



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců Mgr. Gabriely Bašné a Mgr. Martina Kříže v právní věci žalobce **ALL IN AGENCY, spol. s r. o.**, IČ: 43874827, se sídlem Praha 6, Heleny Malířové 2, zastoupen JUDr. Ondřejem Maderem, advokátem, se sídlem Praha 7, Dukelských hrdinů 14, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 5. 2011, sp. zn. /Ident.:2010/976/had/ALL, č. j.: had/1769/2011,

t a k t o :

I. Žaloba se zamítá.

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalované, kterým dle § 8a odst. 3 písm. f) a § 8a odst. 7 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) a dle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) žalovaná uložila žalobci pokutu ve výši 200.000,-Kč za porušení povinnosti stanovené dle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť v jím zpracované reklamě na Enterosgel, premiérově vysílané dne 3. dubna 2010 od 09:21:52 hodin na programu Televize Barrandov a reprízované do 30. dubna 2010 na programu Televize Barrandov, uvedl tvrzení, respektive odkaz lékaře MUDr. L. T., který uvedený přípravek doporučuje pacientům na alergie, problematickou pleť, dermatitidy, ekzémy a lupénku. U spotřebitele-diváka reklamy je tak evokován dojem, že předmětný doplněk stravy napomáhá při uvedených zdravotních obtížích. Je tedy dána přímá souvislost účinku doplňku stravy s konkrétními onemocněními, což je navíc zdůrazněno vyjádřením lékaře, čímž se zpracovatel dopustil zákazu uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat.

V souladu s § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky 520/2005 Sb., žalovaná uložila žalobci povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1.000,-Kč.

Žalobce nejprve namítal, že se žalovaná dopustila následujících procesních pochybení:

- 1) v rozporu s právními předpisy zadala ke zpracování stanovisko Ministerstva zdravotnictví ČR (dále též „MZ“):
 - a) MZ ve stanovisku posuzovalo právní otázky a nezabývalo se podstatou problému, tj. zda je Enterogel (dále též „výrobek“) doplňkem stravy,
 - b) otázky v žádosti byly formulovány kapciózně,
 - c) žádost byla kumulativně určena pro vícero výrobků a účastníků v různých řízeních,
 - d) vypracované odborné vyjádření MZ žalovaná posoudila jako irelevantní, nemající souvislost s předmětem správního řízení.
- 2) nedostatečně zjistil skutkový stav věci. Nesouhlasil s označením výrobku Enterogel jako doplňku stravy. Označení bylo učiněno pouze na základě zařazení výrobku do databáze doplňků stravy Registru rozhodnutí hlavního hygienika (dále též „RoHy“). Databáze má jen evidenční charakter. Poukázal na dokument Institutu pro testování a certifikaci a. s. (notifikovanou osobou č. 1023), vydaný dle Směrnice Rady č. 93/42EHS (dále též „certifikát“) z něhož vyplývá, že Enterogel je zdravotnickým prostředkem klasifikační třídy IIa. Zdůraznil, že žalobce jako reklamní agentura nemohl přezkoumávat oprávněnost zařazení výrobku do RoHy. Dovodil, že jej proto nelze postihnout za zhotovení reklamy na doplněk stravy, neboť Enterogel jím není.

Druhá žalobou uplatněná námitka spočívala v nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí, konkrétně části textu, který je nadepsán: „Rada na základě rozboru a vyjádření účastníka dospěla k těmto závěrům“. Text neobsahuje bližší rozbor odůvodnění a zcela absentují správní úvahy, na základě kterých žalovaná rozhodla. Podrobněji byly rozvedeny pouze úvahy o rozsahu šíření spotu Televizí Barrandov.

Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaná odkázala na žalobou napadené rozhodnutí. Odmítla námitku žalobce o porušení procesních zásad správního řízení. Potvrdila, že si nechala od MZ zhotovit odborné stanovisko. Jeho obsahem však byla pravidla pro užívání zdravotních tvrzení dle § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy, která se však netýkala předmětu správního řízení. Proto k němu v rámci právního posouzení věci nepřihlédla.

Poukázala na to, že Enterogel byl v posuzovaném reklamním spotu prezentován jako doplněk stravy. Tato skutečnost vyplývala i z výpisu RoHy. Tím, že v reklamním spotu byl deklarován jeho léčebný a preventivní účinek, byli spotřebitelé uváděni v omyl. Shrnula, že v době zahájení správního řízení byl Enterogel evidován jako doplněk stravy, proto je tvrzení žalobce o jeho následném zařazení mezi zdravotnické prostředky irelevantní.

Odmítla námitku žalobce o nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí. Odkázala na jeho odůvodnění, které vysvětluje jakým konkrétním způsobem (odkaz lékaře MUDr. L. T., který výrobek doporučuje pacientům na alergie, problematickou pleť, dermatitidy, ekzémy a lupénku) byla naplněna skutková podstata daného správního deliktu. V odůvodnění zdůraznila, že za velmi závažné provinění považuje výslovný odkaz lékaře na konkrétní choroby.

Žalovaná žádala, aby soud žalobu zamítl.

Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích. Právní zástupce žalobce zdůraznil, že žalobce je reklamní agentura, která nemá finanční prostředky na přezkoumání složení výrobku. Navrhl soudu, aby rozhodl o snížení či upuštění od trestu v dané věci, jelikož od uložení sankce uplynulo již 5 let.

Žalovaná konstatovala, že v době prezentace posuzovaného reklamního spotu byl Enterogel registrován jako doplněk stravy. Zopakovala, že obrana žalovaného spočívající v následném překvalifikování Enterogelu z doplňku stravy na zdravotnický prostředek, je pro dané řízení irelevantní.

Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:

Dle § 1 odst. 6 zákona o regulaci reklamy v rozhodném znění zpracovatelem reklamy (dále jen „zpracovatel“) je pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která pro sebe nebo pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu zpracovala reklamu.

Dle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastnosti 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 tak u minerální vody nesmí tato omezení bránit uvádění údajů o tom, že minerální voda podporuje nebo usnadňuje určité životní funkce lidského organismu.

Dle § 6b odst. 1, 3 věta druhá zákona o regulaci reklamy zpracovatel odpovídá za obsah reklamy v plném rozsahu, byla-li zpracována pro jeho vlastní potřebu. Pokud byla reklama zpracována pro potřeby jiné právnické nebo fyzické osoby, odpovídají za její soulad se zákonem zpracovatel a zadavatel společně a nerozdílně, není-li dále stanoveno jinak. (3) Zpracovatel se nemůže zprostit odpovědnosti za obsah šířené reklamy, poukazem na její zadání zadavatelem, ledaže by se jednalo o údaje, jejichž pravdivost není schopen posoudit ani s vynaložením veškerého úsilí.

Dle § 8a odst. 3 písm. f), odst. 7 písm. a) zákona o regulaci reklamy právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako zpracovatel poruší podmínky pro obsah reklamy stanovené v § 2 odst. 3 nebo 4, § 2c, § 3 odst. 6, § 4, § 5 odst. 3, 4 nebo 5, § 5a odst. 1, 2, 3, 5, 6 nebo 7, § 5b odst. 2 nebo 8, § 5d, § 5e odst. 1, § 5f, § 5g odst. 1, § 5h, § 5i nebo § 6a odst. 1. (7) písm. a) za správní delikt podle odst. 3 se uloží pokuta do 2,000.000,-Kč, jde-li o správní delikt podle odst. 3 písm. a), b), e), f) nebo g).

Dle § 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.

Dle § 50 odst. 3, 4 správního řádu v rozhodném znění správní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. (4) Pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní

podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.

Dle § 78 odst. 2 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní v rozhodném znění (dále jen „s.ř.s.“) rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.

Dle § 2 odst. 2 písm. a) věta první zák. č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích v rozhodném znění za zdravotnický prostředek se považuje i výrobek určený k podání léčiva; pokud však tento výrobek je uveden na trh tak, že zdravotnický prostředek a léčivo tvoří jediný integrální výrobek určený výlučně k jednorázovému použití v této kombinaci, vztahuje se na něho zvláštní právní předpis.

Soud o věci uvažil takto:

Podstatou sporu je posouzení důvodnosti námitky žalobcem tvrzené nepřezkoumatelnosti odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí pro absenci správních úvah žalovaného, a zda se žalovaná dopustila zásadních procesních vad v řízení, zejména nedostatečně zjištěného skutkového stavu pro posouzení Enterosgelu jako doplňku stravy.

K tomu z obsahu spisového materiálu, odůvodnění rozhodnutí správního orgánu a vyjádření žalované k podané žalobě vyplynulo, že v období od 3. dubna 2010 do 30. dubna 2010 na programu Televize Barrandov došlo k odvysílání reklamního spotu (ve 28 reprízách) na doplněk stravy Enterosgel. Obsahem reklamního spotu bylo mj. doporučení lékaře MUDr. L. T., pro pacienty užívat Enterosgel na alergie, problematickou pleť, dermatitidy, ekzémy a lupénku. Žalovaná v reklamním spotu spatřovala porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, proto dne 9. 9. 2010 se žalobcem, jakožto zpracovatelem reklamy, zahájila správní řízení (viz. dopis žalované ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. /Ident.:2010/976/had/ALL, naše zn. had/2882/2010 a doručení ze dne 9. 9. 2010).

Dne 13. 12. 2010 žalovaná požádala MZ o odborné posouzení čtyř problematických reklamních spotů (v bodu II. žádosti výše cit. spotu na Enterosgel) ve smyslu § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Žalovaná popsala výše cit. spot a poukázala na souvislost mezi užitím Enterosgelu a léčbou chorob, kdy jej lékař výslovně doporučuje na alergie, problematickou pleť, dermatitidy, ekzémy a lupénku. (žádost o odborné posouzení žalovaného ze dne 13. 12. 2010 sp. zn. /Ident.:2010/1274/had/Pet, naše zn.: had/4355/2010).

MZ ve vyjádření ze dne 8. března 2011 odkázalo na definici zdravotního tvrzení, dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin. Uvedlo, že v reklamě na Enterosgel lze považovat určité části textu za zdravotní tvrzení, které podléhají režimu nařízení. Konstatovalo, že reklama vyvolává dojem léčivého přípravku. Zdůraznilo, že doplněk stravy nelze prezentovat tak, aby jej bylo možné zaměnit s léčivými přípravky (odpověď Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 8. března 2011, č. j. 19637/2011/OVZ).

Oznámením o doplnění spisu a ukončení dokazování ze dne 22. 3. 2011 žalovaná vyzvala žalobce před rozhodnutím ve věci, aby se ve věci ve lhůtě písemně vyjádřil, v souladu s § 36 odst. 1 a § 134 správního řádu.

Na to reagoval žalobce dopisem ze dne 18. 4. 2011, v němž uvedl, že žádost o odborné vyjádření MZ obsahuje věcný popis spotu a sugestivní názory žalované na posuzovaný

reklamní spot. Jde o postup v rozporu se správním řádem, neboť sugestivní či kapciózní otázky jsou zakázány. MZ neučinilo laboratorní rozbor výrobku a vycházelo pouze z názoru žalované, že Enterosgel je doplňkem stravy. Nesouhlasil se zařazením Enterosgelu mezi doplňky stravy, jelikož jde o zdravotnický prostředek, což dokládal dokumentem vydaným Institutem pro testování a certifikaci ze dne 25. 1. 2011. Z certifikátu vyplývá, že výrobek vyráběný žalobcem je zdravotnický prostředek klasifikační třídy IIa (dokument Institutu pro testování a certifikaci, a. s. nazvaný ES certifikát č. 11 0058QS/NB ze dne 25. ledna 2011). Připustil, že ke změně v zařazení výrobku došlo až po zahájení řízení. Dále zdůraznil, že pouze natočil reklamu dle zadání zadavatele a nemohl ani při vyvinutí požadovaného úsilí zjistit o jaký přípravek se jedná, neboť to vyžaduje odborné posouzení. Nenaplnil tak pojem zpracovatele dle zákonné definice, jelikož nezasahoval do zadání reklamy.

Na základě zjištěných skutečností vydala žalovaná ve věci žalobou napadené rozhodnutí. V odůvodnění uvedla, že v posuzovaném reklamním spotu na Enterosgel byla uvedena tvrzení, resp. odkaz MUDr. T., který Enterosgel doporučoval pacientům na alergie, problematickou pleť, dermatitidy, ekzémy a lupénku. Jednotlivé choroby byly ve spotu jmenovitě a konkrétně uvedeny. Tímto byl u diváků evokován dojem, že doplněk stravy napomáhá při obtížích se zdravotními problémy, což bylo podpořeno doporučením lékaře. Zdůraznila, že doplněk stravy, jako kategorie potravin podléhající specifickým požadavkům na reklamu, dle kterých nesmí být spotřebitel uváděn v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takového vlastnosti naznačovat. Odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 48/2008 – 72, v němž je konstatováno, že pro naplnění skutkové podstaty 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. Zdůraznila, že v průběhu správního řízení, žalobce nerozporoval své postavení zadavatele.

S námitkou žalobce spočívající v nezákonnosti odborného stanoviska MZ se vypořádala tak, že jednak popřela tvrzení o porušení správního řádu, a dále vysvětlila, že dané stanovisko má za irrelevantní, jelikož se týká výlučně § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Citované zákonné ustanovení upravuje pravidla pro užívání zdravotních tvrzení, což však není předmětem daného řízení. K certifikátu, kterým žalobce prokazoval, že Enterosgel je zdravotnickým prostředkem a nikoli doplňkem stravy, uvedla, že byl vydán až po zahájení správního řízení. Dále zdůraznila, že v posuzovaném spotu byl výrobek prezentován jako doplněk stravy, navíc tak byl registrován v databázi RoHy. Proto posoudila tvrzení žalobce o překvalifikování Enterosgelu na zdravotnický prostředek jako irrelevantní. Odmítla obranu žalobce, že svým jednáním spočívajícím v pouhém natočení reklamního spotu dle požadavku zadavatele nemohl naplnit skutkovou podstatu výše uvedeného správního deliktu. Nesouhlasila ani s tvrzením žalobce, že ze svého postavení reklamní agentury nebyl schopen z odborného hlediska posoudit, o jaký druh výrobku se jedná. Odkázala na § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy, dle kterého zpracovatel plně odpovídá za obsah reklamy s tím, že bylo v možnostech zpracovatele reklamy, tj. žalobce, zjistit vše o povaze výrobku.

S ohledem na výše uvedené dospěla k závěru, že žalobce svým jednáním porušil § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, a proto s ohledem na ustanovení § 8a odst. 3 písm. f) a § 8a odst. 7 písm. a) zákona o regulaci reklamy mu byla uložena pokuta ve výši 200.000,- Kč. V rámci uvážení o výši pokuty přihlédla k tomu, že posuzovanou reklamou došlo k porušení zákona v tak citlivé oblasti, jakou je ochrana zdraví a života. Zdůraznila základní funkci státu při ochraně zdraví a života občanů. Povinnost dodržovat veškerá ustanovení týkající se regulace reklamy vyplývá pro žalobce přímo ze zákona. Bylo tak jeho povinností

přistoupit ke zpracování reklamy s odbornou péčí. Nad to v oblasti právní regulace reklamy existuje bohatá judikatura, tudíž bylo v jeho možnostech zjistit si potřebné informace, nejen o povaze výrobku, ale také o potřebných právních předpisech. Zohlednila, že k porušení zákona došlo reklamou šířenou televizním vysíláním, která zaujímá dominantní postavení z hlediska oslovování diváků. Na druhé straně k vysílání posuzované reklamy došlo výhradně na programu Televize Barrandov, což je provozovatel s nižším podílem na trhu sledovanosti. Nepřihlédla však ke způsobu jejího šíření či četnosti počtu repríz. Závažnost porušení zákona a prohrěšek ve vztahu ke spotřebiteli shledala v tom, že v předmětném reklamním spotu zcela explicitně zazněly odkazy na lidské choroby, spolu s doporučením lékaře. Spotřebitel tak byl uveden v omyl o povaze přípravku, neboť mu bylo podsouváno, že se jedná o léčebný přípravek. Ve prospěch žalobce posoudila skutečnost, že se jednalo o jeho první porušení zákona, proto mu byla pokuta uložena při 10% horní zákonné mezi.

Soud vyhodnotil žalobní námitky jako nedůvodné.

Předně žalobce namítal procesní vady správního řízení. Soud však rozpor s jednotlivými ustanoveními správního řádu při získávání a hodnocení odborného stanoviska MZ žalovanou neshledal, neboť žalovaná postupovala zcela v souladu s § 50 odst. 3, 4 správního řádu. Záleželo na jejím uvážení, jaké konkrétní podklady si pro své rozhodnutí opatří tak, aby byl náležitým způsobem zjištěn skutkový stav věci. Odborné stanovisko MZ není v daném řízení závazným podkladem pro rozhodnutí ve věci. Bylo tak plně v kompetenci žalované, jakým způsobem jej posoudí a zhodnotí. Žalovaná poté, co se seznámila se závěry odborného stanoviska, zjistila, že MZ namísto odpovědí na jí položené otázky týkající se posouzení problematiky uvádění v omyl reklamou na potraviny (dle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy), zaslalo odpovědi týkající se problematiky uvádění výživových nebo zdravotních tvrzení v reklamě dle předpisů ES (dle § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy). Následný závěr žalované, že názory obsažené v odborném stanovisku nemají význam pro posouzení předmětu řízení v dané věci (tj. posouzení uvádění v omyl reklamou přisuzující potravina vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat dle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy), tak byl zcela správný. Soud plně přisvědčuje žalované, že za této situace nelze z odborného stanoviska vycházet a tudíž ani z něj vyvozovat žádné skutkové závěry či jej jakkoli hodnotit.

Soud rovněž nemohl vejít na námitku nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Je tomu tak proto, že správní orgány nejsou ve správním řízení vázány návrhy účastníků na doplnění dokazování. Jsou povinny ve věci provést ty důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Není přitom na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť pokud některé z navržených důkazů neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí zdůvodnit, proč se tak nestalo, resp. uvést jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí (§ 68 odst. 3 správního řádu). Žalobce – zpracovatel reklamy, zpracovával reklamní spot na doplněk stravy Enterogel. V reklamě byl výrobek jako doplněk stravy prezentován. Enterogel byl ke dni zpracování a vysílání reklamního spotu, i ke dni zahájení správního řízení, registrován v databázi RoHy, jako doplněk stravy. Žalobce až ve svém závěrečném vyjádření ve správním řízení uvedl, že výrobek ode dne 25.1.2011 není doplňkem stravy, nýbrž zdravotnickým prostředkem a své tvrzení dokládal certifikátem. Pokud žalobce nyní brojí proti rozhodnutí žalovaného s odůvodněním, že měl žalovaný blíže zkoumat skutkový stav věci, konkrétně, zdali je výrobek Enterogel doplňkem stravy či zdravotnickým prostředkem, soud s tímto názorem nesouhlasí a plně přisvědčuje žalované, že podstatnou v dané věci byla skutečnost,

že v době, kdy došlo ke zpracování reklamního spotu a jeho odvysílání, nebylo pochyb o pravdivosti označení výrobku jako doplňku stravy. Úkolem žalované není zkoumat či prokazovat, zda výrobek, který je v reklamě označen za doplněk stravy, jím je či není. Stejně tak není úkolem žalované zkoumat či prokazovat, zda doplněk stravy má či nemá schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby. Proto nelze po žalované požadovat, aby sama v rámci kontrolní činnosti činila laboratorní či jiné výzkumné zkoušky, zdali výrobek, který je v reklamě prezentován má či nemá konkrétní vlastnosti, které spadají pod definici doplňku stravy, příp. zdali se jedná o zdravotnický prostředek. Žalovaná je ze zákona povinna pouze posoudit, zda reklama příslušné vlastnosti, tj. schopnost předcházení ošetřování nebo léčení lidských chorob, reklamou prezentovanému doplňku stravy přisuzuje či zda na ně odkazuje. Pro naplnění skutkové podstaty § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodující, zda reklama uvádí údaje pravdivé či nepravdivé (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu rozsudek ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 – 72).

Obranu žalobce, spočívající v tvrzení, že neměl možnost zjistit veškeré rozhodné skutečnosti týkající se předmětu reklamy – doplňku stravy, považuje soud za účelovou. Za doplněk stravy se zásadně považují potraviny určené k přímé spotřebě, které se odlišují od potravin pro běžnou spotřebu vysokým obsahem vitamínů, minerálních látek nebo jiných látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem a které byly vyrobeny za účelem doplnění běžné stravy spotřebitele na úroveň příznivě ovlivňující jeho zdravotní stav. V certifikátu ze dne 25.1.2011 je v záhlaví uvedeno, že výrobek Enterogel je zdravotnický prostředek klasifikační třídy IIa. V ust. § 2 zákona o zdravotnických prostředcích je obsažena základní funkce zdravotnického prostředku. Obecně lze charakterizovat pojmem zdravotnické prostředky velmi širokou škálu výrobků používaných ve zdravotnictví, počínaje např. chirurgickým šitím a náplastmi, přes ortézy, či inkontinenční pomůcky, až po sofistikovaná diagnostická zařízení a moderní informační zdravotnické systémy. Z výše uvedeného vyplývá, že zdravotnické prostředky jsou založeny na fyzikálních jevech, jejich účinnost je dosažena mechanickým nebo elektrickým působením. Dle § 2 odst. 2 písm. a), věta první, zákona o zdravotnických prostředcích za zdravotní prostředek se považuje i výrobek, určený k podání léčiva; pokud však tento výrobek je uveden na trh tak, že zdravotnický prostředek a léčivo tvoří jediný integrální výrobek určený výlučně k jednorázovému použití v této kombinaci, vztahuje se na něho zvláštní právní předpis. Tímto zvláštním právním předpisem je zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech v rozhodném znění (ve znění platném a účinném do 31. 12. 2007). Léčiva jsou tradičně založena na farmakologii a chemii. Jde o farmakologicky aktivní, účinné látky po absorbování do organismu. Z předloženého certifikátu ze dne 25.1.2011 však nevyplývá, že by Enterogel spadl do kategorie léčiv, proto se žalobce nemůže vymanit ze zákonné definice obsažené v § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy tzn., že by se nejednalo o potravinu.

Žalobce v řízení sice uváděl, že neměl možnost zjistit veškeré rozhodné skutečnosti o předmětu výrobku, ale již netvrdil, že by tak byl činil. Žalobcovo tvrzení, že reklamu zpracoval na základě zadání zadavatelské společnosti, a proto jej nelze postihnout, nesvědčí o tom, že by vynaložil veškeré úsilí, které by bylo možné od něj požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Bylo plně v možnostech žalobce (zpracovatele reklamy) ovlivnit její výslednou podobu před jejím zařazením do vysílání. Žalobce byl povinen před odvysíláním reklamy důkladně zvážit, zda její obsah vyhovuje zákonem stanoveným požadavkům a jestliže tomu tak nebylo, neměl takovou reklamu zadávat k odvysílání. Soud přisvědčuje žalované, že žalobce ve správním řízení neprokázal snahu dodržet zákonem stanovené ustanovení pro splnění podmínek daných zákonem o regulaci reklamy, a proto se odpovědnosti za spáchání daného správního deliktu nemůže zprostit.

Soud považuje za lichou i třetí žalobní námitku, spočívající v nepřezkoumatelnosti odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů a správního uvážení.

K výtkám žalobce směřujícím do nepřezkoumatelnosti odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů soud uvádí, že neshledal v žalobou napadeném rozhodnutí rozpor výroku s jeho odůvodněním, neboť rozhodnutí obsahuje náležité právní závěry, které vyplývají z rozhodných skutkových okolností a v nich uvedené důvody jsou ve vztahu k výroku jednoznačné. Odůvodnění rozhodnutí je logické, vyplývají z něj skutkové a právní důvody, které vedly žalovanou k vydání rozhodnutí (v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu).

K námitce absence správního uvážení soud zdůrazňuje, že dle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy má žalovaná z pozice orgánu dozoru povinnost vykonávat dozor nad dodržováním zákona o regulaci reklamy. Žalovaná je jako orgán dozoru povinna zjišťovat, zda byly splněny zákonem požadované podmínky pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Pokud dojde žalovaná k závěru, že se tak stalo, je povinna uložit příslušnému subjektu pokutu a nemá prostor pro správní uvážení.

Lze tak uzavřít, že žalovaná postupovala ve správním řízení v souladu se zákonem a věc správně právně posoudila, soud proto důvody pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů neshledal. Zabýval se tak návrhem žalobce na moderaci uloženého trestu, učiněným při ústním jednání. Ani tento návrh však neshledal opodstatněným.

Předně žalobce vůbec netvrdil, že by žalovanou uložený trest za správní delikt byl ve zjevně nepřiměřené výši, pouze poukazoval na dobu pěti let, která uplynula od doby spáchání správního deliktu žalobcem. Sám soud zjevnou nepřiměřenost uloženého trestu nezjistil, neboť ust. § 8a odst. 7 písm. a) zákona o regulaci reklamy umožňuje za žalobcem spáchaný správní delikt uložit pokutu až ve výši 2,000.000,-Kč, přičemž žalobci byla uložena pokuta ve výši 200.000,-Kč, tj. pouze 1/10 maximální sankce. Podle stanoviska soudu se žalovaná v napadeném rozhodnutí náležitě vypořádala s jednotlivými hledisky, která jsou podle zákona významná pro rozhodování o výši pokuty (§ 8c odst. 1 a 2 zákona o regulaci reklamy). Úvahy, které žalovanou vedly k uložení pokuty žalobci v dané výši, jsou v napadeném rozhodnutí popsány dostatečně srozumitelným a určitým způsobem a soud se s nimi ztotožňuje. Žalovaná nepochybila, když přihlédla k zásadnímu významu objektu daného správního deliktu, jímž je zájem na ochraně lidského zdraví a vysvětlila, proč nepřihlédla k nižší sledovanosti spotu vysílaného na programu Televize Barrandov a ani k počtu jeho repríz. Akcentovala, že smyslem citovaného zákona je ochránit spotřebitele před riziky spojenými s užíváním doplňků stravy, v rámci ochrany lidského zdraví je nutné předejít rizikům. Na druhé straně žalovaná vzala v úvahu polehčující okolnosti a to, že se ze strany žalobce jednalo o první porušení zákona o regulaci reklamy. V návaznosti na výše uvedené nelze pokutu, kterou žalovaná ve výsledku žalobci uložila a jejíž výše odpovídá toliko deseti procentům maximální zákonné sazby, považovat za nepřiměřenou, tím méně za zjevně nepřiměřenou. Z tohoto důvodu soud nevyhověl návrhu žalobce na moderaci uloženého trestu, neboť o upuštění od trestu nebo jeho snížení v mezích zákonem dovolených může v souladu s § 78 odst. 2 s. ř. s. rozhodnout pouze tehdy, byl-li trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši, k čemuž v daném případě nedošlo.

Žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, soud proto nedůvodnou žalobou podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce nebyl ve věci samé úspěšný, úspěšné žalované však prokazatelné náklady řízení nad rámec běžných činností správního úřadu nevznikly.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku 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.

V Praze dne 3. prosince 2014

JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Horáková