



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyň Mgr. Věry Jachurové a Mgr. et Mgr. Lenky Bahýřové, Ph. D, v právní věci

žalobce: **akciová společnost G.**

zastoupený JUDr. Ing. Jiřím Špeldou, advokátem
se sídlem Hradec Králové, Šafaříkova 666

proti

žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**
se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 4. 2015 č.j. RRTV/2042/2015-VAL

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 400.000,- Kč podle § 8a odst. 2 písm. g) a podle § 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 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), neboť žalobce jako zadavatel reklamy/teleshoppingu propagující produkt GS Condro (dále též jen „produkt“) odvysílané jako druhé v pořadí v rámci teleshoppingového bloku Nedělní receptář EXTRA, cca od 13:10:10 hodin (pořad vysílán od 13:04:53 hodin) dne 31. 3. 2013 na programu Prima family (dále jen „reklama“)

porušil § 5 d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterým se zakazuje uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence a ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, neboť v předmětné reklamě byly užity prvky a tvrzení, které deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou, a to v kontextu prezentace doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Současně byl v obchodním sdělení prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně byly opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub. Toto mediální sdělení bylo navíc podpořeno zmínkou, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, což vyvolá u diváka oprávněně spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti, a to vše navíc v kontextu doporučení odborníka na kloubní výživu a lékaře. Tyto výrazové prostředky pro spotřebitele demonstrovaly léčebné účinky, tím docházelo k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění.

2. V napadeném rozhodnutí žalovaný popsal obsah obchodní sdělení prezentovaného žalobcem v reklamě a zrekapituloval průběh správního řízení včetně vyjádření žalobce. Dále připomenul důvody zrušení předchozího rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2013 č.j. had/8/2014, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 800.000,- Kč, rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42. Konstatoval, že běžný divák bude chápat doporučení organizace nesoucí název „Společnost pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací“ jako odbornou záštitu a záruku, když tento efekt žalobce sleduje. Zdůraznil, že každé obchodní sdělení je komplexním mediálním celkem, kde každá jeho část má svůj zamýšlený cíl. Vše směřuje k cíli vyvolat u diváka potřebu nabízeného produktu. Ne náhodou v obchodním sdělení zaznívá doporučení od společnosti, která nese v názvu termín „léčba bolesti“ a „artróza“. Obchodní sdělení tak jednoznačně útočí na cílovou skupinu nemocných artrózou a chce vyvolat jejich dojem, že se mohou léčit nabízeným produktem. O tom svědčí i další prvky obchodního sdělení. Informace o doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací uvedená v kontextu, kdy je současně prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky produktu na kloub, může být posouzena jako výrazový prostředek, který je spotřebitelem jednoznačně vnímán jako demonstrace léčivého účinku. V reklamě na doplněk stravy však musí absentovat jakýkoli projev či zmínka, která by navodila dojem o léčivém (preventivním) účinku potravin (doplňku stravy). Již zmínka, že uvedený produkt doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobenou artrózou, vyvolá u diváka oprávněně spotřebitelské očekávání, že produkt má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti.
3. Žalovaný dále poukázal na to, že v závěru reklamy je uvedena informace: VÍČ UŽ VAŠE KLOUBY DOSTAT NEMOHOU. V této souvislosti odmítl argumentaci žalobce, že tento slogan chápe jako nadsázku, a oponoval mu tím, že lidé, kteří jsou nemocní a trpí bolestí, mají pochopitelnou tendenci hledat úlevu za každou cenu, a proto snáz podlehnou reklamním praktikám, tím spíš, pokud je použita podobná „informační nadsázka“. Dopad na diváka je zřejmý – existuje přípravek, který je určen na obtíže s klouby, konkrétně na

bolest spolu s odstraněním změn na kloubu, což deklaruje animace. Účinnost je pak potvrzena formou doporučení od instituce, která se zabývá léčbou bolesti způsobenou artrózou. Tvzení v reklamě tvoří synergii.

4. Žalovaný připustil, že je možné, že jednotlivá sdělení, pokud by byla uvedena samostatně, by teoreticky obstála optikou regulace reklamy, nicméně obchodní sdělení v té podobě, v jaké bylo zpracováno a předloženo divákovi, jednoznačně deklaruje léčebné účinky produktu.
5. K odkazu žalobce na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 7 Cmo 29/2012 žalovaný uvedl, že závěry tohoto rozsudku, podle nichž se ustanovení § 5d zákona o regulaci reklamy vztahuje výlučně na potraviny a na doplňky stravy se vztahuje pouze a jen ustanovení odst. 3 tohoto ustanovení, zcela opomíjejí evropskou legislativu, potažmo i tuzemskou [§ 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách]. Poukázal přitom na výklad Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku ze dne 25. 9. 2008 č.j. 7 As 48/2008-72, dle kterého pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku. Naopak rozhodným pro naplnění skutkové podstaty je, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může vzbuzovat v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet.
6. K tomu, že Vrchní soud v Olomouci v rozsudku 7 Cmo 338/2011 dovodil, že užití reklamního tvrzení „*Bolí Vás klouby? Užívejte Proenzi!*“ a tvrzení „*Bolí Vás klouby? Proenzi Vás udrží na nohou*“ je možné použít jako reklamní nadsázku, neboť smyslem reklamy je zaujmout co největší okruh adresátů, a pokud dále dovodil, že v oblasti nabídky doplňků stravy na kloubní potíže se průměrný spotřebitel s ohledem na dobu jejich přítomnosti na trhu a trvající snaze jednotlivých distributorů získat nové spotřebitele poměrně dobře orientuje, žalovaný konstatoval, že v nyní posuzovaném obchodním sdělení není deklarováno odstranění bolesti jako takové, ale vyloženě léčba bolesti, a to prostřednictvím opětovného doporučování produktu Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicinských informací. Dodal, že celkový závěr Vrchního soudu v Olomouci je také v rozporu se stávající judikaturou a unijními předpisy, zejména směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/46/ES, o sbližování právních předpisů členských států týkající se doplňků stravy, a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES, o sbližování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy. Závěry Vrchního soudu v Olomouci neshledal žalovaný relevantními i s ohledem na fakt, že z jeho rozsudku vůbec neplyne, že by se soud zabýval komplexní analýzou audiovizuální reklamy, resp. rozbořením všech jejích prvků a jejich výsledného efektu na spotřebitele. V posuzovaném obchodním sdělení nezazní jen pouhé konstatování o odstranění bolesti, ale i jiné prvky dotvářející u spotřebitele dojem o léčivých účincích v komplexu celého sdělení.
7. S odkazem na rozsudek NSS ze dne 28. 4. 2010 č.j. 2 As 36/2009-83, dle kterého lze nadsázku v reklamě připustit, přičemž míra přípustnosti musí být posuzována právě ve vztahu k adresátům, pak žalovaný uvedl, že o nadsázce nelze mluvit, pokud se reklama

zaměřená na osoby s kloubními obtížemi odvolává na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobenou artrózou při Národním centru medicínských informací a obchodní sdělení je poté doprovázeno slovy a edukací ze strany lékaře. Mimo to není zřejmé, v čem by nadsázka v předmětné reklamě měla být, když ve skutečnosti, že přípravek nemá takové účinky, se z pohledu práva jedná o klamání spotřebitele. Nadsázka bývá v reklamní řeči spojována s určitou hravostí, či vtipem, což v daném případě absentuje. Dodal, že i kdyby produkt měl léčivý účinek, jedná se o efekt spojený s léčbou a nelze takové tvrzení uvádět.

8. Slogan „Víc už vaše klouby dostat nemohou“ sloužil k následnému explicitnímu vyjádření povahy výrobku, konkrétně jeho účinnosti, přímo lékařem, který na dotaz moderátorky: „Já vím, že váš slogan zní – Víc už vaše klouby dostat nemohou. Dá se tomu věřit?“ odpověděl: „Ano, pokud má chrupavka dostatek GS, má všechno, co potřebuje a GS Condro navíc obsahuje GS ve speciální formě GS klinik V, což je záruka nejvyšší kvality a účinnosti a navíc každá šarže přípravku je kontrolována nezávislou laboratoří pro ověření správného množství GS v denní dávce.“
9. Výše sankce se dle žalovaného odvíjí od následujících skutečností: Reklama byla prezentována v rámci televizního vysílání na programu Prima family (dnes Prima), který patří dlouhodobě ke komerčně nejúspěšnějším programům, což je odrazem zejména jeho divácké sledovanosti. Nicméně žalovaný při stanovení výše sankce nepřihlížel k hledisku sledovanosti, neboť v případě teleshoppingového bloku Nedělní receptář EXTRA se nejedná o objektivizovatelný údaj, který by reálně vyhodnotil možné dopady na spotřebitele. Počet možných dotčených subjektů – diváků tak žalovaný v konečném důsledku neposoudil ani jako polehčující, ani jako přitěžující okolnost. Co se týče trvání deliktu, k tomuto aspektu bylo nutno přihlídnout z toho hlediska, že předmětem řízení bylo jedno odvysílání předmětného obchodního sdělení. Žalovaný tedy tuto okolnost hodnotil ve prospěch žalobce. Závažnost deliktního jednání spatřoval žalovaný zejména ve skutečnosti, že bylo užito takové formulace, která jednoznačným způsobem prisuzovala produktu vlastnosti léčby či prevence, konkrétně pak v kontextu odkazu na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Uvedený odkaz vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti. Žalobce vyznění obchodního sdělení vygradoval apelem „Víc už vaše klouby dostat nemohou“. Ze strany žalobce tak došlo k jasnému a prokazatelnému informování spotřebitele o účincích produktu, který má jasné definované účinky podpořené a doporučené odborným pracovištěm a mimo to se jedná o maximální možnou péči při obtížích s klouby, explicitně artrózou, tedy konkrétním onemocněním postihujícím pohybový aparát. Žalovaný přihlédl též ke skutečnosti, že ve více než pětiminutové stopáži je spotřebitel edukativním způsobem přesvědčován o účincích produktu, a to ze strany odborníka – lékaře, který explicitně vyjádřil skutečnost, že daný produkt je maximem v případě problému s klouby. Uvedením informací o léčebném účinku produktu, které diváka uvádějí v omyl, došlo k závažnému zásahu do spotřebitelského rozhodování diváků, a to zejména s přihlédnutím k okolnosti, že lidské zdraví, respektive léčba onemocnění, patří k velmi citlivě vnímané oblasti. Žalovaný podotkl, že při rozhodování o výši sankce se v souladu se závěry rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42 rozhodl neodchylovat se od výše sankce uložené

v rámci správního řízení sp. zn. 2013/874/had/Gre za porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy odvysíláním reklamy na produkt GS Condro Forte, odvysílané v premiéře dne 2. 10. 2012 od 9:22:40 hodin na programu Nova.

10. V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobce primárně namítl, že žalovaný se žádným způsobem nevypořádal s vadou, která mu byla vytknuta Městským soudem v Praze v rozsudku ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42. Zdůraznil, že v napadeném rozhodnutí je pouze jedna věta, ve které je konstatováno, že se žalovaný rozhodl neodchylovat se od výše sankce uložené žalobci dříve, ovšem v jiném řízení. Takový postup je nedostatečným, neboť nelze pouze odkázat na předchozí řízení, zvláště pak v případě, kdy pro tento nedostatek (nepřezkoumatelnost z důvodu absence odůvodnění) bylo předchozí rozhodnutí zrušeno soudem. Pokud by měl být přijat závěr opačný, pak by rozhodnutí soudu zcela postrádalo na významu a bylo by v předmětné věci zcela nadbytečné. Žalovaný tedy nerespektoval pokyny Městského soudu v Praze a vytknutou vadu žádným způsobem neodstranil, což činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.
11. Žalobce dále popřel, že by se dopustil protiprávního jednání, které je mu kladeno za vinu. Namítl, že jeho jednání není porušením § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy.
12. Ačkoli žalovaný uvedl, že porušení zákona o regulaci reklamy shledal po posouzení reklamy jako celku, nezakládá se toto tvrzení podle žalobce na pravdě. Žalovaný založil napadené rozhodnutí na informaci, že produkt doporučuje Společnost pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, přičemž v mnoha ohledech provedl zcela izolovaný výklad celé reklamy, resp. jejích jednotlivých prvků, když z těchto poukázal pouze na ty, které takto izolovaně mohou snad i vytvářet dojem, že k porušení právních předpisů ze strany žalobce skutečně došlo. Žalovaný však vůbec nevzal v potaz, že během celé reklamy několikrát a opakovaně zaznělo, že se jedná o doplněk stravy a současně byla tato informace graficky prezentována. Nepřihlédl ani k tomu, že se nejedná o nový produkt na trhu, ale o produkt, který je zde již několik let (12) a je velmi oblíben u spotřebitelů. Většině spotřebitelů je tudíž známo, že se nejedná o lék, nýbrž o doplněk stravy. V reklamě navíc výslovně zaznělo, že se jedná obecně o problémy, bolesti s klouby a péči o ně, tyto problémy může mít kdokoli, nezaznělo však či nebyla prezentována informace o tom, že by se jednalo o léčiva či léky.
13. Žalobce dále namítl, že nelze opomenout, že produkt byl uveden v souvislosti se zdravým životním stylem, pravidelným cvičením. Co se týká grafického znázornění, byl ukázán záběr na krabičku produktu, kde byl nad touto výslovně umístěn nápis „doplněk stravy“, i v samotném závěru reklamy byl produkt nabízen ke koupi s výslovným dodatkem, že se jedná o doplněk stravy. Závěr, že omyl vyvolaný reklamou se má dotýkat cílové skupiny osob trpících artrózou a že tato skupina může být jako spotřebitel uvedena v omyl, nemá podle žalobce oporu v provedeném dokazování a je nelogický, neboť právě ti, kteří artrózou skutečně trpí, jsou bezesporu v lékařské péči a mají jasný přehled o tom, co je lék a co není v souvislosti s jejich onemocněním. Žalovaný zatížil napadené rozhodnutí vadou nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti, neboť nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a jeho závěry nemají oporu ve spisovém materiálu.

14. Žalobce zdůraznil, že žalovaný by měl hodnotit reklamu jako celek se všemi jejími prvky, tudíž i těmi, které hovoří ve prospěch žalobce. I grafické znázornění části reklamy, kde je zachycen kloub, žalovaný posoudil bez opory ve spisovém materiálu a založil na nepodložených spekulacích. V části, kde se objevuje grafické znázornění, současně verbální část výslovně poukazuje na účinky látky – glukosamin sulfátu. Zcela jednoznačně je tak v souladu s verbálním vyjádřením zobrazena pouze oblast působení produktu (kloub a bolest, červená barva), následně pozitivní účinek látky ve stejné oblasti modrou barvou. Grafické znázornění v kontextu s vyjádřením verbálním tak vyjadřuje pouze bolest (kloubu) a oblast účinků látky, což s ohledem na dosavadní judikaturu není na závadu a obecně je připuštěno. Na grafickém znázornění nejsou patrné žádné změny kloubu, jak se snažil navodit žalovaný, neboť změnu barvy v určité oblasti za takový projev zcela jistě považovat nelze.
15. Doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací neznamená automaticky, že je spotřebitel uváděn v omyl. Pokud žalovaný opakovaně poukazoval na to, že již samotná zmínka, že přípravek doporučuje Společnost pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, je dostačující pro vyvolání omylu u spotřebitele, neposuzoval reklamu jako celek, což je v rozporu s dosavadní judikaturou. Z uvedeného důvodu shledal žalobce napadené rozhodnutí nezákonným a vnitřně rozporuplným, a tedy nepřezkoumatelným.
16. V další námitce pak uvedl, že žalovaný žádný způsobem nereflektoval skutečnost, že doporučení je pod záštitou Národního centra medicínských informací, kdy již jen z názvu je patrné, že jedná o centrum informací, nikoli léčení. Lze tedy usuzovat, že toto centrum se bude zabývat poskytováním informací v oblasti medicíny, nikoli léčením. Vzbuzení dojmu záštity a záruky produktu není podle žalobce na překážku, neboť účinným látkám v produktu je skutečně tato záštita a záruka poskytována, nicméně tato skutečnost stále neznamená a nepoukazuje ani v nejmenším na to, že by se mělo jednat o léčivo. Odborná záruka a záštita je tak z pohledu této věci zcela irelevantní a nelze ji klást k tíži žalobce.
17. V další námitce žalobce uvedl, že žalovaný se nedostatečně vypořádal s žalobcem odkazovanou judikaturou, ze které vyplývá, že prezentace bolesti v reklamě na kloubní přípravky nedeklaruje léčebný účinek doplňku stravy, dále že odstraňování bolesti není v soudní praxi chápáno jako protiprávní deklarování léčebných či léčivých účinků, a že vnímání bolesti je záležitostí individuální, a tudíž každý člověk vnímá bolest za jiných okolností a zcela jinak. Jestliže žalovaný i soudy nižšího stupně nerespektují úvahy a závěry soudu, je narušen princip právní jistoty. Postup žalovaného, který žalobcem předložená soudní rozhodnutí bez dalšího označil za irelevantní, považuje žalobce za nezákonný. Poukázal přitom na skutečnost, že bolest kloubů není žádnou klasifikovanou diagnostikovanou nemocí a běžný spotřebitel si tak představí bolestivé útrapy, aniž by však za tímto spatřoval konkrétní onemocnění. Bolest kloubů je tak obecně užívaným a srozumitelným výrazem, přičemž její příčinou může být ve své podstatě cokoli. Produkt na bolest kloubů nebude užívat člověk zdravý, nevyšetřený lékařem, a tudíž je nezbytné přihlídnout k tomu, že takový člověk bude vždy dostatečně odborníkem informován, co mu trh nabízí.

18. Žalobce popřel, že by reklama slibovala zbavení obtíží spojených s degenerativním onemocněním kloubů, jak dovodil žalovaný. Takový závěr nemá oporu ve spisovém materiálu.
19. V dalším žalobním bodě žalobce poukázal na nesprávný závěr žalovaného ohledně definice spotřebitele. Uvedl, že na spotřebitele, zvláště pak má-li být z cílové skupiny osob, které trpí artrózou, nelze hledět jako na „obyčejné“ osoby. Spotřebiteli je sice třeba přiznat zvýšenou pozornost, ale i ta musí mít své meze, a těmi je „průměrnost“. V souladu s rozhodnutím NSS ze dne 28. 5. 2015 č.j. 2 As 19/2015-25 platí, že průměrný spotřebitel má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný. U takového spotřebitele si lze jen stěží představit, že by v reklamě přehlédl opakované výslovné upozornění, že se jedná o doplněk stravy, a že by přehlédl nápis u grafického znázornění reklamy. U spotřebitele, který trpí artrózou, si také jen těžko lze představit, že by nevěděl, že produkt není lékem (ani léčivem). Ve smyslu judikatury není podstatné, jak reklama působí na žalovaného, ale to, jak působí na osobu průměrného spotřebitele, neboť pojem spotřebitel není pojmem statickým. Ani v tomto ohledu žalovaný neučinil dostatečné úvahy.
20. Žalovaný dle názoru žalobce zcela účelově vybral z jím odkazovaného rozhodnutí NSS ze dne 25. 9. 2008 č.j. 7 As 48/2008-72 pouze určité části tak, aby měl oporu pro napadené rozhodnutí. I z uvedeného rozhodnutí je však patrné, že je nezbytné, aby v rámci posuzování bylo zohledněno, zda a jakým způsobem žalobce informoval spotřebitele o tom, že se v daném případě jedná pouze o doplněk stravy a nikoli o léčivo. Žalovaný se však nezabýval tím, zda byl spotřebitel zřetelně a jasně informován o tom, že se jedná o doplněk stravy, čímž napadené rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti.
21. Žalobce spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí rovněž v tom, že ve výrokové části není obsažen slogan „*Víc už Vaše klouby dostat nemohou*“, když z odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, že závažnost jednání žalobce byla žalovaným ve značné míře spatřována právě v užití uvedeného sloganu v reklamě. S poukazem na rozsudek NSS ze dne 21. 3. 2008 č.j. 2 As 34/2006-85 žalobce v této souvislosti akcentoval zvláštní důraz na výrokovou část rozhodnutí v oblasti správního trestání. Zároveň setrval na tom, že užitý slogan není ničím jiným než nadsázkou. Namítl, že žalovaný svými úvahami ve své podstatě vyčleňuje skupinu produktů – doplňků stravy, u nichž je nadsázka prakticky nepoužitelná. Takový výklad je však v rozporu s dosavadní judikaturou, která výslovně užití nadsázky připouští (např. rozhodnutí NSS ze dne 23. 3. 2005 č.j. 6 As 16/2004-90 nebo rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 15. 1. 2015 sp. zn. 11 A 17/2014). Žalovaný žádné úvahy stran přípustnosti nadsázky neučinil. K tomu žalobce doplnil, že podle judikatury se nadsázka nezbytně nemusí vyznačovat vtipem a hravostí, ale ve své podstatě musí být nepochybné i průměrnému spotřebiteli, že se nejedná o reálnou situaci (rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2015 č.j. 2 As 19/2015-25). Průměrnému spotřebiteli musí být o po zhlédnutí reklamy s ohledem na veškeré okolnosti, i s ohledem na dlouhodobou tradici produktu na trhu a jeho vysokou prodejnost zřejmé, že použitý slogan neznamena nic jiného než „jasné přehánění a nadsázku.“
22. Žalobce dále namítl, že žalovaný měl zvážit, zda v postihovaném jednání nelze spatřovat správní delikt pokračující, nikoli delikty dva, když na oblast správního trestání se vztahují zásady obecného trestního práva. V daném případě se jednalo o reklamní kampaň, v rámci níž byly mimo jiné odvysílány dvě prakticky totožné reklamy, stejně tak je nepochybný

stejný záměr žalobce a naplnění stejné skutkové podstaty deliktu. Jednání žalobce proto mělo být posouzeno jako dílčí útok, který společně s předchozím tvoří jeden skutek, nikoli jako skutky dva. I z tohoto důvodu žalobce považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a vadné.

23. Žalobce rovněž namítl nepřiměřenost uložené sankce a nedostatečné odůvodnění její výše. Poukázal na to, že žalovaný nespifikoval, jakým způsobem vzal v potaz, že se jednalo o jedno vysílání (nikoli o dlouhodobou reklamní kampaň), nezabýval se formou (teleshopping), poměrem informací nesplňujících požadavky zákona vůči těm, které dle jeho názoru požadavky splňují, a neuvážil o formě zavinění. Žalobce též namítl, že v běžné rozhodovací praxi žalovaného bývají ukládány i pokuty podstatně nižší, a to za vyšší množství odvysílaných spotů (např. dle rozsudku NSS ze dne 28. 2. 2013 č.j. 2 As 109/2011-79 byla žalovaným uložena pokuta ve výši 200.000,- Kč, soudem moderovaná na 100.000,- Kč, nebo podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 12. 2014 č.j. 9 A 270/2011-55 byla uložena pokuta 200.000,- Kč v souvislosti s odvysíláním téměř 30 spotů). Žalovaným nebylo rovněž zohledněno, že žalobce nemohl vědět, že se případně jedná o porušení zákona, zvláště za situace, kdy již předtím byla obdobná reklama odvysílána a nebylo rozhodnuto o tom, že by se jednalo o porušení zákona. Pokud žalovaný uváděl, že reklama byla zaměřena na cílovou skupinu osob trpících artrózou, měl vzít náležitě v potaz případný dopad z hlediska počtu osob, resp. obecně že dopad reklamy by byl podstatně nižší než u jiných produktů, a tedy i jednání žalobce méně závažné a méně společensky nebezpečné.
24. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl zamítnutí žaloby. Nesouhlasil s námitkou, že se nevypořádal s vadou vytknutou mu Městským soudem v Praze. V rámci napadeného rozhodnutí uvedl veškeré náležitosti týkající se odůvodnění výše sankce. Námitku, že se v tomto směru omezil na jednu větu, označil za ryze účelové tvrzení nemající oporu ve skutečném stavu, neboť žalobce vytrhl jednu větu, která uводila správní úvahu žalovaného o výši sankce.
25. Zopakoval, že v rámci obchodního sdělení byl uveden odkaz na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, čímž jednoznačně vznikl u spotřebitele dojem, že produkt, resp. jeho účinnost je doložena státní vědeckou institucí, neboť běžný divák bude chápat doporučení organizace nesoucí takový název jako odbornou záštitu a záruku. Přesně tento efekt žalobce jako zadavatel obchodního sdělení sledoval. Žalovaný zdůraznil, že každé obchodní sdělení je komplexním mediálním celkem, kde každá jeho část má svůj zamýšlený cíl (každá informace, grafický prvek, použitý font, verbální styl, prezentace, práce s kamerou, hudební podkres, práce s barvami apod.). Skutečnost, že v obchodním sdělení zaznělo doporučení od společnosti, která nese v názvu termín „léčba bolesti“ a „artróza“, nebyla náhodná, neboť obchodním sdělením se útočilo na cílovou skupinu nemocných artrózou, u nichž chtělo vyvolat dojem, že se mohou léčit nabízeným produktem.
26. Sdělení „VÍC UŽ VAŠE KLOUBY DOSTAT NEMOHOU“ je dle žalovaného sice možno chápat jako nadsázku, nicméně v kontextu reklamy jako celku je nutno zvážit, že pokud je produkt doporučen společností, která je zaměřena na léčbu bolesti způsobené artrózou, divák může vnímat produkt jako ten nejúčinnější a svými vlastnostmi se

shodující s léčivý. Tvzení v reklamě obsažená tvoří synergii ve vztahu k obsahu a proklamacím vůči divákovi. Je sice možné, že jednotlivá sdělení, pokud by byla uvedena samostatně, by teoreticky obstála optikou regulace reklamy, avšak reklama tak, jak byla předložena divákovi, jednoznačně deklarovala léčebné účinky produktu. Žalovaný nesankcionoval žalobce za jednotlivá tvrzení, ale za reklamu ve všech souvislostech.

27. Ve vztahu k námitce týkající posuzování doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací žalovaný odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42, kdy soud totožnou námitku neshledal důvodnou.
28. Žalovaný dále uvedl, že nezpochybňuje závěry Vrchního soudu v Olomouci uvedené v rozhodnutích, které žalobce označil, avšak tyto nejsou na daný případ aplikovatelné. Vrchní soud se patrně zabýval jinou reklamou než televizní. Dekódovat obsah audiovizuálního mediálního obsahu je přitom úkolem kvalifikované mediální analýzy, a proto nelze pouze úředně konstatovat, co bylo v reklamě řečeno, event. napsáno. Na tomto místě žalovaný opětovně poukázal na kolizi takové judikatury v kontextu naplňování Směrnice Rady 84/450/EHS, o sbližování právních a správních předpisů členských států týkající se klamavé reklamy, resp. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 200/13/ES, o sbližování právních předpisů členských států týkající se označování potravin, jejich nabízení k prodeji a jejich reklamy. Odkázal též na rozhodnutí NSS ze dne 17. 1. 2014, č.j. 4 As 98/2013-88, v němž jsou vymezeny otázky průměrného spotřebitele, nadsázky a zejména kvalifikace skutkové podstaty podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, jakož i na závěry, k nimž dospěl Městský soud v Praze v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42, v němž uzavřel, že doporučení vyslovené Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací společně s grafickou formou kolenního kloubu se zdůrazněnými změnami a graficky prezentovanými pozitivními účinky produktu může být průměrným spotřebitelem vnímáno jako demonstrace léku, resp. léčebného účinku.
29. S odkazem na rozsudek NSS ze dne 17. 1. 2014 č.j. 4 As 98/2013-88 žalovaný zdůraznil, že závěry judikatury zcela jasně upravují postavení spotřebitele jakožto slabšího subjektu právě ve vztahu k produktům spojeným s lidským zdravím či chorobou.
30. Žalovaný nepopírá, že reklama skutečně obsahovala informaci o tom, že produkt je doplňkem stravy. Tím byla naplněna povinnost podle § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Reklama však musí naplňovat všechny povinnosti plynoucí z ustanovení § 5d zákona o regulaci reklamy. Nelze se domnívat, že tím, že v reklamě byla zařazena informace o tom, že produkt je doplněk stravy, se snad nějakým způsobem zmírní či vyvrací skutečnost, že reklama přisuzovala produktu léčebné či preventivní účinky.
31. Z napadeného rozhodnutí nikterak nevyplývá, že výroky byly posuzovány izolovaně, bez obrazového či zvukového kontextu. Žalovaný i zde odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42, v němž soud neshledal, že by výrok rozhodnutí postrádal potřebné náležitosti a současně uzavřel, že skutek nelze zaměnit s jiným. Ve výroku napadeného rozhodnutí je jasně uvedeno, že žalobce byl poškozen za odvysílání reklamy na produkt GS Condro Forte, kdy a na jakém programu byla tato

reklama v premiéře odvysílána a zároveň byly specifikovány klíčové prvky a tvrzení reklamy, které deklarují léčebné účinky produktu.

32. Za nepatřičnou označil žalovaný námitku ohledně nadsázky, jejíž užití není nepostižitelné. Uvedl, že oblíbený argument zadavatelů a zpracovatelů reklam, že obsah reklamy byl nadsázkou, nelze akceptovat v případě, kdy je reklamou nabízen produkt související s lidským zdravím. Souhlasil s tvrzením žalobce, že průměrný spotřebitel dobře ví, že nemoc se léčí léky a že může pro své zdraví udělat něco prospěšného i jiným způsobem. Poukázal však na to, že žalobce se vyhýbá spojení „pro své uzdravení“. Průměrný spotřebitel je znalý, co se týče zdraví, nikoli léčby. Pokud je v reklamě užitá přesvědčovací metoda – grafické znázornění účinku na postižený kloub, deklarace odstranění obtíží a navíc doporučení Společnosti pro léčbu bolesti spojené s artrózou při Národním centru medicínských informací, pak otázka průměrného spotřebitele nemá smyslu, neboť již nelze odlišit nadsázku, reklamní přehánění od potvrzené erudované pravdy, jaká byla v reklamě nabízena, tedy že přípravek má léčebné vlastnosti. V této souvislosti žalovaný odkázal na rozsudek NSS ze dne 17. 1. 2014 č.j. 4 As 98/2013-88, v němž NSS konstatoval, že reklamní nadsázka není bezmezná a jsou oblasti, kde je reklamní nadsázka nutně omezena. Sem patří i reklama na přípravky, které mají spojitost se zdravím.
33. Žalovaný nesouhlasí s tím, že v jednání žalobce je nutno spatřovat jeden pokračující delikt. V této souvislosti poukázal na skutečnost, že v rámci řízení, na které žalobce odkázal, byla uložena sankce za reklamu, kdežto v daném případě se jedná o zpracování reklamy formou teleshoppingu. Jedná se tedy o dva netotožné mediální obsahy. Připomenul, že touto otázkou se zabýval již Městský soud v Praze v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42, v němž konstatoval, že žalobce *nebyl postižen za stejné jednání ani za jednání totožné v podstatných rysech. Postižené jednání žalobce vykazuje v obou případech podstatnou odlišnost a shodným prvkem je pouze předmětný reklamní spot, jehož výroba přitom sama o sobě není nijak postihována. Jedná se sice o shodné obchodní sdělení, ale podle názoru soudu se jedná o dva samostatné skutky, které bylo možno postihnout uložením dvou různých sankcí ve dvou samostatných řízeních.*
34. Protože se žalobcem byla vedena již řada správních řízení a byla mu uložena řada sankcí, nelze mít za relevantní námitku, že žalobce nemohl vědět, že porušuje právní předpisy. Neznalosti zákona se nelze dovolávat a v případě žalobce je zcela legitimní, aby subjekt, pokud propaguje své produkty ke zlepšení zdraví, znal dostatečně právní předpisy nejen pro distribuci, ale i pro reklamu. V napadeném rozhodnutí žalovaný uvedl a vypořádal veškerá kritéria pro stanovení výše sankce. Za nekontextovou označil argumentaci, že jinými rozhodnutími uložil nižší pokuty, neboť takto není zohledněn průběh daných správních řízení. Dodal, že četnost onemocnění nemusí znamenat skutečnost, že dopad na spotřebitele bude nižší, a že v případě postižení chronickými bolestmi pohyblivého aparátu lze logicky očekávat větší snahu o léčbu doživotních obtíží či jejich zmírnění, než u několik dní trvající chřipky, jak namítal žalobce.
35. Při ústním jednání před soudem, které se konalo 25. 4. 2015, žalobce plně odkázal na žalobu, namítl nepřezkoumatelnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí a navrhl, aby soud žalobě vyhověl. Zopakoval, že předmětný spot nemohl u diváka vyvolat pocit, že produkt má léčivý účinek, neboť v reklamě několikrát zaznělo, že jde o doplněk stravy a

průměrný spotřebitel má potřebné znalosti, aby vyhodnotil, že se nejedná o léčivých přípravků. Zdůraznil, že reklamu je nutno posuzovat jako celek. Proto i slogan, který byl součástí reklamy, je nutno chápat toliko jako nadsázku. I v případě, že by soud shledal porušení zákonné povinnosti, je třeba na jednání žalobce nahlížet jako na pokračující delikt, o němž již bylo rozhodnuto. Žalobce setrval též na námitce nepřiměřené výše pokuty a na podporu své argumentace předložil rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. 3. 2018 č.j. 7 Cmo 237/2017-459. Žalovaný při jednání s odkazem na své písemné vyjádření navrhl zamítnutí žaloby. Poukázal zejména na judikaturu k otázce posuzování průměrného spotřebitele a hodnocení nadsázky. Naplnění deliktů odpovědnosti bylo v projednávané věci prokázáno a žalovaný se v napadeném rozhodnutí vypořádal se všemi námitkami žalobce. Žalobcem odkazovaná rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci se týkají soukromoprávní oblasti a pro oblast veřejnoprávních vztahů je nelze aplikovat. Žalovaný též odkázal na recentní rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 11. 1. 2019 č.j. 11 A 94/2018-52.

36. Městský soud v Praze na základě podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích uplatněných žalobních bodů. V posuzované věci vyšel z následně uvedené právní úpravy:
37. Podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy v relevantním znění reklama na potraviny nesmí 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 uvádění informací nebo doporučení určených výhradně osobám kvalifikovaným v oboru lékařství, výživy nebo farmacie; rovněž u minerální vody nesmí tato omezení bránit uvádění údajů o tom, že minerální voda podporuje nebo usnadňuje určité životní funkce lidského organismu.
38. Podle § 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy v relevantním znění právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy v § 5d tohoto zákona.
39. Podle § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy v relevantním znění za správní delikt podle odstavce 2 se uloží pokuta do 2.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 2 písm. b), e), f) g) nebo h).
40. Po provedeném řízení soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
41. Soud předesílá, že již v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42, kterým zrušil předchozí rozhodnutí žalovaného vydané v této věci, se vypořádal s veškerými námitkami žalobce včetně těch, které žalobce znovu uplatnil v této žalobě. Soud nemá důvod se nyní odchýlovat od závěrů, k nimž v uvedeném rozhodnutí dospěl, neboť žalobce neuvedl jiné (nové) argumenty (skutečnosti), jimiž by zpochybnil již provedené hodnocení jeho námitek.
42. Soud proto shodně jako v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42 konstatuje, že interpretace předmětného spotu žalovaným vychází z obsahu obchodního sdělení, nezkresluje jej ani mu nic nepodsouvá. Ostatně žalobce nenamítal, že by v popisu

obchodního sdělení, zejména v části přibližující obsah rozhovorů mezi aktéry teleshoppingové prezentace, byla informace, která fakticky nezazněla či zazněla jinak. Při ústním jednání žalobce učinil nesporným popis obchodního sdělení tak, jak je uveden v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

43. Nelze přehlížet, že reklama se opírá o tvrzení a grafické prvky, které deklarují léčebné účinky přípravku při onemocnění artrózou. Především jde o doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Toto doporučení je prezentováno jak graficky, tak verbálně, kdy dotazovaný lékař uvedené doporučení sám výslovně konstatuje. Prezentovaná informace je doprovázena grafickou formou obchodního sdělení – vizualizovaným kolenním kloubem, na němž je prostřednictvím barevného odlišení znázorněna změna v důsledku působení produktu. V této souvislosti soud odmítá námitku, že změnu barvy v určité oblasti nelze považovat za projev změn kloubu po užití produktu. Jakkoli lze připustit, že cílem grafického znázornění mohla být pouze demonstrace bolest zmírňujících účinků produktu, při absenci zřetelně vyjádřeného (neléčebného) účinku produktu a v kontextu s dalšími výrazovými prostředky užitými v reklamě nelze vyloučit, že průměrný spotřebitel bude grafické znázornění účinků produktu na kloub interpretovat tak, že díky produktu dochází k eliminaci postižených míst. Současně je součástí obchodního sdělení slogan: „*Víc už vaše klouby dostat nemohou*“, jehož pravdivost potvrzuje rozhovor poskytující lékař. Uvedené výrazové prostředky demonstrující léčebné účinky přípravku působí na spotřebitele, který reklamu vnímá jako celek, nikoli parciálně v tom kterém okamžiku vysílaného spotu. Přestože v reklamě zaznělo, že produkt je doplněk stravy (žalobce poukázal konkrétně na tři momenty reklamy, kdy se tak mělo stát), v kontextu všech dalších užitých výrazových prostředků chybí takové informace potřebný důraz, který by vyloučil mylnou interpretaci na straně spotřebitele. Nelze přehlédnout, že o doplňku stravy hovoří lékař pouze v obecné rovině v souvislosti s položenou otázkou týkající se výběru správného přípravku na kloubní obtíže. V průběhu rozhovoru s lékařem je produkt označován buď jen jako přípravek bez bližší specifikace nebo je užit přímo jeho obchodní název. Nápis „doplňěk stravy“ se sice v malém formátu objevuje nad záběrem krabičky, avšak společně s údaji o ceně produktu a způsobu jeho objednání, čímž je informace o tom, že se jedná o doplněk stravy, potlačena do pozadí, resp. není prioritní. Obdobně je nutno vnímat i verbální sdělení lékaře o tom, kde lze doplněk stravy zakoupit, za jakou cenu a jak dlouho vydrží jedno balení. Soud se tedy plně ztotožňuje s názorem vyjádřeným již v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42, že tvrzení obsažená v reklamě byla závadná už tím, že produkt prezentovala jako léčebný přípravek. Otázka, zda je produkt skutečně zdraví prospěšný a zda skutečně působí na projevy bolesti či nikoli, je nadbytečná a její zodpovězení není pro posouzení věci podstatné.

44. Není zřejmé, z čeho žalobce usuzuje, že žalovaný reklamu nehodnotil jako celek. I v tomto ohledu není důvod odchýlit se od závěru vyjádřeného v rozsudku zdejšího soudu ze dne 24.3.2015 č.j. 11 A 53/2014-42, že žalovaný hodnotil použité výrazové prostředky, tedy slovní, grafickou, resp. obrazovou složku obchodního sdělení komplexně a nikoli samostatně. K tomu soud opět zdůrazňuje, že u průměrného spotřebitele je nutno očekávat jeho průměrnou pozornost i průměrnou schopnost vyhodnotit informace uváděné v reklamním spotu. Nelze naopak počítat s tím, že průměrný spotřebitel bude mít ambici provést důkladnou a odborně fundovanou analýzu informací, které v reklamním spotu

zazněly. Je třeba si uvědomit, že (audiovizuální) reklama působí v prvé řadě podprahově, neboť pozornost průměrného spotřebitele je obvykle zaměřena na jiný „cíl“ v rámci sledování TV programu, a „reklamní okénko“ tedy spotřebitele zpravidla „vyruší“ při jiné aktivitě (při koncentraci na něco „jiného“). Podle rozsudku NSS ze dne 21. 10. 2013 č.j. 9 As 38/2010-71 nemá adresát reklamy šířené televizním vysíláním *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 (...).* Optika, jakou průměrný spotřebitel reklamní sdělení „vstřebá“, je přitom stěžejní pro posouzení, zda je reklama ve smyslu § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy klamavá. V rozsudku ze dne 17. 1. 2014 č.j. 4 As 98/2013-88 NSS konstatoval, 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 (...). 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 (...).“*

45. Zadavatel reklamy nemůže spoléhat na to, že určitá cílová skupina se orientuje na trhu s potravinovými doplňky a vždy bezpečně odliší doplněk stravy od léku/léčivého přípravku. Námitka, že lidé trpící artrózou mají jasný přehled o tom, co je a není lék, neboť jsou v lékařské péči, je proto nepřipadná. Reklama nepochybně může působit na kohokoli, tedy i na osoby, které nejsou informovány a nejsou v péči lékaře. Jak zdůraznil Městský soud v Praze v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42, v posuzované věci je také třeba mít na paměti, že významnou část spotřebitelů budou tvořit starší osoby a senioři, tedy spotřebitelé, jejichž pozornost a obezřetnost má klesající tendenci. Rovněž v rozsudku ze dne 11. 1. 2019 č.j. 11 A 94/2018-52 Městský soud v Praze s odkazem na rozsudek NSS ze dne 17. 1. 2014 č.j. 4 As 98/2013-88 akcentoval nutnost zohlednit specifické charakteristiky konkrétní cílové skupiny, které tuto skupinu spotřebitelů činí zvláště zranitelnou. Podle článku 5 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady č. 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) *„obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymežitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvláště zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny“*. Nutno dodat, že žalobce poukazem na jednotlivé části reklamy de facto směřuje k selektivnímu hodnocení reklamy, ač takový postup vytyká žalovanému, bez přihlédnutí k tomu, v jaké míře jednotlivé aspekty reklamy přispěly k jejímu celkovému působení na průměrného spotřebitele.

46. Neobstojí ani druhá žalobní námitka, v níž žalobce vytkl žalovanému, že reklamu nemohl posuzovat jako celek, pokud opakovaně poukazoval na to, že samotné doporučení produktu Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací je dostačující pro vyvolání omylu u spotřebitele. V napadeném rozhodnutí žalovaný konstatoval, že doporučením Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací *vzniká u spotřebitele dojem, že účinnost produktu je doložena státní vědeckou institucí*. Uvedl rovněž, že již zmínka, že *produkt doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobenou artrózou, vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti*. Zdůraznil však, že *tvrzení v reklamě/teleshoppingu obsažená tvoří synergii a obchodní sdělení v té podobě, v jaké bylo zpracováno a předloženo divákovi, jednoznačně deklaruje léčebné účinky přípravku*. Není tedy pravdou, že by závěry napadeného rozhodnutí byly založeny jen na tvrzení, že stačí pouhá zmínka (že produkt doporučuje určitá společnost), bez posouzení dalších prvků. Naopak, žalovaný hodnotil reklamu jako celek, neboť přihlížel i k dalším verbálním a grafickým aspektům reklamy, jak soud vyložil výše. I v tomto ohledu je nutno připomenout, že vnímání průměrného spotřebitele v sobě nebude zahrnovat analytické rozbory jednotlivých informací, které v reklamě zazní. Průměrný spotřebitel nebude prověřovat, za jakým účelem existuje a funguje společnost, která v reklamě figuruje jako subjekt doporučující prezentovaný produkt. Je-li v názvu této společnosti uvedeno, že jde o společnost pro léčbu bolesti a že tato společnost je etablovaná při Národním centru medicínských informací, budou tyto informace průměrným spotřebitelem v obecné rovině a v kontextu s dalšími informacemi nepochybně vnímány jako věrohodná odborná záštita právě léčebných účinků produktu.
47. Stran další námitky, v níž žalobce odkazoval na judikaturu Vrchního soudu v Olomouci, soud shodně jako v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42 konstatuje, že v projednávané věci nejde o srovnatelné reklamní sdělení. Vrchní soud v Olomouci v rozhodnutí č.j. 7 Cmo 29/2012-26 posuzoval reklamní sdělení o zmírnění bolesti, kdy uzavřel, že slovní spojení „zmírnění bolesti“ není synonymem slova „léčení“. Konstatoval, že se nejedná o klamavou reklamu, neboť průměrný spotřebitel na základě tohoto sdělení nemůže nabýt dojmu, že inkriminovaný doplněk stravy (Colafit) je schopen léčit či vyléčit jeho kloubní onemocnění. Obdobné závěry pak Vrchní soud v Olomouci učinil i v rozhodnutí ze dne 27.3.2018 č.j. 7 Cmo 237/2017-459, které žalobce na podporu své argumentace předložil. Naproti tomu v projednávané věci je zřejmé, že reklama je způsobilá vyvolat u průměrného spotřebitele dojem, že nabízený produkt má léčivé účinky. Znovu lze zopakovat, že příznivý účinek produktu pochopitelně může být v reklamě na doplněk stravy prezentován, způsob této prezentace však u průměrného spotřebitele nesmí vyvolat dojem, že produkt má léčivé schopnosti. NSS v rozsudku ze dne 9. 7. 2014 č.j. 1 As 82/2014-38 (poznámka soudu: toto rozhodnutí se týkalo správního deliktu žalobce skutkově spočívajícího v odvysílání reklamy na totožný produkt dne 2. 10. 2012 na programu NOVA) k rozhodnutím Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 7 Cmo 338/2011 a sp. zn. 7 Cmo 29/2012 navíc uvedl, že: *„(...) není možné bez dalšího aplikovat judikaturu civilních soudů týkající se nekalé soutěže a ochranných známek na veřejnoprávní regulaci reklamy. Ačkoli se v některých dílčích aspektech mohou tyto oblasti překrývat, jedná se o odlišné instituty. Mohou totiž existovat i případy, kdy určitá reklama bude souladná se*

soukromoprávní úpravou nekalé soutěže, přesto se však bude jednat o reklamu zakázanou zákonem o regulaci reklamy.“

48. K námitce, v níž žalobce popřel, že by reklama slibovala zbavení obtíží spojených s degenerativním onemocněním kloubů, soud uvádí, že reklama operuje s doporučením společnosti, která má ve svém názvu pojem „artróza“, což je degenerativní onemocnění kloubů. V kontextu všech informací, které v reklamním sdělení zazněly, a tedy v kontextu působení reklamy jako celku může průměrný spotřebitel produkt vnímat tak, že svými léčivými účinky cílí na zbavení obtíží u osob postižených uvedeným onemocněním.
49. Soud neshledal, že by výroková část napadeného rozhodnutí postrádala náležitosti, které jsou, zejména ve věcech správního trestání, nezbytné pro jednoznačnou identifikaci skutku a jeho odlišení od skutků jiných. Souhlasit se žalobcem lze obecně potud, že skutek, v němž je spatřován správní delikt (přestupek), musí být popsán místem, časem a způsobem spáchání, event. uvedením dalších skutečností tak, aby nemohl být zaměněn s jiným. Jednání, které je žalobci kladeno za vinu, je ve výroku napadeného rozhodnutí vymezeno místem spáchání (teleshoppingový blok Nedělního receptáře EXTRA), časem spáchání (dne 31. 3. 2013 cca od 13:10:10 hodin) i způsobem spáchání (užití prvků a tvrzení, které deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou v kontextu doporučení Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací společně s grafickou prezentací kloubu a pozitivních účinků produktu). Sankcionovaný skutek vzhledem k této specifikaci nelze zaměnit s jiným skutkem. Námitka, že ve výrokové části absentuje slogan „Víc už vaše klouby dostat nemohou“, není důvodná, neboť jde toliko o vysvětlující argumentaci k inkriminovaným prvkům a tvrzením, nikoli o nosnou část skutku.
50. Ve vztahu k námitce o přípustnosti užití nadsázky a námitce, že slogan „Víc už vaše klouby dostat nemohou“ je právě takovou reklamní nadsázkou, soud znovu uvádí, že reklamu je třeba posoudit jako celek v kontextu všech výrazových prostředků, s nimiž reklama pracuje. Nadsázka je bezesporu v reklamní prezentaci možná, vždy je však nutno zvážit, jak bude v reklamě jako celku vnímána průměrným spotřebitelem. V rozsudku ze dne 23. 3. 2005 č.j. 6 As 16/2004-90 NSS vyložil, že: *„Nadsázku či reklamní přehánění, jež v reklamním spotu spatřuje ve shodě se stěžovatelem i Nejvyšší správní soud, je třeba jistě obecně v rámci přesvědčovacích kampaní připustit. Míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasazeni, k jejich věku, schopností nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování, které může jejich vzor coby hlavní postava spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat.“* V předmětné věci mohlo užití výše uvedeného sloganu v kombinaci s doporučením přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací a v zásadě zjednodušenou a blíže nevysvětlenou, a tudíž zavádějící grafickou prezentací účinků produktu u průměrného spotřebitele, navíc v cílové skupině osob vyššího věku trpících bolestivým a zejména pohyb omezujícím onemocněním, navodit reálný dojem o léčivých účincích produktu. Za těchto okolností nelze uvedený slogan chápat jako nadsázku.
51. Za nedůvodnou považuje soud také námitku, že jednání žalobce mělo být posouzeno jako pokračující delikt. Již v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42 soud vyložil, že

žalobce nebyl postižen za stejné jednání ani za jednání totožné v podstatných rysech. Postihované jednání žalobce totiž vykazuje v obou případech (v předchozí věci uložila Rada pro rozhlasové a televizní vysílání žalobci rozhodnutím ze dne 30. 7. 2013 pokutu za zadání reklamy odvysílané v premiéře dne 2. 10. 2012 na programu NOVA) podstatnou odlišnost, kdy shodným prvkem je pouze reklamní spot, jehož výroba není sama o sobě postihována. Postihováno je zadání této reklamy, v jednom případě jde o reklamu, ve druhém případě jde o součást teleshoppingového bloku. Oba reklamní spoty přitom byly odvysílány na jiných televizních stanicích. Z uvedeného jednoznačně plyne, že oba skutky nespojuje především souvislost časová (odvysílané spoty od sebe dělí období téměř půl roku), a odlišný byl i způsob spáchání deliktů (reklama versus teleshopping), jakož i místo, kde ke skutkům došlo (jiné televizní stanice).

52. Neobstojí ani námitka, že uložení sankce není v napadeném rozhodnutí řádně odůvodněno. Nutno připomenout, že stanovení výše pokuty je zpravidla věcí správního uvážení správního orgánu, který sankci ukládá. Správní uvážení přitom obecně podléhá pouze omezenému soudnímu přezkumu, kdy soud toliko zkoumá, zda správní orgán nevybočil z mezí a hledisek stanovených zákonem, jestli jeho uvážení je v souladu s pravidly logického usuzování, zda bylo učiněno na podkladě dostatečně zjištěného skutkového stavu, eventuálně jestli se správní orgán nedopustil zneužití správního uvážení (viz rozsudek NSS ze dne 9. 7. 2014 č.j. 1 As 82/2014-38). Žalovaný při stanovení sankce v projednávané věci náležitě přihlédl k závažnosti jednání žalobce, způsobu spáchání deliktu i jeho následkům. Oprávněně zohlednil skutečnost, že jednání žalobce je závažné zejména tím, že prezentace produktu u spotřebitele vyvolává očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a především bolesti. Bez povšimnutí neponechal ani skutečnost, že spotřebitel byl systematicky, po dobu více než pěti minut, edukativním způsobem ze strany odborníka přesvědčován o jednoznačných účincích produktu jakožto maxima možného v případě problémů s klouby. Tím posoudil i způsob (formu), jakým byla prezentace produktu provedena. Zabýval se i hodnocením následků jednání žalobce, neboť akcentoval dopady do spotřebitelského rozhodování diváků ve velmi citlivě vnímané oblasti lidského zdraví. Na straně druhé žalovaný výslovně nepřihlédl k hledisku sledovanosti, neboť v případě teleshoppingového bloku nelze tento údaj objektivizovat tak, aby bylo možné vyhodnotit možné dopady na spotřebitele. Na tomto místě soud souhlasí s žalovaným, že údaj o divácké sledovanosti TV pořadu, jehož součástí je teleshoppingová sekvence, by objektivní a nezkreslenou odpověď na rozsah dopadů na spotřebitele předmětného reklamního spotu nepodal. Ve prospěch žalobce pak žalovaný hodnotil délku trvání deliktu, když vzal v úvahu, že předmětem řízení bylo toliko jedno odvysílání posuzovaného obchodního sdělení. Není tedy pravdou, že by žalovaný nehodnotil relevantní kritéria pro určení výše sankce. Soudu není zřejmé, co žalobce míní mírou objektivity obsahu reklamy vůči veřejnosti, nicméně lze konstatovat, že žalovaný se vypořádal se stěžejním kritériem závažnosti jednání žalobce. Posouzení, v jakém poměru jsou informace nesplňující požadavky zákona vůči těm, které je splňují, má význam především pro vyhodnocení, zda jednání jako celek naplňuje formální i materiální znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy. Implicitně však byla míra společenské nebezpečnosti jednání žalobce vtělena do kritéria závažnosti dopadů reklamy do spotřebitelské sféry, a při stanovení výše sankce bylo přihlédnuto k tomu, že reklama jako celek mohla u průměrného spotřebitele vyvolat klamný dojem o léčivých účincích prezentovaného produktu. Správní delikt podle

§ 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy je založen na objektivní odpovědnosti páčajícího subjektu, který tak nese odpovědnost za následek bez ohledu na zavinění. Forma zavinění (úmysl/nedbalost) proto nepředstavuje relevantní kritérium, které by správní orgán musel vzít v potaz při ukládání sankce. Nicméně ve prospěch žalobce nesvědčí, že se předmětného jednání dopustil i přesto, že byl v souvislosti s odvysíláním obdobného reklamního spotu již dříve uznán odpovědným za spáchání správního deliktu. K poukazu žalobce na rozhodovací praxi žalovaného je nutno zdůraznit, že kritérium množství odvysílanych spotů je jen jedním z řady hledisek, k nimž správní orgán může při ukládání sankce přihlížet. Sankce musí v každém jednotlivém případě plnit především funkci preventivní (měla by pachatele odradit od dalšího deliktního jednání) a represivní (pachatel by měl ve své majetkové sféře uloženou sankci přiměřeně „pocítit“). Správní orgán musí v první řadě přihlížet ke konkrétním okolnostem daného případu a následně zohlednit zavedenou a ustálenou rozhodovací praxi u typově shodných případů. Neznamená to však, že se správní orgán nemůže odchýlit od své dosavadní praxe, pokud považuje za důležité akcentovat specifické okolnosti případu. V posuzované věci se žalovaný řádně a vyčerpávajícím způsobem zabýval individuálními okolnostmi případu a úvahy z nich vzešlé adekvátně promítl do výše uložené sankce i s přihlédnutím ke svému předchozímu rozhodnutí v obdobné věci. Městský soud v Praze v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2015 č.j. 11 A 53/2014-42 žalovanému uložil, aby skutkovými a právními okolnostmi odůvodnil, proč přistoupil k uložení pokuty ve výši 800.000,- Kč, když žalobce byl v minulosti za obdobné jednání sankcionován sankcí uloženou v poloviční výši. Tím, že žalovaný v dalším řízení přistoupil k uložení sankce žalobci ve výši 400.000,- Kč, zhodil vadu svého předchozího rozhodnutí ze dne 17. 12. 2013 č.j. had/8/2014, které bylo Městským soudem v Praze zrušeno. Řečeno jinak, napadenému rozhodnutí v důsledku této změny nelze vytýkat vadu, pro kterou bylo předchozí rozhodnutí žalovaného soudem zrušeno. Neobstojí tak ani námitka, že žalovaný v dalším řízení nevypořádal s vadou, která mu byla soudem vytknuta.

53. Součástí žaloby učinil žalobce též návrh in eventum na rozhodnutí soudu o upuštění od uložené pokuty či o jejím snížení, soud však důvody pro moderaci sankce neshledal. Nutno předeslat, že smyslem a účelem moderace (§ 78 odst. 2 s. ř. s.) není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zohlednitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. O upuštění od trestu nebo jeho snížení v mezích zákonem dovolených může soud v souladu s § 78 odst. 2 s.ř.s. rozhodnout pouze tehdy, byl-li trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši, k čemuž ale v daném případě nedošlo. Soud se plně ztotožňuje s úvahami, jimiž žalovaný odůvodnil výši sankce, a pokutu uloženou žalobci ve výši odpovídající 20 % horní hranice zákonem stanovené sazby s přihlédnutím k okolnostem daného případu nepovažuje za nepřiměřenou, tím méně za zjevně nepřiměřenou.
54. Lze uzavřít, že žalobce svým jednáním porušil § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť v reklamě užil prvky a tvrzení deklarující léčebné účinky produktu při onemocnění artrózou, a tedy přisuzoval doplňku stravy vlastnosti prevence, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění. Tím naplnil znaky správního deliktu podle § 8a odst. 2

písm. g) zákona o regulaci reklamy, za což byl žalovaným v souladu s § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy právem sankcionován uložením pokuty.

55. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

56. Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce nebyl ve věci úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 25. dubna 2019

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu