

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobce: **Ogilvy & Mather Morava, spol. s r. o.**, se sídlem Hybešova 18, Brno, zastoupen JUDr. Františkem Vyskočilem, advokátem se sídlem Petrská 12, 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 20. 4. 2010, č. j. 10 Ca 404/2009 – 34,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 4. 2010, č. j. 10 Ca 404/2009 – 34, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 20. 4. 2010, č. j. 10 Ca 404/2009 - 34, byla zamítnuta žaloba podaná žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 8. 9. 2009, sp. zn. 2009/323/had/Ogi, č. j. had/6801/09, vypraveno dne 5. 10. 2009, kterým mu byla uložena pokuta podle § 8a odst. 3 písm. f) a odst. 7 písm. a) zákona č. 40/l995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ,,zákon o regulaci reklamy‘‘) ve výši 400 000 Kč. Pokuta byla uložena za skutek spočívající v tom, že jako zpracovatel reklamy porušil povinnost stanovenou v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy tím, že reklama na humánní léčivý přípravek Prontoflex Spray (mutace 3) premiérově vysílaná dne 24. 3. 2008 ve 12:50:35 hodin na programu Nova obsahovala nezřetelný text výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace, neboť požadovaná informace byla psána malým písmem a byla součástí delšího celkového textu, což v kontextu trvání uvedení výzvy mělo za následek nedostatečné splnění zákonné podmínky.

Městský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že při přezkoumání rozhodnutí Rady vycházel z obrazově zvukových záznamů reklamního spotu předložených jak Radou (součást správního spisu), tak stěžovatelem a se závěry Rady a jejím výkladem pojmu ,,zřetelnost“ se shoduje. Rada v napadeném rozhodnutí správně popsala, že text, jehož součástí je výzva k přečtení příbalové informace, se z celkové doby 20 sekund trvání spotu objevuje od cca 16,6 sekundy do konce, tj. po dobu cca 3,5 sekundy. Rada správně uvedla, že text obsahuje více informací a výzva je uprostřed tohoto textu jako součást, přičemž celý text je psán malým a drobným písmem. Své vyhodnocení, že jde o nedostatečně zřetelnou výzvu, tak postavila na souhrnu posuzovaných faktorů. Jednak na možnosti rozpoznat obsah textu vůbec, a to pro volenou velikost písma celého textu a krátkost časového úseku prezentace textu v rámci reklamy a jednak na tom, že výzva je součást více souběžně v textu uvedených informací. Zákonný požadavek zřetelnosti Rada vyložila způsobem neodporujícím smyslu a účelu zákona, zejména daného ustanovení, a to jako vlastnost, která umožní divákovi vstřebat informaci - zaznamenat ji zrakem a v mysli, přičemž správně poukázala na rozdíl mezi reklamou tištěnou a reklamou v televizním vysílání. Městský soud neshledal důvodnou námitku, že Rada posuzovala reklamní spot v technické kvalitě, ve které nebyl vysílán, a proto učinila nesprávný závěr. Ze srovnání verze na CD předloženém Radou s verzí předloženou na CD stěžovatelem (tvrzenou vysílací verzí) je patrný rozdíl pouze v rozostření obrazu, tedy i písma předmětného textu. Rozhodnutí a závěr Rady však stojí nikoli na tom, že text byl nečitelný (písmo rozostřené), ale na tom, že text, jehož součástí byla výzva, byl obsažen ve spotu po tak krátkou dobu a tak malým písmem, že výzvu uprostřed dalších v textu uvedených informací nebylo možno řádně zaznamenat a vstřebat, tedy zachytit, že je v textu obsažena, a v tomto smyslu ji přečíst. I ve verzi předložené stěžovatelem jsou všechny rozhodné znaky po posouzení zřetelnosti výzvy, které Rada hodnotila, shodné jako ve verzi jí posuzované. Ostrost obrazu (technická kvalita) v daném případě nemohla mít na posouzení vliv. Rada podle městského soudu správně poukázala v rámci správního uvážení a výkladu pojmu ,,zřetelnost“ na časový úsek, v němž byl text uveden v rámci spotu a na pomíjivost a časové omezení, po které má divák možnost informace vstřebat. Pokud Rada v rozhodnutí uvedla, že text byl nečitelný, nebyla sama tato rozostřenost písma textu pro posouzení ,,zřetelnosti“ výzvy k přečtení příbalové informace rozhodnou. Výzva k pečlivému pročtení příbalové informace nesplňovala požadavek zákona o regulaci reklamy, a to ani v tom smyslu jak stěžovatel namítá, tedy, že by byla pro běžného diváka ,,znatelná“ ,,očividná“, ,,patrná“ či ,,rozeznatelná“. Rada nezaměnila pojem ,,čitelný“ s pojmem ,,zřetelný“. Tyto pojmy odlišila a aplikovala na daný případ správně ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Výzva v reklamním spotu nebyla ani očividná či rozeznatelná pro přiměřeně informovaného a rozumně všímavého a obezřetného spotřebitele. Výzva byla obsažena v textu mezi ostatními informacemi, a to tak malým písmem a po tak krátkou dobu, že jej divák mohl stěží zaznamenat. Zákon o regulaci reklamy nepředepisuje taxativně velikost písma pro výzvu, a Rada si proto ani neosobuje právo vázat zpracovatele reklamy konkrétními požadavky na velikost či umístění výzvy v reklamním spotu. Zákon o regulaci reklamy neomezuje kreativitu zpracovatele, ale předpokládá u něj rozumnou míru představivosti a znalosti adresátů reklamy, na něž míří. Omezuje jej proto jen požadavkem ,,zřetelnosti“ uvedení takové výzvy, a to z jednoznačně legitimních důvodů ochrany zdraví.

Městský soud k výši uložené sankce uvedl, že Rada posuzovala jednak zjištění ve prospěch stěžovatele, tj. že se u něj jedná o první porušení zákona. Pokud jde o způsob jednání, vyšla z toho, že šlo o zpracovatele reklamy, který zásadním způsobem může ovlivnit

podobu spotu, tedy způsob, jakým je výzva v reklamním spotu uvedena. Pokud jde o možné následky, Rada zdůraznila, co je základním smyslem požadavku na zřetelné uvedení výzvy - objektem (chráněným zájmem) je zdraví spotřebitele. Ve srovnání s jinými správními delikty (porušení zákazu reklamy skryté, popř. podmínek srovnávací reklamy), u nichž nesplnění zákonné povinnosti nemá dopad na zdraví spotřebitele a u kterých je stanoveno stejné zákonné rozpětí pro uložení sankce, nemá městský soud za to, že by poukaz na objekt chráněný touto skutkovou podstatou deliktu v rámci posuzování jeho závažnosti byl nepřípustným vybočením. Rada pak přihlížela i k četnosti odvysílání reklamního spotu (premiéře a 110 reprízám), časovému úseku, v němž byl reprízován (do 18. 5.), na jakých programech televizního vysílání (ČT1, ČT 2 a Nova), a to se závěrem, že tak oslovil velký počet diváků. Ani tento závěr se nevymyká znalostem Rady o obvyklé sledovanosti uvedených programů plynoucím z její úřední činnosti. Městský soud proto neshledal v tomto směru rozhodnutí Rady nezákonným, a proto neaplikoval ustanovení § 78 odst. 2 s. ř. s., neboť pro využití moderačního práva neshledal opodstatnění. K vyvinění stěžovatele, popř. k uložení nižší sankce, nemůže vést argumentace stěžovatele, že v jiných případech, podle jeho názoru vykazujících stejný způsob zpracování reklamy a výzvy k přečtení příbalové informace, Rada ani nezahájila správní řízení, v čemž spatřuje nepředvídatelnost jejích rozhodnutí. Městský soud proto jako nadbytečný zamítl návrh na provedení důkazu promítnutím obrazově zvukových záznamů reklamních spotů, které byly vysílány a nebyly předmětem správních řízení vedených Radou.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., v níž namítal, že k porušení zákona o regulaci reklamy předmětným reklamním spotem nedošlo. Výzva k pečlivému přečtení příbalové informace byla v reklamním spotu zobrazena zcela zřetelně, znatelně, očividně a v souladu s ustálenou reklamní praxí. Podle stěžovatele je technická kvalita vysílaného reklamního spotu naopak velice důležitá, a to již s ohledem na závěr městského soudu (se kterým se však stěžovatel plně neztotožňuje), podle kterého bude divák „moci při shlédnutí reklamního spotu jasně a srozumitelně rozpoznat“ výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. Rada při uložení sankce předmětný spot posuzovala v technické kvalitě, ve které nebyl nikdy vysílán. Sama Rada ve vyjádření k žalobě uvedla, že reklamní spot posuzovala v technické kvalitě odpovídající systému VHS. Jak je i naprostým laikům známo, systém VHS je již po delší dobu považován za systém značně zastaralý a především se nikdy nepoužíval a nepoužívá pro TV vysílání. Analogové i digitální vysílání je technicky a především právě co do kvality zobrazení mnohonásobně kvalitnější. Předmětný reklamní spot byl vždy vysílán v technické kvalitě, kterou předložil na CD stěžovatel. Při shlédnutí tohoto reklamního spotu je výzva k přečtení příbalové informace zcela „jasně a srozumitelně rozpoznatelná“ po dostatečně dlouhou dobu, a to i na monitoru běžného osobního počítače. Pokud Rada a městský soud interpretovaly pojem „zřetelný“ jako „vlastnost, která umožní divákovi vstřebat informaci - zaznamenat ji zrakem a v mysli“, pak podle stěžovatele, ačkoliv se domnívá, že se nejedná o správný výklad pojmu zřetelný, umožňuje předmětný reklamní spot divákovi vstřebat výzvu, tj. zaznamenat ji zrakem a v mysli, pokud však bude chtít. V každém případě je výzva zobrazena tak, že každý průměrný spotřebitel má možnost ji přečíst a vnímat. V této souvislosti se proto nelze ztotožnit se závěry Rady a městského soudu, že nesplnění povinnosti zobrazení zřetelné předmětné výzvy má dopad na zdraví spotřebitele. Průměrný spotřebitel je značně obezřetný při jakémkoliv léčení svých nemocí a bez porady s lékařem nebo lékárníkem samoléčbu neprovádí. Navíc léčivý přípravek

Prontoflex není možné koupit volně, ale vždy je vydáván minimálně lékárenským personálem. Stěžovatel také považuje za nesprávný závěr Rady a městského soudu, že nebylo v řízení prokázáno, že by stěžovatel porušení povinnosti zabránil či odvrátil. Stěžovatel se domnívá, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možné požadovat, aby porušení povinnosti zabránil, neboť v reklamním spotu uvedl zřetelný text výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace (s ohledem na nejasnost až neurčitost pojmu „zřetelný“ a neexistenci jakéhokoliv závazného výkladu tohoto pojmu), prozkoumal způsob zobrazení výzvy v jiných reklamách, které nebyly Radou sankcionovány, a obdobným způsobem příslušný text výzvy do předmětného reklamního spotu umístil. V řízení před městským soudem příklady obdobného zobrazení výzvy předložené stěžovatelem městský soud zamítl. I kdyby stěžovatel správní delikt způsobil, neodpovídal by za něj v souladu s § 8b odst. 1 a 2 zákona o regulaci reklamy, protože vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Z výše uvedených důvodů stěžovatel považuje uloženou pokutu za zcela nepřiměřenou a s ohledem na její výši přímo likvidační, neboť se v jeho případě jedná o společnost s 11 zaměstnanci. Proto stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že použila záznam odpovídající běžné kvalitě televizního přijímače. V tomto případě byl rozhodujícím argumentem pro posouzení zřetelnosti textu zejména časový interval vyobrazení textu, který nepřesáhl 3,5 sekundy. Televizní divák má při získání informací o výrobku obdržet zákonem stanovené informace, v tomto případě výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. Zákon požaduje zřetelnost, tedy takovou vlastnost, která umožní divákovi informaci zaznamenat zrakem a v mysli. Uvedená výzva nebyla zřetelná, neboť divák se musel během cca 3,5 sekundy zorientovat v ději, zachytit výzvu a přečíst ji. Rada k tvrzení o likvidačním charakteru pokuty uvedla, že se nemusí zakládat na racionálním úsudku a nemusí mít opodstatnění v reálném finančním obraze stěžovatele. Z veřejně dostupných zdrojů lze zjistit, že za rok 2008 vykazuje stěžovatel roční úhrn čistého obratu ve výši 138 037 207 Kč, hospodářský zisk pak byl 12 429 593 Kč. Kasační stížnost je tak podle Rady nedůvodná.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Podle ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy musí reklama na humánní léčivé přípravky zaměřená na širokou veřejnost obsahovat zřetelnou, v případě tištěné reklamy dobře čitelnou, výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace.

Problematikou veřejnoprávní regulace v oblasti reklamních sdělení určených běžným spotřebitelům a uveřejněných ve sdělovacích prostředcích se Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již opakovaně zabýval. V rozsudcích ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72, publ. pod č. 1772/2009 Sb. NSS, a ze dne 17. 2. 2010, č. j. 1 As 6/2010 – 61, publ. Pod č. 2220/2011 Sb. NSS a na www.nssoud.cz se zabýval i aspektem zřetelnosti informací, jež reklama na určité výrobky musí ze zákona obsahovat. K závěrům uvedeným v citovaných rozsudcích dospěl Nejvyšší správní soud zejména za použití výkladu gramatického a teleologického. Z gramatického hlediska pojem „zřetelný“ znamená *„smysly*

(zvl. zrakem a sluchem) dobře poznatelný, zřejmý, jasný“ (srov. Filipec, J. a kol. Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost. Praha: Academia, 2001. s. 580). Účelem zajištění zřetelnosti informace je zajištění ochrany práv slabšího subjektu (spotřebitele) jako příjemce reklamy. K výkladu pojmu „zřetelný“ použitému Radou pak Nejvyšší správní soud uvedl, že „*...pojem „zřetelný“ je neurčitým právním pojmem, který musí být orgánem státní správy, případně následně soudem interpretován. Neurčité právní pojmy „zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat. Jejich obsah se může měnit, bývá podmíněn úrovní poznání v technických vědách i časem a místem aplikace normy“ (srov. Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 5., rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s.82). Neurčitými právními pojmy tak zákonodárce ponechává na orgánu aplikujícím danou právní normu, aby neurčitý pojem sám interpretoval, přičemž klade důraz na odbornost rozhodujícího orgánu. Žalovaná v napadeném rozhodnutí interpretovala pojem zřetelný za použití synonym jako „viditelný, výrazný, jasný, srozumitelný, patrný, nepochybný“. Následně dopěla k závěru, že zákon o regulaci reklamy „požaduje zřetelnost, tedy takovou vlastnost, která umožní divákovi vstřebat informaci – zaznamenat ji zrakem a zaznamenat ji v mysli“. Žalovaná při výkladu pojmu „zřetelný“...učinila závěr o tom, že není-li adresátovi reklamy umožněno zaznamenat zrakem a myslí, že inzerovaný přípravek je doplňkem stravy, došlo k porušení povinností vyplývajících z ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy.*“ (cit. z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 6/2010 - 61). S těmito závěry, z nichž vyplývá, že zákonem požadovaný text musí být průměrným spotřebitelem bez obtíží postřehnutelný, se Nejvyšší správní soud ve vztahu k dané věci plně ztotožňuje. Čitelnost, jež se odvíjí zejména od velikosti a typu písma, proložení textu, pozadí obrazovky, případně i dalších faktorů, je spolu s dobou umístění požadovaného textu a působením dalších informací (znaků, zvuků, objektů) na obrazovce nedílnou součástí zřetelnosti jako komplexní vlastnosti sdělení. Ta je ovlivněna současným a navzájem provázaným spolupůsobením těchto dílčích faktorů, jejichž účinky na celkový efekt (míru zřetelnosti) se mohou podle okolností někdy navzájem kompenzovat nebo naopak zesilovat.

Rozhodujícím pro posouzení toho, zda došlo k porušení zákonem stanovené povinnosti, je posouzení obsahu reklamního spotu tak, jak byl prezentován spotřebiteli – televiznímu divákovi, neboť za toto jednání byl stěžovatel sankcionován. Stěžovatel v této souvislosti vznesl zásadní námitku zákonnosti, a to, že Rada hodnotila reklamní spot v jiné kvalitě obrazu, než jak byl prezentován televiznímu divákovi. Mezi účastníky přitom není sporu o tom, že verze na CD, jež je součástí správního spisu a kterou Rada posuzovala a popisovala ve svém rozhodnutí, je verzí nižší technické kvality. Podle městského soudu však ostrost obrazu (technická kvalita) nemohla mít na posouzení zřetelnosti vliv, protože závěr Rady stojí nikoli na tom, že text byl nečitelný (písmo rozostřené), ale na tom, že text, jehož součástí byla výzva, byl obsažen ve spotu velmi krátkou dobu a tak malým písmem, že výzvu uprostřed dalších v textu uvedených informací nebylo možno řádně zaznamenat. Tento závěr je však podle Nejvyššího správního soudu nesprávný.

Součástí správního spisu je CD, které obsahuje předmětný reklamní spot, posuzovaný Radou. Tento reklamní spot v rozhodnutí ze dne 8. 9. 2009, sp. zn. 2009/323/had/Ogi, č. j. had/6801/09, Rada popsala tak, že se jedná o reklamní spot na humánní volně prodejný léčivý přípravek Prontoflex Spray, reklamní spot (mutace 3, délka spotu 20 s), který byl vysílán premiérově dne 24. 3. 2008 ve 12:50:35 hod. na programu Nova, reprízován byl opakovaně na programech ČT1, CT2 a Nova do 20. 4. 2008 včetně. Rada popsala spot

následujícím způsobem: Lahvička přípravku Prontoflex Spray, muž praví: „Když mě bolí záda, klouby nebo namožené svaly, neztrácím čas nanášením gelů a mastí. Chci, aby bolest zmizela úplně. Vím, že vysoce koncentrovaný spray Prontoflex pomáhá proti bolesti už po pár stříknutích. Takže, když je malý ... je vlastně velký.“ V obraze muž uchopí lahvičku a ukazuje ji na kameru. V dalším střihu krabička a lahvička Prontoflex, logo Prontoflex, pod ním text „Velký proti bolesti“, v dolní části obrazovky drobounké logo a nápis Medicom International s r o, pod tímto jednořádkový nečitelný text, který končí větším písmem s odkazem na www. prontoflex.cz. Rada spot posoudila tak, že jednořádkový text v dolní části obrazovky, který by měl obsahovat výzvu k přečtení příbalové informace, je nečitelný, a od tohoto popisu dále odvíjela hodnotící závěry týkající se délky umístění předmětného nečitelného textu v reklamním spotu.

Z uvedené rekapitulace je zřejmé, že Rada v odůvodnění napadeného rozhodnutí hodnotila reklamní spot tak, že po dobu cca 3,5 sekundy byl v dolní části obrazovky uveden nečitelný text, a takto popsaný reklamní spot pak posuzovala z hledisek zřetelnosti. Není však zřejmé, k jakému závěru by Rada dospěla, pokud by sledovala reklamní spot v TV kvalitě, jak jej sledoval televizní divák, tedy zda by i zde byl text stejně nečitelný a zda by i poté dospěla k totožným závěrům týkajícím se zřetelnosti. Rada tak subsumovala pod ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy zjištění, jež bylo skutkově podloženo sledováním záběru horší technické kvality, než v jaké byl skutečně televiznímu divákovi prezentován. Stěžovatel byl tak de facto postižen za jednání, o němž si Rada nemohla udělat stejnou představu jako televizní divák. Nemohla tak na tomto skutkovém základě učinit právní závěr, zda došlo ke splnění zákonné povinnosti či nikoliv. Pro tento závěr je zcela klíčová kvalita záznamu, na němž Rada ve správním řízení spot shlédla a který hodnotila, neboť čitelnost je jedním z klíčových aspektů zřetelnosti, jak již bylo výše zdůrazněno.

Podle Nejvyššího správního soudu je tak i čitelnost textu kriteriem pro posouzení toho, zda se předmětný text objevil ve spotu pro televizního diváka zřetelně, anebo nezřetelně a zda jej tedy divák stačil spatřit. Nelze totiž vyloučit variantu, že po shlédnutí reklamního spotu v kvalitě, jež se může od Radou posuzovaného podstatně lišit, by závěr o zřetelnosti mohl být odlišný. Je obecně známo, že televizní vysílání sleduje průměrný spotřebitel v kvalitě, která je charakterizována zejména rozlišením obrazovky (počtem obrazovkou zobrazovaných bodů) a frekvencí obnovování obrazu (počtem vykreslení obrazu za 1 sekundu). Tyto jednoznačně zjistitelné technické parametry posuzovaného záznamu na CD bylo tedy třeba k námitce stěžovatele porovnat s kvalitou skutečného televizního vysílání reklamního spotu a z ní plynoucími obvyklými poměry, za kterých se uvedené vysílání zobrazí na televizním přístroji průměrného spotřebitele. Jen tak by bylo možno dojít k závěru, zda Rada při posuzovaní reklamního spotu, kdy při této činnosti nahlíží na reklamní spot prizmatem průměrného spotřebitele, byla ve stejné situaci, jako právě tento spotřebitel – televizní divák. Doba umístění a velikost a typ písma jsou podstatné prvky, které mohou být televizním divákem zaznamenány zcela odlišným způsobem, bude-li sledovat rozostřený obraz, anebo naopak obraz s ostrými konturami, a mohou tedy mít vliv na zřetelnost textu. Závěr, že doba cca 3,5 sekundy zobrazení textu neumožní spotřebiteli text bez obtíží postřehnout, je proto možné učinit až poté, co bude shlédnut předmětný reklamní spot v takové kvalitě, v jaké byl prezentován televiznímu divákovi, a v této kvalitě budou posouzeny všechny aspekty mající vliv na zřetelnost výzvy

(zejména typ písma či kontrast textu a pozadí, ale i délka textu a složitost sdělované informace).

Nesprávný závěr městského soudu, že kvalita Radou posuzovaného reklamního spotu nemá vliv na její závěr o zřetelnosti výzvy k přečtení příbalové informace tak brání Nejvyššímu správnímu soudu, aby se věcně zabýval námitkami, zda stěžovatel vybočil z Radou akceptované reklamní praxe a zda je výše uložené pokuty přiměřená. Nesprávný právní názor městského soudu pak aproboval závěr Rady, že stěžovatel porušil svoji zákonnou povinnost. Tento závěr však vzhledem k výše uvedenému není Radou dostatečně skutkově podložen (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, publikovaný pod č. 133/2004 Sb. NSS, dostupný na www.nssoud.cz).

Nejvyšší správní soud v této souvislosti poukazuje na judikaturu, podle níž ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip zásadní vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Ans 1/2005 – 57, publikovaný pod č. 605/2005 Sb. NSS a na www.nssoud.cz). S tímto principem koresponduje i právní úprava v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů), který stanoví, že správní orgán dbá, aby (...) při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. I před účinností tohoto zákona byl tento princip součástí českého práva, a to právě s ohledem na citovaný článek Listiny základních práv a svobod. Nejvyšší správní soud ovšem také již dříve uvedl (blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2006, č. j. 2 As 7/2005 – 86, dostupný na www.nssoud.cz), že „*ne každé rozdílné posuzování obdobných situací musí nutně být libovůlí a neodůvodněně nerovným zacházením. Odchýlit se od určité správní praxe, jež se případně vytvořila, totiž správní orgán může, avšak zásadně pouze pro futuro, z racionálních důvodů a pro všechny případy, kterých se praxí zavedený postup správního orgánu dotýká*.“ Je nepochybné, že za určitých okolností může dřívější sankcionování, anebo naopak nesankcionování, jistých opakovaných postupů různých adresátů regulace vést u konkrétního adresáta regulace k legitimnímu očekávání, že regulátor ani v jeho případě nebude postupovat jinak, bude-li se držet takto „zavedené“ praxe. To samozřejmě jen za předpokladu, že adresát regulace nemá žádné racionální důvody k pochybnostem o tom, že tato praxe obecně i v jeho konkrétním případě odpovídá zákonným požadavkům. Fakt, že konkrétní adresát regulace ve své praxi postupoval výše uvedeným způsobem, tedy jistě může mít zcela zásadní vliv na závěr o tom, zda adresát regulace vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.

Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů napadený rozsudek městského soudu podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení, v němž je městský soud podle odst. 3 citovaného ustanovení vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku. O věci bylo rozhodnuto bez jednání postupem podle § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud 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 28. dubna 2011

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu