

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobce: **OGILVY ONE, a. s.,** se sídlem Přívozní 2A/1064, Praha 7, zastoupen Mgr. Liborem Štajerem, advokátem se sídlem Hellichova 458/1, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 9. 2010, č. j. 9 Ca 378/2009 – 50,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 9. 2010, č. j. 9 Ca 378/2009 – 50, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 8. 9. 2010, č. j. 9 Ca 378/2009 - 50, byla zamítnuta žaloba podaná žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 25. 8. 2009, sp. zn. 2008/662/had/OGI, č. j. had/6674/09, kterým mu byla uložena pokuta podle ust. § 8a odst. 3 písm. f) a odst. 7 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) ve výši 400 000 Kč, a to za skutek spočívající v tom, že jako zpracovatel reklamy porušil povinnost stanovenou v ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, přičemž k porušení povinnosti došlo tím, že reklama na humánní léčivý přípravek Ibalgin (mutace 3), premiérově vysílaná dne 18. 2. 2008 ve 07:38:39 h na programu Nova, reprízovaně opakovaná na ČT1, ČT2, Nova a Prima televize do 16. 3. 2008 neobsahovala zřetelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. Městský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že podle spisového materiálu, odůvodnění rozhodnutí Rady a důkazů provedených při ústním jednání Rada zjistila porušení zákona stěžovatelem při periodické kontrole reklamních dat. Rada podrobně vyložila pojem zřetelnost, své úvahy aplikovala na projednávanou věc a dospěla k závěru, že výzva k pečlivému pročtení

příbalové informace (dále jen „výzva“) je sice v reklamním spotu uvedena v přibližně ve 24 sec, avšak není zřetelná. Pokud stěžovatel namítal nesprávnost údajů o časové prezentaci spotu a projekci spotu na televizoru o úhlopříčce 48,5 cm a z toho dovozoval, že není jisté, jaký spot byl při projekci použit a jaká byla kvalita záznamu, městský soud těmto námitkám nepřisvědčil, neboť i v případě, že by zobrazení spotu trvalo více než 6 sec oproti Radou uváděných necelých 5 sekund, nemělo by to na zřetelnost výzvy určené divákovi zásadní význam. Je tomu tak proto, že reklamní spot je v době uvedení textu výzvy (podle přepisu záznamu čas stopy 00:27.400 sekund) dynamický a znesnadňuje tak čtení a identifikaci textu. Výzva je psána drobným písmem, které rovněž znesnadňuje její přečtení divákem a v době jejího zobrazení je ve stejné části obrazovky umístěno více informací. Námitka stěžovatele, že přehráním DVD se záznamem spotu na obrazovce o větší úhlopříčce a vyšší míře rozlišení je text výzvy zřetelný, není podle městského soudu na místě. Lze přisvědčit stěžovateli, že z provedeného důkazu DVD s takovým záznamem spotu při ústním jednání vyplynulo, že text výzvy byl zřetelný. Stěžovatel však neprokázal, že by v takové podobě byl předmětný spot provozovateli televizního vysílání odvysílán, a městský soud nemá pochyb o tom, že Rada uložila stěžovateli pokutu za správní delikt na základě reklamního spotu, který byl zachycen při její periodické kontrole reklamních dat a jehož zobrazení je na DVD, jež je součástí spisového materiálu. Městský soud zdůraznil, že je důležité, v jaké podobě byl reklamní spot prezentován na jednotlivých programech televizního vysílání, protože právě takové zobrazení bylo zaznamenáno Radou. Stěžovatel se jako zpracovatel reklamy nemůže účinně bránit tím, že bude požadovat hodnocení jím zpracovávaného reklamního spotu na projektoru s velkou úhlopříčkou a vysokou kvalitou rozlišení, neboť divák, kterému je primárně spot určen a jemuž zejména je určena výzva k pečlivému pročtení příbalové informace reklamovaného výrobku, může shlédnout spot i na televizním přijímači o malé úhlopříčce a nízké kvalitě rozlišení. Skutečnost, že farmaceut informuje pacienta o správném způsobu užití přípravku a vhodnosti pečlivého pročtení příbalové informace, není liberačním důvodem pro správní delikt, který stěžovatel jako zpracovatel reklamy ve smyslu ust. § 5d odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy spáchal. Poukaz na nižší výši pokut udělovaných Radou v případě porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy je irelevantní, neboť se jedná o jiné zákonné ustanovení. Rada se ve svých úvahách a závěrech o výši pokuty řídila zákonnými ustanoveními a zabývala se závažností věci. Zohlednila, že spot byl šířen od 18. 2. 2008 do 16. 3. 2008 na všech celoplošných pozemních programech televizního vysílání ve 178 reprízách a že tak mohlo dojít k oslovení značného počtu diváků. Její úvaha o závažnosti porušení povinnosti je logická a skutečnost, že Rada uložila sankci v dolní polovině zákonné sazby odpovídá skutkovému stavu a je v souladu se zákonnými kriterii pro uložení pokuty.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., v níž namítal, že městský soud se vůbec nezabýval výkladem pojmu „zřetelnost“, která je klíčovým pojmem celého řízení vedoucího k uložení pokuty. Pouze se ztotožnil s výkladem tohoto pojmu Radou, aniž by, kromě provedení důkazu zhlédnutím odvysílaného televizního spotu s konstatováním a shledáním nezřetelnosti, zaujal jakýkoliv svůj názor k výkladu pojmu „zřetelnost“. Dále stěžovatel namítal, že při provádění důkazu promítnutím jím předloženého záznamu na DVD městský soud shledal první spot označený jako „Ibalgin CZ 2008 30 slow“, resp. výzvu na něm uvedenou, dobře čitelnou. Tento důkaz však městský soud označil jako účelový s tím, že z ničeho není patrno, že by se jednalo o záznam odvysílaný v televizi, který by mohl prokázat

reálnou skutečnost. Při hodnocení tohoto důkazu tak městský soud vycházel z verze reklamního spotu zachyceného při periodické kontrole reklamních dat a neměl pochyb, že Rada uložila stěžovateli pokutu za správní delikt na základě reklamního spotu, který byl zachycen při její periodické kontrole reklamních dat a jehož zobrazení je na DVD, jež je součástí spisového materiálu. Stěžovatel tvrdí, že posuzovaný reklamní spot splňuje zákonný požadavek, a to uvedení zřetelné výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace. Výzva je zejména uvedena v textu reklamního spotu jako zvlášť divákovi sdělovaná a prezentovaná skutečnost, požadovaný text kontrastuje svojí bílou barvou písma s barvou modrého pozadí, je napsán běžným typem i velikostí písma a je jasně patrný. Byl vysílán po dobu 6 sec (celková délka spotu je 30 sec), které umožňují pročtení celého textu výzvy. I od diváka průměrného věku alespoň čas od času sledujícího televizní vysílání lze, v současném mediálním světě zahlceném reklamou na humánní léčivé přípravky (stejně tak tomu bylo i v době televizního vysílání uváděného reklamního spotu), očekávat znalost skutečnosti, že reklamy na léčivé přípravky by měly obsahovat výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace. Stěžovatel rovněž namítal, že Rada nezjistila stav věci tak, aby o něm nemohly být důvodné pochybnosti, přičemž hodnocení pojmu „zřetelnost“, na kterém je založeno původní rozhodnutí správního orgánu s následnou výší pokuty, je kategorií samo o sobě subjektivní a částečně i zaměnitelnou s pojmem „čitelnosti“. S ohledem na výše uvedené závěry stěžovatel nemůže akceptovat názor městského soudu, že výše uložené pokuty je oprávněná. Proto stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Rada ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že z hlediska gramatického výkladu pojem „zřetelný“ znamená „smysly (zvl. zrakem a sluchem) dobře poznatelný, zřejmý, jasný“. Dalšími synonymy pak mohou být slova srozumitelný, patrný, jasný nebo zřejmý. Pojem „zřetelný“ je neurčitým právním pojmem, který musí být orgánem státní správy, případně následně soudem, interpretován. Výklad neurčitých právních pojmů tak zákonodárce ponechává na orgánu aplikujícím danou právní normu, přičemž klade důraz na odbornost rozhodujícího orgánu, kterým je Rada a Státní ústav pro kontrolu léčiv. Rada interpretovala pojem zřetelný za použití synonym jako „viditelný, výrazný, jasný, srozumitelný, patrný, nepochybný“. Následně dospěla k závěru, že zákon o regulaci reklamy požaduje zřetelnost, tedy takovou vlastnost, která umožní divákovi vstřebat informaci - zaznamenat ji zrakem a zaznamenat ji v mysli. Podle Rady je evidentní, že při výkladu pojmu „zřetelný“ žádný rozvíjející přívlastek není použit a nelze tak tuto interpretaci označit za rozšiřující výklad. Pouze pomocí synonym pojmu „zřetelný“ učinila závěr, že není-li adresátovi reklamy umožněno zaznamenat zrakem a myslí, že je nutno před užitím pozorně přečíst příbalovou informaci, dojde k porušení povinností vyplývajících z ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Pro vyhodnocení zřetelnosti textu v reklamním spotu je nutné zkoumat, zda průměrný divák během zhlédnutí reklamního spotu mohl bez jakýchkoli obtíží zaregistrovat zobrazený text a byl tak schopen ve své mysli zaznamenat informaci, že nabízený přípravek podléhá určitým požadavkům na bezpečnost a zdraví spotřebitele. Kasační stížnost je tak podle Rady nedůvodná.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Podle ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy musí reklama na humánní léčivé přípravky zaměřená na širokou veřejnost obsahovat zřetelnou, v případě tištěné reklamy dobře čitelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace.

Nejvyšší správní soud se již několikrát problematikou zřetelnosti zákonem požadovaných upozornění v reklamách zabýval, např. v rozsudcích ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72, publ. pod č. 1772/2009 Sb. NSS, a ze dne 17. 2. 2010, č. j. 1 As 6/2010 – 61, publ. pod č. 2220/2011 Sb. NSS a na www.nssoud.cz. V rozsudku ze dne 28. 4. 2011, č. j. 7 As 12/2011 – 65, dostupném na www.nssoud.cz, Nejvyšší správní soud uvedl, že *„zákonem požadovaný text musí být průměrným spotřebitelem bez obtíží postřehnutelný a ... čitelnost (jež se odvíjí od velikosti a typu písma, proložení textu, pozadí obrazovky) je pak spolu s dobou umístění požadovaného textu a působením dalších informací (znaků, zvuků, objektů) na obrazovce nedílnou součástí zřetelnosti“*.

Stěžovatel namítal, že městský soud nedostatečně interpretoval neurčitý právní pojem zřetelnost. Podle Nejvyššího správního soudu tato námitka není důvodná, neboť obsáhlá argumentace zabývající se výkladem tohoto pojmu v podstatě zamlžuje zásadní otázku, kterou měly Rada, a poté městský soud, posoudit, a sice, zda průměrný spotřebitel byl schopen v rámci reklamy zachytit a přečíst zákonem požadované upozornění. Tuto otázku je nutno posoudit pohledem toho, jak by uvedené sdělení vnímal průměrný běžně informovaný a přiměřeně pozorný spotřebitel. Městský soud při posuzování záznamu na DVD, který byl skutkovým podkladem pro závěr Rady o porušení povinnosti stanovené v ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, uvedl, že reklamní spot byl v době uvedení předmětné výzvy dynamický, znesnadňoval čtení a identifikaci textu, výzva byla psána drobným písmem, na stejné části obrazovky bylo umístěno více informací. Toto hodnocení předmětné výzvy z hlediska její zřetelnosti, pokud jde o rozsah úvah, považuje Nejvyšší správní soud za dostačující. Otázkou ovšem zůstává, zda městský soud posuzoval reklamu tak, jak ji mohl vnímat televizní divák, tedy v zobrazení (rozlišení) odpovídající televizní kvalitě. Stěžovatel v této souvislosti namítal, že městský soud posuzoval dva záznamy předmětného reklamního spotu v různé kvalitě zobrazení (rozlišení). U prvního záznamu, jenž byl součástí správního spisu a z nějž vycházela i Rada se závěrem, že zákonem požadované upozornění je nezřetelné, dospěl ke stejnému závěru i městský soud. U druhého záznamu, předloženého stěžovatelem, dospěl po jeho promítnutí městský soud k závěru, že požadovaná výzva byla v záznamu zřetelná, ovšem, že tato verze reklamního spotu nebyla důkazem v rámci správního řízení Rady. Mezi účastníky přitom není sporu o tom, že verze na DVD, jež je součástí správního spisu a jež Rada posuzovala, je verzí nižší technické kvality než záznam na DVD předloženém stěžovatelem a promítnutém při jednání soudu.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2011, č. j. 7 As 12/2011 – 65, dostupného na www.nssoud.cz, vyplývá, že rozhodujícím pro posouzení toho, zda došlo k porušení zákonem stanovené povinnosti, je posouzení obsahu předmětného reklamního spotu tak, jak byl prezentován televiznímu divákovi. Pouze za toto jednání může být stěžovatel sankcionován.

V daném případě byly u jednání u městského soudu promítnuty dva záznamy, přičemž u jednoho byla městským soudem shledána výzva určená průměrnému spotřebiteli

zřetelnou, a to v důsledku kvality zobrazení (rozlišení) záznamu. Městský soud však pochybil, pokud tyto důkazy nehodnotil i z toho hlediska, která technická kvalita (rozlišení) se více blíží televiznímu vysílání zobrazovanému na televizních obrazovkách v technické kvalitě a velikosti, které užívá průměrný spotřebitel. Rada svůj závěr o porušení ust. § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy mohla učinit pouze tehdy, bylo-li její zjištění skutkově podloženo sledováním záběru ve výše popsané technické kvalitě. Ta je dána rozlišením příslušné televizní obrazovky, její velikostí a dalšími technickými parametry, příp. dalšími technickými faktory. Kvalitu obrazu může např. ovlivnit, zda se jedná o analogové nebo digitální vysílání. To může mít význam obzvláště v hraničních případech, např. vysílá-li se výzva dostatečně dlouhou dobu, avšak je nečitelná, anebo je-li sice čitelná, avšak je zobrazena nedostatečně dlouhou dobu. Městský soud měl tyto zásadní rozpory ve skutkových okolnostech, jež vyvstaly po prohlédnutí obou záznamů, vzít v úvahu a vypořádat se s nimi. Nelze totiž vyloučit, že po zhlédnutí reklamního spotu v lepší kvalitě by závěr Rady o zřetelnosti mohl být odlišný. Ostatně k odlišnému závěru při sledování kvalitnějšího záznamu dospěl právě i městský soud.

Nesprávný postup městského soudu při hodnocení důkazů, které se týkaly skutkového stavu, z nějž Rada v dané věci vycházela, pak brání Nejvyššímu správnímu soudu, aby se věcně zabýval tím, zda výzva byla zřetelná či nikoliv a zda výše uložené pokuty byla přiměřená.

Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů napadený rozsudek městského soudu podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení, v němž je městský soud podle odst. 3 citovaného ustanovení vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku. O věci bylo rozhodnuto bez jednání postupem podle § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 25. srpna 2011

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu