



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Zuzany Bystrické a soudců Mariana Kokeše a Martina Kopy v právní věci

žalobce: **SMOKE pro.cz, s. r. o.**, IČO 01775677
sídlem Hybešova 308/61, 602 00 Brno
zastoupený advokátem Mgr. Danielelem Rejmanem
sídlem U Nadjezdu 1837, 289 22 Lysá nad Labem

proti
žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**
sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 11. 2020, č. j. MPO 555871/2020, PID MIPOX032EXF9,

takto:

- I. Rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 2. 11. 2020, č. j. MPO 555871/2020, PID MIPOX032EXF9, **se ruší** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení částku 16 342 Kč, a to k rukám jeho advokáta Mgr. Daniela Rejmana do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí žalovaného, kterým podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen „správní řád“), k odvolání žalobce jednak změnil formulaci výroku I. rozhodnutí Krajského úřadu pro Jihomoravský kraj, odbor správní a krajský živnostenský úřad (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 21. 7. 2020, č. j. JMK 101629/2020, sp. zn. S-JMK 50716/2020 OSPŽ/JŽ, tak, že „*Obviněný, podnikatel – právnická osoba SMOKE pro.cz, s.r.o. se sídlem Hybešova 308/61, 602 00 Brno – Staré Brno, IČO 01775677 (dále též „podnikatel“, „obviněný“ nebo „účastník řízení“)* se uznává vinným z přestupku dle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, kterého se jako šířitel dopustil tím, že porušil zákaz uvedený v § 3a odst. 1 tohoto zákona, jelikož v době od 01.01.2017 nejméně do 04.08.2017 na vnějším plášti budovy na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, ve které se nachází jeho provozovna, a v interiéru této budovy na skleněné stěně vně provozovny a dále na vnější straně budovy na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno, ve které je umístěna jeho další provozovna, šířil reklamu na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, a to formou potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích folií a potištěného skleněného panelu. Konkrétně se jednalo o jednu velkoformátovou výkladní tabuli na vnějším plášti budovy a skleněnou stěnu uvnitř budovy na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, na kterých byly vyobrazeny: stylizovaný bílý a zelený kouř, zobrazení elektronických cigaret nadměrných rozměrů, clearomizerů, náhradních náplní do nich a výčet prodávaných značek elektronických cigaret, a dále velký skleněný panel na budově provozovny na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno, na kterém byly vyobrazeny elektronické cigarety v nadměrné velikosti, náplně e-liquidy a výčet prodávaných značek.“ Jednak podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu změnil výrok I. napadeného rozhodnutí v části uloženého správního trestu tak, že po změně zní takto: „*Za přestupek se obviněnému podle ustanovení § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy ukládá správní trest pokuty ve výši 20.000 Kč (slovy: dvacet tisíc korun českých).*“ Ve zbytku napadené rozhodnutí žalovaný potvrdil jako věcně správné ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu.
2. Citovanými rozhodnutími správní orgány podle § 8a odst. 5 písm. b) 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“), žalobci uložily pokutu ve výši 20 000 Kč za spáchání přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, kterého se žalobce měl dopustit tím, že jako šířitel porušil zákaz uvedený v § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, jelikož v době od 1. 1.2017 nejméně do 4. 8.2017 na vnějším plášti budovy na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, ve které se nachází jeho provozovna, a v interiéru této budovy na skleněné stěně provozovny a dále na vnější stěně budovy na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno, ve které je umístěna jeho další provozovna, šířil reklamu na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, a to formou potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích folií a potištěných skleněných panelů. Konkrétně se jednalo o jednu (rozhodnutím žalovaného redukováno z původních dvou) velkoformátovou výkladní tabuli na vnějším plášti budovy a skleněnou stěnu uvnitř budovy na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, na kterých byly vyobrazeny: stylizovaný bílý a zelený kouř, zobrazení elektronických cigaret nadměrných rozměrů, clearomizerů, náhradních náplní do nich a výčet prodávaných značek elektronických cigaret, a dále velký skleněný panel na budově provozovny na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno, na kterém byly vyobrazeny elektronické cigarety v nadměrné velikosti, náplně e-liquidy a výčet prodávaných značek.

3. Žalovaný takto rozhodoval za procesní situace, kdy jeho předchozí rozhodnutí ze dne 12. 12. 2017, čj. MPO/74032/2017, jakož i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 11. 10. 2017, č. j. JMK 145423/2017, sp. zn. S-JMK 128986/2017 OSPŽ/PR, byla zrušena rozsudkem krajského soudu ze dne 5. 11. 2019, čj. 29 A 15/2018-62, a věc jim vrácena k dalšímu řízení. Kasační stížnost žalovaného proti citovanému rozsudku krajského soudu Nejvyšší správní soud zamítl rozsudkem ze dne 16. 4. 2020, č. j. 10 As 413/2019-49.
4. Nyní projednávaná věc tak představuje pomyslné „II. kolo“ rozhodnutí žalovaného o odvolání žalobce poté, co předchozí rozhodnutí byla pravomocně zrušena.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

5. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 ve spojení s odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhuje, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil.
6. Výše rekapitulovaná procesní situace do značné míry předurčuje obsah žalobní argumentace. Žalobce v podané žalobě, za použití obdobné argumentace jako v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, totiž předně poukazuje na skutečnost, že správní orgány nerespektovaly závazný právní názor krajského soudu, resp. Nejvyššího správního soudu vyslovený v citovaných rozsudcích. Ačkoli se správním orgánům právem jeví uvedený právní názor Nejvyššího správního soudu jako obecně použitelný pro účely výkladu § 3a zákona o regulaci reklamy, zcela opomenuly vzít v úvahu, že tyto závěry Nejvyšší správní soud přijal právě v tomto konkrétním případě a při znalosti konkrétního správního spisu dokumentujícího vnější podobu obou provozoven žalobce v daném čase.
7. Žalobce tak dále setrvává na svém stanovisku, že svým jednáním neporušil regulativ upravený v § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Rozhodnutí žalovaného je založeno na nesprávném závěru, že posuzovaný skutek žalobce spočívá v šíření reklamy na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, což je zakázáno dle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Při tomto svém závěru žalovaný vychází z mylného úsudku o reklamní povaze předmětných obchodních sdělení žalobce s ohledem na jejich údajnou nepřiměřenost. Žalobce je přesvědčen o tom, že správní soudy poskytly správním orgánům jasný návod, jak na záležitost nahlížet a jak tedy v dané věci dále postupovat. Přesto všechno žalovaný tvrdošíjně i v novém rozhodnutí odmítá akceptovat, že žalobce se v posuzovaném případě nedopustil šíření zakázané reklamy, a opětovně shledává žalobce vinným z téhož přestupku. Navíc s odůvodněním, že sice žalovaný za reklamu ve světle rozsudku NSS nemůže považovat veškerá posuzovaná obchodní sdělení žalobce, ale považuje za reklamu jejich drtivou většinu, a to s účelovým odůvodněním, že obchodní sdělení žalobce nebyla přiměřená, protože informační tabule, skleněné panely a polepy žalobce zmiňují konkrétní značky elektronických cigaret a náhradních náplní do elektronických cigaret a tyto konkrétní značky jsou z pohledu žalovaného žalobcem „celkem výrazně prezentovány“, resp. informace o konkrétních značkách je „i graficky poměrně výrazná k celku“. Žalovaný je názoru, že tato obchodní sdělení mají „v podstatě podsouvat spotřebiteli, aby si zboží koupil od některého z výrobců, který je na reklamní tabuli prezentován“ a má se tedy jednat o „reklamu ve vztahu ke konkrétní obchodní značce, resp. konkrétním značkám či jejich výrobcům“. Žalobci není zřejmé, jak by mohl výčet v provozovnách žalobce prodávaných značek mít vliv na posouzení obchodního sdělení žalobce jako přiměřeného či nepřiměřeného a potažmo nereklamního či reklamního. Z pohledu žalobce šlo o naprosto přiměřená označení provozoven, která odpovídají obvyklým a běžným standardům v oblasti maloobchodního

prodeje zboží, a to i pro prodej elektronických cigaret a náhradních náplní do elektronických cigaret.

III. Vyjádření žalovaného, replika žalobce a další podání

8. Žalovaný ve vyjádření k žalobě rekapituloval průběh správního řízení a setrval na svém stanovisku, přičemž (odkazem na odůvodnění napadených rozhodnutí, z nichž obsáhle cituje) žalobní námitky považuje za nedůvodné a neopodstatněné. Žalovaný především podrobně polemizuje s námitkou žalobce ohledně rozporu závěrů správních orgánů se závěry vyslovenými v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu. Dle žalovaného je to naopak žalobce, kdo účelově dezinterpretuje jeho závěry. Žalovaný má v této spojitosti na mysli především žalobcem opomíjené body č. 28 a č. 29 předmětného rozsudku Nejvyššího správního soudu. Z uvedených bodů cit. rozsudku totiž mimo jiné vyplývá, že označení prodejen musí být vždy „přiměřené“ (*pozn. žalovaného: tj. a contrario pokud tomu tak není, nejedná se již „pouze“ o obchodní sdělení*). Uvedené části rozsudku Nejvyššího správního soudu přitom nepochybně mají zásadní význam právě z hlediska souhrnných závěrů a celkového vyznění předmětného rozsudku, neboť posouvají závěry do diametrálně odlišné „roviny“ než do takové, do níž rozsudek Nejvyššího správního soudu „začleňuje“ jednostranná, dle názoru žalovaného účelově vedená (a tedy neobjektivní) interpretace žalobce.
9. Z napadeného rozhodnutí je tak dle žalovaného zcela zřejmé, že se v této konkrétně projednávané věci závěry Nejvyššího správního soudu nepochybně řídil, resp. se s nimi identifikoval, když poukázal na to, proč a v kterém případě nelze již označení prodejny žalobce považovat za přiměřené, resp. proč a z jakých důvodů již v daném konkrétním případě nemůže jít jen o prosté obchodní sdělení, nýbrž o šíření zakázané reklamy. Žalovaný svým rozhodnutím dospěl v projednávané věci k rozlišení, kdy a v kterém případě se již nejedná v případě žalobce o „prosté“ obchodní sdělení, nýbrž jde už o obchodní sdělení, jež spadá - řečeno slovy Nejvyššího správního soudu - „pod hypotézu § 3a zákona o regulaci reklamy“, tedy o reklamu, resp. o problematiku týkající se šíření zakázané reklamy, a potvrdil svým rozhodnutím v tomto směru příslušné rozhodnutí správního orgánu I. stupně (k tomu srov. upřesněná, resp. blíže specifikovaná výroková část I. napadeného rozhodnutí žalovaného), a to jak co do patřičného skutkového zjištění, tak co do odpovídající právní kvalifikace. Žalovaný se domnívá, že v tomto směru byl jeho dosavadní postup v celé věci dostatečně zřetelný, srozumitelný a určitý, napadené rozhodnutí žalovaného není vnitřně rozporné, a tudíž je plně koherentní.
10. Žalobce v replice k vyjádření žalovaného i nadále setrvává na svém názoru, že správní orgány nerespektovaly závazný právní názor krajského soudu, resp. Nejvyššího správního soudu vyslovený v citovaných rozsudcích. Z pohledu žalobce vyznívá daná pasáž rozsudku tak, že Nejvyšší správní soud vnímá daná označení exteriéru prodejen žalobce jako přiměřená obchodní sdělení spíše než jako reklamu. Jako nejvyšší instance správního soudnictví nicméně logicky ponechává žalovanému prostor, aby každou jednotlivou „reklamu“ konkrétně znovu posoudil a rozhodl o ní. Podle názoru žalobce nezrušil dřívější rozhodnutí proto, aby ve věci mohlo být znovu správními orgány rozhodováno a dospěno k výsledkově podobnému rozhodnutí, které je jen nižší co do povahy finanční sankce postihující žalobce. Dle žalobce je evidentní, že účastníci se v tomto ohledu neshodnou. Žalovaný je zcela opačného názoru, a dokonce k překvapení žalobce žalovaný dospívá k absurdnímu závěru, že rozsudek Nejvyššího správního soudu se vyjadřuje k rozdílu mezi reklamou a obchodním sdělením jen zcela obecně a nikoli se zohledněním konkrétní podoby vnějších označení provozoven žalobce tak, jak jsou zachycena ve správním spise. Rozsudek Nejvyššího

správního soudu žalovaný vnímá tak, že má zcela volnou ruku v posuzování, zda jednotlivá „reklama“ je reklamou nebo zda jde jen o přiměřené vnější označení provozovny, a tedy nezakázané obchodní sdělení.

11. Další podání žalovaného v reakci na repliku žalobce, resp. navazující podání žalobce pak představují toliko opakující se polemiku s výše předestřenými stanovisky, které nepovažuje krajský soud za nezbytné je zde podrobně rekapitulovat.

IV. Posouzení věci soudem

12. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházející jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba je **důvodná** (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).
13. S ohledem na povahu žalobních námitek lze konstatovat, že mezi účastníky řízení nejsou sporná skutková zjištění správního orgánu prvního stupně ve vztahu k jednání žalobce. Z obsahu správního spisu se tak podává, že správní orgán prvního stupně v rámci své pravomoci dle § 7 písm. i) zákona o regulaci reklamy zahájil dne 28. 6. 2017 u žalobce kontrolu za účelem dodržování § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Jak vyplývá z protokolu č. 18/17 o jejím provedení ze dne 15. 8. 2017, č. j. JMK 108668/2017, kontrola vycházela zejména z fotodokumentace tiskovin (konkrétně ve formě potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích fólií a potištěných skleněných panelů) datovaných ke dni 30. 6. 2017 a ke dni 4. 8. 2017 (součást správního spisu), umístěných vně a v interiéru budovy na skleněné stěně ve výloze provozovny žalobce na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, a dále na vnější stěně budovy další provozovny žalobce na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno. Z výpisu z Živnostenského rejstříku pak vyplývá, že žalobce disponuje živnostenským oprávněním pro živnost ohlašovací jednak vázanou: *„Prodej chemických látek a chemických směsí klasifikovaných jako vysoce toxické a toxické“*, jednak volnou: *„Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.“*
14. Jak již bylo výše opakovaně zmíněno, nynější žaloba představuje „další kolo“ sporu a pokračování nesouhlasné polemiky žalobce a správních orgánů ohledně způsobu, jakým správní orgány předmětné jednání žalobce opětovně a nově kvalifikovaly, tj. jako šíření reklamy na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, čímž žalobce spáchal přestupek podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, za což mu byla udělena pokuta ve výši 20 000 Kč.
15. Pro nyní projednávanou věc je nicméně zcela stěžejní skutečnost, že správní orgány o tomto případě rozhodovaly opětovně poté, kdy k dané materii vyslovily své závazné právní stanovisko krajský soud v citovaném rozsudku čj. 29 A 15/2018-62, a zejména Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 10 As 413/2019-49, v němž právní závěry krajského soudu korigoval.
16. Zatímco dříve byly spornou spíše obecnější otázky ohledně účelu a rozsahu regulace reklamy ve vztahu k elektronickým cigaretám dle zákona o regulaci reklamy, které však krajský soud i Nejvyšší správní soud (byť na základě odlišných východisek) vyřešily na základě výkladu § 3a (ve srovnání s § 3) tak, že *„ve vztahu k elektronickým cigaretám zákon o regulaci reklamy zakazuje toliko reklamu, zatímco obchodní sdělení ponechává nedotčena.“*, v nyní projednávané věci vyvstaly mezi žalobcem a správními orgány nové sporné otázky, více konkrétní, vyvolané nejasnou hranicí mezi pojmy „obchodní sdělení“ a „reklama“. Je totiž jasné jen to, že reklama je podmnožinou pojmu obchodní sdělení.

17. Na rozdíl od účastníků řízení má nicméně krajský soud za to, že i na tyto otázky dal Nejvyšší správní soud v bodě 28 citované rozsudku č. j. 10 As 413/2019-49 poměrně jasnou odpověď, přesněji řečeno přdestřel jasné výkladové vodítko, když dovedl, že „je evidentní, že obchodním sdělením, které vůbec nespadá pod hypotézu § 3a 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 žalobkyně postrádala smysl).“ Následně dodal, že obchodním sdělením, na která se § 3a zákona o regulaci reklamy nijak nevztahuje, tak vlastně více méně odpovídá § 3 odst. 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy, dle něhož „Zákaz reklamy podle odstavce 1 se nevztahuje na ... b) reklamu na tabákové výrobky ve specializovaných prodejnách tabákových výrobků nebo ve výkladní skříni a na přiměřené označení těchto prodejen.“ Dlužno ovšem současně dodat, že na jasnosti tomuto rozlišení citovaný § 3 zákona o regulaci reklamy příliš nepřidal, když v odstavci 2 písm. a) podřazuje pod pojem reklamy na tabákové výrobky též jakoukoliv formu obchodního sdělení (a proto např. některé výluky v odst. 4, byť zákon mluví o reklamě, jsou ve skutečnosti typy obchodního sdělení). Jedná se však o pomyslné matení pojmů a laxní přístup zákonodárce, který zákaz reklamy vztahuje na reklamu, která však do povahy reklamou není, jelikož se jedná toliko obchodní sdělení.
18. Lze přisvědčit názoru žalovaného, že tato východiska správní orgány (na rozdíl od předchozích rozhodnutí) akceptují a zohledňují, a proto je třeba odmítnout námitku žalobce, že je flagrantně porušují a vědomě nerespektují. Přesto správní orgány posuzované jednání žalobce opětovně kvalifikovaly jako šíření reklamy na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich v rozporu s cit. § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Učinily tak na základě premisy (kterou dovozují ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu, kterými neměl dle žalovaného zavázat správní orgány názorem, že se o reklamu jednat nemůže, když současně ponechal na správních orgánech další prostor pro správní uvážení, zda takovéto obchodní sdělení nemá vzhledem ke znaku „přiměřenosti“, o kterém výslovně hovoří a zdůrazňuje jej, znaky zakázané reklamy): aby obchodní sdělení (zde ve vztahu k elektronickým cigaretám) ve formě upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované provozovny, obchodní sdělení slovem, písmem či obrazem uvnitř specializované provozovny a zejména též označení těchto prodejen navenek, mohlo být vyňato z regulace skrze zákon o regulaci reklamy, musí být přiměřené. Jinými slovy, obchodní sdělení ve formě upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované prodejny a označení těchto prodejen navenek, pokud je nepřiměřené (zde ergo „polepy“), již může představovat zakázanou reklamu, a tedy být postihováno v souladu se zákonem o regulaci reklamy.
19. V případě žalobce bylo pro správní orgány podstatné, že krom výrazného označení provozoven označení ve formě jedné velkoformátové výkladní tabule na vnějším plášti budovy a skleněnou stěnu uvnitř budovy na adrese Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, na kterých byly vyobrazeny: stylizovaný bílý a zelený kouř, zobrazení elektronických cigaret nadměrných rozměrů, clearomizerů, náhradních náplní do nich a výčet prodáváných značek elektronických cigaret, a dále velký skleněný panel na budově provozovny na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno, na kterém byly vyobrazeny elektronické cigarety v nadměrné velikosti, náplně e-liquidy a výčet prodáváných značek, již nevykazují znaky pouhého označení provozovny, resp. informace ohledně zboží, které se v provozovně

nachází. Správní orgán uvedené specifikuje následovně: „První tabule měla ze dvou třetin černý podklad s bílým a zeleným zešikmeným pruhem, přes které se vinul bílý kouř. Nacházelo se na ní fotografické vyobrazení clearomizérů elektronických cigaret, seznam značek elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, které lze v prodejně zakoupit, a také graficky znázorněný zelený kouř. Propagaci výrobku na první tabuli považuje správní orgán s ohledem na přiměřenost zmiňovanou Nejvyšším správním soudem za reklamu a nikoli za obchodní sdělení, jelikož velikostí plochy a grafickým zpracováním má jednoznačně přitáhnout pozornost, a to na velkou vzdálenost a jeho účel je bezpochyby reklamní, tudíž má podpořit podnikatelskou činnost ve smyslu podpory prodeje zboží.“, anebo: „Na provozovně na adrese Hybešova 308/61, 602 00 Brno se nacházel velký skleněný panel, na kterém byl opět nápis VaseCigareta.cz, podnápí elektronické cigarety, náplně e-liquidy, příslušenství, a nakonec fotografické zobrazení elektronických cigaret a dalšího příslušenství. Dolní část panelu obsahovala informaci, jaké značky elektronických cigaret, náplní do nich a dalšího příslušenství je možno po vstupu do provozovny zakoupit. Na budově provozovny na ulici Hybešova se pak také nacházela závěsná tabule umístěná kolmo k vnějšímu plášti budovy, která nesla název VaseCigareta.cz a podnázev elektronické cigarety. Vše bylo opět vyvedeno v černo-bílo-zelené barevné kombinaci. Sdělení v horní část skleněného panelu, na které je nápis VaseCigareta.cz se zeleným dýmem, považuje správní orgán za obchodní sdělení ve smyslu rozsudku NSS, zbylou část a jeho vizuální propagaci, která tvoří tři čtvrtiny velkého skleněného panelu, považuje správní orgán již za reklamu, jelikož velikostí plochy a grafickým zpracováním má jednoznačně přitáhnout pozornost, a to na velkou vzdálenost a jeho účel je bezpochyby reklamní, tudíž má podpořit podnikatelskou činnost ve smyslu podpory prodeje zboží.“ (str. 6 rozhodnutí správního orgánu prvního stupně).

20. Správní orgán prvního stupně tak dovodil, že žalobce „zcela evidentně nechtěl případným zákazníkům pouze sdělit, jaký druh zboží ve shora jmenovaných provozovnách prodává, ale tento druh zboží chtěl také propagovat. Hranice mezi obchodním sdělením a reklamou tak v daném případě byla překročena, neboť některá označení provozoven, jak je shora popsáno, provedená žalobcem, není možné považovat za přiměřená, resp. jsou nepřiměřená, a z toho důvodu je není možno považovat za obchodní sdělení, nýbrž za reklamu, jejímž účelem je podpořit podnikání účastníka řízení a propagovat prodej zboží.“ (str. 7 rozhodnutí správního orgánu prvního stupně).
21. K tomu pak žalovaný uvádí, že předmětné polepy jednoznačně upozorňují spotřebitelskou veřejnost na sortiment prodáváného zboží v provozovně a s ohledem na jejich vizuální pojetí (velikost plochy a grafické zpracování) lze souhlasit také s tím, že mají schopnost výrazně upoutat, byť ne všechny stejným způsobem. V každém případě se tedy jedná o jistou formu propagace výrobku. Samozřejmě lze souhlasit ve smyslu závěrů Nejvyššího správního soudu s tím, že každá propagace nemusí být nutně reklamou, ale že může být jen obchodním sdělením. Pro odlišení této formy sdělení veřejnosti jako pouhého obchodního sdělení od reklamy je podstatné, zda je prezentovaná komodita také přímo spojovaná s již konkrétním výrobcem či poskytovatelem služby, resp. s konkrétní obchodní značkou. Pokud tedy bude takovýto polep obsahovat i tuto informaci, tedy v podstatě podsouvat spotřebiteli, aby si zboží koupil od některého z výrobců, který je na reklamní tabuli prezentován (a v daném případě dle pořízené fotodokumentace tomu tak u některých tabulí skutečně bylo) a tato informace bude i graficky poměrně výrazná k celku, pak se lze rozumně domnívat, že cílem takového média není jen upozorňovat na zboží prodávané v provozovně, ani že se jedná jen o prostou image prodejny tvořenou obrázky a texty, ergo o obchodní sdělení bez dalšího, jak tvrdí žalobce, ale že se již jedná o reklamu ve vztahu ke konkrétní obchodní značce, resp. konkrétním značkám či jejich výrobcům. Žalobce sice stále uvádí, že všechny polepy mají

pouze upozorňovat na toto zboží, toto upozorňování je však v těchto konkrétně jmenovaných případech činěno také v přímém spojení s konkrétními značkami, které jsou na předmětných tabulích celkem výrazně prezentovány.

22. Ačkoliv pro formulaci uvedených východisek správní orgány nacházejí oporu v ne zcela precizovaných závěrech Nejvyššího správního soudu, který pro vyřešení nyní projednávané věci ponechal pro správní orgány dle krajského soudu zcela zbytečně otevřený prostor pro další uvážení (viz zejména bod 29 rozsudku), namísto žádoucí prezentace jasných a do kontextu skutkových zjištění nynější věci zasazených odpovědí, s uvedenými východisky správních orgánů se krajský soud nikterak neztotožňuje, neboť má za to, že jsou založeny především na nesprávné interpretaci judikатурních závěrů krajského soudu i Nejvyššího správního soudu.
23. Krajský soud má předně za to, že si v nich správní orgány do značné míry protiřečí. Přesněji řečeno jistou výkladovou oklikou, k níž využívají onen požadavek „přiměřenosti“ obchodního sdělení (zde označení specializovaných prodejen navenek), se správní orgány názorově vrací do doby před přijetím citovaných rozsudků, neboť ve svých závěrech opětovně stírají rozdíly mezi obchodním sdělením a reklamou. Zatímco Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku jasně formuloval rozdíly mezi obchodním sdělením a reklamou, přičemž dovodil, že *„zakázanou reklamou na elektronické cigarety proto není obchodní sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich.“* (viz bod 20 rozsudku č. j. 10 As 413/2019-49), žalovaný přichází se závěrem, že *„reklama, jejímž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich (šířená mj. na „jiných tiskovinách“), je zakázána.“* (str. 8 napadeného rozhodnutí). Krajský soud je tak toho názoru, že žalovaný zcela pomíjí právě ono (v rozsudku Nejvyššího správního soudu akcentované) nezbytné rozlišení mezi obchodním sdělením a reklamou, zejména co do jejich charakteru a účelu (viz body 21 až 26 rozsudku NSS). Ačkoliv správní orgány opakovaně zdůrazňují onen požadavek přiměřenosti, ve skutečnosti kritérium přiměřenosti vůbec nezohledňují, neboť jakoukoliv zmínku o konkrétní značce prodáváného výrobku v rámci obchodního sdělení v podobě označení specializovaných prodejen navenek považují za propagaci tohoto výrobku, a tedy zakázanou reklamu. Nadto, aniž by krajský soud v tomto ohledu chtěl nahrazovat vůli Nejvyššího správního soudu, onen požadavek přiměřenosti ve vztahu k označení exteriéru prodejny a obchodní sdělení uvnitř prodejny, specializované na prodej takového zboží, byl dle krajského soudu míněn spíše z hlediska použité formy (kupříkladu by stěžejí za přiměřené mohlo být považováno označení prodejny v podobě velkoformátového billboardu či plachty po celém plášti budovy, v jejímž přízemí se provozovna nachází), než coby rozlišovací kritérium pro obchodní sdělení a reklamu.
24. Krajský soud je tak toho názoru, že svými východisky správní orgány zcela extenzivně rozšiřují rozsah regulace skrze zákon o regulaci reklamy i na nemalé množství jednání podnikatelů majících prokazatelně formu obchodních sdělení. Kupříkladu Nejvyšším správním soudem definované obchodní sdělení v podobě *„upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované provozovny“* přestává být obchodním sdělením a stává se zakázanou reklamou vždy, když zde budou vystaveny výrobky konkrétních značek výrobců? Představuje viditelné vnější označení vzorkových či značkových prodejen konkrétních výrobců (např. Phillip Morris či IQOS v centru Prahy) ještě obchodní sdělení či již zakázanou propagaci výrobku? Nejen z těchto důvodů proto považuje krajský soud předestřená východiska za nejasná, neudržitelná a pro jejich použití za účelem posouzení protiprávnosti konkrétního jednání s potenciálním uložením sankce za nepoužitelná.

25. Krajský soud se v tomto konkrétním případě ztotožňuje s názorem žalobce, že je zcela legitimní, účelné a přiměřené, aby prodejna zaměřená na prodej elektronických cigaret a náhradních náplní do elektronických cigaret v rámci informativního označení provozovny navenek (obchodního sdělení) poskytla zákazníkům či potencionálním návštěvníkům provozovny informace o tom, jaké konkrétní značky jsou v sortimentu dané provozovny zastoupeny. Stejně tak jako u jiných typů specializovaného sortimentu (např. značkového oblečení, elektroniky, mobilních telefonů, luxusní kosmetiky atp.), i mezi uživateli elektronických cigaret jsou různé preference ohledně značek, resp. typů elektronických cigaret, které jsou současně spojeny s jediným výrobcem (např. HEETS, IQOS, TEREA atp.) na trhu.
26. S ohledem na výše uvedené tak krajský soud znovu ve světle právní úpravy § 3a zákona o regulaci reklamy posuzoval povahu daného jednání žalobce – užití předmětných vnějších označení provozoven žalobce, jak jsou zachycena na fotodokumentaci pořízené ve dnech 30. 6. 2017 a 4. 8. 2017 a přiložené jako příloha k protokolu o kontrole č. 18/17 ze dne 15. 8. 2017, a na základě tohoto posouzení dospěl k závěru, že se jednalo v daném případě o vnější označení provozoven, která je nutno hodnotit jako obchodní sdělení nespádající pod regulaci dle § 3a zákona o regulaci reklamy. Zakázanou reklamou na elektronické cigarety totiž není obchodní sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, včetně informace o tom, jaké konkrétní značky jsou v sortimentu dané provozovny zastoupeny a nabízeny.

V. Závěr a náklady řízení

27. S ohledem na výše uvedené krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil z důvodu nezákonnosti dle § 78 odst. 1 s. ř. s. a současně dle § 78 odst. 4 s. ř. s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.) a bude tedy na něm, aby zajistil nápravu shora vytčených vad.
28. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
29. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova zástupce (advokáta) a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o 3 úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika, naopak další podání žalobce krajský soud s ohledem na obsahovou totožnost s předchozími za účelně vynaložený náklad nepovažoval) a 3 režijní paušály, a to ve výši $3 \times 3\,100$ Kč a 3×300 Kč, tedy celkem 6 800 Kč. Celkové náklady za zastoupení tak činí částku ve výši 10 200 Kč. Protože zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 2 142 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu a návrh na přiznání odkladného účinku ve výši 4 000 Kč.
30. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 16 342 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 10. ledna 2024

Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu