

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **WALMARK, a.s.,** IČ: 00536016, se sídlem Oldřichovice 44, Třinec, zast. JUDr. Ing. Janem Evanem, LL.M., advokátem, se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 14. 4. 2015, č. j. RRTV/2040/2015-VAL, sp. zn. 2014/1068/had/Wal, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 10. 2015, č. j. 3 A 91/2015 - 50,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaná v záhlaví uvedeným rozhodnutím žalobci podle § 8a odst. 2 písm. d) a § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, uložila pokutu ve výši 50.000 Kč, neboť zadáním obchodního sdělení - reklamy na produkt Urinal MEDICAL dne 11. 8. 2014 v 12:39:40 hod. na programu Televize Barrandov porušil § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy ve spojení s § 5 odst. 1 písm. b) a d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. K porušení uvedených ustanovení došlo podle žalované deklarací léčebných účinků produktu Urinal MEDICAL při onemocnění zánětem/infekcí močových cest. Reklama informuje spotřebitele, že „*Urinal přináší novinku Urinal MEDICAL, šetrně léčí infekci močových cest tím, že brání uchycení bakterií v močových cestách a je také prevencí před opakovanými záněty*“. Přípravek je tak stavěn na úroveň léčiv, čímž je spotřebitel uváděn v omyl. I kdyby přípravek měl určité vlastnosti přispívající k léčbě, nelze jej propagovat

způsobem, který může u spotřebitele vyvolat dojem, že se jedná o produkt, který léčí, resp. o produkt totožný s léčivem, jak je tomu v daném případě. Urinal MEDICAL byl v reklamě propagován obdobně jako léčivo prezentací léčivých účinků, ze strany spotřebitele tak mohlo dojít k záměně předmětného přípravku za léčivo. Žalovaná dále žalobci podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč.

[2] Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí žalované žalobu, v níž namítal, že žalovaná věc nesprávně právně posoudila, neboť předmětná reklama není způsobilá uvést spotřebitele v omyl o tom, že reklamou inzerovaný přípravek je léčivým přípravkem. Podle žalobce je přípravek Urinal MEDICAL zdravotnickým prostředkem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, přičemž působí na funkce v lidském těle pouze fyzikálně, nikoliv farmakologicky, imunologicky nebo metabolicky. Na rozdíl od názoru žalované prezentovaného v napadeném rozhodnutí se žalobce domnívá, že i jiné produkty než humánní léčivé přípravky (tedy např. zdravotnické prostředky) mohou zlepšovat lidské zdraví a léčit. Tvrzením o léčebných účincích přípravku prezentovaným v reklamě se tak žalobce nedopustil porušení zákazu klamavé obchodní praktiky dle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy ve spojení s § 5 odst. 1 písm. b) nebo d) zákona o ochraně spotřebitele. Žalobce dále namítal, že žalovaná dospěla k závěrům, k nimž není kompetentní, neboť jí nepřísluší posuzovat, zda brusinky, které tvoří hlavní složku předmětného přípravku, mají či nemají léčivé účinky. Poukázal v této souvislosti na skutečnost, že léčivé účinky Urinal MEDICAL byly posouzeny a certifikovány k tomuto oprávněnou osobou (ITALCERT NB). Žalobce navrhl, aby městský soud rozhodnutí žalované zrušil, a pro případ, že toto rozhodnutí nezruší, aby upustil od uložení pokuty.

[3] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 16. 10. 2015, č. j. 3 A 91/2015 - 50, žalobu zamítl. Konstatoval, že Urinal MEDICAL je zdravotnickým prostředkem podle § 2 odst. 1 zákona č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích. Z toho v souladu s § 2 odst. 3 písm. a) téhož zákona vyplývá, že není léčivým přípravkem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech). Zároveň mezi stranami není sporu, že v dotčeném reklamním spotu byl zmíněný přípravek prezentován jako přípravek, který „*šetrně léčí infekci močových cest tím, že brání uchycení bakterií v močových cestách a je také prevencí před opakovanými záněty.*“ Městský soud souhlasil s tvrzením žalobce, že i zdravotnický prostředek může být léčivý. Konstatoval dále, že klamavým údajem může být i údaj, který je (či může být) sám o sobě pravdivý (údaj o schopnosti přípravku léčit), avšak tento údaj je prezentován takovým způsobem, který uvede spotřebitele v omyl, přičemž při vykládání pojmu spotřebitel je třeba vycházet z hlediska průměrného spotřebitele.

[4] Městský soud dospěl k závěru, že předmětný reklamní spot je schopen vyvolat v průměrném spotřebiteli dojem, že přípravek Urinal MEDICAL je léčivým přípravkem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o léčivech. V tomto reklamním spotu je totiž opakovaně uváděno, že slouží k léčbě infekcí močových cest, a to i chronických, což je schopno uvést diváka (spotřebitele) v omyl, že se jedná o léčivo (s klinicky prokázaným účinkem) a nikoliv o „pouhý“ zdravotnický prostředek. Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že se na konci reklamního spotu objevuje informace, že přípravek Urinal

MEDICAL je zdravotnickým prostředkem, neboť tato informace je v porovnání s informacemi vzbuzujícími dojem, že se jedná o léčivý přípravek, jen málo srozumitelná (je psaná malým písmem a je na televizní obrazovce vidět pouze na velmi krátkou dobu), tedy není schopná průměrného diváka vyvést z předchozí části reklamního spotu utvořeného dojmu, že přípravek Urinal MEDICAL je léčivým přípravkem s klinicky ověřeným účinkem. Celkové vyznění spotu tak je způsobilé u adresátů vyvolat dojem, že se adresáti snadno mohou obejít bez léčivých přípravků (např. antibiotik) a lékařské pomoci.

[5] S ohledem na výše uvedené tak soud přisvědčil závěru žalované, že předmětná reklama představuje nekalou obchodní praktiku ve smyslu § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy ve spojení s § 5 odst. 1 písm. b) a d) zákona a ochraně spotřebitele. Městský soud v této souvislosti uvedl, že nijak nezpochybňuje účinky předmětného produktu, neboť i zdravotnický prostředek může léčit. Předmětnou reklamu však soud neshledal nekalou obchodní praktikou z důvodu, že by uváděla nepravdivé údaje, ale z důvodu, že údaje v ní jsou uváděny takovým způsobem, že mohly uvést spotřebitele v omyl, že prezentovaný přípravek je léčivým přípravkem, ač se ve skutečnosti jedná o zdravotnický prostředek.

[6] Námitka žalobce týkající se certifikace přípravku Urinal MEDICAL nemá podle městského soudu na právní posouzení věci vliv, neboť rozhodující je, zda reklamní sdělení jako celek mohlo uvést spotřebitele v omyl, že předmětný přípravek je léčivým přípravkem, a je proto bezpředmětná. Výše uložené pokuty byla podle městského soudu přesvědčivě zdůvodněná a městský soud uzavřel, že s ohledem na její výši nemůže být pokládána za zjevně nepřiměřenou.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření k ní

[7] Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále též „stěžovatel“) včas kasační stížnost, v níž namítal, že městský soud věc nesprávně právně posoudil. Stěžovatel poukázal na ustanovení § 2 odst. 1 zákona o zdravotnických prostředcích, který definuje zdravotnický prostředek, a § 2 odst. 1 zákona o léčivech, který definuje léčivý přípravek, a konstatoval, že oba tyto právní předpisy o síle zákona umožňují používat, a tím i prezentovat daný přípravek, ať už zdravotnický prostředek, či léčivý přípravek pro účely léčby. Městský soud podle stěžovatele nesprávně posoudil oba výše uvedené zákony, zákonné možnosti prezentace léčivých účinků a v rozporu se zákonem postavil léčivý přípravek nad zdravotnický prostředek, včetně způsobu deklarace léčebných účinků jak u zdravotnického prostředku, tak u léčivého přípravku.

[8] Stěžovatel dále stejně jako již v předchozím řízení poukázal na skutečnost, že léčebné účinky brusinek, jakožto hlavní složky zdravotnického prostředku Urinal MEDICAL byly posouzeny a certifikovány oprávněnou osobou – ITALCERT. V případě předmětného přípravku se tak nejedná o zdravotnický prostředek bez klinicky prokázaného účinku, jak konstatoval městský soud, ale o zdravotnický prostředek s léčebnými účinky ověřenými klinickými studiemi, k jejichž deklaraci je žalobce oprávněn podle zákona o zdravotnických prostředcích. Se závěrem městského soudu, že posouzení, zda údaje o léčivých účincích Urinal MEDICAL jsou pravdivé či nikoliv, nemá vliv na to,

zda reklamní sdělení jako celek mohlo uvést spotřebitele v omyl, že je předmětný přípravek léčivým přípravkem, se stěžovatel neztotožnil. Stěžovatel v této souvislosti městskému soudu vytknul, že pokud má zdravotnický prostředek Urinal MEDICAL léčebné účinky, jedná se vůči spotřebiteli o informaci pravdivou. Dále přitom platí, že léčivý přípravek i zdravotnický prostředek mohou dle své zákonné definice léčit, a jsou tak z pohledu zákonné možnosti deklarovat léčebné účinky postaveny na stejnou úroveň.

[9] Stěžovatel označil přípravek Urinal MEDICAL v předmětné reklamě jako zdravotnický prostředek, aniž by to zákon vyžadoval. Tento krok však byl městským soudem devalvován a v podstatě ignorován.

[10] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že je sice všeobecně známo, že právě brusinky, které jsou hlavní složkou předmětného přípravku, jsou pro své příznivé účinky používány při potížích s močovými cestami, dle závěrů žalované ovšem nelze deklarovat, že by samy o sobě (příp. ve spojení s dalšími dílčími složkami v rámci přípravku Urinalu MEDICAL) dokázaly léčit záněty/infekce močových cest, případně zajistit, aby se již neopakovaly, jak je uvedeno v rámci reklamního spotu i na obalu přípravku. Podle žalované může na základě obsahu reklamního spotu, v němž předmětný zdravotnický prostředek nabízí vyléčení onemocnění, snadno dojít k tomu, že spotřebitel bude předmětný produkt považovat za humánní léčivý přípravek, přestože se jedná o zdravotnický prostředek, u kterého nelze léčivé účinky deklarovat. Předmětný přípravek může mít deklarované vlastnosti, nicméně jejich prezentace koliduje s funkční kategorizací, dle které by přípravek náležel do skupiny humánních léčivých přípravků. Urinal MEDICAL je tak stavěn na úroveň léčiv a může tak dojít ke klamání spotřebitele, že má léčivé účinky, ačkoliv je prezentován jako zdravotnický prostředek, který léčebné účinky z podstaty své kategorie mít nemůže. Ze strany spotřebitele tak může dojít k záměně přípravku za léčivo. Spotřebitel, jemuž je přípravek určen a na něhož je reklama zaměřena, trpí obtíží, či je nemocný. Takovouto léčbu mu může poskytnout léčivý přípravek, který je za tímto účelem jasně definován, klinicky testován a zejména pak k tomuto účelu určen. Oproti tomu kategorie zdravotnických prostředků není primárně určena k léčbě, byť může za určitých okolností léčbě napomáhat, nikoli však primárně léčit. S ohledem na výše uvedené žalovaná navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Další postup v řízení

[11] Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 31. 3. 2016, č. j. 4 As 273/2015 – 33, řízení přerušil podle § 48 odst. 3 písm. d) zákona č. 150/2012 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[12] Zjistil totiž, že před Evropskou komisí probíhá řízení podle čl. 13 odst. 1 písm. d) směrnice Rady č. 93/42/EHS ze dne 14. 6. 1993 o zdravotnických prostředcích, dle kterého členský stát podá Komisi řádně odůvodněnou žádost, aby přijala nezbytná opatření v případech, kdy se tento členský domnívá, že je třeba rozhodnout, zda konkrétní výrobek nebo skupina výrobků spadá do jedné z definic v čl. 1 odst. 2 písm. a) až e). V tomto řízení se jednalo o posouzení zařazení (označení) produktů z brusinek, v němž Evropská komise připravovala rozhodnutí, že tyto produkty, které mají léčit nebo preventivně působit proti zánětu močového měchýře, nejsou zdravotnické prostředky ve

smyslu článku 1 odst. 2 písm. a) uvedené směrnice, přičemž Evropská komise již přijala předběžný závěr, v němž dala najevo, že tyto produkty nemají charakter zdravotnického prostředku.

[13] Dne 8. 8. 2017 Evropská komise vydala prováděcí rozhodnutí 2017/1445, čímž odpadl důvod, pro který bylo řízení přerušeno. Evropská komise konstatovala, že „*skupina přípravků, jejichž hlavní zamýšlenou funkcí v závislosti na proanthokyanidinech vyskytujících se ve výtažku z brusinek* (*Vaccinium macrocarpon*) *je prevence nebo léčba zánětů močového měchýře, nespadá do definice zdravotnických prostředků podle čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 93/42/EHS.*“ Toto rozhodnutí bylo publikováno v Úředním věstníku EU ze dne 10. 8. 2017, č. L 207/28.

[14] Nejvyšší správní soud proto usnesením ze dne 12. 10. 2017, č. j. 4 As 273/2015 - 38, podle § 48 odst. 6 s. ř. s. rozhodl, že se v řízení pokračuje, a účastníkům řízení stanovil lhůtu 14 dnů k vyjádření k výše uvedenému rozhodnutí Evropské komise.

[15] Žalobce se v tomto směru vyjádřil, že rozhodnutí Evropské komise určuje, do jaké kategorie dané přípravky nespadají, nezabývá se však dále jejich zařazením do správné kategorie. Vyjádřil přesvědčení, že rozhodnutí Evropské komise podporuje důvodnost kasační stížnosti, neboť přípravek Urinal MEDICAL sice nebyl zdravotnickým prostředkem, nicméně s ohledem na rozhodnutí Evropské komise mohl tím spíše žalobce deklarovat spotřebiteli jeho léčivé účinky. Stěžovatel proto setrval na názoru, že se klamavé obchodní praktiky nedopustil, neboť při zadávání reklamy postupoval zcela v souladu se zákonem, aniž by spotřebitele jakkoli klamal.

IV. Posouzení kasační stížnosti

[16] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[17] Kasační stížnost není důvodná.

[18] Podle § 2 odst. 1 zákona č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích, ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí žalované, *se zdravotnickým prostředkem rozumí nástroj, přístroj, zařízení, programové vybavení včetně programového vybavení určeného jeho výrobcem ke specifickému použití pro diagnostické nebo léčebné účely a nezbytného ke správnému použití zdravotnického prostředku, materiál nebo jiný předmět, určené výrobcem pro použití u člověka za účelem a) stanovení diagnózy, prevence, monitorování, léčby nebo mírnění onemocnění, b) stanovení diagnózy, monitorování, léčby, mírnění nebo kompenzace poranění nebo zdravotního postižení, c) vyšetřování, náhrady nebo modifikace anatomické struktury nebo*

fyziologického procesu, nebo d) kontroly početí, a které nedosahují své hlavní zamýšlené funkce v lidském těle nebo na jeho povrchu farmakologickým, imunologickým nebo metabolickým účinkem; jejich funkce však může být takovými účinky podpořena.

[19] Podle § 2 odst. 1 zákona o léčivech, *léčivým přípravkem se rozumí látka nebo kombinace látek prezentovaná s tím, že má léčebné nebo preventivní vlastnosti v případě onemocnění lidí nebo zvířat* (písm. a/), *nebo látka nebo kombinace látek, kterou lze použít u lidí nebo podat lidem, nebo použít u zvířat či podat zvířatům, a to buď za účelem obnovy, úpravy či ovlivnění fyziologických funkcí prostřednictvím farmakologického, imunologického nebo metabolického účinku, nebo za účelem stanovení lékařské diagnózy* (písm. b/).

[20] Dle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu. Podle § 8a odst. 2 písm. d) téhož zákona, *právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako zadavatel zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.*

[21] Podle § 5 odst. 1 písm. b) a d) zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika nekalá, je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit [písm. b)], vede-li způsob prezentace výrobku či služby, včetně srovnávací reklamy, nebo jejich uvádění na trh k záměně s jinými výrobky či službami, nebo rozlišovacími znaky jiného podnikatele [písm. d)].

[22] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v posuzované věci se jedná především o posouzení otázky, zda reklamní spot stěžovatele na přípravek Urinal MEDICAL může uvést diváky (spotřebitele) v omyl o tom, že daný přípravek je léčivým přípravkem, a tedy zda předmětný reklamní spot je nekalou obchodní praktikou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy ve spojení s § 5 odst. 1 písm. b) a d) zákona o ochraně spotřebitele.

[23] Nejvyšší správní soud se seznámil s obsahem reklamního spotu, který je popsán rovněž v zápisu o zasedání žalované 7/poř. č.: 40, ze dne 14 – 15. dubna 2015. V horním levém rohu je umístěno logo „*Urinal MEDICAL*“. Spot je uveden pohledem na mladou ženu, jak sedí v prostředí kavárny. Komentář: „*Zánět močových cest. A zrovna, když jdu s mamkou na kafe.*“ V tu chvíli přichází do místnosti starší žena a obě ženy se obejmou. Komentář: „*No jo, zánět. Jenže ona už nechce matku, co jí vodí za ruku*“. Když se obě ženy posadí, mladší se ptá: „Tak co je nového“, starší žena odpoví: „Mám novou kabelku“ a pokládá ji na stůl. Mladší žena se do ní podívá, spatří balení Urinalu MEDICAL a usměje se. Po střihu následuje grafická vizualizace působení přípravku. Komentář: „*Urinal přináší novinku Urinal Medical, šetrně léčí infekci močových cest tím, že brání uchycení bakterií v močových cestách a je také prevencí před opakovanými záněty*“. Mladší žena poté říká: „*Díky, mami*“. Následuje pohled na balení Urinalu MEDICAL, vedle kterého je umístěno oznámení „*Zdravotnický prostředek*“. Pod ním je zobrazen text: „*Expert na váš palčivý problém*“ a odkaz na internetové stránky www.urinal-info.cz. Komentář: „*Urinal expert na Váš palčivý problém*“.

[24] Za rozhodující pro správné posouzení věci považuje Nejvyšší správní celkové vyznění reklamního spotu, který tvrdí, že předmětný přípravek léčí infekci močových cest, přičemž toto tvrzení je doprovázeno grafickým znázorněním zobrazujícím, jak bakterie po doteku stěny močového měchýře v důsledku působení přípravku odejdou z těla (močového měchýře) ven a nemoc (zdravotní potíže) tak skončí. Předmětný produkt je v průběhu spotu zobrazen v balení o velikosti krabičky, v jaké jsou standardně distribuovány léky, jednak v kabelce, jednak samostatně. Celkové sdělení a vyznění spotu tak je takové, že užitím inzerovaného přípravku bude jeho uživatel vyléčen z infekce močových cest, přičemž tato skutečnost je ve spotu slovně zdůrazněna a graficky znázorněna. Průměrný spotřebitel tedy těžko může reklamní spot pochopit jinak, než že se jedná o léčivý přípravek. Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že na konci spotu je vedle balení s inzerovaným přípravkem uvedeno, že se jedná o zdravotnický prostředek. Průměrný spotřebitel totiž nemá povědomí o rozdílu mezi zdravotnickým prostředkem a léčivým přípravkem, informace, že se jedná o zdravotnický prostředek, je navíc upozaděna, neboť je krátce uvedena až na konci reklamního spotu formou nápisu vedle balení přípravku po předchozím graficky i slovně zdůrazněném sdělení, že tento přípravek léčí. Na tuto skutečnost přiléhavě poukázal také městský soud, který v odůvodnění kasační stížností napadeného rozsudku konstatoval, že informace, že přípravek Urinal MEDICAL je zdravotnickým prostředkem, je v porovnání s informací vzbuzující dojem, že se jedná o léčivý přípravek, jen velmi málo srozumitelná, jelikož je psaná malým písmem a je na televizní obrazovce vidět pouze na velmi krátkou dobu, a není tudíž schopná průměrného diváka vyvést z předchozí částí reklamního spotu utvořeného dojmu, že předmětný přípravek je léčivým přípravkem. S tímto závěrem městského soudu se Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené plně ztotožňuje, považuje jej za přiléhavý a řádně a přehledně zdůvodněný a nepřisvědčil proto námitce stěžovatele, že označení přípravku Urinal MEDICAL za zdravotnický prostředek v předmětné reklamě bylo městským soudem devalvováno a v podstatě ignorováno. V této souvislosti je navíc třeba zdůraznit, že s ohledem na citované rozhodnutí Evropské komise nelze přípravek Urinal MEDICAL považovat za zdravotnický prostředek ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 93/42/EHS a je třeba vycházet z toho, že se o zdravotnický prostředek nejednalo.

[25] Nejvyšší správní soud považuje dále za vhodné uvést, že již v rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, ohledně vnímání reklamy průměrným spotřebitelem uvedl, že je třeba brát v úvahu rozumnou míru pravděpodobnosti a dále konstatoval, že *„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).“* Z rozsudku Soudního dvora EU ze dne 18. 6. 2013 ve věci C-299/2012, *Green Swan Pharmaceuticals CR*, pak vyplývá, že pro posouzení klamavosti reklamy je rozhodující výsledný dojem průměrného spotřebitele. Průměrný spotřebitel hodnotí reklamu v celkovém kontextu, nesoustředí se na každý jednotlivý detail, a v tomto ohledu tak nezáleží na tom, jaký výrobek (přípravek) je v reklamě označen. Právě proto § 5 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele označuje za nekalou obchodní praktiku i to, pokud je důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit.

[26] Pro hodnocení reklamy stěžovatele jsou relevantní také další závěry, k nimž dospěl zdejší soud v již zmíněném rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, v němž upozornil, 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 zvlášť zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny.“* V daném případě lze mít za to, že cílovou skupinou posuzované reklamy je skupina spotřebitelů nemocných infekcí močových cest. Stejně jako ve věci sp. zn. 4 As 98/2013 tak i v posuzované věci *„lze mít rovněž za to, že skupina osob nemocných určitou chorobou je obzvláště zranitelná jako cílová skupina reklamy na produkt slibující vyléčení, resp. odstranění příznaků této choroby. Průměrný spotřebitel nemocný určitou chorobou je totiž nepochybně více náchylný uvěřit určitému tvrzení ohledně vyléčení jeho choroby než průměrný zcela zdravý spotřebitel. I tento argument hovoří pro to, aby byla předmětná reklama hodnocena relativně přísněji.“*

[27] Stěžovateli lze přisvědčit potud, že léčivý přípravek i zdravotnický prostředek mohou dle své zákonné definice léčit. Přípravek Urinal MEDICAL však není s ohledem na závěry Evropské komise uvedené v citovaném rozhodnutí zdravotnickým prostředkem. K poukazu stěžovatele na skutečnost, že přípravek Urinal MEDICAL má léčebné účinky, a jedná se tak vůči spotřebiteli o informaci pravdivou, Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem v prvé řadě konstatuje, že nezpochybňuje možné léčivé účinky předmětného produktu. Pro posouzení, zda se v posuzované věci jedná o nekalou obchodní praktiku ve smyslu § 5 odst. 1 písm. b) a d) zákona o ochraně spotřebitele a zda byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy však není rozhodné, zda byly v předmětné reklamě uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale to, že kombinace obsahu reklamního sdělení a jeho grafického zpracování vzbudí v adresátech reklamy (spotřebitelích) dojem, že prezentovaný přípravek je léčivým přípravkem (léčivem) schopným onemocnění léčit nebo mu předcházet, přestože se o léčivý přípravek nejedná. Nejvyšší správní soud tak má stejně jako městský soud za to, že údaje byly v předmětné reklamě uváděny takovým způsobem, že mohly uvést spotřebitele v omyl, že prezentovaný přípravek je léčivým přípravkem. Městský soud tuto skutečnost správně zhodnotil a vystihl.

[28] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani argumentaci stěžovatele, dle které městský soud konstatoval, že v případě předmětného přípravku se jedná o zdravotnický prostředek bez klinicky prokázaného účinku. Takovýto závěr se totiž v přezkoumávaném rozsudku městského soudu nenachází. Městský soud totiž, jak již bylo uvedeno výše, léčivé účinky předmětného produktu nezpochybnil, pouze konstatoval, že reklama je schopna uvést spotřebitele v omyl, že se jedná o léčivo s klinicky prokázaným účinkem, nikoli o

zdravotnický prostředek a vyjádřil se k námitce stěžovatele týkající se certifikace předmětného přípravku.

[29] Pokud konečně stěžovatel uváděl, že zadával reklamu v dobré víře, že Urinal MEDICAL je zdravotnickým prostředkem, ačkoli se posléze ukázalo, že tomu tak není, lze jednak poukázat na to, že ke vzniku odpovědnosti za jiný správní delikt není vyžadováno zavinění v žádné formě, jednak i na shora uvedený rozbor reklamního klipu, z nějž vyplývá, že průměrný spotřebitel musel reklamu pochopit tak, že inzeruje léčivý přípravek.

V. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[30] Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnými všechny stěžovatelem uplatněné námitky, kasační stížnost je proto nedůvodná. Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. kasační stížnost zamítl.

[31] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšné žalované pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů její běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 9. listopadu 2017

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu