



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudkyň Mgr. Michaely Bejčkové a Mgr. Aleny Krýlové v právní věci žalobkyně Havas Worldwide Prague, a. s. (dříve EURO RSCG, a. s.), IČO 630 79 054, se sídlem Letenské sady č. p. 1500 (EXPO 58), 170 00 Praha 7, zastoupené JUDr. Filipem Winterem, advokátem se sídlem Mostecká 21, 118 00 Praha 1 – Malá Strana, proti žalované Radě pro rozhlasové a televizní vysílání, se sídlem Škrétova 44/6, 120 21 Praha 2 – Vinohrady, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 2. března 2010, sp. zn. 2009/1158/had/EUR, č. j. had/842/2010,

t a k t o :

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu náklady řízení

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 2. března 2010 uložila žalovaná žalobkyni pokutu 450 000 Kč za porušení § 5f odst. 1 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Toho se žalobkyně dopustila jako zpracovatelka reklamy na produkt Nutrilon Immunofortis 2–3, v níž nebyly uvedeny potřebné údaje a která působila proti kojení. Reklama podle žalované naznačuje, že kojením je dosaženo maxima pro dítě, avšak i to je málo z pohledu rozvoje imunity a je nutno dodávat dítěti Immunofortis, který přirozeně posílí imunitní systém. Matka se v reklamě ptá, jak má posílit imunitu svého malého (ani ne ročního) dítěte. Muž v bílém plášti jí na to odpovídá, že jeho obranyschopnost již posílila (*myšleno kojením*), ale imunitní systém se stále vyvíjí, a proto je důležité posilovat ho i nadále (*a to prostřednictvím produktu Immunofortis*). Reklama tedy sděluje, že navzdory kojení je třeba dítěti podávat Immunofortis. Toto sdělení je dále podtrženo grafickým a obrazovým ztvárněním reklamy, v níž se zdůrazňuje, že Immunofortis přirozeně posílí imunitní systém. Je však zřejmé, že k přirozenému posílení imunity nemůže dojít prostřednictvím nějakého přípravku či potraviny, ale v případě malých dětí jediné kojením; tvrzeními reklamy se nabourává privilegovanost a nezastupitelnost kojení

pro výživu dítěte. To může vést k dojmu, že kojení není dostatečně účinné, a matky tak mohou změnit svůj postoj ke kojení. Mimoto je reklama graficky zpracována důmyslným způsobem, který nedovoluje jiný výklad, než že dětská imunita má mezery, které zaplní přípravek Immunofortis. Tím, že reklama ujišťuje o nedostatečnosti kojení, manipuluje také s mateřskými pudy a city tím, že vyvolává obavy o zdraví dítěte. Vysokou závažnost tohoto porušení zákona nesnižuje ani fakt, že v reklamě rotuje text tohoto znění: „*Kojení je nepřírozenějším způsobem výživy kojenců. Kojenecká výživa by měla být podávána na doporučení lékaře. Způsob použití a další info na obalech a webových stránkách. Potravina pro zvláštní výživu.*“ Každá z vět se totiž objevuje po dobu zhruba jedné sekundy a v reklamě jednoznačně převažuje argumentace o nedostatečnosti kojení ve vztahu k vývoji imunity.

Žalobkyně v žalobě proti tomuto rozhodnutí namítla, že reklama obsahuje rozsáhlý a zřetelný text o prospěšnosti kojení: „*Kojení je nepřírozenějším způsobem výživy kojenců. Kojenecká výživa by měla být podávána na doporučení lékaře. Způsob použití a další info na obalech a webových stránkách. Potravina pro zvláštní výživu.*“ Zákon nikde nespecifikuje, jaké „potřebné informace“ mají být v reklamě uváděny; citované věty jednak považuje žalobkyně za dostatečné z hlediska zákonného požadavku na potřebné informace, jednak je považuje za důkaz toho, že reklama nepůsobí proti kojení. Inzerovaný produkt je pokračovací, nikoli počáteční výživou, tedy je určen pro období, kdy děti již nejsou pouze kojeny, ale vždy přijímají i další potravu. Inzerovaný produkt se tedy v žádném případě nesnaží nahradit ve výživě většího dítěte kojení, ale snaží se být správnou volbou pro další jinou výživu, podávanou v té době současně s (někdy již dobíhajícím) kojením. Není zde tedy žádný „konkurenční vztah“ mezi kojením na jedné straně a pokračovací výživou na druhé straně, jak se mylně domnívá žalovaná. Výše citované věty užitě v reklamě nejsou u pokračovací výživy povinné; žalobkyně je zařadila do spotu dobrovolně a poukázala tak na přednost kojení. Žalobkyně proto navrhla, aby soud zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě setrvala na závěrech, které zaujala v napadeném rozhodnutí, a navrhla zamítnutí žaloby; k žalobní námitce upozorňující na definici pokračovací kojenecké výživy dodala, že smíšenou stravou kojenců od šesti měsíců, jak je doporučována, je příkrm a kojení, nikoli jeho náhražka. I pro toto období platí priorita kojení před náhradní stravou, a to dokonce až do dvou let věku dítěte (dle doporučení WHO).

Při jednání konaném dne 17. září 2014 strany setrvaly na svých stanoviscích.

Žaloba není důvodná.

Podle § 5f odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy musí reklama na počáteční a pokračovací kojeneckou výživu obsahovat potřebné informace o správném užití výrobku a nesmí působit proti kojení. Podle § 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy mimo jiné v § 5f téhož zákona. Pokuta byla žalobkyni uložena v souladu s § 8a odst. 3 písm. f) a odst. 7 písm. a) zákona o regulaci reklamy, který stanoví horní hranici pokuty za tento správní delikt ve výši 2 000 000 Kč.

Ačkoli žalobkyně zdůrazňovala, že reklama se zaměřuje na výživu dětí starších šesti měsíců – tedy takových, které již nejsou plně kojeny – nemění to nic na tom, že povinnost „nepůsobit proti kojení“ mají i reklamy na pokračovací výživu, nikoli jen na výživu počáteční (pro děti do šesti měsíců věku). Žalobkyně jako zpracovatelka reklamy tuto povinnost

nesplnila; městský soud se ve svém závěru ztotožnil se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. srpna 2011, č. j. 5 As 48/2011-85, ve věci pokuty pro zadavatele reklamy.

Podle soudu vyplývá z obrazové i zvukové části reklamy vyplývá ten závěr, který učinila žalovaná v přezkoumávaném rozhodnutí, totiž že divák může reklamu vnímat tak, že dítěti skutečně neposkytuje kojení vše, a proto je nutné užívat Immunofortis (muž v plášti uklidňuje matku tím, že obranyschopnost svého dítěte již posílila – rozumí se, že kojením – ale je nutno ji posilovat i nadále, tedy nad rámec kojení). Reklama tedy porušila podmínky stanovené v § 5f odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy, protože ve svém důsledku působí proti kojení tvrzením, že je něco lepšího než kojení pro výživu a zdraví dítěte, resp. že kojení samo o sobě nestačí. Lze tak souhlasit se žalovanou, že kojící matka je prostřednictvím reklamního spotu informována o nedostatečnosti kojení pro vývoj imunitního systému dítěte, což může vést k omezení kojení. Nabádá-li reklamní spot kojící matku k tomu, aby posílila imunitu dítěte mlékem Nutrilon obsahujícím přípravek Immunofortis, nepřímo zpochybňuje kojení. Je-li tedy podle spotu nutné či nanejvýš žádoucí podávat dítěti přípravek Immunofortis, přestože je kojeno, je tím oslabována privilegovanost kojení pro výživu dítěte.

Reklama tedy přímo nepotlačuje kojení, ale jednoznačně sděluje, že „kojení není vše“, a dalo by se dokonce i dovodit, že pro děti starší šesti měsíců reklama naznačuje, že Immunofortis by měl být ve výživě zastoupen jednoznačně, kdežto o kojení v tomto věku již reklama mlčí („jeho imunitu jste již posílila“ – tj. v počátečním období života dítěte je matka kojila, ale teď, když je dítě už starší, by mu měla především dodávat Immunofortis; zda je bude přitom kojit, už reklama nechává na ní). Na tom, že reklama působí nevhodným způsobem, a porušuje tak zákon, nic nemění ani fakt, že dnešní mladé matky v zásadě upřednostňují kojení ve statisticky významnější míře, než tomu bylo v předchozích generacích, a to i u dětí starších šesti měsíců. Neobstojí ani srovnání, které zástupce žalobkyně použil při jednání, totiž že reklama vždy zdůrazňuje přednosti určitého výrobku (je to její podstatou), a pokud podle žalované působí posuzovaná reklama proti kojení, dalo by se stejně tak vždy říct, že reklama např. na chleba působí proti houskám; takový výklad je podle žalobkyně nesprávný. Soud však upozorňuje na to, že chléb nepožívá v zákonné úpravě žádného privilegovaného postavení oproti houskám (kojení oproti počáteční i pokračovací výživě však ano); navíc kojení je chráněno a privilegováno právě proto, že na něm žádný výrobce, tj. profesionál v oboru potravin, nemůže vydělat (ba právě naopak: budou-li matky více kojit, budou méně potřebovat průmyslově zpracovanou výživu pro děti). Pomyslnou soutěž na trhu výživy kojenců a batolat (mateřské mléko zadarmo versus průmyslově zpracované potraviny za peníze) proto nelze ponechat zcela na tržním prostředí, a naopak je žádoucí chránit kojení před reklamami, které by jeho význam, byť i jen mírně, snižovaly.

Je pravda, že zákon výslovně nepožaduje, aby reklama na pokračovací výživu zdůrazňovala privilegovanost kojení; jak však bylo zdůvodněno výše, posuzovaná reklama tuto privilegovanost zpochybňuje. Žalobkyně nemůže dost dobře argumentovat na svou obranu textem běžícím vespod obrazovky, který zdůrazňuje privilegovanost kojení: text je totiž ve srovnání s obrazovou složkou reklamy stěží patrný (písmo je spíše drobné, je nevýrazné barvy, text běží dost rychle) a průměrný divák na něj nejspíš ani neupře pozornost, protože v obraze se „stále něco děje“ (barvy, zvuky, změny postav), takže poukaz na běžící text vyznívá spíše alibisticky.

Žalobkyně se svými námitkami tedy neuspěla; jelikož v řízení o žalobě nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti, městský soud zamítl žalobu jako nedůvodnou.

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému pak v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s.; kromě obecných náležitostí podání musí kasační stížnost obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je 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 17. září 2014

JUDr. Eva Pechová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:

Jana Válková