



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Naděždy Řehákové v právní věci žalobce: **Zentiva Group, a.s.**, se sídlem Praha 10 – Dolní Měcholupy, U kabelovny 130, IČ: 28446640, zast. JUDr. Helenou Chaloupkovou, advokátkou se sídlem Praha 2 – Vinohrady, Na Kozačce 1289/7, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 21.10.2008, sp.zn.: 2008/1153/had/Zen, č.j.: had/330/09

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 :

Rozhodnutím žalované uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) byla společnost Zentiva, a.s., podle ust. § 8a odst. 2 písm. g) a 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 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“ nebo jen „zákon“) uložena pokuta ve výši 400.000,- Kč za to, že jako zadavatel porušila povinnost stanovenou v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, která ukládá, aby reklama na humánní léčivé přípravky, zaměřená na širokou veřejnost, obsahovala zřetelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. K porušení této povinnosti došlo odvysíláním reklamy - reklamního spotu na humánní, volně prodejný léčivý přípravek Ibalgin gel krém 400 tablety (mutace 3), premiérově vysílané dne 18.2.2008 na programu Nova, reprízované opakovaně na ČT1, ČT2, Nova a Prima televize do 16.3.2008, čímž došlo k porušení povinnosti stanovené v § 5a odst. 5 písm. d) zákona

o regulaci reklamy, neboť předmětný spot neobsahuje zřetelnou výzvu k pečlivému pročení příbalové informace.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se společnost Zentiva Group, a.s., domáhala zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalované k dalšímu řízení. Žalobce v žalobě předně konstatoval, že je právním nástupcem společnosti Zentiva, a.s., která byla původním účastníkem řízení a proti níž směřuje rozhodnutí o uložení pokuty. Na žalobce s účinností od 1.9.2008 přešla na základě projektu rozdělení společnosti Zentiva, a.s., odštěpením se založením nové společnosti Zentiva Group, a.s., všechna práva a povinnosti, týkající se napadeného rozhodnutí.

Žalobce považuje napadené rozhodnutí za nezákonné. Je přesvědčen, že žalovaná na zjištěný skutkový stav nesprávně aplikovala zákon a že při svém rozhodování překročila v zákoně stanovené meze správního uvážení. S odkazem na ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy namítl, že zákon stanoví pozitivní požadavky, které by měla reklama na humánní léčivé přípravky splňovat, ale na rozdíl od úpravy obsažené v § 3 odst. 5 zákona je pojem „zřetelný“ v souvislosti s humánními léčivými prostředky neurčitý a při aplikaci přináší právní nejistotu. Z dosavadní praxe vysílání reklamy, z rozhodovací praxe orgánu dozoru a soudu nelze vyvodit výklad, který by byl vodítkem pro zadavatele či zpracovatele reklamy, ale i jejího šířitele. Takovým vodítkem dle žalobce nemůže být ani několik soudních rozhodnutí, které se zabývaly reklamou na doplněk stravy, a to zejména proto, že tato rozhodnutí se zabývají zpravidla jinými aspekty porušení zákona. Za této situace nelze předvídat, jaké ztvárnění reklamy je zcela v souladu se zákonem.

Žalobce dále uvedl, že zadavatel i zpracovatel postupovali u předmětné reklamy tak, jak to bylo dosud obvyklé, tj. jaká byla jejich letitá zkušenost. Žalobce jako zadavatel podle toho, jak dosud prezentoval své výrobky (humánní léčivé přípravky) a zpracovatel podle zkušeností, které měl v souvislosti s reklamou týkající se této komodity jak u žalobce, tak u ostatních výrobců nebo distributorů, aniž by oba měli jakékoli povědomí o tom, že takovéto ztvárnění reklamy by mohlo být porušením zákona. I žalovaná ostatně konstatovala, že u žalobce se jedná o první porušení zákona o regulaci reklamy. Reklamu neshledal závadnou ani jeden z provozovatelů vysílání, který by reklamu jsoucí v rozporu se zákonem nepochybně nemohl šířit. Nelze proto souhlasit se závěrem žalované, že žalobce neprokázal snahu dodržet podmínky stanovené zákonem o regulaci reklamy, a to za situace, kdy bylo plně v možnostech zpracovatele reklamy před jejím uveřejněním její podobu ovlivnit. Aby žalobce dodržel zákon, postupoval maximálně obezřetně; reklamu nechal zpracovat odborně zdatnou, renomovanou společností OGILVY ONE, a.s., a při schvalování reklamy se řídil dosavadní praxí, přičemž měl za to, že zákon nebyl žádným způsobem porušen, protože dosavadní praxe na nic takového neukazovala.

Žalobce dále uvedl, že zákon o regulaci reklamy v § 8b odst. 2 stanovil jako výslovná hlediska pro určení výše sankce závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání a jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaná se neztotožnila s argumentací Oddělení televize, podle kterého je závažnost správního deliktu malá a naopak shledala, že došlo k značnému dopadu na diváky, kteří byli nedostatečně informováni. Žalobce má za to, že žalovaná se řádně nevypořádala s tím, zda jsou naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu, a překročila tak zákonem stanovené meze správního uvážení.

Žalobce si je vědom toho, že úkolem žalované je dohlížet nad tím, aby nedocházelo k šíření zakázané reklamy a že v případě humánních léčivých přípravků je zejména sledován

cíl, jímž je ochrana zdraví, ochrana adresátů reklamy před informacemi, jež jsou způsobivé uvést je v omyl. Je si vědom i svých povinností při šíření reklamy, které vyplývají z § 5a zákona. V případě porušení zákazu reklamy klamavé, reklamy, která je v rozporu s dobrými mravy, či porušení ustanovení o přípustnosti reklamy srovnávací je nebezpečnost spáchaného deliktu nepochybně jiná, než tomu bude v případě dodržení závazku k uveřejnění povinného textu. Žalobce tuto povinnost neopomněl a je přesvědčen, že vysílaná reklama naplňuje zákonnou podmínku.

Má-li se žalobce vyhnout sankcím za porušení zákona, musí ze zákona vyplývat najisto stanovená povinnost, respektive musí předvídat rozhodnutí v kauzách obdobných těm, které se ho potencionálně týkají. Z dosavadní praxe žalobce takovou vědomost nezískal, neboť za porušení zákona v obdobném případě nebyl nikdy sankcionován, a takovou vědomost neměl ani zpracovatel, když sankce za obdobné porušení zákona nebyla dosud veřejnosti prezentována. Zadavatel i zpracovatel se tak řídili zvyklostmi a tím, jaká reklama na humánní léčivé přípravky je provozovateli vysílání vysílána. Jde-li o první případ udělení pokuty za nedodržení povinnosti stanovené v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy a žalovaná vykládá obsah tohoto ustanovení, pak se žalobci jeví udělená pokuta jako zcela nepřiměřená.

Pro případ, že by nezákonnost napadeného rozhodnutí nebyla soudem zjištěna, žalobce navrhl, aby bylo upuštěno od potrestání, případně aby udělená pokuta byla snížena v mezích zákonem dovolených.

Žalovaná navrhla, aby soud žalobu spolu s alternativním návrhem na modraci výše uložené pokuty zamítl. Ve vyjádření k žalobě ve vztahu k námitce, v níž žalobce poukazuje na to, že pojem „zřetelnost“ je neurčitým právním pojmem a že z rozhodovací praxe žalované a soudu nelze vyvodit výklad, který by byl vodítkem pro zadavatele či zpracovatele reklamy, žalovaná uvedla, že při rozhodování v dané věci postupovala v souladu se zákonem o regulaci reklamy. Je toho názoru, že se nelze odvolávat na vágnost zákonné úpravy s tím, že správnímu orgánu je tak dána široká možnost aplikace takového ustanovení v rámci správního uvážení. Žalovaná si při vydání správního rozhodnutí byla plně vědoma složitosti a neurčitosti právní úpravy obsažené v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, a proto ve svém rozhodnutí plně definovala a explicitně vyjádřila svoji správní úvahu spolu s definicí zřetelnosti, která byla již několikrát Městským soudem v Praze judikována. V této souvislosti žalovaná odkázala na rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn.: 11 Ca 168/2008.

K tvrzení žalobce o jeho spolupráci se společností OGILVY ONE, a.s., a dále k žalobní námitce, že reklama nebyla shledána závadnou ani šířitelem reklamy, žalovaná sdělila, že nemá možnost posouzení odbornosti společnosti OGILVY ONE a.s. Skutečnost, že reklama nebyla shledána šířitelem jako závadná, však neznamená, že k porušení zákona nedošlo. Šířitel reklamy, v tomto případě provozovatelé televizního vysílání, ze své podstaty nemají odpovědnost za obsah reklamy jsoucí v rozporu s § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Žalovaná nesouhlasí s tvrzením žalobce, že se v napadeném rozhodnutí řádně nevypořádala se všemi znaky skutkové podstaty a že překročila meze správního uvážení. Výtky žalobce považuje za ryze účelová tvrzení, která neodrážejí skutečný stav věci. Ve správním řízení bylo dle žalované objektivně prokázáno, že zmíněný text (výzva k pročení příbalové informace) je nezřetelný a nelze seznat jeho obsah. Divák při získání informací o výrobku nemá obdržet jen informaci či povědomí o jeho existenci, ale i zákonem stanovené informace, v tomto případě výzvu k pečlivému pročení příbalové informace. Zákon požaduje

zřetelnost, tedy takovou vlastnost, která umožní divákovi vstřebat informaci - zaznamenat ji zrakem a zaznamenat ji v mysli.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě dále uvedla, že zákonodárce nijak nespecifikuje kritérium závažnosti, a je tak na volném zhodnocení žalované, jak zhodnotí závažnost protiprávního jednání. Žalovaná v předmětném správním řízení jako jedno z kritérií závažnosti vyhodnotila dosah závadného vysílání a s tím spojené množství diváků, které mohlo být předmětným reklamním spotem osloveno. Tato správní úvaha je náležitě rozvedena a popsána v napadeném rozhodnutí. Žalovaná má za to, že diferenciaci závažnosti mezi jednotlivými skutky dle zákona o regulaci reklamy je dána již samotnou úvahou zákonodárce spočívající v tom, že skutkové podstaty jsou dle závažnosti fakticky rozlišeny do tří skupin podle výše možné sankce. Klamavá reklama, jak uvádí žalobce, spadá do skupiny skutkových podstat závažnějších, neboť za ní lze udělit sankci až do výše 5.000.000,- Kč. Při správní úvaze o sankci v maximální výši 2.000.000,- Kč nelze rozvádět úvahu, že jiné skutky jsou „horší“, a s poukazem na to udělit sankci symbolickou, popřípadě jí neudělit vůbec. Dle žalované je neoddiskutovatelným faktem, že zadavatel a zpracovatel reklamy jsou v případě vysílání reklamy na humánní léčivé přípravky povinni uvést výzvu k pročení příbalového letáku a zároveň splnit podmínku zřetelnosti. Žalovaná nepopírá, že ustanovení o zřetelnosti výzvy je novým právním institutem, avšak tato novost nemůže být považována za okolnost zprošťující žalobce odpovědnosti za spáchání správního deliktu. Ve správním řízení bylo objektivně prokázáno, že předmětný reklamní spot obsahuje zcela nezřetelné znění výzvy k pročení příbalové informace, čímž došlo k porušení § 5d odst. 5 písm. d/ zákona o regulaci reklamy.

Při ústním jednání konaném dne 25.4.2012 setrvali účastníci řízení na svých procesních stanoviscích. Právní zástupkyně žalobce poukázala na to, že u zdejšího soudu bylo pod sp. zn. 9 Ca 378/2009 vedeno řízení v obdobné věci právě se zpracovatelem reklamy. Proti zamítavému rozsudku soudu byla podána kasační stížnost, o které již Nejvyšší správní soud rozhodl v řízení vedeném pod sp. zn. 7A 48/2011, a to tak, že rozsudek zdejšího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Důvodem zrušení byla skutečnost, že Městský soud posuzoval dvě nahrávky téže reklamy, které však měly každá jinou kvalitu. Nejvyšší správní soud k tomu uvedl, že je třeba tyto nahrávky posuzovat podle televizního diváka. V dané věci se jedná o společnou a nerozdílnou odpovědnost zpracovatele a zadavatele, a žalobce jako zadavatel tedy v nyní projednávané věci nemůže mít horší postavení nežli zpracovatel, ohledně něhož bylo napadené rozhodnutí zrušeno. Zástupkyně žalobce dále uvedla, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v době, kdy ještě nebyla ustálená judikatura ani správní praxe ohledně toho, jak vykládat pojem zřetelnost. Má za to, že žalobce postupoval s maximální péčí a odpovědností, neboť na zpracování reklamy si vybral odbornou, zdatnou a známou agenturu. Celá věc byla žalovanou posuzována velmi přísně, přičemž trvají pochybnosti o tom, zda skutkový stav byl zjištěn správně. Pokutu považuje za nepřiměřeně vysokou i s ohledem na to, že jde o takový typ deliktu, kde nemůže dojít k vážnému poškození spotřebitele, neboť ten si po shlédnutí reklamy jde produkt zakoupit do lékárny. Informace o tom, že si má přečíst příbalový leták, je obsažena i na krabici produktu, a k vážnému poškození spotřebitele tedy nemůže dojít.

Žalovaná při jednání před soudem připustila, že institut zřetelnosti byl v době rozhodování žalované institutem novým. Tato skutečnost však nemůže být důvodem pro vyvinění žalobce, stejně jako tímto důvodem není ani skutečnost, že žalobce pověřil zpracováním reklamy známou reklamní agenturu. Žalované je známo, že u zdejšího soudu probíhalo řízení se zpracovatelem reklamy, při kterém soud shlédl dvě nahrávky DVD téže reklamy. Jedna byla od žalobce - zpracovatele reklamy a druhá pocházela od správního

orgánu. Městský soud v Praze v dané věci dospěl k závěru, že záznam reklamy na DVD pocházejícím od žalované má nižší kvalitu. Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze dle názoru žalované proto, že nebylo zřejmé, z jakého záznamu reklamy Městský soud vlastně vycházel a jaký záznam měla žalovaná hodnotit.

Při ústním jednání soud provedl důkaz shlednutím záznamu předmětné reklamy na DVD založeném ve správním spise.

Soud na základě podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s.ř.s.).

Ze správního spisu předloženého soudu žalovanou vyplynuly tyto skutečnosti rozhodné pro posouzení věci:

Oznámením o zahájení řízení ze dne 30.7.2008 žalovaná sdělila společnosti Zentiva a.s., že dle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) rozhodla o zahájení správního řízení z moci úřední, neboť zadáním reklamy na produkt Ibalgin gel krém 400 tablety (mutace 3), která byla vysílána od 18.2.2008 na programech ČT1, Nova a Prima televize, se jmenovaná společnost mohla dopustit porušení § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, které ukládá povinnost, aby reklama zaměřená na širokou veřejnost obsahovala zřetelnou výzvu k pečlivému pročení příbalové informace. Žalovaná následně v oznámení popsala předmětný spot a posoudila jej s odkazem na ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Uvedla, že dvouřádkový text, který je zobrazen v dolní části obrazovky ke konci spotu, je velmi málo zřetelný. Informace k pečlivému pročení příbalové informace tedy není zřetelná, podmínka „zřetelnosti“ textu ve smyslu zákona o regulaci reklamy není splněna.

Ve vyjádření k oznámení o zahájení řízení ze dne 23.9.2008 společnost Zentiva a.s., uvedla, že si je vědoma povinností vyplývajících z ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy a důsledně dbá na to, aby všechny stanovené podmínky byly splněny. Za tímto účelem nejen bere v úvahu garance, které jí poskytuje zpracovatel reklamy, který reklamu vytváří tak, aby vyhovovala zákonným podmínkám, ale nechává výsledný produkt posoudit nezávislou právní kanceláří, která se zabývá reklamním právem. Společnost Zentiva a.s., proto byla přesvědčena, že učinila všechna potřebná opatření, aby i reklama na humánní volně prodejný léčivý přípravek Ibalgin 400, která je předmětem správního řízení, byla v souladu s právní úpravou. Společnost Zentiva a.s., nesouhlasila s výtkou žalované, že „povinný text“ ve smyslu ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy je velmi málo zřetelný. Zpracovatel reklamy zvolil, pokud jde o „povinný text“, kontrastní, bílou barvu, která nijak nesplývá s pozadím, které je modré. Velikost a typ písma jsou takové, že je možné jej bez problémů přečíst. Výzva k přečtení příbalové informace je umístěna v dolní části obrazovky, takže pohled na text není nijak rušen. Text je na obrazovce dostatečně dlouhou dobu, aby jej divák mohl postřehnout a uvědomit si, o co jde. Při srovnání předmětné reklamy s obdobnou reklamou na humánní léčivé přípravky lze mít za to, že tzv. povinný text odpovídá obvyklému způsobu zobrazení a nijak se nevymyká tomu, co je na televizní obrazovce obvyklé. Tomu odpovídá i skutečnost, že reklama nebyla ani šířitelem shledána jako závadná a do vysílání jí zařadil.

Společnost Zentiva a.s., ve vyjádření dále uvedla, že na rozdíl od celé řady jiných ustanovení zákona o regulaci reklamy upravujících podmínky reklamy v komunikačních prostředcích je pojem „zřetelný“ neurčitý a při aplikaci přináší právní nejistotu. Neexistuje legální definice tohoto pojmu a k jeho výkladu nepřispívá ani konstantní judikatura soudů. Oporu pro jednoznačný výklad nelze nalézt ani v Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. 11. 2001 (ve znění novely 2004/27/ES ze dne 31.3. 2004) o kodexu Společenství týkající se humánních léčivých přípravků, případně judikatuře Soudního dvora. Společnost Zentiva a.s., je přesvědčena, že informovaný divák naprosto jasně a srozumitelně vnímal daný text a jeho smysl. Přes dynamičnost reklamy je zřejmé, že „povinný text“ byl na obrazovce dostatečně dlouhou dobu. Lze mít i za to, že vzhledem k obligatornímu obsahu, který je obecně znám, postačuje divákovi zaznamenat úvodní část textu, aniž by měl potřebu jej číst písmeno po písmenu. V závislosti na velikosti obrazovky toho kterého diváka pak je možné posuzovat, jak velké písmo zaznamenal, nicméně všeobecně se lze domnívat, že v dnešní době bude převážná část domácností mít obrazovku o úhlopříčce 71 cm a vyšší, která umožňuje poměrně velkou rozlišovací způsobilost psaného textu. Podmínka „zřetelnosti“ povinného textu tak byla splněna.

Napadeným rozhodnutím byla společnost Zentiva, a.s., podle ust. § 8a odst. 2 písm. g) a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy uložena pokuta ve výši 400.000,-Kč za to, že jako zadavatel porušila povinnost stanovenou v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, která ukládá, aby reklama na humánní léčivé přípravky, zaměřená na širokou veřejnost, obsahovala zřetelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. K porušení této povinnosti došlo odvysíláním reklamy - reklamního spotu na humánní, volně prodejný léčivý přípravek Ibalgin gel krém 400 tablety (mutace 3), premiérově vysílané dne 18.2.2008 na programu Nova, reprízované opakovaně na ČT1, ČT2, Nova a Prima televize do 16.3.2008, čímž došlo k porušení povinnosti stanovené v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť předmětný spot neobsahuje zřetelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná nejprve uvedla popis předmětného spotu: „V obraze parta lidí na bowlingu, obraz doprovázen slovy: „Když vás přepadne bolest zad, svalů nebo kloubů, spolehněte se na Ibalgin, gel a krém“. Jeden z hráčů se náhle při hodu chytne za záda a praví: „Au, lidi, nemáte někdo něco na záda?“ Spoluhráčka ukazuje na kameru krabičku Ibalginu a zároveň praví: „To chce Ibalgin!“ Následuje animovaná figurka muže, která si natírá bolavé místo na zádech emulzí. Ve zvuku: „Pro větší úlevu od bolesti použijte k tabletám Ibalgin také Ibalgin ve formě gelu nebo krému. Ibalgin gel a krém zasáhnou v místě bolesti“. V závěru spotu pohled na tři balení Ibalginu - tablety, gel a krém, vlevo nahoře výrazný text „Ibalgin - kompletní řada proti bolesti“, dole dvouřádkový značně obtížně čitelný text „Ibalgin gel a krém. Léky k vnějšímu užití. Obsahují ibuprofenum. Ibalgin tablety - lék k vnitřnímu užití. Obsahuje ibuprofenum. Čtěte pozorně příbalovou informaci“. Pod tímto textem větším písmem odkaz na webové stránky [www.ibalgin.cz](http://www.ibalgin.cz). Závěr spotu ve zvuku: „Ibalgin- kompletní řada proti bolesti.“

Žalovaná následně konstatovala obsah vyjádření společnosti Zentiva, a.s., k zahájenému řízení a poté označila za nesporné, že společnost Zentiva a.s., je zadavatelem předmětné reklamy. Za nesporný žalovaná s ohledem na obsah vyjádření jmenované společnosti považuje i obsah (podobu) reklamy a dobu, kdy reklama byla vysílána. Za prokázané označila rovněž to, že produkt Ibalgin gel krém 400 tablety je humánní léčivý přípravek, takže v případě předmětného reklamního spotu musí být splněny všechny náležitosti vyplývající z § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Žalovaná dále konstatovala, že provedla důkaz shlednutím obrazově-zvukového záznamu reklamního spotu. Má za to, že divák při získání informací o výrobku nemá obdržet jen informaci či povědomí

o jeho existenci, ale i zákonem stanovené informace, v tomto případě výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. Zákon požaduje zřetelnost, tedy takovou vlastnost, která umožní divákovi vstřebat informaci - zaznamenat ji zrakem a zaznamenat ji v mysli. Žalovaná poznamenala, že společnost Zentiva a.s., prostřednictvím svého právního zástupce předložila obrazový textový záznam s čitelnou verzí výzvy, který při akomodaci oka téměř splňuje podmínku čitelnosti, tedy skutečnost rozhodnou pro tištěnou reklamu. Tento důkaz je však pro správné řízení týkající se televizní reklamy nepodstatný.

Následně žalovaná v rozhodnutí provedla výklad pojmu „zřetelnost“. Uvedla, že zřetelnost může být chápána nejen v technickém popisu písma, ale ve vizuálním vjemu deklarované informace. Není tedy rozhodná jen velikost písma, ale komplexní obsažnost vjemu, který má být sdělen. Je-li povinností zpracovatele, aby ve svém reklamním spotu uvedl text vyzývající k přečtení příbalového letáku, pak je nutné sledovat dobu, po kterou je text uveden, dále grafické zpracování pozadí (například blikání doprovodných textů, a tedy odvádění pozornosti, akustické vjemy, které taktéž mohou odvádět pozornost). Žalovaná dále poukázala na odlišnost televizní reklamy od reklamy tištěné. Uvedla, že hlavní rozdíl je v pomíjivosti a časovém omezení. Zatímco tištěnou reklamu lze prakticky libovolně dlouho zkoumat, a to i za pomoci optických přístrojů (brýle, lupa etc.), tato možnost u televizní reklamy není. Divák je ve velmi krátkém časovém úseku zahrnut informacemi ve formě textů, obrazu, grafiky, barev, pohybu, zvuku... Informace podávané v reklamě jsou podávané zcela účelově, selektivně se zaměřením na propagaci konkrétního výrobku. Reklama vždy slouží k podpoře prodeje či nákupu výrobku nebo služeb (toto je její definiční znak, od kterého nelze odhlédnout), a proto zákon ve svých ustanoveních chrání toho, komu jsou takové výběrové informace předávány. Z tohoto pohledu má adresát reklamy pozici slabšího subjektu, jemuž zákon o regulaci reklamy poskytuje ochranu tím, že reklamu reguluje s ohledem na celospolečenské zájmy. Žalovaná při zhlednutí záznamu reklamního spotu dospěla k závěru, že výzva k pečlivému pročtení příbalové informace skutečně nesplňuje podmínku zřetelnosti, neboť nelze rozpoznat obsah textu uvedený v reklamním spotu. Zmíněný reklamní spot obsahuje zcela nezřetelné znění výzvy k přečtení příbalové informace, a proto jsou dány všechny podmínky k uplatnění sankce.

Žalovaná dále uvedla, že při rozhodování o výši pokuty se řídila hledisky uvedenými v § 8c odst. 1 a 2 zákona o regulaci reklamy. Jako polehčující okolnost shledala skutečnost, že ze strany společnosti Zentiva a.s., se jednalo o první porušení zákona o regulaci reklamy. Zároveň uvedla, že je plně v možnostech zpracovatele reklamy její podobu ovlivnit, a to zejména před jejím zařazením do vysílání. Společnost Zentiva a.s., ve správním řízení dle žalované neprokázal snahu dodržet zákonem stanovená ustanovení pro splnění podmínek daných zákonem o regulaci reklamy. Žalovaná se neztotožnila s argumentací Oddělení televize předloženou v materiálu A0-OT-727-08, podle níž je závažnost správního deliktu malá. Je toho názoru, že smyslem ustanovení § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy je ochránit spotřebitele před riziky spojenými s užíváním volně prodejných humánních léčiv. V rámci ochrany lidského zdraví je nutné předejít rizikům, které se mohou vyskytnout v případě nevhodného nebo nesprávného užití takového přípravku. Za podstatnou označila žalovaná skutečnost, že tato léčiva jsou běžně dostupná, a to bez předpisu lékaře, tedy i bez jeho konzultace a doporučení týkajících se užití takového přípravku. Ochrana lidského zdraví je natolik závažným a důležitým specifickým, že se nelze omezit na pouhé konstatování, že spotřebitel je o rizicích spojených s užitím volně prodejného léku spraven při koupi produktu. Lidské zdraví je natolik specifickým fenoménem, že podléhá zpřísněné kontrole a péči, a je tedy nutné plnit i podmínku, aby výzva k pročtení příbalové informace byla prezentována takovým způsobem, který divák bude moci při shlédnutí reklamního spotu jasně

a srozumitelně rozpoznat. Žalovaná vzala při stanovení výše sankce v úvahu rovněž tu skutečnost, že předmětný reklamní spot byl odvysílán premiérově dne 18.2.2008 a úhrnem ve 178 reprízách na ČT1, Nově a Primě do 16.3.2008. Tento počet repríz je možné považovat za značný a lze z něj dovodit i značný dopad na diváky, neboť lze usuzovat, že reklamním spotem bylo osloveno velké množství diváků. Na základě těchto skutečností žalovaná rozhodla o uložení pokuty v dolní polovině zákonné hranice ve výši 400.000,- Kč.

V posuzované věci vyšel soud z následující právní úpravy:

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

Podle ust. § 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel 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 nebo § 6a odst. 1.

Podle ust. § 8a odst. 3 písm. f) zákona o regulaci reklamy právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako zpracovatel poruší podmínky pro obsah reklamy stanovené v § 2 odst. 3 nebo 4, § 2c, § 3 odst. 6, § 4, § 5 odst. 3, 4 nebo 5, § 5a odst. 1, 2, 3, 5, 6 nebo 7, § 5b odst. 2 nebo 8, § 5d, § 5e odst. 1, § 5f, § 5g odst. 1, § 5h nebo § 6a odst. 1.

Podle ust. § 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 ust. § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

Podle ust. § 8b odst. 2 zákona o regulaci 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.

Soud o věci uvažil takto:

Žalobci lze přisvědčit v tom, že pojem „zřetelný“, užitý v ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, je tzv. neurčitým právním pojmem. Skutečnost, že určité ustanovení obsahuje neurčitý právní pojem, však nebrání aplikaci tohoto ustanovení ze strany správního orgánu, ani nezpůsobuje nezákonnost následně vydaného správního rozhodnutí. Je na správním orgánu, aby obsah neurčitého právního pojmu vyložil a na základě výkladu posoudil, zda v konkrétním případě byl obsah tohoto pojmu naplněn či nikoliv. Užitím neurčitého právního pojmu ponechává zákonodárce na orgánu aplikujícím právní normu, aby tento pojem sám interpretoval, přičemž klade důraz na odbornost rozhodujícího orgánu. V projednávaném případě žalovaná v napadeném rozhodnutí vyšla při výkladu pojmu zřetelnost z vizuálního vjemu posuzované informace, když zejména kladla důraz na komplexní obsažnost vjemu, který má být divákovi sdělen. Zřetelnost žalovaná správně

ztotožnila s možností diváka vstřebat předkládanou informaci, tj. zaznamenat jí zrakem a zaznamenat jí v mysli. Za rozhodná hlediska přitom označila nejen velikost písma, ale též dobu, po kterou byl text na obrazovce uveden a grafické zpracování jeho pozadí, které může odvádět pozornost od předkládaného textu.

Žalovaná při výkladu pojmu „zřetelnost“ dle názahu soudu nijak nepřekročila meze správní úvahy. Uvedený pojem vyložila v souladu se smyslem a účelem právní úpravy obsažené v ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterým je informovat spotřebitele o nutnosti přečíst si příbalové informace, a s přihlédnutím ke specifikům televizní reklamy.

Po vyhodnocení výše zmíněných hledisek, která jsou relevantní pro posouzení zřetelnosti, žalovaná dospěla k závěru, že v souzené věci výzva k pečlivému pročení příbalové informace nesplňovala podmínku zřetelnosti. S tímto závěrem se soud plně ztotožňuje. Výzva k pečlivému pročení příbalové informace se v posuzovaném reklamním spotu skutečně objevuje až v jeho závěru, a to v relativně krátkém časovém intervalu (v poměru k délce celého spotu) a nachází se až v závěru dvouřádkového textu, jehož obsah vzhledem k použité velikosti písma téměř nelze rozpoznat. Přitom nelze pominout, že současně s textovou informací bylo vysíláno dynamické představení reklamou propagovaného přípravku ve formě tablet, gelu a krému v podobě obrazového i zvukového sdělení. Pozornost diváka tak byla upoutávána dalšími, a to mnohem výraznějšími vjemy (zobrazením propagovaného přípravku, reklamním sloganem „Ibalgin - kompletní řada proti bolesti“). Na základě výše uvedeného má soud ve shodě se žalovanou za to, že výzva k pečlivému přečtení příbalové informace nebyla zřetelná, a nesplňovala tak podmínku stanovenou v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Námítka žalobce, že z dosavadní praxe vysílání reklamy, z rozhodovací praxe žalované a soudů nelze vyvodit výklad ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, který by byl vodítkem pro zadavatele reklamy, neobstojí. Zákon o regulaci reklamy v ust. § 5a odst. 5 písm. d) stanoví jako povinnou náležitost reklamy na humánní léčivé přípravky zaměřené na širokou veřejnost *zřetelnou* výzvu k pečlivému pročení příbalové informace. Této povinnosti měl žalobce dostát bez ohledu existenci předchozí rozhodovací praxe dozorového správního orgánu či soudu, která by se vztahovala k dané problematice. Při tvrzené neexistenci výkladových vodítek měl být žalobce jako zadavatel reklamy dostatečně obezřetný a tím spíše měl dbát na to, aby reklamní spot splňoval zákonem stanovený požadavek zřetelnosti povinné výzvy. Tento požadavek ze zákona vyplývá zcela jednoznačně, a o nutnosti jeho naplnění tedy nemohl mít žalobce žádné pochyby. Ze znění ustanovení § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy pak mohl seznat, že nesplnění tohoto zákonného požadavku je správním deliktem, za který mu hrozí postih v podobě pokuty.

Za důvodnou nepovažuje soud ani námitku, že žalobce i zpracovatel reklamy v dané věci postupovali podle dosavadní zaběhlé praxe. Dosavadní praxe samotného žalobce či zpracovatele reklamy uplatňovaná v jiných případech totiž nemůže být relevantním kritériem pro posuzování souladu konkrétního jednání žalobce se zákonem. Na tomto místě soud pro úplnost uvádí, že podle judikatury Nejvyššího správního soudu ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněné nerovného zacházení vyplývá princip zásadní vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, *pokud se taková praxe vytvořila* (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.4.2006 čj. 2 As 7/2005 – 86). Jak ale žalobce sám uvádí, ve vztahu k výkladu pojmu „zřetelnost“ žádná relevantní správní praxe dozorového orgánu v době vydání napadeného rozhodnutí neexistovala. Navíc,

i kdyby žalovaná v minulosti skutkově obdobné jednání žalobce (pokud by k němu došlo) nevyhodnotila jako správní delikt a nesankcionovala, nejednalo by se o důsledek vytvořené správní praxe, ale o důsledek toho, že žalovaná uvedené jednání v minulosti vůbec neposuzovala. Takovou nečinnost žalované, k níž by mohlo dojít např. tím, že závadné jednání žalobce nezaznamenala či přehlédla, by nebylo možné označit za vytvořenou správní praxi, kterou by byla žalovaná ve své další činnosti vázána. Pokud by tomu tak bylo, mohl by každý, jehož deliktní jednání jednou uniklo pozornosti správního orgánu, při své další protiprávní činnosti poukazovat na „již vytvořenou a pro správní orgán závaznou“ správní praxi, což soud považuje za nepřijatelné.

Z výše zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu rovněž vyplývá, že účastník řízení se před správním orgánem může dovolávat obdobného zacházení jako v předchozích srovnatelných případech jen tehdy, byl-li tento předchozí postup správního orgánu v souladu se zákonem. Jinak řečeno, účastník se nemůže domáhat toho, aby správní orgán nadále dodržoval svoji předchozí nezákonnou správní praxi. To znamená, že i kdyby žalovaná v minulosti srovnatelné jednání žalobce posuzovala a při tomto posouzení je neshledala nezákonným, nemohl by se žalobce v budoucnu s úspěchem dovolávat této praxe v případě, že by jeho jednání ve skutečnosti bylo v rozporu se zákonem. Jak již bylo uvedeno, soud má ve shodě s názorem žalované za to, že jednání, za které byl žalobce napadeným rozhodnutím sankcionován, je porušením zákona o regulaci reklamy, a i z tohoto důvodu nemůže obstát námitka, v níž žalobce poukazuje na to, že on i zpracovatel předmětné reklamy postupovali v souladu se svou „dosavadní letitou zkušeností.“

Stejně tak není opodstatněná námitka žalobce, že předmětnou reklamu neshledal závadnou ani jeden z provozovatelů vysílání. Zákon o regulaci reklamy neukládá provozovatelům televizního vysílání povinnost zkoumat, zda obsah vysílané reklamy vyhovuje požadavkům zakotveným v § 5a odst. 5 zákona o regulaci reklamy. Ze skutečnosti, že provozovatelé vysílání nevznesli žádné výhrady proti odvysílání předmětné reklamy, proto nelze činit žádné závěry ve vztahu k otázce naplnění těchto požadavků.

Tvrzení žalobce, že předmětnou reklamu pro něj zpracovala renomovaná a odborně zdatná společnost OGILVY ONE, a.s., neprokazuje, že žalobce vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, a že za daný správní delikt v souladu s § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy neodpovídá. Je plně v možnostech nejen zpracovatele reklamy, ale i zadavatele reklamy ovlivnit její výslednou podobu před jejím zařazením do vysílání. Žalobce jako zadavatel předmětné reklamy měl před jejím odvysíláním důkladně zvážit, zda obsah zpracované reklamy vyhovuje zákonem stanoveným požadavkům, a tedy i požadavku na zřetelnost povinné výzvy, a jestliže tomu tak nebylo, neměl takovou reklamu zadávat k odvysílání a měl trvat na jejím přepracování. Soud vzhledem k výše uvedenému přisvědčuje žalované, že společnost Zentiva a.s., ve správním řízení neprokázala snahu dodržet zákonem stanovená ustanovení pro splnění podmínek daných zákonem o regulaci reklamy, a odpovědnosti za spáchání daného správního deliktu se tedy nezprostila.

Poukazu žalobce na to, že při porušení zákazu klamavé reklamy nebo v případě reklamy, která je v rozporu s dobrými mravy, či při porušení ustanovení o přípustnosti reklamy srovnávací je společenská nebezpečnost spáchaného správního deliktu jiná, než tomu je v případě nezřetelného uveřejnění výzvy vyžadované ustanovením v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, lze sice obecně přisvědčit, tato skutečnost nicméně nemá žádný vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Výše zmíněné správní delikty jsou zcela odlišné a jejich rozdílná společenská nebezpečnost se odráží též v maximální výši sankce, kterou lze

za jejich spáchání udělit. V projednávané věci byl žalobce postižen za porušení povinnosti zakotvené v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, a žalovaná tedy posuzovala naplnění znaků skutkové podstaty tohoto správního deliktu, nikoliv znaků správního deliktu spočívajícího v porušení zákazu klamavé reklamy nebo reklamy, která je v rozporu s dobrými mravy. Také při ukládání sankce žalovaná vycházela ze zákonného rozpětí sankce vztahujícího se k danému správnímu deliktu.

Soud je toho názoru, že žalovaná se v napadeném rozhodnutí náležitě vypořádala s jednotlivými hledisky, která jsou podle zákona významná pro stanovení výše pokuty. Úvahy, které žalovanou vedly k uložení pokuty žalobci ve výši 400.000,- Kč, jsou v napadeném rozhodnutí popsány dostatečně srozumitelným a určitým způsobem a soud se s nimi plně ztotožňuje. Žalovaná nepochybila, když přihlédla k zásadnímu významu objektu daného správního deliktu, jímž je zájem na ochraně lidského zdraví. To, že rozumný spotřebitel si příbalový leták vztahující se k danému výrobku přečte i bez předchozí výzvy, popř. je k jeho přečtení vyzván při nákupu volně prodejného léku v lékárně, na významu zájmu chráněného zákonem a na tom, že reklama na tento typ výrobků zkrátka musí obsahovat všechny zákonem stanovené obligatorní náležitosti, nic nemění. Žalovaná jako přitěžující okolnost rovněž správně vyhodnotila velký počet repríz předmětného reklamního spotu a s tím spojený značný dopad této reklamy na diváky. Na druhou stranu pak bylo žalovanou jako k polehčující skutečnosti přihlédnuto k tomu, že se ze strany žalobce jednalo o první porušení zákona o regulaci reklamy. V návaznosti na výše uvedené hodnocení nelze pokutu, kterou žalovaná ve výsledku žalobci uložila a jejíž výše odpovídá toliko 20 % maximální zákonné sazby, považovat za nepřiměřenou, tím méně za zjevně nepřiměřenou. Z uvedeného důvodu soud nevyhověl ani návrhu žalobce na moderaci uloženého trestu, neboť o upuštění od trestu nebo jeho snížení v mezích zákonem dovolených může v souladu s § 78 odst. 2 s.ř.s. rozhodnout pouze tehdy, byl-li trest uložen ve *zjevně nepřiměřené výši*, k čemuž v daném případě nedošlo.

Pokud žalobce až při ústním jednání před soudem poukazoval na průběh řízení o žalobě, kterou u zdejšího soudu podala společnost OGILVY ONE, a.s., jakožto zpracovatel předmětné reklamy, soud k tomu uvádí, že se jedná o zcela samostatné řízení, v němž soud přezkoumával jiné rozhodnutí žalované, a to na základě odlišných žalobních námitek. Žalobce v souzené věci žádné námitky ohledně kvality obrazově – zvukového záznamu předmětného spotu založeného ve správním spise či kvality zobrazovacího zařízení používaného žalovanou při provádění důkazu shlednutím záznamu reklamního spotu neuplatnil, a soud se jimi proto nemohl zabývat. Závěrem soud uvádí, že v souzené věci se nejedná o společnou a nerozdílnou odpovědnost zadavatele a zpracovatele reklamy, jak se žalobce nesprávně domnívá. Jak zadavatel reklamy, tak i její zpracovatel odpovídají podle zákona o regulaci reklamy za spáchání správního deliktu spočívajícího v porušení podmínky pro obsah reklamy stanovené v § 5a odst. 5 tohoto zákona samostatně – zadavatel reklamy podle § 8a odst. 2 písm. g) a její zpracovatel podle § 8a odst. 3 písm. f) zákona.

Lze uzavřít, že žalovaná při vydání napadeného rozhodnutí postupovala v souladu se zákonem, který přílehavě aplikovala na zjištěný skutkový stav. K namítanému (avšak blíže nespecifikovanému) překročení mezí správního uvážení ze strany žalované v souzené věci nedošlo. Soud proto žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalované žádné důvodně vynaložené náklady v řízení nevznikly.

**P o u ě n í :**

Proti tomuto rozsudku 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, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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](http://www.nssoud.cz).

V Praze dne 25. dubna 2012

**JUDr. Ivanka Havlíková v. r.**  
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:  
Matznerová, DiS.