



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Josefa Baxy v právní věci žalobce: **GREEN - SWAN PHARMACEUTICALS CR, a.s.**, se sídlem Pod Višňovkou 1662/27, 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, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 30. 7. 2013, č. j. had/4041/2012, sp. zn. 2013/4874/had/GRE, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 A 174/2013 – 30,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e 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** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rada pro rozhlasové a televizní vysílání svým v záhlaví vymezeným rozhodnutím shledala žalobce vinným ze spáchání správního deliktu podle § 8a odst. 2 písm. g) 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“), za což mu uložila pokutu ve výši 400.000 Kč. Podle žalované

zadáním reklamy na produkt GS Condro Forte (odvysílané v premiéře dne 2. 10. 2012 od 9:22:40 hod. na programu Nova) žalobce porušil podmínky stanovené pro obsah reklamy v § 5d odst. 2 písm. d) téhož zákona. Uvedené ustanovení zakazuje uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění. Žalobu proti rozhodnutí žalované zamítl Městský soud v Praze v záhlaví specifikovaným rozsudkem. Proti tomuto rozsudku nyní brojí žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížností.

II. Shrnutí odůvodnění napadeného rozsudku městského soudu

[2] Městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku nejprve označil za nedostatečně konkrétní žalobní bod [ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“)] námitku žalobce, podle níž působení na projevy bolesti není v kategorii doplňků stravy chápáno jako protiprávní přisuzování vlastnosti léčby. Ze stejného důvodu se soud nezabýval žalobní námitkou, podle které Společnost pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací tím, že doporučuje předmětný doplněk stravy, neporušuje žádné ustanovení právního předpisu, a doporučí-li odborníci určitou potravinu, rozhodně není dnešním průměrným spotřebitelem vnímána jako návod k vyléčení choroby postihující orgán, na nějž předmětná potravina příznivě působí.

[3] Ostatní žalobní námitky shledal městský soud nedůvodnými. Konstatoval, že audiovizuální mediální obsah televizní reklamy je nutno vždy hodnotit jako celek, neboť jako celek takovouto reklamu vnímá i průměrný spotřebitel. Vedle úpravy obsažené v zákoně o regulaci reklamy odkázal na úpravu obsaženou v právních předpisech Evropské unie a na související judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“). Dovedl přitom, že kritérium pomyslného průměrného spotřebitele je nutno použít rovněž na posuzování reklamy, včetně reklamy na doplňky stravy. Reklama je pak považována za klamavou, pokud je pravděpodobné, že (by) zavádějící sdělení podstatně ovlivnilo chování značného počtu spotřebitelů. V posuzované věci je dle soudu navíc nutno mít na paměti, že dotčenými spotřebiteli budou především starší osoby a důchodci. Tedy spotřebitelé, jejichž pozornost a obezřetnost přiměřeně klesají.

[4] Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je dle městského soudu zřejmé, že žalovaná sankcionovala žalobce nikoliv za jednotlivá tvrzení, za jednotlivé prvky reklamy, nýbrž za celou reklamu ve všech jejích souvislostech. Posuzované reklamní tvrzení obsahuje jednoznačné doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Tato informace je prezentovaná současně s grafickým zobrazením kolenního kloubu se zdůrazněnými změnami a následně opět graficky demonstrovanými pozitivními účinky přípravku na kloub. Jako takový může být podle soudu skutečně průměrným spotřebitelem vnímána jako ukázka léčebného účinku. Reklama na doplněk stravy může sice deklarovat jeho příznivý účinek, nicméně reklama v té podobě, v jaké byla zpracována a předložena televiznímu diváku, již prezentuje (v rozporu se zákonem) léčebné účinky přípravku.

[5] Soud žalobci přisvědčil v tom, že slogan „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“, který kromě jiného zazněl v reklamě, nebyl zahrnut ve výroku napadeného rozhodnutí. Avšak s ohledem na skutečnost, že výrok obsáhle popisuje sankcionovaný skutek, nepovažoval soud toto pochybení za nedostatek způsobující nezákonnost rozhodnutí. Uvedený slogan pak sice lze považovat za běžný reklamní slogan, běžnou reklamní nadsázku, ovšem pouze za předpokladu, že není užit za takových okolností, jako v inkriminované věci.

[6] Nedůvodnými shledal městský soud rovněž námitky, kterými se žalobce dovolával zásady právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodnutí a odkazoval na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 7 Cmo 338/2011 a sp. zn. 7 Cmo 29/2012. Tato rozhodnutí dle městského soudu jednak opomíjejí tuzemskou právní úpravu, jednak byla vydána ve skutkově odlišných věcech.

[7] Podle městského soudu neobstojí ani žádný z namítaných důvodů o zjevné nepřiměřenosti uložené pokuty. Žalovaná se beze zbytku vypořádala se všemi zákonnými kritérii pro uložení sankce, dodržela meze správního uvážení a soud neshledal, že by se dopustila zneužití správního uvážení. Pokud jde o tvrzenou absenci hodnocení následků jednání žalobce, soud konstatoval, že s kritériem následků jednání se žalovaná vypořádala úvahou, že prezentace výrobku a jeho doporučení společností, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, vyvolává u diváka očekávání, že výrobek je schopen léčit onemocnění artrózou a zejména bolesti. Soud s tímto závěrem souhlasil a doplnil, že spotřebitel tak může být uveden v omyl a zanedbávat skutečné léčení tohoto onemocnění.

III. Shrnutí argumentace obsažené v kasační stížnosti a ve vyjádření žalované

[8] Stěžovatel v kasační stížnosti předně namítl, že napadené správní rozhodnutí trpí zásadní vadou, která jej činí nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost, a sice nesouladem výroku a odůvodnění. Odůvodnění rozhodnutí hovoří o tom, že protiprávní by nemusela být jednotlivá slovní spojení použitá v této reklamě, za protiprávní je shledáváno jejich zasazení do kontextu. Jenže tento kontext je vymezen jinak ve výroku rozhodnutí a jinak v jeho odůvodnění. Výrok napadeného rozhodnutí zasazuje do kontextu pouze doporučení Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou a grafickou prezentaci kolenního kloubu se změnami a grafické znázornění pozitivních účinků přípravku na kloub. Oproti výroku je v odůvodnění s velkým důrazem rozebírán jako škodlivý reklamní slogan „víc už Vaše klouby dostat nemohou“ a protiprávnost reklamy je vyhodnocena i s poukazem na tento slogan (a dále v odkazu na unikátní látku GS Clinic-Q a v prezentaci obtíží při výstupu do schodů, na žebřík či při vstávání z křesla). V této skutečnosti stěžovatel spatřoval zásadní vadu, na kterou zcela jasně upozornil v žalobě. Městský soud tuto vadu vyhodnotil pouze jako nedostatek, který nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí. Z „obyčejného reklamního sloganu“, obsahujícího „naprosto běžně používanou drobnou nadsázku“, se tak stala tvrzení deklarující léčebné účinky při onemocnění artrózou. Jestliže však nebylo postaveno najisto, v jak širokém kontextu jsou jednotlivá slovní a grafická spojení posuzována, pak není možné spolehlivě určit, jaká váha je jednotlivým použitým slovním spojení a grafickým znázorněním přikládána.

[9] Podle stěžovatele je dále nepochopitelné (i v souvislosti s výše popsány rozpory, na které v žalobě poukazoval), jak mohl městský soud dojít k závěru, podle něžž žalobní námitka ohledně působení na projevy bolesti, které není v kategorii doplňků stravy chápáno jako protiprávní přisuzování vlastností léčby, je nepatřičná, neboť nevyhovuje požadavkům ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Stěžovatel se při vymezení žalobních bodů zabýval hlavně těmi slovními spojeními, která mu byla vytýkána ve výroku správního rozhodnutí. Tedy v první řadě vysvětlil, proč doporučení Společností pro léčbu bolesti není protiprávní. Jestliže správní rozhodnutí stěžovateli vytýkalo, že při odvolání na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti vzniká u spotřebitele dojem, že výrobek, respektive jeho účinnost je doložena státní vědeckou institucí, pak stěžovatel logicky možnost vzniku tohoto dojmu vyvracel. S tímto se však městský soud vůbec nevypořádal.

[10] U vytýkaného grafického znázornění kloubu stěžovatel v žalobě poukazoval na skutečnost, že z popisu skutku, a to jak ve výroku správního rozhodnutí, tak i z odůvodnění není možné vysledovat, jaké konkrétní jednání bylo vlastně shledáno v rozporu s ustanovením § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Stěžovatel tedy poukázal na naprosto konkrétní vadu správního rozhodnutí, aniž by se dočkal vysvětlení, v čem je grafická prezentace kolenního kloubu se zdůrazněnými změnami a následná grafická demonstrace pozitivních účinků přípravku na kloub protiprávní, tzn. demonstrující léčebné účinky. Žalovaný správní orgán i městský soud hovoří o „*demonstraci pozitivních účinků přípravku na kloub*“. Při vědomí zákonné definice doplňku stravy jako potravin doplňující běžnou stravu, která je zdrojem látek s fyziologickým účinkem, který logicky musí být pozitivní, nebylo vysvětleno, v čem konkrétně je spatřována demonstrace léčebných účinků přípravku. Ve skutečnosti totiž ony „změny“ jsou zobrazeny pouze tak, že kolenní kloub je znázorněn červenou barvou. Pozitivní účinek přípravku pak je zobrazen tak, že kloub je znázorněn modře. Použití červené barvy ale dle stěžovatele nemůže samo o sobě znamenat nemoc. V daném případě znamená jen upozornění na oblast, ve které se působení přípravku uskutečňuje.

[11] Stěžovatel dále uvádí, že žalovanému správnímu orgánu a následně soudu předložil rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, která se zabývají posouzením prezentace bolesti u doplňků stravy, aby poukázal na značnou subjektivnost posuzování této otázky.

[12] Stěžovatel konečně také namítá, že výše uložené pokuty nebyla městským soudem přezkoumána zcela v intencích ustanovení § 78 odst. 2 s. ř. s., jakož i s ohledem na námitky vznesené v žalobě. Stěžovatel poukazoval na skutečnost, že závažnost jeho jednání byla shledána i v použití sloganu „více už Vaše klouby dostat nemohou“, který však nebyl shledán jako protiprávní ve výroku rozhodnutí. S tímto logickým rozporem se městský soud nevypořádal. Hodnocení kritérií pro uložení pokuty tak postrádá logiku. Jednoznačně zde tedy byl prostor, aby v případě, že městský soud neshledal důvody pro zrušení napadeného správního rozhodnutí, alespoň moderoval výši uložené sankce.

[13] Stěžovatel spolu s podáním kasační stížnosti požádal Nejvyšší správní soud, aby této stížnosti přiznal odkladný účinek. O uvedeném návrhu však zdejší soud samostatně nerozhodoval, neboť bezprostředně po vykonání nezbytných procesních úkonů rozhodl přímo o věci samé.

[14] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla následující. K námitce, kterou stěžovatel rozporuje obsah výroku, konstatovala, že výrok obsahuje popis skutku a odůvodnění pak tento obsah rozvádí a vysvětluje. Žalovaná dále nesouhlasí s argumentací stěžovatele, podle níž se v posuzované reklamě jednalo o „*drobnou*“ a „*běžně užívanou nadsázku*“. Kategorie nadsázky v reklamě se vyznačuje určitou hravostí, absurdností, zábavností a dalšími obdobnými prvky majícími za cíl pobavit, nadsadit realitu. Tvrzení, že určitý přípravek je doporučován odbornou společností pro léčbu onemocnění, není nadsázka, ale hodnocení kvality přípravku. Odůvodnění vydaného rozhodnutí dle žalované standardně objasňuje, jaké je komplexní vyznění obchodního sdělení jako celku. Bylo by přitom chybou se domnívat, že vyhodnocení obchodního sdělení či jakéhokoliv jiného audiovizuálního mediálního obsahu je možné jen izolovaným popisem komentáře či obrazové složky. Jednotlivé prvky mediálního obsahu vždy vytvářejí kompaktní celek, který dohromady sleduje konkrétní cíl a zpravidla vytváří synergický efekt. V daném případě byl mediální obsah (reklama na produkt GS Condro Forte) vytvořen sestavením jednotlivých prvků s jasným záměrem přesvědčit diváka o léčebných účincích produktu.

[15] K námitce stěžovatele, podle níž se nedočkal vysvětlení, v čem je grafická prezentace kolenního kloubu se zdůrazněnými změnami a následná grafická demonstrace pozitivních účinků přípravku na kloub protiprávní, žalovaná uvedla, že se stěžovatel dopouští opět stejné chyby. Vybírá si izolované prvky z reklamy (obrazová složka, slogan, doporučení atd.) a polemizuje s tím, zda ten který prvek způsobil porušení zákona. Při vyhodnocování mediálního obsahu je však vždy nutné využitím metod interpretativní mediální analýzy posoudit celek.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů. Městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku výslovně uvedl, že se nemohl zabývat některými žalobními námitkami, protože údajně nepředstavovaly dostatečně konkrétní žalobní body. Stěžovatel s tímto hodnocením nesouhlasí a v kasační stížnosti vysvětluje, jaký význam měla příslušná žalobní tvrzení v kontextu posuzované věci (blíže viz body [2], [9] a [10] výše).

[18] Výkladu pojmu žalobní bod [uvedeného v § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.] se judikatura Nejvyššího správního soudu věnovala již v mnoha případech, odkázat lze v tomto směru zejména na rozsudky rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005 – 58, a ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 – 78. Z citované judikatury na jednu stranu plyne, že povinností žalobce je uvést v žalobě konkrétní (tj. ve vztahu k žalobci a k projednávané věci individualizovaná) skutková tvrzení a právní argumentaci. Specifikace žalobních bodů je totiž důležitá nejen pro vytyčení mezí, v nichž se soud může a má v souladu s dispoziční zásadou pohybovat, ale má význam i pro žalovaného, aby mohl v souladu se zásadou rovnosti účastníků řízení náležitě využít možnosti procesní obrany. Na druhou stranu Nejvyšší správní soud opakovaně zdůraznil, že přepjatý formalismus při posuzování náležitostí žaloby neodpovídá principu materiálního právního státu a že

ústavní požadavek řádného přístupu k soudní ochraně lze naplnit pouze (ve prospěch žalobce) extenzivním výkladem pojmu žalobní bod. V rozsudku č. j. 4 As 3/2008 – 78 tak rozšířený senát dovodil, že za řádný žalobní bod je nutno považovat „každé vyjádření žalobce, z něhož byt' i jen v nejhrubších obrysech lze dovodit, že napadené správní rozhodnutí z určitého důvodu považuje za nezákonné. Jinými slovy, náležitost žaloby dle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. je splněna, pokud jsou z tvrzení žalobce seznatelné skutkové děje a okolnosti individuálně odlišitelné od jiných ve vztahu ke konkrétnímu případu žalobce, jež žalobce považoval za relevantní k jím domnělé nezákonnosti správního rozhodnutí; právní důvody nezákonnosti (či nicotnosti) napadeného správního rozhodnutí pak musí být tvrzeny alespoň tak, aby soud při aplikaci obecného pravidla, že soud zná právo, mohl dostatečně vymezit, kterým směrem, tj. ve vztahu k jakým právním předpisům bude směřovat jeho přezkum.“

[19] Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že uvedeným požadavkům žalobní body obsažené v žalobě podané v nynější věci bezpochyby obstojí, a to včetně žalobních bodů, které městský soud označil za neprojednatelné, tj. žalobních bodů nacházejících se na stranách 2-4 žaloby, pod nadpisy „Společnost pro léčbu bolesti“ a „Grafické znázornění kloubu“. Těmito žalobními body stěžovatel dostatečně jasně a srozumitelně vymezil obsah soudního přezkumu, tj. jaké skutkové a právní otázky měl městský soud posuzovat z hlediska stěžovatelem tvrzené nezákonnosti správního rozhodnutí.

[20] Nejvyšší správní soud přesto nepovažoval za nutné rozsudek městského soudu z tohoto důvodu zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení, neboť s podstatou předmětných námitek se městský soud vypořádal v další části odůvodnění, v níž se zabýval ostatními žalobními body. Učinil tak sice spíše stručně a jeho rozsudek je tedy opravdu na hraně přezkoumatelnosti, přece jen však z daného hlediska obstojí. V uvedených žalobních bodech stěžovatel podrobně rozebíral přípustnost jednotlivých prvků předmětné reklamy na produkt GS Condro Forte, a to sdělení, že daný doplněk stravy je doporučen Společností pro léčbu bolesti při Národním centru medicínských informací, a dále grafického znázornění kloubu s vyznačením účinků inzerovaného produktu na kloubní potíže. Městský soud považoval za klíčové, že žalovaná postihla stěžovatele nikoliv za jednotlivá tvrzení, za jednotlivé prvky reklamy, nýbrž za celou reklamu ve všech jejích souvislostech. Takto komplexně přistoupil k posouzení reklamy a jejího souladu se zákonem rovněž městský soud, přičemž závěry žalované aproboval. Argumentaci stěžovatele týkající se přípustnosti zmíněných prvků posuzované reklamy (která je *de facto* polemikou s věcnými závěry rozsudku městského soudu) se tak Nejvyšší správní soud bude blíže věnovat níže.

[21] Nejvyšší správní soud uzavírá, že rozsudek městského soudu není nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů a lze tak přistoupit k jeho věcnému přezkumu.

[22] Podle § 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy v některém z vyjmenovaných ustanovení citovaného zákona. Stěžovatel byl sankcionován za porušení podmínky stanovené v § 5d odst. 2 písm. d) zákona, podle něž „reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména (...) přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat.“

[23] Shodná úprava je obsažena v právu EU, jmenovitě ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES ze dne 20. března 2000 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy. V bodě 14 odůvodnění této směrnice se uvádí, že *„pravidla pro označování musí rovněž zakázat používání údajů, které by kupujícího uváděly v omyl nebo které připisují potravinám léčebné vlastnosti. Má-li tento zákaz být účinný, musí se vztahovat také na obchodní úpravu potravin a na související reklamu.“* V čl. 2 odst. 1 této směrnice pak je uvedeno, že *„použité způsoby označování nesmějí: b) s výhradou předpisů Společenství, které se vztahují na přírodní minerální vody a na potraviny určené pro zvláštní výživu, připisovat potravině vlastnosti umožňující předcházet určité lidské nemoci, léčit ji nebo ji vyléčit, nebo tyto vlastnosti uvádět.“*

[24] Výše uvedené zákazy týkající se označování a reklamy na potraviny ve vztahu k léčivým vlastnostem pak unijní legislativa výslovně vztahuje i k doplňkům stravy upraveným směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/46/ES ze dne 10. června 2002 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy. Dle bodu 17 odůvodnění této směrnice totiž *„obecná ustanovení a definice pro označování jsou uvedeny ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES ze dne 20. března 2000 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy a není je třeba opakovat.“*

[25] Tato úprava není překonána ani nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin. Dle bodu 3 odůvodnění tohoto nařízení totiž *„obecná ustanovení o označování potravin jsou uvedena ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES ze dne 20. března 2000 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy. Směrnice 2000/13/ES obecně zakazuje používání údajů, které by kupujícího uváděly v omyl nebo které připisují potravinám léčebné vlastnosti.“* Podle čl. 14 odst. 1 citovaného nařízení ovšem *„odchylně od čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2000/13/ES smějí být tvrzení týkající se snížení rizika onemocnění uvedena, pokud bylo v řízení podle článků 15 až 18 tohoto nařízení schváleno jejich zahrnutí do seznamu takových schválených tvrzení platných pro Společenství společně se všemi nezbytnými podmínkami používání takových tvrzení.“*

[26] Interpretací § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 – 72, ve věci *Varixinal*. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že *„si je vědom náročnosti, kterou zákon o regulaci reklamy v oblasti ochrany spotřebitele klade na zadavatele 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 (...) Doplňek 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. Zadavatel reklamy je samozřejmě oprávněn uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak je zároveň především povinen 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. Tuto podmínku účastník řízení nesplnil, neboť spotřebitele dostatečně neinformoval, že o léčivo nejde. Sotva postřehnutelný a velmi krátce prezentovaný nápis v pravé dolní části obrazovky „doplňek stravy“ nelze považovat za daných okolností za dostačující.“ Tento právní názor Nejvyšší správní soud potvrdil a dále rozvinul v rozsudku ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009 – 45, ve věci *Lipovitan*. Zde se uvádí: „[P]ro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplňek stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může vzbuzovat v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplňek 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 Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci zabýval tím, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jeho grafického zpracování může vzbuzovat v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplňek stravy *Lipovitan* je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet (...).“*

[27] V rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 – 88, ve věci *multiIMUN AKUT*, se Nejvyšší správní soud podrobněji vyjádřil k užívání kritéria průměrného spotřebitele při posuzování reklamy na doplňky stravy. Připomněl, že model průměrného spotřebitele jakožto měřítka pro aplikaci předpisů EU na ochranu spotřebitele vyvinul Soudní dvůr ve své rozsáhlé judikatuře. K posouzení, zda je reklama klamavá z pohledu průměrného spotřebitele, jsou soudy členských států (respektive zde žalovaná) zpravidla kompetentní i bez zadávání znaleckých posudků či zpracovávání průzkumů trhu, přičemž ohledně vnímání reklamy průměrným spotřebitelem berou v úvahu rozumnou míru pravděpodobnosti. Reklama je přitom považována za klamavou, pokud je pravděpodobné, že (by) zavádějící sdělení podstatně ovlivnilo chování značného počtu spotřebitelů (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 1998 ve věci *C-210/96, Gut Springenheide GmbH*, Recueil, s. I-4657, body 27 až 37). Chápání průměrného spotřebitele účastníkem řízení v dané věci pak označil za značně zkreslené: „Není totiž pravdou, že průměrný spotřebitel je informovaný a obezřetný, nýbrž, jak vyplývá z citované judikatury Soudního dvora, je toliko průměrně informovaný, pozorný a rozumný. Průměrnost spočívá ve vyloučení extrémních poloh: na jedné straně se nejedná o spotřebitele, který by měl být 'nesoudný, a proto je zapotřebí jej chránit jako malé dítě, aby se mu náhodou něco nestalo, protože nemá vlastní rozum a je závislý toliko na tom, co za něj rozhodne moudře RRTV', jak žalované (neprávem) podsouvá stěžovatelka, na druhé straně se ovšem ani nejedná o osobu natolik kritickou, která by byla zcela imunní vůči reklamním sdělením, jak stěžovatelka uvádí. Chování průměrného spotřebitele je zajisté reklamou, zejména pak televizní, ovlivňováno, v opačném případě by výrobci doplňků stravy i jiného zboží nevynakládali na reklamu vysoké prostředky, jak v reálném světě činí (...) Jestliže stěžovatelka uvádí, že jejímu reklamnímu sdělení, že *multiIMUN akut* vyléčí chřipku, přece průměrný spotřebitel nemůže uvěřit, protože je obecně známo, že chřipku prakticky léčit nelze, a z tohoto důvodu se domnívá, že jde o reklamní nadsázku, pak se s tímto názorem Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Naopak Nejvyšší správní soud pokládá za příležitou úvahu městského soudu, který uvádí povědomost průměrného spotřebitele o vědeckém pokroku v oblasti léčivých přípravků, v jehož důsledku se na trhu objevují stále nové prostředky umožňující léčit i nemoci, proti nimž starší léčiva nebyla účinná.“

[28] V rozsudku č. j. 4 As 98/2013 – 88 Nejvyšší správní soud dále upozornil na to, že podle legislativy EU nelze vnímat průměrného spotřebitele jako statický pojem. Naopak je nutné zohlednit specifické charakteristiky konkrétní cílové skupiny, které tuto skupinu spotřebitelů činí zvláště zranitelnou. Podle čl. 5 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) „*obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymezitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvláště zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny.*“ V návaznosti na uvedené právní předpisy zdejší soud dovodil, že skupina osob nemocných určitou chorobou je obzvláště zranitelná jako cílová skupina reklamy na produkt slibující vyléčení, resp. odstranění příznaků této choroby; „*[p]růměrný spotřebitel nemocný určitou chorobou je totiž nepochybně více náchylný uvěřit určitému tvrzení ohledně vyléčení jeho choroby než průměrný zcela zdravý spotřebitel.*“

[29] Nejvyšší správní soud se seznámil s obsahem reklamního spotu, jehož záznam je obsažen ve správním spisu žalované. Reklamní spot začíná zobrazením několika osob v různých životních situacích – babičky, které činí potíže vystoupat do schodů za vnučkou, staršího muže, který se marně pokouší vstát z křesla, zatímco kolem něj běží malý kluk, paní, která s obtížemi šplhá na žebřík v zahradě. Do toho zaznívá komentář: „*Každý člověk má nějakou svoji bolest, pro někoho jsou to obyčejné schody, pro jiného hluboké křeslo a pro tuhle paní třeba každý krok po žebříku.*“ V tento moment je obraz přerušen animací kolenního kloubu s naznačeným působením tablety GS, objevují se postupně hesla „*unikátní*“, „*Clini-Q*“, „*pomáhá*“, „*kloubům*“ a „*doporučuje Společnost pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací*“. Obraz je komentován slovy: „*Ale GS Condro Vám pomůže všechno zvládnout. Díky unikátní látce GS Clini-Q pomáhá kloubům, a proto je doporučeno Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou*“. Následuje závěrečný záběr na balení GS Condro Forte a slogan „*Víc už Vaše klouby dostat nemohou*“ (uvedené heslo zazní rovněž v mluveném komentáři), spolu s (drobným písmem uvedeným) nápisem „*doplňek stravy*“.

[30] Žalovaná (stejně jako následně městský soud) vyhodnotila uvedený reklamní spot jako klamavý, navozující dojem o léčivém účinku daného potravinového doplňku. Nejvyšší správní soud se s tímto závěrem ztotožňuje. Souhlasí s žalovanou, že vyznění reklamy je třeba hodnotit komplexně, nezaměřovat se pouze izolovaně na jednotlivá sdělení či prvky obsažené v reklamě (jak činí stěžovatel), které skutečně nemusí samy o sobě navozovat klamavý dojem o povaze inzerovaného produktu. Ostatně takový závěr plyne i z dřívější, výše rekapitulované, judikatury zdejšího soudu. Zároveň však žalovaná přesvědčivě vysvětlila, které konkrétní prvky reklamy k tomuto vyznění nejvýrazněji přispívají.

[31] Podle odůvodnění napadeného správního rozhodnutí v případě předmětné reklamy „*dochází k synergii tvrzení, které mají v důsledku ten dopad na vnímání spotřebitele, že dle*

všeho má uvedený přípravek ověřené léčebné vlastnosti, neboť mu je nejen ve zvukové složce („Více již vaše klouby dostat nemohou“; odkaz na unikátní látku GS Clini-Q), ale i grafické (ztvárnění působení přípravku na kloub) předkládán účinek přípravku. Tvrzení o odstranění bolesti v reklamě není ztvárňováno izolovaně (v reklamě je znázorněno formou obtíží při výstupu do schodů, na žebřík, či vstávání z křesla), ale v kontextu se znázorněním poškozeného kloubu a zejména pak s informací o doporučení ze strany Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací.“ Důležitým je dle žalované zejména odvolání se na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, čímž má vznikat u spotřebitele dojem, že účinnost výrobku je doložena státní vědeckou institucí (kterou přitom uvedený subjekt není), a současná prezentace (grafickou formou) kolenního kloubu se zdůrazněnými změnami, včetně následné grafické demonstrace pozitivních účinků přípravku na kloub.

[32] Stěžovatel v této souvislosti poukazuje na (údajný) nesoulad mezi výrokem a odůvodněním rozhodnutí žalované, její rozhodnutí má být proto považováno za nesrozumitelné. Konkrétně stěžovatel namítá, že ve výroku rozhodnutí absentuje odkaz na některé prvky posuzované reklamy, které jsou následně rozebírány v odůvodnění (blíže viz bod [8] výše). K nárokům na formulaci výroků ve věcech správního trestání lze odkázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, podle něž *„rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným (...) jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.“* Rozšířený senát tak odmítl právní názor (dříve judikaturou správních soudů akceptovaný), že postačí, aby tyto náležitosti byly uvedeny v odůvodnění rozhodnutí, a dovodil, že jejich absence ve výroku rozhodnutí představuje podstatné porušení ustanovení o řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[33] V nynějším případě však Nejvyšší správní soud neshledal, že by výrok rozhodnutí žalované postrádal uvedené náležitosti. Ve výroku je jasně uvedeno, že žalovaná postihuje stěžovatele za zadání reklamy na produkt GS Condro Forte, kdy a na jakém kanálu byla tato reklama v premiéře odvysílána a specifikovány jsou klíčové prvky a tvrzení reklamy, které dle žalované naznačují léčebné účinky produktu (doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou a grafické ztvárnění pozitivních účinků přípravku na kloub). Skutek, za nějž byl stěžovatel sankcionován, tak zcela jistě nelze zaměnit s jiným skutkem. Neobstojí ani námitka, podle níž stěžovateli nebylo zřejmé, kterým prvkům dané reklamy přisuzovala žalovaná při svém hodnocení jakou váhu (tj. za co přesně je vlastně trestán). Jistě by bylo vhodnější, kdyby žalovaná ve výroku popsala předmětnou reklamu podrobněji, než jak učinila, avšak skutečnost, že některé prvky reklamy, které následně v odůvodnění rozhodnutí rovněž hodnotila, ve výroku nezmínila, nepředstavuje podstatné porušení ustanovení o řízení. Důležité je, že ve výroku jsou jasně uvedeny hlavní prvky reklamy, na kterých hodnocení žalované stojí. Že těmito hlavními prvky jsou právě doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou a grafické ztvárnění pozitivních účinků přípravku na kloub, muselo být stěžovateli zřejmé i z odůvodnění

rozhodnutí žalované, v němž je tato skutečnost opakovaně zdůrazňována. Odkaz na sdělení „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“ a na další prvky reklamy uvádí žalovaná v odůvodnění spíše podpůrně.

[34] Pokud jde o doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, stěžovatel v žalobě argumentoval, že doporučení určité potraviny od odborníka rozhodně není dnešním průměrným spotřebitelem vnímáno jako návod k vyléčení choroby postihující orgán, na nějž předmětná potravina příznivě působí. Dnešní „rozumný a zkušený průměrný spotřebitel“ údajně dobře ví, že nemoc lze vyléčit lékem, ale že něco přínosného pro své zdraví může udělat různými způsoby, například užíváním doplňků stravy, přičemž mezi léky a doplňky stravy dokáže spolehlivě rozlišit.

[35] Žalovaná oproti tomu při hodnocení předmětného doporučení (nutno opět zdůraznit, že v kontextu s dalšími prvky obsaženými v reklamě) dospěla k závěru, že u průměrného spotřebitele vyvolá dojem o léčebných účincích daného produktu. Městský soud při posuzování tohoto závěru vyšel z úvahy, že dotčenými spotřebiteli budou především starší osoby a důchodci, tedy spotřebitelé, jejichž pozornost a obezřetnost přiměřeně klesají. Takový přístup, který zohledňuje specifické charakteristiky konkrétní cílové skupiny inzerovaného produktu, je plně v souladu s výše citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu. Podobně jako ve věci, v níž zdejší soud rozhodl rozsudkem č. j. 4 As 98/2013 – 88, je pak i v nynější věci nutno s ohledem na povahu produktu vycházet z toho, že dotčení spotřebitelé jsou spíše méně kritičtí, a tak je třeba posuzovat možnou klamavost v dané reklamě obsažených sdělení přísněji. V předchozím bodu uvedená argumentace stěžovatele tedy neobstojí.

[36] Stěžovatel v kasační stížnosti dále podotkl, že žalovanému správnímu orgánu a následně soudu předložil rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, která se zabývají posouzením prezentace bolesti u doplňků stravy, aby poukázal na značnou subjektivnost posuzování této otázky, přičemž „tato rozhodnutí nepředkládal proto, že by žádal, aby mu Městský soud vyložil jejich obsah“. Z uvedeného není zřejmé, zda se vůbec jedná o kasační námitku, nebo o pouhé konstatování bez jakéhokoliv procesního vyústění. Nejvyšší správní soud k tomu nicméně uvádí, že rozbor odkazovaných rozhodnutí Vrchního soudu v Praze podaný městským soudem byl namístě, neboť stěžovatel je v žalobě spojil s námitkou právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodování. K závěru městského soudu, podle nějž tato rozhodnutí byla vydána ve skutkově odlišných věcech, lze dodat, že není možné bez dalšího aplikovat judikaturu civilních soudů týkající se nekalé soutěže a ochranných známek na veřejnoprávní regulaci reklamy. Ačkoli se v některých dílčích aspektech mohou tyto oblasti překrývat, jedná se o odlišné instituty. Mohou totiž existovat i případy, kdy určitá reklama bude souladná se soukromoprávní úpravou nekalé soutěže, přesto se však bude jednat o reklamu zakázanou zákonem o regulaci reklamy (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 98/2013 – 88).

[37] Neobstojí ani námitky stěžovatele, podle nichž výše uložené pokuty nebyla městským soudem přezkoumána v intencích ustanovení § 78 odst. 2 s. ř. s. a s ohledem na námitky vznesené v žalobě. K soudnímu přezkumu výše pokuty za správní delikt je nejprve třeba připomenout, že stanovení přesné výše pokuty je zpravidla (a v daném

případě tomu není jinak) věci správního uvážení správního orgánu, který sankci ukládá. Správní uvážení přitom obecně podléhá pouze omezenému soudnímu přezkumu, kdy soud toliko zkoumá, zda správní orgán nevybočil z mezí a hledisek stanovených zákonem, jestli jeho uvážení je v souladu s pravidly logického usuzování, zda bylo učiněno na podkladě dostatečně zjištěného skutkového stavu, eventuálně jestli se správní orgán nedopustil zneužití správního uvážení (srov. § 78 odst. 1 věta druhá s. ř. s.). A jakkoliv zákon (viz § 78 odst. 2 s. ř. s.) umožňuje zrovna v případě trestu za správní delikt soudní moderaci uloženého trestu, dle konstantní judikatury smyslem a účelem takové moderace není hledání „ideální“ výše sankce soudem namísto správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012 – 23). Podle zmiňovaného § 78 odst. 2 s. ř. s. totiž soud „může“ upustit od trestu nebo jej snížit v případě, že byl uložen „*ve zjevně nepřiměřené výši*“.

[38] Za nyní posuzovaný správní delikt je žalovaná oprávněna uložit pokutu až do výše 2.000.000 Kč [viz § 8a odst. 2 písm. g) ve spojitosti s § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy]. Podle § 8b odst. 2 téhož zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

[39] Žalovaná udělila stěžovateli pokutu ve výši 400.000 Kč. Konstatovala, že jednání stěžovatele shledává jako závažné, neboť v reklamě užil takovou formulaci, která jednoznačným způsobem přisuzuje doplnku stravy (potravině) vlastnosti léčby či prevence. Již zmínka, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, dle žalované vyvolává u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou. Stěžovatel měl dále vyznění obchodního sdělení vygradovat apelem „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“.

[40] Městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, že pokuta byla uložena ve výši respektující zákonné meze, přičemž žalovaná vyhodnotila kritéria stanovená v § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Uloženou pokutu neshledal ani zjevně nepřiměřenou. S tímto hodnocením se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, s ohledem na všechny okolnosti případu rovněž neshledává uloženou sankci *prima facie* neadekvátní či nespravedlivou. Stěžovatel v kasační stížnosti ani blíže neuvedl, v čem konkrétně zjevnou nepřiměřenost sankce spatřuje. Poukázal pouze na údajný logický rozpor v postupu žalované, který měl spočívat v tom, že závažnost stěžovatelova jednání byla shledána i v použití sloganu „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“, což nemá oporu ve výroku rozhodnutí žalované. Případné pochybení žalované v tomto směru (tj. nesoulad mezi výrokem a odůvodněním rozhodnutí) by však mohlo představovat spíše podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem a vést ke zrušení rozhodnutí žalované, v nynějším případě ale soud neshledal, že by k takovému pochybení došlo (k tomu blíže viz body [32] a [33] výše).

V. Závěr a náklady řízení

[41] Nejvyšší správní soud tedy shledal všechny námitky uplatněné stěžovatelem nedůvodnými; jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí kasační soud přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[42] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch, žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladu řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 9. července 2014

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu