



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyně Mgr. Daniely Zemanové a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: **MEDIAREX COMMUNICATIONS AND CONSULTING, s.r.o.**, se sídlem Prokopská 8/296, Praha 1, zastoupeného JUDr. Petrem Pečeným, advokátem se sídlem Husova 7, Praha 1, proti žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 8. 2007, sp. zn. 2007/379/had/MED, č. j. had/8713/07, ve věci regulace reklamy, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 4. 2008, č. j. 5 Ca 367/2007 – 65,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále též „městský soud“), kterým tento soud zamítl jeho žalobu podanou proti rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též „správní orgán“) ze dne 29. 8. 2007, sp. zn. 2007/379/had/MED, č. j. had/8713/07, jímž mu byla uložena pokuta ve výši 200 000 Kč pro porušení ust. § 5d písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 486/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“).

Jako právní důvody kasační stížnosti uvedl stěžovatel důvody obsažené v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatel je přesvědčen, že městský soud nesprávně posoudil otázku počátku běhu jednorozhodnutí subjektivní prekluzivní lhůty dle ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy, a proto datum rozhodnutí správního orgánu o zahájení dotčeného správního řízení (16. 5. 2007) není správné. Stěžovatel se domnívá,

že správní orgán musel zjistit údajné porušení zákona, vzhledem k době vysílání napadeného spotu (prosinec 2005 – březen 2006) v prosinci 2005, čímž započala běžet subjektivní lhůta, v rámci níž je možné pokutu uložit. Je totiž zřejmé, že orgán dozoru se s napadeným reklamním spotem musel seznámit v průběhu jeho vysílání v televizi. Tato skutečnost podle stěžovatele plyne i z toho, že správní orgán je považován za jeden z orgánů dozoru podle ust. § 7 zákona o regulaci reklamy. Vzhledem k této skutečnosti je stěžovatel toho názoru, že i pokud by skutečně došlo k porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, nemůže být pokuta v předmětné věci uložena, neboť rozhodnutí o uložení pokuty bylo vydáno až dne 19. 10. 2007, tj. po uplynutí jednorozhodnutí subjektivní prekluzivní lhůty. Pokud správní orgán uložil stěžovateli pokutu i po uplynutí prekluzivní lhůty, zásadně porušil zákon o regulaci reklamy a městský soud měl tuto skutečnost při svém právním hodnocení zohlednit. Stěžovatel dále uvádí, že v rámci žaloby upozorňoval, že dle jeho názoru posuzování otázky schopnosti léčení a předcházení lidským chorobám prostřednictvím doplňku stravy je v případě zákona o regulaci reklamy ve znění do 25. 1. 2006 naprosto bezpředmětné, jelikož tehdejší zákonná úprava reklamu na doplněk stravy poukazující na schopnost léčit a předcházet lidským chorobám výslovně umožňovala. Věta za středníkem ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy ve znění do 25. 1. 2006 legislativně odkazovala na vyhlášku Ministerstva zemědělství č. 23/2001 Sb., kterou se stanoví druhy potravin určené pro zvláštní výživu a způsob jejich použití, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 23/2001 Sb.“), která jednoznačně v ust. § 2 písm. l) stanovuje, že potravinami určenými pro zvláštní výživu jsou rovněž doplňky stravy. Stěžovatel má za to, že městský soud postupoval nesprávně, pokud nezohlednil chybný legislativní odkaz v ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy ve znění do 25. 1. 2006, a to navzdory existence v té době účinné vyhlášky č. 54/2004 Sb., o potravinách určených pro zvláštní výživu a o způsobu jejich použití, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 54/2004 Sb.“), na kterou však zákon o regulaci reklamy v dotčeném znění neodkazoval. Stěžovatel namítá, že navzdory tvrzení městského soudu, že zákon o regulaci reklamy má chránit spotřebitele, nelze pominout skutečnost, že spotřebitel má právo na korektní informace ohledně užití a účelu propagovaného výrobku, včetně doplňku stravy. Stěžovatel uvádí, že podle rozsudku městského soudu není podstatné při posuzování vyvolání omylu ve smyslu ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, jaké má přípravek účinky, jinými slovy – reklama klame (vyvolává omyl), i když sděluje zcela pravdivé skutečnosti, neboť se jedná o potraviny. Z tohoto výkladu zákona pak vyplývá, že správní orgán, resp. městský soud by nemusel zkoumat v jím vedeném řízení pravdivost obsahu reklamy a nemusel by se vůbec zabývat důkazy předkládanými v tomto směru účastníkem řízení, v tomto konkrétním případě odbornou publikací Preventan a prezentací SVUS Pharma, a.s., a v nich uvedenými odkazy na renomované zdroje informací o účincích dotčeného doplňku stravy. Takový názor je dle stěžovatele zcela nepřijatelný z hlediska jazykového výkladu ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, protože vyvolání omylu vyžaduje, aby byl někdo klamán a byly mu sdělovány nebo podsouvány nepravdivé skutečnosti, pokud se tak neděje, nemůže se jednat o omyl. Stěžovatel je přesvědčen, že při posouzení závadnosti, resp. nezávadnosti reklamních tvrzení použitých v reklamě na přípravek Preventan Akut by Nejvyšší správní soud měl vzít v úvahu rovněž ústavně právní aspekt pohledu na danou problematiku, který městský soud nezohlednil. Podle rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva i soudů národních je reklama, stejně jako jakákoliv další informace, kryta lidským právem na šíření a přijímání informací.

Právo na takové šíření a přijímání informací je vždy prvotní, různá omezení tohoto práva až druhotná (viz struktura čl. 17 Listiny základních práv a svobod). Existují-li pochybnosti o tom, zda šíření určité informace je v souladu či v rozporu s tímto právem, možnost šíření informace má mít jednoznačně přednost. Totéž pak musí být aplikováno ve vztahu k šířiteli takové informace a možnosti jeho postihu, kde by se měla uplatnit obecnější veřejnoprávní zásada „in dubio pro reo“. Podle názoru stěžovatele by měl Nejvyšší správní soud brát při posuzování předmětné reklamy na zřetel i tu skutečnost, že vlastní balení přípravku Preventan Akut reklamní informaci řádně doplňuje, aniž by tím jakkoliv evokovalo, že by přípravek měl být léčivem. Z hlediska zjištěných skutkových okolností se stěžovatel domnívá, že doložil pravdivost tvrzení obsažených v reklamě a že reklama nepřisuzuje přípravku Preventan Akut schopnost předcházet nebo léčit onemocnění. Předmětná reklama pouze v souladu se zákonnou definicí informuje o schopnosti přípravku posílit imunitní reakce organismu, což dle jeho názoru nepředstavuje deklarování léčivého účinku. Smyslem reklamy bylo předat spotřebitelům informaci, že přípravek Preventan Akut jim může pomoci při problémech, nikoliv že by předmětný přípravek chřipku léčil, jak tvrdí správní orgán. Stěžovatel je přesvědčen, že po zpracovateli reklamy nelze spravedlivě požadovat, aby nemohl uvést, k jakému účelu má být inzerovaný přípravek užíván. Bez výše uvedeného by se spotřebitel ani nemohl dozvědět, k čemu vlastně přípravek slouží a co od něj může očekávat. To však automaticky neznamená, že taková reklama uvádí spotřebitele v omyl o léčivých vlastnostech přípravku. Podle stěžovatele nemůže městský soud vykládat zákon o regulaci reklamy tak, aby reklamu na doplňky stravy v podstatě znemožnil, jelikož reklama na doplňky stravy není zákonem zakázána. Z uvedených důvodů má stěžovatel za to, že městský soud v napadeném rozsudku nesprávně zcela opomněl se vypořádat s listinami o účincích doplňku stravy, které přiložil k svému vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení. Stěžovatel setrvává na názoru, že výše uložené pokuty v žalobou napadeném rozhodnutí správního orgánu nezohledňuje z procesního hlediska skutečnost, že v případě dalšího rozhodnutí sp. zn. 2007/380/had/MED, č. j. 8962/07, jímž správní orgán uložil stěžovateli rovněž pokutu za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, se jedná o naprosto identický doplněk stravy Preventan Akut. Obsah obou reklamních spotů je dle názoru stěžovatele provedením podobný, s obdobnými reklamními tvrzeními a podobným dějem. Stěžovatel se proto domnívá, že městský soud se s touto jeho námitkou vypořádal nedostatečně. Dále namítá, že rozsudek městského soudu trpí nedostatkem důvodů rozhodnutí ohledně jeho námitky týkající se skutečnosti, že správní řízení předcházející vydání rozhodnutí trpělo podstatnými vadami (viz bod D. žaloby). Stěžovatel má za to, že opomenutí městského soudu vypořádat se s touto námitkou stěžovatele mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Podle ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy odpovídá za soulad reklamy se zákonem zpracovatel a zadavatel společně a nerozdílně, pokud zpracovatel zpracoval reklamu pro potřeby jiné právnické nebo fyzické osoby. Z tiskové zprávy správního orgánu z jeho 14. zasedání, které se konalo ve dnech 28. 8. 2007 a 29. 8. 2007, vyplývá, že ve věci téže reklamy bylo vedeno správní řízení nejen proti stěžovateli, ale i samostatně proti zadavateli reklamy, společnosti SVUS Pharma, a. s. Vzhledem k ust. § 6b odst. 1 citovaného zákona však nemělo a nemohlo být vedeno řízení samostatně proti zadavateli a zpracovateli, ale pouze jediné řízení, jehož účastníky by z důvodu jejich solidární odpovědnosti byly oba tyto subjekty. Tím, že správní orgán vedl samostatná řízení proti stěžovateli jako zpracovateli reklamy a proti zadavateli reklamy, znemožnil oběma těmto

subjektům plnohodnotnou a efektivní obranu ve správním řízení vedeném z důvodu podezření z porušení ustanovení zákona o regulaci reklamy. Stěžovatel navíc zdůrazňuje, že dle jeho názoru nelze vzhledem k shora uvedené zákonné citaci uložit dvakrát stejnou pokutu, ale pouze pokutu jednu, za kterou jsou zadavatel a zpracovatel odpovědní společně a nerozdílně. S ohledem na výše uvedené navrhl stěžovatel zrušení rozsudku městského soudu a vrácení věci tomuto soudu zpět k dalšímu řízení.

Správní orgán ve svém vyjádření ze dne 3. 7. 2008 uvedl, že se plně ztotožňuje s rozsudkem městského soudu, jehož odůvodnění považuje za dostatečně podrobné, srozumitelné a přesvědčivé. Správní orgán má za to, že podstatou kasační stížnosti je opakování tvrzení a námitek, s nimiž se městský soud vyrovnal v napadeném rozhodnutí. Pro úplnost připomíná, že ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy jasně stanoví, jakým jednáním je spotřebitel uváděn v omyl, přičemž omyl je vyvolán obsahem reklamy, její obrazovou a slovní prezentací přisuzující potravině vlastnosti, které lze zaměnit s vlastnostmi a účinky léků. Správní orgán proto není povinen zkoumat pravdivost tvrzení obsažených v reklamě, nýbrž obsah a způsob reklamy, a zda taková reklama působí na diváka tak, že vyvolává dojem, že je prezentován přípravek s léčivými účinky. Současně správní orgán odkazuje na řadu rozhodnutí městského soudu, v nichž byl tento názor potvrzen. Ve vztahu k námitce stěžovatele týkající se uplynutí jednorozční subjektivní prekluzivní lhůty je správní orgán přesvědčen, že porušení zákona zjistil až na svém 14. zasedání, když předchozí správní řízení bylo vedeno toliko pro podezření z porušení zákonného ustanovení, a proto teprve ode dne 29. 8. 2007 lze počítat jednorozční subjektivní prekluzivní lhůtu. Správní orgán dále má za to, že vyhláška č. 23/2001 Sb. byla již v roce 2004 zrušena, a proto nemohly být doplňky stravy v roce 2005 a 2006 zařazeny mezi potraviny určené pro zvláštní výživu a nebyly tudíž vyňaty z dosahu aplikace ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy. Podle správního orgánu dává stěžovatel reklamní tvrzení a regulaci reklamy nesprávně do souvislosti s obecným právem na informace, neboť to se týká informací vyžádaných a nikoliv informací podávaných spotřebiteli jednostranně. K námitce stěžovatele, že výše pokuty nezohledňuje skutečnost, že v případě dalšího rozhodnutí o uložení pokuty za porušení ust. § 5d písm. d) citovaného zákona se jedná o naprosto identický doplněk stravy, správní orgán uvádí, že není rozhodné, zda se jedná o identický doplněk stravy, neboť správní orgán posuzuje reklamu a nikoliv přípravek, přičemž reklamní spot identický není a odlišná byla i doba jeho vysílání. Šlo tedy o jiné správní řízení a o pokutu uloženou za jiný reklamní spot. Dále připomíná, že ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy mu nebrání vést samostatná řízení proti zadavateli a zpracovateli reklamy a vydat samostatná rozhodnutí podle konkrétně zjištěných skutečností. S ohledem na výše uvedené proto správní orgán považuje podanou kasační stížnost za nedůvodnou a navrhuje, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl.

Z obsahu soudního a správního spisu, které měl Nejvyšší správní soud k dispozici, vyplynuly následující podstatné skutečnosti:

Dne 16. 5. 2007 se správní orgán na svém 9. zasedání rozhodl zahájit se stěžovatelem správní řízení z moci úřední pro možné porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť byl zpracovatelem reklamy na potravinu Preventan Akut (mutace 1) opakovaně vysílané na televizních programech Prima televize (leden

až březen 2006) a ČT 1 (prosinec 2005).

Dne 1. 6. 2007 bylo stěžovateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení ze dne 25. 5. 2007, č. j. had/5681/07, ve kterém byl informován o tom, že správní orgán se dle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), rozhodl dne 16. 5. 2007 zahájit se stěžovatelem správní řízení z moci úřední pro možné porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy. Zároveň byla stěžovateli stanovena lhůta k vyjádření, v němž tento uvedl, že jednal v souladu se zákonem o regulaci reklamy.

Výsledkem správního řízení bylo žalobou napadené rozhodnutí správního orgánu, které nebylo ze shora uvedených důvodů shledáno městským soudem nezákonným. Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadené rozhodnutí městského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména tím, že přisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazovat; to neplatí pro minerální vody a pro potraviny určené podle zvláštních právních předpisů pro zvláštní výživu.

Podle ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy odpovídá zpracovatel za obsah reklamy v plném rozsahu, byla-li zpracována pro jeho vlastní potřebu. Pokud byla reklama zpracována pro potřeby jiné právnické nebo fyzické osoby, odpovídají za její soulad se zákonem zpracovatel a zadavatel společně a nerozdílně, není-li dále stanoveno jinak.

Podle ust. § 8 odst. 5 citovaného zákona pokutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy orgán dozoru zjistil porušení zákona, nejdéle však do tří let ode dne, kdy k porušení zákona došlo.

Podle ust. § 8a citovaného zákona pokud tento zákon nestanoví jinak, vztahuje se na řízení ve věcech upravených tímto zákonem správní řád.

Podle ust. § 2 písm. j) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších zákonů (dále jen „zákon o potravinách“), se pro účely tohoto zákona doplňky stravy rozumí potraviny určené k přímé spotřebě, které se odlišují od potravin pro běžnou spotřebu vysokým obsahem vitaminů, minerálních látek nebo jiných látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem a které byly vyrobeny za účelem doplnění běžné stravy spotřebitele na úroveň příznivě ovlivňující jeho zdravotní stav.

Vzhledem ke skutečnosti, že se námitka stěžovatele vztahující se k vymezení počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty k uložení sankce za správní delikt dle ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy týká samotné podstaty nyní projednávané věci, přistoupil Nejvyšší správní soud nejprve k posouzení této otázky.

Městský soud citované ustanovení zákona o regulaci reklamy interpretoval tak, že počátek běhu této lhůty se odvíjí ode dne 16. 5. 2007, tj. dne, kdy se správní orgán

jako kolektivní orgán rozhodl se stěžovatelem zahájit správní řízení pro možné porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy (tj. na svém 9. zasedání konaném dne 15. - 16. května 2007) a tohoto dne tedy musely být správnímu orgánu známy určité, konkrétní skutečnosti, jež odůvodňovaly jeho podezření o porušení zákona ze strany stěžovatele, přičemž vědomost o skutkových okolnostech dané věci byla v takovém rozsahu, který mu umožnil jejich předběžné právní posouzení.

Předmětnou otázkou se v minulosti opakovaně zabýval i Nejvyšší správní soud, přičemž stěžovatel v těchto řízeních vystupoval v postavení účastníka řízení (viz věci vedené u tohoto soudu pod sp. zn. 9 As 42/2008, sp. zn. 9 As 43/2008, sp. zn. 9 As 47/2008, sp. zn. 9 As 48/2008, sp. zn. 9 As 51/2008). Zdejší soud v těchto rozhodnutích dospěl v návaznosti na ustálenou judikaturu správních soudů týkající se vymezení subjektivních prekluzivních lhůt (srovnej například rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 1996, sp. zn. 6 A 103/94, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 2. 1997, sp. zn. 7 A 167/94, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 2. 1995, sp. zn. 7 A 147/94, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, č. j. 5 A 1/2001 - 56, publikovaný pod č. 329/2004 Sb. NSS), k závěru, že určení počátku běhu jednoleté subjektivní prekluzivní lhůty se odvíjí od výkladu pojmu „zjistit porušení zákona“, který však „neznamená, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti došlo, nýbrž stačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo. Prokázání, že k porušení povinnosti došlo a kdo je za porušení povinnosti odpovědný, je předmětem příslušného řízení. Proto zjištění o porušení zákona je vázáno na určitou skutečnost, z níž plyne důvodné podezření, že k porušení došlo. Den, kdy je tato skutečnost správnímu orgánu známa, je den, kdy správní orgán zjistil porušení zákona, tj. seznal, že došlo k jednání, obsaženému v zákonem vymezené skutkové podstatě deliktu, jež zákon za splnění dalších podmínek definuje jako správní delikt.“ (Srovnej například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2008, č. j. 9 As 42/2008 - 98).

Nejvyšší správní soud rovněž neopomněl ve shora citovaném rozhodnutí zdůraznit, že „ačkoliv jde o lhůtu subjektivní, počátek běhu takové lhůty nemůže být v žádném případě dán pouhým vědomím správního orgánu, resp. jeho pracovníků o porušení zákona. Pokud by se totiž počátek běhu subjektivní lhůty odvíjel od subjektivních postojů pracovníků příslušného orgánu k těmto zjištěním, tedy jejich myšlenkovému postupu, při kterém dospěli k závěru, že určitá zjištěná skutečnost je porušením právních předpisů a kterých, byl by počátek běhu subjektivní lhůty odvislý od právně zcela neuchopitelných postojů pracovníků, např. jejich odbornosti, znalosti práva, pracovitosti, pohotovosti, ale i od personálního obsazení příslušného správního úřadu apod. (viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 2. 1997, sp. zn. 7 A 167/94, či rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 2. 1995, sp. zn. 7 A 147/94). S takovými právně irrelevantními skutečnostmi však zákon počátek běhu lhůt stanovených pro výkon veřejné správy nespojuje, neboť by tím popřel nejenom ústavněprávní požadavek právní jistoty, ale i další zásady činnosti správních orgánů (viz zejména ust. § 2 a násl. správního řádu). Shora zmiňované "zjištění porušení zákona" proto musí být založeno na objektivní skutečnosti, tj. například dni, kdy příslušný orgán rozhodl o zahájení příslušného řízení, či dni, kdy jiným dostatečným způsobem zachyceným ve správním spise vyjádřil své důvodné podezření, že došlo k porušení zákona.“

Vzhledem k tomu, že výše naznačené skutečnosti nastaly i v nyní projednávané věci, neboť správní orgán se na svém 9. zasedání konaném dne 15. - 16. 5. 2007 rozhodl zahájit se zpracovatelem reklamy (stěžovatelem) správní řízení z moci úřední pro možné

porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, nemá Nejvyšší správní soud důvod se odchylovat od výše popsaného závěru a počátek běhu jednorocní subjektivní prekluzivní lhůty k uložení sankce za správní delikt dle ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy je proto nezbytné vázat právě k tomuto dni, tj. 16. 5. 2007.

Shora uvedené závěry tak vyvracejí domněnku stěžovatele, že počátek běhu předmětné lhůty je spojen již s dobou vysílání napadeného spotu, neboť v takovém případě by byl počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty odvislý od právně zcela neuchopitelných skutečností (vědomí správního orgánu, resp. jeho pracovníků o porušení zákona), se kterými však zákon počátek běhu lhůt stanovených pro výkon veřejné správy nespojuje.

V návaznosti na výše uvedené Nejvyšší správní soud konstatuje, že právní názor městského soudu vyjádřený v kasační stížnosti napadeném rozsudku byl správný, když ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy vyložil tak, že počátek běhu jednorocní subjektivní prekluzivní lhůty se odvíjí ode dne 16. 5. 2007, tj. dne, kdy se správní orgán jako kolektivní orgán rozhodl se stěžovatelem zahájit správní řízení pro možné porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy. Rozhodnutí správního orgánu proto bylo vydáno v rámci zákonné jednorocní subjektivní prekluzivní lhůty stanovené ust. § 8 odst. 5 zákona o regulaci reklamy.

Rovněž další námitku stěžovatele, že městský soud postupoval nesprávně, když nezohlednil chybný legislativní odkaz v ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy ve znění do 25. 1. 2006, a to navzdory existenci v té době účinné vyhlášky č. 54/2004 Sb., na kterou však zákon o regulaci reklamy v dotčeném znění neodkazoval, shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnou.

Jak již opakovaně judikoval Ústavní soud „*poznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji závaznou součástí pravidla chování (např. nálezy ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 1, č. 25, sv. 4, č. 83, sv. 6, č. 105 až 109). Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou i Poznámky pod čarou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování.*“ (Srovnej nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98, podobně též nález Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 22/1999, oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>). Proto pokud zákon o regulaci reklamy obsahoval ve znění platném pro projednávanou věc ve své poznámce č. 23) chybný legislativní odkaz na již dříve zrušenou vyhlášku č. 23/2001 Sb., nebylo s ohledem na její nezávazný charakter povinností městského soudu zohlednit tuto skutečnost v napadeném rozhodnutí a toto nezohlednění nelze přičítat k tíži správního orgánu, či městského soudu, jak to činí stěžovatel. Ostatně bez významu není ani to, že stěžovatelem opakovaně zmiňovaná vyhláška č. 23/2001 Sb., jež vyjímala doplňky stravy z dosahu aplikace ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy [ust. § 2 písm. l) vyhlášky č. 23/2001 Sb.] byla, jak shodně uvedl i městský soud, zrušena ode dne 15. 2. 2004, a to vyhláškou č. 54/2004 Sb. S účinností této nové vyhlášky však již nebyly doplňky stravy zařazeny mezi potraviny určené pro zvláštní výživu (ust. § 2 vyhlášky č. 54/2004 Sb. *a contrario*) a nebyly tedy vyjmuty z dosahu aplikace ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci

reklamy (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, č. j. 7 As 49/2007 - 66, www.nssoud.cz). Stěžovatel měl tedy dostatečně dlouhou dobu na to, aby se s platnou a účinnou právní úpravou upravující oblast regulace reklamy seznámil a v souladu se zásadou „*vigilantibus iura*“ (necht' si každý střeží svá práva) vyhověl pravidlům, jež stanoví. V této souvislosti je poněkud zarážející, že stěžovatel jakožto subjekt podnikající v oblasti reklamy zaznamenal existenci nové vyhlášky č. 54/2004 Sb. a tedy i zrušení vyhlášky č. 23/2001 Sb. až v návaznosti na kasační stížností napadený rozsudek městského soudu, neboť do té doby, tj. jak v průběhu správního řízení, tak i žalobního řízení, opakovaně argumentoval již zrušenou vyhláškou č. 23/2001 Sb.

Následně Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení námítky stěžovatele týkající se naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Podle ust. § 5d písm. d) věta před středníkem zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména tím, že přisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazovat.

Ohledně skutkového stavu, jakož i povahy přípravku Preventan Akut (doplňk stravy), není mezi účastníky řízení sporu. Reklama na přípravek Preventan Akut (mutace 1) má podobu animovaného reklamního spotu, který začíná záběrem na muže ve vlaku, jenž kýchne a následný hlen se zachytí na novinách naproti sedícího cestujícího, kterým je ve skutečnosti lední medvěd. Poté, co se muž lednímu medvědovi omluví, zeptá se lední medvěd muže: „Proč neužíváte Preventan Akut?“ Následuje záběr na lékárnu a zvukový doprovod: „Neváhejte s návštěvou lékárny, když na vás leze chřipka.“ Poté lední medvěd zatáhne za záchrannou brzdu, vlak se zastaví před lékárnou a spot končí záběrem na balení přípravku. Doplněno o zvukový komentář: „Preventan Akut rychle aktivuje obranu organismu, bakterie a viry účinně ničí. Preventan Akut – Záchranná brzda při chřipce a nachlazení.“ Předmětná reklama byla opakovaně vysílána na televizních programech Prima televize (leden až březen 2006) a ČT 1 (prosinec 2005).

V této věci považuje Nejvyšší správní soud za nezbytné uvést, že problematikou podmínek naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy se podrobně zabýval ve svém rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72, www.nssoud.cz. Zdejší soud v citovaném rozhodnutí především zdůraznil, že „zákon o regulaci reklamy je jednou z norem veřejného práva, která zasahuje do jinak převážně soukromoprávní úpravy pravidel nekalé soutěže, jako jedné ze dvou hlavních částí soutěžního práva. Důvodem veřejnoprávní regulace v této oblasti je především snaha zákonodárce o ochranu spotřebitele - adresáta informací plynoucích z reklamních sdělení, která jsou formulována především za účelem nalákat a prodat co nejvíce zboží, často bez ohledu na pravdivost poskytnutých informací či jiné společenské hodnoty. Vlastní úprava nekalé soutěže je obsažena v § 44 obch. zák. v podobě generální klauzule. Nekalou soutěží, která je podle obch. zák. zakázána, se podle citovaného ustanovení rozumí jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Na tuto generální klauzuli navazuje demonstrativní výčet základních skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů, které dále generální klauzuli konkretizují. Mezi něž patří i klamavá reklama. V této souvislosti Nejvyšší správní soud rovněž podotýká, že naplnění některé ze skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů je deliktem objektivní povahy,

u něhož zákon nevyžaduje zavinění, a proto k nekalé soutěži dochází, jakmile jsou naplněny zákonem stanovené znaky skutkové podstaty konkrétního deliktu. Zákon o regulaci reklamy obsahuje v ustanovení § 5d písm. d) jednoznačně konkretizovaný obecný zákaz klamavé reklamy, neboť vymezuje, čím nesmí reklama na potraviny uvádět potenciální spotřebitele v omyl. Jak již bylo výše uvedeno, reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přísuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo na takové schopnosti odkazovat. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu není proto rozhodující, zda reklama uvádí údaje pravdivé nebo nepravdivé, neboť klamavými mohou být i údaje pravdivé, pokud mohou uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byly učiněny. Rozhodujícím je proto celkový dojem, jaký reklama vyvolává (In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo, 5. vydání, Praha, C.H. Beck, 2007).“

Ze shora uvedeného pak Nejvyšší správní soud dovodil, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 5d 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.

V návaznosti na výše uvedené se proto zdejší soud v nyní projednávané věci zabýval tím, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy Preventan Akut je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Vycházel přitom zejména z obrazové kombinace chřípkou zasaženého jedince a tvrzení: „Neváhejte s návštěvou lékárny, když na vás leze chřipka. ... Preventan Akut rychle aktivuje obranu organismu, bakterie a viry účinně ničí. Preventan Akut – Záchraná brzda při chřipce a nachlazení.“ Podle názoru Nejvyššího správního soudu vzbuzuje toto tvrzení zcela nepochybně v adresátu reklamy (spotřebiteli) dojem, že prezentovaný přípravek Preventan Akut má nejenom schopnost předcházet chřipce a nachlazení (lidským chorobám), ale tyto též účinně léčit, a to na rozdíl od tvrzení stěžovatele, který tento dojem popírá. Spotřebitel je tak způsobem prezentace reklamy, v níž jsou tyto preventivní i léčebné účinky přípravku zdůrazněny, uveden v omyl, neboť přípravek je pouze doplňkem stravy, nikoliv léčivem. Ačkoliv stěžovatel v této souvislosti tvrdí, že v reklamě na předmětný doplněk stravy uváděl pouze pravdivé informace o možných účincích užívání přípravku, což v řízení před městským soudem prokazoval, není tato skutečnost, jak je uvedeno výše, rozhodná pro naplnění skutkové podstaty deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy a správní orgán ani městský soud proto nebyl povinen zkoumat pravdivost tvrzení stěžovatele a zabývat se v tomto směru navrhovanými důkazy stěžovatele (tj. odbornou publikací Preventan a prezentací SVUS Pharma, a. s.). Ze všech shora uvedených důvodů proto Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že v souzené věci došlo k naplnění skutkové podstaty jiného správního deliktu podle ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Jestliže stěžovatel dále odkazuje na ústavně právní aspekt pohledu na danou

problematiku související s právem na šíření a přijímání informací, považuje Nejvyšší správní soud za nezbytné uvést, že si je vědom náročnosti, kterou zákon o regulaci reklamy v oblasti ochrany spotřebitele klade na zadavatele a zpracovatele reklamy na doplňky stravy, ovšem za daných zákonem stanovených pravidel je nezbytné zdůraznit ochranu spotřebitele jako subjektu, jemuž jsou mnohá reklamní sdělení adresována především za účelem zvýšení prodeje výrobku, a nikoliv za účelem zlepšení zdravotního stavu či fyzické kondice adresátů. Proto nelze přijmout argumentaci stěžovatele, že sdělované informace jsou pravdivé. Doplněk 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. V reklamě je samozřejmě možno uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak zároveň je nezbytné 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, příp. léčebně preventivní účinek. Tuto podmínku stěžovatel nesplnil, neboť spotřebitele dostatečně neinformoval, že o léčivo nejde. Skutečnost, že se jedná o doplněk stravy, totiž není patrna ani z grafického vyobrazení reklamy, ani z jejího zvukového doprovodu. Za bezpředmětné považuje Nejvyšší správní soud v této souvislosti stěžovatelovo tvrzení, že vlastní balení přípravku Preventan Akut reklamní tvrzení řádně doplňuje, neboť textová část balení přípravku Preventan Akut netvoří obsah posuzované reklamy. Proto v případě, kdy předmětná reklama budí ohledně povahy doplňku stravy v tomto směru pochybnosti, je nutné upřednostnit ochranu zdraví spotřebitele. Pokud jde o stěžovatelův odkaz na rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva a národních soudů ve věcech práva na šíření a přijímání informací, nebyl tento doplněn o konkrétní rozhodnutí předmětných soudů, a proto zůstal toliko v rovině obecných tvrzení.

S ohledem na výše uvedené neshledal Nejvyšší správní soud námitku o porušení práva na šíření a přijímání informací důvodnou, protože uvedený výklad citovaného ustanovení neznamená absolutní nemožnost reklamy na doplňky stravy nebo dokonce zákaz uvádět o nabízeném výrobku pravdivé informace. Je pouze nutné spotřebitele dostatečně informovat o povaze výrobku, kterým je doplněk stravy, se sdělením o účincích a působení látek obsažených v přípravku a zřetelně uvést, že se nejedná o léčivo a že v případě zdravotních potíží je třeba se obrátit na lékaře.

Stěžovatel dále namítá, že městský soud se dostatečně nevypořádal s jeho námitkou, že výše uložené pokuty v žalobou napadeném rozhodnutí správního orgánu nezohledňuje z procesního hlediska skutečnost, že v případě dalšího rozhodnutí sp. zn. 2007/380/had/MED, č. j. 8962/07, jímž správní orgán uložil stěžovateli rovněž pokutu za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, se jedná o naprosto identický doplněk stravy Preventan Akut a obsah obou reklamních spotů je dle názoru stěžovatele provedením podobný, s obdobnými reklamními tvrzeními a podobným dějem.

S touto námitkou však Nejvyšší správní soud nesouhlasí, neboť rozsudek městského soudu není v tomto směru v žádném případě prost nedostatečného odůvodnění. Městský soud si k posouzení této námitky opatřil zejména stěžovatelem zmiňované rozhodnutí správního orgánu ze dne 1. 11. 2007,

sp. zn. 2007/380/had/MED, č. j. 8962/07 (viz č. l. 54 – 58 soudního spisu), z něhož zjistil, že tímto rozhodnutím byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 200 000 Kč pro porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, k němuž došlo odvysíláním reklamního spotu na přípravek Preventan Akut. Z citovaného rozhodnutí pak městský soud zjistil, že v tomto případě šlo o mutaci č. 2 odvysílaného reklamního spotu a tedy o jiné zpracování reklamního spotu než v jím posuzované věci (městský soud posuzoval mutaci č. 1 reklamního spotu). Městský soud pak dovedl, že nejenom obsah reklamních spotů byl odlišný, ale že byla odlišná též doba jejich odvysílání. Vzhledem ke skutečnosti, že šlo o jiná správní řízení a pokuta byla uložena za jiný reklamní spot, neshledal městský soud tuto žalobní námitku důvodnou. V tomto ohledu se se závěry městského soudu ztotožňuje i Nejvyšší správní soud, neboť skutečnost, že správní orgán uložil stěžovateli pokutu za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy, a to ve vztahu k stejnému doplňku stravy - Preventan Akut, je v tomto směru bezpředmětná, neboť skutková podstata se váže k odvysílané reklamě, resp. k příslušnému reklamnímu spotu, který je však odlišný. Tato odlišnost je dána zejména grafickým znázorněním reklamního spotu, jež je uspořádáno rozdílným způsobem, a rovněž zvukový doprovod není totožný. Takovéto odůvodnění považuje Nejvyšší správní soud za dostatečné, a to zejména s ohledem na žalobní námitku stěžovatele, která byla v tomto ohledu dosti kusá a omezila se toliko na tvrzení, že se jednalo o tentýž doplněk stravy a na podobu reklamy již neodkazoval. Ostatně pouhý nesouhlas stěžovatele s vlastním hodnocením městského soudu nemůže sám o sobě znamenat nezákonnost či nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí.

Poslední stížní námitka se týká stěžovatelem tvrzeného opomenutí městského soudu vypořádat se s jeho námitkou vztahující se k neprovedenému společnému řízení se zpracovatelem a zadavatelem reklamy, které stěžovatel dovozuje z ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy.

Podle ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy odpovídá zpracovatel za obsah reklamy v plném rozsahu, byla-li zpracována pro jeho vlastní potřebu. Pokud byla reklama zpracována pro potřeby jiné právnické nebo fyzické osoby, odpovídají za její soulad se zákonem zpracovatel a zadavatel společně a nerozdílně, není-li dále stanoveno jinak.

K této námitce Nejvyšší správní soud předně uvádí, že městský soud se jí neopomněl zabývat, neboť jak vyplývá z napadeného rozsudku, tento ji shledal jako nedůvodnou, když dospěl k závěru, že citované ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy nebrání správnímu orgánu vést samostatná řízení proti zadavateli a zpracovateli a vydat samostatná rozhodnutí dle konkrétně zjištěných skutečností. Ani dle Nejvyššího správního soudu nelze z citovaného ustanovení dovozovat povinnost správního orgánu vést společné řízení proti zadavateli a zpracovateli reklamy. Citované ustanovení totiž stanoví toliko charakter odpovědnosti zadavatele a zpracovatele reklamy, která je koncipována jako odpovědnost solidární (není-li dále stanoveno jinak), nezakládá však pro správní orgán povinnost vedení společného řízení. Nejvyšší správní soud se v této souvislosti neztotožňuje ani s tvrzením stěžovatele, že tím, že správní orgán vedl samostatná řízení proti stěžovateli jako zpracovateli reklamy a proti zadavateli reklamy, znemožnil oběma těmito subjekty plnohodnotnou a efektivní obranu ve správním řízení, neboť stěžovatel toto své tvrzení nepodpořil konkrétními skutkovými a právními

okolnostmi, z nichž dovozuje, že k takovému znemožnění obrany došlo. Ostatně z pouhého faktu, že byla vedena samostatná řízení, nelze dovozovat, že k nějakému porušení práv zpracovatele (stěžovatele) či zadavatele došlo.

Stejně tak považuje Nejvyšší správní soud za liché tvrzení stěžovatele, že s ohledem na ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy nelze uložit dvakrát stejnou pokutu, ale pouze pokutu jednu, za kterou jsou zadavatel a zpracovatel odpovědní společně a nerozdílně. Jak již zdejší soud uvedl výše, ust. § 6b odst. 1 citovaného zákona nebrání tomu, aby byla vedena samostatná řízení se zpracovatelem a zadavatelem reklamy, neupravuje však ani okruh subjektů, kterým lze pokutu za porušení zákona o regulaci reklamy uložit. Při posuzování toho, jakému subjektu je možné pokutu za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy uložit, je naopak nezbytné vycházet z ust. § 8 odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy, podle kterého orgán dozoru uloží, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, zadavateli, zpracovateli nebo šířiteli reklamy, která je v rozporu s tímto zákonem, pokutu až do výše 2 000 000 Kč podle závažnosti porušení povinnosti, a to i opakovaně. Z jazykového výkladu tohoto ustanovení pak jednoznačně vyplývá, že zákon o regulaci reklamy nebrání tomu, aby správní orgán uložil pokutu jak zadavateli, tak i zpracovateli, příp. šířiteli reklamy, a to i opakovaně. Jestliže tedy správní orgán v nyní projednávané věci uložil pokutu za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy zpracovateli i zadavateli, postupoval v souladu s výše citovaným ustanovením zákona o regulaci reklamy.

S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že stěžovatelem uplatněné kasační námitky nejsou ve vztahu k napadenému rozsudku městského soudu důvodné. Protože v řízení nebyly shledány ani jiné nedostatky, ke kterým Nejvyšší správní soud dle ust. § 109 odst. 3 s. ř. s. přihlíží z úřední povinnosti, kasační stížnost byla v souladu s ust. § 110 odst. 1, větou poslední, s. ř. s. zamítnuta.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s ust. § 120 s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v soudním řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Správnímu orgánu podle obsahu spisu žádné náklady řízení nevznikly, proto soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. ledna 2009

JUDr. Radan Malík
předseda senátu