



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **WALMARK, a. s.**, se sídlem Oldřichovice 44, Třinec, zastoupen Mgr. Vojtěchem Novotným, advokátem se sídlem Karlovo nám. 24, Praha 1, proti žalovanému: **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 9. 4. 2008, č. j. 9 Ca 406/2007 – 37,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 4. 2008, č. j. 9 Ca 406/2007 – 37, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 9. 4. 2008, č. j. 9 Ca 406/2007 - 37, zamítl žaloby podané žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutím Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 7. 2. 2007, č. j. sot/9059/07 (PROSTENAL mutace 8), č. j. sot/9061/07 (PROSTENAL mutace 7), č. j. sot/9058/07 (PROSTENAL mutace 9) a č. j. sot/9062/07 (PROSTENAL mutace 11), jimiž byla stěžovateli jako zadavateli reklamy na přípravek PROSTENAL, vysílané na televizních programech Nova a Prima televize v průběhu roku 2005 a v případě mutace 11 v průběhu roku 2006, uložena podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 25. 1. 2006 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), každým rozhodnutím pokuta ve výši 100 000 Kč za porušení § 5d písm. d) citovaného zákona. Městský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že zákon o regulaci reklamy chrání zejména spotřebitele, jemuž jsou jako adresátu reklamy předávány konkrétně zaměřené informace o určitých výrobcích. Reklama vždy slouží k podpoře prodeje či nákupu výrobku nebo služeb, což je zároveň i jejím definičním znakem. Citovaný zákon proto svými ustanoveními chrání toho, komu jsou tyto účelové informace prezentovány. Omyl spotřebitele je vyvolán obsahem reklamy (obrazovou a slovní prezentací), který přisuzuje potravinně vlastnosti, jež jsou zaměnitelné s vlastnostmi a účinky léčiv. Citované ustanovení proto nelze vykládat tím způsobem, že prokázání skutkové podstaty správního deliktu spočívá v naplnění znaku omylu způsobeného uváděním nepravdivých údajů o účincích přípravku. Proto není pro posouzení věci rozhodné, zda předmětný doplněk stravy má či nemá léčivé účinky, ale naopak to, zda je spotřebitel odkazem na léčivé účinky doplňku stravy uváděn v omyl, byť by i tyto účinky měl. Zaměřil-li stěžovatel svoji obranu na prokázání skutečnosti, že předmětný doplněk stravy má léčivé účinky ve vztahu k konkrétnímu onemocnění, nemohla být taková obrana úspěšná. Správným shledal

