisu.
14. *Čtvrtou žalobní námitkou* žalobce namítal, že prvostupňový orgán specifikoval větší počet tvrzení, která považuje za tzv. tvrzení léčbná a jejichž použití se měl žalobce dopustit při údajném šíření reklamy na doplňky stravy společnosti Pharmacopea CZ spol. s r.o. I kdyby žalovaná v souladu se zákonem shledala, že žalobce byl šířitelem reklamy, což žalobce sporuje, nemohlo se v případě všech uvedených tvrzení jednat o léčbná tvrzení v souvislosti s reklamou na dané doplňky stravy [např. část věnovaná popisu astma, nebo (v případě

webové stránky XB) informace týkající se nikoliv houby reishi, ale tradiční čínské medicíny (TCM) jako takové].

15. Dále žalobce nesouhlasil s výkladem z pohledu tzv. průměrného spotřebitele. Průměrný spotřebitel je definován judikaturou jako spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný. Jako takový si proto musí být nepochybně vědom, že výrobek, k jehož propagaci dle názoru žalované byla tvrzení údajně určena, nebyl léčivým přípravkem, nýbrž potravinovým doplňkem. Dle žalobce přitom lze dojít k závěru, že některá „léčebná“ tvrzení, která žalovaná žalobci vytýkala, jsou natolik obecná, že jen obtížně je mohl průměrný spotřebitel hodnotit jinak než jako obvyklou reklamní nadsázku. K vymezení relevantního zákazníka daného výrobku žalobce uvedl, že jim nepochybně nejsou výlučně tzv. zvlášť zranitelné skupiny spotřebitelů, tedy spotřebitelé trpící nebo ohrožení nějakou chorobou. Je obecně známým faktem, že velká část spotřebitelů užívá dotčené produkty pro podporu svého imunitního systému, zlepšení metabolismu, snižování hladiny cholesterolu, snižování únavy, předcházení potíží s pamětí apod.
16. *Pátou žalobní námitkou* žalobce namítal nepřiměřenost výše správního trestu, kdy dle jeho názoru podstata věci spočívá v posouzení očekávání průměrného spotřebitele, což je otázkou právní. Není zřejmé, jak měl v takovém případě žalobce rozpoznat charakter každého jednotlivého tvrzení, jenž v žádném případě nebyl „zjevný“, jak dovodila žalovaná, jakož i správní orgán prvního stupně, a sám tak všechny odstranit. Závěrem žalobce poukázal na jiné obdobné případy porušení povinností dle čl. 7 odst. 3 NR 1169/2011, posuzované jiným správním orgánem.
17. Závěrem žalobce navrhl, aby soud napadené i prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení nebo, aby in eventum soud rozhodl o moderaci sankce, a to tak, že se pokuta snižuje na 5.000 Kč.

IV. Vyjádření žalované

18. Žalovaná ve vyjádření k žalobě ze dne 28. 6. 2021 k *první žalobní námitce* uvedla, že při kontrole, již byl žalobce osobně přítomen, o této skutečnosti nic neuvedl a k otázce žalované na jeho vztah k předmětným webovým stránkám pouze konstatoval: „že se o tomto musí poradit se svým právním zástupcem“. Ze správního spisu dle žalované jednoznačně vyplynulo, že webové stránky XA a XB obsahovaly informace o tzv. léčivých houbách, u kterých byla na dotčených webových stránkách uváděna léčebná tvrzení. Vzhledem k tomu, že předmětné webové stránky neslouží jako e-shop, neboť na nich nebylo možné uskutečnit nákup doplňků stravy, ale obsahovaly aktivní proklik na webové stránky XB, jejichž držitelem je také žalobce, kde je možné doplňky stravy s obsahem tzv. léčivých hub, zakoupit, bylo protiprávní jednání žalobce kvalifikováno jako šíření reklamy a žalobce, jako držitel domény, byl označen za šířitele reklamy. Žalovaná v tomto hodnocení vychází z toho, že žalobce je prokazatelně držitelem živnostenského oprávnění s předmětem činnosti nejobecnějšího charakteru, které podnikání s doplňky stravy umožňuje, resp. umožňuje podnikání v šíření reklamy na doplňky stravy. Dále, jak bylo uvedeno již v dokladu č. D052-11482/19, žalobce je zároveň držitelem (vlastníkem) domény XC, na které lze propagované doplňky stravy z dotčených webových stránek zakoupit. Webové stránky XC provozuje společnost Pharmacopea CZ s.r.o., X. Žalobce má tedy dle závěru žalované jednoznačně ekonomický zájem na šíření reklamy na předmětné doplňky stravy.

19. Ke *druhé žalobní námitce* žalovaná poukázala na skutečnost, že žalobce byl jako šířitel reklamy označen na základě kontrolních zjištění. Printscreensy webových stránek XB byly pořízeny dne 24. 10. 2019. Na str. 6 printscreenu je uveden nadpis Kontakt, pod ním bylo uvedeno: „*Tento web vytvořil P. Š. na základě vlastních mnohaletých zkušeností s užíváním Reishi, díky informacím, které nasbíral při svých cestách do Asie, a na základě studia spisů tradiční čínské medicíny.*“ Pod tímto textem byl také uveden nadpis Provozovatel webu: 7 PHARMA, (viz printscreen č. 7). V rámci kontrolních úkonů pak bylo zjištěno, že držitelem domény XB je žalobce, registrátorem domény byla společnost ZONER software a. s. (viz podklad Údaje o držiteli domény). Vzhledem k tomu, že se nepodařilo prokázat, že by byl žalobce také zpracovatel reklamy, bylo protiprávní jednání hodnoceno jako šíření reklamy obsahující tzv. léčebná tvrzení.
20. Ke *třetí žalobní námitce* žalovaná konstatovala, že návrh na doplnění dokazování v této věci dotazem na společnost 7Pharma a její vztah k dotčeným webovým stránkám, považovala žalovaná s ohledem na ostatní prokázané skutečnosti za nadbytečný, a považuje jej za účelovou obranu žalobce.
21. Ke *čtvrté žalobní námitce* žalovaná uvedla, že tato tvrzení samostatně i v kontextu dalších uváděných informací mohou vést spotřebitele k závěru, že užíváním doplňků stravy s těmito houbami, se mohou vyléčit ze zmiňovaných nemocí. Tvrzení žalobce, že šlo pouze o popis určitého zdravotního problému či o informaci o klasické čínské medicíně, je pak dle žalované zcela zavádějící. Žalobce na svých webových stránkách vedle sebe uvádí například pojmy „Reishi a astma“, „Reishi a alergie“, resp. „Reishi v boji proti alergii a astmatu“, kdy v tomto spojení, kdy je uvedena konkrétní diagnóza, je zřejmé, že tyto informace jsou schopny vyvolat ve spotřebiteli závěr, že při užívání doplňků stravy s tzv. léčivou houbou, se daných obtíží může zbavit. Lze předpokládat, že informace o konkrétní nemoci (alergie, astma, cukrovka apod.) bude vyhledávat osoba, která takovou nemocí sama (nebo jí osoba blízká) trpí, a je tak zranitelnější a méně opatrná. Osoba mající např. alergii, astma, rakovinu, cukrovku tak při snaze se vyléčit, může hledat i jiné možnosti léčby než je klasická medicína. Žalobce pak uváděním léčebných tvrzení u doplňků stravy na svých webových stránkách může vzbudit u spotřebitele dojem, že jím nabízené produkty jsou pro něj řešením, neboť jsou schopny jej daných obtíží zbavit. K námitce žalobce, že je třeba hodnotit daná tvrzení z pohledu průměrného spotřebitele, který by dle žalobce většinu předmětných tvrzení vnímal jako reklamní nadsázku a přehánění, a neočekával by, že doplněk stravy může mít léčivé účinky, je pak třeba odmítnout. Výtku žalobce, že žalovaná všechna tvrzení zobecnila, neodpovídá skutečnosti. Zdůrazněním tučným písmem žalovaná konkretizovala, která tvrzení považuje a hodnotí za zakázaná léčebná tvrzení.
22. K *páté žalobní námitce* žalovaná upozornila, že zájem spotřebitele na informacích o potravinách je jedním z nejvýznamnějších státem chráněných zájmů. Jde o zájem, který je chráněn na úrovni českého i evropského práva, a to, že žalovaná hodnotila tento chráněný zájem jako jeden z nejvýznamnějších, je zcela v souladu platnou právní úpravou a ustálenou judikaturou. Toto hodnocení dotčeného chráněného zájmu dle žalované také není nijak v kontrastu s jinými veřejnými zájmy, jako je bezpečnost či veřejné zdraví, jak uvádí žalobce, neboť tyto chráněné zájmy stojí vedle sebe a vzájemně se nevylučují, naopak se doplňují.

V. Další podání účastníků

23. V replice ze dne 30. 8. 2021 k vyjádření žalované žalobce *ke první žalobní námitce* poznamenal, že nikdy nerozporoval, že by nebyl držitelem domén dotčených webů. Tvrdil a dokládal pouze to, že žádný z těchto webů v rozhodné době neprovozoval a nepoužíval je žádným způsobem ke své údajné podnikatelské činnosti v oblasti doplňků stravy. Dále žalobce uvedl, že pokud jde o web XC, žalobce opět nikdy nerozporoval, že by byl v určité době držitelem i této domény. Vždy však brojil proti tomu, aby na tomto pouhém základě byly činěny závěry, že sám podniká jako fyzická osoba v oblasti doplňků stravy, jak tvrdí žalovaná a jak také kvalifikovala předmětný přestupek. Tento web je provozován společností 7PHARMA, která zde nabízí k prodeji zboží společnosti PHARMACOPEA CZ s.r.o. značky „SuperionHerbs“. Jestliže se tedy v případě všech předmětných stránek vůbec jednalo o podnikatelskou činnost, zjevně pak muselo jít o činnost spojenou s těmito právními osobami, nikoliv žalobcem jako fyzickou osobu. Skutečnosti svědčící o dlouhodobém samostatném působení žalobce v oblasti doplňků stravy nemají dle žalobce žádnou oporu ve správním spisu, ačkoliv byly rozhodující z hlediska kvalifikace žalobce (a daného přestupku) coby podnikatele. *Ke druhé a třetí žalobní námitce* žalobce uvedl, že žalovaná nezjistila skutkový stav tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, když se nezabývala tím, že nejméně jednu z uvedených webových stránek zjevně provozoval úplně jiný subjekt. K vyjádření žalované *ke čtvrté žalobní námitce* žalobce zopakoval, že některá „léčebná“ tvrzení, která žalovaná žalobci vytýkala, jsou natolik obecná, že jen obtížně je mohl průměrný spotřebitel hodnotit jinak než jako obvyklou reklamní nadsázku. Tak např. tvrzení „podpory imunitního systému“ či „nejlécivější houby“ takový charakter zjevně mají. Platí přitom, že ani ze zvlášť zranitelného spotřebitele nelze dělat slovy Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 14. 7. 2017, č.j. 2 As 5/2017 – 62) „*nesoudného či nesvéprávního člověka, jehož je zapotřebí chránit jako „malé dítě“*“. Pokud jde o část žaloby, kde žalobce uváděl, že žalovaná pochybila, když všechna tvrzení zobecnila, žalobce konstatoval, že zde poukazoval především na to, že vymezení relevantního zákazníka nelze limitovat pouze na tzv. zvlášť zranitelné skupiny spotřebitelů a že charakter nejméně některých namítaných výroků byl orientován nikoliv na daný produkt, ale na popis určitého zdravotního problému jako takového nebo tradiční čínské medicíny (TCM), nikoliv určitého konkrétního doplňku stravy.
24. Žalovaná ve vyjádření ze dne 22. 9. 2021 k replice žalobce uvedla, že žalobce tím, že vlastnil předmětné domény a vytvořil obsah těchto webových stránek, kde byla uváděna zakázaná léčebná tvrzení, a na nichž byl aktivní proklik na webové stránky, které nabízí doplňky stravy, splňuje definici šířitele, a proto jednání žalobce takto byla kvalifikovala. To, že obsah webových stránek žalobce vytvořil, bylo prokazatelně v době kontroly zdokumentováno, a ani žalobce tuto skutečnost nerozporuje. Tyto skutečnosti vedou ve svém souhrnu žalovanou k závěru, že žalobce v oblasti reklamy na doplňky stravy skutečně podniká. Postup žalobce, který vlastní webovou doménu, poskytující informace o tzv. medicínách houbách, na nichž je aktivní proklik na jiné stránky, kde je možné doplňky stravy s těmito houbami zakoupit, a jejichž provozovatelem je společnost se sídlem ve Velké Británii, spíše vzbuzuje dojem, že jde o účelový postup, mající za cíl zastrčit skutečnou povahu činnosti žalobce a omezit, když ne zamezit žalované, kontrolovat soulad činnosti žalobce s právními předpisy a vyhnout se tak možné kontrole, případně postihu.

VI. Jednání před soudem

25. Při jednání konaném dne 18. 10. 2023 účastníci řízení setrvali na svých procesních stanoviscích.
26. Žalobce poukázal na novelu zákona o regulaci reklamy, dle které byl předmětný přestupek, jehož se měl dopustit, zrušen. Jedná se o zákon č. 90/2021 Sb., který nabyl účinnosti dne 26. 5. 2021. Žalobce zdůraznil, že jeho jednání, které bylo postiženo napadeným rozhodnutím, již není trestné. Přitom odkázal na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2013 - 46 a navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil.
27. Žalovaná uvedla, že si je vědoma změny právní úpravy, podle které došlo k zániku trestnosti jednání žalobce, avšak poukázala na to, že v době vydání napadeného rozhodnutí jednání žalobce trestné bylo. S ohledem na novelu zákona o regulaci reklamy žalovaná ponechala rozhodnutí ve věci na úvaze soudu.
28. Návrhy na provedení důkazů soud pro nadbytečnost zamítl, neboť se jednalo o listiny, které jsou součástí správního spisu, z něhož soud při přezkumu napadeného rozhodnutí obligatorně vycházel a jehož obsah s ohledem na právní názor soudu k rozhodnutí věci zcela postačoval.

VII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

29. Žaloba byla podána včas ve smyslu § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a to v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti a dospěl k závěru, že trestnost přestupků, jejichž spácháním byl žalobce shledán vinným, v době po vydání napadeného rozhodnutí zanikla.
30. Soud v projednávané věci vyšel z podkladů obsažených ve správním spise, které pro posouzení a rozhodnutí věci shledal dostatečnými. Správním spisem se dokazování neprovádí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 - 117, č. 2383/2011 Sb. NSS).
31. Z obsahu spisového materiálu předloženého žalovaným správním orgánem zjistil soud následující pro rozhodnutí relevantní skutečnosti.
32. Dne 15. 10. 2019 bylo při monitoringu webových stránek XA prvostupňovým orgánem, zjištěno, že se jedná o reklamní webové stránky, kde jsou uvedeny informace (tvrzení přisuzující výrobku vlastnosti, týkající se léčby) k tzv. „léčivým houbám“, jako je Cordyceps sinesis nebo Reishi, přičemž k tomuto dni byly pořízeny kopie webových stránek. Ke dni 15. 10. 2019 byl na stránkách aktivní proklik na webové stránky XC, kde již bylo možné objednat si doplňky stravy s těmito houbami. V rámci kontrolního řízení bylo zjištěno od správce domény CZ.NIC, že držitelem domény je žalobce. Dne 24. 10. 2019 byly pořízeny kopie webových stránek XB, na kterých byla uváděna tvrzení, přisuzující výrobku vlastnosti, týkající se léčby. Držitelem těchto stránek je dle společnosti ZONER software,

a.s. žalobce. Oznámením o zahájení kontroly ze dne 24. 10. 2019, které bylo žalobci doručeno fikcí dne 11. 11. 2019, byla s žalobcem zahájena kontrola ve smyslu § 3 zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o SZPI“).

33. Na základě zjištěných nedostatků bylo vydáno opatření č. D052-1148/19/D. Vyrozuměním ze dne 26. 11. 2019, které bylo žalobci doručeno dne 9. 12. 2019, byl žalobci doručen doklad o provedených kontrolních úkonech č. D052-11482/19 a poučení o důsledcích odmítnutí převzetí písemností. V rámci opatření byl žalobce poučen o možnosti podat proti uloženému opatření odvolání. Žalobce tak neučinil. Dne 24. 1. 2020 byla provedena kontrola bez přítomnosti kontrolované osoby zaměřená na kontrolu uloženého opatření č. D052-11482/19/D01 a D052-11482/19/D02. Během kontroly byly pořízeny kopie webových stránek XA a XB, které tvoří přílohu Protokolu č. P005-11482/20. Touto kontrolou bylo zjištěno, že obsah výše uvedených webových stránek zůstal stejný jako v době uložení opatření, nicméně bylo dále kontrolou zjištěno, že držitelem webových stránek je nově společnost 7Pharma.
34. Prvostupňový orgán vydal dne 27. 7. 2020 příkaz, č. j. SZPI/CO141-8/2020, proti kterému podal žalobce dne 12. 8. 2020 blanketní odpor. Vyrozumění o pokračování ve správním řízení, č.j. SZPI/CO141-10/2020 bylo žalobci doručeno dne 20.8.2020. Po provedeném dokazování dne 7. 9. 2020 žalobce nevyužil svého práva navrhnout provedení dalších důkazů. Ve stanovené lhůtě zaslal k podkladům správního řízení dne 10. 9. 2020 vyjádření. Ve svém vyjádření žalobce rozporoval závěr správního orgánu, že je šířitelem závadné reklamy, a navrhl doplnění dokazování tím, že správní orgán učiní dotaz na společnost 7Pharma, zda je provozovatelem webových stránek XB. Jelikož prvostupňový orgán neměl po seznámení se s veškerými podkladovými materiály o učiněných skutkových zjištěních pochybnosti a zároveň shledal, že jednání žalobce vykazuje jak formální, tak materiální znaky přestupku, přistoupil k vydání prvostupňového rozhodnutí. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce včasné odvolání, o němž žalovaná rozhodla nyní napadeným rozhodnutím.
35. Při posouzení věci vycházel soud z následující právní úpravy.
36. Dle § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy *„[r]eklama na potraviny musí splňovat požadavky stanovené zákonem o potravinách a tabákových výrobcích, zejména pokud jde o uvedení informace naznačující, že země původu potraviny je Česká republika, přímo použitelným předpisem Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům a přímo použitelnými předpisy Evropské unie, které stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů.“*
37. Dle § 8a odst. 1 písm. r) zákona o regulaci reklamy *„[p]rávnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že jako šířitel šíří reklamu na léčiva, humánní léčivé přípravky, doplňky stravy, potraviny pro zvláštní výživu, počáteční a pokračovací kojeneckou výživu, jejíž obsah je v rozporu s § 5, 5a, 5b, 5d, 5e, 5f, nebo v rozporu s přímo použitelným předpisem Evropské unie upravujícím údaje týkající se potravin z hlediska jejich nutriční hodnoty a vlivu na zdraví.“*
38. Dle § 8a odst. 5 písm. a) zákona o regulaci reklamy *„[z]a přestupek podle odstavce 1 lze uložit pokutu do 500 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a), p) nebo r).“*

39. Dle čl. 7 odst. 3 NR 1169/2011 „[s] výhradou odchylek stanovených v právních předpisech Unie, které se vztahují na přírodní minerální vody a na potraviny určené pro zvláštní výživu, nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat.“
40. Dle čl. IV bod 20. zákona č. 90/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 90/2021 Sb.“), „[v] § 8a odst. 1 se na konci písmene q) čárka nahrazuje tečkou a písmeno r) se zrušuje.“
41. Dle čl. IV bod 26. zákona č. 90/2021 Sb., „[v] § 8a odst. 5 písm. a) se slova „a), p) nebo r)“ nahrazují slovy „a) nebo p).“
42. Soud o věci uvažil následovně.
43. Žalovaná při posouzení vinny žalobce v daném případě vycházela z § 8a odst. 1 písm. r) zákona o regulaci reklamy ve znění účinném do 25. 5. 2021, tedy ve znění účinném ke dni spáchání projednávaných přestupků. S účinností od 26. 5. 2021 však došlo ke změně právní úpravy, a to zákonem č. 90/2021 Sb., který mimo jiné novelizoval i zákon o regulaci reklamy, a to konkrétně v § 8a odst. 1, kde na konci písmene q) byla čárka nahrazena tečkou a písmeno r) bylo zrušeno.
44. Podle čl. 40 odst. 6 Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdější předpisů (dále jen „Listina“) platí, že *trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější*. Věta druhá zakotvuje tzv. zásadu příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele. Stejné pravidlo je promítnuto i do aktuálně účinného zákona upravujícího správní trestání, tedy do přestupkového zákona, který v § 2 odst. 1 stanoví, že *odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku (dále jen "pachatel") příznivější*.
45. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 11. 2. 2021, č. j. 8 As 43/2019 – 40 uvedl, že „[j]iž z jazykového výkladu daných ustanovení vyplývá, že základním pravidlem je posuzování odpovědnosti za přestupek (dříve i správní delikt) podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdější zákon se má použít jen tehdy, pokud je to pro pachatele příznivější. Jinými slovy, pokud pozdější zákon pro pachatele příznivější není, ať již proto, že je pachatele buď méně příznivý, nebo by vedl ke stejnému výsledku, pak se má použít zákon účinný v době, kdy byl skutek spáchán.“
46. K tomu, jak má být toto pravidlo aplikováno ve správním soudnictví se podrobně vyjádřil rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46, kde v přijaté právní větě uvedl: „[r]ozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, kdy zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přiblížnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle

níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.“

47. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 8 As 43/2019 – 40 také zdůraznil, že ze závěrů rozšířeného senátu je třeba dovodit, že v případě aplikace příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele, tam kde podmínky pro jeho aplikaci nastaly až po právní moci rozhodnutí správního orgánu, není správní soud soudem přezkumným, ale nalézacím. Ohledně posouzení dané otázky se totiž musí řídit právním stavem v době svého rozhodování, byť zde takový právní stav nebyl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud tak v tomto případě bude z povahy věci prvním, kdo se bude danou otázkou zabývat.
48. K otázce, kdy je ve smyslu čl. 40 odst. 6 věty druhé Listiny pozdější zákon pro pachatele příznivější, se již vyjádřil i Ústavní soud, když například v nálezu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000, uvedl: „Rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky, zda použití pozdějšího zákona by bylo pro pachatele příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci toho či onoho zákona dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Použití nového práva je tedy pro pachatele příznivější tehdy, jestliže jeho ustanovení posuzována jako celek skýtají výsledek příznivější, než právo dřívější.“ Tento závěr pak Ústavní soud potvrdil, i pokud jde o přestupky, a to například v nálezu ze dne 16. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/20.
49. Městský soud na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že v projednávané věci byly splněny podmínky pro aplikaci příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele přestupku, neboť trestnost jednání žalobce v době po právní moci napadeného rozhodnutí zanikla v důsledku změny právní úpravy.
50. Vzhledem k tomu, že podmínky pro aplikaci příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele nastaly až po právní moci napadeného rozhodnutí, došlo k prolomení zásady uvedené v ustanovení § 75 s. ř. s., které ukládá správnímu soudu vycházet při přezkumu rozhodnutí správního orgánu ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Ohledně posouzení dané otázky se totiž soud musí řídit právním stavem v době svého rozhodování, byť zde takový právní stav nebyl v době rozhodování správního orgánu. Správní soud tak v tomto případě bude z povahy věci nikoli soudem přezkumným, ale nalézacím.
51. Podstatné pro projednávanou věc je, že s účinností od 26. 5. 2021 bylo zrušeno ustanovení § 8a odst. 1 písm. r) zákona o regulaci reklamy, které stanovovalo odpovědnost žalobce jako šířitele vytýkané reklamy. Došlo tak ke zrušení příslušného ustanovení právního předpisu, které zakládalo trestnost jednání žalobce, pokud jde o naplnění skutkové podstaty přestupku. Za tohoto právního stavu nelze dospět k jinému závěru, než že nová právní úprava je pro žalobce coby pachatele přestupku v projednávané věci příznivější, neboť od účinnosti citované novely již jednání žalobce není přestupkem a sankci za takové jednání, jehož trestnost v důsledku novelizace právní úpravy zanikla, již uložit nelze.

VIII. Závěr a náklady řízení

52. Na základě shora uvedených skutečností městský soud žalobou napadené i prvostupňové rozhodnutí podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

53. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s. V řízení měl procesní úspěch žalobce, soud proto rozhodl, že žalovaná je povinna zaplatit žalobci do rukou jejího zástupce na nákladech řízení částku 15 342 Kč do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku. Výše nákladů řízení o žalobě sestává ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč [položka 18 bod 2 písm. a) sazebníku poplatků k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích] a z odměny za zastoupení advokátem v rozsahu tří úkonů právní služby (převzetí věci, podání žaloby a účast na jednání před soudem) po 3 100 Kč za úkon dle § 11 odst. 1 písm. a), d), g) na základě § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále též jen „advokátní tarif“), včetně tří režijních paušálů po 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Soud nepřiznal žalobci náhradu nákladů za podání repliky, neboť jejím obsahem bylo toliko zopakování již dříve uplatněné argumentace. Jelikož zástupce žalobce doložil, že je plátcem DPH, zvyšují se náklady řízení v rozsahu odměny za právní zastoupení ve smyslu § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku 2142 Kč odpovídající této dani.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu

a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 18. října 2023

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu