



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **GREEN - SWAN PHARMACEUTICALS CR, a. s.**, se sídlem Pod Višňovkou 27/1662, Praha 4, zastoupeného JUDr. Alešem Zemanem, advokátem se sídlem Svobodova 7, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 30. 6. 2009, čj. had/4804/09, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 6. 2012, čj. 5 Ca 159/2009 - 34,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalované **s e n e p ř i z n á v á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

1. Rozhodnutím ze dne 30. 6. 2009, čj. had/4804/09, žalovaná uložila žalobci pokutu ve výši 400 000 Kč za porušení povinnosti zakotvené v § 5d odst. 3 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“). Žalobce se měl dopustit správního deliktu zadáním reklamy na přípravky GS, produkt Intensun soutěž (mutace 1), premiérově vysílané dne 6. 5. 2008 v 8:41:16 hod na programu Prima televize. Text „*Přípravek je schválen MZ ČR jako doplněk stravy*“ byl v reklamě proveden nekонтрастním písmem, a byl proto nezřetelný a neidentifikovatelný.

II.

2. Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 27. 6. 2012, čj. 5 Ca 159/2009 - 34, zamítl.

3. Městský soud nepovažoval výrok rozhodnutí žalované za neurčitý. Bylo z něj patrné, jakou povinnost žalobce porušil a podle jakého zákonného ustanovení mu byla uložena pokuta. Obsahoval právní i skutkovou větu. Nebylo podstatné, že do výroku nebyl zahrnut pojem „správní delikt“.

4. S ohledem na pomíjivost televizní reklamy je třeba, aby informace „doplňek stravy“ byla zobrazena tak výrazně, aby ji divák nepřehlédl. Pojem „zřetelnost“ televizní reklamy přitom žalovaná v napadeném rozhodnutí řádně vyložila. Soud ověřil zhlédnutím záznamu reklamy, že nebylo možné zaznamenat obsah nekонтрастního nápisu. Ani poukaz žalobce na reklamu na přípravek Dormian nebyl důvodný. V obou reklamách totiž byla informace „doplňek stravy“ nezřetelná. Pouhé zvětšení písma v reklamě na přípravek Intensun automaticky nemůže vést ke splnění požadavku § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Zobrazení informace o doplňku stravy po dobu dvou vteřin soud nepovažoval za dostačující s ohledem na barevnou nevýraznost textu. Rovněž soud nezjistil, že by se tato informace objevila v závěru reklamy.

5. Žalobce se nezprostil povinnosti uložené v § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy ani tvrzením, že zákazník může získat informace o povaze výrobku od lékárníka či z obalu výrobku. Nebylo rozhodné ani to, že neexistuje žádné humánní léčivo určené k podpoře opalování. Výrobek musí být označen jako doplňek stravy bez ohledu na míru pravděpodobnosti záměny s léčivem.

6. Městský soud neshledal spojitost mezi nyní posuzovanou věcí a věcí projednávanou před tímž soudem pod sp. zn. 6 Ca 157/2009. Byť žalovaná zahrnula poznámku o posledně zmiňované věci do napadeného rozhodnutí, při stanovení výše pokuty k ní nepřihlížela. Skutečnost, že rozhodnutí v této věci bylo zrušeno, nemá na posuzovanou věc vliv.

7. Městský soud nepovažoval za důvodnou námitku, že konkurence není za podobné jednání trestána. Žalobce vznesl tuto námitku pouze v obecné rovině, aniž by ji podpořil odkazem na konkrétní případy. Nadto je třeba mít na paměti, že správní rozhodnutí musí obstát samo o sobě, soud hodnotí jeho zákonnost s ohledem na to, zda byla správně aplikována určitá skutková podstata a zda bylo závadné jednání řádně zjištěno a popsáno. Žalovaná má omezené kapacity, a je proto možné, že není schopna postihnout všechna porušení zákona.

8. Podle názoru městského soudu žalovaná nepochybila ani při stanovení výše sankce. Pokuta byla uložena ve výši jedné pětiny horní hranice [srov. § 8a odst. 2 písm. g) a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy] za situace, kdy reklama byla odvysílána 73krát. Městský soud se neztotožnil s argumentací žalobkyně, že výklad pojmu „zřetelně“ bude

vždy velmi subjektivní. Žalovaná neurčitý právní pojem „zřetelný text“ vyložila řádným způsobem, který nepřekročil meze správního uvážení.

III.

9. Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

10. Stěžovatel připomněl, že již v řízení před městským soudem poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2010, čj. 1 As 6/2010 - 61, který se týká posuzování zřetelnosti textu „doplňěk stravy“ v reklamě. Zdůraznil, že text „doplňěk stravy“ v nyní posuzované věci je zřetelný a v reklamě se objevil i v jejím závěru, při záběru na krabičku přípravku. Byť je zde sdělení provedeno menším písmem, krabička v záběru vystupuje do popředí, čímž je upoután pohled diváka. Městský soud se však s těmito námitkami nevypořádal.

11. Městský soud opomněl hodnotit reklamu z pozice průměrného diváka. Závěr soudu, že se informace „doplňěk stravy“ vyskytuje v reklamě pouze po dobu dvou vteřin a že se neobjevuje v závěru reklamy, je mylný.

12. Stěžovatel setrval na stanovisku, že průměrný divák byl schopen informaci o doplňku stravy zaznamenat a uchovat. Podrobnější informace v rámci krátké televizní reklamy nemůže dostat.

13. Skutečností, že zákazník může získat bližší informace o přípravku v lékárně či z obalu výrobku a že v oblasti přípravků na opalování neexistuje žádný lék, měly být zohledněny při stanovení výše sankce.

14. Stěžovatel byl přesvědčen, že reklama na přípravek Intensun se liší od reklamy na produkt Dormian nejenom velikostí písma, nýbrž také lepší kontrastností a kratší délkou. Byť byla možnost vjemu informace o doplňku stravy v případě přípravku Dormian obtížnější, žalovaná uložila společnosti Kristián, spol. s r. o., pokutu ve výši ¼ pokuty uložené v nyní posuzované věci. S touto námitkou se městský soud rovněž nevypořádal.

IV.

15. Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 6/2010 - 61 se týkal odlišné reklamy. Připomněla, že správní praxe, opírající se např. o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2008, čj. 7 As 48/2008 - 72, nepovažuje uvedení textu „doplňěk stravy“ na obalu výrobku jako dostačující.

16. Podle názoru žalované je smyslem povinnosti uložené v § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy to, aby divák mohl předmětný text nejenom zaznamenat, ale také jej přečíst, tzn. získat požadovanou informaci. Žalovaná setrvala na stanovisku, že text nebylo možné přečíst zejména kvůli jeho nekontrastnímu provedení a krátké době zobrazení.

V.

17. Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

18. Kasační stížnost není důvodná.

19. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku, městský soud se se všemi žalobními námitkami řádně vypořádal.

20. Městský soud se neztotožnil s názorem stěžovatele, že text „doplňěk stravy“ splňoval požadavek „zřetelnosti“ obsažený v § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Při jednání provedl důkaz promítnutím záznamu předmětné reklamy a dospěl k závěru, že není možné zaznamenat obsah nekонтрастního nápisu, který se na obrazovce objevuje po dobu dvou vteřin. Takovému hodnocení nelze ničeho vytknout. Městský soud tímto způsobem dostal povinnosti zhodnotit, zda reklama umožnila divákovi bez obtíží zaregistrovat zobrazený text „doplňěk stravy“, a v mysli zaznamenat informaci, že nabízený přípravek je doplňkem stravy (srov. rozsudek čj. 1 As 6/2010 - 61). Pochybení nelze spatřovat v tom, že městský soud výslovně nezahrnul do odůvodnění rozsudku pojem „průměrný divák“. Požadavek, aby tak učinil, by byl bezúčelný a formalistický za situace, kdy hodnocení městského soudu obsahově odpovídalo pohledu průměrného diváka a nepřekročilo nároky na zadavatele reklamy kladené § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

21. Z rozhodnutí žalované je zřejmé, že závadnost reklamy shledala v kombinaci nekонтрастnosti nápisu a jeho krátkého zobrazení. Tvrzení stěžovatele, že divák nemůže z krátké televizní reklamy získat podrobnější informace, není případné. Žalovaná ani městský soud nepožadovaly po stěžovateli, aby v reklamě sděloval více informací či informace podrobnější. Pouze stěžovateli vytkly, že text „doplňěk stravy“ nebyl dostatečně zřetelný, což plně odpovídá požadavku § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

22. Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku týkající se zobrazení textu „doplňěk stravy“ na obalu přípravku v závěru reklamy. Ze záznamu reklamy je patrné, že několik nápisů se na obalu přípravku nachází. Jsou však natolik nezřetelné a nečitelné pro svou malou velikost, že žádný z nich nelze považovat za relevantní informaci o doplňku stravy. Čitelnost textu je přitom podstatným kritériem pro posouzení toho, zda se předmětný text objevil ve spotu pro televizního diváka zřetelně, a zda jej tedy divák mohl zaznamenat (viz např. rozsudky ze dne 28. 4. 2011, čj. 7 As 12/2011 - 65, či ze dne 29. 6. 2012, čj. 2 As 6/2012 - 20).

23. Zdejší soud nepřisvědčil ani námitce, že žalovaná měla při stanovení výše sankce přihlédnout ke skutečnostem, že spotřebitel může získat informaci o doplňku stravy z obalu výrobku, resp. od lékárníka, a že na trhu s přípravky na opalování neexistuje žádný lék. Z § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy jednoznačně vyplývá, že reklama na doplňěk stravy musí obsahovat zřetelný text „doplňěk stravy“. Této povinnosti se zadavatel reklamy nezproští případným následným informováním zákazníka prostřednictvím obalu

výrobku či lékárníka. Zákazník musí být o této skutečnosti řádně zpraven již v reklamě na takový výrobek.

24. Při určení výše pokuty právnické osobě žalovaná přihlíží k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán (§ 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy). Příkladný výčet hledisek, ke kterým je správní orgán povinen přihlédnout při stanovení výše pokuty, přitom váže správní orgán v tom směru, že právě těmito zákonnými hledisky se musí vždy zabývat (blíže viz např. rozsudky ze dne 30. 4. 2009, čj. 6 As 34/2008 - 54, či ze dne 17. 3. 2010, čj. 2 As 47/2009 - 92).

25. Z rozhodnutí žalované je patrné, že se těmito zákonnými hledisky zabývala. V prvé řadě zdůraznila, že k deliktu došlo prostřednictvím televizního vysílání na celoplošně vysílaných programech s vysokou sledovaností Nova a Prima televize v počtu 73 repríz. Dále uvedla, že v případě doplňků stravy je dána možnost záměny s volně prodejnými humánními léčivy, stěžovatel tak mohl nedbalým uvedením textu „doplňěk stravy“ uvést spotřebitele v omyl z hlediska povahy výrobku. Nezpůsobení skutečné škody nemá v daném případě význam, protože se jednalo o ohrožující delikt, jehož následkem je samotné ohrožení zákonem chráněného zájmu, tedy možnost uvedení spotřebitele v omyl. Z rozhodnutí je tudíž seznatelné, jaké úvahy žalovanou vedly k uložení pokuty ve stanovené výši.

26. Žalovaná může nad rámec kritérií uvedených v zákoně přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu (viz rozsudek čj. 2 As 47/2009 - 92). Případné zohlednění těchto kritérií však již spadá do rámce správního uvážení žalované. Nejvyšší správní soud přitom neshledal, že by žalovaná nezohledněním shora uvedených skutečností, kterých se stěžovatel dovolával, překročila meze správního uvážení. Při stanovení výše pokuty vycházela pouze ze zákonem stanovených kritérií a v tomto směru jí nelze ničeho vytknout.

27. Konečně stěžovatel namítl, že výše pokuty v posuzované věci je čtyřnásobně vyšší než výše pokuty uložené společnosti Kristián, spol. s r. o., za obdobné porušení zákona o regulaci reklamy (zadáním reklamy na produkt GS Dormian). Tato skutečnost bez dalšího nemůže vést k závěru o nepřiměřenosti uložené pokuty. Žalovaná musí při stanovení výše pokuty vždy zohlednit konkrétní okolnosti případu a odůvodnit, proč přistoupila k uložení pokuty v dané výši. Této povinnosti dostála, závěr o výši pokuty se v posuzované věci opírá o přezkoumatelné zhodnocení kritérií zakotvených v § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy.

28. Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek městského soudu nezákonným ani nepřezkoumatelným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

29. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá tedy právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s.). Žalované, již by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.), Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť jí podle obsahu soudního spisu nevznikly náklady řízení nad rámec běžné činnosti.

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

V Brně 8. ledna 2013

JUDr. Jan Passer
předseda senátu