městský soud i závěr Rady, že předmětná reklama vzbuzuje způsobem prezentace a umocňující grafickou částí, která naznačuje léčivé účinky přípravku, zejména tvrzením „Prostenal obsahuje unikátní perfekt komplex, který usnadňuje močení, pomáhá při zvětšené prostatě a pozitivně působí na mužskou potenci“, „nový Prostenal obsahuje perfekt komplex s unikátní kombinací přírodních látek“, „pomáhá při častém přerušovaném močení, při zvětšené prostatě a pozitivně působí na mužskou potenci“, dojem, že prezentovaný doplněk stravy Prostenal je přípravkem, který je schopen léčit lidské choroby, popřípadě jim předcházet. Selektivně vybrané informace o předmětném doplňku stravy užití v reklamě, tak mohou vést k omylu spotřebitele, že jeho používáním lze onemocnění předcházet či spotřebitel může nabýt dojmu, že tento doplněk stravy má schopnost odstranit a léčit příčinu zdravotních obtíží. Městský soud se proto v tomto rozhodnutí neztotožnil se závěry, které byly v obdobné věci vysloveny v rozsudcích sp. zn. 10 Ca 334/2007 a sp. zn. 10 Ca 227/2007, že citované ustanovení umožňuje různý výklad pojmů „uvádět v omyl.“ Ohledně žádosti o moderaci uložených sankcí konstatoval, že nezjistil žádný důvod, pro který by shledal, že je pro stěžovatele zjevně nepřiměřená. Nepřisvědčil ani požadavku žalobce vést ohledně jednotlivých reklam společné řízení a uložit jednu sankci, neboť každé jednotlivé reklamní mutaci na přípravek Prostenal byl vyhrazen jiný reklamní čas, kdy jednotlivé mutace reklamy zasahovaly rozdílné diváky (spotřebitele). Rozdílný vysílací čas navíc souvisí i s rozdílem ve sledovanosti jednotlivých mutací reklamy. Městský soud neshledal důvodnou ani námitku týkající se požadavku vést společné řízení proti stěžovateli jako zadavateli reklamy a proti zpracovateli reklamy, neboť charakter odpovědnosti zadavatele i zpracovatele reklamy podle § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy nezakládá povinnost vedení společného řízení. Vést samostatná řízení je proto možností správního orgánu, která není v rozporu se zákonem. Městský soud proto dospěl k závěru, že Rada nepochybila ve svém skutkovém a právním posouzení věci.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Stěžovatel spatřuje nesprávné posouzení právní otázky ve výkladu § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, který městský soud užil v napadeném rozhodnutí. Tvrdí, že o omylu spotřebitele lze hovořit pouze tehdy, pokud je u adresáta reklamy vyvolán mylný dojem, který je v rozporu se skutečnými vlastnostmi propagovaného produktu. V případě, že je výsledný dojem z reklamy u spotřebitele v souladu se skutečnými vlastnostmi produktu, nejde hovořit o omylu. Rada a městský soud se nezabývaly posouzením pravdivosti obsahu reklamy ve vztahu k vyvolání omylu. Nezákonnost rozhodnutí spatřuje stěžovatel v tom, že městský soud nepřihlédl k nejednoznačnosti citovaného ustanovení, které lze vykládat dvojím způsobem. Poukázal na předchozí rozsudky ve skutkově i právně obdobných případech (sp. zn. 10 Ca 227/2007, sp. zn. 10 Ca 334/2007 a sp. zn. 335/2007), která odůvodnil městský soud základními právními principy a odkázal na judikaturu Ústavního soudu, přičemž v napadeném rozsudku městský soud rozhodl zcela protichůdně. K otázce jednoznačnosti citovaného ustanovení stěžovatel namítal, že jeho nejasnost je zjevná, neboť ještě v průběhu správního řízení, po odvysílání předmětných reklam, Rada zaujímalá stanovisko k jeho výkladu shodné s výkladem stěžovatele, a to že by měl být posuzován obsah reklamy z hlediska pravdivosti sdělovaných informací ve vazbě na možnost vyvolání omylu. Tato skutečnost jednoznačně vyplývá z interních analytických materiálů Rady, které jsou založeny ve správním spise. Rada změnila svůj názor až poté, co požádala Státní ústav pro kontrolu léčiv o posouzení, zda způsob prezentace přípravku nezakládá důvod pro jeho zařazení do kategorie léčiv. Tento ústav se však odmítl zabývat posouzením přípravku jako doplňku stravy, neboť mu přísluší pouze posuzování léčiv. Rada tedy změnila výklad citovaného ustanovení, aby si následně usnadnila rozhodování a nemusela se zabývat posuzováním pravdivosti tvrzení v reklamě. Z uvedeného je zřejmé, že byl možný dvojí výklad ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, a proto je zcela na místě, aby stěžovateli byla poskytnuta ochrana jeho legitimního očekávání a oprávněné důvěry v právo, a to s ohledem na princip předvídatelnosti. Na závěr kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že podnikat v oblasti prodeje

doplňků stravy jako potravin s vysokým obsahem vitamínů a minerálních látek vyrobených za účelem doplnění běžné stravy, lze pouze v případě, kdy podnikatel může potencionální zákazníky seznámit s účelem a vlastnostmi nabízeného zboží. Přinejmenším tedy musí spotřebiteli sdělit, o jaké látky se užíváním doplňku strava obohatí a v jakých případech je takové doplnění vhodné. Výklad citovaného ustanovení týkající se omylu spotřebitele, ale i krajní posouzení informace, která odkazuje na vlastnosti a použití v reklamě propagovaných doplňků stravy, prakticky znemožňuje reklamu na doplněk stravy, pokud zadavatel nerezignuje na sdělení týkající se složení, vlastností a účelu použití zboží. Nezakazuje-li zákon reklamu na doplňky stravy, musí připustit i výklad citovaného ustanovení, a to včetně informace spotřebitelům o povaze nabízeného doplňku stravy. Výklad zamezující reklamu na doplňky stravy by prakticky znemožnil podnikání ve výrobě a prodeji doplňků stravy, což je v rozporu čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Proto stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Zároveň požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

Rada ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatovala, že její podstatou je pouze opakování tvrzení a námitek, s nimiž se již v rámci vyjádření k žalobě vyrovnala a na něž reagoval v napadeném rozhodnutí i městský soud. Z tohoto důvodu odkázala na odůvodnění napadeného rozsudku městského soudu, s nímž se plně ztotožňuje. Současně odmítla tvrzení stěžovatele týkající se změny jejího stanoviska ohledně výkladu ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy a označila je za pouhou nepodloženou domněnku. S ohledem na rozsah a předmět podnikání lze dovést, že stěžovateli je velmi dobře znám rozdíl mezi doplňkem stravy, potravinou a léčivými přípravky. Musí mu tak být známa i omezení plynoucí ze zákona o regulaci reklamy pro jednotlivé komodity. Regulace reklamy reklamu neznemožňuje, ale pouze ji v celospolečenském zájmu reguluje, čímž nikoho nemůže omezovat v jeho podnikání. S ohledem na výše uvedené Rada považuje kasační stížnost za bezdůvodnou a navrhla, aby byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom i sám shledal vady uvedené v odst. 3, k nimž musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud předesílá, že i v řízení o kasační stížnosti se řídí přísnou dispoziční zásadou. Je provedením této dispoziční zásady, jestliže ustanovení § 106 odst. 1 s. ř. s. ukládá stěžovateli povinnost označit rozsah napadení soudního rozhodnutí a uvést, z jakých důvodů (skutkových a právních) toto soudní rozhodnutí napadá a považuje výroky tohoto rozhodnutí za nezákonné a že Nejvyšší správní soud je pak vázán rozsahem (§ 109 odst. 2 s. ř. s.) a důvody (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) kasační stížnosti. Činnost Nejvyššího správního soudu je ohraničena rámcem takto vymezeným (rozsah napadení soudního rozhodnutí a skutkové a právní důvody nezákonnosti tohoto rozhodnutí) a tento soud se musí omezit na zkoumání napadeného rozhodnutí jen v tomto směru, nejde-li ovšem o vadu, k níž musí přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 věta za středníkem s. ř. s.)

Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75, který byl uveřejněn pod č. 133/2004 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, vyložil, že pojem nepřezkoumatelnosti není v s. ř. s. ani v o. s. ř., který by bylo možno použít podpůrně, blíže objasněn, a že výklad tohoto pojmu je tudíž věcí právní nauky. Dovodil, že „za nesrozumitelné lze proto obecně považovat takové soudní rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný, kdy nelze zjistit, zda soud žalobu zamítl nebo o ní odmítl rozhodnout, případy, kdy nelze seznat co je výrok a co odůvodnění, dále rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem, rozhodnutí s nevhodnou formulací výroku, která má za následek, že rozhodnutí

nikoho nezavazuje apod.“ „Nedostatkem důvodů pak nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny“.

Ohledně skutkového stavu, jakož i povahy přípravku PROSTENAL (doplňek stravy), není mezi účastníky řízení sporu. Oznámení o zahájení správního řízení v správních řízeních (mutace 7, 8 a 9) bylo stěžovateli doručeno dne 3. 5. 2006. Oznámení o zahájení správního řízení mutace 11 bylo stěžovateli doručeno dne 4. 9. 2006. Dnem doručení oznámení byla správní řízení zahájena. Rada poté vydala dne 7. 2. 2007 rozhodnutí o udělení pokuty stěžovateli ve výši 100 000 Kč za porušení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy (shodně pro všechny čtyři mutace). Předmětná správní rozhodnutí byla vyhotovena dne 31. 10. 2007 a rozeslána účastníkům řízení. Součástí skutkových zjištění, která nejsou v daném případě sporná, je i časové určení vysílání reklamy na přípravek PROSTENAL. Reklamní mutace 7, 8 a 9 byly vysílány v průběhu roku 2005 na televizním programu Nova a Prima televize a reklamní mutace 11 byla vysílána na uvedených stanicích v průběhu roku 2006.

Podle ustanovení § 5d písm. d) věty před středníkem zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména tím, že přisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazovat; to neplatí pro minerální vody...(…).

Podle ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) věty před středníkem zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném od 26. 1. 2006, nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat; to však nesmí bránit u potravin pro zvláštní lékařské účely...(…).

Zákon o regulaci reklamy byl novelizován zákonem č. 25/2006 Sb. s účinností od 26. 1. 2006, přičemž tato novela změnila obsah ustanovení původního § 5d písm. d), jak je výše uvedeno. Zákon č. 25/2006 Sb. účinný k datu rozhodování Rady, tedy k 7. 2. 2007, v čl. III. přechodných ustanovení obsahuje následující pravidla:

1. Řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů, není-li v bodě 2 stanoveno jinak.
2. Řízení za porušení povinností stanovených v § 5c zákona o regulaci reklamy, která nebyla ukončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se zastavují.
3. Reklama 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.

Rada v napadeném rozhodnutí posuzovala reklamy na přípravek PROSTENAL (shodně všechny pro mutace 7, 8, 9 a 11), vysílané opakovaně v průběhu roku 2005 a v případě mutace 11 v průběhu roku 2006, podle právní úpravy zákona o regulaci reklamy účinné do 25. 1. 2006, přičemž k důvodu aplikace právě tohoto znění právního předpisu se nikterak nevyjádřila. S ohledem na znění přechodných ustanovení zákona č. 25/2006 Sb. a v souvislosti se skutečností, že předmětná reklama (mutace 11) byla vysílána v průběhu roku 2006, není aplikace zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do 25. 1. 2006, jednoznačná.

Městský soud k této otázce v napadeném rozsudku konstatoval následující, že „žalovaná analyzovala uvedené reklamní spoty z hlediska ustanovení § 5d písm. d) zákona č. 40/1995 Sb.,

ve znění účinném do 25. 1. 2006, neboť novela zákona č. 40/1995 Sb., účinná od 26. 1. 2006 (provedená zákonem č. 25/2006 Sb.) v přechodných ustanoveních – čl. 3 bod 1, včetně čl. 3 bodu 1 zákona č. 109/2007 Sb., stanoví, že reklama, s výjimkou reklamy na tabákové výrobky, vytvořená nebo šířená na základě smluv uzavřených přede dnem 26. 1. 2006, se posuzuje do 26. 1. 2009 podle zákona č. 40/1995 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti zákona č. 25/2006 Sb. Dle názoru soudu žalovaná proto do odůvodnění svého rozhodnutí uvedla pro posouzení věci platný text § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy ve znění účinném do 25. 1. 2006.“

S ohledem na dobu vysílání uvedených reklamních mutací na přípravek PROSTENAL a změnu právní úpravy s účinností od 26. 1. 2006 přezkoumal Nejvyšší správní soud odděleně stížní námitky ve vztahu k mutaci 7, 8 a 9 a ve vztahu k mutaci 11.

První tři uvedené mutace byly vysílány v průběhu roku 2005 a městský soud ve vztahu k nim správně aplikoval zákon o regulaci reklamy ve znění účinném do 25. 1. 2006.

Podle ustanovení § 5d písm. d) věta před středníkem zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména tím, že přisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazovat.

Zákon o regulaci reklamy je jednou z norem veřejného práva, která zasahuje do jinak převážně soukromoprávní úpravy pravidel nekalé soutěže, jakožto jedné ze dvou hlavních částí soutěžního práva. Důvodem veřejnoprávní regulace v této oblasti je především snaha zákonodárce o ochranu spotřebitele - adresáta informací plynoucích z reklamních sdělení, která jsou formulována především za účelem nalákat a prodat co nejvíce zboží, často bez ohledu na pravdivost poskytnutých informací či jiné společenské hodnoty. Vlastní úprava nekalé soutěže je obsažena v § 44 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „obchodní zákoník“) v podobě generální klauzule. Na tuto generální klauzuli navazuje demonstrativní výčet základních skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů, které dále generální klauzuli konkretizují, a mezi něž patří i klamavá reklama.

V ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy je obsažen jednoznačně konkretizovaný obecný zákaz klamavé reklamy, neboť uvádí, čím nesmí reklama na potraviny uvádět potenciální spotřebitele v omyl. Reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo na takové schopnosti odkazovat. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu není proto rozhodující, zda reklama uvádí údaje pravdivé nebo nepravdivé, neboť klamavými mohou být i údaje pravdivé, pokud mohou uvést spotřebitele v omyl, vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byly učiněny. Rozhodujícím je proto celkový dojem, jaký reklama vyvolává (In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo, 5. vydání, Praha, C.H. Beck, 2007).

Ačkoliv stěžovatel tvrdí, že v reklamě na doplněk stravy PROSTENAL uváděl pouze pravdivé informace o možných účincích přípravku, což se snažil v řízení před městským soudem i dokázat, tato skutečnost není rozhodná pro naplnění skutkové podstaty deliktu podle ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy. V dané věci je naopak rozhodné, zda stěžovatel použitou kombinací obsahu reklamního sdělení a grafického zpracování mohl vzbuzovat v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské nemoci léčit nebo jim předcházet. Pro naplnění skutkové podstaty je proto dostačující, pokud je na takové schopnosti přípravku obsahem reklamního sdělení pouze odkazováno. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že stěžovatel kombinací slovního a obrazového spojení, které naznačuje léčivé účinky přípravku, např. tvrzením, že „Prostenal

obsahuje unikátní perfekt komplex, který usnadňuje močení, pomáhá při zvětšené prostatě a pozitivně působí na mužskou potenci“ dosáhl dojmu, že prezentovaný doplněk stravy je schopen léčit nemoci, popřípadě jim předcházet. Spotřebitel je tak způsobem prezentace reklamy, v níž jsou tyto léčivé účinky přípravku přisuzovány, uveden v omyl, neboť přípravek je doplňkem stravy a nikoliv léčivem. Podle ustanovení § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy však nesmí reklama preventivní či léčivé účinky přípravku přisuzovat či na ně odkazovat bez ohledu na to, zda je obsah reklamního sdělení pravdivý či nikoliv. Argumentace stěžovatele, že přípravek PROSTENAL má konkrétní účinky, proto nemůže obstat. Možnost dvojího výkladu citovaného ustanovení s ohledem na konkrétní určení skutkové podstaty klamání, tedy uvádění v omyl, nepřichází tudíž v úvahu. Gramatický, jakož i logický, výklad sousloví „nesmí uvádět v omyl“, které je dále blíže určeno demonstrativním výčtem skutkových podstat, které zákonodárce k ochraně spotřebitele zakázal, nedává prostor k alternativnímu výkladu ustanovení ve smyslu posuzování pravdivosti v reklamě uvedených informací.

Nejvyšší správní soud v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že si je vědom náročnosti, kterou zákon o regulaci reklamy v oblasti ochrany spotřebitele klade na zadavatele reklamy na doplňky stravy, ovšem za daných zákonem stanovených pravidel je nezbytné zdůraznit ochranu spotřebitele jako subjektu, jemuž jsou mnohá reklamní sdělení adresována především za účelem zvýšení prodeje výrobku, a nikoliv za účelem zlepšení zdravotního stavu či fyzické kondice. Zadavatel reklamy je samozřejmě oprávněn uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak je zároveň povinen spotřebitele zřetelně a jasně informovat o tom, že jde pouze o doplněk stravy a nikoliv o léčivo. Proto v případě, kdy předmětná reklama budí ohledně povahy doplňku stravy v tomto směru pochybnosti, je nutné upřednostnit ochranu zdraví spotřebitele.

Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené neshledal důvodnou ani námitku porušení jednoho ze základních lidských práv zakotvených v čl. 26 Listiny základních práv a svobod, neboť uvedený výklad citovaného ustanovení zákona o regulaci reklamy neznamená absolutní nemožnost reklamy na doplněk stravy nebo dokonce zákaz uvádět o nabízeném výrobku pravdivé informace. Je pouze nutné spotřebitele dostatečně informovat o povaze výrobku jako doplňku stravy, který není léčivem a zároveň se sdělením o účincích a působení látek obsažených v přípravku zřetelně uvést, že se nejedná o léčivo, a proto je nutné v případě zdravotních potíží vyhledat lékaře.

Ohledně námítky stěžovatele týkající se rozdílné judikatury městského soudu ve skutkové a právně obdobných sporech nelze než konstatovat, že protichůdné závěry jednotlivých rozhodnutí městského soudu (sp. zn. 10 Ca 227/2007, sp. zn. 10 Ca 334/2007 a sp. zn. 9 Ca 402/2007) nijak neposilují důvěru v justici a nepřispívají ani k ochraně právní jistoty účastníků sporu a principu předvídatelnosti práva. Proto Nejvyšší správní soud rozsudky městského soudu pod sp. zn. 10 Ca 227/2007, sp. zn. 10 Ca 334/2007 a sp. zn. 10 Ca 335/2007 pro nezákonnost zrušil, aby v souladu s ustanovením § 12 odst. 1 s. ř. s. zajistil jednotu a zákonnost rozhodování, jakož i ochranu právní jistoty účastníků. Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku ze dne 15. 5. 2008, č. j. 6 As 70/2007 – 104, konstatoval, „rozpornost judikatury ve skutkové i právně obdobné otázce je z hlediska právní jistoty účastníků naprosto nežádoucí a sama o sobě je způsobilá zasáhnout právo na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.“ Důvodem ke zrušení přezkoumávaného rozhodnutí pro neodůvodněný rozpor v judikatuře pak ovšem může být jen takový případ, kdy k tomuto faktu přistupuje i věcná nesprávnost rozhodnutí. Každý potenciální účastník řízení bere při zvažování svých šancí na úspěch v soudním řízení v potaz i dosavadní (především publikovanou) judikaturu; má právo přitom očekávat, že soudy budou v různých případech rozhodovat různě a v obdobných případech obdobně. Tím spíše oprávněně očekává, že krajský soud, který rozhoduje v obdobné věci, v níž již vyslovil svůj názor, tuto věc posoudí ve shodě

s již vysloveným právním názorem. V opačném případě tím soud porušuje princip právní jistoty. Pro úplnost se výslovně dodává, že tyto úvahy nevylučují možnost vývoje právních názorů, které ovšem musí být řádně odůvodněny – názorový střet zakládá rozhodování vyšší soudní instance o sporné otázce, jejíž následné rozhodnutí bude napříště pro krajské soudy závazné.

Pokud se však jedná o reklamní mutaci 11 na přípravek PROSTENAL, bylo pro aplikaci zákona o regulaci reklamy rozhodné, zda byla smlouva, na jejímž základě byla reklama na tento přípravek vytvořena nebo šířena, uzavřena přede dnem nabytí účinnosti zákona č. 25/2006 Sb., tj. před 26. 1. 2006. Městský soud nepatřičně poukázal na čl. 3 bod 1. přechodných ustanovení zákona č. 25/2006 Sb., neboť v projednávané věci bylo správní řízení zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení stěžovateli dne 4. 9. 2006. Správní řízení tedy nebylo zahájeno přede dnem 26. 1. 2006, kdy nabyl zákon č. 25/2006 Sb. účinnosti, a proto nelze čl. 3 bod 1 přechodných ustanovení použít. Městský soud dále poukázal na zákon č. 109/2007 Sb., který v čl. 3 bodě 1 uvádí, že reklama s výjimkou reklamy na tabákové výrobky vytvořená nebo šířená na základě smluv uzavřených přede dnem 26. 1. 2006 se posuzuje do 26. 1. 2009 podle zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném do nabytí účinnosti zákona č. 25/2006 Sb. Tuto argumentaci ohledně aplikace právního předpisu nelze s ohledem na datum rozhodování Rady v žádném případě přijmout. Rada rozhodla o udělení pokuty dne 7. 2. 2007 a k tomuto datu nebyl zákon č. 109/2007 Sb. ani platný ani účinný (účinnosti nabyl až dne 1. 9. 2007). Městský soud se však zjišťováním data uzavření smlouvy se zpracovatelem nebo šířitelem předmětné reklamy na přípravek PROSTENAL mutace 11 vůbec nezabýval a přes tento nedostatek skutkového zjištění aplikoval právní úpravu zákona o reklamě ve znění účinném do 25. 1. 2006. Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že rozsudek městského soudu je v této části nepřezkoumatelný, neboť není postaveno najisto, který právní předpis, resp. které z jeho účinných znění, mělo být na nyní posuzovanou věc aplikováno. Městský soud tak rozhodl ohledně mutace 11 na základě skutečností, jež nebyly dostatečně zjišťovány. Proto zcela chybí posouzení rozhodných skutečností pro aplikaci patřičného znění zákona o regulaci reklamy.

Nejvyšší správní soud proto z uvedených důvodů napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez jednání, protože mu takový postup umožňuje ustanovení § 109 odst. 1 s. ř. s.

V dalším řízení je městský soud vázán právním názorem, který je vysloven v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud již nerozhodoval o návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, protože bez prodlení (ihned po předložení spisu a po nezbytném poučení účastníků řízení) rozhodl o věci samé. Za této situace potom nemohou skutečnosti tvrzené jako důvod pro přiznání odkladného účinku ani nastat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2003, č. j. 2 Azs 3/2003 - 44, který byl publikován pod č. 173/2004 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu). Navíc stěžovatel ani neuvedl žádné důvody k přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

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 11. prosince 2008

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu