



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Jana Passera a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobkyně: **WALMARK, a.s.**, se sídlem Oldřichovice 44, Třinec, zastoupené Mgr. Vojtěchem Novotným, advokátem se sídlem Karlovo náměstí 24, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 27. 8. 2008, sp.zn. 2008/142/HOL/WAL, čj. hol/7219/08, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 1. 2012, čj. 6 Ca 18/2009 - 37,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalované **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Dne 27. 8. 2008 vydala žalovaná výše označené rozhodnutí, kterým uložila žalobkyni pokutu ve výši 100 000 Kč za porušení § 5d odst. 1 písm. e) 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 jen „zákon o regulaci reklamy“). Podle tohoto ustanovení nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména doporučováním potravin s odvoláním na nekonkrétní klinické studie.

[2] K porušení povinnosti mělo dojít odvysíláním reklamy na přípravek žalobkyně s názvem SlimCup dne 1. 1. 2008 na programu Prima televize a programu Nova s následnými reprízami. Dle popisu reklamního spotu komentátor v jeho průběhu sděluje, že SlimCup je „*první přírodní klinicky ověřený produkt pro cílenou regulaci hmotnosti bez vedlejších účinků*“. Po dalších scénách reklamy

je v závěru zobrazena krabička přípravku, plastový kelímek s dávkou přípravku, logo SlimCUP, dole text „*žádejte ve své lékárně*“ a odkaz na internetové stránky www.slimcup.cz. Žalovaná proto dospěla k závěru, že v reklamě nebyl uveden přímý odkaz na provedené klinické studie a nebyl ani uveden subjekt, který klinické studie provedl, studie tak nebyly dostatečně konkretizovány.

II.

[3] Žalobkyně toto rozhodnutí napadla žalobou u Městského soudu v Praze. Ten žalobu dne 12. 1. 2012 zamítl rozsudkem označeným v záhlaví. Prohlásil, že nelze vycházet pouze z jazykového výkladu § 5d odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy. Za účel zákona lze považovat záměr, aby u potravin či potravinových doplňků nebyl spotřebitel uváděn v omyl tvrzením, že se jedná o výrobky prověřené určitým kvalifikovaným postupem, tj. klinicky. V daném případě je tedy rozhodující, že přípravek SlimCup reklama představovala jako přípravek, jehož vlastnosti byly ověřovány tímto kvalifikovaným způsobem. Podle názoru soudu nelze považovat za dostatečné, jestliže studie sice existují, ale nebyly pro spotřebitele v reklamě nijak konkretizovány. Nedostatek konkrétní informace nemůže nahradit ani odkaz na webové stránky, kde jsou tyto informace uvedeny. Spotřebitel není povinen si takové informace vyhledávat, pokud právní úprava směřuje k tomu, aby byly uvedeny v samotné reklamě. Soud proto dospěl k závěru, že v daném případě nebylo tvrzení o klinickém ověření vlastností přípravku SlimCup dostatečně určité, a proto žalovaná postupovala v souladu se zákonem, když rozhodla o porušení § 5d odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy.

III.

[4] Proti rozhodnutí městského soudu žalobkyně (stěžovatelka) včas podala kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[5] Nesprávné posouzení právní otázky spatřovala stěžovatelka v nesprávném výkladu § 5d odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy. Nesouhlasila s tím, že soud nerozlišoval mezi slovy „*studie*“ a „*ověření*“. Ke klinickému ověření může podle stěžovatelky docházet i na základě faktických zjištění. Stěžovatelka také poukazovala na nepřiměřeně ochránářský pohled soudu na spotřebitele. Domnívala se, že průměrný evropský spotřebitel má dostatek informací, může si je obstarat a je v rozumné míře pozorný a opatrný. Takový průměrný spotřebitel by podle ní vnímal rozdíl mezi „*klinickou studií v odborném slova smyslu a klinickým ověřením*“. Dále stěžovatelka předložila svůj názor na účel § 5d odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy. Toto ustanovení podle ní mělo bránit používání smyšlených studií v reklamách. Ty však v případě přípravku SlimCup provedeny byly. Údaje v propagačním materiálu zadavatele reklamy a na webových stránkách jsou podle stěžovatelky pro spotřebitele dostatečným vodítkem. Soud měl konečně zohlednit i to, že televizní reklama má velmi krátký formát. Proto se stěžovatelce jevilo dostatečné, že do reklamy umístila odkaz na webové stránky, ze kterých bylo možné všechny podstatné informace získat. Stěžovatelka shrnula kasační stížnost tak, že reklama vůbec nepoužívá termín „*studie*“ a mimo to prostřednictvím konkrétní webové stránky na konkrétní studie odkazuje.

IV.

[6] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se stěžovatelka užitím spojení „*klinické ověření*“ účelově vyhledala spojení „*klinická studie*“, čímž zcela pomýjela smysl § 5d odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy. Žalovaná se dále ztotožnila s názory městského soudu o tom, že nelze vycházet pouze z jazykového výkladu předmětného ustanovení, i o tom, že nelze považovat za dostatečné, jestliže určité studie sice fakticky existují, ale nejsou v reklamě konkretizovány, a tento nedostatek nemůže nahradit ani obecný odkaz na webové stránky. Žalovaná dále upozorňuje na výklad Nejvyššího soudu i Evropského soudního dvora k otázce

průměrného spotřebitele. V závěru vyjádření žalovaná souhlasila se stěžovatelkou v tom, že by se v obchodních sděleních nemělo pracovat se smyšlenými studiemi. To však podle žalované nevylučuje závěry městského soudu. Žalovaná zdůraznila, že neobstojí ani argument o krátkém časovém prostoru pro televizní reklamy, neboť stačilo namísto obecného odkazu uvést přímý odkaz na konkrétní studie.

V.

[7] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnost ve výše vymezeném rozsahu a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[8] Kasační stížnost není důvodná.

[9] V posuzované věci zahájila žalovaná správní řízení podle § 5d odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy ve znění účinném do 11. 2. 2008. Nejvyšší správní soud však nepřehlédl, že v průběhu řízení došlo k novelizaci zákona o regulaci reklamy prostřednictvím zákona č. 36/2008 Sb. účinného od 12. 2. 2008. V důsledku této novelizace byl do § 5d vložen nový odst. 1 a zbývající odstavce byly přečíslovány. Žalovaná přesto ve výroku i odůvodnění rozhodnutí stále odkazuje na § 5d odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy namísto zcela shodného odst. 2 písm. e). Text ustanovení však cituje. Není tak pochyb o tom, podle jakého ustanovení žalovaná postupovala a v čem spatřovala porušení zákona. Stěžovatelka tuto vadu správního rozhodnutí nenamítala ani v žalobě ani v kasační stížnosti, sama se rovněž odvolávala na odst. 1 uvedeného ustanovení. Městský soud si pochybení žalované povšiml, více se jím však nezabýval.

[10] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v obdobné věci již vyslovil, že „*[p]oužití právního předpisu nebo jeho ustanovení, která na věc nedopadají, je důvodem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu (rozsudku krajského soudu), mohlo-li mít za následek nesprávné posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek obsažených v námítkách. Soud nezruší takové rozhodnutí, u něhož je možné bez rozsáhlejšího doplňování řízení dospět ke závěru, že i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž.*“ (usnesení rozšířeného senátu čj. 8 Afs 51/2007-87; všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz) Nejvyšší správní soud proto byl povinen toto pochybení zohlednit, shledal však, že nemůže způsobit nezákonnost rozsudku krajského soudu. Zmíněné pochybení se totiž nijak nedotklo práv stěžovatelky, neboť znění příslušného ustanovení zůstalo shodné, pouze se v zákoně přesunulo o jeden odstavec níže (shodně viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 Afs 51/2007 - 102).

[11] Při posouzení právní otázky vyšel Nejvyšší správní soud z právní úpravy účinné v době vydání rozhodnutí správním orgánem (§ 75 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Podle § 5d odst. 2 písm. e) zákona o regulaci reklamy platí, že „*[r]eklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména [...]doporučováním potraviny s odvoláním na nekonkrétní klinické studie*“. Stěžovatelka namítá, že toto ustanovení neporušila, neboť použila v reklamě spojení „*klinické ověření*“ a uvedla v závěru reklamy odkaz na webové stránky přípravku.

[12] Tento výklad dotčeného ustanovení nemůže obstát. Ústavní soud již mnohokrát vyslovil, že jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení k aplikované právní normě (např. nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97). Není proto podstatné, zda odvysílaný reklamní spot obsahoval slova „*klinické ověření*“ či „*klinická studie*“. Naopak je rozhodující, že v obou těchto případech může být spotřebitel klamán tím, že v něm reklama vyvolá dojem o odborném zkoumání a prověřování představovaného výrobku,

aniž by zmiňované výzkumy vůbec neproběhly nebo se týkaly daného výrobku či jeho účinných látek. Proto zákon požaduje, aby odkazy na tyto výzkumy byly konkrétní.

[13] Stejně tak v posuzovaném případě neobstojí ani pouhý odkaz na internetové stránky výrobku. Reklamní spot byl relativně dlouhý, sestával z několika scén (ženy povídající si v restauraci, žena pijící přípravek, obrazy přípravku, apod.) doprovázených nápisy i výroky komentátora. Sdělení o klinickém ověření produktu proběhlo přibližně v polovině reklamního spotu během zobrazení krabičky přípravku. Poté následovala další scéna zobrazující ženu v restauraci podávající přípravek druhé ženě se slovy „*budeš hubnout bez jo-jo efektu*“ a teprve pak došlo k dalšímu zobrazení přípravku, u nějž byl mimo jiné internetový odkaz. Z ničeho tak nevyplývá, že by stěžovatelka chtěla v reklamě upřesnit zmíněné klinické ověření jakýmkoli údaji o konkrétních klinických studiích, byť by byly umístěné na webové stránce produktu, a dostat tak požadavkům zákona. Reklama neobsahovala žádný určitý údaj o provedených studiích, ani nezmínila, že tyto studie jsou dostupné na webových stránkách výrobku, přestože to časový rozsah reklamy umožňoval. Internetový odkaz reklama obsahovala až ve scéně zcela nesouvisející s výrokem o klinickém ověření. Tento odkaz proto nemůže pro upřesnění informace o klinickém ověření dostačovat.

[14] Konečně v této věci nejsou podstatné ani různé přístupy k „*průměrnosti*“ spotřebitele, kterými stěžovatelka rovněž argumentuje. Různé postoje ke schopnostem spotřebitele totiž nemohou změnit ani zákonem stanovený zákaz určitého jednání, zde obsažený v § 5d odst. 2 písm. e) zákona o regulaci reklamy, ani výše popsany průběh reklamy, která podmínkám zákona o regulaci reklamy nedostačovala. Nejvyšší správní soud se tak s právním názorem městského soudu v této věci ztotožnil.

VI.

[15] Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek městského soudu nezákonným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[16] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť jí v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně 19. června 2013

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu