



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Jana Passera a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobkyně: **Walmart, a. s.**, se sídlem Oldřichovice 44, Třinec, zastoupené Mgr. Vojtěchem Novotným, advokátem se sídlem Karlovo náměstí 24, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 31. 10. 2012, sp. zn. 2012/134/had/WAL, čj. Had/3970/2012, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2013, čj. 8 A 14/2013 - 32,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalované **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Dne 31. 10. 2012 vydala žalovaná výše označené rozhodnutí, kterým uložila žalobkyni pokutu ve výši 1 100 000 Kč podle § 8a odst. 2 písm. g) a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Žalobkyně totiž zadáním obchodního sdělení v rámci teleshoppingu v pořadu Tipy Ptáka Loskutáka odvysílaného dne 30. 10. 2011 od 18.15 hodin na programu Nova porušila § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Podle tohoto ustanovení nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména přísuzováním

vlastností prevence potravině, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat.

[2] Během obchodního sdělení trvajících přibližně čtyři minuty spolu hovořili moderátor a výživový poradce. Výživový poradce mimo jiné zmiňoval, že „*existuje doplněk stravy Proenzi 3+, jehož účinné složky vstupují do bolestivého kloubu, zpevňují ho, tlumí zánět a vlastně doplňují stavební látky jak chrupavky, tak kostního zakončení, tak i okolní pojivové tkáně*“. Složky výrobku mají mít „*protizánětlivý a částečně strukturální účinek*“. Látky patří do skupiny SYSADOA, tj. „*látky pomalu vstřebatelné s protizánětlivým účinkem, na jejichž účinnost existuje celá řada vědeckých studií*“. Cílovou skupinou výrobku jsou dle odvyšlaného obchodního sdělení osoby starší čtyřiceti let, ale dle výživového poradce to neznamená, „*že by jej neměly preventivně užívat i osoby mladší, které zjevně přetěžují svoje klouby nošením těžkých břemen, těžkou fyzickou prací nebo vrcholovým sportem a osoby obézní a samozřejmě i osoby starší*“. Moderátor se také tázal, jak pozná, „*že by měl začít s prevencí*“. Výživový poradce odpověděl: „*Ztuhlé klouby po ránu, bolestivost při změnách počasí, popřípadě píchání kloubů, a to všechno jsou signály, které nám říkají, že něco není zcela v pořádku, a to je zároveň okamžik, kdy bychom měli sáhnout po Proenzi 3+.*“

II.

[3] Žalobkyně napadla rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze. Ten žalobu dne 23. 4. 2013 zamítl rozsudkem označeným v záhlaví. Měl za to, že v případě výživových a zdravotních tvrzení nemůže být základem pro posuzování věci koncepce průměrně informovaného, pozorného a rozumného průměrného spotřebitele. Uvedl, že průměrný spotřebitel výživových doplňků je z povahy věci méně rozumný a více důvěřivý. Poukázal také na rozsudek Soudního dvora ze dne 15. listopadu 2007 ve věci *Komise Evropských společenství v. Spolková republika Německo*, C-319/05, podle něhož pro rozhodnutí, zda výrobek je humánním léčivým přípravkem podle své funkce, nestačí, aby měl výrobek vlastnosti příznivé pro zdraví obecně, ale jeho funkce musí být v pravém smyslu slova předcházení nebo léčení nemocí. Městský soud také přisvědčil závěru žalované, že adresát reklamy je v pozici slabšího subjektu. S poukazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 48/2008 - 72 dospěl k závěru, že kombinace obsahu obchodního sdělení a jeho grafického zpracování může v adresátech dojem, že doporučovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. V obchodním sdělení totiž dochází k deklarování preventivního účinku doplňku stravy a možného léčivého účinku ve vztahu k potlačení zánětu kloubů při užívání přípravku.

[4] Městský soud se v odůvodnění napadeného rozsudku zabýval i možností moderace uložené pokuty. Zdůvodnil, že pokuta uložená mírně nad polovinou maximální možné sazby (2 000 000 Kč) je přiměřená. Program Nova patří dlouhodobě ke komerčně nejúspěšnějším, což je odrazem jeho divácké sledovanosti. Přestože byl teleshopping odvyšlán jen jednou, mohl mít závažnější dopad na diváka i vzhledem k delší době propagace výrobku oproti běžným krátkým reklamním sdělením. Odborník na výživu diváka svou autoritou přesvědčoval o účincích přípravku, které jsou prokázány studiemi, a uvedl, že ho mohou užívat prakticky všichni. Formulace jednoznačným způsobem přisuzovaly přípravku vlastnosti léčby či prevence. Žalobkyně má významné postavení na trhu. V řízení před soudem neuváděla žádné konkrétní skutečnosti, z nichž by zjevná

nepřiměřenost sankce vyplývala. Městský soud také poukázal na obdobné i vyšší sankce uložené žalovanou v obdobných věcech.

III.

[5] Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu včasnou kasační stížností opírající se o důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[6] Nezákonnost rozsudku spatřovala stěžovatelka v tom, že městský soud nesprávně vyložil a aplikoval § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Svůj závěr o porušení tohoto ustanovení opřel jen o dílčí sdělení, aniž by je posoudil v celkovém kontextu reklamy včetně obrazového záznamu. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 48/2008 - 72 nelze dovozovat, že by jakákoli zmínka o preventivním účinku či zdraví pozitivně ovlivňujícím účinku přípravku musela nutně vést k porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Dle zmíněného rozsudku může zadavatel reklamy uvádět pravdivé informace o vlastnostech přípravku, ale je především povinen spotřebitele zřetelně a jasně informovat o tom, že jde pouze o doplněk stravy a nikoliv o léčivo. Pouhá zmínka o preventivních účincích na lidské zdraví tak nemůže naplnit skutkovou podstatu uvedeného ustanovení, pokud z celkového vyznění reklamy jasně pro spotřebitele vyplývá, že přípravek je pouze doplněkem stravy. To bylo v nyní posuzované věci výslovně zmíněno hned na začátku sporného obchodního sdělení. Přípravek také představoval výživový poradce, nikoli lékař či lékárník. Městský soud tyto skutečnosti nevzal v potaz a s těmito argumenty se nevypořádal.

[7] Městský soud také odmítl kritérium průměrného spotřebitele. Stěžovatelka se však domnívala, že tento koncept vyplývá z legislativy Evropské unie vztahující se obecně k ochraně spotřebitele [např. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách (zkrácený název)]. U dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzovaná přísněji než dříve. Současný průměrný spotřebitel je schopen dovodit, že doplněk stravy nemá léčivé účinky. Při celkovém posouzení obchodního sdělení je nutné dospět k závěru, že obchodní sdělení nebylo objektivně způsobilé vyvolat u průměrného spotřebitele představu o tom, že Proenzi 3+ je léčivým přípravkem. Užitá tvrzení nadto byla ryze obecná, v celkovém kontextu tudíž nemohla vyznívat klamavě.

[8] Za nepřezkoumatelný měla stěžovatelka rozsudek pro to, že městský soud nerozhodl o jejím návrhu na moderaci uložené pokuty. Stěžovatelka v žalobě uvedla konkrétní skutková tvrzení, z nichž zjevnou nepřiměřenost výše pokuty dovozovala. Na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 6 As 39/2006 - 45 se stěžovatelka domnívala, že soud o eventuálním petitu týkajícím se moderace trestu musí rozhodnout samostatným výrokem rozhodnutí. Závěr městského soudu o přiměřenosti pokuty měla za zcela nepodložený. Stěžovatelka nesouhlasila s názorem soudu, že dopad teleshoppingu na diváka je větší než v případě běžného reklamního spotu. Stěžovatelka se proti tomu domnívala, že obchodní sdělení ve formě teleshoppingu je pro delší časové trvání objektivnější a komplexnější, proto snižuje možnost svého klamavého účinku. Dle stěžovatelky je také zásadní množství diváků, kteří mohli být reklamou negativně dotčeni. Proto doložila mediální analýzu, podle níž byla sledovanost běžných reklamních spotů na zmíněný přípravek čtyřicetpětkrát vyšší než sledovanost pořadu Tipy ptáka Loskutáka dne 30. 1. 2011. Obchodní sdělení v rámci tohoto pořadu tedy nemohlo mít takový dopad

jako dlouhodobé reklamní kampaně. Dále stěžovatelka poukázala na to, že jí žalovaná v obdobných případech uložila pokuty ve výši 100 000 Kč.

IV.

[9] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti předně uvedla, že z rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 48/2008 - 72 neplyne možné uvádění léčebných tvrzení pouze na základě uvedení zřetelného textu „*doplňěk stravy*“, jak tvrdila stěžovatelka. Na citaci z rozsudku, kterou uváděla stěžovatelka, navazuje věta: „*Doplňěk 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.*“ Závěry Nejvyššího správního soudu jsou tak odlišné od toho, co uváděla stěžovatelka. Pokud tedy v reklamě zazní, že potravina má léčebné či preventivní účinky, je zcela nepodstatné, komu je určena a jak jí divák porozumí, neboť tyto účinky nemají být v žádném případě prezentovány. V posuzovaném případě nebylo slovo prevence a jeho tvary uváděno izolovaně, ale vždy v souvislosti s užitím přípravku. Reklama vždy slouží k podpoře prodeje či nákupu výrobku nebo služeb, a to na základě vybraných účelově volených informací. Proto zákon chrání spotřebitele, který je v pozici slabšího subjektu. Žalovaná měla tedy za prokázané, že k porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy došlo.

[10] Žalovaná rovněž setrvala na závěru, že výše sankce plně odpovídala kritériím zákona o regulaci reklamy. Výše sankce se odvíjela od divácké sledovanosti programu Nova, pouze jediného odvysílání sporného obchodního sdělení, současně však jeho podstatnějšího kvalitativního dopadu na diváka, nadto přesvědčovaného autoritou odborníka, zaměření na všechny osoby napříč věkovými skupinami, jednoznačné formulace přisuzující doplňku stravy vlastnosti léčby či prevence a postavení stěžovatelky na trhu. Žalovaná tak byla přesvědčená, že pokutu uložila v mezích zákona.

V.

[11] Kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Nejvyšší správní soud proto posoudil důvodnost kasační stížnosti 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.).

[12] Kasační stížnost není důvodná.

a) K tvrzené nepřezkoumatelnosti rozsudku

[13] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval nepřezkoumatelností rozsudku, a to jak z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), tak i k námitce stěžovatelky. Pokud by totiž Nejvyšší správní soud shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným, nemohl by posuzovat další kasační námitky stěžovatelky. Nepřezkoumatelnost měla spočívat v nedostatku rozhodnutí o návrhu na moderaci pokuty, neodůvodněnosti závěrů městského soudu o přiměřenosti pokuty a v nevypořádání námitek stěžovatelky týkajících se dostatečného zdůraznění skutečnosti, že propagovaný výrobek je doplňkem stravy.

[14] Stěžovatelka ve své žalobě uvedla tento petit: „*Ze všech výše uvedených důvodů žalobce navrhuje, aby Městský soud v Praze rozhodl rozsudkem tak, že rozhodnutí Rady pro*

rozhlasové a televizní vysílání (...) se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení, a současně aby žalované uložil povinnost uhradit žalobci (...) náklady řízení (...). Pro případ, že by soud neshledal důvody pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, žalobce navrhuje, aby soud snížil uloženou pokutu, popř. aby upustil od jejího uložení.“

[15] Rozhodnutí krajského soudu o návrhu na moderaci pokuty přezkoumával Nejvyšší správní soud v rozhodnutí čj. 6 As 39/2006 - 45, na něž stěžovatelka odkazovala. V dané věci se krajský soud k moderaci nevyjádřil nejen ve výroku, ale ani v odůvodnění svého rozhodnutí. Nejvyšší správní soud tehdy vyslovil, že pokud soud žalobu proti rozhodnutí, jímž byl uložen trest za správní delikt, jako nedůvodnou zamítne, aniž rozhodne o eventuálním petitu dožadujícím se moderace trestu, je řízení před soudem zatíženo vadou spočívající v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, pro niž Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti takový rozsudek zruší *ex officio* (z úřední povinnosti). (Všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz.)

[16] Stěžovatelka tedy z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. 6 As 39/2006 - 45 dovozovala, že městský soud měl o zamítnutí návrhu na moderaci pokuty rozhodnout samostatným výrokem, vedle výroku o zamítnutí žaloby. Tento názor stěžovatelky podporuje i odborná literatura, viz např. komentáře k § 65 odst. 3 s. ř. s. a § 78 s. ř. s. v publikacích Jemelka L. a kol. *Soudní řád správní*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013; Šimíček, V. a kol. *Soudní řád správní*. Komentář. Praha : Leges, 2014.

[17] Judikatura Nejvyššího správního soudu však uvedenému názoru nenasvědčuje. Nejvyšší správní soud se v rozhodnutí čj. 6 As 39/2006 - 45 zabýval situací, kdy krajský soud neuvedl žádné úvahy o moderaci ani v odůvodnění svého rozhodnutí. Proto také Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu rušil pro nepřezkoumatelnost spočívající v *nedostateku důvodů*.

[18] Na zmiňované rozhodnutí poté navázal Nejvyšší správní soud v rozhodnutí čj. 3 As 6/2010 - 71. V něm podrobně popsal, jaký má být postup krajského soudu, který rozhoduje o návrhu na moderaci. Uvedl, že v situaci, kdy soud dospěje k závěru o zákonnosti napadeného správního rozhodnutí a (současně) neshledá výši uložené sankce zjevně nepřiměřenou, pak „soud zamítne žalobu jako celek, tj. souhrnně všechny návrhy, které byly v žalobním petitu uvedeny, jediným výrokem (‘Žaloba se zamítá.’), je však povinen vypořádat se s každým takovým návrhem v odůvodnění rozsudku“.

[19] Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro to, aby se od výše uvedeného právního závěru odchýlil v této věci. Výrok městského soudu, kterým zamítl žalobu, tedy dostačuje. Moderaci pokuty se městský soud zabýval v odůvodnění na stranách 7 a 8 rozsudku. Pokutu považoval za dostatečně odůvodněnou. Vzhledem k tomu, že byla uložena přibližně v polovině maximální možné sazby, neměl za to, že by šlo o pokutu zjevně nepřiměřenou, jak požaduje § 78 odst. 2 s. ř. s. Poukázal také na srovnatelnou praxi žalované v obdobných věcech. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že rozsudek městského soudu v části týkající se moderace sankce je odůvodněn dostatečně a je přezkoumatelný.

[20] Nejvyšší správní soud rovněž neshledal nepřezkoumatelnost ani zbývající části rozsudku týkající se naplnění skutkové podstaty správního deliktu stěžovatelkou. Městský

soud se námitkami stěžovatelky zabýval. Z odůvodnění jeho rozsudku vyplývá, že si městský soud byl vědom toho, že obchodní sdělení představovalo výrobek stěžovatelky jako doplněk stravy, současně mu ale přisuzovalo preventivní i léčivé účinky. Právě tím dle městského soudu stěžovatelka porušila § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. I zbývající část rozsudku městského soudu je tedy dostatečně odůvodněná a závěry soudu jsou z ní zřejmé.

[21] Námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku je nedůvodná. Stěžovatelka především nesouhlasí s věcným posouzením městského soudu. Tím se Nejvyšší správní soud zabývá níže při hodnocení zákonnosti rozsudku městského soudu.

b) K tvrzené nezákonnosti rozsudku

[22] Podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy platí, že 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 Evropské unie, 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 (dále jen „směrnice 2000/13/ES“). Unijní legislativa rovněž výslovně vztahuje zákazy uvádění léčivých vlastností u potravin i na doplňky stravy, a to směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/46/ES ze dne 10. června 2002 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy.

[24] Nejvyšší správní soud již v této souvislosti v rozsudku čj. 4 As 98/2013 - 88 vyslovil, že zákaz reklamy připisující doplňkům stravy schopnosti vyléčení lidské nemoci dle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy je v souladu s právem Evropské unie, zejména s čl. 2 odst. 1 směrnice 2000/13/ES a s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin. Také uvedl, že pokud je postihováno reklamní tvrzení týkající se předcházení vzniku lidské nemoci, je nutné ověřit, zda se nejedná o zdravotní tvrzení povolené dle citovaného nařízení.

[25] Nařízení totiž v čl. 14 odst. 1 povoluje uvedení tvrzení týkajících se snížení rizika onemocnění, „*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*“. Při prověřování seznamu v této věci Nejvyšší správní soud zjistil, že tvrzení o účincích glukosamin sulfátu, chondroitin sulfátu a MSM užitá v obchodním sdělení nejsou mezi povolenými zdravotními tvrzeními. Právě naopak, u řady tvrzení o účincích těchto látek Evropská komise zamítla jejich zahrnutí do seznamu, a to pro neprokázání příčinného vztahu mezi konzumací potraviny, ke které se tvrzení vztahuje, a deklarovaným účinkem. (Průběžně aktualizovaný seznam je v českém jazyce dostupný na http://www.mzcr.cz/Verejne/dokumenty/seznam-schvalenych-a-zamitnutych-zdravotnich-tvrzeni_7579_2643_5.html; aktuální seznam v anglickém jazyce je dostupný na <http://ec.europa.eu/nuhclaims/>.)

[26] Interpretací § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy se Nejvyšší správní soud již zabýval v rozsudku ve věci Varixinal, čj. 7 As 48/2008 - 72. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že 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, a jak již citovala stěžovatelka „[z]adavatel 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“.

[27] Tento právní názor Nejvyšší správní soud potvrdil a dále rozvinul v rozsudku ve věci Lipovitan, čj. 1 As 49/2009 - 45, podle něhož „pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 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.“

[28] Nejvyšší správní soud na výše citovaná rozhodnutí navázal i rozsudkem čj. 4 As 98/2013 - 88 z nedávné doby ve věci MultiIMUN AKUT. Podotkl, že není možné vycházet „pouze z explicitního reklamního vzkazu, který v reklamě zazní (tj. to co je v reklamě skutečně řečeno či napsáno), nýbrž z toho, jak průměrný spotřebitel reklamní sdělení v jeho celku pochopí“.

[29] Nejvyšší správní soud vychází při posouzení této věci z citovaných rozhodnutí. Stěžovatelka má pravdu v tom, že z výše popsaného obchodního sdělení (viz odst. [2]) je zjevné, že svůj výrobek představovala jako doplněk stravy. Přitom mu ale přisuzovala i preventivní a léčivé účinky, a to opakovanými zmínkami o jeho účincích na kloubní záněty, bolesti kloubů i strukturu kloubů. Sporné obchodní sdělení rovněž opakovaně zdůrazňovalo význam prevence pro téměř všechny skupiny osob, kdy jako vhodný způsob prevence doporučovalo užívání výrobku stěžovatelky. Stěžovatelka se přitom mylí, pokud si předchozí judikaturu Nejvyššího správního soudu vykládá tak, že k zákonnosti jejího zde popisovaného jednání postačí, pokud dostatečně zdůrazní, že její výrobky jsou doplňky stravy. Takovou výjimku zákon o regulaci reklamy nezná a ani judikatura ji nepřipustila. Soudní rozhodnutí naopak zdůrazňují celkové vyznění reklamního (obchodního) sdělení, s přihlédnutím ke kombinaci obsahu i grafického zpracování.

[30] K tomu je možné podotknout, že ani to, že stěžovatelka v obchodním sdělení užila postavu výživového poradce namísto například lékárníka, významně neovlivňuje celkové vyznění obchodního sdělení. Výživový poradce totiž v obchodním sdělení odkazuje na vědecké studie či ukazuje na grafickém znázornění kloubu účinky výrobku. Současně kamera zabírá tablety výrobku umístěné na stole i jednotlivé účinné látky výrobku v miskách. Tím je vyvoláván dojem odbornosti, který je obdobný způsobu propagace léčiv. Nejvyšší správní soud má tedy za to, že i grafické zpracování obchodního sdělení přispívá k vyvolávání klamavého dojmu, který dle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy reklama na potraviny vyvolávat nesmí.

[31] Nelze přitom ani vyhovět argumentu stěžovatelky, která poukazovala na hledisko průměrného spotřebitele. Nejvyšší správní soud již výše citovaným rozsudkem čj. 4 As 98/2013 - 88 rozhodl, že pokud jsou cílovou skupinou reklamy nemocné osoby, je třeba zohlednit nižší kritičnost a větší důvěřivost vůči reklamě slibující vyléčení nemoci u takových spotřebitelů. Názor městského soudu, který na větší důvěřivost adresátů reklamy poukazoval, je tedy v souladu s aktuální judikaturou Nejvyššího správního soudu.

[32] Nejvyšší správní soud považuje za správné i posouzení městského soudu vztahující se k přiměřenosti pokuty uložené stěžovateli.

[33] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje (stejně jako to učinil městský soud), že k moderaci pokuty je dle § 78 odst. 2 s. ř. s. možné přistoupit jedině tehdy, pokud byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši. Pokud soud neshledá zjevnou nepřiměřenost pokuty, nemůže vstoupit do role správního orgánu a položit na místo správního uvážení uvážení soudcovské a sám rozhodnout, jaká pokuta by měla být uložena (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 A 96/2000 - 62).

[34] Ukládání trestu je založeno na dvou základních principech – zákonnosti trestu a individualizace trestu. Tyto principy platí i pro ukládání pokuty za správní delikt. Uložení pokuty v mezích zákonných podmínek je součástí posouzení zákonnosti přezkoumávaného správního rozhodnutí (§ 78 odst. 1 s. ř. s.). V rámci moderačního práva soud zkoumá, zda nedošlo k excesu při individualizaci pokuty, tedy zda a jak správní orgán přihlédl ke všem specifikům konkrétního případu a zda byla v rámci zákonem umožněného sazebního rozpětí pokuty vybrána pro pachatele správního deliktu pokuta v takové výměře, která splní účel sankce a není zjevně nepřiměřená (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 Afs 1/2012 - 36).

[35] Žalovaná při uložení pokuty vyšla ze sledovanosti programu Nova, na němž bylo obchodní sdělení odvysíláno, kvalitativního dopadu obchodního sdělení na diváka, které bylo delší než běžná televizní reklama, všeobecného zaměření obchodního sdělení na všechny osoby, intenzity způsobu prezentace výrobku, porušení zákona v citlivé oblasti reklamy týkající se ochrany zdraví i významného postavení stěžovatelky na trhu. Ve prospěch stěžovatelky zvažila skutečnosti, že došlo pouze k jedinému odvysílání obchodního sdělení a že nelze přesně určit počet dotčených diváků.

[36] Městský soud těmto závěrům žalované přisvědčil a měl za to, že stěžovatelka neuváděla žádné konkrétní skutečnosti, které by zdůvodňovaly zjevnou nepřiměřenost pokuty. Odkázal nadto na případy, v nichž žalovaná za porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy ukládala sankce srovnatelné i vyšší.

[37] Žalovaná i městský soud tedy v souladu s dříve vysloveným názorem Nejvyššího správního soudu zvažily kritérium významu chráněného zájmu, který byl správním deliktem dotčen, způsob spáchání správního deliktu, jeho následků a okolností, za nichž byl spáchán, a přihlédly i k majetkovým poměrům stěžovatelky; posledně zmiňované hledisko je přitom třeba zohlednit bez ohledu na to, zda takový pokyn vyplývá z konkrétní aplikované právní úpravy (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 33/2006 - 102). Nejvyšší správní soud tedy neshledal pochybení v postupu městského soudu při zvažování, zda uložená pokuta byla zjevně nepřiměřená. Přitom sám z výše

popsaného správního deliktu a jeho okolností nemá za to, že by se pokuta uložená přibližně v polovině zákonného rozmezí dala hodnotit jako zjevně nepřiměřená.

[38] Nejvyšší správní soud nemohl přihlédnout k námitce stěžovatelky zmíněné až v kasační stížnosti, v níž stěžovatelka namítala nesprávné vyhodnocení sledovanosti obchodního sdělení. Sledovanost programu Nova byla jedním z kritérií uložení pokuty v konkrétní výši, které žalovaná ve správním rozhodnutí uvedla. Stěžovatelka tedy výše uvedené tvrzení mohla uplatnit již v řízení před městským soudem (srov. § 109 odst. 5 s. ř. s.). Ze stejného důvodu Nejvyšší správní soud nepřihlížel ani k mediální analýze sledovanosti vyhotovené dne 22. 5. 2013, tj. až po vydání rozsudku městského soudu, kterou stěžovatelka přiložila k doplnění kasační stížnosti. Stěžovatelka mohla důkazy vztahující se ke sledovanosti obchodního sdělení uplatňovat v řízení před městským soudem nebo mohla navrhnout soudu, aby nechal zpracovat znalecký posudek, což neučinila. V žalobě pouze srovnávala objektivitu obchodního sdělení ve formě teleshoppingu, a jeho negativní dopady na diváky, s obchodním sdělením ve formě reklamy.

[39] Stěžovatelka také odkazovala na rozhodnutí, v nichž jí žalovaná uložila v obdobných případech pokuty ve výši 100 000 Kč. K tomu Nejvyšší správní soud podotýká, že je mu z úřední činnosti známo, že takových rozhodnutí o pochybení stěžovatelky vydala žalovaná desítky. Je tedy zřejmé, že ukládání pokuty na spodní hranici zákonného rozmezí nevedlo k naplnění podstatného účelu sankce, tj. individuálně preventivnímu působení na stěžovatelku. Stěžovatelka nemůže očekávat, že při zjevném nenaplněování účelu uložených sankcí jí i nadále bude žalovaná ukládat pokuty ve stejné výši.

[40] Nejvyšší správní soud se tak ztotožňuje s posouzením městského soudu. Jeho závěry o naplnění skutkové podstaty § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy stěžovatelkou i o přiměřenosti pokuty považuje za správné.

VI.

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

[42] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť jí v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu