



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudce Vadima Hlavatého a soudkyně Pavly Klusáčkové ve věci

žalobce: **SWISS PHARMACEUTICAL INVESTMENT LLC**
evidenční číslo společnosti: 604094-98
se sídlem Charles Mathias, 942 Windemere Drive NW, Salem, Oregon,
Spojené státy americké
zastoupený na území ČR: Organizační složka SWISS
PHARMACEUTICAL INVESTMENT LLC
se sídlem Kubelíkova 1224/42, Praha 3
zastoupený advokátem Mgr. Petrem Čubíkem
se sídlem Wellnerova 1322/3, Olomouc

proti

žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**
se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 1. 2018, č. j. RRTV/5990/2018-had,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

Shodu s prvopisem potvrzuje

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

Odůvodnění:

Obsah žaloby

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl žalobce shledán vinným ze spáchání přestupku dle § 8a odst. 2 písm. j) 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, ve znění do 6. 9. 2016 (dále jen „ZRR“), pro porušení povinnosti stanovené § 5d odst. 2 ZRR, dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011 (dále jen „nařízení č. 1169/2011“), jimiž se stanoví, že informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy. Uvedeného přestupku se žalobce dopustil odvysíláním reklamy s motivem Enzycol DNA dne 1. 7. 2016 v čase 10:25:04 hodin na programu Televize Barrandov (dále jen „předmětná reklama“), neboť je v názvu přípravku homonymicky odkazováno na onemocnění dnou a zároveň jsou v obchodním sdělení uvedeny účinky přípravku proti projevům, které se projevují při tomto onemocnění, konkrétně zvýšené hladině kyseliny močové v krvi a kloubním obtížím, což je dokumentováno i grafickou podobou obchodního sdělení. Žalobci byla za tento přestupek uložena pokuta ve výši 600 000 Kč.
2. Žalobce v žalobě nejprve uvedl, že vymezení skutku ve výroku I. napadeného rozhodnutí je nesrozumitelné, neboť žalobce je sice postihován coby zadavatel reklamy, leč výrok hovoří o spáchání odvysíláním reklamy, což učinila Televize Barrandov. Dále poukázal na to, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí je označen jako „obviněný“ a ve výroku II. je pokuta ukládána „pachateli“, aniž by zde byla spojitost s žalobcem. V těchto pochybeních žalobce spatřoval nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
3. Žalobce namítl procesní vadu spočívající v překážce věci zahájené (litispendence). Dne 6. 12. 2016 pod sp. zn. 2016/1149/had/Org, č. j. RRTV/3804/2016-had, bylo vůči žalobci zahájeno správní řízení ve skutkově shodné věci, tj. že se měl jako zadavatel dopustit správního deliktu (nyní přestupku) odvysíláním předmětné reklamy.
4. Řízení o přestupku, které vyústilo ve vydání žalobou napadeného rozhodnutí, bylo zahájeno dne 22. 8. 2017, tedy později než řízení sp. zn. 2016/1149/had/Org. Žalovaný si byl nepochybně vědom konkurence obou řízení, když žalobci dne 10. 10. 2017 oznámil provádění důkazů ve správním řízení – provedení důkazu ohledáním – zhlédnutím předmětné reklamy, a to pokud jde o obě řízení. Řízení sp. zn. 2016/1149/had/Org nebylo v době podání žaloby ukončeno.
5. Žalobce měl tudíž za to, že byla dána překážka litispendence dle § 48 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), a řízení mělo být dle § 66 odst. 2 správního řádu zastaveno (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2013, č. j. 4 As 16/2013-36).
6. Současně žalobce upozornil, že pro předmětnou reklamu zahájil žalovaný správní řízení i vůči dalším subjektům, jak vyplývá z tiskové zprávy z 22. zasedání žalovaného konaného

Shodu s prvopisem potvrzuje

dne 6. 12. 2016, str. 8 a 9, a to se společnostmi Simply You Pharmaceuticals a.s. a Broncast s.r.o.

7. Dále žalobce sporoval, že došlo k porušení § 5d odst. 2 ZRR, dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) nařízení č. 1169/2011, neboť předmětná reklama vyhovovala zákonné regulaci.
8. Dle žalovaného je v reklamě „*v názvu přípravku homonymicky odkazováno na onemocnění dnou a zároveň jsou v obchodním sdělení uvedeny účinky přípravku proti projevům, které se projevují při tomto onemocnění, konkrétně zvýšené hladině kyseliny močové v krvi a kloubním obtížím, což je dokumentováno i grafickou podobou obchodního sdělení*“.
9. Žalobce se v průběhu správního řízení vymezoval jednak k posouzení zkratky „DNA“ ze strany žalovaného a dále namítal, že tvrzení užitá v předmětné reklamě, včetně její vizuální stránky, vychází z nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 (dále jen „nařízení č. 1924/2006“) a jsou přípustná buď z důvodu, že se jedná o tvrzení zařazená na seznamu povolených zdravotních tvrzení, nebo se na ně vztahuje přechodné období dle čl. 28 odst. 5 tohoto nařízení, a tato tvrzení jsou zařazena na tzv. on hold seznamu – pending listu.
10. Žalobce měl tedy za to, že žalovaný nesprávně posoudil tvrzení v předmětné reklamě a její celkové vyznění jako léčebná tvrzení, když daná tvrzení jsou zdravotními tvrzeními dle nařízení č. 1924/2006, jde o funkční zdravotní tvrzení dle čl. 13 odst. 1, která jsou v rámci přechodných opatření přípustná, neboť se jedná o tvrzení na tzv. on hold seznamu.
11. K posledně uvedenému pak žalobce předložil i jednotlivé výtisky z databáze EFSA (European Food Safety Authority), žalovaný však žalobci vyčetl, že tyto nejsou v úředním jazyce, ani opatřeny certifikovaným překladem. Žalovaný se předloženými materiály odmítl zabývat a uvedl, že tvrzení žalobce, že se jedná o funkční zdravotní tvrzení, shledává z hlediska kategorie případu jako bezpředmětné, že předmětem řízení nejsou zdravotní, ale léčebná tvrzení ve smyslu § 5d odst. 2 ZRR.
12. Žalovaný k tomuto závěru citoval z judikatury Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 48/2008, 1 As 49/2009 a 4 As 98/2013. Zejména z posledně uvedeného rozsudku žalovaný dovozuje, že „*to, že jsou v reklamě využita schválená zdravotní tvrzení, neznamená, že reklama nemůže být v rozporu s § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011*“. Tento závěr je ovšem v rozporu nejen s nařízením č. 1924/2006, ale i s navazujícím nařízením Komise (EU) č. 432/2012 (dále jen „nařízení č. 432/2012“).
13. Nařízení č. 1169/2011 navazuje na předchozí úpravu provedenou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES (dále jen „směrnice 2000/13/ES“), která byla zrušena a nahrazena nařízením č. 1169/2011 s tím, že se odkazy na zrušené právní předpisy považují za odkazy na toto nařízení. Dle žalobce je zjevné, že nařízení č. 1924/2006 bylo přijímáno jako odchylka od pravidel uvedených ve směrnici 2000/13/ES, resp. od čl. 7 odst. 3 nařízení 1169/2011. Pakliže je tedy prováděna kontrola dle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, je třeba, aby bylo současně posouzeno, zda to které tvrzení nespadá do odchylek od daného ustanovení, zejména pak pod úpravu nařízení č. 1924/2006.
14. K tomu žalobce odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 7 A 70/2012, dle něž je nařízení č. 432/2012, resp. tzv. „on hold“ seznam zdravotních tvrzení dle čl. 13, významným interpretačním vodítkem a mohl sloužit jako indikátor toho, která tvrzení (tedy jaký typ tvrzení) hodnotí Evropská komise po přechodnou dobu jakožto přípustná

funkční zdravotní tvrzení dle čl. 13 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1924/2006, a nikoli jako zdravotní tvrzení o snižování rizika onemocnění dle čl. 14 odst. 1 písm. a) téhož nařízení. O přijatelnosti tvrzení dočasně povolených ve smyslu přechodných ustanovení nařízení č. 1924/2006 hovoří také rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 11 A 88/2014. Žalobce také odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 91/2013, který akcentoval, že správní orgán musí učinit závěr, zda se aplikace § 5 odst. 2 písm. d) ZRR, v tehdy účinném znění, nedostává do rozporu s pravidly obsaženými v nařízení č. 1924/2006, tedy zda ZRR nezakazuje jednání výslovně povolené nařízením č. 1924/2006. V rozsudku sp. zn. 2 As 5/2017 pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že v reklamě byla zpracována běžná potravina – česnek, kterému jsou veřejnosti tradičně připisovány určité účinky, bez ohledu na jejich pravdivost.

15. Žalobce odmítl, že by byl povinen předložit žalovanému překlad databáze EFSA. Evropské právo včetně databáze zdravotních tvrzení (ať již seznamu povolených zdravotních tvrzení, tak databáze EFSA, na níž nařízení č. 432/2012 odkazuje) jsou závazným právním předpisem a je povinností žalovaného se s nimi seznámit a případně si zajistit jejich překlad. Ostatně, i kdyby byla v daném případě dána povinnost žalobce zajistit překlad (pokud by šlo o podklady), musel by být žalovaným vyzván k předložení překladu, což se nestalo (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 12/2014). Žalobce v nevypořádání, resp. odmítnutí se zabývat databází EFSA, shledal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
16. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalobce je postihován za samotný název výrobku – Enzycol DNA, když zkratka „DNA“ je vyslovena dohromady. Žalovaný k tomu uvádí, že *„tato skutečnost je podstatná z výkladu mediálního obsahu, tak jak může být interpretován divákem. Neboť je zde vyjádřen název onemocnění dna a nikoliv odkaz na deoxyribonukleovou kyselinu D.N.A., jejíž symbol je vyjádřen emblémem šroubovice“*. Dále žalovaný uvedl, že *„toto onemocnění způsobuje bolest kloubů a příčinou je hromadění kyseliny močové v těle, tedy příznaky jsou uvedeny i v obchodním sdělení: Enzycol DNA. Účinný přípravek při zvýšené hladině kyseliny močové v krvi. Vjem z obrazové a zvukové složky může u spotřebitele vést k důvodnému závěru, že přípravek snižuje kyselinu močovou a je nenávykovou alternativou. Sám název Enzycol DNA umocňuje tyto závěry. Podstatnou okolností je pak grafická modelace deklarující obtíže s klouby v podobě záběru na kolenní kloub s výstražnou barvou. A dále je grafickým znázorněním asociujícím snadný a bezbolestný pohyb, kdy figura kráčí bez zjevných pohybových obtíží a výstražná označení napadených kloubů absentují.“*
17. Z citace žalovaného je dle žalobce zřejmé, že se žalovaný odmítl zabývat tím, zda se v případě reklamy nejedná o on hold zdravotní tvrzení, což mělo významný vliv na vydání nezákonného rozhodnutí. Dále pak žalobce v žalobě citoval jednotlivá tvrzení uvedená v on hold seznámku, a to u kyselé višně, celeru, kurkuminu a vitamínu C, s tím, že jím uváděné prospěšné efekty přípravku vychází z on hold seznamů.
18. Z předmětné reklamy je dle žalobce patrné, že písmena „DNA“ jsou pouhou zkratkou pro pojem „dlouhodobá nenávyková alternativa“. Tato informace je spotřebiteli k dispozici po celou dobu předmětné reklamy, a to v běžné formě, ve které jsou uváděny zákonem požadované informace například u reklamy na léčiva. Informace je uvedena stejně zřetelně jako zákonem vyžadovaná informace o tom, že jde o doplněk stravy.

19. Bylo přitom zcela opomenuto, že zkratka „DNA“ je v rámci reklamního příspěvku prezentována rovněž ve šroubovici typickou pro DNA, tedy deoxyribonukleová kyselinu, a to jak v horní části pod názvem Enzycol, tak poté na obalu, který se v závěrečné části příspěvku objeví.
20. Televizní reklamu je nutno vnímat jako celek, tj. audio i vizuální stránku dohromady. Žalovaný však vychází zejména ze stránky zvukové, když ze zvukové stopy, kde je daná zkratka přečtena jako jedno slovo, dovozuje, že je odkazováno na onemocnění – dna (pozn. soudu, uratická artritida), leč obrazová část předmětné reklamy tento závěr vyvrací. Dle názoru žalobce je nepřijatelné, aby žalovaný odůvodňoval nepřipustnost zkratky DNA tím, že v reklamě jsou uvedena přípustná zdravotní tvrzení, která by mohla naznačovat příznaky této nemoci.
21. V souvislosti s tím žalobce upozornil na to, že ohledně výrobku ENZYCOL DNA a společnosti Simply You Pharmaceuticals a.s. bylo vedeno správní řízení ze strany Státní zemědělské a potravinářské inspekce (dále jen „SZPI“), která v konečném rozhodnutí akceptovala argumentaci, že v prvotním rozhodnutí nebylo zohledněno grafické ztvárnění písmen „DNA“ do obecně známé šroubovice deoxyribonukleové kyseliny a to, že písmena „DNA“ znamenají dlouhodobě nenávykovou alternativu. SZPI uzavřela, že název ENZYCOL DNA nelze považovat za název, ve kterém, nebo jehož součástí je užito nepovolené léčebné tvrzení a že *„tvrzení při zvýšené hladině kyseliny močové, zánět a diuréza byla kontrolujícím vyhodnocena jako léčebná tvrzení, přičemž nebyly brány v potaz indexové odkazy k jednotlivým složkám – kyselé višni, vitaminu C, celeru a kurkuminu, k nimž jsou v seznamu on hold povolená zdravotní tvrzení“*.
22. Žalovaný na to v napadeném rozhodnutí reagoval jen tak, že se *„uvedené netýká předmětné reklamy ani vedeného správního řízení, ale řízení vedeného před jiným správním orgánem v jiné věci (obal přípravku). Z tohoto důvodu nelze k uvedenému přiblížit“*, k čemuž žalobce odkázal na principy dle § 8 správního řádu. Žalobce informoval žalovaného o kontrole ze strany SZPI, což ani nebylo třeba, neboť oprávněná úřední osoba na straně žalovaného je členem meziresortní komise vykládající nařízení č. 1924/2006, před níž byl výrobek Enzycol DNA také řešen.
23. V dalším přestupkovém řízení byl SZPI vydán příkaz č. j. SZPI/AB116-14/2018, kterým byl nejprve žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku, a to užitím tvrzení na webových stránkách *„omezuje tvorbu kyseliny močové a podporuje její vylučování z těla“*; *„pro osoby se zvýšenou hladinou kyseliny močové v krvi“*). Daná tvrzení však byla, odlišně od nyní řešené věci, posouzena dle § 5d odst. 1 ZRR, tedy nikoliv jako léčebná, ale jako zdravotní tvrzení, u nichž nebyly zcela dodrženy požadavky na flexibilitu zdravotních tvrzení. Po podání odporu a vyjádření ze strany žalobce bylo řízení zastaveno.
24. Žalobce byl přesvědčen, že je třeba důsledně oddělovat tu část prezentace, kde jsou uváděna přípustná zdravotní tvrzení, a tu část, která může být dle správního orgánu závadná. Pokud reklama obsahuje přípustná zdravotní tvrzení, nemohou být tato tvrzení současně dávana účastníku řízení k tíži s tím, že zdravotní tvrzení hovoří o projevech při onemocnění dnou.
25. Žalobce konečně sporoval výši uložené sankce jakožto nepřiměřenou. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že v řízení byl posuzován jeden skutek v podobě jednoho konkrétního odvysílání reklamy a dopad ani dosah vysílání nebyl hodnocen, stejně jako počet repríz. Za rozhodné žalovaný považoval, že oblast zdraví je citlivou kategorií, která

podléhá přísné regulaci, jelikož nemocný a zranitelný spotřebitel vyžaduje zvýšenou ochranu a jakékoliv porušení předpisů v této oblasti je třeba hodnotit jako závažné. Za bezprecedentní žalovaný označil jmenovitý odkaz na nemoc, konkrétně dnu, a tedy význam chráněného zájmu označil za významný. Jako přitěžující okolnost vymezil žalovaný bezskrupulózní snahu o inzerci produktu, který sice maskovaně, avšak zcela prokazatelně využívá podobností slov a termínů závažného onemocnění pohybového ústrojí a terminologického konstruktů.

26. V kontrastu s tím je dle žalobce praxe žalovaného, kdy v jiných případech uděluje pachatelům toliko napomenutí, k čemuž odkázal na tiskovou zprávu žalovaného, která uvádí sankce ve čtyřech řízeních týkajících se reklam odvíslaných na kanálech Nova a Prima, které jsou sledovanější než Televizi Barrandov.
27. Žalovaný rovněž v napadeném rozhodnutí uvedl, že nelze konstatovat, že by ze strany žalobce došlo k deklaraci zamezení vysílání spotu či jiných postupů, které by bylo možné hodnotit jako polehčující okolnost. Žalovaný však předtím podotkl, že počet spotů nebyl relevantní, přičemž dle žalobce v době zahájení řízení již daný reklamní spot vysílán nebyl, což si mohl žalovaný snadno ověřit u provozovatele televizního vysílání či dotazem na žalobce. Nijak pak nebylo zohledněno, že žalobce byl ze strany žalovaného trestán poprvé.
28. Závěrem žalobce navrhl eventuální moderaci trestu.

Vyjádrění žalovaného

29. Žalovaný navrhl žalobu zamítnout. Předně odmítl, že by byla dána překážka litispendence, neboť žádné z žalobcem označených správních řízení nebylo vedeno s žalobcem. Správní řízení byla zahájena se společnostmi Simply You Pharmaceuticals a.s. a Broncast s.r.o., není tedy dána totožnost subjektů, shoda byla pouze v předmětu skutku (šířitelé reklamy uvedli na základě výzvy ke sdělení zadavatele vícero subjektů).
30. K řízení vedenému pod sp. zn. 2016/1149/had/Org žalovaný uvedl, že se jednalo o subjekt odvislý od žalobce se specifickou subjektivitou – organizační složku, dnešní terminologií odštěpný závod. Organizační složka nemůže nést odpovědnost za správní delikt či přestupek, neboť není samostatným subjektem práva a takovou odpovědnost by vůči ní nebylo možné vynutit. Odpovědnost nese vždy zahraniční právnická osoba, která odštěpný závod zřídila. Správní řízení sp. zn. 2016/1149/had/Org bylo posléze zastaveno.
31. Žalovaný dále upozornil, že předmětem řízení nejsou zdravotní tvrzení (tj. povinnost dle § 5d odst. 1 ZRR), ale léčebná tvrzení ve smyslu § 5d odst. 2 ZRR, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013-88, dle něž „[j]e třeba zásadně odlišovat (zakázané) tvrzení o vlastnostech vyléčení lidské nemoci na jedné straně a zdravotní tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006, včetně tvrzení o snižování rizika onemocnění, která jsou za určitých podmínek přípustná, na straně druhé. V případě zdravotních tvrzení ve smyslu citovaného nařízení je pak nutné provést podrobnější posouzení toho, zda se jedná o tvrzení schválená, případně o tvrzení dočasně povolená ve smyslu přechodných ustanovení nařízení č. 1924/2006, jak Nejvyšší správní soud vyložil v citovaném rozsudku ve věci Hemostop. Případné zpochybnění aplikace § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy tak přichází v úvahu pouze v případě, že by stěžovatelce bylo kladeno za vinu klamavé reklamní sdělení týkající se prevence, respektive snižování rizika onemocnění. V nyní posuzované věci byla stěžovatelka postižena, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, za televizní reklamu připisující doplňku stravy multiIMUN akut vlastnosti vyléčení lidské nemoci.“. Rozsudek

Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2018, č. j. 5 As 317/2017-33, pak konstatoval, že úprava obsažená ve směrnici 2000/13/ES nebyla překonána nařízením č. 1924/2006.

32. V rozsudku ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009-45, Nejvyšší správní soud dovodil, že „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. 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.“; obdobné závěry konstatovaly rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008-72, a ze dne 14. 12. 2017, 4 As 212/2017-49.
33. Žalovaný popřel, že by se odmítl zabývat dokumentací EFSA, kdy v napadeném rozhodnutí sice konstatoval, že přílohy účastníka „nejsou v úředním jazyce, ani opatřeny certifikovaným překladem“, leč následně ozřejmuje, že jsou „z hlediska kategorie případu jako bezpředmětné. Předmětem řízení nejsou zdravotní, ale léčebná tvrzení ve smyslu ustanovení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy“.
34. Žalovaný dodal, že pramenem práva nemůže být databáze, byť vědecké instituce EFSA. Mimoto uvedení do databáze nezakládá žádnou relevantní právní skutečnost, je pouze jakousi přechodnou informací, která informuje nikoli o účinnosti složek, ale o faktu, že zdravotní tvrzení s tímto spojená nebyla schválena a jejich účinnost potvrzena.
35. K žalobcem odkazované judikatuře, která se týkala zdravotních tvrzení, žalovaný opět podotkl, že meritem věci jsou tvrzení léčebná. Stran rozsudku sp. zn. 2 As 5/2017 žalovaný poznamenal, že se jedná o ojedinělé vybočení z praxe Nejvyššího správního soudu, na označený rozsudek není jinak judikaturou odkazováno, nadto na věc nedopadá – Enzycol DNA není „běžnou“ potravinou, jako je česnek.
36. Žalovaný se dále pozastavil nad tím, že žalobce nejprve upozorňuje na to, že písmena „DNA“ jsou zkratkou pro pojem dlouhodobě nenávyková alternativa, aby poté poukázal na jejich vyobrazení ve šroubovici typické pro deoxyribonukleovou kyselinu. Jedním z požadavků na reklamu na potraviny je přitom jednoznačnost (čl. 7 odst. 1 a 2 nařízení č. 1169/2011).
37. Co se týče řízení vedených před SZPI, ta se týkala výrobku Enzycol DNA a jeho obalu a subjektem kontroly byla společnost Simply You Pharmaceuticals a.s., která jakoukoli spojitost s předmětnou reklamou odmítla. Pokud žalobce namítl, že v předmětné reklamě je vyobrazen týž obal, žalovaný opáčil, že byla posuzována předmětná reklama, a nikoli obal (kdy žalobce ani neprokázal, že se jednalo o totožný obal, jako v předmětné reklamě). Závěry týkající se obalu jsou irelevantní, neboť žalovaný je jediným orgánem dozoru v případě televizní reklamy (kompetence SZPI jsou odlišné), kterou tvoří řada obrazových a zvukových sdělení (a s tím související léčebná tvrzení). Sám žalobce v žalobě namítl, že reklama má být posuzována jako celek, což žalovaný řádně učinil. Žalobce si ostatně odporuje, když v jiné části žaloby žádá důsledné oddělování té části prezentace, kde jsou uváděna přípustná zdravotní tvrzení, a té části, která může být dle žalovaného závadná.

38. Ohledně výše sankce žalovaný ke dvěma žalobcem citovaným rozhodnutím podotkl, že se jedná o skutkově odlišné věci; k dalším se výslovně nevyjádřil. Žalovaný dodal, že žalobce byl napomenut v jiném řízení (reklama „Imunit Hlíva ústříčná 800 mg“ odvyšovaná dne 20. 12. 2016 od 22:31:45 hodin na programu Nova). Závěrem akcentoval princip individualizace sankcí.

Další vyjádření účastníků

39. V replice žalobce uvedl, že pokud jde o námitku litispendence, byl postup žalovaného (zahájení několika řízení s několika subjekty) chybný, jelikož si měl žalovaný před zahájením řízení zjistit, kdo spáchal delikt, a nestíhat všechny v úvahu připadají subjekty. Dodal, že pro jeden skutek sice lze stíhat více subjektů, leč pouze v případě jejich spolupachatelství.
40. Ohledně řízení sp. zn. 2016/1149/had/Org (vedeného s organizační složkou žalobce) žalobce poznamenal, že řízení bylo zastaveno (usnesení ze dne 1. 10. 2018, č. j. RRTV/16990/2018-had) pro uplynutí lhůty pro vedení řízení, nikoli pro nedostatek subjektivity, nadto tato lhůta ani neuplynula a dané řízení bylo zastaveno až po vydání napadeného rozhodnutí.
41. Žalobce podotkl, že i kdyby databáze EFSA nebyla pramenem práva, měly být listiny s informacemi z této databáze provedeny k důkazu.
42. Co se týče výkladu písmen „DNA“, žalobce nabídl dvojí výklad odlišný od výkladu žalovaného, aby bylo patrné, jak je mohl vnímat spotřebitel. Nejedná se však o informaci zásadní, která by měla relevanci, pokud jde o určení doplňku stravy či jeho o zdravotní benefity.
43. Stran obalů výrobku Enzycol DNA žalobce předložil fotokopie obalů, které byly předmětem kontroly společnosti Simply You Pharmaceuticals a.s. a které jsou totožné s obalem užitým v předmětné reklamě.
44. Pokud jde o výši sankce, žalovaný se ve vyjádření k žalobě vypořádal toliko s případy, které skutečně nebyly zcela přiléhavé, ty relevantní ovšem opomněl. Co se týče přípravku „Imunit Hlíva ústříčná 800 mg“, zde bylo žalobci skutečně uloženo jen napomenutí, a to „s ohledem na přístup účastníka“, žalobce ovšem žádný rozdíl v obou případech nespaturuje.
45. Žalobce k tomu poukázal na další dvě rozhodnutí žalovaného, kde byla za obdobný delikt uložena pokuta 10 000 Kč a 20 000 Kč; v obou případech se jednalo o prvopachatele, stejně jako u žalobce.

Jednání před soudem

46. Při jednání dne 28. 6. 2021 žalobce setrval na své žalobě a stručně zopakoval její obsah. Rovněž žalovaný odkázal na své vyjádření a setrval na něm.
47. Soud zamítl návrh žalobce na provedení důkazu tiskovými zprávami ze zasedání žalovaného ze dne 6. 12. 2016 a ze dne 8. 8. 2017, oznámeními o zahájení správního řízení ze dne 6. 12. 2016 vůči společnosti Simply You Pharmaceuticals a.s. a ze dne 6. 12. 2016 vůči organizační složce žalobce, zápisy z meziresortní komise, příkazem SZPI ze dne 15. 1. 2018, usnesením SZPI o zastavení řízení ze dne 1. 3. 2018 a opatřením SZPI č. P002-80080/17/C, a to pro nadbytečnost, jelikož při posouzení souvisejících žalobních námitek vycházel z obsahu předloženého správního spisu, resp. navržené důkazy nebyly pro posouzení rozhodné.

48. Soud provedl důkaz rozhodnutími žalovaného ze dne 21. 3. 2018, č. j. RRTV/8334/2018-had, ze dne 31. 7. 2018, č. j. RRTV/14802/2018-had, ze dne 1. 10. 2018, č. j. RRTV/16991/2018-had, a ze dne 21. 3. 2013, č. j. RRTV/8338/2018-had.
49. Žalovaný označil provedené důkazy – svá rozhodnutí za irelevantní, jednalo se o sponzorské vzkazy, nikoli reklamu. Dále obecně uvedl příklady sankcí v řádech stovek tisíců korun, či přesahujících milion korun. Soud proto odročil jednání a vyzval žalovaného, aby soudu předložil rozhodnutí obdobná napadenému rozhodnutí a současně je zaslal přímo žalobci.

Doplnění podkladů a vyjádření žalovaného

50. Žalovaný k výzvě soudu předložil vyjádření, v němž úvodem konstatoval, že jednání, kdy je v reklamě prezentován léčebný účinek potravin s explicitním vyjádřením onemocnění, jako je tomu v případě žalobce, je ze strany zadavatelů reklamy nyní již vzácné, k čemuž odkázal např. na své rozhodnutí č. j. had/8527/07, v němž byla uložena sankce 1 000 000 Kč; žaloba proti němu byla zamítnuta rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 15. 4. 2008, č. j. 8 Ca 392/2007-50. V současnosti se prisuzování léčebných účinků potravinám děje takřka výlučně formou konotace, případně výběrem takových obrazově verbálních postupů, které explicitně nevyjadřují lidské onemocnění.
51. Jakožto ukázkou neexplicitního vyjádření léčivého účinku potravin poukázal na své rozhodnutí ze dne 2. 9. 2014, č. j. had/3235/2014, kde šlo o reklamu na přípravek Rakytníček odvyšlanou na programu Nova, jíž byl prezentován doplněk stravy s léčebnými účinky, a to především prostřednictvím zvukové (kýchání/kašel) i vizuální složky (přechod do chmurného černobílého vyobrazení stavu nemoci, opětovné vyjasnění a návrat do barevného vyobrazení ihned poté, co členové Čtyřlístku produkt zkonzumují). Soud dodává, že dotčené rozhodnutí obstálo při soudním přezkumu, viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 10. 2017, č. j. 5 A 190/2014-35, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, čj. 4 As 212/2017-49.
52. Dále žalobce uvedl tabulku s 15 rozhodnutími (včetně napadeného rozhodnutí) za období let 2012 až 2018. Převažují zde neexplicitní vyjádření léčby/onemocnění, pokuty se pohybují v rozmezí od 15 000 Kč (neexplicitní, označení sponzora) do 1 800 000 Kč (explicitní, teleshopping, rakovina).
53. Za svou povahou nejbližší napadenému rozhodnutí žalovaný označil své rozhodnutí ze dne 30. 10. 2012, č. j. had/4032/2012, kde šlo o reklamu na přípravek multiIMUN premiérově odvyšlanou na programu Televize Barrandov, jíž byl prezentován doplněk stravy s léčebnými účinky, neboť tvrzením „cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte multiIMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku“ je dána souvislost mezi užitím přípravku a okamžitým účinkem v případě příznaků onemocnění, respektive příznaků spojených s chřipkou. Soud dodává, že dotčené rozhodnutí obstálo při soudním přezkumu, viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 4. 2013, č. j. 8 A 177/2012-41, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013-88.
54. Závěrem žalovaný poznamenal, že rozptyl ve výši uložených sankcí je daný individualizací sankcí, přičemž ZRR prošel od roku 2005 několika novelizacemi, rovněž nabyt účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který nově vymezil kritéria pro ukládání sankcí a navíc umožnil např. napomenutí.

Další jednání před soudem

Shodu s prvopisem potvrzuje

55. Při jednání dne 12. 7. 2021 soud nejprve ověřil, že se žalobce seznámil s doplněním podkladů a vyjádřením žalovaného. Žalobce označil rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 10. 2012, č. j. had/4032/2012, za pro věc irelevantní, neboť zatímco žalobce byl trestán za jedno odvysílání reklamy, v citovaném rozhodnutí byla reklama vysílána opakovaně po dobu cca jednoho měsíce. Nadto žalobce poznamenal, že v některých žalovaným uváděných tzv. neexplicitních rozhodnutích také zazněla jména nemocí (zánět, bolest kloubů, artróza, hemeroidy).
56. Žalovaný k rozhodnutí ze dne 30. 10. 2012, č. j. had/4032/2012, podotkl, že sankce byla ukládána za jednu reklamu, bez ohledu na počet repríz. Dále oponoval, že by např. zánět byl označením nemoci, naopak chřipka nemocí je.

Posouzení žaloby soudem

57. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházející přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu [§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Po posouzení věci dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
58. Podle § 5d odst. 2 ZRR *reklama na potraviny musí splňovat požadavky stanovené přímo použitelným předpisem Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům a přímo použitelnými předpisy Evropské unie, které stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů.*
59. Podle § 8a odst. 2 písm. j) ZRR *právníká nebo podnikající fyzická osoba se jako zadavatel dopustí správního deliktu tím, že zadá reklamu na potraviny, která nesplňuje požadavky stanovené přímo použitelným předpisem Evropské unie upravujícím poskytování informací o potravinách spotřebitelům nebo přímo použitelným předpisem Evropské unie, který stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení nebo tradičních výrazů.*
60. Soud se předně zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti. O nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů lze hovořit v situaci, kdy se správní orgán v rozhodnutí řádně nevypořádá se všemi námitkami účastníků řízení, případně své rozhodnutí neodůvodní vůbec nebo nedostatečně vzhledem k požadavkům zákona (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2006, sp. zn. 2 As 37/2006). Jak judikoval již Vrchní soud v Praze [viz rozsudek ze dne 26. 2. 1993, sp. zn. 6 A 48/92 (SJS 27/0; SP 27/1994)], z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a – v případě rozhodování o relativně neurčité sankci – jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši. Soud tuto námitku neshledal důvodnou, přičemž níže v rámci posouzení jednotlivých žalobních bodů uvádí, jak se s námitkami žalobce vypořádal žalovaný.
61. Soud nemá za to, že by výrok I. napadeného rozhodnutí byl nesrozumitelný. Žalobce je v něm označen coby „Obviněný zadavatel reklamy“, a ač je následně uvedeno, že se spáchání dopustil „odvysíláním“ předmětné reklamy, namísto správného pojmu „zadáním“, jedná se pouhou formulační nepřesností. Smysl výroku je zřejmý – žalobce, coby zadavatel, se dopustil deliktu tím, že zadal předmětnou reklamu, která byla odvysílána (třetí osobou).

62. Stejně tak soud neshledává vadným, že v I. výroku napadeného rozhodnutí byl žalobce označen jako obviněný a ve II. výroku napadeného rozhodnutí jako pachatel. Je zde jasná spojitost, poněvadž použitá označení žalobce vychází z toho, že v I. výroku napadeného rozhodnutí je konstatována vina žalobce a ve II. výroku napadeného rozhodnutí je mu coby pachateli (protože již byla výše shledána vina) ukládán trest. Soud dodává, že formulace opět nejsou zcela vhodné (obviněný je pojem procesněprávní, pachatel hmotněprávní), leč tato nepřesnost není na újmu srozumitelnosti, či zákonnosti.
63. Co se týče překážky litispendence, soud se zcela ztotožňuje s náhledem žalovaného, tedy že nebyla dána. V případě dvou řízení zahájených se společností Simply You Pharmaceuticals a.s. a Broncast s.r.o. není dána totožnost subjektů. To, zda byla tato dvě řízení zahájena, vedena, či skončena v souladu se zákonem, není předmětem tohoto soudního řízení, neboť soud přezkoumává výlučně správní řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí. Právě uvedené platí i pro řízení s organizační složkou žalobce zahájené dne 6. 12. 2016 pod sp. zn. 2016/1149/had/Org, což není entita shodná se žalobcem. Soud dodává, že řízení bylo zjevně zahájeno s non-subjektem, jenž nemá právní osobnost a jemuž tedy nelze ukládat povinnosti (a sankce), pročez lze zahájení daného řízení označit za nicotné a bezvýznamné pro posouzení otázky litispendence; stejně tak jsou irelevantní okolnosti zastavení tohoto řízení.
64. Soud nemůže akceptovat argumentaci žalobce směřující k tomu, že předmětná reklama měla být posuzována z hlediska zdravotních tvrzení, neboť se zcela míjí s nosnými důvody napadeného rozhodnutí. Žalovaný na str. 7/8 náležitě odůvodnil, proč má za to, že předmětná reklama obsahuje zakázaná léčebná tvrzení, jeho úvahy jsou racionální, komplexní, logicky soudržné a vychází z řádně zjištěného skutkového stavu a z celkového posouzení zvukového i obrazového vjemu předmětné reklamy.
65. Zásadní je to, že ve zvukové složce reklamy se vyslovují písmena „DNA“ jako jediné slovo, které je homonymní (soud dodává, že též homofonní) s nemocí označovanou jako dna (uratická artritida). Soud doplňuje, že reklama využívá také slovo „dno“, které je rovněž homonymem, byť nepravým (shoduje se s „dnou“ jen v některých tvarech, např. „dně“)
66. Slovní obrat „dlouhodobá nenávyková alternativa“ pak žalovaný označil za fantazijní kategorizaci přípravku (nemá žádný odborný základ), který může navodit dojem, že se jedná o přípravek nahrazující léčiva proti dně. Předmětná reklama je koncipována tak, že přípravek má pomáhat při zvýšené kyselině močové, která způsobuje bolest kloubů, což jsou příznaky dny.
67. Soud konstatuje, že na základě vyhodnocení všech uvedených okolností jednotlivě a v jejich souhrnu lze nepochybně dospět k závěru, že předmětná reklama odkazuje na prevenci a léčbu onemocnění, konkrétně dny, jak to učinil žalovaný. Nutno dodat, že rozhodně není zapotřebí, aby takovou skutečnost reklama uváděla explicitně a přímo, když je postačující, pokud reklama takovou skutečnost sugeruje a uvádí tím spotřebitele v omyl. Dané použití písmen „DNA“ přitom soud hodnotí jako vysoce matoucí, protože jsou předmětnou reklamou prezentována jako deoxyribonukleová kyselina (viz grafické ztvárnění šroubovice), což má zřejmě směřovat ke zvýšení „vědeckosti“ a kredibility přípravku, zároveň jsou uváděny jako (kapciózní a sugestivní) zkratka „dlouhodobá nenávyková alternativa“ a konečně jsou vysloveny zvukově shodně jako nemoc dna (načež je dvakrát vysloveno slovo „dno“ v různých tvarech).

68. Součástí předmětné reklamy je sice rovněž výčet zdravotních tvrzení vázajících se k jednotlivým složkám výrobku, ovšem tato tvrzení žalovaný nijak nehodnotil z hlediska jejich správnosti, či zákonnosti. Zmínil pouze to, že jsou uvedeny účinky přípravku proti příznakům, které se projevují při tomto onemocnění, konkrétně zvýšené hladině kyseliny močové v krvi a kloubním obtížím, což je dáno do souvislosti s tím, že se jedná o projev dny. Soud znovu opakuje, že žalobce není postihován za pět zdravotních tvrzení v dolní části obrazovky, která se týká vitamínu C, kyselé višně, extraktu celeru, kurkuminu a extraktu z pistácie, ale za to, že přípravek prezentovaný v předmětné reklamě mohl být vnímán jako lék, a nikoli doplněk stravy.
69. Žalovaný k tomu odkázal na příslušnou judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž jednoznačně vyplývá, že uvedení povolených zdravotních tvrzení (či pravdivých informací o účincích užívání prezentovaného přípravku) nebrání tomu, aby byla dotčená reklama na základě posouzení celkového obsahu shledána rozpornou se zákonem z důvodu, že může vzbuzovat dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet (rozhodnutí ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013-88, ze dne 12. 9. 2018, č. j. 5 As 317/2017-33, ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009-45, ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008-72, a ze dne 14. 12. 2017, 4 As 212/2017-49).
70. Naopak žalobcem označená judikatura na věc nedopadá, stejně jako jeho argumentace nařízením č. 1924/2006 a č. 432/2012 a obsahem databáze EFSA. Soud podotýká, že neprovedení listin zachycujících obsah databáze EFSA nepovažuje za opomenutý důkaz, poněvadž žalovaný se s důkazním návrhem žalobce řádně a přezkoumatelně vypořádal, když listiny označil za pro věc nerozhodné. Zda se přitom jedná o pramen práva, či důkazní prostředek soud nepovažuje za relevantní, podstatné je, že obsah databáze EFSA nemá pro posouzení věci žádný význam.
71. Co se týče správních řízení vedených před SZPI, tyto soud nepovažuje za relevantní pro projednávanou věc. Žalovaný správně poukázal na odlišnost kompetencí svých a SZPI, a odlišnost hodnocení (obal oproti televizní reklamě). Reklama totiž kromě obalu obsahuje i další obrazovou a zvukovou složku, která dle žalovaného pozměnila celkové vyznění prezentace přípravku, s čímž soud souhlasí (viz výše). Žalovaný nebyl vázán rozhodnutími SZPI, a to ani na základě zásady legitimního očekávání (§ 2 odst. 4 správního řádu), či zásady vzájemného souladu souvisejících řízení (§ 8 odst. 1 správního řádu).
72. Co se týče přiměřenosti výše sankce, soud konstatuje, že stanovení výše pokuty je věcí správního uvážení žalovaného, které podléhá přezkumu ze strany správních soudů pouze v tom směru, zda žalovaný správní orgán uvážení nezneužil či zda je nepřekročil (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42).
73. Žalovaný se pohyboval v zákonném rozmezí [až 2 000 000 Kč dle § 8a odst. 6 písm. b) ZRR], k čemuž soud dodává, že následné novelizace ZRR zachovaly skutkovou podstatu vytýkaného deliktu (a poněkud ji rozšířily) a rozsah sankce, došlo jen k terminologickému posunu (ze správního deliktu na přestupek). Žalovaný také odůvodnil společenskou nebezpečnost jednání žalobce (str. 9 napadeného rozhodnutí), zejména tím, že v předmětné reklamě je jmenovitý odkaz na konkrétní nemoc, tj. jde o explicitní vyjádření.
74. Žalobce poukázal na čtyři rozhodnutí žalovaného, v nichž bylo údajně rozhodováno o typově shodném deliktu:

- ve věci Happy Imun (rozhodnutí ze dne 1. 10. 2018, č. j. RRTV/16991/2018-had) byl na programu Prima prezentován doplněk stravy s léčebnými účinky jako štít proti (dětským) nemocem, nachlazení; byla uložena pokuta ve výši 20 000 Kč s odůvodněním, že se jedná o první provinění pachatele, a taková pokuta může plnit preventivní funkci,
- ve věci Blokurima (rozhodnutí ze dne 31. 7. 2018, č. j. RRTV/14802/2018-had) byl na programu Prima Love prezentován doplněk stravy s léčebnými účinky – na nemoci močových cest se sloganem „Chytře na bakterii e-coli“; byla uložena pokuta ve výši 10 000 Kč s odůvodněním, že se jedná o první provinění pachatele, a taková pokuta může plnit preventivní funkci,
- ve věci KARDIOFIT (rozhodnutí ze dne 21. 3. 2013, č. j. RRTV/8338/2018-had) byl na programu Nova prezentován doplněk stravy s léčebnými účinky s tím, že tento účinkuje proti civilizačním nemocem, současně byl ještě v rozporu se zákonem prezentován další doplněk stravy; bylo uloženo toliko napomenutí s odůvodněním, že samotné řízení splnilo preventivní účel, když pachatel uznal pochybení,
- ve věci Parazitex (rozhodnutí ze dne 21. 3. 2018, č. j. RRTV/8334/2018-had) byl na programu Prima prezentován doplněk stravy s léčebnými účinky – proti parazitárním onemocněním, bylo uloženo toliko napomenutí s odůvodněním, že samotné řízení splnilo preventivní účel.

75. Žalovaný k těmto čtyřem rozhodnutím uvedl, že se jednalo o sponzorské vzkazy, nikoli o reklamu. Soud konstatuje, že to platí pro rozhodnutí ze dne 31. 7. 2018, č. j. RRTV/14802/2018-had, a ze dne 1. 10. 2018, č. j. RRTV/16991/2018-had. U dalších dvou rozhodnutí se jednalo o teleshopping. Sponzorské vzkazy jsou přitom skutečně ze své povahy méně intenzivní formou obchodního sdělení – obecně jsou kratší a méně dynamické oproti reklamním spotům, srov. rozsudek rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 68/2011-75.

76. Žalovaný pak následně prokázal, a to jak přehledem svých rozhodnutí z let 2012 až 2018, tak konkrétně k důkazu provedenými rozhodnutími ze dne 2. 9. 2014, č. j. had/3235/2014, a ze dne 30. 10. 2012, č. j. had/4032/2012, a koneckonců i rozhodnutím č. j. had/8527/07, resp. rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 15. 4. 2008, č. j. 8 Ca 392/2007-50 (časový odstup v tomto případě nehraje roli, podstatná je skutková obdobnost), že ukládání vysokých pokut (řádově stovky tisíc korun) za předmětný delikt je jeho dlouhodobou a ustálenou správní praxí.

77. Soud přitakává názoru žalovaného, že explicitní označení choroby/léčebných účinků je typově závažnější než vyjádření neexplicitní, obecné a jen naznačující. Soud shledává nepodstatnou polemiku žalovaného, jenž při jednání uvedl, že některá z rozhodnutí uvedených v přehledu žalovaného, která jsou označena coby neexplicitní, jsou ve skutečnosti explicitní. Předně to nijak nevyvrací správný závěr žalovaného, že v projednávané věci došlo k explicitnímu, tudíž závažnějšímu označení choroby. Zejména však nelze (i kdyby žalovaný v některém svém dřívějším rozhodnutí nesprávně identifikoval explicitnost) dovozovat, že u neexplicitních vyjádření budou ukládány vždy nižší (třebas i výrazně) pokuty, než u vyjádření explicitních. Ostatně nejvyšší pokuta (1 800 000 Kč) byla uložena právě za neexplicitní vyjádření léčby. Leč vzhledem k tomu, že se jednalo o rakovinu, tedy velmi vážnou a často smrtelnou chorobu, jejíž pacienti budou

k obchodním sdělením obzvláště citliví, bylo uložení vysoké pokuty na místě. Soud proto shodně s žalovaným odkazuje na princip individualizace sankce.

78. Soud nepominul, že v případě rozhodnutí ze dne 30. 10. 2012, č. j. had/4032/2012, došlo k reprízování, konkrétně k 322 odvysílání reklamy po dobu necelého měsíce, přičemž tato skutečnost byla označena jako přítěžující. Ostatně i v případě rozhodnutí č. j. had/8527/07 docházelo k opakovanému vysílání po dobu cca 5 týdnů. To však rozhodně neznamena, že měl žalovaný v nynějším případě jediného vytykaného odvysílání přistoupit k jakémusi lineárnímu snížení výsledné sankce oproti dvěma právě citovaným rozhodnutím, tj. že by měl pokuty ve výši 800 000 Kč, resp. 1 000 000 Kč „vydělit“ počtem vysílacích dnů či repríz. Soud se ztotožňuje s přesvědčením žalovaného, že odvysílání byť jediné reklamy typové závažnosti, kterou měla předmětná reklama, opravňuje k uložení nikoli nepatrné sankce (600 000 Kč, tedy 30 % horní sazby), která je nižší, než v případě delší dobu vysílaných reklam a tento rozdíl (200 000 Kč, resp. 400 000 Kč) je přiměřený a odůvodněný právě tím, že v nyní posuzované věci nenastala přítěžující okolnost spočívající v opakovaném vysílání reklamy. Zásadní je pak právě ona typová závažnost reklamy, v daném případě její explicitnost a zaměření na citlivou skupinu obyvatel (na nemocné), kdy je třeba uložit sankci dostatečně odstrašující, tedy již při jediném odvysílání reklamy stanovit vysoký „základ“ této sankce.
79. Soud proto uzavírá, že žalovaný nezneužil a nepřekročil meze správního uvážení a ani nevybočil ze své správní praxe.
80. Závěrem, ohledně navrhané moderační trestu (§ 78 odst. 2 s. ř. s.) soud uvádí, že jejím smyslem a účelem není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo 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 (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23). Takovéto zjevné vykročení z adekvátnosti a spravedlnosti sankce však soud neshledal, k čemuž plně odkazuje na shora uvedené posouzení přiměřenosti sankce.

Závěr

81. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
82. Protože žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den

lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 12. července 2021

Milan Tauber v.r.
předseda senátu