



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **PHARMA NORD PRAHA, s. r. o.**, se sídlem Valčíkova 1149, Praha 8, zastoupeného Mgr. Karin Pomaizlovou, advokátkou se sídlem Strossmayerovo nám. 977/2, Praha 7, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 17. 3. 2008, sp. zn. 2007/257/had, č. j. had/1761/08, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 5. 2009, č. j. 7 Ca 114/2008 - 70,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku ve výši 2856 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) rozhodnutím ze dne 17. 3. 2008 na základě § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o regulaci reklamy“), mj. udělila žalobkyni pokutu ve výši 3 000 000 Kč za porušení zákazu klamavé reklamy vyjádřeného v § 2 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, k němuž mělo dojít zadáním reklamy na doplněk stravy Bioaktivní C. L. A 1000 Booster (dále jen „přípravek“ či „produkt“) vysílané premiérově 25. prosince 2006 v 19:36:03 hod. na programu ČT1 a do 30. 1. 2007 reprízované 73krát na programech ČT1 a Prima. Skutečnost, že žalobkyně je zadavatelkou reklamy, Rada dovodila z komisionářské smlouvy ze dne 1. dubna 2006, uzavřené mezi společností Pharma Nord Aps jako komitentem

a žalobkyní jako komisionářem. Společnost Pharma Nord Aps je navíc stoprocentním vlastníkem žalobkyně.

Přezkoumání uvedeného rozhodnutí žalované se žalobkyně domáhala žalobou k Městskému soudu v Praze, který rozsudkem z 11. května 2009 rozhodnutí žalované zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Rozhodnutí žalované přitom označil za nepřezkoumatelné, neboť žalovaná dostatečně konkrétně nevymezila delikt, za nějž byla sankce uložena, když dostatečně určitě ani ve výroku, ani v odůvodnění neurčila rozsah vysílání předmětné reklamy, resp. neuvedla, kdy jindy krom premiérového vysílání byly konkrétně reklamy vysílány. Uvedení doby vysílání reklamy uzavřeným časovým intervalem městský soud označil za nedostatečné. S nepřezkoumatelností skutkového vymezení deliktu pak městský soud spojuje také nepřezkoumatelnost odůvodnění výše uložené pokuty, které je podle něj rovněž neurčité a nedostatečné. Pokud pak žalovaná spatřovala klamavost reklamy v tom, že vyvolává klamný dojem o zhubnutí pouhým užitím přípravku, bylo podle soudu nutné, aby žalovaná zhodnotila obsah reklamy jako celek, stejně jako zvukový a obrazový obsah reklamního spotu.

Ve vztahu k samotnému produktu považuje městský soud za rozporuplné tvrzení žalované, která „uznává“ účinky CLA, avšak zároveň popírá tvrzený účinek přípravku, přestože látka CLA je jeho rozhodující složkou, přičemž množství látky v přípravku je uvedeno na obalu. Žalovaná pak neprokázala klamavost tvrzení o účinnosti produktu, pouze takový závěr opřela o obecná tvrzení. Nevyzvala ani žalobkyni k odstranění pochybností podle § 4 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), ani ji nevyzvala v souladu s § 7b odst. 2 a 3 zákona o regulaci reklamy k předložení důkazů o správnosti skutkových tvrzení v reklamě, proto žalovaná k závěru o neúčinnosti produktu nemohla dospět na základě neunesení důkazního břemene ze strany žalobkyně. K tomu soud dále uvedl, že žalovaná měla přesvědčivě zpochybnit odbornost studií nebo jejich výsledky pomocí jiných odborných vyjádření nebo posudků.

Některé úvahy žalované o klamavosti tvrzení, že produkt má spalovat tuk „bez jojo efektu“ označil městský soud za nesrozumitelné a vzájemně rozporné. Také uvedl, že pokud správní orgán výslovně sdělí účastníkovi správního řízení, že po něm nepožaduje překlad předložených listin, nemůže být takový postup k tíži účastníka v tom smyslu, že by správní orgán takový důkaz odmítl provést pro neexistenci překladu. Vzhledem pak k tomu, že žalovaná na základě obecně známých skutečností měla za to, že do českého jazyka přeložené výňatky studií předložených správnímu orgánu žalobkyní neprokazují tvrzený účinek produktu, měla žalobkyni poučit o nedostatečnosti předložených důkazů ve smyslu neprokázání reklamovaného účinku produktu tak, aby žalobkyně mohla zvážit, zda předloží žalované přeložené studie v celém rozsahu nebo jiné důkazy. Podle městského soudu tak skutkový stav vyžaduje zásadní doplnění.

II.

Proti rozsudku žalovaná (stěžovatelka) brojila včas podanou kasační stížností, v níž se objevují dvě základní námitky vůči napadenému rozhodnutí. Nezákonnost rozsudku stěžovatelka spatřuje za první v tom, že městský soud nesprávně vyložil smysl ustanovení § 7b odst. 2 zákona o regulaci reklamy a uložil stěžovatelce povinnost nad rámec znění tohoto zákona, když uvedl, že skutkový stav vyžaduje zásadní doplnění znaleckým posudkem nebo výzvou žalobci k předložení důkazů. Podle stěžovatelky se v případě § 7b odst. 2 a 3 uvedeného zákona však jedná o „*fakultativní ujednání a stěžovatel jako správní orgán není povinen vyzývat zadavatele k prokázání pravdivosti tvrzení ex lege, ale jedná se o jeho správní uvážení. Stěžovatel navíc této povinnosti*

dostál, neboť v rámci usnesení o zabájení správního řízení poučil zadavatele reklamy, jako účastníka řízení o možnosti navrhování důkazů a jiných návrhů po dobu řízení“.

Za druhé podle stěžovatelky městský soud porušil svou pravomoc, když prohlásil, že pokud bude stěžovatelka sporovat účinek CLA, je povinna ustanovit znalce. Taková povinnost nevyplývá podle stěžovatelky ani ze zákona, ani není v souladu s dosavadní judikaturou správních soudů (stěžovatelka odkázala na rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 7 Ca 132/2007 - 48).

Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalobkyně vyjádřila přesvědčení, že stěžovatelka si nesprávně vykládá obsah rozhodnutí městského soudu, neboť to uložilo stěžovatelce povinnosti nikoli nad rámec, ale v mezích zákona, a v souladu se zásadou vyšetřovací. Stěžovatelka podle žalobkyně pochybila, když nepřihlédla k důkazům ve prospěch žalobkyně a neobstarala ani žádné další důkazy v její neprospěch a své závěry opřela pouze o vlastní laické posouzení problematiky hubnutí a o „obecně známé skutečnosti“, a aplikovala tak na daný případ presumpci viny. Stěžovatelka tak měla sama opatřit důkazy, které by potvrdily její závěry, nebo měla přenést důkazní břemeno v souladu s § 7 odst. 2 a 3 zákona o regulaci reklamy na žalobkyni.

Žalobkyně dále poukazuje na některé rozpory v kasační stížnosti. Přestože stěžovatelka v kasační stížnosti tvrdí, že nebylo třeba žalobkyni vyzvat k poskytnutí dalších důkazů k účinnosti přípravku, ve svém rozhodnutí o udělení pokuty stěžovatelka vyjádřila pochybnosti o tom, zda je účinná látka v přípravku obsažena a tvrdila, že žádnou studii prokazující účinnost přípravku k dispozici neměla, ačkoli žalobkyně předložila studie podle ní prokazující účinnost přípravku CLA. Takovým jednáním stěžovatelka podle žalobkyně porušila zásadu materiální pravdy.

Ke stěžovatelkou citovanému rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 7 Ca 132/2007 žalobkyně uvedla, že projednávaný případ je odlišný. V projednávaném případě stěžovatelka nevycházela z konkrétních skutečností, které by v odůvodnění daného rozhodnutí řádně popsala, a nenaplnila tak předpoklady správního uvážení, které by mohla v souladu s citovaným rozsudkem učinit, aniž by byl proveden důkaz znaleckým posudkem. V závěru svého vyjádření žalobkyně uvádí, že laické úvahy a domněnky, z nichž stěžovatelka podle žalobkyně vycházela, však nelze považovat za formu správního uvážení právě z důvodu absence konkrétních podkladů pro závěry uvedené v rozhodnutí.

III.

Po konstatování přípustnosti a včasnosti kasační stížnosti podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. Nejvyšší správní soud nejprve přistoupil k přezkoumávání napadeného rozsudku městského soudu v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. a přitom neshledal, že řízení před soudem by bylo zatíženo vadami, k nimž by musel přihlédnout z moci úřední i bez návrhu účastníka řízení.

Poté přistoupil k posouzení námitek uvedených v kasační stížnosti a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

V projednávaném případě je sporný v první řadě výklad § 7b zákona o regulaci reklamy, kdy stěžovatelka tvrdí, že toto ustanovení bylo napadeným rozsudkem městského soudu nesprávně vyloženo a stěžovatelce byla uložena povinnost nad rámec zákona.

Ustanovení § 7b ve svých odstavcích 2 a 3 uvádí:

„(2) Při posuzování, zda se jedná o nepovolenou srovnávací reklamu nebo o reklamu, která je nekalou obchodní praktikou, je orgán dozoru oprávněn požadovat na zadavateli reklamy předložení důkazů o správnosti skutkových tvrzení v reklamě, je-li takový požadavek přiměřený s ohledem na okolnosti případu nebo na oprávněné zájmy zadavatele reklamy nebo jiné osoby.

(3) Orgán dozoru může považovat tvrzení v reklamě za nesprávná, jestliže důkazy požadované podle odstavce 2 nebyly poskytnuty ve stanovené lhůtě nebo v nezbytně nutném rozsahu.“

Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se stěžovatelkou v tom, že užití těchto ustanovení je pro správní orgán fakultativní a pouze správnímu orgánu poskytuje možnost požadovat na zadavateli reklamy, aby předložil důkazy o správnosti skutkových tvrzení v reklamě. Využití této možnosti pak znamená přenesení důkazního břemene v rámci správního řízení na zadavatele. Nelze však již na druhou stranu stěžovatelce přisvědčit v tom, že důkazní břemeno na žalobkyni přenesla pouhým obecným poučením žalobkyně ve smyslu § 36 odst. 1, 2 a 3 správního řádu, které stěžovatelka uvedla ve svém oznámení o zahájení správního řízení z 10. 4. 2007.

Pokud tedy stěžovatelka v rámci správního řízení nepřenesla ve smyslu § 7b zákona o regulaci reklamy důkazní břemeno na žalobkyni, byla stále povinna dostát obecným zásadám dokazování a zjišťování skutkového stavu obsaženým ve správním řádu. Zde je v § 3 uvedeno, že správní orgán má postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, tedy s požadavky na zákonnost jeho postupu. Ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu pak správnímu orgánu ukládá povinnost i bez návrhu zjišťovat všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu v řízení z moci úřední správní orgán ukládá nějakou povinnost. Správní orgán přitom podklady pro rozhodnutí, zejména důkazy, hodnotí podle své úvahy, přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci (§ 50 odst. 4 správního řádu). Samotný postup správního orgánu při provádění dokazování pak upravuje § 51 a násl. správního řádu.

Po skutkové stránce byl v dané věci sporný zejména účinek předmětného přípravku. Stěžovatelka přitom v rámci správního řízení nepostupovala tak, že by si sama aktivně opatrovala důkazy o účinnosti či neúčinnosti tohoto přípravku, zákonným způsobem se však nevypořádala ani s důkazy předloženými žalobkyní. Stěžovatelka, jak i sama uvedla, nezhodnotila v rámci správního řízení žalobkyní předložené studie v anglickém jazyce v jejich celku, a to s odkazem na § 16 odst. 2 správního řádu, pouze vyšla z předložených výňatků ze studií přeložených do českého jazyka, ačkoli z emailové korespondence mezi účastníky vyplynulo, že stěžovatelka sama žalobkyni sdělila, že nepožaduje překlad odborných studií do českého jazyka.

Na základě podkladů pak stěžovatelka dospěla k závěru, že složka CLA sice může být nápomocná při spalování tuku, avšak není zřejmé, v jakém množství musí být látka užívána, po jak dlouhou dobu a za jakých podmínek, aby došlo ke slibovanému efektu spalování tuku. Dále uvedla, že není vůbec zřejmé, zda je látka v přípravku obsažena v dostatečném a účinném množství. Stěžovatelka se rovněž vyjádřila, že neměla k dispozici žádné zkoušky nebo prověrky, v daném případě studie, které by prokazovaly účinnost přípravku. V rozhodnutí zaznělo, že „je skutečností obecně známou, že ‚hubnutí‘ je proces, u kterého dochází k úbytku hmotnosti. K úbytku může dojít ‚odstraněním‘ zadržené vody v těle (což však není tento případ), nebo snížením množství tuku v těle. Množství tuku se snižuje pouze jeho spotřebou, tedy jeho přeměnou na energii (eventuální možnost je i chirurgické odstranění). Přeměna tuku na energii není možná bez snížení příjmu a zvýšení výdeje potravy (energie) v kombinaci s pohybem. Jakákoliv jiná možnost na účinné hubnutí nebyla dosud vědecky zjištěna a ověřena.“

Stěžovatelka pak došla ke konečnému stanovisku, že účinnost reklamovaného doplňku stravy je nulová a tento produkt nelze využít jako přípravek na spalování tuku.

Z uvedeného je patrné, že stěžovatelka pouze zpochybnila předložené podklady, aniž by hodnověrným způsobem důkazy předložené žalobkyní v rámci správního řízení vyvrátila a prokázala opak žalobkyní tvrzených skutečností. Pouze odkázala na jakési obecné povědomí a na obecná tvrzení, která však v žádném případě nemohla svou důkazní vahou „přebít“ odborné studie předložené žalobkyní. Z rozhodnutí stěžovatelky rovněž vyplývá, že ani stěžovatelka sama nepovažovala skutkový stav za zcela objasněný a ještě v rozhodnutí vznášela další otázky, jejichž objasnění považovala za rozhodné. Přitom sama neučinila žádné kroky směřující k ozřejnění těchto skutečností.

Pokud pak městský soud odkázal na možnost ustanovit znalce, čímž se Nejvyšší správní soud dostává k druhé kasační námitce, směřoval pouze konkrétněji k tomu, jakým způsobem by se stěžovatelka mohla pokusit ozřejmit a ustálit dosud sporný skutkový stav, a jak by tak ve výsledku mohla dostat nárokům na odůvodnění správního rozhodnutí.

Co se pak týče rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 7 Ca 132/2007 - 48, kterým stěžovatelka argumentovala, z toho vyplývá, že Rada se nedopustí nezákonnosti, pokud neprovede důkaz znaleckým posudkem, a pokud sama posoudí určitou otázku, která je v pravomoci Rady, a která je otázkou právní, v daném případě, zda určitý pořad mohl ohrozit právem chráněné zájmy. I v tomto případě však Rada musí vycházet z konkrétních skutečností a spolehlivě zjištěného skutkového stavu, jak vyplývá i z předmětného rozsudku, což se však v posuzovaném případě nestalo. Stěžovatelkou uváděný rozsudek tedy na případ nedopadá a tvrzení soudu o nutnosti ustanovit znalce či jinými odbornými studii vyvrátit tvrzení žalobkyně lze považovat vzhledem k daným okolnostem za zcela legitimní.

Soud proto uzavírá, že námitky stěžovatelky jsou nedůvodné a městský soud neuložil stěžovatelce povinnost nad rámec zákona. Protože stěžovatelka nevyzvala žalobkyni k prokázání účinnosti přípravku ve smyslu § 7b odst. 1, bylo její povinností zjistit skutkový stav, o němž by nebyly důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu) a vyvrátit tvrzení žalobkyně, která se opírala o studie o účinku CLA. Tomu také odpovídal požadavek městského soudu na ustanovení znalce či vyžádání si odborných vyjádření k tvrzenému účinku CLA, kterým by stěžovatelka mohla vyvrátit tvrzení žalobkyně.

Nejvyšší správní soud pro úplnost dodává, že navíc shledal i další nezákonnosti správního rozhodnutí spočívající v tom, že správní orgán ve výroku svého rozhodnutí v jeho bodu 3. odkázal na nesprávná ustanovení zákona.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

IV.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně má proti neúspěšnému účastníku právo na náhradu nákladů, které v řízení o kasační stížnosti důvodně vynaložila.

Žalobkyni takové náklady vznikly v podobě nákladů na právní zastoupení advokátem, a to 1 x 2100 Kč za jeden úkon právní služby (písemné podání soudu – vyjádření ke kasační stížnosti) a dále 1 x 300 Kč na úhradu hotových výdajů, v souladu s § 9 odst. 3 písm. f), § 7, § 11

odst. 1 písm. d) a § 13 odst. 1, 3 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, celkem 2400 Kč. Protože zástupkyně žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se tento nárok o částku odpovídající dani, kterou je povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 35 odst. 7 s. ř. s.). Částka daně vypočtená podle § 37 odst. 1 a § 47 odst. 3 zákona o dani z přidané hodnoty činí 456 Kč. Celková výše náhrady nákladů řízení o kasační stížnosti tedy činí 2856 Kč.

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

V Brně dne 22. prosince 2009

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu