



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň Mgr. Daniely Zemanové a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci **žalobce: MEDIAREX COMMUNICATIONS AND CONSULTING, s.r.o.**, se sídlem Prokopská 8/296, Praha 1, zastoupeného JUDr. Petrem Pečeným, advokátem se sídlem Husova 7, Praha 1, proti **žalovanému: Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 2. 2008, č. j. had/2762/08, sp. zn. 2007/771/had/MED, ve věci regulace reklamy, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2008, č. j. 5 Ca 215/2008 - 56,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále též „městský soud“), kterým tento soud zamítl jeho žalobu podanou proti rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též „správní orgán“) ze dne 27. 2. 2008, č. j. had/2762/08, sp. zn. 2007/771/had/MED, jímž mu byla uložena pokuta ve výši

1 000 000 Kč pro porušení ust. § 5d písm. d) 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“).

Jako právní důvody kasační stížnosti uvedl stěžovatel důvody obsažené v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatel uvádí, že v rámci žaloby upozorňoval, že dle jeho názoru posuzování otázky schopnosti léčení a předcházení lidským chorobám prostřednictvím doplňku stravy je v případě zákona o regulaci reklamy ve znění do 25. 1. 2006 naprosto bezpředmětné, jelikož tehdejší zákonná úprava reklamu na doplněk stravy poukazující na schopnost léčit a předcházet lidským chorobám výslovně umožňovala. Věta za středníkem ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy ve znění do 25. 1. 2006 legislativně odkazovala na vyhlášku Ministerstva zemědělství č. 23/2001 Sb., kterou se stanoví druhy potravin určené pro zvláštní výživu a způsob jejich použití, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 23/2001 Sb.“), která jednoznačně v ust. § 2 písm. l) stanovuje, že potravinami určenými pro zvláštní výživu jsou rovněž doplňky stravy. Stěžovatel má za to, že městský soud postupoval nesprávně, pokud nezohlednil chybný legislativní odkaz v ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy ve znění do 25. 1. 2006, a to navzdory existence v té době účinné vyhlášky č. 54/2004 Sb., o potravinách určených pro zvláštní výživu a o způsobu jejich použití, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 54/2004 Sb.“), na kterou však zákon o regulaci reklamy v dotčeném znění neodkazoval. Stěžovatel namítá, že navzdory tvrzení městského soudu, že zákon o regulaci reklamy má chránit spotřebitele, nelze pominout skutečnost, že spotřebitel má právo na korektní informace ohledně užití a účelu propagovaného výrobku, včetně doplňku stravy. Stěžovatel uvádí, že podle rozsudku městského soudu není podstatné při posuzování vyvolání omylu ve smyslu ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, jaké má přípravek účinky, jinými slovy – reklama klame (vyvolává omyl), i když sděluje zcela pravdivé skutečnosti, neboť se jedná o potraviny. Z tohoto výkladu zákona pak vyplývá, že správní orgán, resp. městský soud by nemusel zkoumat v jím vedeném řízení pravdivost obsahu reklamy a nemusel by se vůbec zabývat důkazy předkládanými v tomto směru účastníkem řízení, v tomto konkrétním případě renomovanými zdroji informací o účincích dotčeného doplňku stravy v podobě dvou klinických studií prokazujících účinek produktu MaxiCor. Takový názor je dle stěžovatele zcela nepřijatelný z hlediska jazykového výkladu ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, protože vyvolání omylu vyžaduje, aby byl někdo klamán a byly mu sdělovány nebo podsouvány nepravdivé skutečnosti, pokud se tak neděje, nemůže se jednat o omyl. Stěžovatel je přesvědčen, že při posouzení závadnosti, resp. nezávadnosti reklamních tvrzení použitých v reklamě na přípravek MaxiCor by Nejvyšší správní soud měl vzít v úvahu rovněž ústavně právní aspekt pohledu na danou problematiku, který městský soud nezohlednil. Podle rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva i soudů národních je reklama, stejně jako

jakákoliv další informace, kryta lidským právem na šíření a přijímání informací. Právo na takové šíření a přijímání informací je vždy prvotní, různá omezení tohoto práva až druhotná (viz struktura čl. 17 Listiny základních práv a svobod). Existují-li pochybnosti o tom, zda šíření určité informace je v souladu či v rozporu s tímto právem, možnost šíření informace má mít jednoznačně přednost. Totéž pak musí být aplikováno ve vztahu k šířiteli takové informace a možnosti jeho postihu, kde by se měla uplatnit obecnější veřejnoprávní zásada „in dubio pro reo“. Podle názoru stěžovatele by měl Nejvyšší správní soud brát při posuzování předmětné reklamy na zřetel i tu skutečnost, že vlastní balení přípravku MaxiCor reklamní informaci řádně doplňuje, aniž by tím jakkoliv evokovalo, že by přípravek měl být léčivem. Z hlediska zjištěných skutkových okolností se stěžovatel domnívá, že doložil pravdivost tvrzení obsažených v reklamě a že reklama nepřisuzuje přípravku MaxiCor schopnost předcházet nebo léčit onemocnění. Předmětná reklama pouze v souladu se zákonnou definicí informuje o schopnosti přípravku pomoci při zdravotních problémech, což dle jeho názoru nepředstavuje deklarování léčivého účinku. Smyslem reklamy bylo předat spotřebitelům informaci, že přípravek MaxiCor jim může pomoci při problémech. Stěžovatel je přesvědčen, že po zpracovateli reklamy nelze spravedlivě požadovat, aby nemohl uvést, k jakému účelu má být inzerovaný přípravek užíván. Bez výše uvedeného by se spotřebitel ani nemohl dozvědět, k čemu vlastně přípravek slouží a co od něj může očekávat. To však automaticky neznamena, že taková reklama uvádí spotřebitele v omyl o léčivých vlastnostech přípravku. Podle stěžovatele nemůže městský soud vykládat zákon o regulaci reklamy tak, aby reklamu na doplňky stravy v podstatě znemožnil, jelikož reklama na doplňky stravy není zákonem zakázána. Z uvedených důvodů má stěžovatel za to, že městský soud v napadeném rozsudku nesprávně zcela opomněl se vypořádat s listinami o účincích doplňku stravy, které přiložil ke svému vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení. Stěžovatel dále zásadně nesouhlasí s výší uložené pokuty v napadeném rozhodnutí správního orgánu, když v případě obdobných porušení u jiných doplňků stravy, které správní orgán kvalifikoval jako porušení ust. § 5d zákona o regulaci reklamy, uložil pokutu pouze ve výši 100 000 Kč (například rozhodnutí správního orgánu ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 2006/565/had/med, č. j. sot/8900/07 8901/07; ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 2006/575/had/med, č. j. sot/9073/07; ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 2006/574/had/med, č. j. sot/9072/07; ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 2006/454/had/med, č. j. 9071/07). Stěžovatel je přesvědčen, že závažnost, způsob, doba trvání včetně následků jednání jsou obdobné u těchto vyjmenovaných rozhodnutí jako u napadeného rozhodnutí. Přesto správní orgán uložil pokutu napadeným rozhodnutím 10krát vyšší než u shora citovaných rozhodnutí. Obsah reklamních spotů je podle názoru stěžovatele provedením podobný s obdobnými reklamními tvrzeními a podobným dějem. S ohledem na výše uvedené navrhl stěžovatel zrušení rozsudku městského soudu a vrácení věci tomuto soudu zpět k dalšímu řízení.

Správní orgán ve svém vyjádření ze dne 4. 3. 2009 uvedl, že se plně

ztotožňuje s rozsudkem městského soudu, jehož odůvodnění považuje za dostatečně podrobné, srozumitelné a přesvědčivé. Správní orgán má za to, že podstatou kasační stížnosti je opakování tvrzení a námitek, s nimiž se městský soud vyrovnal v napadeném rozhodnutí. K jednotlivým stížným námitkám pak na podporu svých závěrů citoval vybrané pasáže z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 As 85/2008 - 99, včetně odkazu na konkrétní skutkové okolnosti tohoto případu. Dále se ohradil proti neadekvátnímu srovnání napadeného rozhodnutí a dalších rozhodnutí, kterými byla stěžovateli rovněž uložena pokuta za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy. Správní orgán zejména zdůraznil, že ve správním rozhodnutí v předmětné věci byla výše pokuty náležitě odůvodněna, citovaná rozhodnutí nejsou relevantní, neboť neodráží závažnost jednotlivých deliktů napadených ve správních řízeních. Podle jeho názoru je výčet rozhodnutí správního orgánu podaný stěžovatelem zcela neobjektivní a neadekvátní, neboť sám stěžovatel obdržel taktéž sankce ve výši 200 000 Kč ve správních řízeních vedených pod sp. zn. 2007/382/had/MED, sp. zn. 2007/381/had/MED, sp. zn. 2007/380/had/MED, sp. zn. 2007/379/had/MED. S ohledem na výše uvedené proto považuje podanou kasační stížnost za nedůvodnou a navrhl, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadené rozhodnutí městského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména tím, že přisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazovat; to neplatí pro minerální vody a pro potraviny určené podle zvláštních právních předpisů pro zvláštní výživu.

Podle ust. § 2 písm. j) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších zákonů (dále jen „zákon o potravinách“), se pro účely tohoto zákona doplňky stravy rozumí potraviny určené k přímé spotřebě, které se odlišují od potravin pro běžnou spotřebu vysokým obsahem vitaminů, minerálních látek nebo jiných látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem a které byly vyrobeny za účelem doplnění běžné stravy spotřebitele na úroveň příznivě ovlivňující jeho zdravotní stav.

Nejvyšší správní soud předně přistoupil k posouzení námítky stěžovatele, že městský soud postupoval nesprávně, když nezohlednil chybný legislativní odkaz v ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy ve znění do 25. 1. 2006, a to navzdory existenci v té době účinné vyhlášky č. 54/2004 Sb., na kterou však zákon o regulaci reklamy v dotčeném znění neodkazoval.

Jak již opakovaně judikoval Ústavní soud „*poznámky pod čarou*“ či *vysvětlivky*

nejsou normativní, přesněji závaznou součástí pravidla chování (např. nálezy ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 1, č. 25, sv. 4, č. 83, sv. 6, č. 105 až 109). Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou i Poznámky pod čarou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování.“ (Srovnej nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98, podobně též nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 22/1999, oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>). Proto pokud zákon o regulaci reklamy obsahoval ve znění platném pro projednávanou věc ve své poznámce č. 23) chybný legislativní odkaz na již dříve zrušenou vyhlášku č. 23/2001 Sb., nebylo s ohledem na její nezávazný charakter povinností městského soudu zohlednit tuto skutečnost v napadeném rozhodnutí a toto nezohlednění nelze přičítat k tíži správního orgánu, či městského soudu, jak to činí stěžovatel. Ostatně bez významu není ani to, že stěžovatelem opakovaně zmiňovaná vyhláška č. 23/2001 Sb., jež vyjímala doplňky stravy z dosahu aplikace ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy [ust. § 2 písm. l) vyhlášky č. 23/2001 Sb.], byla, jak shodně uvedl i městský soud, zrušena ode dne 15. 2. 2004, a to vyhláškou č. 54/2004 Sb. S účinností této nové vyhlášky však již nebyly doplňky stravy zařazeny mezi potraviny určené pro zvláštní výživu (ust. § 2 vyhlášky č. 54/2004 Sb. *a contrario*) a nebyly tedy vyjmuty z dosahu aplikace ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, č. j. 7 As 49/2007 - 66, www.nssoud.cz). Stěžovatel měl tedy dostatečně dlouhou dobu na to, aby se s platnou a účinnou právní úpravou upravující oblast regulace reklamy seznámil a v souladu se zásadou „*vigilantibus iura*“ (nechť si každý střeží svá práva) vyhověl pravidlům, jež stanoví. V této souvislosti je poněkud zarážející, že stěžovatel jakožto subjekt podnikající v oblasti reklamy zaznamenal existenci nové vyhlášky č. 54/2004 Sb. a tedy i zrušení vyhlášky č. 23/2001 Sb. až v návaznosti na kasační stížností napadený rozsudek městského soudu, neboť do té doby, tj. jak v průběhu správního řízení, tak i žalobního řízení, opakovaně argumentoval již zrušenou vyhláškou č. 23/2001 Sb. Nejvyšší správní soud proto posoudil tuto stížní námitku jako nedůvodnou.

Následně Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení námitky stěžovatele týkající se naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Podle ust. § 5d písm. d) věta před středníkem zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména tím, že přisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazovat.

Ohledně skutkového stavu, jakož i povahy přípravku MaxiCor (doplňek stravy), není mezi účastníky řízení sporu. Reklama na přípravek MaxiCor (mutace

5, kód F188) má podobu animovaného reklamního spotu, který začíná záběrem na muže s bolestivým výrazem ve tváři chytajícího se za srdce, poté následuje detailní záběr na patientský monitor. Po celou dobu je při dolnímu okraji obrazovky zřetelný nápis tohoto znění: „Každý druhý člověk v České republice umírá na nemoci srdce a cév“. Obraz je ve zvuku doprovázen komentářem: „Každý druhý člověk v České republice umírá na nemoci srdce a cév“. Obraz se mění - v levém horním rohu je balení MaxiCoru, v pravém dolním průřez cévu ucpanou cholesterolem, která se postupně uzdravuje. V levém dolním rohu se postupně objeví dva nápisy: „Brání usazování cholesterolu“ a „Výrazně snižuje riziko infarktu a mrtvice“. Tento obraz je doplněn komentářem: „Maxicor účinně brání usazování cholesterolu“. Obraz se opět mění a objevuje se detailní záběr na balení MaxiCoru (přes celou obrazovku). Nad balením je velký nápis „Prodlužuje život“, pod balením text „K dostání v lékárnách“, na pravé straně balení označení „Doplňek stravy“. Předmětná reklama byla premiérově odvysílána dne 26. 7. 2006 v 19:55:55 hodin na programu Prima televize, reprizována opakovaně v době od 26. 7. 2006 do 13. 8. 2006 v různých denních i nočních časech na programech ČT1 a Prima televize.

V této věci považuje Nejvyšší správní soud za nezbytné uvést, že problematikou podmínek naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy se podrobně zabýval ve svém rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72, www.nssoud.cz. Zdejší soud v citovaném rozhodnutí především zdůraznil, že *„zákon o regulaci reklamy je jednou z norem veřejného práva, která zasahuje do jinak převážně soukromoprávní úpravy pravidel nekalé soutěže, jako jedné ze dvou hlavních částí soutěžního práva. Důvodem veřejnoprávní regulace v této oblasti je především snaha zákonodárce o ochranu spotřebitele - adresáta informací plynoucích z reklamních sdělení, která jsou formulována především za účelem nalákat a prodat co nejvíce zboží, často bez ohledu na pravdivost poskytnutých informací či jiné společenské hodnoty. Vlastní úprava nekalé soutěže je obsažena v § 44 obch. zák. v podobě generální klauzule. Nekalou soutěží, která je podle obch. zák. zakázána, se podle citovaného ustanovení rozumí jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Na tuto generální klauzuli navazuje demonstrativní výčet základních skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů, které dále generální klauzuli konkretizují. Mezi něž patří i klamavá reklama. V této souvislosti Nejvyšší správní soud rovněž podotýká, že naplnění některé ze skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů je deliktem objektivní povahy, u něhož zákon nevyžaduje zavinění, a proto k nekalé soutěži dochází, jakmile jsou naplněny zákonem stanovené znaky skutkové podstaty konkrétního deliktu. Zákon o regulaci reklamy obsahuje v ustanovení § 5d písm. d) jednoznačně konkretizovaný obecný zákaz klamavé reklamy, neboť vymezuje, čím nesmí reklama na potraviny uvádět potenciální spotřebitele v omyl. Jak již bylo výše uvedeno, reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přísuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo na takové schopnosti odkazovat. Pro naplnění skutkové podstaty*

správního deliktu není proto rozhodující, zda reklama uvádí údaje pravdivé nebo nepravdivé, neboť klamavými mohou být i údaje pravdivé, pokud mohou uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byly učiněny. Rozhodujícím je proto celkový dojem, jaký reklama vyvolává (In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo, 5. vydání, Praha, C.H. Beck, 2007).“

Ze shora uvedeného pak Nejvyšší správní soud dovodil, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Nejvyšší správní soud proto dospěl ve shora jmenovaném rozhodnutí k závěru, že pro naplnění skutkové podstaty je dostačující, pokud je na takové schopnosti přípravku obsahem reklamního sdělení pouze odkazováno.

V návaznosti na výše uvedené se proto zdejší soud v nyní projednávané věci zabýval tím, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy MaxiCor je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Vycházel přitom zejména z obrazového ztvárnění reklamního spotu a tvrzení: „... Brání usazování cholesterolu. ... Výrazně snižuje riziko infarktu a mrtvice. ... Maxicor účinně brání usazování cholesterolu. ... Prodlužuje život,“ kombinovaného s údajem o tom, že „Každý druhý člověk v České republice umírá na nemoci srdce a cév“. Podle názoru Nejvyššího správního soudu vzbuzuje toto tvrzení zcela nepochybně v adresátu reklamy (spotřebiteli) dojem, že prezentovaný přípravek MaxiCor má schopnost účinně bránit usazování cholesterolu a tím výrazně snižovat riziko infarktu a mrtvice a prodlužovat tak lidský život, a to na rozdíl od tvrzení stěžovatele, který tento dojem popírá. Spotřebitel je tak způsobem prezentace reklamy, v níž jsou tyto léčebné účinky a preventivně léčebné účinky přípravku zdůrazněny, uveden v omyl, neboť přípravek je pouze doplňkem stravy, nikoliv léčivem. Ačkoliv stěžovatel v této souvislosti tvrdí, že v reklamě na předmětný doplněk stravy uváděl pouze pravdivé informace o možných účincích užívání přípravku, což v řízení před městským soudem prokazoval, není tato skutečnost, jak je uvedeno výše, rozhodná pro naplnění skutkové podstaty deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy a správní orgán ani městský soud proto nebyl povinen zkoumat pravdivost tvrzení stěžovatele a zabývat se v tomto směru navrhovanými důkazy stěžovatele (tj. klinickými studiemi prokazujícími účinek produktu MaxiCor). Ze všech shora uvedených důvodů proto Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že v souzené věci došlo k naplnění skutkové podstaty jiného správního deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Jestliže stěžovatel dále odkazuje na ústavně právní aspekt pohledu na danou problematiku související s právem na šíření a přijímání informací, považuje Nejvyšší správní soud za nezbytné uvést, že si je vědom náročnosti, kterou zákon o regulaci reklamy v oblasti ochrany spotřebitele klade na zadavatele a zpracovatele reklamy na doplňky stravy, ovšem za daných zákonem stanovených pravidel je nezbytné zdůraznit ochranu spotřebitele jako subjektu, jemuž jsou mnohá reklamní sdělení adresována především za účelem zvýšení prodeje výrobku, a nikoliv za účelem zlepšení zdravotního stavu či fyzické kondice adresátů. Proto nelze přijmout argumentaci stěžovatele, že sdělované informace jsou pravdivé. Doplněk stravy je v souladu s platnou právní úpravou potravinou, a proto nelze akceptovat reklamní sdělení, které tuto potravinu způsobem prezentace a charakteristikou přiblíží léčivům, až dokonce vyvolá dojem, že se v podstatě jedná o léčivo. V reklamě je samozřejmě možno uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak zároveň je nezbytné spotřebitele zřetelně a jasně informovat o tom, že jde pouze o doplněk stravy a nikoliv o léčivo, které by v případě onemocnění mělo léčivý účinek, příp. léčebně preventivní účinek. Tuto podmínku stěžovatel nesplnil, neboť spotřebitele dostatečně neinformoval, že o léčivo nejde. Sotva postřehnutelný a velmi krátce prezentovaný nápis „Doplněk stravy“ umístěný ve vertikálním směru podél vyobrazení balení přípravku nelze považovat za daných okolností za dostačující. Vadná je jednak velmi krátká doba jeho zobrazení a jednak nedostatečnost tohoto sdělení, které ve vztahu ke způsobu prezentace výrobku nenese dostatek informací o tom, že se nejedná o léčivo, které má v případě onemocnění léčivý účinek, a že je tedy v takových případech nezbytné obrátit se na lékaře. Za bezpředmětné považuje Nejvyšší správní soud v této souvislosti stěžovatelovo tvrzení, že vlastní balení přípravku MaxiCor reklamní tvrzení řádně doplňuje, neboť textová část balení přípravku MaxiCor netvoří obsah posuzované reklamy. Proto v případě, kdy předmětná reklama budí ohledně povahy doplňku stravy v tomto směru pochybnosti, je nutné upřednostnit ochranu zdraví spotřebitele. Pokud jde o stěžovatelův odkaz na rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva a národních soudů ve věcech práva na šíření a přijímání informací, nebyl tento doplněn o konkrétní rozhodnutí předmětných soudů, a proto zůstal toliko v rovině obecných tvrzení.

S ohledem na výše uvedené neshledal Nejvyšší správní soud námitku o porušení práva na šíření a přijímání informací důvodnou, protože uvedený výklad citovaného ustanovení neznamena absolutní nemožnost reklamy na doplňky stravy nebo dokonce zákaz uvádět o nabízeném výrobku pravdivé informace. Je pouze nutné spotřebitele dostatečně informovat o povaze výrobku, kterým je doplněk stravy, se sdělením o účincích a působení látek obsažených v přípravku a zřetelně uvést, že se nejedná o léčivo a že v případě zdravotních potíží je třeba se obrátit na lékaře.

Poslední stížní námitka se týká nesouhlasu stěžovatele s výší uložené pokuty v dané věci. Stěžovatel argumentuje tím, že v případě obdobných porušení u jiných

doplňků stravy, které správní orgán kvalifikoval rovněž jako porušení ust. § 5d zákona o regulaci reklamy, uložil tento pokutu pouze ve výši 100 000 Kč. Podle stěžovatele jsou však závažnost, způsob, doba trvání včetně následků jednání obdobné u těchto vyjmenovaných rozhodnutí jako u kasační stížností napadeného rozhodnutí. Stejně tak obsah reklamních spotů je podle jeho názoru provedením podobný s obdobnými reklamními tvrzeními a podobným dějem.

Ani s touto stížní námitkou se Nejvyšší správní soud neztotožňuje a uvádí k ní následující.

Sankce za předmětný jiný správní delikt byla stěžovateli uložena správním orgánem na základě ust. § 8 odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy, podle kterého uloží orgán dozoru, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, zadavateli, zpracovateli nebo šířiteli reklamy, která je v rozporu s tímto zákonem, pokutu až do výše 2 000 000 Kč podle závažnosti porušení povinnosti, a to i opakovaně.

Stěžovatelem opakovaně zmiňovaná závažnost, způsob, doba trvání a následky protiprávního jednání představují kritéria, kterými je správní orgán se zejména povinen řídit při ukládání pokuty (ust. § 8 odst. 4 zákona o regulaci reklamy). V nyní projednávané věci byla tato kritéria správním orgánem v odůvodnění jeho rozhodnutí podrobně analyzována a intenzita jejich naplnění byla zhodnocena při stanovení výše pokuty. Správní orgán v této souvislosti především poukázal na celkový dopad reklamy, který byl podle jeho názoru velký, a to s ohledem na skutečnost, že choroby srdce patří mezi nejčastější příčiny úmrtí v České republice. Vlastní vizuální a zvukové zpracování reklamy pak podle názoru správního orgánu navozovalo nejenom dojem, že se jedná o lék, ale divák (spotřebitel) jím dokonce nabýval dojmu, že je v neustálém ohrožení života, že mu hrozí onemocnění srdce a že právě MaxiCor brání usazování cholesterolu v cévách a přímo odstraňuje cholesterol z ucpaných cév. Správní orgán označil způsob ztvárnění zdravotního ohrožení spotřebitele a vyvolání obav v tomto konkrétním případě dokonce za neetický. Posuzovaný reklamní spot podle správního orgánu rovněž oslovil řadu spotřebitelů, neboť byl prezentován v televizním vysílání od 26. července 2006 do 13. srpna 2006 a to v různých denních i nočních časech na programech ČT1 a Prima televize, jakožto celoplošných programech. Výše uvedené okolnosti pak správní orgán zhodnotil jako velice závažné a rozhodl se proto udělit pokutu ve výši 50 % její maximální zákonné výše stanovené v ust. § 8 odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy.

Naproti tomu stěžovatelem vyjmenovaná rozhodnutí správního orgánu, tj. rozhodnutí ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 2006/565/had/med, č. j. sot/8900/07 8901/07; ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 2006/575/had/med, č. j. sot/9073/07; ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 2006/574/had/med, č. j. sot/9072/07; ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 2006/454/had/med, č. j. 9071/07, jež jsou založena v soudním spise (viz č. l. 16 - 31 soudního spisu), se týkají zcela odlišných přípravků (doplňků stravy

VARIXINAL a PROENZI 3), které jsou na rozdíl od přípravku MaxiCor doporučenými doplňky stravy při méně závažných onemocněních, konkrétně při onemocnění křečovými žilami a při dalších projevech žilní nedostatečnosti (přípravek VARIXINAL) a při onemocněních kloubů a artróze (přípravek PROENZI 3). Rovněž vizuální a zvukové zpracování reklamy na tyto přípravky je, jak je popsáno v předmětných rozhodnutích správního orgánu, diametrálně odlišné. Tuto skutečnost dokládá i to, že v případě reklamy na přípravek MaxiCor bylo audiovizuální zpracování reklamního spotu označeno správním orgánem nejenom za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, ale rovněž za neetické. S ohledem na výše uvedené proto nelze předmětné reklamy v žádném případě srovnávat a hledat podobnost v jejich závažnosti a dopadu na spotřebitele, případně v ostatních kritériích obsažených v ust. § 8 odst. 4 zákona o regulaci reklamy, jak to činí stěžovatel. Nejvyšší správní soud proto posoudil tuto námitku tak, jak je uvedeno výše, a shledal ji nedůvodnou. V dalším zdejší soud odkazuje na výstižné odůvodnění napadeného rozsudku městského soudu, s nímž se zcela ztotožňuje.

S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že stěžovatelem uplatněné kasační námitky nejsou ve vztahu k napadenému rozsudku městského soudu důvodné. Protože v řízení nebyly shledány ani jiné nedostatky, ke kterým Nejvyšší správní soud dle ust. § 109 odst. 3 s. ř. s. přihlíží z úřední povinnosti, kasační stížnost byla v souladu s ust. § 110 odst. 1, větou poslední, s. ř. s. zamítnuta.

Stěžovatel dále podal návrh, aby kasační stížnosti byl přiznán odkladný účinek. Nejvyšší správní soud o tomto návrhu nerozhodl, neboť má za to, že rozhodnutím ve věci odpadl pro vydání předmětného usnesení důvod.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s ust. § 120 s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v soudním řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Správnímu orgánu podle obsahu spisu žádné náklady řízení nevznikly, proto soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. května 2009

JUDr. Radan Malík
předseda senátu