

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců JUDr. Pavla Molka a Mgr. Lenky Krupičkové v právní věci žalobce: **endala s. r. o.,** se sídlem Na Příkopě 988/31, Praha 1, zastoupen JUDr. Michalou Kosovou, advokátkou se sídlem Týnská 633/12, 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 13. 12. 2017, č. j. 5 A 166/2014 - 51,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

Odůvodnění:

I.

[1] Dne 17. 6. 2014 vydala žalovaná rozhodnutí sp. zn. Ident.: 2014/265/RUD/end, č. j. RUD/2410/2014, kterým uložila žalobci pokutu ve výši 400 000 Kč za porušení § 2 odst. 1 písm. c) 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"). Podle žalované se žalobce porušení zákona dopustil zadáním reklamního spotu „Colacoll" (který byl odvysílán dne 20. 12. 2013 od 11:32:08 hod. na programu ŠLÁGR TV), jenž je klamavou obchodní praktikou dle § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele"), neboť se v něm uvádí „*Běžná cena těchto tablet je čtyři sta dvacet korun. Pokud si objednáte právě teď, cena je tři sta čtyřicet devět korun*" (dále též „reklama"). Reklama mohla ve spotřebiteli vyvolat dojem, že produkt může získat za 349 Kč, přičemž však již nebyl obeznámen s tím, že k uvedené ceně je automaticky přičítáno také poštovné a balné ve výši 120 Kč. V reklamě byl tedy užit důležitý údaj sám o sobě pravdivý (tj. že cena výrobku činí 349 Kč), ovšem reálně

spotřebitel nemohl získat produkt za méně než 469 Kč. Údaj o ceně výrobku bez poštovného a balného tak mohl spotřebitele uvést v omyl [§ 5 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele].

II.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalované žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji zamítl rozsudkem označeným v záhlaví tohoto rozhodnutí.

[3] Městský soud přisvědčil závěrům žalované. Podle městského soudu žalobce nepostupoval v souladu se zákonem o ochraně spotřebitele, resp. směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004. Reklama byla způsobilá ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele do té míry, že tento mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. V reklamě se uvádí, že spotřebitel může získat předmětný produkt za cenu nižší než v běžném obchodě, reklama však nezmiňuje, že se jedná o neúplnou cenu (bez poštovného a balného). Je přitom bez významu, že se spotřebitel mohl seznámit s dalšími podmínkami koupě při telefonickém objednávání (popř. na internetových stránkách, které byly uvedeny v reklamě). Spotřebitelský úsudek je nutno hodnotit k okamžiku odvysílání reklamního sdělení. Důvodnými neshledal soud ani námitky poukazující na nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí a na nezákonnost uložené pokuty. K námitce, kterou žalobce vznesl až ve svém vyjádření k žalobě (začal nově namítat, že jej nelze považovat za zadavatele reklamy) městský soud uvedl, že se jí nemohl zabývat. Takovou námitku totiž žalobce neuplatnil ve lhůtě pro podání žaloby (§ 71 odst. 2 s. ř. s.).

III.

[4] Proti rozsudku městského soudu žalobce (stěžovatel) podal včasnou kasační stížnost. Podle stěžovatele městský soud nesprávně zhodnotil klamavost obchodní praktiky. Každý spotřebitel byl při telefonickém objednávání informován o navýšení ceny (o poštovné a balné), a mohl se tedy rozhodnout, zda produkt zakoupí. Bližší informace o ceně produktu mohl spotřebitel získat i na internetových stránkách, které byly uvedeny v reklamě (www.123vitaminy.cz). V dalším stížním bodě stěžovatel městskému soudu vytýkal, že se nezabýval všemi uplatněnými námitkami. Stěžovatel v rámci své repliky ze dne 28. 11. 2017 namítl, že jej nelze považovat za zadavatele reklamy. Tímto tvrzením se měl soud v daném konkrétním případě zabývat i přesto, že bylo uplatněno až po uplynutí lhůty k podání žaloby (§ 71 odst. 2 s. ř. s.). K tomu poukázal na závažnost uvedeného tvrzení, na pochybení původní zástupkyně stěžovatele, která mu byla doporučena ze strany ŠLÁGR TV, na proces předcházející odvysílání reklamy atp. Pokud se soud uvedenou námitkou nezabýval, porušil právo stěžovatele na spravedlivý proces. Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítal, že žalovaná neprokázala naplnění všech znaků reklamy uvedených v § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Žalovaná

neprokázala ani to, že zadavatelem reklamy byl skutečně stěžovatel (resp. že tento objednal, zadal, zaplatil atp. předmětnou reklamu). Těmito otázkami se měla žalovaná s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu zabývat. Z uvedených důvodů stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu navrhl, aby rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

IV.

[5] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti vyslovila souhlas se závěry městského soudu. Žalovaná reklamu posoudila jako klamavou z toho důvodu, že je v ní uveden sice pravdivý údaj (cena produktu činí 349 Kč), ale již bez uvedení zcela zásadní informace, že k ceně bude připočteno poštovné a balné ve výši 120 Kč. Takto prezentovaná informace byla s to uvést spotřebitele v omyl o skutečné ceně nabízeného výrobku. Pochybení stěžovatele nemůže být zhojeno tím, že by se spotřebitel mohl správné informace dozvědět později. Tvrzení o tom, že nebyl zadavatelem reklamy, pak stěžovatel uplatnil až po uplynutí lhůty k podání žaloby. Žalovaná proto navrhla kasační stížnost zamítnout.

V.

[6] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnost ve výše vymezeném rozsahu a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[7] Kasační stížnost není důvodná.

[8] Nejvyšší správní soud předesílá, že téměř identickou kasační stížností stěžovatele směřující proti téměř identickému rozsudku městského soudu (kterým byla zamítnuta žaloba stěžovatele proti rozhodnutí žalované, jímž byla uložena pokuta za zadání obdobného reklamního spotu) se již zabýval v rozsudku ze dne 18. 1. 2018, č. j. 8 As 260/2017 - 53. V zájmu zachování jednotnosti judikatury (§ 12 s. ř. s.) Nejvyšší správní soud tam uvedené závěry plně převzal i pro nyní projednávanou věc.

[9] Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy „*Zakazuje se reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu.*“

[10] Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele „*Užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.*“

[11] Podle § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele „*Obchodní praktika je klamavá, a) je-li při ní užit nepravdivý údaj, b) je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit, c) opomene-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem, nebo d) vede-li způsob prezentace výrobku či služby, včetně srovnávací reklamy, nebo jejich uvádění na trh k záměně s jinými výrobky či službami, nebo rozlišovacími znaky jiného podnikatele, e) není-li dodržen závazek obsažený v*

kodexu chování, k jehož dodržování se podnikatel zavázal, jde-li o jednoznačný závazek, který lze ověřit, a podnikatel v obchodní praktice uvádí, že je vázán kodexem.“

[12] Citovaná ustanovení zákona o ochraně spotřebitele jsou výsledkem transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („směrnice o nekalých obchodních praktikách“). Jak správně uvedl městský soud, nesporným cílem uvedené směrnice je zajištění vysoké společné úrovně ochrany spotřebitelů (preambule a čl. 1 směrnice) vč. ochrany před následky nekalých obchodních praktik, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů (bod 6. preambule). V případě posuzování určitého sdělení jako klamavé obchodní praktiky je správní orgán povinen vedle samotné existence klamavé obchodní praktiky prokázat též její způsobilost podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele do té míry, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil (srv. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2015, č. j. 2 As 218/2015 - 62). Žalovaná uvedené povinnosti dostála, přičemž řádně zdůvodnila i to, z jakého důvodu bylo možno danou reklamu považovat za nekalou obchodní praktiku. I podle názoru zdejšího soudu reklama mohla ve spotřebiteli vyvolat (mylný) dojem, že produkt může získat za 349 Kč, přičemž však již nebyl obeznámen s tím, že k uvedené ceně je automaticky přičítáno také poštovné a balné ve výši 120 Kč.

[13] Stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že reklamu na produkt „Colacoll“ nelze označit za klamavou obchodní praktiku z toho důvodu, že každý spotřebitel byl při telefonickém objednávání (popř. na internetových stránkách zmíněných v reklamě) informován o navýšení ceny, a mohl se tedy rozhodnout, zda produkt objedná či nikoliv. Nejvyšší správní soud stěžovateli nepřisvědčil.

[14] Zdejší soud je názoru, že klamavost reklamy je nutno hodnotit k okamžiku jejího odvysílání, nikoliv ve vztahu k později sděleným informacím. Opačný výklad by vedl k faktické nemožnosti potrestat zadavatele reklamy. Jak správně uvedl městský soud, výklad stěžovatele by znamenal, že v reklamě by mohly být uvedeny klamavé údaje s pouhým odkazem na další (aktuálně nezveřejněné) podmínky, které by ale danou nabídku významně měnily a spotřebitele uváděly do zjevně nevýhodné pozice. Takový výklad by odporoval uvedenému účelu směrnice o nekalých obchodních praktikách a judikatuře Nejvyššího správního soudu.

[15] Podle konstantní judikatury zdejšího soudu nelze po spotřebiteli spravedlivě požadovat, aby u každého výrobku či služby zkoumal, zda uvedená cena je cenou konečnou (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2006, č. j. 3 As 37/2005 - 59, a ze dne 2. 4. 2015, č. j. 7 As 243/2014 - 22). Informace o ceně musí být spotřebiteli přístupné okamžitě bez toho, že by byl nucen činit jakýkoliv úkon směřující k jejímu zjištění (srv. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2015, č. j. 7 As 243/2014 - 22, ze dne 19. 8. 2010, č. j. 1 As 46/2010 - 79, a rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 2. 3. 2006, č. j. 11 Ca 203/2005 - 30, publ. pod č. 898/2006 Sb. NSS). V posledně citovaném rozsudku soud uved, že musí jít o informace: „*které jsou zákazníkovi (spotřebiteli) přístupné*

okamžitě bez toho, že by byl zákazník nucen činit jakýkoliv úkon směřující ke zjištění ceny zcela konkrétního výrobku.“

[16] Dále lze odkázat na rozsudek ze dne 20. 2. 2015, č. j. 7 As 152/2014 - 28, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že ochrana je spotřebiteli „*poskytována již v okamžiku jeho prvního kontaktu s nabídkou prodávajícího, neboť cena je výchozí a určující informací, jež dále determinuje postup spotřebitele při výběru zboží. Nelze tedy akceptovat stěžovatelovu argumentaci, že zájemci o koupi zboží jsou informováni o jeho skutečné ceně v průběhu objednacího procesu dříve, než učiní závaznou objednávku. Spotřebitel má totiž právo být již od úvodní části webové prezentace seznámen se skutečnou, tj. konečnou cenou, kterou bude muset za nabízené zboží zaplatit, a nesmí být k zahájení objednacího procesu lákán na základě ceny, za níž není možné zboží ve skutečnosti koupit. Stěžovateli v daném případě nic nebránilo, aby u předmětného nabízeného zboží uvedl již od počátku cenu, za kterou jej lze zakoupit, tj. včetně povinného příslušenství.*“

[17] Shora uvedené platí tím spíše u reklamy šířené televizním vysíláním. Např. podle rozsudku zdejšího soudu ze dne 21. 10. 2010, č. j. 9 As 38/2010 - 71, u takové reklamy adresát „*nemá možnost přijímat informace o nabízeném produktu po dobu, jakou by si sám zvolil, jako je tomu např. u tištěných médií. V televizním vysílání je každému reklamnímu sdělení vyhrazen pouze určitý omezený (relativně velmi krátký) časový úsek, zpravidla v řádu desítek sekund. Tím spíše vyvstává potřeba akcentovat požadavek na úplnost a jednoznačnost sdělovaných informací, aby reklama nepůsobila klamavě (resp. nenaplnila znaky nekalé obchodní praktiky).*“

[18] Nadto z judikatury správních soudů vyplývá, že spotřebitel nemusí uskutečnit nákup, aby učinil rozhodnutí o obchodní transakci. K ovlivnění spotřebitele může dojít ještě před uskutečněním nákupu (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2017, č. j. 3 As 35/2016 - 41, ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52). To potvrzuje i odborná literatura, podle níž je: „*Obchodní praktika je nekalá bez ohledu na to, zda spotřebitel daný výrobek nebo službu nakonec koupí, nebo ne. (...) Nekalé praktiky se totiž vztahují na všechny fáze obchodu a rovněž na všechna rozhodnutí ohledně koupi která spotřebitel učinil (...) Jak je uvedeno v Pokynech k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES nekalých obchodních praktikách (...) rozhodnutí o obchodní transakci zahrnují široké pojetí tohoto pojmu a je za něj potřeba považovat všechny možné (i ty nejběžnější) činnosti, které spotřebitelé vykonávají v souvislosti s nabídkou výrobku nebo služeb. Tato rozhodnutí tedy zahrnují (...) např. rozhodnutí o cestě do provozovny podnikatele, rozhodnutí vstoupit do obchodu (např. po přečtení reklamy ve výloze nebo kdekoli na ulici), rozhodnutí souhlasit s předvedením výrobku podnikatelem nebo rozhodnutí pokračovat v procesu objednávání výrobku nebo služeb na internetu*“ (VÍTOVÁ, Blanka. *Zákon o ochraně spotřebitele: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-984-7.).

[19] Městskému soudu nelze vytýkat ani jeho pohled na „průměrného spotřebitele“. Městský soud na tento pojem nahlížel optikou judikatury zdejšího soudu, která za takového spotřebitele považuje osobu průměrně informovanou, pozornou a rozumnou. Zdejší soud např. v rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, uvedl, že: „*Průměrnost spočívá ve vyloučení extrémních poloh: na jedné straně se nejedná o spotřebitele,*

který by měl být nesoudný, a proto je zapotřebí jej chránit jako malé dítě, aby se mu náhodou něco nestalo, protože nemá vlastní rozum a je závislý toliko na tom, co za něj rozhodne moudře správní orgán, na druhé straně se ovšem ani nejedná o osobu natolik kritickou, která by byla zcela imunní vůči reklamním sdělením, jak stěžovatelka uvádí. Chování průměrného spotřebitele je zajisté reklamou, zejména pak televizní, ovlivňováno, v opačném případě by výrobci doplňků stravy i jiného zboží nevynakládali na reklamu vysoké prostředky, jak v reálném světě činí (...)."

[20] Žalovaná správně akcentovala i to, že reklama (na produkt podporující správnou funkci kloubů, která byla odvysílána na televizním kanálu ŠLÁGR TV) primárně cílila na zákazníky vyšší věkové kategorie, u kterých lze předpokládat horší zapamatování si předmětné internetové stránky, resp. obtížnější vyhledávání informací na internetu. Reklama mohla působit klamavě i na běžného průměrného diváka, natož pak na staršího diváka, který již nedisponuje takovou mírou obezřetnosti a pozornosti.

[21] V dalším stížním bodě stěžovatel městskému soudu vytýkal, že se nezabýval všemi uplatněnými námitkami. Stěžovatel v rámci repliky ze dne 28. 11. 2011 namítl, že jej nelze považovat za zadavatele předmětné reklamy. Tímto tvrzením se měl soud v daném konkrétním případě zabývat i přesto, že bylo uplatněno až po uplynutí lhůty k podání žaloby (§ 71 odst. 2 s. ř. s.). Pokud se jím soud nezabýval, porušil právo stěžovatele na spravedlivý proces. Nejvyšší správní soud stěžovateli nepřisvědčil.

[22] Podle § 71 odst. 1 s. ř. s. žaloba kromě obecných náležitostí podání (§ 37 odst. 2 a 3 s. ř. s.) musí obsahovat „*a) označení napadeného rozhodnutí a den jeho doručení nebo jiného oznámení žalobci, b) označení osob na řízení zúčastněných, jsou-li žalobci známy, c) označení výroků rozhodnutí, které žalobce napadá, d) žalobní body, z nichž musí být patrno, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné, e) jaké důkazy k prokázání svých tvrzení žalobce navrhuje provést, f) návrh výroku rozsudku.*"

[23] Podle § 71 odst. 2 s. ř. s. „*Žalobce může kdykoli za řízení žalobní body omezit. Rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může jen ve lhůtě pro podání žaloby.*"

[24] Podle § 72 odst. 1 s. ř. s. lze žalobu podat do „*dvou měsíců poté, kdy rozhodnutí bylo žalobci oznámeno doručením písemného vyhotovení nebo jiným zákonem stanoveným způsobem* (...)."

[25] Mezi účastníky řízení není sporné, že žalovaná předmětné rozhodnutí doručila (oznámila) stěžovateli dne 30. 7. 2014. Dne 29. 9. 2014 pak stěžovatel doručil městskému soudu žalobu (podle údajů uvedených na žalobě ji za stěžovatele podala JUDr. Alena Kroupová, advokátka). V žalobě se mj. uvádí, že „*žalobce činí nesporným, že je zadavatelem obchodního sdělení.*"

[26] Dne 28. 11. 2017 doručil stěžovatel městskému soudu repliku k vyjádření žalované, ve které uvedl, že bere zpět své žalobní tvrzení o tom, že činí nesporným, že je zadavatelem obchodního sdělení.

[27] Stěžovatel tedy až v replice (podané několik let po podání žaloby) začal tvrdit, že jej nelze považovat za zadavatele reklamy. V žalobě, kterou podal těsně před uplynutím dvouměsíční lhůty, takové tvrzení neuplatnil; v žalobě namítal nesprávné hodnocení předmětné reklamy jako nekalé obchodní praktiky, nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí a nezákonnou výši pokuty.

[28] Jinými slovy, stěžovatel žalobní bod o tom, že jej nelze považovat za zadavatele reklamy, uplatnil až po uplynutí lhůty pro podání žaloby.

[29] Nejvyšší správní soud konstatuje, že § 71 odst. 2 s. ř. s. umožňuje rozšířit žalobu o další žalobní body jen ve lhůtě pro podání žaloby. Podle tohoto ustanovení totiž „*Rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může jen ve lhůtě pro podání žaloby.*“

[30] Zákon tedy umožňuje rozšířit žalobní body [tj. důvody, pro které považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné – viz § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.] pouze ve lhůtě pro podání žaloby. K tomu srv. i rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 - 78, publ. pod č. 2162/2008 Sb. NSS, kde se uvádí: „*Smyslem uvedení žalobních bodů [§ 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.] je jednoznačné ustavení rámce požadovaného soudního přezkumu ve lhůtě zákonem stanovené k podání žaloby.*“

[31] Stěžovateli nelze přisvědčit ani v tom, že na argumentaci obsaženou v replice k vyjádření žalované (o tom, že jej nelze považovat za zadavatele reklamy) je třeba nahlížet jako na „zpětvzetí původního žalobního bodu“. Zdejší soud přitakává městskému soudu, že uvedenou argumentaci je nutno považovat za opožděné rozšíření žaloby o nový žalobní bod. Žalobu lze přitom rozšířit o nový žalobní bod jen ve lhůtě pro podání žaloby (viz § 71 odst. 2 s. ř. s.).

[32] Ze soudního řádu správního nelze dovodit, že by stěžovatelem uváděné důvody (závažnost nově uplatněného žalobního bodu, pochybení na straně původní zástupkyně stěžovatele atp.) umožňovaly prolomení § 71 odst. 2 s. ř. s. Přisvědčení stěžovateli by vedlo k tomu, že by správní soudy byly povinny se v rámci zachování práv žalobců na spravedlivý proces zabývat veškerými žalobními námitkami, které byly uplatněny do doby, než soud rozhodne. To by však odporovalo koncepci správního soudnictví. Soudní řád správní umožňuje správním soudům zabývat se (s výjimkou zásadních vad řízení – viz např. § 109 odst. 4 s. ř. s.) pouze žalobními body, které byly uplatněny ve lhůtě pro podání žaloby (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2004, č. j. 4 Azs 3/2004 - 48, ze dne 29. 4. 2010, č. j. 9 As 32/2010 - 75, ze dne 12. 9. 2017, č. j. 6 Ads 268/2016 - 126, či ze dne 21. 10. 2016, č j. 8 As 27/2016 - 62). Příp. pochybení původní zástupkyně stěžovatele nemůže správní soud v tomto řízení zkoumat.

[33] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítal, že žalovaná neprokázala naplnění všech znaků reklamy uvedených v § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění

pozdějších předpisů. Žalovaná neprokázala ani to, že zadavatelem reklamy byl skutečně stěžovatel (resp. že tento objednal, zadal, zaplatil atp. předmětnou reklamu).

[34] K tomu zdejší soud uvádí, že stěžovatel takové explicitní námitky neuplatnil v žalobě, ač tak bezesporu učinit mohl. S ohledem na znění § 104 odst. 4 s. ř. s. (který zapovídá zabývat se námitkami, které nebyly uplatněny v žalobě) se Nejvyšší správní soud uvedenými námitkami nemohl zabývat. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 8 Afs 48/2006 - 155, publ. pod č. 1743/2009 Sb. NSS, zdůraznil, že § 104 odst. 4 s. ř. s. nesleduje restrikci práv fyzických a právnických osob na přístup k soudní ochraně, nýbrž zachování kasačního charakteru řízení o kasační stížnosti. Po aktivně legitimovaných účastnících předcházejícího žalobního řízení lze spravedlivě žádat, aby v souladu s principem *vigilantibus iura* uplatnili veškeré důvody nezákonnosti správního rozhodnutí již v řízení o žalobě, jestliže tak v té době učinit mohli. Pokud by bylo v řízení o kasační stížnosti připuštěno uplatnění právních novot, vedlo by to k popření kasačního principu, který se uplatňuje v řízení o tomto mimořádném opravném prostředku (srv. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2012, č. j. 4 Azs 1/2011 - 89).

[35] Nejvyšší správní soud v obecné rovině dodává, že je mu známa judikatura zmiňovaná stěžovatelem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 - 115, a usnesení rozšířeného senátu téhož soudu ze dne 2. 5. 2017, č. j. 10 As 24/2015 - 71). Z ní však nevyplývá, že by postup žalované bylo možno označit za nezákonný v intenzitě vyvolávající nutnost zrušení žalobou napadeného rozhodnutí. Žalovaná řádně zjistila skutečný stav věci a dostála i dalším povinnostem, které vyplývají z uvedených soudních rozhodnutí. Viz žalobou napadené rozhodnutí, resp. podklady založené ve správním spisu.

[36] Závěrem kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že“ „*Likvidační dopad pokuty na své podnikání dokládá tím, že je nestátní zdravotnické zařízení, jehož ekonomická stránka je zatížena obchodními, investičními závazky, a to s ohledem na náročnost prvotních investic.*“

[37] K tomuto tvrzení soud primárně konstatuje, že stěžovatel v kasační stížnosti nenamítal, že by uložená pokuta pro něj byla likvidační; uvedené tvrzení uvedl bez návaznosti na stížní bod, ve kterém by brojil proti výši pokuty. Nejvyššímu správnímu soudu je z úřední činnosti známo, že obdobné tvrzení uplatnil stěžovatel v řízení vedeném u zdejšího soudu pod sp. zn. 8 As 260/2017. V tomto řízení (na rozdíl od nyní projednávané věci) však stěžovatel požadoval přiznat i odkladný účinek kasační stížnosti, v rámci něhož poukazoval právě na likvidační dopady uložené pokuty.

[38] Nad rámec právě uvedeného zdejší soud z procesní opatrnosti konstatuje, že stěžovatel nijak nedokládal, že by uložená pokuta pro něj byla likvidační (omezil se pouze na výše uvedená obecná tvrzení) a to ani přesto, že již městský soud v rozsudku uvedl, že „*tvrzení o likvidačním dopadu pokuty na své podnikání žalobce v řízení před soudem nijak nedoložil (a v řízení před žalovaným pak takové tvrzení ani neuvedl). Zůstává tak pouhým tvrzením v obecné rovině, které při stanovení výše pokuty nemohl správní orgán zohlednit, a jehož nevypořádání v odůvodnění napadeného rozhodnutí nemůže být důvodem pro jeho zrušení.*“ Nelze rovněž nezmínit, že stěžovateli byla pokuta uložena podle § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy. Označené ustanovení umožňovalo uložit za

předmětný delikt pokutu až do výše 5 000 000 Kč. Stěžovateli přitom byla uložena pokuta ve výši 400 000 Kč, tedy ve výši 8 % z maximálně možné částky. Z rozhodnutí žalované přitom vyplývá, z jakých důvodů byla pokuta stěžovateli uložena právě v uvedené výši, přičemž městský soud úvahu žalované řádně přezkoumal. Ostatně stěžovatel závěry žalované ani městského soudu v tomto ohledu nijak konkrétně nezpochybňuje. Zůstal pouze v uvedené (obecné) rovině.

VI.

[39] Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek městského soudu nezákonným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[40] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť jí v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 9. března 2018

JUDr. Tomáš Foltas
předseda senátu