



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobce: GREEN SWAN PHARMACEUTICALS CR, a.s., IČ: 256 88 600, se sídlem Praha 4, Pod Višňovkou 1662/27, zastoupen JUDr. Alešem Zemanem, advokátem v Praze 2, Svobodova 7, proti žalované: Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, se sídlem Praha 2. Škrétova 44/6, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované č. j. had/4041/2012, sp. zn. 2013/4874/had/GRE ze dne 30. 7. 2013,

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 včas podanou žalobou dne 1. 11. 2013 domáhal u Městského soudu v Praze zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání č. j. had/4041/2012, sp. zn. 2013/4874/had/GRE ze dne 30. 7. 2013, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 400.000 Kč podle § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů, neboť zadáním reklamy na produkt GS Condro Forte, odvysílané v premiéře dne 2. 10. 2012 od 9:22:40 hod. na programu Nova porušila § 5d odst. 2 písm. d) téhož zákona, kterým se zakazuje uvádět v omyl prisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, neboť v předmětné reklamě jsou užity prvky a tvrzení, které deklarují 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. Toto mediální sdělení je navíc podpořeno zmínkou, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobné artrózou, což vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti. Tím dochází k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění.

Správní řízení bylo v inkriminované věci zahájeno dne 6. 2. 2013, dne 25. 2. 2013 bylo žalované Radě doručeno vyjádření účastníka řízení a dne 5. 3. 2013 bylo provedeno dokazování obrazově zvukovým záznamem. V průběhu řízení byl správní spis doplňován a o všech těchto skutečnostech byl zástupce účastníka řízení informován (naposledy dne 9. 4. 2013). Dne 30. 7. 2013 Rada vydala rozhodnutí o uložení pokuty.

V odůvodnění svého rozhodnutí žalovaná především odmítla namítaný rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ve věci sp. zn. 7 Cmo 29/2012 s tím, že nevychází z euro konformní úpravy prezentace doplňků stravy, že opomíjí směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/46/ES o sbližování právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy, jakož i směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES o sbližování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy.

Rada dále uvedla, že v případě posuzované reklamy na přípravek GS Condro Forte nelze hovořit o nadsázce. Nadsázkou lze vymezit jako postupy, které nečiní reklamu protiprávní a nepravdivou, ale pouze přehrávají a zveličují. Pro její pochopení musí být u spotřebitele dány okolnosti pro odlišení do reálně očekávatelných účinků od účinků v nadsázce deklarovaných, např. formou užití humoru. Rada odkázala na rozsudek Nejvyššího právního soudu č. j. 2 As 36/2009-83, podle něhož lze nadsázku v reklamě připustit, ovšem míra přípustnosti musí být posuzována právě ve vztahu k adresátovi. V reklamě, která je předmětem řízení, však nebylo lze shledat takové užití prvků, které by bylo možno považovat za nadsázku, či humorné zveličování co do účinku přípravku a jeho určení – odstranění poruch pohybového aparátu, konkrétně bolesti. Naopak lze v reklamě vysledovat deklarování účinků, spojených s odstraněním pohybových poruch, spolu s verifikací účinků a jejich odstranění formou doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Došlo tedy k potvrzení účinků ze strany organizace, která se specializuje na bolest způsobenou artrózou, což je explicitně vyjádřené chronické onemocnění pohybového aparátu.

V případě uvedené reklamy dochází k synergii tvrzení, která mají v důsledku ten dopad na vnímání spotřebitele, že dle všeho má uvedený přípravek ověřené léčebné vlastnosti, neboť mu je nejen ve zvukové složce („Více již vaše klouby dostat nemohou“, odkaz na unikátní látku GS Cline-Q), ale i grafické ztvárnění působení přípravku na kloub) předkládán účinek přípravku. Tvrzení o odstranění bolesti v reklamě není ztvárňováno izolovaně (v reklamě je znázorněno formou obtíží při výstupu do schodů, na žebřík, či vstávání z křesla), ale v kontextu se znázorněním poškození kloubu a zejména pak s informací o doporučení ze

strany Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací.

Odvoláním na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací vzniká u spotřebitele dojem, že výrobek, resp. jeho účinnost je doložena státní vědeckou institucí. Ve skutečnosti se jedná o obecně prospěšnou společnost, tedy zájmovou skupinu, která de facto doporučuje výrobek jakožto vhodný k odstranění bolesti spojené s onemocněním artrózou, mimo to podpořené grafickým zobrazením.

Žalobce se svým podáním domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a namítal, že působení na projevy bolesti není v kategorii doplňků stravy chápáno jako protiprávní přisuzování vlastnosti léčby. Odmítal, aby takovouto skutečností žalovaný odůvodňoval nejen vlastní protiprávnost předmětné reklamy, ale i závažnost pochybení odůvodňující výši uložené pokuty.

Žalobce namítal, že Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací tím, že doporučuje předmětný doplněk stravy, neporušuje žádné ustanovení právního předpisu. Tvrdil, že skutečnost, že odborníci doporučí určitou potravinu, rozhodně není dnešním průměrným spotřebitelem vnímána jako návod k vyléčení choroby postihující orgán, na nějž předmětná potravina příznivě působí.

Žalobce trval na tom, že znázornění příznivého účinku není protiprávním jednáním. Sama definice doplňku stravy obsažená v § 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, předpokládá, že doplněk stravy je potravinou, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu, a která je koncentrovaným zdrojem vitamínů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem. Pokud by tedy prezentace doplňku stravy nemohla deklarovat příznivý účinek, pak by se jednalo o popření samotného smyslu existence doplňků stravy jako kategorie potravin. Tedy je zcela nájisto postaveno, že příznivý fyziologický účinek není léčením.

Žalobce namítal, že odůvodnění rozhodnutí nevychází z výroku rozhodnutí. Jestliže věta „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“ byla shledána v rozporu se zákonem, měla se objevit ve výroku rozhodnutí. Podle žalobce se však jedná o běžný reklamní slogan, o běžnou reklamní nadsázku. Z posuzování žalované se mělo vytratit, že se jedná o reklamu.

Žalobce se dále 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. 7 Cmo 29/2012, o nichž žalovaná konstatovala, že jednak opomíjí tuzemskou právní úpravu, a jednak je není možno aplikovat.

Žalovaný správní orgán ve svém vyjádření ze dne 3. 1. 2014 navrhl žalobu zamítnout s tím, že odkázal na odůvodnění svého žalobou napadeného rozhodnutí.

Městský soud v Praze nařídil ve věci jednání, které se konalo dne 22. 4. 2014, při němž účastníci řízení setrvali na svých dříve písemně vyjádřených stanoviscích. Bylo

provedeno dokazování obrazově zvukovým záznamem reklamy na produkt GS Condro Forte, odvysílané v premiéře dne 2. 10. 2012 od 9:22:40 hod. na programu Nova.

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Městský soud v Praze posoudil napadené rozhodnutí podle § 75 soudního řádu správního a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, jakož i řízení, které mu předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu 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 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 § 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),

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 98/2013 – 88 zákaz reklamy připisující doplňkům stravy vlastnosti vyléčení lidské nemoci [§ 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy] je v souladu s právem Evropské unie, zejména s čl. 2 odst. 1 směrnice 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 [čl. 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 namítal, že působení na projevy bolesti není v kategorii doplňků stravy chápáno jako protiprávní přisuzování vlastnosti léčby, musel soud tuto námitku odmítnout jako nepatřičnou. Podle § 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního žaloba kromě obecných náležitostí podání (§ 37 odst. 2 a 3) 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, čj. 4 As 3/2008 – 78 smyslem uvedení žalobních bodů (§ 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 věcí zabývat. Žalobcova námitka nesplnila zákonný požadavek ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního, a proto se jí soud nemohl zabývat.

Pokud žalobce 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 potravina příznivě působí, musel ji soud opět odmítnout jako nepatřičnou. Žalobcova námitka nesplnila zákonný požadavek ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního, a proto se jí soud nemohl zabývat.

Podle § 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb. pro účely tohoto zákona se rozumí doplňkem stravy potravina, 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 potravíně 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 § 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb. předpokládá, že doplněk stravy je potravinou, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu, a která je koncentrovaným zdrojem vitaminů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem. Nicméně soud musel tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou. 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.

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 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 užít 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.

Žalovaná Rada ve svém vyjádření v této souvislosti poukazovala na rozsudek Soudního dvora Evropské unie, (dále jen „SDEU“), ve věci C-421/07 Dánsko v. Frede Damgaard, podle něhož čl. 86 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/27/ES, musí být vykládán v tom smyslu, že šíření informací týkajících se léčivého přípravku, zejména jeho léčebných nebo preventivních účinků, třetí osobou může být považováno za reklamu ve smyslu tohoto článku i tehdy, jestliže tato třetí osoba jedná z vlastního podnětu a právně i fakticky zcela nezávisle na výrobci nebo na prodejci takového léčivého přípravku. Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby určil, zda toto šíření představuje formu informování, průzkumu nebo pobídek, které mají za účel podpořit předepisování, výdej, prodej nebo spotřebu léčivých přípravků. Nicméně podle názoru Městského soudu v Praze není tato poznámka patřičná, byť i v této soudní věci se jednalo o odpovědnost z reklamy na přípravek, který má mírnit bolest způsobenou různými formami dny nebo artrózy. Jednalo se však o léčivý přípravek, který má mírnit bolest způsobenou různými formami dny nebo artrózy, jehož prodej byl v Dánsku zastaven v roce 1999, neboť mu nebyla udělena registrace. Došlo tak k porušení čl. 87 odst. 1 směrnice 2001/83/ES zakazující jakoukoliv reklamu na léčivý přípravek, pro který nebyla udělena registrace v souladu s právními předpisy Společenství.

Jako 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 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 měřítko pro aplikaci předpisů EU na ochranu spotřebitele vyvinul SDEU 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 (viz např. rozsudek SDEU 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 SDEU ve věci C-299/2012 Podle rozsudku Soudního dvora EU ze dne 18. července 2013 ve věci C-299/12 Green – Swan Pharmaceuticals CR, a. s. v. Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát, v němž SDEU 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. 7 Cmo 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 studii, 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 stanovena 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."

Takováto 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.

Ústavní soud mj. konstatoval, že obecné soudy na podporu stěžovatelem oponovaného názoru argumentovaly toliko jazykovým výkladem, i stěžovatelova protiargumentace se omezila též jen na pole takového výkladu. Stěžovatel tedy staví toliko svůj jazykový výklad § 5d zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy oproti odlišnému jazykovému výkladu soudů obecných. Úkolem Ústavního soudu však nemůže být posuzovat, který z myslitelných jazykových výkladů podústavního předpisu je vhodnější, "správnější". To je totiž kompetencí pouze soudů obecných, na rozdíl od Ústavního soudu, který je orgánem ochrany ústavnosti, nikoli práva podústavního. Stěžovatel tak uplatnil argumentaci pouze v rovině výkladu podústavního práva, a contrario práva ústavního. To však v řízení o ústavní stížnosti nedostačuje.

Ústavní soud dodal, že stěžovatel v podání ze dne 1. 6. 2012 poukazuje i na opačný názor (než zastávají obecné soudy v nyní posuzované věci) jiných orgánů, včetně vrcholného soudního orgánu (byť v sekci správního soudnictví). Pokud by obecné soudy v rozhodnutí ve věci samé chtěly aplikovat shodný právní názor jako v nyní posuzované věci (že § 5d zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy na doplněk stravy v odst. 1 a 2 nedopadá), bude namíste pečlivě zdůvodnit, proč je případný opačný názor jiných orgánů veřejné moci - v eventuálně obdobných věcech - nesprávný. Totiž, komponentem právního státu je předvídatelnost a jednotnost soudního rozhodování, vyjadřující právní jistotu. Tu má význam i porovnání výsledku řízení sice různých účastníků, leč v právních otázkách stejných či srovnatelných.

Konečně, obecné soudy budou mít při rozhodnutí ve věci samé na paměti nálezovou judikaturu Ústavního soudu, dle které "Dalším naprosto neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace, vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity." (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 33/97). Tedy obecné soudy si především položí a zodpoví otázku smyslu a účelu jimi zastávaného výkladu § 5d zákona o regulaci reklamy; čili z jakého věcného důvodu (a contrario argumentu doslovným textem) odst. 1 a 2 na případ doplnku stravy dle jejich názoru nedopadá. V opačném případě by postupovaly v meritu věci formalisticky, neboť by aplikovaly text právního předpisu, aniž by se předtím pokusily nalézt jeho skutečný smysl. Tudíž, obecné soudy zváží, zda a z jakého přesvědčivého věcného důvodu je právně zakázáno uvádět v omyl reklamou na potraviny (například doporučováním potraviny s odvoláním na nekonkrétní klinické studie), zatímco uvádět v omyl reklamou na doplněk stravy právně dovoleno je; takové důsledky by totiž právní názor obecných soudů zakládal.

Z odůvodnění citovaného usnesení Ústavního soudu I. ÚS 1894/12 je zřejmé, že důvodem odmítnutí ústavní stížnosti nebyla dokonalost napadeného rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, nýbrž nedokonalost ústavní stížnosti. Ústavní soud koneckonců poznamenal, že v občanském soudním řízení plně platí zásada odpovědnosti účastníka za ochranu svých práv ("každý nechť si střeží svá práva", "vigilantibus iura scripta sunt").

Pokud žalobce dále namítal, že neporušil § 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 v směrnici 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 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.

Žalobce namítal, že absurdně až výsměšně působí zdůvodnění výše uložené sankce poukazem na generální prevenci, když pro hlavního konkurenta v oblasti kloubních doplňků společnost Walmark a.s. platí soudní rozhodnutí umožňující prezentaci bolesti (rozhodnutí

Vrchního soudu v Olomouci, a to sp. zn. 7 Cmo 338/2011), namítal, že se naopak tato pokuta jeví jako likvidační.

Tuto námitku Městský soud v Praze rovněž neakceptoval. Podle ust. § 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, - a s tímto závěrem se soud 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.

K námitce tvrzené nepřiměřenosti výše uložené pokuty pak soud konstatoval, že pokuta byla uložena ve výši respektující meze podle ust. § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy, přičemž žalovaná vyhodnotila kritéria stanovená v ustanovení § 8b odst. 2 zákona o reklamě.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 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. Pokud jde o principy správního řízení, Rada se beze zbytku vypořádala se všemi kritérii pro uložení sankce podle zákona o vysílání. Dodržela meze správního uvážení a Městský soud v Praze neseznal zneužití správního uvážení, a proto žalobu zamítnul, neboť při svém rozhodování neporušila zákonem stanovené povinnosti a nevydala nezákonné rozhodnutí.

Pokud jde o tvrzenou absenci hodnocení následků jednání žalobce, Městský soud v Praze konstatoval, že 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.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 1 Afs 1/2012-36 soudní řád správní umožňuje správnímu soudu zohlednit hledisko přiměřenosti sankce jen v situaci, kdy je soud podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na návrh žalobce nadán pravomocí nahradit správní uvážení a výši uložené sankce moderovat a zároveň je správním orgánem uložená sankce zjevně nepřiměřená. Prostor pro zohlednění přiměřenosti ukládané sankce podle § 78 odst. 1 s. ř. s. by byl dán pouze tehdy, pokud by vytýkaná nepřiměřenost měla kvalitu nezákonnosti, tj. v případě, že by správní orgán vybočil ze zákonných mantinelů při ukládání pokuty, jeho hodnocení kritérií pro uložení pokuty by postrádalo logiku, správní orgán by nevzal do úvahy všechna zákonná kritéria, uložená pokuta by byla likvidační apod.

Městský soud v Praze v inkriminované věci v otázce přiměřenosti uložené sankce postupoval v intencích ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, a přiklonil se k závěru, že neobstojí žádný z namítaných důvodů o zjevné nepřiměřenosti uložené pokuty.

Smyslem a účelem moderace není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce.

Městský soud v Praze ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že žalovaná Rada při svém rozhodování neporušila zákonem stanovené povinnosti a nevydala nezákonné rozhodnutí. Z těchto důvodů proto soud podané žalobě nevyhověl a podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního jí zamítl tak, jak je ve výroku tohoto rozsudku uvedeno.

Výrok o náhradě nákladů řízení soud opřel o ustanovení § 60 odst. 1 soudního řádu správního a contrario, neboť žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému správnímu orgánu žádné náklady řízení nevznikly.

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 § 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 22. dubna 2014

**JUDr. Slavomír Novák, v.r.
předseda senátu**

**za správnost vyhotovení:
Simona Štěpinová**