

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Hubáčka a soudců JUDr. Elišky Cihlářové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **WALMARK, a. s.**, se sídlem Oldřichovice 44, Třinec, zastoupen Mgr. Vojtěchem Novotným, advokátem se sídlem Karlovo nám. 24, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání,** se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2007, č. j. 9 Ca 391/2007 – 106,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze (dále také „městský soud“) napadeným rozsudkem ze dne 26. 6. 2009, č. j. 9 Ca 391/2007 - 106, zamítl žaloby podané společností WALMARK, a. s., proti rozhodnutím Rady pro rozhlasové a televizní vysílání vydaným dne 7. 2. 2007, sp. zn. 2006/449/had/WAL, č. j. sot/8942/07, 8943/07 (VARIXINAL mutace 9); sp. zn. 2006/566/had/WAL, č. j. sot/8940/07, 8941/07 (VARIXINAL mutace 10); sp. zn. 2006/455/had/WAL, č. j. sot/9060/07 (PROSTENAL mutace 10); jimiž byla žalobci, jakožto zadavateli reklamy na uvedené doplňky stravy (Varixinal a Prostenal), vysílané opakovaně na televizních programech televize Prima a televize Nova v průběhu roku 2006, každým rozhodnutím jednotlivě uložena podle ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), ve znění platném do 25. 1. 2006, pokuta ve výši 100 000 Kč, a to za porušení ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Městský soud dospěl k závěru, že výklad ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, učiněný žalovanou v napadeném správním rozhodnutí, je správný. Při svém

rozhodování především vyšel ze skutečnosti, že zákon o regulaci reklamy chrání zejména spotřebitele, jemuž jsou jako adresátu reklamy předávány konkrétně zaměřené informace o určitých výrobcích. Tyto informace jsou podávány spotřebiteli zcela účelově a selektivně se zaměřením na propagaci konkrétního výrobku. Reklama vždy slouží k podpoře prodeje či nákupu výrobku nebo služeb, což je zároveň i jejím definičním znakem; zákon proto svými ustanoveními chrání toho, komu jsou tyto účelové informace prezentovány. Zcela od věci je proto uvádět do souvislosti regulaci reklamy v zájmu ochrany spotřebitele s obecným právem na šíření informací. Ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy v otázce uvádění spotřebitele v omyl zcela jasně stanoví, jaká jednání tento omyl vyvolávají. Omyl spotřebitele je způsoben vlastním obsahem reklamy, její obrazovou a slovní prezentací přisuzující potravině vlastnosti, které lze zaměnit s vlastnostmi a účinky léků. Citované ustanovení proto nelze vykládat tím způsobem, že prokázání skutkové podstaty správního deliktu spočívá v naplnění znaku omylu způsobeného uváděním nepravdivých údajů o účincích přípravku. Naopak je třeba zkoumat, zda obsah a způsob prezentace reklamy v příčinné souvislosti omyl spotřebitele vyvolá. Proto není pro posouzení věci rozhodné, zda předmětný doplněk stravy má či nemá léčivé účinky, ale to, zda je spotřebitel odkazem na léčivé účinky doplňku stravy uváděn v omyl. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy proto není rozhodující, zda reklama uvádí údaje pravdivé či nepravdivé, nýbrž je třeba zkoumat, zda jde o jednání, které je schopné omyl spotřebitele v příčinné souvislosti s obsahem a prezentací reklamy vyvolat. Správným shledal městský soud i závěr žalované, že předmětná reklama na doplněk stravy VARIXINAL svojí verbální a grafickou částí, jíž naznačuje působení přípravku v žilní stěně, působení na dobrou funkci chlopní a posilování žilní stěny, udržování její elasticity, jakož i úlevu při bolestech a otocích nohou, vyvolává dojem preventivního a ošetřujícího charakteru přípravku a jeho léčivých účinků. Rovněž správným shledal městský soud i závěr žalované ohledně celkového působení reklamy na přípravek PROSTENAL – ve způsobu verbální, grafické i obrazové prezentace, který naznačuje působení přípravku – v unikátní kombinaci přírodních látek, pomáhá při častém močení, při zvětšené prostatě, s pozitivním účinkem na mužskou potenci. V kombinaci s obrazovým ztvárněním reklamy divák lehce nabude dojmu, že se jedná o lék nebo přípravek schopný léčit lidské choroby či jim předcházet. Navíc divák v dané reklamě nebyl zřetelně a výslovně upozorněn, že se jedná o potravinový doplněk. Správní soud při věcném posouzení předmětných reklam proto dospěl k závěru, že žalobce uvedl spotřebitele v omyl obsahem prezentovaných reklam bez ohledu na pravdivost či nepravdivost působení propagovaného výrobku, tedy že žalobce je odpovědný za spáchání správního deliktu. Městský soud se proto v tomto rozhodnutí neztotožnil se závěry, které byly v obdobné věci vysloveny v rozsudcích sp. zn. 10 Ca 334/2007 a 10 Ca 227/2007, že citované ustanovení zákona o regulaci reklamy umožňuje různý výklad pojmů „uvádět v omyl“, který byl důvodem pro odlišný postup ve vztahu k sankčnímu postihu. Ohledně žádosti o moderaci uloženého správního trestu městský soud konstatoval, že nezjistil žádný důvod, pro který by shledal, že uložená pokuta v jednotlivých věcech je pro žalobce zjevně nepřiměřená. Městský soud rovněž nepřisvědčil ani požadavku žalobce vést ohledně jednotlivých reklam společné řízení a uložit jednu sankci, neboť každé jednotlivé reklamní mutaci na předmětné doplňky stravy byl vyhrazen jiný reklamní čas, kdy jednotlivé mutace reklamy zasahovaly rozdílné diváky (spotřebitele). Rozdílný vysílací čas navíc souvisí i s rozdílem ve sledovanosti jednotlivých mutací reklamy. Městský soud proto dospěl k závěru, že žalovaný správní orgán nepochybil ve svém skutkovém a právním

posouzení a žalobu dle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), zamítl.

Městský soud v Praze tento napadený rozsudek vydal znovu poté, kdy byla jeho předchozí rozhodnutí ze dne 4. 4. 2008, č. j. 9 Ca 391/2007 - 40 (Varixinal mutace 9), č. j. 9 Ca 392/2007 - 41 (Varixinal mutace 10) a č. j. 9 Ca 398/2007 - 39 (Prostenal mutace 10), zrušena rozsudky Nejvyššího správního soudu z procesních důvodů a tyto věci vráceny městskému soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud v jednotlivých zrušovacích rozsudcích (sp. zn. 7 As 46/2008, sp. zn. 7 As 47/2008, sp. zn. 7 As 51/2008) shodně poukázal na rozdílné znění ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy účinné do 25. 1. 2006 a znění téhož ustanovení účinné po novelizaci od 26. 1. 2006, ve vztahu k datu odvysílání jednotlivých reklam (v průběhu roku 2006). Pro aplikaci účinného právního předpisu shledal rozhodná data uzavření jednotlivých smluv, na jejichž základě byly reklamy vytvořeny nebo šířeny. Městský soud se zjišťováním této rozhodné skutečnosti pro aplikaci účinné právní normy vůbec nezabýval, a přes tento skutkový nedostatek aplikoval právní úpravu účinnou do 25. 1. 2006. Z toho důvodu Nejvyšší správní soud shledal v této části rozsudky městského soudu nepřezkoumatelnými, neboť nebylo postaveno na jisto, který právní předpis (resp. jeho účinné znění), měl být na posuzovanou věc aplikován. Městský soud vázán právním názorem vysloveným ve zrušovacích rozhodnutích kasačního soudu se proto v dalším řízení zabýval zjišťováním data uzavření předmětných smluv se zpracovatelem nebo šiřitelem reklam na přípravky Varixinal a Prostenal. Při ústním jednání dne 26. 6. 2009 městský soud jednak spojil věci vedené pod sp. zn. 9 Ca 391/2007, sp. zn. 9 Ca 392/2007 a sp. zn. 9 Ca 398/2007, ke společnému projednání a z provedených listinných důkazů – smlouvy o dílo a z dodatku č. 10 k rámcové smlouvě č. 014/001/2003 zjistil, že v případě přípravku Varixinal (mutace 9 a 10) byl tento dodatek uzavřen dne 2. 1. 2005. Ve vztahu k přípravku Prostenal (mutace 10) z listinných důkazů vyplynulo, že reklama byla zpracována již v roce 2005 a z přílohy ke smlouvě o reklamním servisu mezi společností žalobce a společností Comtech, spol. s. r. o. je zřejmé smluvní ujednání ke dni 15. 8. 2005. Provedeným dokazováním bylo postaveno najisto, že žalobci byly uděleny pokuty za jednání týkající se reklam vytvořených nebo šířených na základě smluv uzavřených v roce 2005, tedy přede dnem nabytí účinnosti zákona č. 25/2006 Sb., a proto bylo na místě aplikovat dosavadní právní úpravu ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy (tj. účinnou do 25. 1. 2006).

Proti tomuto novému rozsudku městského soudu ze dne 26. 6. 2009, č. j. 9 Ca 391/2007 – 106, podal žalobce jako stěžovatel (dále jen „stěžovatel") v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) a d) s. ř. s.

Stěžovatel napadá rozsudek v celém rozsahu pro nepřezkoumatelnost., resp. pro vadu řízení před soudem spočívající ve skutečnosti, že městský soud měl zrušit napadená rozhodnutí správního orgánu, neboť byla stižena stejnou vadou pro kterou Nejvyšší správní soud zrušil předchozí rozsudky městského soudu. Kasační soud v odůvodnění jednotlivých zrušovacích rozhodnutí konstatoval, že žalovaná v napadených správních rozhodnutích posuzovala reklamy na přípravek Prostenal a Varixinal, vysílané opakovaně v průběhu roku 2006, podle právní úpravy zákona o regulaci reklamy účinné do 25. 1. 2006, přičemž k důvodu aplikace zákona v tomto znění se nikterak nevyjádřila, i když otázka aplikace nebyla jednoznačná. Z tohoto důvodu proto městský soud nerespektoval závazný právní názor Nejvyššího správního soudu, neboť rozhodnutí

žalované nezrušil a nevrátil věc k dalšímu řízení. Nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí soud nemohl odstranit ani provedením dokazování, které měl pro své řízení provést již správní orgán. S ohledem na výše uvedené stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatovala, že se plně ztotožňuje s napadeným rozsudkem městského soudu, který listinnými důkazy ověřil požadované skutečnosti a dospěl k závěru, že byla aplikována právní norma rozhodná k danému datu. Odůvodnění napadeného rozsudku považuje za dostatečně podrobné, srozumitelné a přesvědčivé. Žalovaná zejména nesouhlasí s námitkou stěžovatele, že správní soud nemůže odstranit nedostatek správního rozhodnutí provedením dokazování a poukazuje na ustanovení § 77 s. ř. s., dle něhož je soud oprávněn doplnit důkazy provedené správním orgánem. Žalovaná ve vztahu k uvedenému navrhuje zamítnutí kasační stížnosti. Žalovaná též poukázala na skutečnost, že kasační stížností napadený rozsudek byl zástupci stěžovatele doručen dne 24. 7. 2009 a dvoutýdenní lhůta k podání mimořádného opravného prostředku tedy uplynula dne 7. 8. 2009. Dle razítka městského soudu byla kasační stížnost podána až dne 10. 8. 2009, tedy po uplynutí lhůty, jejíž zmeškání nelze prominout.

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal splnění zákonných procesních předpokladů pro projednání kasační stížnosti. Shledal, že stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.) a kasační stížnost je tak podána osobou oprávněnou. Stěžovatel je v řízení o kasační stížnosti zastoupen advokátem, a je tak splněna i nezbytná podmínka řízení (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Kasační stížnost jako mimořádný opravný prostředek byla též podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a míří svým obsahem na kasační důvody podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Ohledně dvoutýdenní lhůty pro podání kasační stížnosti Nejvyšší správní soud konstatuje, že pro posouzení včasnosti je rozhodné datum podání kasační stížnosti k poštovní přepravě, které je zjistitelné z razítka poštovního přepravce na obálce (srov. též rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2004, č. j. 1 Azs 48/2004 - 56, dostupné na www.nssoud.cz). Jelikož kasační stížnost byla předána k poštovní přepravě dne 7. 8. 2009, byl tento mimořádný opravný prostředek stěžovatelem uplatněn včas.

Nejvyšší správní soud proto shledává kasační stížnost přípustnou, neboť dospěl k závěru, že byly splněny všechny zákonné procesní předpoklady pro její projednání.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek městského soudu při vázanosti rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Ohledně skutkového stavu, jakož i ohledně povahy přípravku Varixinal a Prostenal (doplněk stravy), není mezi účastníky řízení sporu. S ohledem na obsah kasačních námitek, které nemíří do věcného posouzení projednávané věci, tak zůstává zásadní zodpovězení otázky, zda městský soud dostál povinnosti uvedené v § 110 odst. 3 s. ř. s., v němž je stanoveno, že krajský soud (Městský soud v Praze) je vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí. Vzhledem k této skutečnosti

Nejvyšší správní soud nepovažuje za nutné doslovně uvádět znění a text předmětných reklamních spotů.

Nejvyšší správní soud považuje za vhodné se nejdříve vyjádřit k otázce přípustnosti opakované kasační stížnosti v nyní projednávané věci. Podle ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. je kasační stížnost nepřípustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Jak bylo již výše uvedeno, městský soud v nyní projednávané věci rozhodoval znovu poté, kdy Nejvyšší správní soud z procesních důvodů zrušil jeho předchozí rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že se kasační soud v předchozím řízení doposud věcně nevyslovil ke stížním námitkám stěžovatele, je kasační stížnost podaná proti rozsudku městského soudu, jímž rozhodl znovu poté, kdy bylo jeho původní rozhodnutí zrušeno, přípustná. K aplikaci tohoto ustanovení se vyslovil i Ústavní soud, který ve svém nálezu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05, poukázal na to, že „*ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) soudního řádu správního zajišťuje, aby se Nejvyšší správní soud nemusel znovu zabývat věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor na výklad hmotného práva závazný pro nižší soud vyslovil, a to v situaci, kdy se nižší soud tímto právním názorem řídil*“. Účelem citovaného ustanovení je nepochybně to, aby se Nejvyšší správní soud znovu nemusel zabývat věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor na výklad hmotného práva závazný pro nižší soud vyslovil, a to v situaci, kdy se nižší soud tímto právním názorem řídil. Vztáhnout však citované ustanovení též na případy, kdy Nejvyšší správní soud pouze vytýká nižšímu správnímu soudu pochybení, jako v nyní posuzované věci, by ve svých důsledcích, v rozporu s úmyslem zákonodárce mohlo vést k odepření věcného přezkumu napadeného soudního rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva (srov. též usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2008, č. j. 2 Afs 26/2008 - 119, dostupné na www.nssoud.cz). Stěžovatel tedy mohl v podané kasační stížnosti namítat i nesprávné právní posouzení věci, tedy směřovat své námitky do oblasti věcného posouzení předmětných reklamních spotů. Stěžovatel však v opakovaně podané kasační stížnosti pouze namítá, že se městský soud dopustil vady řízení, neboť se neřídil závazným právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud tuto stěžovatelovu námitku neshledává důvodnou, neboť v odůvodnění zrušujících rozhodnutí městskému soudu neuložil povinnost zrušit napadená správní rozhodnutí. Takový postup by byl s ohledem na okolnosti projednávané věci nehospodárný a neúčelný. Nejvyšší správní soud vytkl městskému soudu nedostatek spočívající v chybějícím ověření skutkového stavu rozhodného pro aplikaci účinného znění právní normy, který byl při ústním jednání dne 26. 6. 2009 provedením listinných důkazů napraven. Navíc provedením důkazu bylo postaveno najisto, že byla aplikována právní norma v účinném znění i žalovaným správním orgánem v napadeném rozhodnutí a za takové situace by zrušení rozhodnutí správního orgánu postrádalo smysl. Ustanovení § 77 s. ř. s. zakládá právo soudu dokazováním ujasnit nebo upřesnit jaký byl skutkový stav, ze kterého správní orgán ve svém rozhodnutí vycházel. Soud má rovněž právo důkazy provedené správním orgánem doplnit a zajistit dostatečně přesně skutkový stav jako podklad pro rozhodování soudu v rámci plné jurisdikce. Správní soud tedy není vázán ani důkazními návrhy účastníků a může k úplnému zjištění skutkového stavu provést i důkazy další. Rozhodnutí soudu se tedy musí opírat o důvody, na základě kterých lze učinit určitý a jasný závěr a musí z něj být seznatelné, že při tvorbě skutkového i právního závěru, byla

respektována logika uvažování a to v kontextu s ostatními důkazy. V tomto smyslu se vyslovil též 1. senát Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006 - 99, které bylo publikováno pod č. 1275/2007 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, v němž konstatoval, že *„ustanovení § 77 odst. 2 věty první s. ř. s. je faktickou transpozicí požadavku tzv. „plné jurisdikce" coby atributu práva na spravedlivý proces. Soud při svém rozhodování nesmí být omezen ve skutkových otázkách jen tím, co zde nalezl správní orgán, a to ani co do rozsahu provedených důkazů, ani jejich obsahu a hodnocení ze známých hledisek závažnosti, zákonnosti a pravdivosti. Soud tedy zcela samostatně a nezávisle hodnotí správnost a úplnost skutkových zjištění učiněných správním orgánem a zjistí-li přitom skutkové či (procesně) právní deficity, může reagovat jednak tím, že uloží správnímu orgánu jejich odstranění, nahrazení či doplnění, nebo tak učiní sám."* Městský soud se proto v kasační stížností napadeném rozsudku nedopustil porušení povinnosti obsažené v ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s.

Ze všech shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost opodstatněnou, a proto ji podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl bez jednání postupem podle ustanovení § 109 odst. 1 s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1, věta první s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, jež důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože stěžovatel v řízení úspěch neměl a žalovanému správnímu orgánu žádné náklady nad rámec běžné činnosti spojené s kasačním řízením nevznikly.

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

V Brně dne 25. února 2010

JUDr. Jaroslav Hubáček
předseda senátu