



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 žalobce: Chauvin ankerpharm GmbH – organizační složka, IČ 683 79 421, se sídlem V Domově 71/2082, 130 00 Praha 3, zastoupeného JUDr. Milanem Kyjovským, advokátem se sídlem Poštovská 8c, 601 00 Brno, proti žalované Radě pro rozhlasové a televizní vysílání, se sídlem Škrétova 44/6, 120 21 Praha 2 – Vinohrady, o žalobách proti rozhodnutím žalované ze dne 30. 6. 2009, sp. zn. 2009/463/cun/Cha, č. j. cun/5172/09, a sp. zn. 2009/553/cun/Cha, č. j. cun/5176/09, a ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. 2009/646/cun/Cha, č. j. cun/5574/09,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 30. 6. 2009, sp. zn. 2009/463/cun/Cha, č. j. cun/5172/09, a sp. zn. 2009/553/cun/Cha, č. j. cun/5176/09, a ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. 2009/646/cun/Cha, č. j. cun/5574/09, se ruší a věci se vracejí žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 27 783,07 Kč ve lhůtě třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku do rukou jeho zástupce JUDr. Milana Kyjovského, advokáta.**

Odůvodnění:

Třemi rozhodnutími ze dne 30. 6. 2009 a 28. 7. 2009 uložila žalovaná žalobci pokutu ve výši 3 x 50 000 Kč za porušení § 5d odst. 2 písm. e) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Žalobce odvysílal reklamu na doplněk stravy Ocuvite Lutein Forte (dne 26. 3. 2009 od 8:24:30 do 8:25:00 hodin a od 8:57:27 do 8:57:55 hodin na programu COUNTRY RADIO, a dne 6. 4. 2009 od 10:48:13 do 10:48:27 na programu Český rozhlas 2 – Praha); reklama přitom v rozporu se zákonem o regulaci reklamy odkazovala na nekonkrétní klinické studie („Ocuvite Lutein Forte, klinicky testovaný přípravek pro vaše oči, k dostání ve vaší lékárně. Více na www.ocuvite.cz“, resp. „Tento pořad vám přináší www.ocuvite.cz. Ocuvite

Lutein Forte od společnosti Bausch & Lomb, doplněk stravy pro vaše oči s klinicky prokázaným účinkem.“). Žalovaná v rozhodnutích uvedla, že na hlavní stránce zmíněného webu je odkaz na klinické studie, který lze dále rozkliknout; objeví se deset studií v anglickém originálu a ke každé vždy jedna strana shrnutí v češtině. Studie se zabývají vlivem karotenoidů, zejména zeaxantinu a luteinu (tedy některých složek doplňku stravy *Ocuvite Lutein Forte*) na lidské oko; ani jedna z nich však nepopisuje vliv přípravku *Ocuvite*, nejde tedy o konkrétní klinické testy přípravku zmiňovaného v reklamě. V úvahách o výši pokuty žalovaná zhodnotila kritéria podle § 8b odst. 1 a 2 zákona o regulaci reklamy a udělila pokutu ve výši 1/40 (2,5 %) horní zákonné hranice; zdůraznila, že v tomto případě je zadavatel i zpracovatelem reklamy a nese za ni plnou odpovědnost; polehčující je okolnost, že se jedná o první porušení zákona ze strany žalobce (ve dvou rozhodnutích vydaných dne 30. 6. 2009 se žalovaná zmínila také o tom, že reklama byla odvysílána na regionálním rozhlasovém programu s menším pokrytím posluchačů, a tedy s menšími možnými následky).

Žalobce v žalobách proti těmto rozhodnutím namítl, že reklamní spot byl odvysílán na regionální rozhlasové stanici; zákon o regulaci reklamy je sice zákonem obecným, avšak v praxi je nutno rozlišovat mezi reklamou v rozhlase, v televizi či v tisku. I odkaz na klinickou studii tedy musí být podáván způsobem odpovídajícím konkrétnímu reklamnímu médiu. Aby žalobce předešel porušení zákona, odkázal v reklamě na webovou adresu, na níž se spotřebitel může detailně seznámit s klinickými studiemi přípravku. Na webových stránkách, pod odkazem „*Podloženo klinickými důkazy vědeckého výzkumu. Klinické studie*“, se po odkliknutí objeví krátký shrnující článek o klinických studiích; kliknutím na „*zde*“ se pak lze seznámit s konkrétními klinickými studiemi. Jako první je uvedena *Studie LUNA: Nutriční efekt Luteinu měřený pomocí Autofluorescence*. Zde jsou zájemci nabídnuty dokonce dvě možnosti, jak se seznámit se studií: 1) podrobný článek v angličtině, v němž se zájemce automaticky dostane na str. 726; zde se odkazuje právě na produkt „*Ocuvite Lutein*“; uvádí se tu název klinické studie a údaje o tom, kdo se podílel na jejím vytvoření, kdy byla vytvořena a kdy byla zpřístupněna; 2) stručnější text v češtině (*Summary*) – i zde je uveden název studie, autoři a místo publikace. Žalobci není jasné, jak konkrétněji by ještě měla být studie označena. Ustanovení § 5d odst. 2 písm. e) zákona o regulaci reklamy zakazuje doporučovat potraviny a odvolávat se na to, že potraviny prošly nějakým klinickým výzkumem, avšak bez uvedení, o jaký výzkum či studii se jednalo, resp. bez podání informace o tom, kde se lze s klinickou studií seznámit. Dle názoru žalobce není ani nutné tuto studii přímo spotřebiteli nabídnout k seznámení – stačilo by prostřednictvím webových stránek sdělit základní informace o ní, tj. kdo ji zpracoval a kde byla publikována; žalobce tak poskytuje spotřebitelům více informací, než je povinen (kompletní studii v původní podobě a k tomu shrnující znění).

Žalovaná podle žalobce sice ve svých rozhodnutích tvrdí, že provedla důkaz webovými stránkami www.ocuvite.cz, nicméně jej neprovedla řádně: jinak by totiž musela zjistit, že předmětná studie popisuje právě vliv přípravku *Ocuvite*. Žalovaná krom toho porušila § 71 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.), neboť nevydala rozhodnutí v zákonné lhůtě. Žalobce proto navrhl, aby soud zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Kdyby soud tomuto návrhu nevyhověl, měl by alespoň upustit od uložení pokuty, která je nepřiměřeně přísná (zejména v porovnání s pokutami ukládanými jiným médiím s celoplošným pokrytím: v této věci jde totiž o odvysílání jediného reklamního spotu na regionálním rádiu).

Žalovaná ve vyjádření k žalobě setrvala na závěrech, které zaujala v napadeném rozhodnutí; doplnila, že v odvysílané reklamě především nebyla provedena žádná konkretizace klinického testování, pouze z ní lze usoudit na to, že přípravek byl klinicky

testován. I pokud by soud připustil, že v reklamním sdělení zařazeném do rozhlasového vysílání postačuje (v příkrém rozporu s názorem žalované) odkaz na webovou stránku výrobce přípravku s informacemi o klinických studiích, namítla žalovaná, že uvedená webová adresa nesměruje přímo na stránku s klinickými studiemi (není uvedena přesná adresa odkazu na danou URL stránku s těmito informacemi), ale pouze obecně na stránku s množstvím informací o produktu (a nejen o něm), a pouze jeden z mnoha odkazů vede na konkrétní stránku s deseti studiemi označenými jako „klinické“. I pokud by žalovaná – v rozporu se svým přesvědčením – připustila, že takový systém odkazů naplňuje požadavek zákona, zdůraznila, že informace nejsou na stránkách uspořádány příliš přehledně.

K 30. 6. 2009 (zasedání Rady) bylo na webových stránkách celkem deset studií; česky uvedená shrnutí těchto studií necharakterizují produkt uváděný v reklamě. Nejméně od 5. 11. 2009 je takových studií na webových stránkách celkem jedenáct a onou jedenáctou novou studií je studie LUNA, která tu však nebyla v době rozhodování Rady, tím méně pak v době vysílání reklamy, a byla zřejmě přidána dodatečně. Krom toho ve studii LUNA jde o produkt *Ocuvite Lutein*, kdežto reklama se týkala produktu *Ocuvite Lutein Forte*, a oba produkty se svým složením liší. Žalovaná proto navrhla zamítnutí žaloby.

Ze správních spisů soud zjistil, že žalobce již v průběhu správního řízení žalované sdělil, že rozhlasové spoty odkazovaly na webové stránky, které poskytují podrobné informace o přípravku, včetně informací o provedených klinických studiích. Analytický odbor na základě toho založil do spisu vytištěnou příslušnou část žalobcových webových stránek. Konstatoval, že studií je tu obsaženo celkem deset a zabývají se vlivem karotenoidů, zejména zeaxantinu a luteinu, na lidské oko. Ani jedna ze studií však nepopisuje vliv přípravku *Ocuvite*, nejde tedy o klinické testy přípravku zmiňovaného v reklamě.

Při jednání konaném dne 21. 9. 2012 strany setrvaly na svých procesních postojích.

Žaloba je důvodná.

Podle § 5d odst. 2 písm. e) zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména doporučováním potraviny s odvoláním na nekonkrétní klinické studie.

Toto ustanovení [písmeno e)] bylo vloženo do zákona o regulaci reklamy zákonem č. 25/2006 Sb. s účinností k 26. 1. 2006; důvodová zpráva se k němu nijak nevyjadřuje, neboť ustanovení nebylo vůbec obsaženo ve vládním návrhu zákona – do novelizačního zákona je vnesla až poslanecká iniciativa. Stejně tak ani ve směrnících a nařízeních Evropských společenství, které se týkají potravin a doplňků stravy, se pojem „nekonkrétní klinické studie“ (resp. vůbec „klinické studie“) nevyskytuje.

Soud spatřuje smysl zákazu obsaženého v § 5d odst. 2 písm. e) v tom, aby spotřebitelé nebyli klamáni a nezískali mylný dojem o tom, že doplněk stravy, resp. jeho složky, byly prověřeny určitým kvalifikovaným postupem – klinickým testováním – a že jeho účinnost lze tedy vědecky doložit. Takového klamání se však žalobkyně v této věci nedopustila. Ve všech třech spotech odkázala posluchače na své webové stránky, na jejichž hlavní straně lze v bočním sloupci nazvaném *Související informace* nalézt odkaz *Podloženo klinickými důkazy vědeckého výzkumu – Klinické studie*. Po rozkliknutí tohoto odkazu se objevila stránka (spolu s dalšími stránkami z webu žalobce je součástí správního spisu) se shrnujícími údaji o výzkumu týkajícím se věkem podmíněné makulární degenerace (VPMD); je tu zmínka o několika provedených studiích, a mj. také o studii LUNA. O té se tu uvádí: „*Schopnost přípravku* (pozn.: míněn je přípravek *Ocuvite*) *zvýšit hladinu makulárního pigmentu u*

nemocných s VPMD byla klinicky testována studií LUNA. Několik studií prokázalo, že vyšší příjem luteinu ve stravě vede k vyšší hladině luteinu v krvi. Po 1 – 2 týdnech od zvýšení příjmu luteinu stoupla jeho hladina v krevní plazmě a po 2 – 4 týdnech dosáhla stabilní požadované úrovně. Hustota makulárního pigmentu rostla pomaleji než hladina luteinu v krevní plazmě, ale velmi stabilně. (...) Studie LUNA prokázala, že podáváním doplňků s obsahem luteinu se zvyšuje hustota makulárního pigmentu u dospělých v raném stadiu VPMD. Tato nedávno publikovaná studie zkoumala účinky doplňkově podávaného luteinu, zeaxantinu a jiných antioxidantů na optickou hustotu makulárního pigmentu. Závěrem se v tomto textu uvádí: „Některé z klinických studií, které v textech uvádíme, najdete zde. Studie jsou v anglickém jazyce spolu se souhrnem informací v češtině (první stránka). Pokud budete mít zájem o ostatní studie, prosím kontaktujte nás. Tyto studie jsou k dispozici v angličtině.“

Kromě této úvodní shrnující stránky založila žalovaná po zahájení správního řízení do spisu deset stránek s informacemi o jednotlivých klinických studiích vztahujících se k VPMD; stránka týkající se samotné studie LUNA (s jejíž podobou se soud seznámil až při jednání, kdy mu ji předložil žalobce) tu založena není. V tomto bodě je mezi stranami spor, protože podle žalobce byla studie LUNA (její české resumé a plný anglický text) umístěna na stránkách již v době vysílání spotů; žalovaná naproti tomu tvrdí, že právě tato studie byla na stránky vložena až následně. To, kdy byla studie LUNA umístěna na webové stránky, nelze zpětně zjistit; soud to však pro rozhodnutí v této věci nepovažuje za podstatné. Jak už bylo řečeno, zákon zakazuje odkazovat v reklamě na „*nekonkrétní klinické studie*“ – tj. studie smyšlené nebo takové, které nemají vztah k propagovanému výrobku. Studie LUNA však byla založena právě na podávání přípravku Ocuville Lutein, tj. kombinace luteinu a zeaxantinu; úvodní shrnující informace na webových stránkách tuto okolnost neuvádí, nicméně zmiňuje se o podávání luteinu, který je nosnou složkou přípravku Ocuville. Spotřebitelé mohli požádat o zaslání studií v angličtině, jak je k tomu vybízela webová stránka, a krom toho minimálně resumé studie LUNA je jednoduše dostupné i na internetu, včetně autorů, data a místa publikace a zmínky o tom, že tu byl testován přípravek Ocuville Lutein.

Žalovaná založila své rozhodnutí o správním deliktu na tom, že žádná ze studií, jejíž české resumé bylo umístěno na žalobcových webových stránkách, se přímo nezmiňuje o přípravku Ocuville; podle soudu však není na místě chápat pojem „*nekonkrétní*“ studie takto úzce. Dovolává-li se reklama klinické studie, je třeba, aby tato studie skutečně existovala a aby dokládala účinky propagovaného přípravku nebo jeho hlavní složky. V této věci přitom není spor o existenci studie LUNA, o to, že byla publikována a že v ní byly testovány účinky podávání luteinu a zeaxantinu, tj. hlavních složek přípravku Ocuville Lutein. To, že žalobce v rozhlasových spotech odkázal posluchače pro další informace na své webové stránky, kde se mohli seznámit s informací o testování účinků luteinu ve studii LUNA, a samotnou studii si mohli nechat poslat (pokud už ji na stránkách nenalezli přímo), považuje soud za dostatečné; pokud byla studie (v plném znění v angličtině a s připojeným resumé v češtině) v době vysílání spotů přímo umístěna na stránkách (sporný bod mezi stranami), jde spíše o jakýsi bonus, nikoli o postup nutný ke splnění požadavku § 5d odst. 2 písm. e) zákona o regulaci reklamy.

Zákon nepožaduje, aby údaje o klinické studii (tj. její název a publikační zdroj) byly přímo součástí reklamy; ostatně u reklamy rozhlasové a televizní by to ani nebylo proveditelné. Přísný výklad pojmu „*nekonkrétní klinická studie*“, jaký provedla žalovaná, by vedl k tomu, že reklama vysílaná v rozhlasu a v televizi by na provedené klinické studii nemohla upozorňovat vůbec; takový požadavek ale ze zákona neplyne.

Soud souhlasí se žalobcem v tom, že zákon neukládá povinnost přímo nabídnout spotřebiteli studii k seznámení; pokud studie skutečně byla provedena a publikována a byly v ní testovány složky přípravku Ocuvite Lutein (což si každý spotřebitel může ověřit na internetu), nelze takovou studii označit za „nekonkrétní“, a to ani v případě, že by žalobce neumístil její plný text na své webové stránky. Neobstojí tak ani výtky žalované, podle nichž žalobce zahrnul do rozhlasového spotu pouze stručný odkaz na webové stránky – nikoli přesnou URL adresu – a tyto stránky nejsou přehledně strukturovány. Soud souhlasí se žalobcem v tom, že odkaz na klinickou studii musí být podáván způsobem odpovídajícím konkrétnímu reklamnímu médiu; stěží tedy lze žalobci vytýkat, jak to činí žalovaná ve svém vyjádření k žalobě že v rozhlasových spotech odkázal „pouze“ na adresu webové stránky www.ocuvite.cz, a nepoužil přesný odkaz na webovou stránku. Přesná URL adresa, na níž lze přímo nalézt klinické studie, zní: <http://ocuvite.cz/professional/download/news.htm>; je zřejmé, že při rozhlasovém vysílání, kdy posluchač vnímá a pamatuje si jen základní informace a jednoduché slogany, nemohla být adresa v takovéto podobě poskytnuta. Stejně tak má soud za to, že pokud už spotřebitele zaujala zmínka o klinickém testování a zavítá na označené webové stránky, lze u něj předpokládat určitou intelektuální způsobilost, která mu umožní bez větších potíží najít informace, o něž má zájem. Konečně o „nekonkrétnosti“ nesvědčí ani to, že ve studii LUNA byl testován přípravek Ocuvite Lutein, a nikoli Ocuvite Lutein Forte. Jediný rozdíl mezi oběma přípravky je v tom, že Ocuvite Lutein Forte obsahuje dvojnásobné množství všech vitamínů, minerálů a karotenoidů, takže se jej užívá jen jedna tableta denně (kdežto u přípravku Ocuvite Lutein se užívají dvě tablety za den). I název novějšího přípravku svědčí o tom, že tu jde jen o vylepšenou (silnější) verzi téhož.

Žalobce se svými námitkami úspěš; soud proto napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc žalované k dalšímu řízení, v němž bude žalovaná vázána právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s.; žalobce byl v tomto řízení úspěšný, a soud mu proto přiznal náhradu nákladů řízení. Ta je tvořena jednak zaplacenými soudními poplatky ve výši (3 x 2000 Kč =) 6000 Kč, jednak odměnou advokáta. Při jejím výpočtu soud vycházel z § 12 odst. 3 zákona č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, podle nějž se při spojení dvou nebo více věcí, pro něž spojení ke společnému projednání není stanoveno zákonem, zvyšuje mimosmluvní odměna náležející ve věci s nejvyšší tarifní hodnotou o polovinu mimosmluvní odměny, jež by jinak náležela v ostatních spojených věcech. Platí přitom, že pro aplikaci tohoto ustanovení není rozhodné, kdy soud spojí věci ke společnému projednání, ale zda tak učiní. Při výpočtu náhrady nákladů řízení ve spojených věcech se tedy ustanovení užije na všechny úkony právní služby učiněné od zahájení řízení (č. 2149/2010 Sb. NSS).

Všechny tři věci mají stejnou tarifní hodnotu a ve všech advokát poskytl stejný počet úkonů právní služby; mimosmluvní odměna tak náleží ve výši dvojnásobku celkové odměny za jednu věc (nepočítaje v to ovšem paušální náhrady podle § 13 advokátního tarifu, které náleží za každý jednotlivě poskytnutý úkon právní služby; paušální náhrady spojené s úkony právní služby poskytnutými před spojením věcí se nekrátí v závislosti na tom, že později ke spojení došlo). Odměna za tři úkony právní služby [převzetí věci, žaloba, účast u jednání – § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu] činí (3 x 2100 Kč =) 6300 Kč; tato částka se vynásobí dvěma, takže odměna za úkony právní služby ve třech spojených věcech činí 12 600 Kč. Před spojením věcí poskytl advokát šest samostatných úkonů právní služby; za ty mu náleží paušální náhrada ve výši (6x300 Kč =) 1800 Kč; při jednání u soudu byly všechny věci spojeny, za účast u jednání týkajícího se obou věcí tak již náleží jen 300 Kč, celkem tedy na paušálních náhradách náleží 2100 Kč.

Náhrada cestovních výdajů na 420 km dlouhé trase Brno – Praha a zpět, kterou zástupce absolvoval v osobním vozidle značky Subaru, sestává ze základní náhrady za používání silničních motorových vozidel ve výši 1554 Kč [při sazbě 3,70 Kč za 1 km podle § 1 písm. b) vyhlášky č. 429/2011 Sb., o změně sazby základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravného a o stanovení průměrné ceny pohonných hmot pro účely poskytování cestovních náhrad] a z nákladů na pohonné hmoty v průměrné výši 1898,56 Kč [při sazbě 34,90 Kč za jeden litr benzínu automobilového 95 oktanů podle § 4 písm. a) vyhlášky č. 429/2011 Sb. a průměrné spotřebě 12,96 litrů/100 km], celkem tedy náhrada cestovních výdajů náleží v částce 3452,56 Kč.

Jelikož je žalobcův zástupce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se jeho odměna o částku, kterou je povinen odvést z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů (tato částka představuje $12\,600\text{ Kč} + 2100\text{ Kč} + 3452,56\text{ Kč} = 18\,152,56\text{ Kč}$, 20% daň z této částky činí 3630,51 Kč). Celkem tedy žalobci na nákladech řízení náleží $(6000 + 18\,152,56 + 3630,51) = 27\,783,07\text{ Kč}$.

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 21. září 2012

JUDr. Eva Pechová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Jana Válková