



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně **HERBACOS-BOFARMA, s. r. o.**, se sídlem Štrossova 239, 530 03 Pardubice, zastoupené JUDr. Filipem Winterem, advokátem se sídlem Na Příkopě 25, 110 00 Praha 1, proti žalované **Radě pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, 120 21 Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 11. 3. 2008, sp. zn. 2007/715/had, č. j. had/3916/08, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 12. 2008, č. j. 11 Ca 244/2008 - 27,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalované **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 11. 12. 2008, č. j. 11 Ca 244/2008 - 27, zamítl žalobu podanou žalobkyní proti rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též „Rada“) ze dne 11. 3. 2008, sp. zn. 2007/715/had, č. j. had/3916/08, jímž byla žalobkyni jako zadavatelce reklamy na přípravek Lipovitan odvysílané na programu ČT1 během února 2007 uložena podle ustanovení § 8a odst. 2 písm. g) a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění účinném do 11. 2. 2008 (dále též „zákon o regulaci reklamy“), pokuta ve výši 100 000 Kč za porušení ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) citovaného zákona. Městský soud v odůvodnění rozsudku přisvědčil žalovanému, že užití pojmu „problémy s játry“ v předmětné reklamě je třeba hodnotit vzhledem k okolnostem, za nichž bylo toto slovní spojení v reklamním spotu uvedeno a současně s ohledem na význam tohoto pojmu v běžné mluvě. Objektívni pojem „problémy s játry“ nepochybně představuje jinou situaci než subjektivní pojem „pocit bez energie“. Pokud je tedy v reklamě hovořeno o problémech, je tím nepochybně míněno, že v tomto případě játra nepracují správně, jsou s nimi problémy. Takové tvrzení nelze považovat za označení běžného fyziologického stavu. Případné další situace, ve kterých je užívání daného přípravku vhodné, nic nemění na tom, že Lipovitan byl prezentován jako doplněk stravy působící při problémech s játry a že takové slovní spojení v souvislostech uváděného spotu mohlo

naznačovat vlastnosti vyléčení či léčby (v tomto případě jater), což bylo v případě předmětného reklamního spotu zjištěno. Okolnost, že reklama byla natočena v lékárně (a přípravek je nabízen lékárníci), je podstatná v souvislosti s celkovým působením reklamy na potenciálního spotřebitele a při posuzování takového působení není relevantní, že přípravek nelze zakoupit na jiných místech.

Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) brojila proti rozsudku městského soudu včas podanou kasační stížností namítaje, že napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu spočívajícím v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“)]. Nesprávné posouzení právní otázky spatřuje stěžovatelka v tom, že televizní reklama na doplněk stravy Lipovitan nepřisuzovala potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, nebo takové vlastnosti naznačovala. Nesouhlasí proto se závěrem městského soudu, že slovní obrat „problémy s játry“, který v reklamě zazní, přisuzuje doplňku stravy vlastnosti léčby lidského onemocnění. Podle stěžovatelky obecný pojem „problémy s játry“ neznamena nemoc, ale např. důsledek nesprávné stravy, užívání léků, pití alkoholu, užívání antikoncepce, neboť tzv. zvýšené jaterní testy zná ze svého života skoro každý člověk. Uvedená reklama neslibuje odstranění problémů s játry, ale uvádí je jako jednu ze situací, při které je Lipovitan vhodný. Shodně reklama v téže větě uvádí, že citovaný doplněk stravy je vhodný při stresu (aniž by slibovala, že stres odstraní) či při braní léků (aniž by naznačovala, že se tím braní léků odstraní). Právě sdělením, že doplněk stravy je vhodný při braní léků se propagovaný produkt vůči právně odlišné kategorii léků jasně vymezuje.

Závěrem stěžovatelka upozorňuje, že Lipovitan jako doplněk stravy je ze zákona definován tím, že příznivě ovlivňuje zdravotní stav [§2 písm. j) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, ve znění pozdějších předpisů]. Proto stěžovatelka, jako právnická osoba, má za podmínek daných zákonem ústavní právo na ochranu svobody slova, jejíž případné omezení musí být vykládáno co nejužší.

Ze všech shora uvedených důvodů stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72, který se podrobně zabýval problematikou podmínek naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Navíc dodala, že předmětná kasační stížnost nespĺňuje zákonné podmínky pro její důvodnost, neboť posouzení slovního obratu „problémy s játry“ nelze považovat za posouzení právní otázky ve smyslu ustanovení § 103 s. ř. s. Dále konstatovala, že podstatou kasační stížnosti žalobkyně je pouze opakování tvrzení a námitek, s nimiž se žalovaná vypořádala již v podaném vyjádření k žalobě a s nimiž se vyrovnal i městský soud. Proto Rada odkázala na odůvodnění napadeného rozsudku, s nímž se plně ztotožňuje. S ohledem na výše uvedené žalovaná navrhl, aby byla kasační stížnost zamítnuta.

Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není důvodné kasační stížnosti odmítnout pro nepřipustnost. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Kasační stížnost není důvodná.

Ohledně skutkového stavu, jakož i povahy přípravku Lipovitan (doplňěk stravy), není mezi účastníky řízení sporu. Reklamní spot je koncipován jako návštěva lékárny, kdy žena středního věku vede dialog s lékárníci, v pozadí je regál s přípravkem Lipovitan. Lékárnice se ženy ptá: „Jak vám mohu pomoci?“, načež žena odpoví: „Cítím se unavená, nervózní, bez energie.“ Lékárnice jí doporučí přípravek Lipovitan. Žena dále říká: „A manžel má problémy s játry. Pracuje ve stresu a maminka bere dlouhodobě léky.“ Také pro ně doporučí lékárnice Lipovitan a dodává: „Lipovitan díky kombinaci Vitagelu dodává organismu potřebnou vitalitu, zlepšuje činnost jater a chrání tělo před škodlivinami.“ Obraz se mění a zabírá lékárnici držící balení přípravku Lipovitan, poté se obraz opět změní v detailní záběr na balení přípravku Lipovitan s následujícím komentářem: „Lipovitan – jistota pro zdravý způsob života.“

Podle ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném do 11. 2. 2008, věta před středníkem, reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména prisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat.

V této věci Nejvyšší správní soud uvádí, že problematikou podmínek naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy se podrobně zabýval ve svém rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72, publikovaném pod č. 1772/2009 Sb. NSS, dostupném na 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 ustanovení § 44 obchodního zákoníku v podobě generální klauzule. Nekalou soutěží, která je podle obchodního zákoníku 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 ně 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 odst. 1 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 prisuzováním potravině vlastností 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 ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplňěk 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 doplňěk 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 Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci zabýval tím, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jeho grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy Lipovitan je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet; konkrétně, zda slovní obrat „problémy s játry“ použitý v reklamě, je vzhledem k okolnostem, za nichž je v reklamním spotu prezentován, schopný naznačit vlastnosti léčby při vyléčení lidských onemocnění. Podle zdejšího soudu je na místě pojem „problémy s játry“ interpretovat s ohledem na význam tohoto pojmu, který je mu v běžné mluvě přiznáván, tak rovněž s ohledem na skutečnost, že problémy s játry lze jen stěží diagnostikovat bez návštěvy lékaře (odborníka), který pacienta vyšetří a podrobí ho jaterním testům. Je-li v reklamě hovořeno o problémech s játry, je tím naznačováno, že játra nepracují správně; takové tvrzení nelze považovat za označení běžného fyziologického stavu. Správné je tvrzení městského soudu, že pro posuzovanou věc je podstatné nikoliv to, zda slovní spojení „problémy s játry“ musí vždy znamenat lidské onemocnění, ale zda použité slovní spojení v případě daného reklamního spotu mohlo naznačovat vlastnosti vyléčení či léčby jater. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že výše uvedené slovní spojení, navíc za podmínek, za nichž bylo v reklamním spotu uvedeno (doporučení lékárnice užívat přípravek Lipovitan při problémech s játry), mohlo naznačovat vlastnosti vyléčení či léčby, v daném případě jater.

S námitkou stěžovatelky, že propagovaný přípravek se jasně vymezil od kategorie léků, když v reklamě zaznělo, že doplněk stravy Lipovitan je vhodný „při braní léků“, se zdejší soud neztotožňuje. Takové tvrzení totiž v souvislosti s celkovým působením reklamy na průměrného spotřebitele, nemohlo zvrátit dojem, že přípravek mohl naznačovat vlastnosti vyléčení či léčby jater.

Nepřípadná je rovněž námitka stěžovatelky, že její výrobek jako doplněk stravy příznivě ovlivňuje zdravotní stav a že ona jako právnická osoba má ústavní právo na ochranu svobody slova, jejíž případné omezení musí být vykládáno co nejužší. Ústavně garantované právo stěžovatelky na svobodu slova je totiž v tomto případě v souladu s článkem 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod omezeno zákonem o regulaci reklamy ve prospěch spotřebitelů, neboť veřejný zájem na ochranu spotřebitele před klamavou reklamou je v tomto případě silnější než právo zadavatele reklamy na svobodu slova. K tomu zdejší soud dodává, že si „*je vědom náročnosti, kterou zákon o regulaci reklamy v oblasti ochrany spotřebitele klade na zadavatele 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 účastníka řízení, 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. Zadavatel reklamy je samozřejmě oprávněn uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak je zároveň především povinen spotřebitele zřetelně a jasně informovat o tom, že jde pouze o doplněk stravy a nikoliv o léčivo, které by v případě onemocnění mělo léčivý účinek. (...) Proto v případě, kdy předmětná reklama budí ohledně povahy doplňku stravy v tomto směru pochybnosti, je nutné upřednostnit ochranu zdraví spotřebitele*“ (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72).

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 ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Argument žalované, že posouzení slovního obratu „problémy s játry“ nelze považovat za posouzení právní otázky ve smyslu ustanovení § 103 s. ř. s., shledal Nejvyšší správní soud lichým, neboť právě posouzení, zda použití tohoto slovního spojení v reklamním spotu bylo schopné naznačit

v daném případě vlastnosti vyléčení či léčby jater, je zásadní otázkou pro zhodnocení, zda byla naplněna skutková podstata jiného správního deliktu ve smyslu § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy.

Žalobkyně tedy se svými námitkami neuspěla; Nejvyšší správní soud proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou. O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalované pak v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nevznikly.

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

V Brně dne 23. září 2009

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu