

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Vojtěcha Šimíčka v právní věci žalobce **OMEGA ALTERMED a. s.**, se sídlem Brno, Drážní 253/7, zastoupeného Mgr. Radimem Kubicou, advokátem se sídlem Frýdek – Místek, O Lysohorského 702, proti žalované **Radě pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 4. 2011, č. j. 8 A 180/2010 - 41,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 4. 2011, č. j. 8 A 180/2010 – 41, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 18. 5. 2010 sp. zn. 2010/249/vos/Alt, BUR/2052/2010 **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci na nákladech soudního řízení částku 16 616 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce.

Odůvodnění:

Rozhodnutím žalované ze dne 18. 5. 2010 sp. zn. 2010/249/vos/Alt, BUR/2052/2010 byla žalobci, s odkazem na ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) a § 8a odst. 6 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"), uložena pokuta 200 000 Kč, a to za porušení ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, čímž mělo dojít ke spáchání správního deliktu dle § 8a odst. 2 písm. f) tohoto zákona. Z hlediska skutkového bylo postiženo jednání žalobce, který, jako zadavatel reklamy, odvysílané v blíže specifikovaných časech na kanálu ČT 1, porušil podmínky stanovené pro reklamu na potraviny v § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť předmětná reklama na doplněk stravy *MOBILIN* uvedla spotřebitele v omyl tím, že přisuzovala tomuto výrobku schopnost předcházet, ošetřovat či léčit lidské choroby (zde zánět kloubů). Žalovaná provedla důkaz shlédnutím audiovizuálního záznamu odvysílané reklamy, přičemž za problematické označila sdělení: *„[d]enní dávka obsahuje klinicky ověřené účinné látky, které pomáhají při bolestech a zánětech klubů"*. Konstatovala, že přípravek *MOBILIN* je jen potravinářským výrobkem, je mu však přisuzována schopnost prevence, ošetřování či léčby lidské choroby, neboť sděluje, že pomáhá při zánětech kloubů (zánět kloubů je řádně klasifikovanou nemocí). Sdělením, že přípravek obsahuje klinicky ověřené účinné látky, je deklarovaná schopnost prevence, ošetřování či léčby lidské choroby ještě více umocněna. Takovým sdělením může dojít divák k závěru, že přípravek *MOBILIN* je řádnou léčbou zánětů klubů, neboť představuje účinky klinicky ověřených látek, ověřených aplikací lékaři v nemocnicích, jakkoliv se jedná o potravinu. Žalovaná připustila, že rozlišující označení *„doplněk stravy"* bylo uvedeno v posuzovaném reklamním spotu po celou dobu, nicméně zvolený způsob jeho ztvárnění nemusel být divákem (v kontextu souběžně prezentovaných informací) vůbec vnímán. Za toto porušení zákona byla žalobci uložena pokuta ve výši 10 % sazby plynoucí z ustanovení § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy s tím, že bylo přihlédnuto k podmínkám vyplývajícím z § 8b odst. 2 citovaného zákona.

Proti rozhodnutí žalované brojil žalobce u Městského soudu v Praze žalobou, kterou se domáhal zrušení tohoto rozhodnutí; městský soud shora uvedeným rozsudkem žalobu jako nedůvodnou zamítl, současně však využil svého moderačního práva a uloženou pokutu snížil na částku 100 000 Kč. Jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozsudku, městský soud aproboval názor žalované, že divák (spotřebitel) mohl po shlédnutí posuzované reklamy nabýt nesprávný dojem, že prezentovaný doplněk stravy je léčivým přípravkem pro onemocnění - zánět kloubů. Souhlasil s názorem, že *zánět* a *bolest* (zde kloubů) jsou obecně užívanými a srozumitelnými výrazy, které jsou běžně chápány jako porucha zdraví; není přitom rozhodující, zda jde o medicínský výraz, odpovídají klasifikované nemoci. Pokud je v reklamě uvedeno, že přípravek *MOBILIN „pomáhá"* při zánětech a bolestech kloubů, implikuje to minimálně představu o odstranění či zmírnění projevů nemoci - tímto způsobem takové sdělení jistě chápe běžný divák. Přestože slovo *pomáhat* není synonymem pojmů *léčit*, *hojit*, či *uzdravovat*, v kontextu svého použití v posuzovaném případě takový význam získalo. Dle názoru městského soudu je tento dopad na vnímání diváka posílen informací o tom, že *„denní dávka obsahuje klinicky ověřené účinné látky"*, neboť takové ověřování je typické právě pro léky. Městský soud odmítl též tvrzení žalobce, že žalovaná nevěnovala dostatečnou pozornost všem zákonným kritériím pro uložení pokuty. Uvedl, že z odůvodnění správního rozhodnutí je zřejmé, že se

