



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudů JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Martina Kříže v právní věci žalobce: **Ogilvy One, a. s.** se sídlem Praha 7, Přívozní 2A IČO 257 25 831, zastoupen Mgr. Liborem Šlajerem, advokátem se sídlem Praha 1, Hellichova 458/1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání** se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 25.8.2009, sp. zn.2008/662/had/OGI, č. j. : had/6674/09,

takto:

- I. **Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 25.8.2009, sp. zn. 2008/662/had/OGI, č.j.had/6674/09, se z r u š u j e a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 19.400,- Kč do 1 měsíce od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce Mgr. Libora Štajera, advokáta.**

Odůvodnění:

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalované, kterým mu byla jako zpracovateli uložena pokuta ve výši 400.000,- Kč za porušení ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona č.40/1995 Sb. (dále jen zákon o regulaci reklamy), které ukládá povinnost, aby reklama na humánní léčivé přípravky zaměřená na širokou veřejnost obsahovala zřetelnou výzvu k pečlivému pročení příbalové informace. K porušení povinnosti došlo odvysíláním reklamy na humánní volně prodejný léčivý přípravek Ibalgin (mutace 3); premiérově vysílané dne 18.2.2008 na programu Nova, reprízované opakovaně na ČT1, ČT2, Nova a Prima televize do 16. března 2008, která neobsahovala zřetelnou výzvu k pročení

příbalové informace dle § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Za porušení povinnosti stanovené v § 5a odst. 5 písm. d) tohoto zákona žalovaná v souladu s § 8a odst. 3 písm.f) a odst. 7 písm. a) téhož zákona uložila výše uvedenou pokutu, stanovila lhůtu splatnosti, místo plnění a rozhodla o nákladech řízení.

Žalobce proti tomuto rozhodnutí v podané žalobě namítal, že zjištěný skutkový stav žalovaná nesprávně vyhodnotila a její rozhodnutí nemá skutkovou oporu v provedených důkazech. Žalovaná nesprávně právně posoudila, odůvodnila a aplikovala ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí, trpělo vadami, které poškodily žalobce na jeho právech. Žalovaná neodstranila veškeré vady správního řízení, které jí byly vytýkány v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29.7.2009 č.j. 10Ca 80/2009-12, neboť se pokusila odstranit pouze vady rozhodnutí samého, nikoli celého řízení, čímž je rozhodnutí žalované i celé správní řízení nepřezkoumatelné z důvodu nesrozumitelnosti.

Žalobce zejména namítal, že pokud žalovaná poukazovala na to, že předmětný reklamní spot obsahuje zcela nezřetelné znění výzvy k pečlivému pročtení příbalované informace, jedná se o subjektivní dojem žalované při hodnocení míry naplnění pojmu „zřetelnost“, který se postupně měnil, přičemž fakta zůstávala stejná. K tomu žalobce poukázal na to, že žalovaná provedla projekci spotu na televizoru o úhlopříčce 48,5 cm. Projekce na takto malém televizoru zásadním způsobem ovlivní zřetelnost textu výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace. Navíc se výzva zobrazuje od počátku 24. vteřiny, nikoli 26 vteřiny, jak uvádí žalovaná, a výzva je zobrazena až do konce spotu, tedy do 30. vteřiny, kdy spot končí, tedy po dobu více než šesti vteřin. Podle žalobce není jisté, jaký spot byl při projekci použit a jaká byla kvalita záznamu. K tomu žalobce poukázal na článek JUDr. Filipa Vintra na téma „čitelnost versus zřetelnost“.

Žalobce dále namítal, že z odůvodnění žalovaného rozhodnutí není zřejmé na základě jakých skutečností a zjištění žalovaná závěr obsažený v rozhodnutí učinila. Žalovaná ve svém rozhodnutí nijak neuvádí ani nezmiňuje konkrétní skutečnosti, jejichž naplněním by žalobce by mohl předejít dalším případným porušením předmětného zákonného ustanovení.

Žalobce tvrdil, že žalovaná zjistila, že reklamní spot byl vysílán od 18. února do 16. března 2008, avšak za celou dobu vysílání spotu nijak žalobce neupozornila na možné porušení předmětného zákonného ustanovení. Žalobce přitom mohl závadný stav odstranit a předejít dalšími porušení za které byl žalovanou sankcionován. Podle žalobce tak žalovaná selhala ve své dozorové činnosti, která má především preventivní charakter. Žalobce k tomu zdůraznil, že uvedení předmětné výzvy není spotřebiteli, jako divákovi, nijak zastíráno či zamlčováno, a to ani nevýraznou barvou a nekонтрастním pozadím, časově velmi krátkým zobrazením, ozdobným písmem či svislým umístěním na boku obrazovky, neboť zpracovatel reklamy zvolil kontrastní bílou barvu s barvou modrého pozadí, tedy barva písma s barvou pozadí nijak nesplývá. Dále zvolil zcela běžný typ písma, zvolená velikost písma je pro čtení výzvy dostatečná, text je jasně patrný, doba zobrazení je rovněž dostatečná a zvolení umístění výzvy do spodní části obrazovky na úroveň odkazu na webové stránky je pro diváka jasně patrná a umožňuje pročtení celého textu výzvy. Výzva je uvedena zřetelně ve statickém obrazu. K tomu žalobce poukázal na předchozí judikaturu správních soudů a sice Vrchního soudu v Praze ve věci sp. zn. 6A 33/96.

Žalobce rovněž nesouhlasil s výší sankce, která je podle něj neúměrná společenské nebezpečnosti, neboť propagovaný léčivý přípravek je sice volně prodejným léčivým

přípravkem, avšak vždy je vydán spotřebiteli farmaceutem – lékárníkem, který je při výdeji povinen informovat pacienta o správném způsobu užití přípravku a informovat jej o vhodnosti pečlivého pročtení příbalové informace. Pokuta udělená žalovanou několikanásobně přesahuje výši sankce udělované žalovanou pro klamání spotřebitele, když tato obvykle v těchto případech uděluje sankci ve výši 100.000,- Kč.

Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení, případně, aby soud od uložení pokuty upustil, eventuálně ji snížil.

Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutím ke vzneseným žalobním bodům vyplynulo, že v této věci zdejší soud již jedenkrát rozhodoval a sice rozsudkem ze dne 29.7.2009 sp. z. 10Ca 80/2009. Podle rozhodnutí má žalovaná za nesporné, že žalobce je zpracovatelem reklamy na produkt Ibalgin gel krém 400, že tento produkt je humánní léčivý přípravek a tedy musí být splněny náležitosti vyplývající z §5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Dále žalovaná vyložila pojem zřetelnost a shledala po provedení projekce předmětné reklamy, že uvedená výzva je sice v reklamním spotu uvedena, a to v přibližně ve 24 sekundě, avšak není zřetelná, tedy postrádá podmínku, aby sdělená informace určená divákovi mohla být adresátem zaznamenána nejen zrakem, ale aby zároveň takovou informaci i vyhodnotil, byl tedy o ní spraven a vstřebal její informační sdělení. Podle žalované se divák musí během necelých pěti sekund, kdy je zobrazena výzva k přečtení příbalovaného letáku, v reklamním spotu zorientovat v ději, zachytit tuto výzvu a následně ji přečíst, neboť smyslem zákonného ustanovení, požadujícího tuto výzvu je, aby divák jako potenciální spotřebitel předešel komplikacím, které mohou vzniknout při užívání přípravku. Navíc je výzva psaná drobným písmem, které chvílemi zaniká a splývá s pozadím. K tomu žalovaná uvedla grafické zobrazení části reklamního spotu s popisem, kde je uvedeno, že obecně je výzva umístěna na spodním řádku obrazovky a je součástí více informací, nelze pak spolehlivě identifikovat obsah těchto sdělení. Reklamní spot je v době uvedení textu vyzývajícího k pročtení příbalové informace dynamický, neboť výrobky Ibalgin se translokací vzdalují a znesnadňuje tak nejen samotné čtení ale i identifikaci polohy textu. Neopominutelnou skutečností je též fakt, že text „čtěte pozorně příbalovou informaci“ je uveden na konci jiných sdělení. Pokud žalobce poukazoval na to, že zákon nevymezuje pravidla pro interpretaci zřetelnosti, žalovaná odkázala na svůj výklad tohoto pojmu a dospěla k závěru, že reklamní spot obsahuje zcela nezřetelné znění výzvy k přečtení příbalové informace. Následně žalovaná uvedla své úvahy, kterými se řídila při rozhodování o výši pokuty, zaobírala se otázkou závažnosti s tím, že reklama byla šířena prostřednictvím televizního vysílání, tedy média, které má v oblasti prezentace, potažmo reklamního vysílání, největší potenciální dopad na diváka v souvislosti s jeho ekonomickým rozhodováním. Dělo se tak prostřednictvím všech celoplošných pozemních programů ČT1, ČT2, Prima televize a Nova. Reklamní spot byl odvysílán v premiéře 18.2.2008 úhrnem ve všech 178 reprízách na programu ČT1, Nově a Prima televize až do 16.3.2008. Jedná se tedy o značný počet repríz, který mohl vést k oslovení značného počtu diváků. Na základě těchto skutečností žalovaná rozhodla o uložení sankce v dolní polovině zákonné hranice ve výši 400.000,- Kč.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaná argumentovala obdobně jako v odůvodnění svého rozhodnutí, dále poukázala na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (dále jen NSS) ze dne 17.1.2010 č.j. 1As 6/2010-61, dále Městského soudu v Praze ve věci sp. zn. 11Ca 168/2008 a žádala, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl spolu s návrhem na moderaci pokuty.

Při ústním jednání dne 8.9.2010 účastníci setrvali na svých stanoviscích. Soud provedl důkaz shlédnutím reklamního spotu, a to jednak důkazem DVD, které bylo součástí spisového materiálu. K tomu zástupce žalobce uvedl, že poté kdy byl obraz „roztažen“ na celou obrazovku snížila se jeho kvalita, tedy i schopnost zaznamenat upozornění, respektive výzvu na nutnost přečíst si příbalovou informaci. Dále soud provedl důkaz DVD předloženém zástupcem žalobce a sice nejprve spotem s vysokým rozlišením označeným jako „Ibalgin CZ 2008 30 spal.“ ze kterého soud zjistil, že výzva, stanovená v zákoně na nutnost přečíst si příbalovou informaci, je dobře čitelná. Dále byl proveden důkaz stejným spotem označeným jako „Ibalgin CZ 2008 30 slow“, ze kterého vyplynulo, že v této verzi, jak sám uvedl zástupce žalobce, se jedná o záznam s nižší kvalitou. Příbalová informace, respektive výzva na nutnost přečíst si příbalovou informaci, byla hůře čitelná, než-li tomu bylo u prvního záznamu spotu předloženého žalobcem. K tomu zástupce žalobce zdůraznil, že žalovaná má promítací zařízení ve velké místnosti, která je dvaapůlkrát větší než jednací síň u soudu, a navíc je spot promítán na plátně. Pak samozřejmě nevidí tu patřičnou kvalitu. Zdůraznil, že soud shlédl při dokazování různou kvalitu téhož spotu a přitom to bylo na stejném přehrávacím zařízení. Zástupce žalovaného k provedenímu důkazu uvedl, že není patrné, že by se jednalo o verzi, která byla odvysílána v televizích. Je pravdou, že žalovaná má promítací místnost v přízemí, ale umístění promítací místnosti nemá vliv na kvalitu promítnutí. Důkaz, který předložil žalobce u ústního jednání je důkaz účelový, neboť z ničeho není patrné, že by se jednalo o záznam, který byl vysílán v televizi a takový záznam nemůže prokázat reálnou skutečnost. V případě potřeby se obrátí na technický odbor žalované o zhodnocení techniky vysílání při přehrávání spotu na DVD se správného spisu, jakož i spotu na DVD, který dnes předložil žalobce. K dotazu soudu, zda záznam na DVD ze spisového materiálu byl pořízen žalovanou a jakým způsobem, uvedl, že jednotlivé reklamní spoty pořizuje, respektive zachycuje, na záznamová zařízení sama žalovaná, která poté dostává seznam všech odvysílaných reklam od společností, jež pro ni v tomto směru pracují. Z tohoto seznamu žalovaná sama vybere reklamu, kterou analytik přenese na konkrétní DVD. Žalovaná provádí kontinuální záznam vysílání všech televizí s celoplošným vysíláním, tedy nahrává z běžného vysílání. V tuto chvíli nebylo zástupci žalovaného zřejmé, jestli se tak děje cestou satelitu nebo kabelovým přenosem. V každém případě je tento záznam vysílání uložen na serveru žalované. K tomu zástupce žalobce uvedl, že je třeba soustředit se nikoli jen na pořízení záznamu reklamního spotu, ale je důležité zohlednit jeho shlédnutí. Zástupce žalované pak k tomu uvedla, že není důležitá technická kvalita, ale zejména doba trvání upozornění na obrazovce.

Za tohoto stavu soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů, kterými je vázán, podle skutkového právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a poté, kdy dospěl k názoru, že žaloba není opodstatněná, rozhodl rozsudkem ze dne 8.9.2010, č.j. 9Ca 378/2009-50 tak, že žalobu zamítl.

Při posouzení věci soud vyšel z následující právní úpravy:

Podle ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy v rozhodném znění, reklama zaměřená na širokou veřejnost musí obsahovat zřetelnou, v případě tištěné reklamy dobře čitelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace.

Podle ust. § 8a odst. 3 písm. f) se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako zpracovatel poruší podmínky pro obsah reklamy stanovené mj.

v ust. § 5a odst. 5 mediálního zákona. Podle odstavce 7 písm. a) se za správní delikt uvedený v odst. 3 uloží pokuta do dvou miliónu Kč, jde-li o správní delikt podle odst. 3 písm. f).

Podle ust. § 8b odst. 2 téhož zákona se při určení výměny pokuty právnické osoby přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem za nichž byl spáchán.

Žalobce v podané žalobě předně namítal, že text výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace u předmětného reklamního spotu nebyl nezřetelný, jak žalovaná tvrdila, že žalovaná uvedla v napadeném rozhodnutí nesprávný čas zobrazení výzvy (26 sekunda oproti počátku 24 sekundy), a že tedy není jisté, jaký spot byl při projekci využit, jaká byla kvalita záznamu, když analytický odbor žalované provedl projekci na televizoru o úhlopříčce 48,5 cm. K tomu dále namítal, že požadavek zřetelnosti výzvy byl zcela splněn, neboť barva písma s barvou pozadí nesplyvá, byl zvolen běžný typ písma, jakož i jeho velikost. Doba zobrazení výzvy byla dostatečná, stejně jako zvolené umístění výzvy do spodní části obrazovky. Dodal, že výzva je uvedena zřetelně ve statickém obraze. Tvrdil, že zřetelnost velmi ovlivní velikost zobrazovacího řízení, jeho kvalita a podmínky promítnutí.

Soud tuto žalobní námitku nepovažuje za důvodnou. Je tomu tak proto, že z obsahu spisového materiálu, odůvodnění žalovaného rozhodnutí a důkazů, provedených shlednutím spotu při ústním jednání, vyplynulo, že Úřad rady zjistil porušení zákona žalobcem při periodické kontrole reklamních dat. Součástí spisového materiálu je DVD se záznamem spotu, které bylo jako důkaz jeho shlednutím provedeno u ústního jednání. Předchozí rozhodnutí žalované v projednávané věci ze dne 21.1.2009 sp.zn. 2008/662/had/OGI č.j. 332/had/09 bylo zrušeno rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 29.7.2009 č.j. 10Ca 80/2009-42 pro nepřezkoumatelnost, neboť žalobce byl v oznámení o zahájení řízení i v rozhodnutí žalované, které soud přezkoumával, označen jako zpracovatel reklamy, přičemž žalovaná postupovala podle § 8a odst. 3 písm. f) a § 8a odst. 7 písm. a) zákona o regulaci reklamy, podle které může být uložena pokuta zadavateli reklamy. Dále se Městský soud v předchozím rozsudku neztotožnil se zdůvodněním výše pokuty z hledisek § 8c odst. 1,2 zákona o regulaci reklamy. V novém rozhodnutí (rozhodnutím napadeném touto žalobou) žalovaná respektovala právní názor Městského soudu a jednala se žalobcem jako **zpracovatelem** reklamního spotu. Žalovaná rovněž podrobně vyložila pojem zřetelnost, své úvahy aplikovala na projednávanou věc a dospěla k závěru, že výzva k pečlivému pročtení příbalové informace (dále jen výzva) je sice v reklamním spotu uvedena v přibližně ve 24 sekundě, avšak není zřetelná. Tedy postrádá podmínku, respektive vlastnost, aby sdělená informace určená divákovi mohla být adresátem zaznamenána nejen zrakem, ale zároveň aby takovou informaci vyhodnotil. Takto se divák musí během necelých pěti sekund, kdy je zobrazena výzva k přečtení příbalového letáku, zorientovat v ději, zachytit výzvu, následně ji přečíst, neboť smyslem je, aby divák jako potenciální spotřebitel předešel komplikacím, které mohou vznikat při užívání přípravku. Navíc je výzva psána drobným písmem, které chvílemi zaniká a splývá s pozadím. Následně je součástí odůvodnění zobrazení části spotu v čase 00:26.200 sekundy s popisem tohoto zobrazení, tedy že výzva je umístěna na spodním řádku obrazovky a je součástí více informací zde umístěných, nelze spolehlivě identifikovat obsah těchto sdělení. U dalšího zobrazení je uveden čas stopy 00:27.400 sekund se sdělením, že reklamní spot je v době uvedení textu vyzývajícího k pročtení příbalové informace dynamický, neboť výrobky Ibalgin se translokací vzdalují a znesnadňuje tak nejen samotné čtení, ale i identifikaci polohy textu, neboť neopomenutelnou skutečností je fakt, že text „čtěte pozorně příbalovou informaci“ je uveden na konci jiných sdělení. Žalovaná k tomu připouští, že zákon nevymezuje pravidla pro interpretaci zřetelnosti, ale podle žalované je nutno chápat ji jako specifickou vlastnost, která v případě zveřejnění výzvy umožní divákovi tuto informaci spatřit zrakem a zároveň ji i

zpracovat, tedy přečíst a být seznámen s povinností přečíst si příbalové informace v případě koupi tohoto výrobku. Podle stanoviska soudu tyto závěry žalované vyplývají ze skutkového stavu. Právní posouzení žalované je příléhavé a svědčí o naplnění skutkové podstaty správního deliktu žalobcem jako zpracovatelem spotu ve smyslu ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy a soud se z hodnocením žalované ztotožňuje. Pokud žalobce v této souvislosti namítal nesprávnost údajů o časové prezentaci spotu, projekci spotu na televizoru o úhlopříčce 48,5 cm a z toho dovozoval, že není jisté, jaký spot byl při projekci využit a jaká byla kvalita záznamu, soud těmto námitkám nepřisvědčil, neboť i v případě, že by zobrazení spotu trvalo více než 6 sekund oproti žalovanou uváděných necelých 5 sekund, nemělo by to na zřetelnost výzvy určené divákovi zásadní význam. Je tomu tak proto, že po shlédnutí DVD, které je součástí spisového materiálu a které bylo, jak vyplývá z obsahu správního spisu, pořízeno v souvislosti s periodickou kontrolou reklamních dat prováděnou žalovanou, je reklamní spot v době uvedení textu výzvy (podle přepisu záznamu čas stopy 00:27.400 sekund) dynamický a znesnadňuje tak čtení a identifikaci textu. Výzva je psána drobným písmem, které rovněž znesnadňuje jeho přečtení divákem a v době jejího zobrazení je ve stejné části obrazovky umístěno více informací. Soud nepřistoupil na tvrzení žalobce, že přehráním DVD se záznamem spotu na obrazovce o větší úhlopříčce a vyšší míře rozlišení je text výzvy zřetelný. Lze přisvědčit žalobci, že z provedeného důkazu DVD s takovým záznamem spotu při ústním jednání vyplynulo, že text výzvy byl zřetelný. Žalobce však neprokázal, že by v takové podobě byl předmětný spot provozovateli TV vysílání odvysílán a soud nemá pochyb o tom, že žalovaná uložila žalobci pokutu za správní delikt na základě reklamního spotu, který byl zachycen při její periodické kontrole reklamních dat a jehož zobrazení je na DVD, jež je součástí spisového materiálu. K tomu soud zdůrazňuje, že je důležité, v jaké podobě byl reklamní spot prezentován na jednotlivých programech TV vysílání, protože právě takové zobrazení bylo zaznamenáno žalovanou. Žalobce se jako zpracovatel reklamy přitom nemůže účinně bránit své deliktní odpovědnosti tím, že bude požadovat hodnocení jím zpracovávaného reklamního spotu na projektoru s velkou úhlopříčkou a vysokou kvalitou rozlišení, neboť divák, kterému je primárně spot určen a jemuž zejména je určena výzva k pečlivému pročtení příbalové informace reklamovaného výrobku, může shlédnout spot i na televizním přijímači o malé úhlopříčce a nízké kvalitě rozlišení. I v takovém případě je totiž zpracovatel povinen zajistit naplnění zákonných ustanovení a tedy, aby se i takovému divákovi dostala informace z výzvy k pečlivému pročtení příbalového letáku při použití tohoto výrobku. Je na zpracovateli zajistit, aby příslušný provozovatel TV vysílání jím zpracovávaný reklamní spot odvysílal v potřebné kvalitě zobrazení a dostal tak své úpovinnosti, vyplývající z ust. § 5d odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Přitom vezme zpracovatel v úvahu, že reklamní spot může být divákem shlédnut i na televizích s malou úhlopříčkou a bez HD kvality. Kromě toho v nyní projednávané věci mohl zpracovatel zdůraznit výzvy i tím, že by byla nejen zobrazena, ale i přečtena.

Pro úplnost soud uvedl, že nesdílí negativní názor žalobce na kvalitu přehrávacího zařízení žalované, neboť i při promítání DVD ze správního spisu při ústním jednání u soudu byla výzva na promítacím zařízení soudu nezřetelná.

S ohledem na tyto závěry je zřejmé, že soud nepřistoupil ani na tvrzení žalobce o tom, že barva písma s barvou pozadí nesplývala, typ písma, jeho velikost a doba zobrazení byly dostatečné, stejně jako zvolené umístění výzvy do spodní části obrazovky a ve statickém obraze. Pokud žalobce poukazoval na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 30.6.1999 č. j. 6A 33/96-31, pak závěry z tohoto rozhodnutí vyplývající na projednávanou věc podle stanoviska soudu nedopadají, neboť předmětem správního deliktu žalobce je nesplnění povinnosti § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, tedy nesplnění povinnosti uvést

zřetelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace výrobku - volně prodejného humánního léčivého přípravku. Právě z tohoto důvodu zákon diváka, jako potenciálního spotřebitele, tímto zákonným ustanovením chrání a vyzývá jej k obezřetnosti při úvaze o jeho koupi.

Podle stanoviska soudu je z obsahu žalovaného rozhodnutí zřejmé, z jakého skutkového stavu žalovaná vyšla, jak tento skutkový stav hodnotila a k jakým závěrům na podkladě konkrétních zákonných ustanovení dospěla. Mezi těmito jednotlivými kroky je logická souvztažnost a konečné rozhodnutí žalované, které je předmětem tohoto přezkumu, tak bylo vydáno v souladu se zákonem.

Pokud žalobce namítal, že výše sankce není úměrná společenské nebezpečnosti, neboť farmaceut je povinen při výdaji informovat pacienta o správném způsobu užití léčivého přípravku a vhodnosti pečlivého pročtení příbalové informace, a dále, že pokuta několikanásobně přesahuje výši sankce udělené žalovanou za porušení § 5d odst. 2 písm. d), soud ani tuto námitku nepovažuje za opodstatněnou, neboť skutečnost, že farmaceut informuje pacienta o správném způsobu užití přípravku a vhodnosti pečlivého pročtení příbalové informace, není liberačním důvodem pro správní delikt, který žalobce jako zpracovatel reklamy ve smyslu ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy spáchal. Také poukaz žalobce na nižší výši pokut, udělovaných žalovanou v případě porušení § 5d odst. 2 písm. d), je irelevantní, neboť se jedná o jiné zákonné ustanovení. Tato námitka žalobce je navíc vznesena pouze v obecné poloze, bez označení konkrétních rozhodnutí žalované. Podle stanoviska soudu se žalovaná ve svých úvahách a závěrech o výši pokuty řídila zákonnými ustanoveními, zabývala se otázkou závažnosti věci, když zohlednila, že spot byl šířen od 18.2.2008 do 16.3.2008 na všech celoplošných pozemních programech televizního vysílání ve 178 reprízách a že tak mohlo jít o oslovení značeného počtu diváků. Její úvaha o závažnosti porušení povinnosti je logická a skutečnost, že žalovaná uložila sankci v dolní polovině zákonné sazby ve výši 400.000,- Kč, když maximální pokuta činí 2.000.000,- Kč, odpovídá skutkovému stavu a je v souladu se zákonnými kritérii pro uložení pokuty.

Žalobce konečně namítal, že žalovaná selhala ve své dozorové činnosti, když jej neupozornila na možné porušení zákona již v době, kdy žalobce spot vysílal, tj. od 18.2. do 16.3.2008. Soud tuto námitku rovněž nepovažuje za důvodnou, neboť časový úsek vysílání tohoto reklamního spotu od 18.2. do 16.3.2008, tedy doba téměř jednoho měsíce, je krátký na to, aby žalovaná mohla zasáhnout ve smyslu ust. § 7 zák. o regulaci reklamy. Jak vyplývá ze spisového materiálu, zjistila žalovaná porušení zákona žalobcem z periodické kontroly, která probíhá pravidelně po určité časové období, musí být zpracována a teprve až při zjištění možného porušení zákona je předložena žalované k dalšímu postupu. Soud tedy pochybení v dozorové činnosti na straně žalované neshledal. Je na žalobci, aby jako zpracovatel reklamy respektoval zákon a nespolehl na to, že bude v podstatě „ihned“ na jeho porušení dozorovým orgánem upozorněn.

Citované závěry soudu byly ke kasační stížnosti žalobce přezkoumány Nejvyšším správním soudem, který rozsudkem ze dne 25.8.2011, č.j.7 As 48/2011-93 rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

NSS neshledal důvodnou námitku žalobce, že Městský soud nedostatečně interpretoval neurčitý právní pojem zřetelnost a uvedl, že obsáhlá argumentace zabývající se výkladem tohoto pojmu v podstatě zamlžuje zásadní otázku, kterou měli Rada a poté Městský soud posoudit a sice, zda průměrný spotřebitel byl schopen v rámci reklamy zachytit a přečíst zákonem požadované upozornění. Hodnocení předmětné výzvy z hlediska její zřetelnosti, jak

jí provedl Městský soud, pokud jde o rozsah úvah, považoval NSS za dostačující s tím, že otázkou zůstává, zda Městský soud posuzoval reklamu tak, jak jí mohl vnímat televizní divák, tedy v zobrazení (rozlišení) odpovídající televizní kvalitě. Žalobce v této souvislosti namítal, že Městský soud posuzoval dva záznamy předmětného reklamního spotu v různé kvalitě zobrazení (rozlišení). U prvního záznamu, jenž byl součástí správního spisu a z nějž vycházela i Rada se závěrem, že zákonem požadované upozornění je nezřetelné, dospěl ke stejnému závěru i Městský soud. U druhého záznamu předloženého žalobcem dospěl po jeho promítnutí Městský soud k závěru, že požadovaná výzva byla v záznamu zřetelná ovšem, že tato verze reklamního spotu nebyla důkazem v rámci správního řízení Rady. Mezi účastníky přitom není sporu o tom, že verze na DVD, jenž je součástí správního spisu a jenž Rada posuzovala, je verzí nižší technické kvality než záznam na DVD předloženém stěžovatelem (žalobcem) a promítnutý při jednání soudu. K tomu NSS poukázal na svůj rozsudek ve věci sp. zn. 7As 12/2011 a konstatoval, že Městský soud pochybil, pokud provedené důkazy nehodnotil i z toho hlediska, která technická kvalita (rozlišení) se více blíží televiznímu vysílání zobrazovanému na televizních obrazovkách v technické kvalitě a velikosti, které užívá průměrný spotřebitel. Rada svůj závěr o porušení § 5 odst. 5d zákona o regulaci reklamy mohla učinit pouze tehdy, bylo-li její zjištění skutkově podloženo sledováním záběru ve výše popsané technické kvalitě. Ta je dána rozlišením příslušné televizní obrazovky, její velikosti a dalšími technickými parametry, případně dalšími technickými faktory. Kvalitu obrazu může např. ovlivnit, zda se jedná o analogové nebo digitální vysílání. To může mít význam obzvláště v hraničních případech, např. vysílá-li se výzva dostatečně dlouhou dobu, avšak je nečitelná a nebo je-li sice čitelná, avšak je zobrazena nedostatečně dlouhou dobu. Městský soud měl tyto zásadní rozpory ve skutkových okolnostech, jenž vyvstaly po prohlédnutí obou záznamů, vzít v úvahu a vypořádat se s nimi. Nelze totiž vyloučit, že po shlédnutí reklamního spotu v lepší kvalitě by závěr Rady o zřetelnosti mohl být odlišný. Ostatně k odlišnému závěru při sledování kvalitnějšího záznamu dospěl právě i Městský soud. Nesprávný postup Městského soudu při hodnocení důkazů, které se týkaly skutkového stavu a z nichž Rada v dané věci vycházela, pak brání NSS, aby se věcně zabýval tím, zda výzva byla zřetelná či nikoliv a zda výše uložené pokuty byla přiměřená. Z těchto důvodů NSS rozsudek Městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je Městský soud v Praze prvním názorem NSS vázán.

K citovanému rozsudku NSS se vyjádřila žalovaná podáním ze dne 18.10.2011 s tím, že předmětný rozsudek koliduje s jiným rozhodnutím NSS ve věci 2As 72/2010. V daném případě byla taktéž zpochybněna validita důkazu provedeného v rámci soudního jednání, nicméně závěr NSS je v tomto případě takový, že technická kvalita není rozhodující obzvláště v případech, kdy podmínka zřetelnosti není spojována jen s velikostí použitého písma, ale též s doprovodnými jevy (ději probíhajícími na pozadí, grafickou úpravou apod.) a především pak s faktorem času. Rada v rámci správního řízení, respektive v napadeném rozhodnutí, uvedla, že není rozhodná technická kvalita písma, ale fakt, že výzva byla uvedena po dobu necelých 5 sekund, což je v kontextu s podobou reklamy zcela nepostačující doba pro zorientování se v požadovaném textu. Tato skutečnost je pak podložena „print screenem“ jednotlivých okének záznamu reklamy, od počátku zobrazení textu, po jeho konec zobrazení. Je tedy evidentní, že Rada nepřikládala dominantní hodnocení technické kvalitě, jako spíše délce zobrazení textu. K samotné technické kvalitě žalovaná poznamenala, že neexistuje žádná možnost záznamu televizního vysílání, která by (100%) odpovídala kvalitě televizního vysílání. Velmi rozporná je pak definice samotné kvality televizního vysílání, která je dána několika parametry (typ vysílání-analogové, digitální typ přijímače). K tomu Rada poukázala na odlišnosti televizního vysílání z hlediska kvality u programu ČT1 ve standardním rozlišení šířeném družici třemi různými provozovateli převzatého vysílání, v kabelových sítích pak

analogově a digitálně, pozemně analogově i digitálně. Dále v síti IPTV a v sítích elektronických komunikací pro mobilní telefony pak v redukované podobě, menší displeje, energetická náročnost apod. Dále konstatovala, že program ČT1 je šířen také ve verzi HD, tedy ve vysokém rozlišení a to shodně jako u verze ČT1 ve standardním rozlišení (SD), vyjma mobilních sítí a analogového zemského vysílání, přičemž rozdíly v nastavení parametrů jsou zde ještě větší než u SD verze ČT1. Současně je k dispozici internetové vysílání ČT1 na webu České televize v několika kvalitativních stupních podle náročnosti na datový tok internetové přípojky diváka. Žádný z těchto způsobů příjmu neposkytuje zcela identickou technickou kvalitu, protože parametry vysílání jsou nastaveny odlišně. Liší se nejčastěji definovaným datovým tokem, který je v konkrétním programu přiřazen. U zemského i družicového digitálního vysílání se úspěšně využívá tzv. statistického multiplexování, která umožňuje v reálném čase optimalizovat dostupnou kapacitu podle náročnosti scény v programu. Dalším faktorem, který ovlivňuje technickou kvalitu, je zobrazovací zařízení (např. TV přijímač, projektor apod.), který se pro sledování daného programu používá. Opět se lze setkat s širokou škálou používaných přístrojů počínaje černobílými přijímači ze 70. let až po moderní LCD, plazmové zobrazovače, ale také projektory. Každý z přijímačů nabízí různé možnosti pro zobrazení požadovaného signálu (SD, HD 720p/1080i/1080p, 4K..). Největší odlišnosti jsou ve fyzickém rozlišení obrazu, velikosti obrazového bodu (souvisí s rozměrem obrazovky a úhlopříčkou zobrazovače) a použité technologie zobrazení (analogová vakuová obrazovka, digitální panel-LCD, plazmový zobrazovač apod.). Důležité je také to, zda sledovaný program je zobrazován v nativním rozlišení, ve kterém je přijímán nebo zda v zobrazovači dochází k hardwarové úpravě (složitě matematické operace) tak, aby výsledný dojem diváka byl lepší, než kdyby k úpravě nedošlo. S tím souvisí i použité rozlišení, ve kterém je program vysílán a rozlišení, ve kterém je program zobrazen. K tomu Rada poukázala na další příklady (příklad č. 1, příklad č. 2) při vysílání programu. Tuto argumentaci uvedla pro nastínění nejednoznačnosti toho, co je technická kvalita televizního vysílání. Pro úplnost dodala, že Rada pro své záznamy používá záznamovou technologii dosaženou kompresní technologií Windows media 9, která i přes nižší datový tok umožňuje jeho podstatně efektivnější využití než např. u PMEG-2. Z technického hlediska se tak jedná o dostačující kvalitu televizního záznamu, která v případě projekce na LCD displejích zachovává plnou kvalitu a čitelnost všech textů. V dalším žalovaná odkázala na žalobní odpověď a dále pak na vyjádření k podané kasační stížnosti a trvala na nedůvodnosti podané žaloby.

Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích. Zástupce žalobce k vyjádření žalovaného k rozsudku NSS poukázal na rozhodnutí NSS ve věci sp. zn. 1As 6/2010, kde NSS zaujímá stanovisko k potřebě času pro shlédnutí reklamního spotu, reagoval tak na tvrzení žalované, že předmětný spot byl zobrazen po dobu méně jak 5 sekund. Podle žalované se NSS odchýlil ve zrušujícím rozsudku od své rozhodovací praxe, např. od svého rozhodnutí ve věci sp. zn. 2As 72/2010, kde Nejvyšším správním soudem nebyla rozporována technická kvalita záznamových zařízení žalované. Zástupce žalované zdůraznil, že Rada má pravomoc vyžádat si od provozovatelů záznam pořadu, ale provozovatelé jej nikdy nedodávají v požadované kvalitě a pokud by Rada po provozovatelích požadovala kvalitu, tak jak jí NSS ve zrušujícím rozsudku v nyní projednávané věci žádá, tak by to provozovatelé nikdy nedokázali splnit. Námitky NSS stran technického charakteru záznamu reklamního spotu proto považoval za neopodstatněné a v návaznosti na zmíněnou předchozí rozhodovací praxi NSS za nesouladné. V závěrečné řeči zástupce žalobce poukázal na to, že upozornění na pečlivé pročtení příbalového letáku trvalo v délce 5 sekund, což odpovídá později vydanému stanovisku Rady, jako výkladovému stanovisku k pojmu zřetelnost. V době, kdy bylo rozhodováno Radou v projednávané věci toto výkladové stanovisko nebylo zpracovatelům ani

zadavatelům známo a neměli tak žádné vodítko proto, jak postupovat. Dále uváděl obdobně jako v žalobě a ve svých stanoviscích a zdůraznil, že hlavní činností Rady je prevenční činnost a až následně činnost sankční. Spot byl vysílán téměř 2 měsíce, Rada na závadnost spotu nijak neupozornila a udělila žalobci poměrně vysokou pokutu. Podle žalobce je na žalované, aby bylo postaveno na jisto, jaký spot vlastně posuzovala, v jaké technické kvalitě, jak záznam opatřila a v jaké kvalitě, na jakém zařízení měla spot promítat a rozhodovat až následně. To vše musí být učiněno tak, aby bylo dosaženo souladu s ust. § 3 správního řádu. K tomu dále zástupce žalobce poukázal na rozhodnutí NSS ve věci sp. zn. 5A 48/2001. Zástupce žalované zdůraznil, že pokud by se mělo vycházet ze zrušujícího rozsudku NSS, pak by Rada musela po provozovateli požadovat záznamy vysílaných spotů v technických parametrech, tak jak to požaduje NSS. Záznam je při monitorovací činnosti pořizován jednak premiérově od agentury, servisní organizace, která pro Radu zachycuje veškeré pořady premiérově vysílané provozovateli. Ta je předává Radě a Rada s nimi prostřednictvím svých zaměstnanců dále pracuje. Nikdy však není používán přímo záznam od této agentury, neboť Rada sama provádí monitoring ještě ze satelitního zařízení a z kabelového zařízení a v případě, že pracovník Rady zabývající se monitoringem zjistí, např. z dat, které jsou předány od zpracující agentury, že by v některých případech mohlo dojít k porušení zákona, pak se vždy vychází ze záznamu, který má Rada právě ze satelitu či kabelového příjmu. Spot byl vysílán v roce 2008 a ústní jednání probíhá v roce 2012. V roce 2008 byly jiné technické možnosti, zřejmě bylo dost klasických televizí a je tedy otázkou, na kolik bylo vysíláno v HD a co vlastně bylo vysíláno očima průměrného spotřebitele či co bylo nadstandardem. Proto by se podle zástupce žalovaného nemělo zabředávat do technických parametrů, ale měla by se zaměřit pozornost na text výzvy a dobu trvání v nyní projednávané věci. Zdůraznil, že Rada ve výkladovém stanovisku, které zmínil zástupce žalobce, nestanovila čas, který je postačující. Bránila se tomu, aby takový čas stanovila, protože na zřetelnost výzvy mají i vliv jiné skutečnosti, je to např. dynamika, barevnost, kontrast, velikost písma. V nyní projednávané věci Rada podle svého stanoviska posoudila věc správně a to i s ohledem na technické zařízení, která v té době existovala a která byla dostupná. Je velmi obtížné zpětně se dostat do posouzení v roce 2008 a posuzovat vše očima průměrného spotřebitele.

Za tohoto stavu soud přezkoumal znovu žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí a v duchu právního názoru, který vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém zrušujícím rozsudku, jakož i stanoviskům účastníků řízení po vydání zrušujícího rozsudku NSS, dospěl k závěru, že je třeba žalobou napadené rozhodnutí žalované zrušit a věc jí vrátit k dalšímu řízení.

Je tomu tak proto, že žalovaná v reakci na zrušující rozsudek NSS uvedla argumentaci, kterou z pochopitelných důvodů, a sice pro neznalost stanoviska NSS, nemohla uvést v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Tato argumentace je rozsáhlá a odborná a soud má za to, že mu v této fázi řízení ještě nepřísluší ji hodnotit, neboť ověření tvrzení, které žalovaná ve vyjádření ke zrušujícímu rozsudku NSS uvedla, by si vyžádalo rozsáhlé dokazování, převyšující rámec přezkumné činnosti soudu rozhodujícího ve správním soudnictví. Lze totiž očekávat, že v průběhu dalšího správního řízení bude žalobce na stanovisko Rady reagovat a bude využívat procesní práva účastníka správního řízení. Bude tedy na žalované, aby své stanovisko k právnímu názoru NSS vyjádřeném v jeho zrušujícím rozsudku posléze vyjádřila v odůvodnění budoucího rozhodnutí ve věci a to nejen s ohledem na technické parametry, které akcentoval NSS, ale i s ohledem na komplexní posouzení spotu, na které žalovaná poukazovala ve svém stanovisku ke zrušujícímu rozsudku NSS a které dále rozvedla při posledním ústním jednání. Soud sdílí stanovisko postoj žalované, že je velmi

obtížné s odstupem času a s ohledem na technický pokrok v oblasti sdělovací techniky i nehospodárné stanovit, která technická kvalita (rozlišení) se v době vysílání předmětného spotu více blížila televiznímu vysílání zobrazovanému na televizních obrazovkách v technické kvalitě a velikosti, které užívá průměrný spotřebitel v daný okamžik pro celé území ČR, kde provozovatel vysílal. Nelze odhlédnoutou od toho, že probíhala digitalizace vysílání, že bylo po určitý čas vysíláno současně analogově a digitálně, v různé kvalitě zobrazení, různými způsoby přenosu a že také zcela nepochybně docházelo k tomu, že její adresáti tohoto vysílání přijímali podle svých majetkových možností v různé kvalitě. Proto je třeba dát žalované prostor, aby se k věci znovu vyjádřila, uvedla podrobně skutečnosti a argumenty, které užila ve vyjádření ke zrušujícímu rozsudku a při ústním jednání a na toto její stanovisko, aby mohl při obraně svých práv procesně reagovat i žalobce, jako účastník správního řízení.

Na základě shora uvedeného soud vázán právním názorem NSS rozhodnutí žalované pro nezákonnost posouzení podle ust. § 78 odst. 1, 5 s.ř.s. zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. V něm na žalované bude, aby se znovu zabývala v rámci svých skutkových zjištění i hlediskem, zda reklamní spot zachycený při její kontrolní činnosti a promítнутý na jejím technickém zařízení v rámci správního řízení o správním deliktu žalobce shlédla na technickém zařízení, jehož technická kvalita (rozlišení) se blíží televiznímu vysílání zobrazovanému na televizních obrazovkách v technické kvalitě a velikosti, které užívá průběrný spotřebitel a svá případná i doplněná skutková zjištění a následné právní hodnocení s přihlédnutím k právnímu názoru soudu promítla do odůvodnění svého rozhodnutí.

Za tohoto stavu soud považuje posouzení žalobních námitek stran zřetelnosti výzvy a výši sankce za předčasné. Soud však nadále setrvává na právním názoru, který zaujal k námitce nedostatku v dozorové činnosti žalované v svém předchozím rozsudku, neboť nezákonnost tohoto posouzení soudem nebylo žalobcem v kasační stížnosti tvrzeno.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce měl ve věci úspěch, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení, které jsou tvořeny zaplacenými soudními poplatky za podanou žalobu ve výši 2 000 Kč a za podanou kasační stížností ve výši 3 000 Kč, dále náklady právního zastoupení za 5 hlavních úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, 2x účast u ústního jednání, podání kasační stížnosti dle ust. § 7, 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d), g) vyhlášky č. 177/1996 Sb. advokátní tarif), 5x režijní paušál po 300 Kč (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky) tedy 5 000 Kč za soudní poplatky, 12 000 Kč za úkony právní služby a režijní paušály, a DPH ve výši 2 400 Kč, jehož je právní zástupce žalobce plátcem. Celková odměna zástupce žalobce tak činí 19 400 Kč.

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). 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 27. června 2012

JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.