



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 žalobkyně: DIRECT SHOPPING, s. r. o., se sídlem Kosmonautů 989, 772 00 Olomouc, proti žalovanému Ministerstvu průmyslu a obchodu, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 5. 2009, č. j. 17081/09/04420 PID:MIPOX01FÚ817,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 2. 4. 2009 shledal Krajský úřad Olomouckého kraje žalobkyni vinnou správními delikty podle § 8a odst. 2 písm. d) a g) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, a uložil jí pokutu ve výši 1 000 000 Kč. Správního deliktu spočívajícího v zadání reklamy, která je nekalou, a konkrétně klamavou, obchodní praktikou, se žalobkyně dopustila tím, že jako zadavatel zadala reklamu (jejíž čas a způsob zveřejnění jsou tu specifikovány) na výrobek SveltStyle, v níž je užit nepravdivý údaj v tvrzeních o váhových úbytcích v krátké době, v tvrzeních o „úžasných výsledcích“, v tvrzeních o úbytcích v cm na problematických partiích, ve výzvě, aby čtenáři využili ještě dnes speciální slevy 30 %, čímž reklama navozuje dojem, že výrobky budou nabízeny za těchto podmínek jen po omezenou dobu, přičemž reklama na tento výrobek byla publikována minimálně pět měsíců. Dále se žalobkyně dopustila správního deliktu spočívajícího v porušení zákonem stanovených podmínek pro obsah reklamy tím, že text reklamy na výrobek SveltStyle uvádí zdravotní tvrzení, která odkazují na míru a množství úbytku hmotnosti, tím, že reklama přisuzuje výrobku účinky nebo vlastnosti, které přípravek nevykazuje, jsou v ní naznačovány vlastnosti léčby a prevence tím, že reklama na několika místech používá pojem „nadváha“ a boj s ní, slibuje výrazné snížení nezdravého cholesterolu a celkovou změnu metabolismu, odkazuje na kladné

hodnocení přípravku ve specializovaných lékařských časopisech a hovoří o nekonkrétních klinických zkouškách; krom toho reklama neobsahuje zřetelný a dobře čitelný text „doplňek stravy“. (Jednalo se již o druhé rozhodnutí ve věci; první rozhodnutí vydané dne 30. 9. 2008 bylo v odvolacím řízení zrušeno, neboť porušení zákona nebylo z výroku rozhodnutí jednoznačně patrné a výše pokuty nebyla řádně zdůvodněna, ze spisu nebylo jednoznačně zřejmé, zda všechny zmiňované výrobky spadají do kategorie „doplňek stravy“, a odvolací orgán spatřoval v prokázaném jednání ještě další porušení zákona.)

Žalovaný svým rozhodnutím ze dne 14. 5. 2009 zamítl odvolání žalobkyně a napadené rozhodnutí potvrdil. Ztotožnil se se závěry orgánu I. stupně a uvedl, že reklama je v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilá podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, a to v důsledku uvedení nepravdivých údajů; nejde pouze o běžnou reklamní nadsázku. To dokazuje i odborné stanovisko MUDr. P. S. ze dne 1. 7. 2008, podle nějž údaje uvedené v reklamě uvádějí v omyl přisuzováním účinků nebo vlastností, která žádná v dnešní době známá látka nemá. Reklama připisuje výrobku nepravdivě schopnost léčby či prevence tím, že na několika místech používá pojmy *lékař*, *lékařský časopis*, *nadváha a boj s ní*. Odkaz na míru úbytku hmotnosti porušuje podmínky nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006, podle jehož článku 12 písm. b) nejsou přípustná zdravotní tvrzení, která odkazují na míru nebo množství úbytku hmotnosti. Přestože žalobkyně nesplnila oznamovací povinnost provozovatele potravinářského podniku podle § 3d zákona o potravinách (zákon č. 110/1997 Sb.), lze předmětné výrobky zařadit do kategorie doplňků stravy, které jsou zvláštní kategorií potravin podle § 2 zákona o potravinách. Žalobkyně zřetelně neoznačila výrobky textem „doplňek stravy“, ačkoli si této povinnosti musela být vědoma na základě předchozího řízení.

Žalobkyně v žalobě proti tomuto rozhodnutí namítla, že vyžádané odborné stanovisko MUDr. P. S., CSc., je povrchním názorem, jemuž nepředcházelo důkladné odborné zkoumání přípravků. Tvrzení, podle nějž je autor stanoviska přesvědčen o nepravdivosti údajů v posuzovaných reklamách, nemůže prokazovat nekalé obchodní praktiky. I z užití formulace je zřejmé, že si je hodnotitel vědom nejednoznačnosti svých závěrů a že případně jiní odborníci mohou mít na věc jiný názor, případně že v budoucnu může být účinnost přípravků dodatečně potvrzena. Žalovaný vůbec nepřihlédl ke skutečnosti, že reklama vždy určitým způsobem nadsazuje. Formulace jako *„test provedený s mnoha muži i ženami...test v Chicagu...jiné klinické testy prokázaly...američtí badatelé vypracovali překvapivou recepturu“* apod. používá naprostá většina výrobců a prodejců; pokud je za to žalobkyně postihována, považuje to za šikanu. Žalobkyně nedopatřením v reklamách neuvedla, že se jedná o doplňek stravy, což je důsledkem nepřehlednosti právní úpravy. Ve vztahu k tomuto pochybení je však uložena pokuta nepřiměřená, pro nápravu postačovalo upozornění. Žalobkyně navrhla, aby soud kromě konstatování obsahu správního spisu, včetně odborného stanoviska MUDr. P. S., CSc., vyžádal řádné znalecké posudky z oboru farmakologie a z oboru reklamy (účinky přípravků, míra přípustnosti nadsázky o těchto účincích). Žalobkyně proto navrhla, aby soud zrušil rozhodnutí vydaná v obou stupních a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě setrval na závěrech, které zaujal v napadeném rozhodnutí; zdůraznil zejména, že při zvažování výše pokuty vzal správní orgán v úvahu řadu přitěžujících okolností (reklama byla uveřejňována po dobu minimálně pěti měsíců v několika celostátně vydávaných titulech s velkým nákladem, informace uvedené v reklamě nebylo možno ověřit jiným způsobem, § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy porušila žalobkyně opakovaně, rovněž byla nevhodná forma reklamy, která se tvářila jako seriózní článek, v němž je věrohodnost výrobku podpořena rozhovorem s lékařem). Celá reklama navozuje

dojem, že není nutné přizpůsobovat stravovací návyky, ani není nutný fyzický pohyb, a veškeré hubnutí zajistí inzerovaný výrobek. Materiál nazvaný „Vědecké informace SveltStyle“, který žalobkyně v řízení předložila, není důkazem o správnosti skutkových tvrzení uváděných v reklamách. Žalovaný proto navrhl zamítnutí žaloby.

Ze správního spisu soud zjistil obsah vyjádření MUDr. P. S., CSc., vědeckého sekretáře České obezitologické společnosti, ze dne 1. 7. 2008. Podle něj přípravek SveltStyle, zaručující podle reklamy hubnutí až 7 kg týdně, obsahuje „chlorellu“ a ovocné kyseliny. V respektované vědecké databázi PubMed, provozované Národními ústavy zdraví USA, jsou pouze čtyři položky týkající se tohoto výrazu, a pouze jedna z nich pojednává o redukci hmotnosti ovarektomizovaných potkanů působením výtažku z chlorelly. Neexistují žádné informace o redukci hmotnosti u lidí. Účinek je slibován natrvalo a bez nutnosti změnit stravovací návyky. Autor vyjádření je přesvědčen, že údaje uvedené v reklamě uvádějí v omyl přisuzováním účinků nebo vlastností, které žádná v dnešní době známá látka nemá. Správní orgán si v řízení též obstaral od žalobkyně „vědecké informace SveltStyle“, jejichž autorem je podle záhlaví subjekt označený jako *Laboratoires Medicafarm – produits naturels* a které jsou označené jako *Tajné dokumenty*. Dokument obsahuje informace o různých přírodních látkách, mj. i o chlorelle – jednobuněčné sladkovodní zelené řase, která je bohatá na proteiny, vitamíny a minerály, působí jako odstraňovač těžkých kovů a napomáhá k detoxikaci těla. Citovaný zdroj k tomu uvádí, že podle popsaného testování na nemocných může příjem potravinového doplňku s chlorelou snížit vysoký krevní tlak, snížit hladiny cholesterolu, urychlit hojení ran a zlepšit imunitní funkce. Zdroj doporučil komplexnější klinické testy chlorelly.

Jednání konaného dne 11. 1. 2012 se účastnil jen žalovaný, který setrval na svém stanovisku.

Žaloba není důvodná.

Žalobkyně byla shledána vinnou dvěma správními delikty.

Jednak jako zadavatel zadala reklamu, která je nekalou obchodní praktikou [§ 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy]. Tuto praktiku definuje § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele; podle tohoto ustanovení je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jsou nekalé zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika klamavá, je-li při ní užit nepravdivý údaj; podle § 5 odst. 3 je klamavou obchodní praktikou vždy praktika uvedená v příloze č. 1 k tomuto zákonu. Podle přílohy č. 1 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy považovány za klamavé, pokud podnikatel nepravdivě uvádí, že výrobek nebo služba budou nabízeny pouze po omezenou dobu nebo že budou nabízeny pouze po omezenou dobu za určitých podmínek s cílem přimět spotřebitele k okamžitému rozhodnutí, aniž by mu poskytl přiměřenou lhůtu potřebnou k informovanému rozhodnutí.

Jednak žalobkyně podle napadeného rozhodnutí porušila podmínky stanovené pro obsah reklamy [§ 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy], konkrétně § 5d odst. 1, podle něž mohou být v reklamě na potraviny uvedena výživová nebo zdravotní tvrzení za podmínek přímo použitelného předpisu Evropských společenství [jmenovitě čl. 12 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1924/2006, podle něž nejsou přípustná zdravotní tvrzení, která odkazují na míru nebo množství úbytku hmotnosti], § 5d odst. 2 písm. b), d) a e), podle

nichž nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl, zejména pokud jde o přisuzování účinků nebo vlastností, které potravina nevykazuje, nesmí také uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat, a nesmí uvádět v omyl doporučováním potraviny s odvoláním na nekonkrétní klinické studie, a § 5d odst. 3, podle nějž musí reklama na doplněk stravy obsahovat zřetelný, v případě tištěné reklamy dobře čitelný, text „doplněk stravy“.

Pokuta byla žalobkyni uložena v souladu s § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy, který stanoví horní hranici pokuty ve výši 5 000 000 Kč.

Žalobkyně je přesvědčena, že se uvedených deliktů nedopustila; nezpochybňuje přitom samotná zjištění správních orgánů, ale nesouhlasí s právním hodnocením svého jednání. Svůj nesouhlas však projevuje poměrně obecným způsobem a nezabývá se jednotlivými dílčími porušeními povinností, která jsou jí kladena za vinu. Tato dílčí porušení jsou podle soudu ve výroku řádně popsána a z odůvodnění napadeného rozhodnutí je dostatečně zřejmé, jak správní orgány dospěly k příslušné právní kvalifikaci vytýkaného jednání.

Zásadní námitka žalobkyně spočívá v tom, že v reklamě na výrobek SveltStyle použila přiměřenou nadsázku, která se v reklamě běžně vyskytuje. S tímto hodnocením soud nesouhlasí. Správní orgány zdůvodnily, proč v této věci nešlo pouze o mírné přehánění, které je reklamě vlastní, ale o jednoznačně nepravdivá a nedoložená tvrzení, jakož i o tvrzení zavádějící. Zcela konkrétně se tu hovoří o úbytcích v kilogramech i v centimetrech, nabízí se tu „speciální sleva“, ačkoli byla tato sleva nabízena po dobu několika měsíců, kdy byla reklama zveřejňována. Reklama vyvolává dojem, že přípravek je schopný „vyléčit“ nadváhu, výslovně se tu hovoří o pozitivních zdravotních důsledcích – snižování cholesterolu a změnách metabolismu, celou reklamou prolínají odkazy na doporučení lékařů a odborníků a na provedené klinické studie. Hranice mírné a přípustné nadsázky tu byla nepochybně překročena; spotřebitel je tu uváděn v omyl a není v jeho silách usoudit na nepravdivost uváděných informací.

Stanovisko MUDr. S., které žalobkyně zpochybňuje, považuje soud za řádně zdůvodněné a dostatečně objektivní. Formulace, podle níž je zpracovatel stanoviska o něčem „přesvědčen“, je pouhým jazykovým prostředkem, který nijak neubírá váhy hodnocením zde obsaženým. Stanovisko odborníka vyžádané v řízení není pro správní orgán závazné; v procesu dokazování je správní orgán sám hodnotí a je na něm, do jaké míry se případně se stanoviskem ztotožní. V této věci ale soud nevidí důvod, proč by správní orgán neměl hodnocení MUDr. S. přijmout. Hodnotitel je na rozdíl od žalobkyně odborníkem v otázkách výživy a obezity; dokumenty, které správnímu orgánu poskytla žalovaná, se prezentovaného výrobku SveltStyle dotýkají jen okrajově: sice pozitivně hodnotí jeho „účinnou látku“ (řasu chlorellu), resp. její vliv na lidské zdraví, ovšem činí tak střízlivým vědeckým způsobem, který nijak neopravňuje k přemrštěným tvrzením použitým žalobkyní v hodnocené reklamě. Stanovisko MUDr. S. tak žalobkyně v řízení nijak nevyvrátila; považovala-li je za „málo odborné“ či málo podložené, měla možnost dodat či navrhnout důkazy vlastní. Dále odborně zkoumat přípravek SveltStyle nebylo ostatně v řízení na místě, pokud sama žalobkyně připouští, že jde o nadsázku a že ve skutečnosti přípravek nemá ty účinky, které se v reklamě slibují (rozdíl mezi postojem správního orgánu a postojem žalobkyně je tak v tom, že podle žalobkyně mohl k závěru o tom, že reklama je nadsazená, dospět každý spotřebitel sám).

To, že v reklamě chybělo upozornění na to, že se jedná o doplněk stravy, žalobkyně nepopírá; toto své opomenutí připisuje nepřehlednosti právní úpravy. Ani tato případná nepřehlednost však nemůže žalobkyni zbavit viny za správní delikt. Ve vztahu k tomuto

pochybení je podle žalobkyně uložena pokuta nepřiměřená; toto pochybení však bylo jen jedním z mnoha, kterých se žalobkyně dopustila (viz množství skutkových podstat popsanych výše), a nešlo o pochybení nejzávažnější. Výši pokuty správní orgán řádně zdůvodnil; horní hranice pokuty je dosti vysoká, to však svědčí o významu, jaký zákonodárce připisuje chráněnému zájmu. Pokuta uložena žalobkyni představuje 20 % ze stanovené horní hranice, což odpovídá rozsahu šíření reklamy, nemožnosti ověřit si prezentované informace, kumulaci správních deliktů, skutečnosti, že žalobkyně byla již v minulosti trestána za obdobné delikty, a zavádějící prezentaci reklamy, která může vyvolat dojem seriózního článku s lékařským zaměřením. Žalobkyně ani neuvedla, v čem tvrzenou nepřiměřenost pokuty spatřuje; není zřejmé, že by pro ni pokuta měla mít likvidační účinky.

Žalobkyně navrhla, aby soud v řízení provedl důkaz znaleckými posudky z oboru farmakologie a z oboru reklamy; těmto návrhům soud nevyhověl z důvodů výše uvedených. Není na místě prokazovat účinnost výrobku SveltStyle v řízení před soudem, pokud ji žalobkyně nebyla s to prokázat ve správním řízení, a navíc sama uznává, že tu jde o nadsázku; co se pak týče míry přípustnosti nadsázky, upozorňuje soud na to, že znalce „z oboru reklamy“ ustanovit nelze, neboť takový obor znalecké činnosti neexistuje; především ale ke zkoumání toho, jaké má posuzovaná reklama znaky a jak působí na spotřebitele, je oprávněn samotný správní orgán, do jehož působnosti patří i otázky regulace reklamy [srov. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o regulaci reklamy].

Žalobkyně se svými námitkami tedy neuspěla; jelikož v řízení o žalobě nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti, městský soud zamítl žalobu jako nedůvodnou.

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému pak v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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 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 11. ledna 2012

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu