



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Veberové a soudců Mgr. Marka Bedřicha a JUDr. Jitky Hroudové v právní věci žalobce **GREEN-SWAN PHARMACEUTICALS CR, a.s.**, IČ 25688600, se sídlem v Praze 4, Pod Višňovkou 1662/27, zastoupeného JUDr. Vladany Zemanové, advokátky se sídlem v Praze 2, Svobodova 7, proti žalované **Radě pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem V Praze 2, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 17.12.2013, č. j. : had/8/2014, sp.zn./Ident.: 2013/415/had/GRE

t a k t o :

I.

Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 17.12.2013, č.j.: had/8/2014, sp.zn.: /Ident.:2013/415/had/GRE, s e z r u š u j e a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.

II.

Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v částce 14.628,-Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupkyně žalobce JUDr. Vladany Zemanové, advokátky.

Odůvodnění

Žalobce se žalobou, podanou u Městského soudu v Praze, domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalované, kterým mu byla uložena pokuta ve výši 800.000,-Kč za odvysílání reklamy propagující produkt žalobce GS Condro v rámci teleshoppingového

bloku Nedělní receptář EXTRA dne 31.3.2013 na programu Prima family, čímž žalobce podle názoru žalovaného správního úřadu porušil ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., kterým se zakazuje uvádět v omyl přísuzováním potravině vlastností prevence a ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, neboť v předmětné reklamě jsou užity prvky a tvrzení, které deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou v kontextu prezentace doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Podle názoru Rady použité výrazové prostředky pro spotřebitele demonstrují léčebné účinky a tím dochází k uvádění v omyl přísuzováním potravin vlastností prevence ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění.

Žalobce v podané žalobě namítá, že pro toto správní řízení existuje překážka v podobě dalšího správního řízení, vedeného žalovanou Radou proti žalobci pod sp.zn. 2013/874/had/GRE pro stejnou reklamu, kterým žalovaná dne 30.7.2013, tedy až po té, co došlo k jednání žalobce, za které mu byla uložena pokuta v řízení, proti kterému směřuje tato žaloba, uložila pokutu ve výši 400.000,- Kč za totéž jednání. Proti tomuto dřívějšímu rozhodnutí žalobce též podal správní žalobu, ohledně níž před Městským soudem v Praze dosud probíhá řízení. Podle názoru žalobce zde dochází k porušení ustanovení § 48 odst.2 správního řádu, kde je jasně stanoveno, že uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu téže osobě pouze jednou. Žalobce je navíc přesvědčen, že ve správním řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, došlo ze strany správního úřadu k naprosto chybnému posouzení skutečností, které během řízení vyšly najevo a k vytvoření konstrukce, která nemá oporu v provedeném dokazování. Vůbec přitom nebyla šetřena práva žalobce jako účastníka řízení.

Žalobce namítl, že skutečnost, že odborník doporučí určitou potravinu, rozhodně není dnešním průměrným spotřebitelem vnímána jako návod k vyléčení choroby postihující orgán, na něž předmětná potravina příznivě působí. Současný rozumný a zkušený průměrný spotřebitel dobře ví, že nemoci léčí lék, ale že může udělat něco přínosného pro své zdraví různými způsoby, k nimž kromě správné životosprávy neodmyslitelně patří i doplněk stravy, tedy potraviny s příznivým fyziologickým účinkem. Průměrný spotřebitel tak dobře ví i to, že doplněk stravy není lékem. Po doplňku stravy tak nesahá rozhodně v případě, kdy jeho obtíže dosáhnou té míry, že splňují příznaky onemocnění, ale v případě, že chce něco prospěšného udělat pro své zdraví v dané oblasti, které se ten který doplněk stravy týká.

Tím, že Společnost pro léčbu bolesti při Národním centru medicínských informací doporučuje předmětný doplněk stravy, neporušuje žádné ustanovení právního předpisu, pouze doporučuje prezentovaný přípravek. Nikde není uvedeno, ani naznačeno, že by doplněk stravy GS Condro Forte mohl vyléčit nemoc, zdravotní poruchu či postižení. Prezentace je tedy v naprostém souladu s požadavky platných právních předpisů. Průměrný spotřebitel nemůže být podceňován, neboť jako člověk informovaný a v rozumné míře pozorný a opatrný spolehlivě rozliší, že reklama se týká doplňku stravy a nikoli léčivého přípravku.

Pokud jde o grafické znázornění kloubu, žalobce se již ve svém vyjádření k zahájení správního řízení vyjádřil k vývoji názoru soudní praxe na prezentaci bolesti v reklamě na kloubní přípravky a trvá přitom na tom, že znázornění příznivého účinku není jednáním protiprávním. Definice doplňku stravy podle ustanovení § 2 písm. i) zákona o potravinách č. 110/1997 Sb. předpokládá, že doplněk stravy je potravinou, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu a která je koncentrovaným zdrojem vitamínů a minerálních látek či dalších

látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem. Účinek je tedy nezbytným předpokladem, aby výrobek mohl být doplňkem stravy. Z povahy věci lze předpokládat, že onen účinek má být příznivý. Pokud by prezentace doplňku stravy nemohla deklarovat příznivý účinek, pak by se jednalo o popření samotného smyslu existence doplňků stravy jako kategorie potravin. Je zcela nájisto postaveno, že příznivý fyziologický účinek není léčením. Doplněk stravy tedy účinek mít musí a v tom případě nemůže mít zakázáno o účinku informovat spotřebitele. Informace o oblasti působení doplňku stravy a o účinku doplňku stravy tedy nemůže být chápáno jako deklarace léčení. Není tedy jasné, z čeho vyplývá závěr žalované, že posuzovaná reklama může být posouzena jako výrazový prostředek, který je spotřebitelem jednoznačně vnímán jako demonstrace léku.

K posouzení reklamní věty „více už vaše klouby dostat nemohou“ žalobce uvedl, že jde o nadsázku, která je určena široké spotřebitelské veřejnosti a není cílena na lidi s kloubními onemocněními. Tito lidé jsou lépe informováni než běžní spotřebitelé, to oni jsou nemocní a předpokládá se, že své onemocnění léčí, že jsou v péči odborného lékaře, který jejich léčbu řídí a který jim na nemoc předepisuje léky a doporučuje způsob stravování a životosprávy. Lidé, kteří již na klouby užívají léky, rozhodně nebudou kupovat doplňky stravy a zejména ne bez případné porady se svým lékařem. V daném případě je tedy možnost omylu vyvolaného předmětnou reklamou nemožná. Žalovaný správní úřad fabuluje i v tom, že tvrdí, že pokud se jedná o obtíže, ty nejsou nemocí, dokonce ani sama bolest není nemocí. Žádné jiné změny v předmětné reklamě totiž deklarovány a demonstrovány nejsou. Správní úřad tak při hodnocení nevychází ze skutečnosti, ale jednostranně a podle svého přání přetváří realitu. Z provedených důkazů tak žalovaný dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním. V odůvodnění rozhodnutí navíc nevychází z výroku rozhodnutí. Jestliže je předmětná věta shledána v rozporu s ustanoveními zákona o regulaci reklamy, pak se měla objevit ve výroku rozhodnutí. Jestliže v rozporu se zákonem není a je reklamní nadsázkou, pak nemá být její protiprávnost rozebírána v odůvodnění rozhodnutí.

Podle názoru žalobce se jedná o běžný reklamní slogan, drobnou a zcela obyčejnou reklamní nadsázkou a žalobce si neumí představit spotřebitele, který by z takového sdělení vyvodil závěr, že se jedná o lék.

Pokud jde o jednotlivá tvrzení žalovaného v kontextu, pak v kapitole věnované správnímu uvážení žalovaná rozebírá a připouští, že jednotlivá sdělení (deklarace účinnosti od Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, grafické znázornění účinku na kloub) pokud by byla uvedena samostatně, by teoreticky obstála optikou regulace reklamy. Avšak obchodní sdělení v podobě, v jaké bylo zpracováno a předloženo divákovi, jednoznačně deklaruje léčebné účinky přípravku. Uvedené závěry žalovaného podle názoru žalobce znamenají popření možnosti jakékoliv reklamy na předmětný doplněk stravy.

Žalobce poukazuje opakovaně na fakt, že doplněk stravy již tím, jak je zákonem o potravinách definován, určitý a logicky příznivý fyziologický účinek mít musí, protože kdyby ho neměl, nebyl by doplňkem stravy a pak by rozhodně spotřebitele klamal. V daném případě však není možné žalobci upřít možnost příznivý fyziologický účinek doplňku stravy v reklamě prezentovat. Žalovaný však v odůvodnění rozhodnutí rozebírá zcela jiný kontext, než jaký shledává ve výroku svého rozhodnutí. Nikoli totiž ve výroku, ale dále v textu odůvodnění (včetně správního uvážení) se žalovaný správní úřad poměrně obsáhle zabývá větou „více už vaše klouby dostat nemohou“, když tuto větu vnímá jako sdělení, které lze

vnímat jako nadsázku, avšak v kontextu reklamy ji jako nadsázku či humorné zveličování nevidí. Žalovaný vidí v předmětné reklamě deklarování účinku přípravku, spojeného s odstraněním poruch pohybového aparátu, konkrétně bolesti. Žalobce však žalovanému doložil, že odstraňování bolesti není v současné době soudní praxí chápáno jako protiprávní deklarování léčivých či léčebných účinků. S právním názorem v judikatuře mu předložené se žalovaný vypořádal velmi vyhýbavě a žalobci nezbyvá než se důrazně ohradit proti závěru, že by předmětná reklama slibovala zbavení obtíží spojených s degenerativním onemocněním kloubů, zejména pak bolestí. Zde žalovaný správní úřad opět žalobci podsouvá něco, co se v předmětné reklamě neříká ani nenaznačuje. Na pomoc zdůvodnění své konstrukce si žalovaný bere větu „víc už vaše klouby dostat nemohou“, kterou však nijak nezahrnul do výroku předmětného rozhodnutí. Odůvodnění rozhodnutí se tak netýká toho samého, co je žalobci kladeno za vinu ve výroku rozhodnutí.

K otázce výše uložené pokuty žalobce namítl, že žalovaný žalobci čtyři měsíce po odvysílání předmětné reklamy za tutéž reklamu uložil pokutu ve výši 400.000,- Kč jiným rozhodnutím, proto se jedná o reklamu, u které se předpokládá, že není vysílání pouze jednou a žalobce je přesvědčen o tom, že není možné jednání žalobce rozkouskovat tak, že v jednom řízení správní úřad uloží pokutu za celou reklamní kampaň a následně z této reklamní kampaně vyčlení jednu odvysílanou reklamu, za kterou uloží pokutu ještě zvlášť v jiném řízení a ve dvojnásobné výši oproti pokutě uložené za celý zbytek reklamní kampaně. A to vše ještě se zdůvodněním, že fakt, že reklama byla odvysílána jen jednou, shledává polehčující okolností. Takové tvrzení je naprosto rozporné a nelogické, které spolu s ostatními nedostatky činí předmětné správní rozhodnutí nelogickým, vnitřně rozporným, svévolným, nepřesvědčivým a stojící mimo zásady správního řízení. Žalovaný vůbec nezdůvodnil, co konkrétně považuje za přítěžující okolnost, která by odůvodňovala uložení takto vysoké pokuty. Přitom žalobce se cítí poškozen i tím, že pokuty ukládané správními úřady v oblasti potravinového práva za závažná pochybení, které mají skutečný dopad na zdraví spotřebitelů, jsou nižší a v žalobci tak sílí přesvědčení, že jde o zcela svévolné, nezákonné a nespravedlivé rozhodnutí žalované.

Žalovaný správní úřad ve vyjádření k podané žalobě uvedl, že žalobce atomizuje jednotlivá sdělení bez provázání kontextu v rámci celé reklamy. Dopad celé odvysílané reklamy na diváka je zřejmé – existuje tu přípravek, který je určen na obtíže s klouby, konkrétně na bolesti spolu s odstraněním změn na kloubech, což deklaruje animace. Účinnost je pak potvrzena formou doporučení od instituce, která se zabývá léčbou bolestí způsobenou artrózou. Z tohoto rozboru je podle názoru žalované jasně odvoditelné, jaké očekávání u spotřebitele vyvolá tímto způsobem zpracovaná reklama. Spotřebitel – osoba s kloubními obtížemi - sezná, že zde existuje preparát, který má účinek na bolavé klouby, pomáhá od bolesti a mimo to je doporučován společností, která pod přízviskem „národní“ se věnuje léčbě artrózy a odstraňování bolesti s artrózou spojenou. Vše je navíc graficky znázorněné s pečeti kvality a účinku od zmíněné společnosti a s provoláním, že více již klouby opravdu získat nemůžou. V předmětném obchodním sdělení jsou tak užity prvky a tvrzení, které deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou v kontextu doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Tímto mediálním sdělením dochází podle názoru žalované k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění.

V rámci vydaného rozhodnutí byly podle názoru žalované splněny veškeré procesní náležitosti. V rámci řízení, na které žalobce odkazuje (řízení ve věci 2013/4874/had/GRE – poznámka soudu) byla uložena sankce za reklamu, zatímco v nyní posuzované věci se jedná o teleshopping. V důsledku jsou to dvě zcela rozdílné kategorie segmentu obchodních sdělení, odlišné nejen formou a účelem, ale v daném případě i obsahem. Není proto pravdou, že by Rada uložila opětovně sankci za tutéž reklamu.

Pokud jde o námitky, týkající se judikatury zmíněné žalobcem v podané žalobě, pak Rada se neodchýlila od závěrů vyslovených těmito soudy, neboť posuzovanou reklamu bylo v daném případě nutno posuzovat ve všech intencích, typických pro televizní (audiovizuální) reklamu. Údaje, týkající se bolesti, nebyly v předmětné reklamě prezentovány izolovaně a bylo nutno přihlížet ke všem okolnostem, za jakých byla tato tvrzení prezentována.

Ochrana zdraví, potažmo ochrana spotřebitele, patří mezi základní pravidla evropského i tuzemského práva. Pokud jde o výši uložené pokuty, liberalizace, jakou nabízí či jak ji interpretuje žalobce, není z pohledu správního úřadu konformní se zásadami evropského práva a jeho judikaturou. Neuložit sankci v případě předmětného obchodního sdělení by ze strany Rady znamenalo rezignovat na kontrolu obchodních sdělení a upustit od ochrany spotřebitele a jeho zdraví.

Při ústním jednání u Městského soudu v Praze dne 24.3.2015 zástupkyně žalobce odkázala na písemné vyhotovení žaloby a dodala, že žalobce považuje za nutné vyjádřit se zejména k otázce vedení dvojího řízení. Pro správní řízení platí zásady řízení, podle nichž by pro téže jednání téhož subjektu nemělo být týmž orgánem vedeno další řízení. Uvedená zásada nebyla v posuzované věci splněna, proto nebylo správné zahajovat v rámci původního řízení řízení ve věci nyní posuzované, nic nebránilo správnímu úřadu, aby rozhodl v jediném řízení například souhrnným trestem. Rada připouští, že jednotlivá tvrzení reklamy sama o sobě požadavkům zákona neodporují či přímo vyhovují, nicméně v jejich kontextu shledává reklamu škodlivou. V rámci správního uvážení žalovaného úřadu byly některé věci zdůrazněny a jiné naopak zcela vypadly, žalobce shledává rozpor mezi obsahem výroku rozhodnutí a jeho odůvodněním. Žalobce dostal své povinnosti výslovně uvést, že jde o doplněk stravy, proto je třeba kontext reklamy posuzovat z hlediska průměrného spotřebitele, který by k závěru o tom, že se nabízí léčivo, neměl v žádném případě dojít a žalobci je rozhodnutím podsouváno něco, co podle jeho názoru obsahem dané reklamy vůbec nebylo. K tíži žalobce byla hodnocena otázka nadsázky reklamního sdělení, která se však vůbec neobjevuje ve výroku rozhodnutí a pokud jde o popis výroků obou rozhodnutí Rady, jedná se o totožné jednání.

Zástupce žalované Rady pro rozhlasové a televizní vysílání rovněž odkázal na obsah svého písemného vyjádření k žalobě. Ze specifikace sankčního jednání správním úřadem je zřejmé, že se o stejný skutek nemůže jednat. Rada prokázala, že v odvysílané reklamě byly uvedeny takové údaje, které mohou v průměrném spotřebiteli vyvolat nesprávný dojem, že jde o léčivý přípravek a nikoli o doplněk stravy.

Z obsahu spisového materiálu, který byl soudu předložen žalovaným správním úřadem, byly zjištěny následující, pro rozhodnutí ve věci samé, podstatné skutečnosti:

V rámci analýzy obchodního sdělení, která byla provedena Radou pro rozhlasové a televizní vysílání dne 2.5.2013, byly zjištěny následující skutečnosti:

Žalobce jako zadavatel reklamy – teleshoppingu, propagující produkt GS Condro Forte, odvysílané jako druhé v pořadí v rámci teleshoppingového bloku Nedělní receptář EXTRA od 13.10 hodin dne 31.3.2013 na programu Prima family, podle názoru správního úřadu porušil ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., kterým se zakazuje uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence a ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění tím, že v předmětné reklamě užil prvky a tvrzení, které deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou v kontextu prezentace doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací.

Dne 28.5.2013 zahájil správní úřad se žalobcem správní řízení ve věci uložení pokuty za uvedené porušení zákona. Žalobce podal písemné vyjádření k zahájenému správnímu řízení dne 24.6.2012. Správní úřad provedl dokazování zhlédnutím audiovizuálního záznamu obchodního sdělení dne 17.9.2013 a dne 30.9.2013 oznámil právnímu zástupci účastníka řízení, že ukončil dokazování před vydáním rozhodnutí ve věci samé.

Rozhodnutím ze dne 17.12.2013, č.j.: had/8/2014, sp.zn. Ident.:2013/415/had/GRE, Rada pro rozhlasové a televizní vysílání uložila žalobci pokutu ve výši 800.000,- Kč podle ustanovení § 8a odst. 2 písm. g) a podle ustanovení § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. s tím, že porušil povinnost podle ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. odvysíláním reklamního sdělení propagujícího produkt GS Condro, dne 31.3.2013 na programu Prima family, když toto mediální sdělení obsahuje prvky a tvrzení, která deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou v kontextu prezentace doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací a grafickou formou prezentuje kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub. Mediální sdělení je dále podpořeno zmínkou, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, což podle správního úřadu vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména k bolesti, to vše v kontextu doporučení odborníka na kloubní výživu a lékaře. Podle názoru správního úřadu tyto výrazové prostředky pro spotřebitele demonstrují léčebné účinky a dochází tak k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění.

Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Rada došla k závěru, že jednáním žalobce došlo k porušení ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. tím, že v reklamě jsou užity prvky a tvrzení, které deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou v kontextu doporučení přípravku společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou, kdy toto doporučení je uvedeno nejen graficky, ale i verbálně. Současně je v reklamě prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub. Podle správního úřadu tyto výrazové prostředky vyvolávají u spotřebitele demonstraci léčebných účinků a oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má léčivý účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou, zejména k bolesti. Tím dochází uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění. Za porušení uvedeného ustanovení může Rada uložit zadavateli reklamy v rozporu s tímto ustanovením pokutu do

výše 2.000.000,- Kč. Při určení výše pokuty Rada přihlédla k tomu, že program Prima family patří dlouhodobě ke komerčně nejúspěšnějším provozovatelům televizního vysílání, což je odrazem zejména jeho divácké sledovanosti. Rada však nepřihlížela k hledisku sledovanosti, neboť v případě teleshoppingového bloku Nedělní receptář EXTRA se nejedná o objektivizovatelný údaj, který by reálně vyhodnotil možné dopady na spotřebitele. Jako k polehčující okolnosti přihlédla Rada ke skutečnosti, že uvedené obchodní sdělení bylo odvysíláno pouze jednou, jako přitěžující pak hodnotila Rada skutečnost, že v případě uvedení obchodního sdělení došlo k prezentaci přípravku, určeného ke zlepšení lidského zdraví. Jde-li o otázky lidského zdraví, je nutno porušení zákonných pravidel v oblasti regulaci reklamy chápat vždy jako závažné.

Městský soud v Praze dále při úvahách o důvodnosti jednotlivých žalobních bodů vycházel z toho, že rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 22.4.2014, č.j. 8A 174/2013 – 30, byla zamítnuta žaloba žalobce proti rozhodnutí žalované ze dne 30.7.2013, č.j. had/4041/2012, sp.zn. 2013/874/had/GRE. Tímto rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 400.000,- Kč podle ustanovení § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy, neboť zadáním reklamy na produkt GS Condro Forte, odvysílané v premiéře dne 2. 10. 2012 od 9:22:40 hod. na programu Nova, porušil žalobce ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) téhož zákona. Kasační stížnost žalobce proti tomuto rozsudku městského soudu byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 9.7.2014, č.j. 1As 82/2014 – 38, dostupným na www.nssoud.cz.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení před správním úřadem z hlediska žalobních námitek, uplatněných v podané žalobě podle ustanovení § 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen s.ř.s., a při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí. Věc soud posoudil takto:

Podle ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména prisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat; to však nesmí bránit u potravin pro zvláštní lékařské účely²³⁾ uvádění informací nebo doporučení určených výhradně osobám kvalifikovaným v oboru lékařství, výživy nebo farmacie; rovněž tak u minerální vody nesmí tato omezení bránit uvádění údajů o tom, že minerální voda podporuje nebo usnadňuje určité životní funkce lidského organismu,

Podle ustanovení § 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy mimo jiné v ustanovení § 5d tohoto zákona.

Podle ustanovení § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy) se za správní delikt podle odstavce 2 uloží pokuta do 2.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 2 písm. b), e), f), g) nebo h).

Interpretací ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č.j.: 7As 48/2008-72, publikovaném pod č. 1772/2009 ve Sbírce rozhodnutí NSS, ve věci Varixinal. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, 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 adresátů. Proto nelze přijmout argumentaci účastníka řízení, že sdělované informace jsou pravdivé. Doplněk stravy je v souladu s platnou právní úpravou potravinou, a proto nelze akceptovat reklamní sdělení, které tuto potravinu způsobem prezentace a charakteristikou přiblíží léčivům, až dokonce vyvolá dojem, že v podstatě jedná o léčivo. Zadavatel reklamy je samozřejmě oprávněn uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak je zároveň především povinen spotřebitele zřetelně a jasně informovat o tom, že jde pouze o doplněk stravy a nikoliv o léčivo, které by v případě onemocnění mělo léčivý účinek. Tuto podmínku účastník řízení nesplnil, neboť spotřebitele dostatečně neinformoval, že o léčivo nejde. Tento právní názor Nejvyšší správní soud potvrdil a dále rozvinul v rozsudku ze dne 23. 9. 2009, č.j. 1As 49/2009-45, ve věci Lipovitan. Zde se uvádí: „[P]ro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Nejvyšší správní soud proto dospěl ve shora jmenovaném rozhodnutí k závěru, že pro naplnění skutkové podstaty je dostačující, pokud je na takové schopnosti přípravku obsahem reklamního sdělení pouze odkazováno. V návaznosti na výše uvedené se Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci zabýval tím, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jeho grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy Lipovitan je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet (...)“.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17.1.2014, č. j. 4As 98/2013 – 88, dostupného na www.nssoud.cz, a citovaného oběma účastníky řízení, zákaz reklamy připisující doplňkům stravy vlastnosti vyléčení lidské nemoci ve smyslu ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy je v souladu s právem Evropské unie, zejména s článkem 2 odst. 1 Směrnice č. 2000/13/ES a s Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006, o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin. Pokud je postihováno reklamní tvrzení týkající se předcházení vzniku lidské nemoci, je nutné ověřit, zda se nejedná o zdravotní tvrzení povolené dle citovaného nařízení.

Průměrný spotřebitel, který je průměrně informovaný, pozorný a rozumný, který je obecně měřítkem při posuzování reklamy, není natolik kritický, že by byl ve svém chování vůči účinkům reklamy zcela imunní. Pokud jsou cílovou skupinou reklamy nemocné osoby, je třeba zohlednit nižší kritičnost a větší důvěřivost vůči reklamě slibující vyléčení nemoci u takových spotřebitelů [článek 5 odst. 3 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)].

Pokud žalobce v podané žalobě namítal, že Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací tím, že doporučuje předmětný doplněk stravy, neporušuje žádné ustanovení právního předpisu, a doporučí-li odborníci určitou potravinu, rozhodně není dnešním průměrným spotřebitelem vnímána jako návod

k vyléčení choroby postihující orgán, na nějž předmětná potravinu příznivě působí, protože působení na projevy bolesti není v kategorii doplňků stravy chápáno jako protiprávní přisuzování vlastnosti léčby, dospěl Městský soud v Praze k závěru o nepatřičnosti a nedůvodnosti této námitky.

Podle ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního žaloba kromě obecných náležitostí podání (ustanovení § 37 odst. 2 a 3 s. ř. s.) musí obsahovat žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné. Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č.j. 4As 3/2008 – 78, www.nssoud.cz, smyslem uvedení žalobních bodů podle ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního je jednoznačné ustavení rámce požadovaného soudního přezkumu ve lhůtě zákonem stanovené k podání žaloby. Zákonný požadavek je proto naplněn i jen zcela obecným a stručným - nicméně srozumitelným a jednoznačným - vymezením skutkových i právních důvodů tvrzené nezákonnosti nebo procesních vad správního aktu tak, aby bylo zřejmé, v jaké části a z jakých hledisek se má soud věci zabývat. Žalobcová námitka nesplnila zákoný požadavek ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního, a proto se jí soud nemohl zabývat.

Podle ustanovení § 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb. pro účely tohoto zákona se rozumí doplňkem stravy potravinu, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu a která je koncentrovaným zdrojem vitaminů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem, obsažených v potravine samostatně nebo v kombinaci, určená k přímé spotřebě v malých odměřených množstvích.

Žalobce namítal, že znázornění příznivého účinku není protiprávním jednáním a že sama definice doplňku stravy, obsažená v ustanovení § 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb., předpokládá, že doplněk stravy je potravina, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu, a která je koncentrovaným zdrojem vitaminů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem.

Soud shledal tuto námitku nedůvodnou. Audiovizuální mediální obsah televizní reklamy je totiž nutno vždy hodnotit jako celek, neboť jako celek takovouto reklamu vnímá i průměrný spotřebitel. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaná Rada sankcionovala žalobce nikoliv za jednotlivá tvrzení, za jednotlivé prvky reklamy, nýbrž za celou reklamu ve všech jejích souvislostech v kontextu toho, jak byla odvysílána.

Prezentace doplňku stravy může zajisté deklarovat jeho příznivý účinek, nicméně reklama v té podobě, v jaké byla zpracována a předložena televiznímu divákovi, jednoznačně deklaruje léčebné účinky přípravku, což je v inkriminované věci porušením ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o reklamě.

Pokud žalobce namítal, že odůvodnění rozhodnutí je v rozporu a nevychází z výroku rozhodnutí, byla-li věta „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“ byla shledána v rozporu se zákonem, měla se objevit ve výroku rozhodnutí, musel soud tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou. Je pravdou, že výrok žalobou napadeného rozhodnutí sice neobsahuje slogan „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“, nicméně s ohledem na skutečnost, že výrok obsáhle popisuje sankcionovaný skutek, nelze tento nedostatek považovat za nezákonnost rozhodnutí způsobující. Žalobci lze jistě přisvědčit, že slogan „Víc už Vaše klouby dostat

nemohou“ lze považovat za běžný reklamní slogan, o běžnou reklamní nadsázku, ovšem pouze za předpokladu, kdy by nebyl užit za takových okolností, jako v inkriminované věci. Spotřebiteli je nabízen přípravek nejen tímto reklamním sloganem, ale současně s doporučením Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, jakož i grafickou formou je znázorněn účinek přípravku na kloub tím, že dochází k eliminaci postižených míst. V tomto celkovém kontextu reklamní nadsázka přestává být podle názoru soudu nadsázkou, ale stává se tvrzením deklarujícím léčebné účinky při onemocnění artrózou a to v kontextu doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. V inkriminované věci se jedná doplněk stravy, nikoliv o léčivou látku, a proto je závěr žalované o spáchání správního deliktu v souladu se zákonem.

Nedůvodnou shledal Městský soud v Praze rovněž námitku, která se s odkazem na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 3773/2010 domáhá odlišného výsledku posouzení reklamy při užití kritéria průměrného spotřebitele, který je tzv. průměrně informovaný, pozorný a rozumný.

Je nesporné, že kritérium pomyslného průměrného spotřebitele je skutečně na posuzování reklamy včetně reklamy na doplňky stravy nutno použít. Model průměrného spotřebitele jakožto měřítka pro aplikaci předpisů EU na ochranu spotřebitele vyvinul Soudní dvůr EU ve své rozsáhlé judikatuře. K posouzení toho, zda je reklama klamavá z pohledu průměrného spotřebitele, jsou soudy členských států (respektive zde žalovaná) zpravidla kompetentní i bez zadávání znaleckých posudků či zpracovávání průzkumů trhu, přičemž ohledně vnímání reklamy průměrným spotřebitelem berou v úvahu tzv. rozumnou míru pravděpodobnosti. Reklama je přitom považována za klamavou, pokud je pravděpodobné, že (by) zavádějící sdělení podstatně ovlivnilo chování značného počtu spotřebitelů (viz např. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-210/96 Gut Springenheide GmbH, body 27 až 37). To, že se kritérium průměrného spotřebitele použije i na posuzování reklamy na doplňky stravy, vyplývá jak z odůvodnění nařízení č. 1924/2006 (bod 15), tak i z rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-299/2012 Podle rozsudku Soudního dvora EU ze dne 18. 7. 2013 ve věci C-299/12 Green – Swan Pharmaceuticals CR, a. s. v. Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát, v němž Soudní dvůr EU výslovně uvedl, že pro kvalifikaci tvrzení jakožto zdravotního tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006 je rozhodující výsledný dojem průměrného spotřebitele, resp. u běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele. V inkriminované věci je potom nutno mít na paměti, že takovýmto spotřebitelem budou především starší osoby a důchodci. Tedy spotřebitelé, jejich pozornost a obezřetnost přiměřeně klesají.

Pokud se žalobce dovolával zásady právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodnutí a odkazoval na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, a to sp. zn. 7 Cmo 338/2011 a sp. zn. 7Cmo 29/2012, musel Městský soud v Praze odmítnout tuto námitku jako nepatřičnou a přisvědčit stanovisku žalované Rady, že namítaná rozhodnutí jednak opomíjí tuzemskou právní úpravu, a jednak je není možno aplikovat.

Vrchní soud v Olomouci usnesením č. j. 7 Cmo 29/2012-26, usnesení soudu prvního stupně ve výroku II. potvrdil. Uvedl v podstatě následující: "...jádro problému tkví v tom, zda se žalovaný při prezentaci svého výrobku Colafit dopouští jednání vykazujícího všechny znaky skutkové podstaty klamavé reklamy (§ 45 ObchZ). Jestliže žalovaný při reklamě svého výrobku Colafit používá slovní spojení "Klinická studie", aniž by odkazoval na

konkrétní klinickou studií, neporušuje ustanovení § 5d odst. 2 písm. e) zákona, neboť toto ustanovení se vztahuje na potraviny, nikoli na doplňky stravy, na což lze usuzovat ze skutečnosti, že v odst. 1 a 2 tohoto ustanovení se hovoří o reklamě na potraviny, naproti tomu v odst. 3 jsou výslovně uvedeny požadavky na reklamu na doplněk stravy. Pro reklamu na doplněk stravy pak dle ustanovení § 5d odst. 3 zákona žádná zvláštní kritéria stanovená nejsou; výrobky musí pouze obsahovat zřetelný a čitelný text "doplněk stravy", což žalovaný neporušil, ostatně žalobce ani takovou skutečnost netvrdil. Reklamní sdělení o zmírnění bolesti nemůže být kvalifikováno jako sdělení přisuzující výrobku Colafit léčebné účinky, neboť slovní spojení "zmírnění bolesti" není synonymem slova "léčení". Bolest sama o sobě není chápána jako onemocnění, nýbrž jako pocit či vjem onemocnění signalizující, jak vyplývá z definice bolesti, na niž žalobce odkazuje. Jestliže tedy žalovaný v rámci reklamy, jež představuje stručné a na první pohled upoutávající sdělení, které se může vyznačovat i určitou mírou nadsázky či přehánění, svému výrobku Colafit přisuzuje schopnost zmírnit bolest, nejedná se o reklamu klamavou, neboť průměrný spotřebitel na základě tohoto sdělení nemůže nabýt dojmu, že inkriminovaný doplněk stravy je schopen léčit či vyléčit jeho kloubní onemocnění. V tomto ohledu nelze podceňovat schopnost průměrného spotřebitele rozlišit, které přípravky mají charakter léčebný a které pouze podpůrný."

Taková námitka však podle názoru Městského soudu v Praze nemůže obstát, neboť v inkriminované věci obsahuje reklamní tvrzení jednoznačné doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Tato informace prezentovaná současně s grafickou formou kolenního kloubu se zdůrazněnými změnami a následně opět graficky demonstrovanými pozitivními účinky přípravku na kloub, může být skutečně průměrným spotřebitel vnímána jako demonstrace léku, resp. léčebného účinku. Jedná se tedy o zcela rozdílná reklamní sdělení. Kromě toho je nutno poukázat na skutečnost, že usnesením Ústavního soudu I. ÚS 1894/12 ze dne 25. července 2012 byla ústavní stížnosti stěžovatele GREEN - SWAN PHARMACEUTICALS CR, a. s. proti usnesení Vrchního soudu v Olomouci č. j. 7 Cmo 29/2012-26 odmítnuta.

Pokud žalobce dále namítal, že neporušil ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť v předmětný reklamní spot je v souladu s požadavky stanovenými příslušnými právními předpisy a reklamní sdělení je nutno interpretovat v souladu s hlediskem průměrného spotřebitele, který je informovaný a obezřetný, musel soud tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou s tím, že nelze samostatně interpretovat pouze některé části, jak činí žalobce ve svém podání, nýbrž je nutno posoudit reklamní spot jako celek.

Podle citovaného ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména (...) přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat. Shodná úprava je obsažena v unijním právu, konkrétně ve Směrnici č. 2000/13/ES, v jejíž preambuli (bod 14) se uvádí, že pravidla pro označování musí rovněž zakázat používání údajů, které by kupujícího uváděly v omyl nebo které připisují potravinám léčebné vlastnosti. Má-li tento zákaz být účinný, musí se vztahovat také na obchodní úpravu potravin a na související reklamu. V ustanovení čl. 2 odst. 1 této směrnice se uvádí, že použité způsoby označování nesmějí: b) s výhradou předpisů Společenství, které se vztahují na přírodní minerální vody a na potraviny určené pro zvláštní výživu, připisovat potravině vlastnosti umožňující předcházet určité lidské nemoci, léčit ji nebo ji vyléčit, nebo tyto vlastnosti uvádět. Uvedené zákazy týkající se označování a reklamy na potraviny ve vztahu

k léčivým vlastnostem podle unijních předpisů se výslovně vztahují k doplňkům stravy, upraveným Směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2002/46/ES, o sbližování právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy, jejíž preambule (bod 17) stanoví, že obecná ustanovení a definice pro označování jsou uvedeny ve Směrnici 2000/13/ES a není je třeba opakovat.

Interpretace předmětného spotu vychází z obsahu tohoto obchodního sdělení a podle názoru soudu mu ani nic nepodsouvá, ani jej nezkresluje. V reklamním spotu jsou užity prvky a tvrzení, deklarující léčebné účinky při onemocnění artrózou, a to v kontextu doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, kdy toto doporučení je uvedeno nejen graficky, ale i verbálně. Současně je pak v reklamě prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub. Tyto výrazové prostředky pro spotřebitele demonstrují léčebné účinky.

V inkriminované věci je nesporné, že žalovaná hodnotila použité výrazy nikoliv samostatně, ale právě v celé komplexnosti a závěry, k nimž dospěla, jsou tedy výsledkem komplexního vyhodnocení předmětného reklamního sdělení, tedy jeho jak slovní složky, tak složky grafické, resp. obrazové. Žalobce byl postižen za porušení ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) část věty před středníkem zákona o regulaci reklamy, podle něhož reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat. Vzhledem k tomu, že žalovaná konstatovala, že předmětná reklama takto v omyl uvádí, byla již tím naplněna skutková podstata deliktu, a skutečně nebylo nutno zabývat se tím, zda předmětný doplněk stravy má anebo nemá deklarované účinky. Tvrzení obsažená v předmětném reklamním spotu tedy byla závadná už tím, že doplněk stravy prezentovala jako léčebný přípravek. Otázka, zda je tento doplněk stravy skutečně zdraví prospěšný, zda skutečně působí na projevy bolesti, či nikoliv, tu tedy byla nadbytečná, a tudíž bezpodstatná.

Pokud žalobce v podané žalobě poukazoval na údajný nesoulad mezi výrokem a odůvodněním rozhodnutí žalované, jejíž rozhodnutí má být proto považováno za nesrozumitelné, protože ve výroku rozhodnutí absentuje odkaz na některé prvky posuzované reklamy, které jsou následně rozebírány v odůvodnění, pak je třeba vycházet z toho, že k nárokům na formulaci výroků ve věcech správního trestání lze odkázat zejména na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2As 34/2006 – 73, podle nějž v „rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným (...) jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.“ Rozšířený senát tak odmítl právní názor (dříve judikaturou správních soudů akceptovaný), že postačí, aby tyto náležitosti byly uvedeny v odůvodnění rozhodnutí, a dovodil, že jejich absence ve výroku rozhodnutí představuje podstatné porušení ustanovení o řízení ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

V nyní posuzovaném případě Městský soud v Praze neshledal, že by výrok rozhodnutí žalované postrádal uvedené náležitosti. Ve výroku je jasně uvedeno, že žalovaná postihuje žalobce za odvysílání reklamy na produkt GS Condro Forte, dále kdy a na jakém kanálu byla

tato reklama v premiéře odvysílána a specifikovány jsou klíčové prvky a tvrzení reklamy, které podle názoru žalované naznačují léčebné účinky produktu (doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou a grafické ztvárnění pozitivních účinků přípravku na kloub).

Skutek, za nějž byl žalobce sankcionován, tak zcela jistě nelze zaměnit s jiným skutkem. Neobstojí ani námitka, podle níž žalobci nebylo zřejmé, kterým prvkům dané reklamy přisuzovala žalovaná při svém hodnocení jakou váhu (tj. za co přesně je vlastně trestán). Jistě by bylo vhodnější, kdyby žalovaná ve výroku popsala předmětnou reklamu podrobněji, než jak učinila, avšak skutečnost, že některé prvky reklamy, které následně v odůvodnění rozhodnutí rovněž hodnotila, ve výroku nezmínila, nepředstavuje podstatné porušení ustanovení o řízení. Důležité je, že ve výroku jsou jasně uvedeny hlavní prvky reklamy, na kterých hodnocení žalované stojí. Že těmito hlavními prvky jsou právě doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou a grafické ztvárnění pozitivních účinků přípravku na kloub, muselo být žalobci zřejmé i z odůvodnění rozhodnutí žalované, v němž je tato skutečnost opakovaně zdůrazňována. Odkaz na sdělení „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“ a na další prvky reklamy uvádí žalovaná v odůvodnění spíše podpůrně.

Žalobce v podané žalobě namítal, že žalovaný žalobci čtyři měsíce po odvysílání předmětné reklamy za tutéž reklamu uložil pokutu ve výši 400.000,- Kč jiným rozhodnutím. Žalobce namítal, že správní úřad nesprávně posoudil otázku možného porušení zásady *ne bis in idem* žalovanou právě v důsledku skutečnosti, že žalobce byl potrestán za stejnou reklamu již dřívějším rozhodnutím Rady ze dne 30.7.2013, č.j. had/4041/2012 a byla mu uložena shora uvedená pokuta ve výši 400.000,- Kč.

Touto zásadou, zakotvenou na ústavní rovině v článku 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod a vyplývající i z článku 4 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, kterou je nesporně nutné aplikovat i v oblasti správního trestání, se Nejvyšší správní soud zabýval v souvislosti s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (zejména rozsudek tzv. velkého senátu ESLP ze dne 10. 2. 2009 ve věci Zolotukhin proti Rusku (číslo stížnosti 14939/03) v rozsudku ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1As 125/2011 – 163, dostupným rovněž na www.nssoud.cz. Klíčová je interpretace pojmu *idem*, tj. totožného skutku, pro který nesmí být pachatel opakovaně trestán. V citovaném rozsudku k tomu Nejvyšší správní soud uvedl: „Inherentní součástí systému správního trestání je v (nejen) českém právním řádu skutečnost, že k řízení o jednotlivých správních deliktech jsou mnohdy věcně příslušné různé správní orgány. Shodným jednáním pachatele tak může dojít k vyvolání různých právních následků (a potažmo k porušení či ohrožení zcela odlišných zájmů a hodnot), a tedy ke spáchání správních deliktů stanovených různými právními předpisy a sankcionovaných různými správními orgány. V takových případech je to právě konstrukce skutku *de iure*, která umožňuje postižení pachatele za všechny právně relevantní následky jeho jednání. Pokud by tomu tak nebylo a uložení sankce jedním z dotčených správních orgánů by znamenalo založení překážky *ne bis in idem*, docházelo by k situacím, kdy by určitým zájmům a hodnotám nemohla být ze strany správních orgánů poskytována ochrana, byť jsou právě k jejich ochraně zákonem povinovány. Nepřípustnost takového stavu by byla patrná zejména v momentu, kdy by byl pachatel nejprve postižen jedním správním orgánem za určitý nepříliš závažný následek svého jednání, čímž by bylo znemožněno jeho potrestání za jiný, daleko závažnější následek.

Nejvyšší správní soud shrnul, že článek 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě zakazuje stíhání pro druhý trestný čin (včetně deliktu trestněprávní povahy), pokud je tento druhý trestný čin založen na totožném či v podstatných rysech totožném skutku. Podstatou skutku je

přítom právně relevantní jednání pokračování pachatele a jím zapříčiněný právně významný následek. K tomu, aby bylo možné postihnout pachatele na základě totožného jednání za dva různé delikty, tedy nestačí samotná existence dvou nominálně odlišných skutkových podstat deliktu. Teprve odlišnost v právně významném následku jednání konstituuje existenci dvou samostatných skutků, o nichž je možné vést samostatná řízení.“

V nyní posuzované věci došlo k tomu, že Rada pro rozhlasové a televizní vysílání žalobci uložila rozhodnutím ze dne 30. 7. 2013 pokutu za zadání reklamy, odvysílané v premiéře dne 2.10.2012 na programu NOVA, zatímco napadeným rozhodnutím žalovaná uložila žalobci pokutu za odvysílání obdobné reklamy v rámci teleshoppingového bloku (s doprovodnými komentáři a diskuzí komentátorky s odborníkem) v rámci televizním vysílání Nedělního receptáře EXTRA dne 31. 3. 2013 na programu PRIMA FAMILY. Již z tohoto popisu je patrné, 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. Postihováno je pouze její zadání k šíření v médiích - v jednom případě přímo jako reklama, v druhém případě pak jako součást teleshoppingového bloku v televizním vysílání. Zadavatel tak nechal reklamní spot odvysílat na jiné televizní stanici, 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. Žalovaná neporušila zásadu *ne bis in idem*, neboť uložila žalobci pokutu za jednání v podstatných rysech odlišné od jednání již dříve postiženého, žalobní námitka je tedy nedůvodná.

S uvedenou argumentací souvisí i žalobní námitka, v níž žalobce tvrdí, že jedná-li se o reklamu, u které se předpokládá, že není vysílání pouze jednou, není možné jednání žalobce rozkouskovat tak, že v jednom řízení správní úřad uloží pokutu za celou reklamní kampaň a následně z této reklamní kampaně vyčlení jednu odvysílanou reklamu, za kterou uloží pokutu ještě zvlášť v jiném řízení a ve dvojnásobné výši oproti pokutě uložené za celý zbytek reklamní kampaně. V nyní posuzovaném případě se tak stalo podle názoru žalobce ještě navíc se zdůvodněním, že fakt, že reklama byla odvysílána jen jednou, shledává správní úřad polehčující okolností. Takové tvrzení je naprosto rozporné a nelogické, které spolu s ostatními nedostatky činí předmětné správní rozhodnutí nelogickým, vnitřně rozporným, svévolným, nepřesvědčivým a stojící mimo zásady správního řízení. Žalovaný podle názoru žalobce vůbec nezdůvodnil, co konkrétně považuje za přitěžující okolnost, která by odůvodňovala uložení takto vysoké pokuty. Přitom žalobce se cítí poškozen i tím, že pokuty ukládané správními úřady v oblasti potravinového práva za závažná pochybení, které mají skutečný dopad na zdraví spotřebitelů, jsou nižší a v žalobci tak sílí přesvědčení, že jde o zcela svévolné, nezákonné a nespravedlivé rozhodnutí žalované.

Tuto námitku Městský soud v Praze shledal částečně důvodnou. Podle ustanovení § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Jestliže žalovaná dospěla k závěru, že předmětný doplněk stravy byl prezentován způsobem, který v potenciálním zákazníkovi mohl vyvolat dojem, že se jedná o přípravek s léčebnými účinky při onemocnění artrózou, s grafickou demonstrací pozitivního účinku na kloub, tedy o lék - s tímto závěrem se městský soud zcela ztotožnil – pak bylo zcela na místě,

pokud při úvaze o výši pokuty přihlédla právě k tomu, že způsob prezentace předmětného produktu vyvolává u diváka dojem o vyšší kvalitativní hodnotě výrobku, v divákovi je tedy vytvořena představa, že není pouhým doplňkem stravy, ale že se jedná o léčivo, tedy o přípravek jiné, vyšší úrovně.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29.6.2005, č.j. 8As 5/2005 – 53, jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování, včetně povinnosti rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem.

Městský soud v Praze shledal žalobou napadené rozhodnutí zčásti nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění úvah, které vedly správní úřad k uložení pokuty právě ve výši 800.000,- Kč. V souladu s již konstantní judikaturou správních soudů žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že nehodnotí zákonné hledisko následků jednání žalobce z hlediska sledovanosti sporné reklamy z důvodů, že v případě teleshoppingového bloku není tento údaj sledovanosti objektivizovatelný. Judikatura správních soudů směřuje k tomu, aby i v případě, kdy správní úřad nepřihlíží k některému ze zákonných kritérií, musí tuto skutečnost v odůvodnění svého rozhodnutí vyjádřit. Pokud jde o výši pokuty, je z napadeného rozhodnutí zřejmé, že důvodem uložení pokuty ve výši 800.000,- Kč byla závažnost protiprávního jednání žalobce, protože se jedná o zdraví a průměrný spotřebitel je – zjednodušeně řečeno – citlivější a vnímavější k otázkám ochrany zdraví a zdravotní prevence. Nelze přisvědčit žalobci, že v odůvodnění rozhodnutí zcela absentuje hodnocení následků jednání žalobce. S kritériem následků jednání se žalovaná vypořádala úvahou, že prezentace výrobku a jeho doporučení společností, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, vyvolává u diváka očekávání, že výrobek je schopen léčit onemocnění artrózou a zejména bolesti. Soud s tímto závěrem souhlasí a doplňuje jej s tím, že spotřebitel tak může být uveden v omyl a zanedbávat skutečné léčení tohoto onemocnění. Je však nutno zároveň poukázat na zjištěnou a mezi účastníky řízení nespornou okolnost, totiž že žalobce byl za skutkově obdobné jednání sankcionován žalovanou a byla mu uložena sankce v poloviční výši. Žalovaný v odůvodnění nyní napadeného rozhodnutí žádnými skutkovými ani právními okolnostmi neodůvodnil, proč se takto výrazně odlišil při uložení pokuty za týž správní delikt u téhož účastníka řízení a proč uložil právě ve druhém rozhodnutí v pořadí pokutu dvojnásobnou. Rozhodnutí správního úřadu je proto z tohoto pohledu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, když neobsahuje žádnou argumentaci ohledně razantního zvýšení sankce na rozdíl od obdobného případu předchozího, na který žalobce v této souvislosti poukazoval.

Na základě všech shora uvedených skutečností Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žaloba byla podána zčásti důvodně a proto podle ustanovení § 78 odst.1 s.ř.s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí pro nezákonnost, spočívající v částečné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí. Současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (ustanovení § 78 odst. 4 s.ř.s.). Žalovaný správní úřad je právním názorem, vysloveným soudem ve zrušujícím rozsudku, v dalším řízení, vázán (ustanovení § 78 odst.5 s.ř.s.).

Žalobce měl ve věci samé úspěch, proto mu soud podle ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s. , podle kterého má žalobce, který byl ve sporu úspěšný, právo na náhradu účelně vynaložených nákladů proti neúspěšnému žalovanému, přiznáno právo na náhradu těchto nákladů, které jsou tvořeny zaplacenými soudními poplatky z podané žaloby v částce 3.000,-Kč a náklady právního zastoupení žalobce JUDr. Alešem Zemanem, advokátem a JUDr. Vladanou Zemanovou, za tři úkony právní služby po 3.100,- Kč a třikrát režijní paušál po 300,- Kč (převzetí zastoupení, podání žaloby a účast u jednání soudu) podle ustanovení § 7, § 9 odst.3

písmeno f), § 11 odst.1 písmeno a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, a dva režijní paušály po 300,-Kč podle ustanovení § 13 odstavce 3 téže vyhlášky. Dále byla právní zástupkyni žalobce přiznána 21% daň z přidané hodnoty z přiznané odměny právního zastoupení dvou úkonů činěných JUDr. Alešem Zemanem v částce 1.428,- Kč, neboť tento – v pořadí první zástupce žalobce - předložil soudu osvědčení o tom, že je plátcem DPH. Celková výše nákladů řízení tedy činí 14.628,-Kč.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v ustanovení § 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.

V Praze dne 24.března 2015

JUDr. Hana V e b e r o v á ,
předsedkyně senátu