



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobkyně: **OMEGA ALTERMED a.s.**, se sídlem Brno, Drážní 253/7, zastoupena Mgr. Radimem Kubicou, advokátem se sídlem O. Lysohorského 702, Frýdek – Místek, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, Škrétova 44/6, Praha, o žalobě proti rozhodnutí žalované č.j. had/4032/2012 ze dne 30. 10. 2012,

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

Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení rozhodnutí žalované ze dne 30. 10. 2012, kterým byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 800 000,- Kč, protože zadáním reklamy na produkt vitamíny multiIMUN s premiérou vysílání dne 15. 1. 2012 od 8:09:19 hodina na programu Televize Barrandov a dále reprizované do 13. 20. 2012 podle přiloženého seznamu, porušila § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, kterým se zakazuje uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence a ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, neboť v předmětné reklamě tvrzením „cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte multiIMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku“ je dána souvislost mezi užitím přípravku a okamžitým účinkem v případě příznaků onemocnění, respektive příznaků spojených s chřipkou, aby následně bylo deklarováno, že tento doplněk stravy obsahuje extra silnou dávku přirozené imunity proti chřipce a nachlazení, jinými slovy odstraní

příznaky (potažmo chřipku) přisunem látek podporujících imunitu, a de facto chřipku vyléčí.

Proti tomuto rozhodnutí směřovala žaloba, v níž žalobkyně namítla, že žalovaná nehodnotila reklamní spot jako celek a vybírala pouze selektivně slova a symboly, které byly označeny již oznamovatelem v jeho podnětu a to tak, aby bylo možno udělit sankci, dále že Rada nesprávně posoudila skutkový stav a nesprávně interpretovala předmětný reklamní spot, že zvolila v daném případě zcela nepřiměřenou sankci, která svou výší naprosto neodpovídá míře tvrzeného porušení zákona, kdy v jiných obdobných případech udělila sankci mnohem nižší — předchozí sankce za tvrzené porušení ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) se pohybovaly v rovině 200.000,- Kč, a konečně že Rada zcela pominula fakt, že společnost Omega Altermed a.s. již byla jednou ve správním řízení za propagaci stejného produktu potrestána sankcí a tuto sankci společnost uhradila - došlo tak k udělení opakovaného trestu za tutéž věc - propagaci produktu multilMUN AKUT

Žalovaná ve vyjádření k žalobě s odkazem na odůvodnění napadeného odmítla argumentaci žalobkyně.

Při jednání dne 25. 4. 2013 setrvali účastníci na svých skutkových i právních závěrech. Zástupkyně žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, zástupce žalované navrhl žalobu zamítnout.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, v rozsahu uplatněných žalobních námitek, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Žalobkyně především namítla, že žalovaná ve svém rozhodnutí přisuzuje a vkládá do hodnoceného reklamního spotu slova a obsah, který tam není a nebyl takto ani zamýšlen. Při posuzování a hodnocení reklamního spotu vychází z nesprávné interpretace, která byla předložena spolkem pod názvem „Sdružení spotřebitelů doplňků stravy, o.s.“. Reklama nebyla Radou posouzena v celé své komplexnosti a proto jsou závěry, které byly učiněny, nesprávné. Není pravdou, že by reklama porušovala ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy tím, že by slibovala prevenci onemocnění nebo léčbu onemocnění. Nic takového v reklamě nezaznívá. Je zde uvedeno, že pokud člověk cítí příznaky podobné nachlazení nebo chřipky, potom má užít multilMUN AKUT, který posílí jeho imunitní systém. Celý reklamní spot je završen tím, že je zde uvedeno, že se jedná o dávku přirozené imunity — nikoliv léčby. V tomto okamžiku tedy nastává účelově nesprávný výklad celého reklamního klipu. Stěžovatel - tedy jakási organizace konzumentů doplňků stravy, podá podnět, protože se domnívá, že se jedná o porušení ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, když se v reklamním spotu údajně tvrdí, že se jedná o prevenci a léčbu onemocnění. Této argumentace se také drží Rada a vkládá do spotu to, co zde není uvedeno - kupříkladu přímo uvádí ve výroku, že je dáváno do souvislosti užití přípravku a odstranění příznaků chřipky, ačkoliv nic podobného v reklamě není, dále zde uvádí, že reklama slibuje de facto vyléčení chřipky - opět nic podobného v reklamě není, reklama neslibuje léčbu chřipky, ani prevenci chřipky. Reklama uvádí pouze posílení přirozené imunity, což není příslib léčebně preventivních vlastností. Dále není pravdou, že by reklama činila příčinnou souvislost mezi užitím přípravku a odstraněním příznaků spojených s chřipkou za účinku zvýšení přirozené imunity. Naopak, reklama uvádí, že dojde k posílení imunity, nikde neuvádí, že dojde k odstranění - tedy vyléčení příznaků chřipky. Není pravdou, že by v reklamě docházelo k erudovanému deklarování účinků na chřipku prostřednictvím zvýšení imunity, není také pravdou, že by se jednalo o produkt určený k užívání

v případě onemocnění. Z reklamních sdělení není v žádném případě jasně odvoditelné, že přípravek působí proti nemoci a odstraňuje je, tak jak uvádí ve svém rozhodnutí žalovaná. Žalovaná v rozhodnutí předjímá to, jak reklamu interpretuje průměrný divák, když uvádí, že „*divák interpretuje jako možnost odstranění příznaků, proč by jinak chtěl zvýšit imunitu než za účelem odstranění příznaků*“. Rada se zde snaží nejen o to, aby do reklamního spotu vložila to, co tam není, ale co by tam dle jejího názoru mělo být, ale snaží se zde také o samostatnou představu toho, co je to průměrný divák a jak si tento její divák reklamu bude vykládat.

Tuto námitku neshledal soud důvodnou. Interpretace předmětného spotu vychází z obsahu tohoto obchodního sdělení a podle názoru soudu mu ani nic nepodsouvá, ani jej nezkrsluje. V reklamním spotu zaznívá toto tvrzení: *“cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte multilMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku”, „multilMUN AKUT aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost”, „multilMUN AKUT extra silná dávka přirozené imunity”*. Soud se zcela ztotožnil se závěrem, k němuž dospěla žalovaná, totiž že dochází k přímé deklaraci vztahu mezi užitím přípravku a odstraněním příznaků podobných chřipce. Je zcela evidentní, že se jedná o produkt určený k užívání v případě onemocnění. Tvrzení žalobce, že přípravek je pro posílení imunity a v reklamě nedochází ke zmínce o nemoci, jsou účelová, neboť z obrazového sdělení je zřejmé, že reklama prezentuje výrobek pro užití v případě chřipky. Ač výslovně neuvádí, že přípravek léčí, je z reklamních sdělení jasné a odvoditelné, že přípravek působí proti těmto příznakům, a tedy je odstraňuje. Synonymicky vyjádřeno se jedná o ekvivalent léčby a léčení, neboť divák je uveden do skutečnosti, že existují příznaky podobné chřipce, následně je mu nabízen prostředek, který zvýší jeho imunitu při příznacích, aby následně deklaroval, že se jedná o extra silnou dávku přirozené imunity při chřipce a nachlazení, což divák interpretuje jako možnost odstranění příznaků, proč by jinak chtěl zvýšit imunitu, než za účelem odstranění příznaků. Jinými slovy odstraní příznaky (potažmo chřipku) přísunem látek podporujících imunitu, čímž odstraní příznaky a de facto vyléčí chřipku.

Soud konstatuje, že reklamní sdělení doporučuje užívání přípravku multiIMUN AKUT v návaznosti na pociťování příznaků chřipky a nachlazení, tedy poté, co se takové příznaky objeví, a nikoliv předem, jak by se dalo očekávat, pokud by měl tento přípravek působit ve smyslu posílení imunity. V tomto smyslu rovněž na diváka působí poukaz na *“okamžitý nástup účinku”*, vyjádřený ve sloganu *“Užívejte multilMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku”*.

Byť tedy není v posuzovaném reklamním spotu explicitně sděleno, že přípravek multiIMUN AKUT je určen k léčbě chřipky a nachlazení a že užitím přípravku dojde k vyléčení těchto onemocnění, z koncepce tohoto spotu takový závěr pro diváka vyplývá, a to na základě posloupnosti řazení jednotlivých tvrzení. Zde soud poukazuje zejména na prezentovaný důraz na *“okamžitý účinek”* v návaznosti na již propuknuvší příznaky chřipky či nachlazení. Pokud by totiž předmětný přípravek měl být skutečně prezentován právě jako prostředek k posílení imunity, pak bylo by zcela nadbytečné zdůrazňovat již pociťované příznaky chřipky a nachlazení, protože posilování imunity je z povahy věci především prevencí před onemocněními (imunita = odolnost organismu proti cizorodým látkám, *Slovník spisovné češtiny*, Academia, Praha 2009), nikoliv opatřením následným, uplatněným poté, co se příznaky onemocnění již projeví.

Pokud je tedy v reklamním spotu ve spojení s výrazem „*cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení*“ použito výzva „*Užívejte multiIMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku*“, a sdělení, že „*multiIMUN AKUT aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost*“, lze si jen obtížně představit, že by běžný divák mohl toto spojení chápat jinak, než že nabízený preparát účinně působí proti příznakům chřipky a nachlazení.

Soud proto tuto žalobní námitku odmítl s tím, že žalovaná hodnotila použité výrazy nikoliv samostatně, ale právě v celé komplexnosti, jak se domáhala žalobkyně, a závěry, k nimž dospěla, jsou tedy výsledkem komplexního vyhodnocení předmětného reklamního sdělení, tedy jeho jak slovní složky, tak složky grafické, resp. obrazové.

Žalobkyně dále namítala, že sleduje činnost Rady pro rozhlasové a televizní vysílání a sleduje také případy, které byly zahájeny a jsou uvedeny v soupisu zahájených řízení na internetových stránkách RRTV. V této souvislosti si dovolí poukázat na jiné reklamy, které v televizním vysílání zazněly a které se, jak je patrné z internetových stránek, nestaly terčem pozornosti členů rady, ani spolku na ochranu spotřebitelů. Mezi mnohými je to kupříkladu reklama na produkt MARTÁNCI s imunactivem, která přímo uvádí, že mezi menší frekvenci nemocnosti dětí a užíváním tohoto doplňku stravy je přímá úměra a odkazuje na jakousi studii. Dále reklama dává do souvislosti zdraví dětí a užívání MARTÁNKŮ. Žalobkyně si nepovšimla toho, že by Rada v této věci zahájila řízení. Tento produkt je rovněž zacílen na posílení imunity a je zaměřen na děti a jejich rodiče, kterým slibuje snížení míry nemocnosti, pokud budou tento doplněk stravy užívat - tedy nelze si představit větší míru porušení § 5d odst. 2 písm. d), než je právě reklama na MARTÁNKY. Tedy - u produktu Omega Altermed a.s. se žalovaná domnívá, že produkt slibuje léčbu chřipky, i když to po celou dobu v reklamě nezazní, a dále se domnívá, že reklamou je ohroženo zdraví spotřebitele (dospělého), kdežto u reklamy na MARTÁNKY Rada nekoná i přesto, že tato reklama obsahuje výroky, ze kterých si průměrný spotřebitel neudělá jiný závěr než ten, že doplněk stravy je prevencí a ochraňuje děti od toho, aby byly nemocné. Toto chování RRTV, kdy v jednom případě zahájí řízení a udělí naprosto nepřiměřenou sankci a ve druhém případě zjevně nekoná, i když se jedná o naprosto srovnatelnou situaci, znamená, že žalovaná ze zcela nepochopitelných důvodů měří dvojím metrem. Tento podivně selektivní a nestejný přístup Rady k preparátům - potravinám - na posílení Imunity je dle žalobkyně velmi diskriminační a zavdává že rozhodnutí Rady, jakož i celé řízení ve věci reklamy, je pouze neobjektivní a právně nekorektní způsob konkurenčního boje. Pokud by opravdu byl takový zájem Rady na potírání reklamních zlořádů, potom by měla z úřední povinnosti kontrolovat každý reklamní spot, který se týká doplňku stravy nebo léčiva a dále každý klip, který se týká dětí.

Tuto námitku soud shledal nedůvodnou. Především je třeba poukázat na skutečnost, že řízení o porušení zákona o regulaci reklamy je řízením zahajovaným z moci úřední, tedy na základě vlastního uvážení správního orgánu - Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, jsou-li shledány zákonné důvody pro takový postup. Upozornění na možný porušení zákona ze strany třetí osoby není návrhem (žádostí) na zahájení řízení, ale pouze podnětem, na jehož základě provede žalovaná vlastní šetření a podle jeho výsledků koná. Dále soud konstatoval, že předmětem řízení o žalobě je zákonnost rozhodnutí žalované vůči žalobkyni, pročť soud se zabývá pouze a právě tímto řízením, nikoliv však řízením jiným vůči jinému subjektu, resp. tím, že takové jiné řízení vůči

jinému subjektu nebylo vedeno. Z hlediska soudního přezkum napadeného rozhodnutí není tedy podstatné, zda v jiné věc, jež je podle mínění žalobkyně obdobná, mělo či nemělo být vedeno správní řízení.

Dále žalobkyně namítala, že její reklama na doplněk stravy multiIMUN AKUT obsahovala tvrzení, které se týkalo posílení přirozené imunity. Tato přirozená imunita je posilována díky složení doplňku -tedy vitaminu C a směsi nukleotidů betaglukanů. Reklama běžela v době, kdy ještě nebyl hotový seznam schválených zdravotních tvrzení, který je nyní součástí Nařízení Komise č. 432/2012. Z toho plyne, že reklama a případná zdravotní a výživová tvrzení se řídila jednak tuzemským předpisem, ale hlavně Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006, kde se v článku 13 odst. 1 a násl. uvádí, že zdravotní tvrzení se musí zakládat na všeobecně uznávaných vědeckých poznatcích a musí být spotřebiteli srozumitelná. Není tedy v žádném případě pravdou, že by nebylo rozhodující, zda jsou tvrzení uvedená v reklamě pravdivá, či nikoliv. Pokud se Rada zaštiťuje rozsudkem NSS č. 1 As 49/2009, potom je tento rozsudek Radou špatně interpretován. Rozsudek neříká, že výrobce doplňku stravy nesmí použít zdravotní a výživové tvrzení, ale že nesmí reklama budit dojem, že je doplněk stravy lékem. Reklama na multiIMUN AKUT nebudí dojem, že se jedná o lék. Tato reklama naopak uvádí pouze to, že pokud někdo cítí příznaky podobné nachlazení či chřipce, má posílit imunitu. Rychlým nástupcem účinku se myslí - a průměrně inteligentní divák to chápe - nástup účinku posílení imunity. Také na obalu výrobku je uvedeno, že se jedná o posílení imunity, nikoliv o léčbu. Pokud tedy vyjdeme z článku 13 shora uvedeného nařízení 1924/2006, potom žalobkyně nespátřuje v uvedení tvrzení o posílení imunity nic závadného. Naopak by Rada měla výrobcí prokázat, že se dopustil vůči spotřebiteli klamavého tvrzení, s ohledem na skutečnost, že vitamin C, betaglуканы i nukleotidy mají za sebou celou řadu vědeckých zkoumání a u vitaminu C se má všeobecně zato, že je zdraví prospěšný, nevidíme na reklamních tvrzeních v souvislosti s multiIMUN AKUT nic závadného.

Ani tuto námitku soud neshledal důvodnou. Žalobkyně byla postižena za porušení ust. § 5d odst. 2 písm. d) část věty před středníkem zákona o regulaci reklamy, podle něhož reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména prisuzováním 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 či nikoliv, tu tedy byla nadbytečná a tudíž bezpodstatná.

Žalobkyně dále namítala, že žalovaná uvádí v závěru svého rozhodnutí v části, která se věnuje sankci a její výši, zcela nesprávně tvrdí, že celková závadovost a nebezpečnost sdělení spočívá v tom, že běžný spotřebitel by mohl nabýt dojmu, že doplněk stravy je lékem na chřipku a následně podcenit její léčbu a přivodit si vážné zdravotní problémy.

I průměrný spotřebitel ví, jakým způsobem se lečí chřipka, tedy že nepředepisují antibiotika (pokud nedojde k různým komplikacím) a je doporučováno tuto nemoc přetrpět v posteli s vitaminy a dostatečným množstvím nápojů, potom žalobkyně tvrdí,

že i kdyby reklama obsahovala jakoukoliv zmínku o tom, že multiIMUN AKUT je lékem na chřipku, potom by průměrný spotřebitel nebyl v zásadě nikterak ohrožen, protože rozumný lékař jej stejně s diagnózou chřipky pošle nejprve pro zásobu paraleny a následně do postele. O skutečnosti, že chřipka se léčí především klidem na lůžku a dostatkem tekutin, nás každoročně informuje bezpočet novinových článků, aniž by kdokoliv redaktory trestal pokutami za to, že ohrožují život a zdraví občanů. To by přitom bylo na místě, pokud by i zde byly aplikovány úvahy žalované: co kdyby průměrný čtenář raději místo nemocenské čerpal dovolenou a na radu redaktorů dotyčného článku ležel s chřipkou v posteli a doplňoval tekutiny dle jejich návodu a nešel k lékaři? Tento závěr je tedy nesmyslný – stejně jako závěr žalované o nebezpečnosti reklamy na multiIMUN AKUT a jejího dopadu na průměrného spotřebitele.

Za rovněž zcestnou považuje žalobkyně úvahu žalované o hrozí čím riziku, že spotřebitel bude podceňovat nemoc a provádět domácí samoléčbu potravinou. Pokud v reklamě zaznělo, že by měl spotřebitel posílit imunitu - tedy obranyschopnost v okamžiku, kdy cítí příznaky podobné chřipce nebo nachlazení, potom se vžijme do situace běžného spotřebitele - občana, který v podobné situaci s největší pravděpodobností nakoupí vitamin C - tedy doplněk stravy a „léčí se tímto doplňkem*“. V lepším případě nakoupí citrony a pomeranče, které obsahují taktéž vitamin C a toto ovoce konzumuje ve zvýšeném množství — tedy se doma samoléčí jídlem. V reklamním spotu na přípravek multiIMUN AKUT nezaznělo nic, co by skutečně zasluhovalo tak nepřiměřenou sankcí ve výši 800.000,- Kč, jaká udělena. Každý průměrný dospělý spotřebitel ví, že pokud mu někdo slibuje posílení imunity, potom se jedná o vitaminové doplňky a nikoliv léky, že chřipka se léčí vitaminy a léky na snižování tělesné teploty a že žádný univerzální lék na chřipku neexistuje, dále že chřipku samotnou nemá podceňovat a když ji dostane, tak má navštívit lékaře za účelem vyřízení nemocenské, že na virová onemocnění není antibiotikum. Dále také ví, že antibiotika jsou podobným zneužíváním a nadužíváním natolik oslabena, že klesá jejich účinnost. Každý průměrný dospělý spotřebitel ví, že doplněk stravy je doplněk stravy a ne léčivo. Když v reklamě jasně zazní, resp. je to jasně patrné, že multiIMUN AKUT je doplněk stravy, potom pokud není spotřebitel cizincem s jazykovou bariérou nebo pokud není narušena jeho intelektová a rozpoznávací schopnost, je znalý toho, že dotyčná věc není schopna léčby, ale je pouze případným doplňkem k léčbě, kterou předepíše lékař.

Tuto námitku soud 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 lék, určený k léčbě chřipky a nachlazení – 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 přemětného produktu vyvolává u diváka dojem o vyšší kvalitativní hodnotě výrobku – v divákovi je tedy vytvořena představa, že multiIMUN AKUT není pouhým doplňkem stravy, ale že se jedná o léčivo, tedy o přípravek jiné, vyšší úrovně. Úvahy žalobkyně o tom, co a jak ví průměrný spotřebitel, jsou podle soudu bezpodstatné, neboť jsou jednak ryze spekulativní a jednak opomíjejí skutečnost, že okruh léčebných

přípravků a jejich rozsah jejich účinků se dynamicky mění, takže každý průměrný spotřebitel může vědět, že na trhu se objevují stýále nové a nové léky, jimiž lze léčit onemocnění ještě nedávno neléčitelná.

Pokud pak žalobkyně poukazovala na to, že z reklamy je jasné patrné, že multiMUN AKUT je doplněk stravy, pak v této věci s ní nemůže soud souhlasit. Informace o tom, že se jedná o doplněk stravy, se v mluveném textu neobjevuje ani jednou, a v obrazové složce spotu se vyskytuje pouze na několik vteřin, navíc v podobě nápisu malým písmem při pravém, resp. levém horním okraji obrázku balení přípravku multiMUN AKUT a multiMUN Colostrum, resp. multiMUN Baby, který je proveden v bílé barvě na světlém pozadí a ve vztahu k divákovi je otočen o 90° doleva, když všechny ostatní nápisy jsou provedeny horizontálně (tedy zleva doprava) a to buď větším písmem nebo v barvě kontrastující s pozadím. Jak soud sám při jednání dne 25. 4. 2013 zjistil, informace o tom, že se jedná o doplněk stravy, nemusí být divákem vůbec zaznamenána.

Žalobkyně dále uvedla, že reklama na multiMUN AKUT dále obsahovala informaci o tom, že přípravek je k dostání v lékárně. Spotřebitel se tedy k multiMUNU AKUT nedostane jinak, než v lékárně a to tak, že o něj požádá a k tomu se mu dostane odpovídající informace o tom, do které kategorie multiMUN AKUT spadá, zda je lékem nebo není lékem, zda je nebo není na chřipku apod. Závěr žalované, že právě díky větě „žádejte ve své lékárně“ je reklama vnímána spotřebitelem tak, že se jedná o možné léčivo, de facto znamená, že kterýkoliv výrobce, který distribuuje doplňky stravy prostřednictvím lékáren a sdělí v reklamě divákovi, že má tento výrobek v lékárně žádat, se dopouští klamání spotřebitele a vyvolávání dojmu, že se jedná o léčivo. Pokud bychom přijali tuto logiku žalované, potom by bylo nutno buď výrobcům doplňků stravy zakázat prodávat své výrobky prostřednictvím lékáren nebo zakázat lékárnám prodávat doplňky stravy, protože v opačném případě se můžeme dočkat celé řady podobných závěrů.

Ani s touto námitkou se soud neztotožnil. Informace o tom, že produkt má být žádan v lékárnách, je v reklamním spotu obsažena, ovšem žalovaná ji hodnotila nikoliv odděleně od ostatního obsahu spotu, ale v souvislosti s ním. Zde soud shledává relevantním právě to, že přípravek multiMUNU AKUT je prezentován ohledně svých účinků tak, že může být zaměněn s léčivem, dále že informace o tom, že jde pouze o doplněk stravy je divákovi sdělena obtížně postřehnutelným způsobem, a navíc je mu zdůrazněno, že jej má požadovat v lékárně. To vše ve svém souhrnu odůvodňuje závěr, že v předmětném reklamním spotu je přípravek multiMUNU AKUT nabízen tak, že jej divák může zaměnit s léčivem. Obecně tedy není na závalu, pokud jsou doplňky stravy prodávány též v lékárnách, případně pouze v lékárnách, a rozhodně nelze takovou skutečnost klást jejich výrobcům k tíži, pokud ovšem jsou otevřeně a nepochybně prezentovány právě jako doplňky stravy (což v pojednávané věci nebylo splněno).

Žalobkyně dále s odkazem na původ slova “reklama” namítla, že každé takové obchodní sdělení pracuje s jistou mírou nadsázky, neboť jinak by neměla účinek. Výrobcům doplňků stravy se však taková komunikace se zákazníkem zakazuje, a jsou za ni sankcionováni. Chce se po nich, aby jejich reklamy obsahovaly tak maximálně název produktu a záběr na produkt samotný, avšak sdělení zákazníkovi, proč by si měl produkt případně zakoupit, se již výrobci zakazuje. To je hrubým porušením základních

práv a svobod, porušením práva na svobodné podnikání, pokřivením trhu a jednostranným zvýhodněním konkurence z řad výrobců volně prodejných léčiv, což může vést k zániku desítek subjektů - výrobců doplňků stravy, kteří nebudou mocí propagovat své výrobky a když nebude propagace, nebude ani prodej a nebude ani přiměřený zisk.

Rovněž tuto námitku neshledal soud důvodnou. Žalobkyni jako výrobci doplňků stravy není nijak bráněno v tom, aby na své výrobky upozorňovala potenciální zákazníci, a to včetně toho, že bude ve svých reklamách nadsazovat, případně výrazně akcentovat vlastnosti svých produktů. Tato její svoboda je omezena pouze v jediném směru, totiž že reklama na doplňky stravy jim nesmí přisuzovat vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat. Musí tedy dbát na to, aby reklama na její produkty tyto meze nepřekročila, v čemž soud žádnou diskriminaci neshledává.

K námitce tvrzené nepřiměřenosti výše uložené pokuty pak soud konstatoval, že pokuta byla uložena ve výši repektující meze podle ust. § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy, přičemž žalovaná vyhodnotila kritéria stanovená v ust. § 8b odst. 2 cit. zákona. Soud zde zejména poukazuje na to, že reklama byla odvysílána mnohočetně, jak je zřejmé z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ani tato námitka tedy nebyla důvodná.

Konečně soud neakceptoval ani námitku, v níž žalobkyně poukazovala na to, že již jednou ve správním řízení potrestána za porušení ustanovení § 5d odst. 2 písm. d), a to v řízení před Krajským živnostenským úřadem v Brně, pod č. JMK 48584/2012 (VS 1622122012, rozhodnutí o udělení pokuty ze dne 25. 4. 2012. Tato skutečnost znamená, že žalobkyně byla za totéž jednání postižena dvakrát, což je protiprávní. K tomu soud konstatuje, že zástupkyně žalobkyně předložila při jednání soudu předmětné rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje, z něhož je zřejmé, že jím byla žalobkyně postižena za umístění reklamy na webových stránkách, nikoliv tedy v televizním vysílání. Jde proto o postih ze jiného jednání, než které bylo předmětem rozhodování žalované.

Městský soud v Praze tedy po posouzení věci dospěl k závěru, že žaloba nebyla podána důvodně, a proto ji podle ust. § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 soudního řádu správního, když žalobkyně ve věci úspěch neměla a žalovanému žádné náklady řízení nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku 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). Případně-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 25. dubna 2013

JUDr. Slavomír Novák, v.r.
předseda senátu

za správnost vyhotovení:
Simona Štěpinová