

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Hubáčka a soudců JUDr. Elišky Cihlářové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Simply You Pharmaceuticals a. s.,** se sídlem Roháčova 188/37, Praha 3, zastoupena JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem, se sídlem Wellnerova 1322/3C, Olomouc, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání,** se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2011, č. j. 8 Ca 180/2008 - 64,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2011, č. j. 8 Ca 180/2008 - 64, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností se žalovaná Rada pro rozhlasové a televizní vysílání domáhá u Nejvyššího správního soudu vydání rozsudku, kterým by byl zrušen rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2011, č. j. 8 Ca 180/2008 – 64, a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Městský soud v Praze (dále také „městský soud“) napadeným rozsudkem zrušil rozhodnutí žalované Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 7. 11. 2007, č. j. had/1405/08, sp.zn. 2006/925/kov/SIM (pozn. rozhodnuto bylo na zasedání žalované dne 7. 11. 2007, rozhodnutí bylo vyhotoveno 26. 2. 2008 a vypraveno dne 3. 3. 2008), a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Tímto rozhodnutím žalovaná konstatovala, že žalobkyně porušila povinnost stanovenou § 5d písm. d) 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, ve znění účinném do 25. 1. 2006 (pozn. žalovaná v rozhodnutí tento předpis označila jako „platný do 26. 1. 2006“; městský soud pak použil označení „platný do 25. 1. 2006“ a pro pozdější znění „platný od 26. 1. 2006“; zde bude používáno označení „zákon o regulaci reklamy účinný do 25. 1. 2006“ a „zákon o regulaci reklamy účinný od 26. 1. 2006“). K tomuto porušení mělo dojít odvysíláním reklamy na přípravek ArginMax (kód F188, mutace 6, délka spotu 30 s.), který byl odvysílán

premiérově 3. 8. 2006 v 15:02:53 hod. na programu Prima televize a reprízován byl opakovaně v době od 3. 8. do 31. 8. 2006 na programech ČT1 a Prima televize. Za toto porušení byla žalobkyni tímto rozhodnutím dále uložena pokuta ve výši 1 830 000Kč a povinnost k úhradě paušální částky nákladů řízení ve výši 1000 Kč. Porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006 žalovaná shledala v tom, že reklama vyvolává v divácích dojem, že užíváním potraviny – doplňku stravy – ArginMax lze jednoduše vyřešit sexuální problémy, a přisuzuje tak tomuto přípravku léčebné účinky, minimálně takové vlastnosti naznačuje.

Městský soud ve svém rozsudku uvedl, že žalovaná žalobkyni sdělila, že bude rozhodovat podle zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006, avšak v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí konstatovala, že způsob prezentace výrobku naznačuje léčivé účinky, tedy vyhodnotila jednání podle zákona o regulaci reklamy účinného od 26. 1. 2006. Tuto argumentaci shledal městský soud nepřezkoumatelnou pro nesrozumitelnost a poukázal dále na to, že pro posouzení odpovědnosti žalobkyně není podstatné, kdy byla reklama vytvořena, ale kdy byla veřejně prezentována. Zákon č. 25/2006 Sb. nemá žádná přechodná ustanovení, jež by řešila otázku odpovědnosti za porušení nově stanovených povinností odvysíláním reklam vyrobených před datem 26. 1. 2006. Nelze než souhlasit s hodnocením žalované, že celková prezentace doplňku stravy ArginMax působí na spotřebitele tak, že přípravek je určen k léčbě onemocnění. Pokuta však byla uložena ve výši, jež se vymyká sankcím obvykle ukládaným. S přihlédnutím k výši sankcí uložených jiným subjektům je o přiměřenosti uložené sankce nutno pochybovat, není-li její mimořádná výše vysvětlena podobně mimořádnými důvody. Rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné také pro nedostatek důvodů při stanovení mimořádně vysoké pokuty. Městský soud tak žalobou napadené rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalovaná jako stěžovatelka (dále jen „stěžovatelka“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů podřaditelných pod ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

Stěžovatelka namítla, že je mylný závěr městského soudu, že pro posouzení odpovědnosti žalobkyně není podstatné, kdy byla reklama vytvořena, ale kdy byla veřejně prezentována. Stěžovatelka naopak „musela postupovat v souladu s přechodným ustanovením zákona č. 40/1995 Sb., dle kterého se podle zákona před novelizací postupuje dle zákona č. 40/1995 Sb., platného v době podepsání smlouvy se zpracovatelem.“ Zákon č. 25/2006 Sb., má přechodná ustanovení v čl. III, která zcela explicitně a jednoznačně definují odpovědnost subjektů ve vztahu k novelizaci zákona č. 40/1995 Sb. Jednání žalobkyně bylo původně posouzeno jako porušení zákona o regulaci reklamy po této novele, ale následně bylo rozhodnuto o překvalifikování na porušení tohoto zákona před novelou, neboť žalobkyně se odvolala na skutečnost, že příslušná smlouva byla uzavřena dne 5. 1. 2001. Uložená pokuta sice byla blízká horní hranici, nicméně v rozhodnutí byla zcela jasně a přezkoumatelně její výše odůvodněna a nelze srovnávat výši pokuty v jiných případech. Závěr městského soudu je v tomto směru nepřezkoumatelný, neboť není zřejmé, jaké pokuty uložené jiným subjektům má na mysli. Městský soud zasáhl tímto výrokem do správního uvážení stěžovatelky. Přehledem pokut nelze posuzovat jednotlivé sankce bez dalšího zjištění okolností. V daném případě se jednalo o zcela bezprecedentní

počet repríz a rovněž závažnost porušení byla vyhodnocena jako mimořádně vysoká. Stěžovatelka z uvedených důvodů navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek městského soudu, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalobkyně ve svém vyjádření uvedla, že městský soud nezrušil napadené rozhodnutí proto, že by byla věc posouzena podle nesprávné právní normy, nýbrž proto, že rozhodnutí je z hlediska správného časového znění nesrozumitelné. Soudem uváděná nesprávnost posouzení podle zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006 byla zmíněna pouze na okraj a neměla vliv na výrok rozhodnutí. Podle žalobkyně je však její jednání nutno posuzovat dle zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006. Dále namítá, že správní delikt, o němž se řízení vede, je již prekludován. Správní soud však správně nejprve zkoumal, zda je rozhodnutí přezkoumatelné. Žalobkyně se ztotožnila s názorem městského soudu, že výše sankce není řádně odůvodněna a navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek městského soudu v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a dospěl k závěru, že napadený rozsudek městského soudu je třeba zrušit, a věc vrátit tomuto soudu k dalšímu řízení.

Stěžovatelka v prvé řadě namítla, že je mylný závěr městského soudu, že pro posouzení odpovědnosti žalobkyně není podstatné, kdy byla reklama vytvořena, ale kdy byla veřejně prezentována. Stěžovatelka tak namítá, že zatímco ona vycházela ze správného znění zákona o regulaci reklamy (účinného do 25. 1. 2006), městský soud naopak vycházel ze znění nesprávného (účinného od 26. 1. 2006). I když má žalobkyně pravdu, že uvedený závěr městský soud nevyslovil přímo jako důvod pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí (důvodem byla nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí), jeho správnost může mít vliv na zákonnost celého rozsudku. Městský soud totiž následně posuzoval, zda bylo jednání žalobkyně porušením ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy účinného od 26. 1. 2006 a zda stěžovatelka přihlédla při určení výše pokuty k zákonným kritériím dle ust. § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy účinného od 26. 1. 2006. Použití právního předpisu, který na posuzovanou věc nedopadá, přitom představuje nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2010, č. j. 7 Afs 85/2010 - 226).

Nejvyšší správní soud se přitom ztotožňuje s názorem stěžovatelky (a nakonec i žalobkyně), že jednání žalobkyně mělo být posuzováno podle zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006. Stěžovatelka nejprve uvedla, že „musela postupovat v souladu s přechodným ustanovením zákona č. 40/1995 Sb., dle kterého se podle zákona před novelizací postupuje dle zákona č. 40/1995 Sb., platného v době podepsání smlouvy se zpracovatelem.“ Toto tvrzení je však nesrozumitelné a především odkazuje na přechodná ustanovení zákona o regulaci reklamy, která tento zákon sám o sobě nemá. Stěžovatelka však dále správně poukazuje na přechodná ustanovení zákona č. 25/2006 Sb., jímž byl zákon o regulaci reklamy novelizován. Podle jeho čl. III odst. 3 „[r]*eklama vytvořená nebo šířená na základě smluv uzavřených přede dnem účinnosti tohoto zákona se posuzuje po dobu 3 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona podle dosavadní právní úpravy.*“

Čl. III odst. 3 zákona č. 25/2006 Sb. byl sice následně nahrazen čl. III zákona č. 109/2007 Sb., ovšem tato novelizace přinesla změnu přechodného období pouze ve vztahu k reklamám na tabákové výrobky. Vůči nim stanovila použití zákona o regulaci reklamy ve znění účinném po této novele, bez ohledu na to, že smlouvy o jejím vytvoření nebo šíření byly uzavřeny přede dnem 26. 1. 2006. U ostatních reklam však byl ponechán dosavadní režim, když čl. III odst. 1 zákona č. 109/2007 Sb., stanovil, že „[r]*eklama, s výjimkou reklamy na tabákové výrobky, vytvořená nebo šířená na základě smluv uzavřených přede dnem 26. ledna 2006 se posuzuje do 26. ledna 2009 podle zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti zákona č. 25/2006 Sb.*“

Na základě čl. III. odst. 3 zákona č. 25/2006 Sb. i čl. III. odst. 1 zákona č. 25/2006 Sb. tedy musí být plnění všech povinností spojených s reklamou vytvořenou nebo šířenou v období od 26. 1. 2006 do 26. 1. 2009 na základě smluv uzavřených před 26. 1. 2006 posuzováno podle zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006.

Pokud tedy stěžovatelka posuzovala jako deliktní jednání uvedení v omyl předmětnou reklamou, ke kterému došlo jejím opakovaným odvysíláním v období od 3. 8. 2006 do 31. 8. 2006, tedy v rámci přechodného období od 26. 1. 2006 do 26. 1. 2009, na základě smlouvy uzavřené před 26. 1. 2006, muselo být toto jednání posuzováno podle zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2009.

Tvrzení městského soudu, že zákon č. 25/2006 Sb. nemá žádná přechodná ustanovení, jež by řešila otázku odpovědnosti za porušení nově stanovených povinností odvysíláním reklam vyrobených před datem 26. 1. 2006, je nesprávné. Z čl. III odst. 3 zákona č. 25/2006 Sb. a stejně tak z čl. III odst. 1 zákona č. 109/2007 Sb. totiž vyplývá, že na reklamu vytvořenou nebo šířenou na základě smluv uzavřených před datem 26. 1. 2006 vůbec nedopadají nové povinnosti stanovené zákonem o regulaci reklamy účinným od 26. 1. 2006; odpovědnost za porušení těchto povinností je v takovém případě zcela vyloučena.

Jelikož městský soud v rozporu s výše učiněnými závěry na věc aplikoval zákon o regulaci reklamy ve znění účinném od 26. 1. 2006, použil právní předpis, který na posuzovanou věc nedopadal, a dopustil se tak nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky. Nejvyšší správní soud musel z tohoto důvodu přistoupit ke zrušení napadeného rozsudku.

S ohledem na závěr, že v projednávané věci měl být aplikován zákon o regulaci reklamy účinný do 25. 1. 2006, je nutné se zabývat také otázkou, zda nedošlo k porušení ust. § 8 odst. 5 tohoto zákona, tj. otázkou prekluze práva na uložení pokuty za předmětný správní delikt. Jedná se sice o otázku, která překračuje rámec kasační stížnosti, neboť uplynutí prekluzivní lhůty namítla pouze žalobkyně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti, Nejvyšší správní soud se jí však musel zabývat z úřední povinnosti.

V této souvislosti Nejvyšší správní soud především odkazuje na judikaturu Ústavního soudu (např. nález ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. II. ÚS 1416/07 a nález ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, oba dostupné na http://nalus.usoud.cz), podle níž jsou soudy ve správním soudnictví povinny ve smyslu ust. § 109 odst. 2 s. ř. s. přihlížet

k prekluzi práva z úřední povinnosti, tj. bez ohledu na to, zda účastník řízení námitku prekluze uplatnil či nikoli. V opačném případě by podle názoru Ústavního soudu došlo k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Povinnost přihlédnout z úřední povinnosti k prekluzi práva pak soudy zopakovaly i ve vztahu k přestupkovému řízení, řízení o jiném správním deliktu a také konkrétně k ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006 (srov. zejména rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č. j. 3 As 57/2004 – 39, č. 845/2006 Sb. NSS, ze dne 30. 4. 2009, č. j. 5 As 73/2008 – 17, a ze dne 16. 4. 2010, č. j. 7 As 11/2010 - 134, všechny dostupné na www.nssoud.cz; dále nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 2. 2010. sp. zn. I. ÚS 1898/09, a ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 947/09, a sp. zn. I. ÚS 948/09, všechny dostupné na http://nalus.usoud.cz).

Podle ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy pokutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy orgán dozoru zjistil porušení zákona, nejdéle však do tří let ode dne, kdy k porušení zákona došlo.

Pokud jde o subjektivní lhůtu dle citovaného ustanovení, z judikatury správních soudů (viz např. rozsudky Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 1996, sp. zn. 6 A 103/94, ze dne 18. 2. 1997, sp. zn. 7 A 167/94, a ze dne 10. 2. 1995, sp. zn. 7 A 147/94, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, č. j. 5 A 1/2001 - 56, č. 329/2004 Sb. NSS, dostupný na www.nssoud.cz) vyplývá, že její počátek je dán okamžikem vědomosti o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní předběžné právní zhodnocení, že došlo k porušení zákona jako takového. Nejvyšší správní soud pak ve svém rozsudku ze dne 29. 10. 2008, č. j. 9 As 42/2008 - 98 (dostupný na www.nssoud.cz) upřesnil, že zjištění porušení zákona musí být založeno na objektivní skutečnosti, tj. například dni, kdy příslušný orgán rozhodl o zahájení příslušného správního řízení, či dni, kdy jiným dostatečným způsobem zachyceným ve správním spise vyjádřil své důvodné podezření, že došlo k porušení zákona.

V dané věci rozhodla Rada o zahájení správního řízení týkajícího se reklamy odvysílané v období od 3. 8. 2006 do 31. 8. 2006 na svém zasedání dne 11. 10. 2006. Nejpozději tento den tedy prokazatelně stěžovatelka zjistila porušení zákona, pro které bylo předmětné správní řízení vedeno. Jak přitom vyplývá z citované judikatury, rozhodující je vědomost o rozhodných skutkových okolnostech. Na běh prekluzivní lhůty proto nemohlo mít žádný vliv, že v průběhu správního řízení došlo ke změně právní kvalifikace posuzovaného jednání. Již zasedání stěžovatelky dne 7. 11. 2007, na němž bylo rozhodnuto o uložení pokuty, se tudíž prokazatelně konalo po uplynutí jednoroční subjektivní prekluzivní lhůty dle ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006. Kdyby městský soud jednání žalobkyně správně posuzoval podle tohoto zákona, musel by k této skutečnosti přihlédnout z úřední povinnosti. Byť konstatoval nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí, měl za této situace v souladu se zásadou procesní ekonomie z úřední povinnosti vytknout stěžovatelce i porušení ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy účinného do 25. 1. 2006. Jestliže tak totiž neučinil, zavázal stěžovatelku pouze k tomu, aby odstranila nepřezkoumatelnost svého rozhodnutí, v důsledku čehož mohlo dojít ke zbytečnému opětovnému vydání rozhodnutí o vině a sankci a případně i opakování soudního řízení.

S ohledem na uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty v posuzované věci je také nadbytečné zabývat se důvodností kasační námitky ohledně toho, zda byl výrok žalobou napadeného rozhodnutí o uložení sankce odůvodněn dostatečně či nikoliv. Sankce totiž vůbec neměla být uložena.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost stěžovatelky proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2011, č. j. 8 Ca 180/2008 - 64, je opodstatněná, a proto napadené rozhodnutí podle ustanovení § 110 odst. 1 věta prvá před středníkem s. ř. s. zrušil, a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

Podle § 110 odst. 3 s. ř. s., zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu (Městského soudu v Praze) a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud (Městský soud v Praze) vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.

Kasační soud ve věci rozhodl v souladu s ustanovením § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 6. října 2011

JUDr. Jaroslav

H
u
b
á
č
e
k

předseda senátu