

Odůvodnění:

Dle § 5a odst. 5 písm. d). je v případě reklamy na humánní volně prodejná léčiva povinnost uvádět **zřetelnou výzvu k pečlivému pročení příbalové informace**.

Dle § 5d odst. 4 reklama na potravinu pro zvláštní výživu musí obsahovat **zřetelný, v případě tištěné reklamy dobře čitelný, text "potravina pro zvláštní výživu"**.

Podle ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy, které jsem si úmyslně nechal na konec, musí reklama na **doplňek stravy obsahovat zřetelný, v případě tištěné reklamy pak dobře čitelný text „doplňek stravy“**.

Nejvyšší správní soud (NSS) uvádí, ve svém rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72, publikovaném pod č. 1772/2009 Sb. NSS, 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.*

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 porušení zákona dochází, jakmile jsou naplněny zákonem stanovené znaky skutkové podstaty konkrétního deliktu

Cílem ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy nepochybně je přispět k lepší informovanosti spotřebitelů o povaze inzerovaného přípravku. V případě televizní reklamy považoval zákonodárce za důležité chránit spotřebitele jako adresáty reklamního sdělení a s účinností od 26. 1. 2006 včlenil do zákona o regulaci reklamy ustanovení, že reklama na doplňek stravy musí obsahovat zřetelnou informaci o tom, že nabízený přípravek je doplňkem stravy. Jak však vykládat tak neurčitý právní pojem, jakým je zřetelnost.

Z hlediska gramatického výkladu pojem „zřetelný“ znamená „smysly (zvl. zrakem a sluchem) dobře poznatelný, zřejmý, jasný“ (srov. Filipec, J. a kol. Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost. Praha: Academia, 2001. s. 580). Dalšími synonymy pak mohou být slova srozumitelný, patrný, jasný nebo zřejmý (srov. Pala, K., Všianský, J. Slovník českých synonym, Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2001. s. 469).

K tomuto výkladu NSS dodává, že si „*je vědom náročnosti, kterou zákon o regulaci reklamy v oblasti ochrany spotřebitele klade na zadavatele (či 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. (...) 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 doplňek 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 pochybností, je nutné upřednostnit ochranu zdraví spotřebitele“ (srov. též rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72).

Pojem „zřetelný“ je neurčitým právním pojmem, který musí být orgánem státní správy, případně následně soudem interpretován. Neurčité právní pojmy „zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat. Jejich obsah se může měnit, bývá podmíněn úrovní poznání v technických vědách i časem a místem aplikace normy“ (srov. Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 5., rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 82).

Je zcela jasné, že v době technických rozmanitostí a vymožeností nelze striktně vymezit například velikost písma, kontrast k podkladu a podobná kvalifikační měřítka.

Výklad neurčitých právních pojmů tak zákonodárce ponechává na orgánu aplikujícím danou právní normu, tak aby neurčitý pojem sám interpretoval, přičemž klade důraz na odbornost rozhodujícího orgánu. V daném případě se jedná o Radu pro rozhlasové a televizní vysílání v případě televizní a rozhlasové reklamy.

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání interpretovala pojem zřetelný za použití synonym jako „viditelný, výrazný, jasný, srozumitelný, patrný, nepochybný“. Následně dopěla k závěru, že zákon o regulaci reklamy „požaduje zřetelnost, tedy takovou vlastnost, která umožní divákovi vstřebat informaci – zaznamenat ji zrakem a zaznamenat ji v mysli“. Je evidentní, že při výkladu pojmu „zřetelný“ žádný rozvíjející přívlástek není použit a nelze tak tuto interpretaci označit za rozšiřující výklad, pouze pomocí synonym pojmu „zřetelný“ učinila závěr o tom, že není-li adresátovi reklamy umožněno zaznamenat zrakem a mysli, že inzerovaný přípravek je doplňkem stravy, dojde k porušení povinností vyplývajících z ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy.

Nezřídka kdy se informace o doplňku stravy objevuje jako součást jiného sdělení a to v závěru věty, například, že přípravek je schválen „Ministerstvem zdravotnictví jako doplněk stravy“. Zákon neuvádí, že pojem „doplněk stravy“ musí být zobrazen samostatně. Je nepochybně možné, aby v reklamním spotu byl tento text obsažen ve větě, nicméně při současném požadavku na zřetelnost textu „doplněk stravy“. Nejvyšší správní soud upozorňuje, že je-li v reklamě obsažen text „doplněk stravy“ sám o sobě, postačí adresátu reklamy menší časový okamžik na zaregistrování uvedeného textu a jeho zachycení v mysli. Naopak je-li požadovaný text součástí delší věty, jak o tom hovoří rozsudek NSS 1 As 6/2010 – 61 ze dne 17. února 2010, bude adresát reklamního sdělení potřebovat zajisté delší časový prostor pro vyhodnocení takového sdělení a jeho zachycení v mysli.

Pro vyhodnocení zřetelnosti textu „doplněk stravy“ v reklamním spotu je nutné zkoumat, zda průměrný divák během zhlédnutí reklamního spotu mohl bez jakýchkoli obtíží zaregistrovat zobrazený text „doplněk stravy“ a byl tak schopen ve své mysli zaznamenat informaci, že nabízený přípravek je doplňkem stravy. Úkolem orgánu dozoru, resp. soudu ve správním soudnictví, je hodnotit, zda si průměrný spotřebitel mohl odnést požadovanou informaci, nikoliv zjišťovat, zda bylo nade vše pochybnost jasné, že si informaci odnesl.

Lze tedy dovodit, že zákonem stanovený text „doplňěk stravy“ má být proveden takovým způsobem, aby byl divákem nejen zaznamenán, ale měl i dostatečnou dobu k jeho přečtení. Není tedy jen podstatná velikost písma, barva písma s ohledem k barvě podkladu, ale i doba, po jakou je předmětný text zobrazen. Neopominutelným kritériem pro posouzení zřetelnosti pak také může být, mnohdy užívané, odvádění pozornosti diváka od textu „doplňěk stravy“ pomocí různých dynamických podkresů, či nadbytečného „informačního šumu“. Opravdovým oříškem pro divákovu pozornost pak je umístění textu svísele podél prezentovaného výrobku. Za nesplnění podmínky umístění textu je pak a priori považována situace, je-li text pouze na balení přípravku.

Výše popsané požadavky na zřetelnost textu doplňěk stravy pak lze aplikovat rovněž na text vyzývající k pozornému pročtení příbalové informace v případě volně prodejných léčiv dle § 5a odst. 5 písm. d). Zde je ovšem situace ještě o něco komplikovanější, neboť zadavatel respektive zpracovatel je v případě reklamy na humánní volně prodejná léčiva povinen uvádět nejen výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace, ale i název léku tak, jak je uveden v rozhodnutí o registraci dle SÚKL; má-li humánní léčivý přípravek jen jednu účinnou látku, pak musí obsahovat běžný název tohoto přípravku (§ 5a odst. 5 písm. b); doplněny musejí být informace nezbytné pro správné použití (§ 5a odst. 5 písm. c), což vede v důsledku k tomu, že předmětné informace jsou často uvedeny v jednom souvislém textu, který zpravidla velmi rychle proroluje na spodním okraji obrazovky. Zde jsou pak nároky na dobu umístění textu více než účelné, neboť je nezbytné, aby divák měl šanci nejen se v textu zorientovat (a někdy jej i najít), ale zejména zřetelně zaznamenat všechny zákonem požadované informace.

Navrhované stanovisko reflektuje skutečnost, že dle české právní úpravy jsou povinné informace v reklamách zařazovány pouze v textové podobě, nikoli ve verbální, jak je to běžné v řadě evropských zemí (například v Německu či Maďarsku). Z tohoto důvodu Rada shledala jako jediné možné měřitelné kritérium, podle něhož je možno posoudit adekvátnost délky doby zobrazení zákonem požadovaného textu, dobu, která by byla nezbytná k hlasitému přečtení tohoto textu.

V Praze dne 2. listopadu 2010



JUDr. Kateřina Kalistová
předsedkyně
Rady pro rozhlasové a televizní vysílání