žalovaná vyjádřila k závažnosti a způsobu spáchání správního deliktu, jakož i jeho následkům a okolnostem, tedy ke všem kritériím, vyplývajícím z ustanovení § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Učinila tak sice velmi stručným způsobem, nicméně nezbytná úvaha je v odůvodnění uvedena. Dále městský soud neakceptoval argumentaci žalobce, dle které povaha vysílaného reklamního spotu nebyla taková, aby vůbec odůvodňovala uložení pokuty. Městský soud uvedl, že ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy bez dalšího zakazuje potravinám přisuzovat vlastnosti prevence, ošetřování, léčby či vyléčení lidských nemocí; žalovaná proto neměla jinou možnost, než při zjištění porušení tohoto ustanovení pokutu uložit. Zdravotní nezávadnost nabízeného přípravku na tomto závěru nemůže změnit ničeho. Ustanovení § 8a odst. 2 zákona o regulaci reklamy přitom ukládá předmětnou povinnost též zadavateli (žalobce). Městský soud nicméně naznal, že konkrétní výše uložené pokuty není v posuzovaném případě přiměřená. Uvedl, že z webových stránek žalované zjistil, jaké pokuty jsou za porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci v praxi ukládány; v kontextu zjištění, že jde v daném případě o první porušení zákona o regulaci reklamy žalobcem pak konstatoval, že jsou zde podmínky pro uplatnění soudní moderace (§ 78 odst. 2 s. ř. s. - dále jen „s. ř. s.“) a uloženou pokutu proto snížil na částku 100 000 Kč.

Rozsudek městského soudu napadl žalobce (dále jen “stěžovatel“) včas podanou kasační stížností, opírající se o důvody vyplývající z ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.; stěžovatel navrhuje, aby rozsudek byl zrušen ve výroku ad I., kterým byla žaloba zamítnuta (dalšími výroky byla moderována pokuta a bylo rozhodnuto o nákladech řízení). Stěžovatel především nesouhlasí s interpretací pojmu *„pomáhat“*, užitého v reklamním spotu. Dle jeho názoru nejde o slovo, které by nemělo být v souvislosti s reklamou na potravinové doplňky používáno, neboť samo o sobě nevyjadřuje schopnost odstranit nějaký zdravotní neduh. Stěžovatel přitom poukázal na konkrétní případy reklam na potraviny (potravinové doplňky), které skutečně navozují dojem že léčí či napomáhají odstranit zdravotní neduhy; přesto žalovaná v těchto případech nikterak nezasáhla. Pokud jde o výraz *„zánět kloubů“*, nejde o klasifikovanou nemoc (diagnózu) a běžný spotřebitel si pod tímto výrazem představí bolestivé projevy v kloubu, aniž by to vnímal jako konkrétní onemocnění. Jde o stejný případ jako u reklam, v nichž se hovoří o tom, že výrobek *„pomáhá při nachlazení“*, apod.; reklamy tohoto typu přitom žalovaná nikterak nepostihuje. Stěžovatel navíc upozorňuje na fakt, že po celou dobu bylo v reklamním spotu uvedenou upozornění, že přípravek *MOBILIN* je doplňkem stravy. Konečně k reklamnímu tvrzení, že výrobek obsahuje *klinicky ověřené účinné látky*, stěžovatel uvedl, že toto sdělení neznamená, že výrobek byl jako takový klinicky testován. Vyjadřuje pouze, že obsahuje látky, které byly klinicky (pro běžného spotřebitele tedy laboratorně) testovány. Výrobek *MOBILIN* obsahuje *glukosamin sulfát*, *chondroitin sulfát* a *hydrolyzát kolagenu*; všechny tyto látky byly opravdu v minulosti samostatně klinicky testovány. *Gukosamin sulfát* je látka, která se využívá při tvorbě *proteoglykanů* v kloubní chrupavce (sama o sobě působí protizánětlivé a podporuje v těle odstraňování volných kyslíkových radikálů), *chondroitin sulfát* je látka, která se přirozeně vyskytuje v těle a je součástí mezibuněčné hmoty kloubní chrupavky (při degenerativním onemocnění kloubů se dostává do těla uměle, jelikož dochází k jejímu úbytku), *hydrolyzát kolagenu* je látka, která je nezbytná pro tvorbu kolagenu a obnovu a regeneraci kloubních chrupavek.

Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že i nadále trvá na interpretaci výrazu *„pomáhat“*, užitého v předmětném reklamním spotu. Dle jejího názoru jde o tvrzení, že účinky doplňku stravy jsou klinicky ověřené, a to s přímým dopadem na zánět kloubů, tedy artritidu. Právě artritida (jde o medicínskou diagnózu) je průměrným spotřebitelem označována jako *zánět kloubů*. Zánět je pak nutno chápat jako patologický stav, vyžadující lékařskou péči. V této souvislosti žalovaná odkázala na názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 49/2009. Užití pojmu (zde výrazu *„pomáhá“*) je nutno vnímat v kontextu celého reklamního sdělení, tedy i použité animace, apod. Zazní-li v reklamě, že přípravek obsahuje klinicky ověřené účinné látky, které pomáhají při bolestech a zánětech kloubů, jednoznačně z toho plyne, že předmětný přípravek tyto problémy určitým prokázaným způsobem eliminuje, jinými slovy, že odstraní bolest respektive zánět; to je ovšem v přímém rozporu s dikcí § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Hovoří-li reklama o tom, že přípravek nabízí *„komplexní péči o vaše klouby“* a současně pomáhá při jejich zánětech a bolesti s tím, že používáním přípravku se tyto potíže odstraní, jde o jediný důvod, který vede zákazníky k jeho koupi. To je právě rozdíl proti výrobkům, na které stěžovatel v kasační stížnosti poukazuje; v těchto případech jde o běžnou součást stravy, prodávanou v běžné obchodní síti, u nichž jsou takové tvrzené vlastnosti něčím navíc. Předmětný doplněk stravy (jako zvláštní kategorie potravin i dle zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, ve znění pozdějších předpisů) nadto i svým zpracováním připomíná léky. Stěžovatel, ani blíže nespecifikoval, které reklamy u jiných potravinových výrobků srovnával. Konečně k poukazu reklamního spotu na klinické ověření přípravku, respektive jeho složek, žalovaná uvedla, že ať již je v reklamě uvedeno, že se jedná o klinický ověřený *přípravek* či *účinnou látku*, z hlediska vnímání spotřebitele jde o rozdíl nepodstatný, neboť ten taková sdělení chápe ve smyslu preparátu, který byl klinicky ověřen. Žalovaná ve svém rozhodnutí nenamítala, že tvrzení o účinné látce jsou protizákonná, pouze toto konkrétní sdělení zasadila do kontextu věci.

Na vyjádření žalovaného zareagoval stěžovatel ještě replikou. Nad rámec výše již uvedeného uvedl, že *zánět kloubů* není oficiální diagnózou a je pouze následkem jiné nemoci kosterní a svalové soustavy, se kterou dotyčný pacient navštívil nebo navštíví lékaře a na kterou je následně léčen. Touto nemocí může být, pochopitelně, i *artritida* v některé z jejích forem. *Artritida* není synonymem ke slovu *zánět*, ale naopak zánět je důsledkem artritidy; může být ostatně projevem i řady dalších nemocí, například nemocí onkologických. Stěžovatel je toho názoru, že běžný spotřebitel v této oblasti není spotřebitelem nepoučeným. Přípravek *MOBILIN* nebude užívat člověk, který je zdráv a nevyšetřen lékařem; použije jej ale ten, kdo, na základě rozhodnutí lékaře, užívá léky na konkrétní onemocnění, přičemž si k těmto lékům dokoupí i nějaký doplněk stravy. V tomto smyslu se stěžovatel táže, jakou formulaci měl při prezentaci předmětného výrobku použít, aby se na straně jedné nedopustil porušení zákona (při jeho výkladu, který zaujaly žalovaná i krajský soud) a aby zároveň vyjádřil, k čemu je vůbec nabízený výrobek určen. Stěžovatel považuje náhled na věc předestřený žalovanou i městským soudem za přepjatý; dle jeho názoru je běžný spotřebitel schopen rozlišit, že například při léčbě angíny probíhá *léčba* pomocí antibiotik, zatímco souběžně podávaný heřmánkový čaji nemocné osobě (pouze) *pomáhá* (tedy *neléčí*). Pohled žalované (aprobovaný městským soudem) vychází z nesprávné premisy, že běžní spotřebitelé nejsou schopni elementárního rozlišení mezi skutečnými léčivy a běžnými přípravky, působícími na zlepšení zdravotního stavu pouze

podpůrně. Konečně stěžovatel poukazuje na Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006, o údajích týkajících se potravin z hlediska jejich nutriční hodnoty a vlivu na zdraví, ze kterého, dle jeho názoru, vyplývá, že zdravotní tvrzení (zahrnující informace o obsahu látek, jejichž účinky byly klinicky ověřeny) jsou přípustná, byly-li současně dodrženy v tomto nařízení blíže specifikované podmínky. Ty v případě posuzovaného reklamního spotu dodrženy byly. Rozhodnutí žalované, potažmo městského soudu, tuto unijní úpravu zcela ignoruje.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

V projednávané věci je nutno nejprve připomenout, že stěžovatel se kasační stížností domáhá toliko zrušení výroku I. napadeného rozsudku (zamítnutí žaloby), zatímco zbývající výroky II. (moderace uložené pokuty) a III. (náklady soudního řízení) ponechává nedotčeny. Takový postup (tedy návrh na zrušení pouze části rozsudku krajského, respektive městského, soudu) je obecně možný, jak lze dovodit z ustanovení § 109 odst. 3, věty před středníkem s. ř. s. Vyloučen je ovšem v případě, kdy jsou jednotlivé výroky napadeného soudního rozhodnutí na sobě vzájemně závislé, respektive vzájemně neoddělitelně provázané (§ 109 odst. 3, věta za středníkem s. ř. s.). Tak je tomu i v daném případě, neboť byla-li by kasační stížnost shledána důvodnou a byl-li by zrušen výrok ad I. napadeného rozsudku bez toho, že by byl zrušen i výrok, kterým byla moderována pokuta uložená ve správním řízení, neměl by městský soud v dalším řízení již fakticky o čem rozhodovat. Je totiž nutné objasnit, v čem užití moderačního oprávnění soudem spočívá. Užití moderace, zakotvené v ustanovení § 78 odst. 2 s. ř. s., je nahrazením správní úvahy o přiměřené výši trestu, úvahou soudu, a to za situace, kdy soud dojde k závěru, že „*sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí, ale odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kriteria pro její individualizaci, zjevně neodpovídá zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlivosti sankce*“ (blíže viz rozsudek zdejšího soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012 - 23, publikovaný pod č. 2672/2012 Sb. NSS; všechna rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz). Soud tedy moderuje pokutu za situace, kdy má za prokázané, že správní rozhodnutí (včetně té části, kterou bylo rozhodnuto o uložení sankce) není v rozporu se zákonem [alespoň v intencích žalobních námitek – viz § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a § 75 odst. odst. 2, věta první s. ř. s.], má však za to, že ač výše uložené pokuty nevybočila ze zákonných mezí, jeví se být v tomto konkrétním případě zjevně nepřiměřenou. Jinými slovy – pokud by soud dospěl k názoru, že výše uložené pokuty neodpovídá požadavkům zákona (byla překročena její horní hranice, byla uložena sankce, kterou nelze za tento delikt uložit, nebyla přezkoumatelným způsobem zohledněna všechna kritéria pro její ukládání, apod.), nemůže pokutu moderovat, nýbrž musí správní rozhodnutí (minimálně v části týkající se uložení sankce) zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení správnímu orgánu; o nahrazení správní úvahy úvahou soudu lze uvažovat pouze u rozhodnutí, které je i v této části (formálně) v souladu se zákonem.

Pokud by tedy v nyní posuzovaném případě Nejvyšší správní soud kasační stížnosti vyhověl a zrušil rozsudek městského soudu jen v části, kterou byla zamítnuta žaloba, otevřela by se tím znovu otázka souladu napadeného správního rozhodnutí se zákonem;

tento soulad však je, jak bylo vyloženo, imanentní podmínkou pro moderaci pokuty soudem. Výrok o moderaci by tak zůstal bez opory a nemohl by proto z hlediska zákona (ale i logiky věci) obstát. Z tohoto důvodu proto Nejvyšší správní soud dospěl k dílčímu závěru, že neobstojí-li napadený rozsudek v části, kterým byla žaloba zamítnuta (výrok I.), povede to nutně i ke zrušení výroku o moderaci pokuty (výrok II.) a výroku o nákladech řízení (výrok III.), který je k výroku meritornímu akcesorický z povahy věci.

Tato úvaha přivedla Nejvyšší správní soud k otázce, za jakých podmínek městský soud k moderaci uložené pokuty přistoupil. Využití moderačního oprávnění je totiž vždy spojeno s odpovídajícím žalobním návrhem (žalobou tedy musí být - alespoň *ad eventum* - snížení pokuty či upuštění od ní výslovně navrženo); bez tohoto návrhu není soud oprávněn o moderaci rozhodovat (viz též rozsudek zdejšího soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, publikovaný pod č. 2671/2012 Sb. NSS). Takový návrh ovšem v žalobě uplatněn nebyl a nebyl vznesen ani u nařízeného ústního jednání dne 19. 4. 2011. Městský soud tedy překročil žalobní dispozici stěžovatele a rozhodl o moderaci uložené pokuty bez toho, že by pro takový postup byly splněny zákonné podmínky. Taková procesní vada je mimo jakoukoliv pochybnost vadou, která má vliv na zákonnost konečného rozhodnutí ve věci samé a jde tedy o kasační důvod vyplývající z ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. K takové vadě je ovšem Nejvyšší správní soud povinen přihlédnout i za situace, kdy není kasační stížností namítána (§ 109 odst. 4, věta za středníkem s. ř. s.). Současně ale nelze přehlédnout, že stěžovatel v žalobě proti výši uložené pokuty brojil, neboť tvrdil, že, s ohledem na okolnosti věci, zde nebyly zákonem stanovené podmínky pro uložení pokuty vůbec dány; výslovně tedy namítal, že při ukládání pokuty byl porušen zákon. Tato argumentace proto nesměřuje k iniciaci moderačního práva soudu, ale naopak zcela konzistentně vyústila v návrh na zrušení napadeného správního rozhodnutí pro nezákonnost (pochopitelně v kontextu dalších tvrzených důvodů nezákonnosti). Je tedy zřejmé, že městský soud si na straně jedné atrahoval rozhodovací pravomoc, která mu nepříslušela, na straně druhé vůbec nevypořádal jednu ze žalobních námitek, tedy námitku rozporu výše uložené pokuty se zákonem. Za situace, kdy soud nevyčerpal celý obsah žaloby, jde opět o těžkou procesní vadu, která má vliv na meritorní rozhodnutí ve věci, a to se zcela stejnými důsledky pro řízení o kasační stížnosti, jako v předchozím případě. Nejvyšší správní soud tak naznal, že napadený rozsudek městského soudu nemůže (jako celek) již z těchto důvodů z hlediska zákona obstát a popsané procesní definici deficity samy o sobě stačí pro jeho zrušení.

Pokud jde o samotné posouzení souladu rozhodnutí žalované se zákonem, zde Nejvyšší správní soud považuje za vhodné nejprve zmínit svůj právní názor, vyslovený v rozsudku ze dne 31. 7. 2012, č. j. 2 As 67/2011 - 89, dle kterého *„správní soudnictví stojí na zásadě dispoziční, pokud z ní zákon výslovně nestanoví výjimky. Výrazem této zásady je, že správní soud [s výjimkou zákonem stanoveného případu, kterým je nicotnost napadeného aktu (§ 76 odst. 2 s. ř. s.), či judikaturou dovozených případů nepřezkoumatelnosti napadeného aktu, ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] z vlastní iniciativy nepřezkoumává správní rozhodnutí nad rámec vymezený žalobcem; nenahrazuje tak žalobcovu iniciativu, a ani tak činit nesmí. Nemůže se tedy zabývat vadami, kterými se žalobce necítil být zkrácen na svých právech a neuvedl je v zákonem stanovené lhůtě ve formě žalobního bodu.“* O případ, kdy je správní soud povinen zohlednit i ty vady správního rozhodnutí, na něž nebylo žalobou poukazováno, jde i v nyní posuzované věci, neboť rozhodnutí žalované je zatíženo vadami,

které jsou natolik závažné, že měly být městským soudem odhaleny a zohledněny i bez toho, že by se jich žalobce (stěžovatel) dovolával.

V úvodní části žalobou napadeného rozhodnutí žalovaná výslovně uvedla, že rozhoduje dle *„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 výroku I. dále uvedla, že stěžovatel se odvysíláním předmětné reklamy v blíže specifikovaných v časech na programu ČT 1 dopustil *„porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy“*, které *„zakazuje reklamě na potraviny uvádět v omyl zejména tím, že přisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazovat“* (stejná dikce byla použita i v odůvodnění). Tím se měl stěžovatel dopustit *“správního deliktu dle § 8a odst. 2 písm. f) téhož zákona“* (zvýraznění doplněno NSS).

Fakt, že žalovaná uvedla, že aplikuje zákon o regulaci reklamy *ve znění pozdějších předpisů* (tedy bez bližšího upřesnění konkrétních novelizací) sám o sobě jistě není důvodem, který by měl implikovat těžkou procesní vadu; v posuzovaném případě však tato formulace jasně dokládá, že si žalovaná dostatečně neujasnila, jaké znění zákona má být na posuzovaná jednání stěžovatele použito. Jde o to, že na jednání stěžovatele, které proběhlo v období od 8. 10. 2009 do 30. 10. 2009, měla být aplikována úprava účinná v tomto období; uvažovat by bylo možné (za použití obecných principů trestní odpovědnosti – k tomu viz rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002) i o znění pozdějším, bylo-li by pro stěžovatele příznivější. Citovala-li však žalovaná dikci § 5d odst. 2 písm. d) věty před středníkem zákona o regulaci reklamy způsobem uvedeným v předchozím odstavci, evidentně se odvolávala na znění tohoto ustanovení, účinné do 25. 1. 2006; na posuzovaný případ však mělo být použito znění zákona účinné v roce 2009, které zní: *„[r]eklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat.“* Ani tato skutečnost ještě nemusí nutně vést k závěru o nezákonnosti takového rozhodnutí, neboť dle názoru rozšířeného senátu zdejšího soudu *„[p]oužití právního předpisu nebo jeho ustanovení, která na věc nedopadají, je důvodem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu (rozsudku krajského soudu), mohlo-li mít za následek nesprávné právní posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek obsažených v námitkách. Soud nezruší takové rozhodnutí, u něhož je možné bez rozsáhlejšího doplňování řízení dospět k závěru, že i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byla týž“* (právní věta k usnesení ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007 - 87, publikovaná pod č. 1926/2009 Sb. NSS). Porovnáním obou dikcí předmětného ustanovení je nicméně evidentní, že podmínky deliktní odpovědnosti nejsou formulovány identicky (a to i z pohledu materiálního) a jde proto o vadu, která měla na zákonnost rozhodnutí žalované vliv.

Dále nelze přehlédnout, že dle výroku správního rozhodnutí se měl stěžovatel porušením zákazu uvedeného v ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy dopustit správního deliktu dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. f) tohoto zákona. Dle tohoto ustanovení se však *právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel poruší podmínky stanovené pro srovnávací reklamu uvedené v § 2 odst. 2 nebo § 2a*. Je tedy zcela zřejmé, že citované ustanovení na posuzované jednání stěžovatele vůbec

nedopadá; v úvahu připadá aplikace ustanovení § 8a odst. 2 písm. g) zákona, dle kterého *právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy v § 2 odst. 3 nebo 4, § 2c, § 3 odst. 6, § 4, § 5 odst. 3, 4 nebo 5, § 5a odst. 1, 2, 5, 6, 7 nebo 8, § 5b odst. 2 nebo 8, § 5 d, § 5e odst. 1, § 5f, § 5g odst. 1, § 5h nebo § 6a odst. 1*. Fakt, že na porušení ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy má být aplikován § 8a odst. 2 písm. g) tohoto zákona, ostatně vyplývá i z odůvodnění rozhodnutí žalované, kde je na straně 2 výslovně uvedeno, že se stěžovatel dopustil správního deliktu dle tohoto ustanovení zákona. Jak patrno, existuje zde přímý rozpor mezi výrokovou částí rozhodnutí a jeho odůvodněním.

Závažnost a počet popsaných deficitů rozhodnutí žalované představují ve svém součtu jeho vnitřní rozpornost a zmatečnost, a tedy nepřezkoumatelnost. K této vadě měl městský soud (jak již bylo výše vyloženo) přihlédnout i bez toho, že by se jí stěžovatel (žalobce) výslovně dovolával. Pokud tak neučinil a sám z tohoto důvodu rozhodnutí žalované nezrušil, zatížil svůj procesní postup vadou, která měla vliv na konečné rozhodnutí ve věci [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

S ohledem na skutečnosti výše uvedené je zřejmé, že rozsudek městského soudu nemůže z hlediska zákona obstát. Protože popsané vady napadeného správního rozhodnutí měly bez dalšího vést ke zrušení rozhodnutí žalované, došlo by pouhým zrušením napadeného rozsudku (jenž tento stav nesprávně aproboval) v dalším řízení před městským soudem jen k přenesení právního názoru zdejšího soudu na žalovanou, a to současně se zrušením jejího rozhodnutí. Nejvyšší správní soud proto využil svého oprávnění zrušit rozsudek městského soudu (§ 110 odst. 1 s. ř. s.) bez toho, že by mu věc vrátil k dalšímu řízení, přičemž z důvodu procesní ekonomie zrušil též rozhodnutí žalované, jak mu to umožňuje ustanovení § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. Tomuto orgánu také vrátil věc k dalšímu řízení, za přiměřeného použití § 78 odst. 4 s. ř. s.; v něm bude žalovaná vázána právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s., § 120 s. ř. s.).

Pokud jde o jednotlivé kasační námitky, s ohledem na konstatovanou nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí je jejich meritorní vypořádání vyloučeno. Bude nyní primárně na žalované, aby věc znovu posoudila – tentokrát ovšem v intencích právní úpravy účinné v době posuzovaného jednání.

Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl, a proto musí rozhodnout o náhradě nákladů celého soudního řízení. Podle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., má úspěšný stěžovatel právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V nyní posuzované věci je procesně úspěšným stěžovatel, proto mu bylo proti žalované právo na náhradu nákladů řízení přiznáno. Tyto náklady jsou tvořeny především částkou 5000 Kč za zaplacené soudní poplatky (2000 Kč za žalobu a 3000 Kč za kasační stížnost). Ohledně nákladů zastoupení vycházel zdejší soud z toho, že v řízení o žalobě a později o kasační stížnosti byly provedeny čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava věci, podání žaloby, účast u jednání před městským soudem a podání kasační stížnosti) v celkové částce 8400 Kč (4 x 2100 Kč), podle § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění účinném do 31. 12. 2012 (advokátní tarif). Soud dále přiznal stěžovateli náhradu hotových výdajů jeho zástupce,

která činí podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu 300 Kč za jeden úkon právní služby; celkem tedy 1200 Kč. Celkové náklady právního zastoupení tak činí 9600 Kč. Protože je zástupce stěžovatele plátcem DPH, zvyšují se náklady řízení o částku 2016 Kč, odpovídající dani, kterou je povinen odvést z odměny za zastupování podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. Celkem tak náklady řízení tvoří částka 16 616 Kč. Tuto částku je žalovaná povinna zaplatit stěžovateli v přiměřené lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám jeho zástupce.

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

V Brně dne 28. února 2013

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu