



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: **SowuloPerth, s.r.o.**, IČ 28987543 se sídlem Praha 5, Lumiérů 431/7 v řízení zastoupeného JUDr.Janem Jeřábkem, advokátem se sídlem Praha 2, Myslíkova 26 proti žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání** se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1.11.2011, sp.zn./Ident.:2011/727/FOL/Sow, č.j.: FOL/3586/2011

t a k t o :

- I. **Žaloba se z a m í t á.**
- II. **Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhá přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 1.11.2011, sp.zn./Ident.:2011/727/FOL/Sow, č.j.: FOL/3586/2011, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 50.000 Kč, neboť „zadáním reklamy na doplněk stravy pro kuřáky Smoklin, odvysílané dne 3.5.2011 na programu EVROPA 2 v čase 9:41:14 hodin, 10:33:19 a 17:49:43 hodin se dopustil porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., dle kterého reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména prisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat“. Dále mu bylo uloženo uhradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč.

Žalobce jako zadavatel předmětné reklamy namítá, že neuvádí nikoho v omyl, neboť z žádné části reklamy nevyplývá, že Smoklin je lékem. Žalovaný neuvádí žádnou konkrétní chorobu, pouze v obecné rovině odůvodňuje, že je obecně známým faktem, že kouření způsobuje nemoci. Žalobci je známo, že obecně známé fakty se nedokazují, souhlasí s tím, že kouření je nešvar, který ohrožuje zdraví, ale není možno z toho dovodit, že kouření je choroba. Kouření nemá diagnózu, není chorobou. Poukázal na to, že Rada pro reklamu shledala ještě před uvedením reklamního spotu tento spot v souladu s kodexem reklamy, tedy v souladu s etikou. Je sice pravdou, že kodex, jímž se Rada pro reklamu řídí, nenahrazuje právní regulaci reklamy, ale je také jednoznačně třeba, aby reklama byla v souladu rovněž s etickým kodexem. Právní postavení a závaznost norem Rady pro reklamu a žalovaného nevysvětluje diametrálně odlišný výklad textace předmětného spotu a ve své podstatě narušuje právní jistotu strany ve správním řízení.

Žalobce zdůraznil, že text reklamního spotu není nijak záludný, dlouhý nebo nepřehledný, nemá žádné podprahové roviny. Reklamní spot obsahoval zřetelnou a nezaměnitelnou informaci, že jde pouze o doplněk stravy. Žalobce připouští, že v důsledku kouření může dojít k vážným zdravotním komplikacím či onemocněním, ale ta jsou až sekundárním jevem a kouření jako takové nelze za onemocnění považovat. Smoklinu nejsou přisuzovány žádné léčebné či preventivní účinky s ohledem na jakékoliv onemocnění. Pokud žalovaný tvrdí, že je dán v reklamě důraz na prodej přípravků v lékárnách, což dle žalovaného vyvolává dojem spojení přípravku s léčivem, které jsou v lékárnách primárně zastoupeny a že výraz lékárna foneticky evokuje slovo LÉK. Poukázal na to, že uváděné sdělení o tom, že Smoklin je možné zakoupit v lékárnách, je naprosto běžně užívanou formulací, a to téměř u všech doplňků stravy. Jedná se o údaj směrový, orientující zákazníka k dotčenému distributorovi, údaj pravdivý, obecně známý a rozhodně ne zavádějící a to i s ohledem na explicitní zdůraznění: „žádejte ve svých lékárnách jako doplněk stravy“. Žalobce navrhuje, aby soud nechal vypracovat znalecký posudek, který by osvětlil, zda je možné předmětnou a sankcionovanou textaci považovat za úmyslné spojení slov do tvaru, který by ve spotřebiteli vzbuzoval dojem, že výrobek Smoklin je lék. Výše trestu se navíc musí odvíjet především od škodlivého následku, a proto nepostačí uvést, že reklamní spot byl uveřejněn v počtu x a datu x, ale je nutno uvést, jakou cílovou skupinu v těchto časech mohl zasáhnout, jak byla tato skupina velká, kteří z této skupiny posluchačů, např. dle věkového nebo sociálního složení, mohli být uvedeni v omyl atd. Poukázal také na stanovisko generálního advokáta ve věci C-421/07, ze kterého vyplývá, že dosud není význam pojmů reklama a informace objasněn. Je přesvědčen o tom, že by bylo nutné reklamní spot rozfázovat a určit, která část je reklamou a která informací. Bylo by tak možné se domnívat, že reklamou je pouze uvádění Smoklinu na trh a podpora jeho prodeje (nikoliv slovně, ale intenzitou zveřejňování apod.). To ale uvádí pouze pro ilustraci nepřehlednosti problematiky reklamy.

Dále žalobce namítá podstatnou formální vadu napadeného rozhodnutí, neboť 20. zasedání žalovaného probíhalo žalovaného ve dnech 1. a 2.11.2011, přičemž rozhodnutí je podepsáno s datem 1.11.2011, tedy v době, kdy zasedání žalovaného ještě nebylo skončeno. V odůvodnění napadeného rozhodnutí JUDr. Kateřina Kalistová výslovně uvedla, že Rada konstatovala na svém 20. zasedání konaném ve dnech 1. a 2. listopadu 2011, že zadavatel reklamy porušil zákon, a proto se mu ukládá pokuta. Napadené rozhodnutí tak bylo vydáno dříve, než bylo žalovaným ve věci rozhodnuto, proto je nezákonné a musí být zrušeno. Navíc poukazuje na to, že výrok o nákladech v řízení je zmatečný, neboť povinnost úhrady nákladů je uložena blíže neupřesněnému dalšímu účastníkovi řízení.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě navrhl zamítnutí podané žaloby. V žádném případě v napadeném rozhodnutí neuvádí, že kouření je nemocí, ale žalovaný zastává názor, že přípravku jsou přisuzovány vlastnosti léčení či prevence onemocnění způsobených kouřením. Není pravdou, že by žalovaný neuvedl konkrétní onemocnění, které kouření způsobuje, naopak uvádí, že široká veřejnost vnímá kouření minimálně jako riziko vzniku rakoviny plic, kde opravdu způsobuje až 90% onemocnění. Také pak má negativní vliv na vznik rakoviny i v celé řadě dalších orgánů, např. slinivky břišní, ústní dutiny, děložního čípku, ledvin, střev. Dále je zapotřebí zmínit srdeční infarkt či mozkové cévní příhody, poruchy plodnosti a cukrovku. Poukázal na to, že žalobce sám na svých internetových stránkách připomíná veřejnosti, které choroby kouření způsobuje. Tvzení reklamy o ochraně před negativními vlivy kouření přímo naznačuje ochranu před výše zmíněnými nemocemi.

Pokud jde o hodnocení ze strany Rady pro reklamu, uvádí žalovaný, že pokud by se řídil doporučením Rady pro reklamu, mohl by zcela ignorovat na svou povinnost při kontrole dodržování zákona o regulaci reklamy. Navíc kodex reklamy neupravuje reklamu komplexně. Kodex na některé úpravy zákona vůbec nereaguje, některé problematiky vůbec neřeší. Stanovisko Rady pro reklamu není v daném případě relevantním podkladem pro rozhodování Rady, kterým by se musela Rada řídit.

K námitce žalobce, že pokud jde o charakter Smoklinu, nebyl pochopen jeho skutečný význam, uvedl žalovaný, že nepopírá, že žalobce do užívání přípravku nenutí spotřebitele, což ani cílem reklamy není, neboť reklama slouží k přesvědčování spotřebitele, aby si přípravek koupil. Pokud se v reklamě nevyskytují tzv. „zakázaná slova“, neznamená to, že by reklama byla beze všeho v souladu se zákonem.

Pokud jde o námitku, týkající se důrazu na prodej přípravku v lékárnách a k návrhu na vypracování znaleckého posudku uvádí žalovaný, že možnost koupit doplňky stravy v lékárně není důvodem, proč byla žalobci sankce udělena. Pokud by v reklamě nebylo uvedeno tvrzení o ochranném charakteru přípravků, žalovaný by proti reklamě nic nenamítal. V kontextu celého vyznění spotu však výrok o možnosti koupě doplňku stravy v lékárně působí na posluchače podpůrně v jeho vnímání, že tento přípravek může pomoci předcházet onemocněním. Žalovaný ale netvrdil, že by snad lék Smoklin mohl být vnímán spotřebiteli jako lék. Povinnost žalovaného vyžádat si znalecký posudek nebo vyjádření odborníků může být dána pouze ve zvlášť obtížných či sporných případech, což tento případ není.

K námitce žalobce, že výše trestu se musí odvíjet rovněž a především od škodlivého následku a že musí být uvedena cílová skupina, která mohla být uvedena v omyl, uvádí žalovaný, že přihlíží ke všem zákonným kritériím při ukládání pokuty s tím, že žalobcem uváděná kritéria jsou nezákonná. Jako jediné zákonné kritérium lze označit závažnost deliktu. Výši pokuty řádně odůvodnil.

Pokud jde o námitku žalobce ohledně neobjasněností významu pojmu reklama a informace uvedl žalovaný, že v projednávaném případě není pochyb o tom, že uvedené sdělení naplňuje legální definici reklamy a slouží k podpoře prodeje. Nejedná se tak o pouhou informaci. Právní regulace reklamy na potraviny (doplňky stravy) je natolik stálá, že žalovaný může na základě své praxe a rozhodnutí soudu rozhodovat kvalitně a fundovaně.

K podstatné formální vadě, týkající se vydání rozhodnutí dříve, než bylo žalovaným rozhodnuto, uvádí žalovaný, že „nesprávné“ datování rozhodnutí nezakládá jeho nezákonnost (jednalo by se pouze o písařskou chybu). Rozhodnutí je datováno ke dni rozhodnutí Rady o vydání s tím, že 20. zasedání Rady bylo původně naplánováno na dva dny, avšak samotné jednání Rady trvalo pouze jeden den, a to 1.11.2011. Z tohoto důvodu bylo také rozhodnutí datováno na 1.11.2011.

Žalobce využil svého práva a na vyjádření žalovaného zareagoval krátkou replikou, ve které poukázal na rozpor, jestliže žalovaný ve vyjádření nejprve uváděl, že se jednalo ohledně procesní chyby v uvedení data o písařskou chybu, ale následně uvedl, že jednání bylo naplánováno na dva dny, ale trvalo pouze jeden den. Proto trvá na tom, že neperfektnost správního dokumentu způsobuje jeho neplatnost. Dále poukázal a současně připojil rozhodnutí žalovaného, ve kterém žalovaný ve stejné věci (jiná data vysílání spotu) shledal v souladu s legislativou. Následně pak doplnil, že se jednalo o jiné zboží, ale stejný spot – Smoklin čaj a že žalovaný označil reklamní spot zahraniční, ale správní řízení zastavil.

U jednání soudu setrvali účastníci na svých dosavadních stanoviscích. Zástupce žalobce dodoal, že na vypracování znaleckého posudku již netrvá.

Ze správního spisu, předloženého žalovaným správním orgánem zjistil soud následující, pro rozhodnutí ve věci samé, tyto podstatné skutečnosti:

Na 9. zasedání Rady pro rozhlasové a televizní vysílání byla projednána analýza celodenního vysílání programu EVROPA 2 ze dne 3.5.2011, přičemž předmětem analýzy byly především reklamy na potraviny, doplňky stravy nebo léky. V záznamu byla nalezena reklama na doplněk stravy pro kuřáky Smoklin (odvysílaná v čase 9:41:14 hodin, 10:33:19 hodin a 17:49:43 hodin. Bylo zjištěno, že zadavatelem reklamy je společnost žalobce. Proto bylo dne 23.8.2011 vydáno oznámení o zahájení správního řízení s touto společností. Žalobce se dne 21.9.2011 vyjádřil k oznámení o zahájení správního řízení a to v podstatě shodně jako v podané žalobě. Dne 7.10.2011 bylo oznámeno, že dne 1.11.2011 bude proveden důkaz ohledáním dle § 54 správního řádu, a to vyslechnutím záznamu reklamy na doplněk stravy Smoklin. Ve spise se nachází záznam o provedení tohoto důkazu. Dne 1.11.2011 vydal žalovaný napadené rozhodnutí, kterým uložil žalobci pokutu ve výši 50.000 Kč, neboť zadáním reklamy na doplněk stravy pro kuřáky Smoklin, odvysílané dne 3.5.2011 na programu EVROPA 2 v čase 9:41:14, 10:33:19 hodin a 17:49:43 hodin se dopustil porušení § 5d) odst.2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., dle kterého reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přísuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat. Současně uložil žalobci nahradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč. Konstatoval, že skutečnost, že reklama nejmenuje konkrétní nemoci, neznamená, že minimálně naznačuje prevenci chorob nebo jejich léčení. Kouření ale způsobuje nemoci a je známe o jaké nemoci se jedná. Dospěl k závěru, že běžný spotřebitel, kterému je doplněk stravy určen, může být lehce uveden v omyl, že předmětný produkt má minimálně preventivní vlastnosti, neboť se v reklamním spotu výslovně říká, že je vyvinutý proti negativním vlivům kouření na lidský organismus a chrání, když kouříš. Vyvolává tak dojem, že má vlastnosti, které mohou zabránit vzniku chorob, které zapříčiňuje kouření nebo tyto nemoci léčit. Celková prezentace Smoklin působí na běžného spotřebitele tak, že přípravek je určen k předcházení onemocnění způsobených kouřením či při jejich léčbě.

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

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

Podle § 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 v § 2 odst. 3 nebo 4, § 2c, § 3 odst. 6, § 4, § 5 odst. 3, 4 nebo 5, § 5a odst. 1, 2, 5, 6, 7 nebo 8, § 5b odst. 2 nebo 8, § 5d, § 5e odst. 1, § 5f, § 5g odst. 1, § 5h, § 5i nebo § 6a odst. 1, nebo

Podle § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy 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).

Žalovaný uložil žalobci pokutu za zadání reklamy, která byla odvysílána ve třech reprízách na programu Evropa 2 v tomto znění: „Můžete se stát obětí vlastních vin nebo zkusit Smoklin. Revoluční preparát vyvinutý přímo proti negativním vlivům kouření na lidský organismus. Smoklin, zelený štít, chrání, když kouříš. Žádejte ve svých lékárnách jako doplněk stravy. Smoklin nyní koupíte v úspornějším balení již od 98 Kč“.

Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný uložil žalobci pokutu proto, že v reklamě bylo uvedeno tvrzení o ochranném charakteru přípravků, neboť tvrzení o ochraně před negativními vlivy kouření přímo naznačuje ochranu před nemocemi, které může kouření způsobovat a které žalovaný ve svém rozhodnutí vyjmenoval.

Pro posouzení důvodnosti námitek uvedených v podané žalobě je nutnost vnímat předmětnou reklamu jako celek. Otázkou výkladu ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy se zabýval i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 9.8.2014, č.j. 1 As 82/2014 – 38, ve kterém m.j. odkázal i na svůj další rozsudek ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 – 72 (oba dostupné na www.nssoud.cz) 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 (...) 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 se 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. Sotva postřehnutelný a velmi krátce prezentovaný nápis v pravé dolní části obrazovky „doplněk stravy“ nelze považovat za daných okolností za dostačující.“

Nejvyšší správní soud se zabýval v daném rozsudku reklamou uvedenou v televizním vysílání, dle městského soudu lze uvedené závěry vztáhnout i na projednávanou věc. Podstatné totiž je, zda odvysílaná reklama jako celek může vzbuzovat v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy Smoklin je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit, ačkoli je ve skutečnosti pouhým doplňkem stravy. Z tohoto hlediska se žalovaný posouzením reklamy v napadeném rozhodnutí zabýval a svůj závěr o tom, že z celkového vyznění reklamního spotu mohou vyplývat preventivní a případně i léčebné účinky přípravku Smoklin řádně odůvodnil, když například uvedl, že „text reklamy naznačuje, že přípravek Smoklin by mohl redukovat negativní dopady kouření, kterými jsou zejména zdravotní problémy jako kardiovaskulární choroby, rakovina nebo obecné zhoršení funkcí organismu“. Na jiném místě pak uvádí, že „široká veřejnost vnímá kouření jako riziko vzniku rakoviny plic, kde opravdu způsobuje až 90% onemocnění. Jiné negativní vlivy jsou známy také. Kouření způsobuje (resp. má negativní vliv na vznik) rakovinu i vcelé řadě dalších orgánů např. slinivky břišní, ústní dutiny, děložního čípku, ledvin, střev. Dále je zapotřebí zmínit srdeční infarkt či mozkové cévní příhody, poruchy plodnosti a cukrovku.“ Není tedy důvodná námitka žalobce, že žalovaný neuvádí žádnou konkrétní chorobu. Navíc lze dát žalovanému za pravdu, že uvedená reklama může být spotřebitelem – kuřákem – vnímána tak, že jej v podstatě uklidní, že pokud bude užívat přípravek Smoklin, bude před citovanými následky kouření ochráněn. Na tom nemůže nic změnit označení přípravku jako „doplňku stravy“.

Žalobce dále vytýká žalovanému, že neuvádí nikoho v omyl, neboť z žádné části jeho reklamy nevyplývá, že Smoklin je lék. Městský soud i tuto námitku považuje za nedůvodnou, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí závěr žalobce o tom, že žalovaný označil Smoklin za lék, vůbec nevyplývá. Naopak je z něj patrné, že žalovaný pouze v souvislosti s již uvedeným závěrem o uvádění v omyl poukazováním na preventivní nebo léčivé účinky uvedl, že žalobce v reklamě dal důraz na prodej přípravků v lékárnách, což by mohlo ovlivnit vnímání spotřebitele tak, že nebude schopen rozlišit produkt od skutečných léčivých přípravků. Z uvedeného je patrné, že žalovaný nedovozuje asociaci mezi slovy lék – lékárna a není ani pravdou, že by žalovaný považoval přípravek Smoklin za lék proto, že žalobce uvedl, že se prodává v lékárnách. Ostatně i ze samotného spotu je zřejmé, že je zdůrazněno, že se jedná o „doplněk stravy“. Žalovaný žalobci nevytýká, že by tvrdil, že Smoklin je lék, a ani mu nebyla uložena pokuta proto, že zdůraznil možnost zakoupit doplněk stravy v lékárně. Z napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovanému vadí, že žalobce v reklamě uvádí tvrzení o ochranném charakteru přípravku.

Jak soud již shora uvedl, mediální obsah reklamy je 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, tj. za jednotlivé prvky reklamy, nýbrž za celou reklamu ve všech jejích souvislostech.

Prezentace doplňku stravy může deklarovat jeho příznivý účinek, nicméně reklama v té podobě, v jaké byla zpracována a předložena posluchači, jednoznačně deklaruje léčebné

účinky přípravku, což je v inkriminované věci porušením ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o reklamě.

Žalovaný hodnotil působení uvedeného spotu z hlediska jeho dopadu na běžného spotřebitele a dovodil, že u průměrného spotřebitele vyvolává dojem, že je přípravek určen k předcházení onemocnění způsobených kouřením či jejich léčbě.

Nejvyšší správní soud se k užívání kritéria průměrného spotřebitele při posuzování reklamy na doplňky stravy vyjádřil v rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 – 88, ve věci multiIMUN AKUT. Připomněl, že model průměrného spotřebitele jakožto měřítko pro aplikaci předpisů EU na ochranu spotřebitele vyvinul Soudní dvůr ve své rozsáhlé judikatuře. K posouzení, 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 rozumnou míru pravděpodobnosti. Reklama je přitom považována za klamavou, pokud je pravděpodobné, že (by) zavádějící sdělení podstatně ovlivnilo chování značného počtu spotřebitelů (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 1998 ve věci C-210/96, Gut Springenheide GmbH, Recueil, s. I-4657, body 27 až 37). Chápání průměrného spotřebitele účastníkem řízení v dané věci pak označil za značně zkreslené: „Není totiž pravdou, že průměrný spotřebitel je informovaný a obezřetný, nýbrž, jak vyplývá z citované judikatury Soudního dvora, je toliko průměrně informovaný, pozorný a rozumný. 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 RRTV, jak žalované (neprávem) podsouvá stěžovatelka, na druhé straně se ovšem ani nejedná o osobu natolik kritickou, která by byla zcela imunní vůči reklamním sdělením, jak stěžovatelka uvádí. Chování průměrného spotřebitele je zajisté reklamou, zejména pak televizní, ovlivňováno, v opačném případě by výrobci doplňků stravy i jiného zboží nevynakládali na reklamu vysoké prostředky, jak v reálném světě činí (...) Jestliže stěžovatelka uvádí, že jejímu reklamnímu sdělení, že multiIMUN akut vyléčí chřipku, přece průměrný spotřebitel nemůže uvěřit, protože je obecně známo, že chřipku prakticky léčit nelze, a z tohoto důvodu se domnívá, že jde o reklamní nadsázku, pak se s tímto názorem Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Naopak Nejvyšší správní soud pokládá za přílehavou úvahu městského soudu, který uvádí povědomost průměrného spotřebitele o vědeckém pokroku v oblasti léčivých přípravků, v jehož důsledku se na trhu objevují stále nové prostředky umožňující léčit i nemoci, proti nimž starší léčiva nebyla účinná.“

Žalovaný vyhodnotil uvedený reklamní spot jako klamavý, navozující dojem o léčivém účinku daného potravinového doplňku. Městský soud se s tímto závěrem ztotožňuje. Souhlasí s žalovaným, že reklama jako celek může u průměrného spotřebitele vyvolat dojem, že přípravek má preventivní nebo léčebné vlastnosti. Věta „Smoklin, zelený štít, chrání, když kouříš,“ skutečně vyvolává asociaci, že kuřák může kouřit dál, protože ho přípravek Smoklin ochrání před negativními následky.

Žalobce také poukazuje na nejednotnost ve výkladu pojmů reklama a informace v rámci EU. Z uvedeného však není patrné, jaké závěry žalobce z této nejednotnosti činí, neboť sám dodává, že námitku uvádí pouze pro ilustraci nepřehlednosti problematiky reklamy, nestálosti právní regulace a toho, že existuje celoevropská a celosvětová diskuze o její regulaci a regulativech. Pro úplnost soud uvádí, že tato případná nejednotnost by nemohla

ovlivnit rozhodování v této věci. Z obsahu spotu vůbec nevyplývá, že by mělo jít pouze o informaci a nikoli o reklamu, neboť spot neposkytuje pouze informaci o tom, že předmětný doplněk stravy existuje, ale naopak vyzývá k tomu, aby si spotřebitel preparát zakoupil, a to za účelem ochrany před negativními vlivy kouření. Žalobce považuje za vhodné, reklamní spot rozfázovat a určit, co z něj je reklamou a co informací. Takové rozfázování ale dle soudu nic nemohlo změnit na závěrech žalovaného, neboť pro posouzení, zda se žalobce dopustil předmětného deliktu, je podstatné, jak vyznívá reklama jako celek. Nelze se zaměřovat pouze izolovaně na jednotlivá sdělení či prvky obsažené v reklamě, které skutečně nemusí samy o sobě navozovat klamavý dojem o povaze inzerovaného produktu. Soud nemá proto pochyby o tom, že odvysílaný spot je reklamou, která jako celek vyvolává dojem, že kuřáka před negativními vlivy kouření ochrání.

Žalobce také namítl, že se obrátil ještě před uvedením spotu na Radu pro reklamu, která jej shledala v souladu s kodexem reklamy, tedy v souladu s etikou. Při posouzení důvodnosti této námitky vycházel soud z charakteru Rady pro reklamu, která je dle svých stanov občanských sdružením. Žalovaný jako správní orgán je vázán zákonem o regulaci reklamy a z žádného právního předpisu nevyplývá, že by měl ve svém úsudku vycházet ze stanoviska Rady pro reklamu, tedy že by se jím měl řídit a v případě, že se odchýlí, že by měl tento postup odůvodnit. Žalovaný žalobcem zadaný reklamní spot může hodnotit pouze z hlediska toho, zda je či není v souladu se zákonem o regulaci reklamy, což v projednávané věci učinil. Jiná kritéria mu zákon neukládá.

Žalobce pak také poukazuje na to, že úvodní Head Line kampaně „Můžete se stát obětí vlastních vin, nebo zkusit Smoklin“ dává prostor k vlastnímu analytickému myšlení a že žalovaný nepochopil skutečný význam charakteru Smoklinu ani marketingové komunikace. K tomu soud poukazuje na již shora uvedené závěry Nejvyššího správního soudu týkající se vnímání reklamy ze strany průměrného spotřebitele a znovu zdůrazňuje, že reklamní spot je nutno posuzovat jako celek a nikoli jednotlivé věty odděleně. S tím souvisí i obecný poukaz žalobce na to, že ve spotu nejsou uvedena slova nepovolená dle seznamu povolených zdravotních tvrzení SÚKL. Není totiž dle soudu podstatné, zda jsou v reklamě výslovně uvedena slova „užívejte“, popř. „pravidelně užívejte“, jestliže celkově reklamní spot vyzývá k užívání, protože jak jinak by mohl doplněk stravy ochránit kuřáka před negativními vlivy kouření než tak, že bude preparát užívat.

V další námitce žalobce namítá formální vadu napadeného rozhodnutí, neboť 20. zasedání žalovaného probíhalo žalovaného ve dnech 1. a 2.11.2011, ale rozhodnutí je podepsáno s datem 1.11.2011, tedy v době, kdy zasedání žalovaného ještě nebylo skončeno. Napadené rozhodnutí tak bylo vydáno dle žalobce dříve, než bylo žalovaným ve věci rozhodnuto, proto je nezákonné a musí být zrušeno.

Z obsahu spisového materiálu je zřejmé, že předmětné zasedání Rady mělo trvat dva dny, což ale neznamená, že Rada jako kolektivní orgán může hlasováním rozhodovat pouze druhý, tedy poslední den toho zasedání. Žalovaný tedy nijak nepochybil, jestliže o rozhodnutí hlasoval první den zasedání. Ze sdělení žalovaného je navíc patrné, že druhý den už se zasedání ani nekonalo. Avšak i pokud by se zasedání konalo po oba dva dny, nebylo by žádnou vadou rozhodnutí, pokud by žalovaný hlasoval již první den. Podstatné je, kdy byl učiněn úkon, kterým bylo ve věci rozhodnuto, tedy kdy žalovaný ve skutečnosti hlasoval. Jestliže hlasoval 1. listopadu, pak je jasné, že ve věci rozhodl dne 1.11., čili první den zasedání. Z žádného právního předpisu nevyplývá, a žalobce to ani netvrdí, že by kolektivní

orgán musel vydávat rozhodnutí až těsně před závěrem svého zasedání, které by mělo trvat delší dobu. V souvislosti s touto námitkou soud poukazuje na to, že od data, kdy správní orgán ve věci rozhoduje je nutno odlišit v souladu s ustanovením § 71 odst. 2 správního řádu datum, kdy bylo rozhodnutí vydáno, tj. předání písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení. Teprve toto datum je považováno dle správního řádu za datum vydání rozhodnutí. V předmětné věci bylo písemné vyhotovení rozhodnutí odesláno do datových schránek žalobce dne 9.12.2011, tj ještě více než měsíc po ukončení předmětného zasedání.. Proto soud námitku žalobce, že „napadené rozhodnutí bylo vydáno dříve, než bylo žalovanou o věci rozhodnuto“ důvodnou neshledal.

Žalobce také vytýká žalovanému, že ve výroku o nákladech řízení uložil povinnost úhrady nákladů řízení blíže neupřesněnému dalšímu účastníkovi řízení a dovozuje zmatečnost tohoto výroku. Z obsahu správního spisu je patrné, že žalobce byl jediným účastníkem řízení a pokud žalovaný uložil povinnost zaplatit náklady řízení ve výši 1.000,- Kč „účastníkům“ je evidentní, že se jedná o pouhou písařskou chybu, a soud by zrušení rozhodnutí považoval za velmi formalistický úkon. Žalobce si musí být vědom toho, že je to pouze on, kdo má zaplatit vyčíslené náklady řízení a ani on sám neuvádí, jak toto zcela formální pochybení mohlo zasáhnout do jeho práv.

Pro úplnost pak soud uvádí, že žalobce až v replice na vyjádření žalovaného doplnil, že žalovaný ve stejné věci – jednalo se o stejný spot, ale jiné zboží, a to Smoklin čaj – spot shledal v souladu s legislativou a řízení zastavil. Tato námitka ale byla vznesena až po zákonem stanovené lhůtě k podání žaloby a soud k ní tedy nemůže přihlížet.

Vzhledem k tomu, že po projednání podané žaloby na základě výše uvedeného odůvodnění neshledal soud důvody pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, žalobu podle ustanovení § 78 odstavec 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

O nákladech řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst.1 soudního řádu správního, podle něhož žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu účelně vynaložených nákladů v řízení a žalovaný správní úřad, jemuž by právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení podle výsledku řízení náleželo, žádné náklady řízení nad rámec běžných činností správního úřadu nevykázal ani neuplatňoval. Z tohoto důvodu Městský soud v Praze vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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.

V Praze dne 2. prosince 2014

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