ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobkyně: **Allivictus s. r. o.,** se sídlem Podhradní 437, Česká Skalice, zastoupená JUDr. Hanou Heroldovou, advokátkou se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání,** se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, ve věci žaloby proti rozhodnutí žalované ze dne 13. 11. 2012, č. j. had/4041/2012, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 9. 2016, č. j. 9A 26/2013 – 73,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 9. 2016, č. j. 9A 26/2013 – 73, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 13. 11. 2012, č. j. had/4041/2012, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o žalobě 19 456 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám její zástupkyně JUDr. Hany Heroldové, advokátky.

IV. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti 13 228 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám její zástupkyně JUDr. Hany Heroldové, advokátky.

Odůvodnění:

I. Rozhodnutí městského soudu

[1] Rozsudkem ze dne 23. 9. 2016, č. j. 9A 26/2013 – 73, Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) zamítl žalobu (výrok I.), kterou se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí ze dne 13. 11. 2012, č. j. had/4041/2012, kterým byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 1 800 000 Kč za správní delikt podle § 8a odst. 2 písm. g), odst. 6 písm. b)

zák. č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Městský soud pak udělenou pokutu napadeným rozsudkem (výrok II.) snížil na částku 800 000 Kč.

[2] Městský soud v odůvodnění svého rozsudku vycházel z následujících skutkových zjištění. Žalovaná dne 29. 6. 2012 zahájila s žalobkyní jako zadavatelem reklamy správní řízení, neboť zadáním obchodního sdělení na produkt Allivictus, s premiérou vysílání dne 12. 11. 2011 od 2:33:36 hodin na programu Prima televize se dopustila možného porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, dle kterého se zakazuje uvádět v omyl přisuzováním léčebných či preventivních účinků potravině. Tohoto jednání se měla žalobkyně dopustit tím, že reklamní spot obsahoval následující tvrzení: „*Allivictus tinktura z pravého českého česneku podporuje imunitní systém, řeší nachlazení, chřipky a infekce*“, „*Allivictus, imunita v každé kapce*“, a „*Chemoterapii jsem se snažil vyvážit něčím čistě přírodním. Věřím, že Allivictus mi posiluje můj oslabený imunitní systém*“. Žalovaná rozhodla, že žalobkyně spáchala správní delikt ve smyslu § 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy, za což jí byla uložena pokuta ve výši 1 800 000 Kč podle § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná dospěla k závěru, že tvrzení obsažená v obchodním sdělení mohou uvádět v omyl přisuzováním léčebných či preventivních účinků potravině, a to tvrzeními o léčebných účincích proti chřipce a nachlazení, přičemž byla také dána přímá souvislost s podporou při léčbě rakoviny ve fázi chemoterapie. Žalovaná uzavřela, že v reklamě byly uvedeny informace, které mohly u spotřebitele vyvolat očekávání, že přípravek má léčebné účinky ve vztahu k lidským onemocněním. Tvrzení o podložené účinnosti produktu vyvodila z toho, že v reklamě jsou použity postupy, kde je spotřebiteli zprostředkován účinek produktu prostřednictvím osobní zkušenosti Petra Koukala. Ohledně věty „*Chemoterapii jsem se snažil vyvážit něčím čistě přírodním. Věřím, že Allivictus mi posiluje můj oslabený imunitní systém*“ žalovaná dospěla k závěru, že skupina výrobků Allivictus jako celek je dávána do přímé souvislosti s podporou při léčbě rakoviny ve fázi chemoterapie. Spotřebitel tak získává informace o účincích přípravků na chřipku spolu s deklarovaným a prokazatelně pozitivním vlivem v průběhu chemoterapie. Konstrukci tohoto sdělení ve spojení s uživatelem přípravku tedy bylo možné interpretovat i tak, že užití přípravku je přírodním a alternativním ekvivalentem k chemoterapii, a tedy k léčbě rakoviny. Reklamu ve vztahu k divákovi tudíž žalovaná shledala vysoce závažnou, a proto uložila sankci na horní hranici zákonem vymezené sankce.

[3] Městský soud v rámci posouzení daného případu neshledal relevantním žádný z žalobních bodů. V prvním žalobním bodu žalobkyně namítla procesní pochybení způsobující nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí spočívající v nedovoleném vychýlení předmětu řízení ve výroku a zejména v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí oproti vymezení skutku v oznámení o zahájení správního řízení. K tomuto městský soud uvedl, že vychýlení neshledal, neboť podstatným bylo, že se žalobkyně o možném závadném chování z oznámení o zahájení správního řízení dozvěděla v takovém rozsahu, v jakém byla i posléze za tento skutek sankcionována. Z obdobných důvodů městský soud neshledal opodstatněnou ani námitku rozpornosti výroku a odůvodnění.

[4] Městský soud neshledal nezákonným ani tvrzení o podložené účinnosti produktu a nesdílel názor žalobkyně, že k naplnění pojmu podložená účinnost nepostačí subjektivní tvrzení (zde sportovců Petra Koukala, Ondřeje Synka a Tomáše Vernera) osob účinkujících v reklamě, které nejsou odborníky, ani svou odbornost a praxi v reklamě nedeklarují, a že by bylo zapotřebí tvrzení exaktnější a obsahově bohatší, když žalobkyně současně žalované vytkla, že v napadeném rozhodnutí chybí důkazy, na jejichž základě vyvodila skutkové závěry o dopadu na spotřebitele ve smyslu jejich subjektivního vnímání podložené účinnosti produktu. Městský soud k tomu uvedl, že správní uvážení žalované o podložené účinnosti propagované potraviny není

a ze své podstaty ani nemůže být založeno na důkazech, neboť se nejedná o skutkové závěry, ale o posouzení, resp. správní uvážení, žalovaného správního orgánu, který poté, kdy se seznámil s obsahem reklamního spotu, provedl jeho rozbor a zabýval se otázkou dopadu reklamy na diváky, kterým byl tento určen. Správní úvahu žalované v tomto rozsahu považoval městský soud za logickou, konzistentní, přiléhavou, opodstatněnou zjištěnému skutkovému stavu a nevybočující z mezí zákona.

[5] Žalobkyně dále dovozovala nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí z důvodu nezákonného právního posouzení, tj. nesprávné interpretace § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, a to pokud jde o uvedení v omyl a pojmu onemocnění, kdy žalobkyně tvrdila, že nemohla adresáta reklamy uvést v omyl co do prokazatelných účinků česnekového extraktu, léčby rakoviny a léčby konkrétních onemocnění, přičemž zmiňovala-li nachlazení, bolest v krku, oslabenou imunitu a infekci, pak se nejednalo o onemocnění ve smyslu konkrétní kategorie definované Světovou zdravotnickou organizací. Městský soud pak v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu uvedl, že průměrného spotřebitele nelze vykládat jako statický pojem, naopak je nutné zohlednit specifické charakteristiky konkrétní cílové skupiny, které tuto skupinu spotřebitelů činí zvlášť zranitelnou, pročež nelze akceptovat reklamní sdělení, které předmětnou potravinu způsobem prezentace a charakteristikou přibližuje léčivům či dokonce vyvolá dojem, že se v podstatě o léčivo jedná. Nebylo přitom rozhodné, zda byly v reklamě uvedeny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování mohla vzbuzovat v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy (v projednávané věci potravina) je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet, když pro naplnění skutkové podstaty bylo dostačující, pokud na takové schopnosti přípravku obsahem reklamního sdělení bylo pouze odkazováno. Podle názoru městského soudu neobstálo tvrzení žalobkyně, že vzhledem k obecnému povědomí o česneku nemohl být spotřebitel uveden v omyl, resp. že by předpokládal, že česnek sám o sobě je lékem. Bylo tomu tak proto, že tato reklama byla mířena na adresáta reklamy, který je sám stižen zdravotními problémy, a není tak zcela imunní vůči reklamním sdělením tohoto typu.

[6] V poslední části napadeného rozsudku se městský soud zabýval výší uložené sankce. V tomto kontextu shledal, že sankce byla nepřiměřená, neboť žalovaná nerespektovala svou dosavadní rozhodovací praxi, když v obdobném případě byla dříve uložena pokuta ve výši 800 000 Kč. Dalším námitkám žalobkyně týkajícím se výše pokuty městský soud nepřisvědčil. Městský soud proto nehledal důvod pro zrušení napadaného rozhodnutí, avšak přistoupil ke snížení pokuty udělené žalobkyni za shora popsané jednání.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalované

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě uplatnila důvody podle ust. § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[8] Stěžovatelka namítla četné vady řízení spočívající v tom, že (i) v řízení nebyl vůbec prokazován jeden ze znaků skutkové podstaty správního deliktu, který je stěžovatelce připisován, a to skutečnost, že je zadavatelem reklamy, (ii) v řízení došlo k vychýlení předmětu řízení, když nebyla dodržena totožnost skutku, který byl stěžovatelce na začátku správního řízení oznámen, (iii) výrok rozhodnutí žalované je v rozporu s jeho odůvodněním, (iv) nebyl předložen žádný důkaz pro skutkový závěr, že v reklamě je obsaženo tvrzení o podložené účinnosti přípravku a (v) nebyl předložen ani žádný důkaz pro skutkový závěr, že přípravek má prokazatelně pozitivní vliv v průběhu chemoterapie a že je alternativou léčbě rakoviny.

[9] K takto namítaným vadám stěžovatelka blíže uvedla, že v průběhu celého řízení byla dovozována její odpovědnost jako zadavatele reklamy bez patřičného dokazování. Další rozpor stěžovatelka spatřovala v tom, že ve výroku rozhodnutí žalované se hovoří pouze o souvislosti česneku s podporou imunity proti nachlazení a chřipce, nicméně převážná část odůvodnění se týká účinků na rakovinu a efektu v rámci chemoterapie. Skutečnost, že žalovaná ve výroku rozhodnutí uvedla, že *„[m]imoto je deklarován pozitivní vliv přípravku v průběhu chemoterapie, tedy v průběhu léčby natolik závažné choroby jakou je rakovina*", pak podle stěžovatelky žádným způsobem nevyvrací shora uplatněnou námitku. Zmíněná deklarace totiž nepředstavuje skutkovou větu rozhodnutí, nýbrž zobecněný skutkový závěr vzešlý z vadného hodnocení důkazů. Ze skutkového závěru tak není vůbec zřejmé, na základě čeho (jakého tvrzení, grafického vyjádření apod.) dospěla žalovaná k závěru o deklaraci pozitivního vlivu přípravku v průběhu chemoterapie. Městský soud poté ponechal tuto argumentaci bez jakéhokoliv smysluplného vypořádání, a proto je rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[10] Stěžovatelka též nesouhlasila se závěrem žalované, že subjektivní názory sportovců v reklamě zakládají u spotřebitele domněnku podložené účinnosti produktu. Podložená účinnost by měla být postavena na exaktnějších a obsahově bohatších skutečnostech než na pouhém subjektivním hodnocení. Žalovanou stíhá povinnost své skutkové závěry o dopadu na spotřebitele, ve smyslu jejich subjektivního vnímání co do existence tvrzení o podložených účincích přípravku, založit na důkazech, z nichž skutkové závěry logicky a bez zásadních výhrad plynou. Takový důkaz zcela chybí. Závěr městského soudu, že správní uvážení žalované o podložené účinnosti nemůže být založeno na důkazech, neboť se nejedná o skutkový závěr, ale právě o správní uvážení, je tedy věcně nesprávný a nezákonný.

[11] Spojení předmětného produktu s léčbou rakoviny nebo s nahrazením chemoterapie je dle stěžovatelky zcela mylné. Z obsahu reklamy jasně plyne, že sportovec Petr Koukal zmiňuje přípravek Allivictus až v souvislosti s obdobím po ukončení léčby, kdy se vrací do kondice (tedy *„po jeho nejtěžším životním zápase"*). V reklamě použité spojení *„vyvážení chemoterapie něčím přírodním"* nemůže být ztotožňováno se slovem nahradit ze sémantického hlediska. Závěry žalované i městského soudu, že přípravek je propagován jako alternativní léčba rakoviny, jsou tak z hlediska obsahového i jazykového v rozporu s tím, co bylo skutečně uvedeno v posuzované reklamě.

[12] Podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy není správním deliktem uvedení jakéhokoliv tvrzení týkajícího se vlivu potraviny pro lidské zdraví, ale pouze takového tvrzení, které je způsobilé uvést adresáta reklamy (spotřebitele) v omyl, tj. vzbudit v něm přesvědčení o vlastnosti výrobku, která neodpovídá realitě. Schopnost spotřebitele kriticky zhodnotit obsah reklamního sdělení je třeba posuzovat z pohledu průměrného spotřebitele tak, jak se podává z unijního práva a z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Podle evropského práva je průměrný spotřebitel osobou, která je přiměřeně dobře informována a je v rozumné míře pozorná a opatrná s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.

[13] Předmětem nyní projednávané reklamy byl přípravek Allivictus, přičemž součástí reklamy bylo zcela jednoznačné uvedení toho, že Allivictus je čistý koncentrát česneku. S ohledem na povahu nabízené potraviny, jíž byl čistý koncentrát česneku, je stěžovatelka přesvědčena, že každý přiměřeně dobře informovaný, rozumně pozorný a opatrný adresát reklamy ví, že česnek je potravina, které se tradičně přisuzují účinky na zdraví příznivé, zejména z hlediska významu při posílení imunity. Tímto úhlem pohledu tak bylo třeba hodnotit obsah reklamy, která toliko konstatovala, že česnek podporuje imunitní systém a je důležitý - řeší nachlazení, chřipky a infekce, tj. jedná se o přípravek vhodný pro posílení imunity. Žádný přiměřeně

dobře informovaný, pozorný a opatrný adresát reklamy nemůže být uveden v omyl v tom směru, že by snad předpokládal, že česnek je lékem v pravém slova smyslu a že by léčil onemocnění. Informace obsažené v reklamě jsou notorietou, kterou každý přiměřeně informovaný spotřebitel zná. Vlastnosti česneku a jeho účinky na lidské zdraví nejsou této potravině přisuzovány předmětným sdělením, ale jsou s touto potravinou spojovány tradičně, zcela nezávisle na obsahu obchodního sdělení, jež představuje pouhou připomínku notoricky známých skutečností. Žádný přiměřeně dobře informovaný a v rozumné míře pozorný a opatrný spotřebitel taktéž nemůže být uveden v omyl v tom směru, že by česnek byl léčebným nebo preventivním přípravkem pro onemocnění rakovinou. Slova použitá v reklamě dávala užití česneku do souvislosti s oslabenou imunitou a každý adresát reklamy s přiměřenou dávkou přirozené schopnosti vnímat a rozpoznat obsah informace chápe, že tvrzení souviselo výhradně s otázkou důvěry a víry sportovců v pozitivní vliv česneku na imunitní systém.

[14] Stěžovatelka závěrem kasační stížnosti vyjádřila nesouhlas s výší uložené sankce, když obsáhle rozebrala, že žalovaná a následně i městský soud nedostatečně zohlednily či posoudily všechny rozhodné skutečnosti nezbytné pro stanovení výše sankce (např. nesprávně posouzená závažnost deliktu, sledovanost obchodního sdělení, počet a četnost repríz). Žalovaná se dále nedostatečně zabývala námitkou, že výše pokuty může být pro stěžovatelku likvidační. Žalovaná pouze uvedla, že výše ceny, kterou je nutné zaplatit pro uveřejnění reklamy v obdobném čase a rozsahu, je jí známa z úřední činnosti. Proto pokud si stěžovatelka mohla dovolit zaplacení této částky, nemůže být pro ni uložená sankce likvidační. Žalovaná tedy pochybila, protože neuvedla žádné bližší skutečnosti či důkazy, které by deklarovanou cenu za reklamu odůvodňovaly. Městský soud pak tento závěr bez dostatečného odůvodnění pouze převzal.

[15] Ze všech výše uvedených důvodů stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu, jakož i napadené rozhodnutí, zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

[16] Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se ztotožňuje se závěry, které ve věci učinil městský soud. K vadám řízení tvrzeným stěžovatelkou poté konstatovala, že skutečnost, že zadavatelem reklamy byla stěžovatelka, nebyla v řízení prokazována, protože stěžovatelka tuto skutečnost v průběhu řízení nezpochybňovala, a navíc název přípravku se shoduje s názvem stěžovatelky, resp. zkráceným názvem její obchodní společnosti. Námitku, že výrok rozhodnutí žalované je v rozporu s odůvodněním, shledala žalovaná ryze účelovou. Ve výroku rozhodnutí totiž byla souvislost s chemoterapií uvedena a v následném odůvodnění také dostatečně podrobně rozebrána.

[17] Podstatnou k prokázání porušení zákona o regulaci reklamy pak byla otázka mediální interpretace obsažených sdělení, konkrétně vztahujících se k chemoterapii. Pokud by nebylo záměrem tvůrce obchodního sdělení, aby spotřebitel vnímal a interpretoval kontext chemoterapie společně s užíváním daného produktu, nebyl by takový obsah do obchodního sdělení vůbec zahrnut. Každý mediální obsah působí na příjemce sdělení na různých úrovních, na úrovni denotace (primární, doslovný význam) a na úrovni konotace (druhotné, asociativní významy). V této souvislosti žalovaná zdůraznila, že pokud by jako porušení předmětné zákonné povinnosti mohlo být hodnoceno pouze tvrzení typu „*doplněk stravy Jahodník spolehlivě a prokazatelně vyléčí angínu, rakovinu a zánět vaječníků*“, pak by dozorové orgány odpovědné za kontrolu naplňování zákona o regulaci reklamy mohly zcela rezignovat na své povinnosti, neboť takové sdělení samozřejmě v žádné reklamě nezazní. V rámci interpretace předmětné reklamy tedy stěžovatelka zaměňuje tvrzenou zkušenost nemocného sportovce s konkrétním produktem za vyjádření víry

sportovců ve vliv česneku. Ze strany stěžovatelky proto dochází k zjevné dezinterpretaci obsahu reklamy.

[18] K námitce týkající se výše sankce žalovaná uvedla, že zohlednila veškerá nezbytná kritéria. Uložená sankce byla dle jejího názoru přiměřená. Tolerovat porušení zákona v tak citlivé oblasti, jakou je reklama, která se přímo dotýká lidského zdraví, by znamenalo rezignovat na základní funkce státu při ochraně chráněných zájmů a hodnot, na jejichž žebříčku ochrana zdraví a života zaujímá přední místa. Stěžovatelka je významnou společností na trhu s doplňky stravy. Uložený trest je tedy přiměřený s ohledem k intenzitě způsobu prezentace výrobku a způsobu, jímž zasáhl do rozhodování spotřebitelů. Kromě toho bylo nezbytné vzít v úvahu, že zadavatel reklamy ke zvýšení prodeje produktu zneužil obecně hluboce zakořeněný strach z rakoviny a nepříjemného procesu její léčby. Propagační spojení produktu a rakoviny je nutno považovat za velmi závažnou manipulaci se spotřebitelem či dokonce onkologickým pacientem. Na tomto základě žalovaná navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[19] Na shora uvedené vyjádření žalované reagovala stěžovatelka replikou, v níž v podstatě zopakovala argumentaci obsaženou již v kasační stížnosti, týkající se totožnosti zadavatele reklamy, rozpornosti výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí a nerespektování zákonných kritérií pro výši ukládané sankce. Stěžovatelka přitom zdůraznila zejména skutečnost, že žalovaná nedostála své zákonné povinnosti i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti daného případu.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[21] Podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, v rozhodném znění, nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména *přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat; to však nesmí bránit u potravin pro zvláštní lékařské účely uvádění informací nebo doporučení určených výhradně osobám kvalifikovaným v oboru lékařství, výživy nebo farmacie; rovněž tak u minerální vody nesmí tato omezení bránit uvádění údajů o tom, že minerální voda podporuje nebo usnadňuje určité životní funkce lidského organismu.*

[22] V dané věci bylo předmětem přezkumu reklamní sdělení stěžovatelky, které propagovalo několik přípravků s názvem Allivictus. Dle reklamního sdělení se jednalo o extrakt česneku, jehož zpracování mělo mít za výsledek lepší vstřebatelnost a odstranění nepříjemného zápachu. Stěžovatelce pak bylo žalovanou vytknuto několik tvrzení, která zazněla v reklamě. Konkrétně se jednalo o tato sdělení: „*Allivictus tinktura z pravého českého česneku podporuje imunitní systém, řeší nachlazení, chřipky a infekce*“, „*Allivictus, imunita v každé kapce*“, „*Chemoterapii jsem se snažil vyvážit něčím čistě přírodním. Věřím, že Allivictus mi posiluje můj oslabený imunitní systém.*“

[23] V tomto kontextu je třeba předně uvést, že se Nejvyšší správní soud interpretací § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy již opakovaně zabýval. V rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72 (č. 1772/2009 Sb. NSS), přitom uvedl, že „*[d]oplněk 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 v podstatě se 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. (…) *výklad citovaného ustanovení neznamená absolutní nemožnost reklamy na doplněk 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.*" Citovaný právní názor byl poté potvrzen i rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009 - 45, v němž bylo konstatováno, že *„[p]ro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 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 vzbuzovat 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.*"

[24] Odkázat je pak možné též na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, a to v návaznosti na nově přijatou evropskou legislativu, přičemž i ve světle tohoto rozhodnutí výše uvedené dřívější závěry Nejvyššího správního soudu obstály. V posledně zmíněném rozsudku se pak Nejvyšší správní soud zabýval i výkladem pojmu průměrného spotřebitele pro potřeby posuzovaní reklamy mířené na spotřebitele: *„[36] Navzdory tvrzení stěžovatelky ovšem žalovaná ani městský soud použití hlediska průměrného spotřebitele nepopřely, naopak z tohoto hlediska výslovně vycházely. Přitom je však třeba upozornit, že chápání průměrného spotřebitele stěžovatelkou je značně zkreslené. Není totiž pravdou, že průměrný spotřebitel je informovaný a obezřetný, nýbrž, jak vyplývá z citované judikatury Soudního dvora, je toliko průměrně informovaný, pozorný a rozumný. Průměrnost spočívá ve vyloučení extrémních poloh: na jedné straně se nejedná o spotřebitele, který by měl být „nesoudný, a proto je zapotřebí jej chránit jako malé dítě, aby se mu náhodou něco nestalo, protože nemá vlastní rozum a je závislý toliko na tom, co za něj rozhodne moudře RRTV", jak žalované (neprávem) podsouvá stěžovatelka, na druhé straně se ovšem ani nejedná o osobu natolik kritickou, která by byla zcela imunní vůči reklamním sdělením, jak stěžovatelka uvádí. Chování průměrného spotřebitele je zajisté reklamou, zejména pak televizní, ovlivňováno, v opačném případě by výrobci doplňků stravy i jiného zboží nevynakládali na reklamu vysoké prostředky, jak v reálném světě činí. Výklad pojmu průměrného spotřebitele, který by byl imunní vůči reklamě, by ostatně činil zcela nadbytečným jakýkoli zákaz klamavé reklamy. Pokud však unijní i český zákonodárce výslovně zakázal reklamu, která tvrdí či vyvolává dojem léčivých účinků doplňků stravy, pak zjevně vycházel z toho, že průměrný spotřebitel takovouto reklamou ovlivněn být ke své újmě může. Jestliže stěžovatelka uvádí, že jejímu reklamnímu sdělení, že multiIMUN AKUT vyléčí chřipku, přece průměrný spotřebitel nemůže uvěřit, protože je obecně známo, že chřipku prakticky léčit nelze, a z tohoto důvodu se domnívá, že jde o reklamní nadsázku, pak se s tímto názorem Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Naopak Nejvyšší správní soud pokládá za přiléhavou úvahu městského soudu, který uvádí povědomost průměrného spotřebitele o vědeckém pokroku v oblasti léčivých přípravků, v jehož důsledku se na trhu objevují stále nové prostředky umožňující léčit i nemoci, proti nimž starší léčiva nebyla účinná."*

[25] Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dále poukázal na legislativu Evropské unie, dle níž nelze průměrného spotřebitele vnímat jako statický pojem. Je nutné zohledňovat konkrétní specifika některých cílových skupin, které je mohou činit zvláště zranitelnými. V kontextu reklamy na doplňky stravy se za zvláště zranitelnou skupinu mohou považovat spotřebitelé trpící chorobou, jejíž vyléčení či zlepšení předmětná reklama na doplněk stravy může evokovat. Působení reklamy se poté nehodnotí z pohledu průměrného spotřebitele, ale z pohledu průměrného člena dané zvlášť zranitelné skupiny spotřebitelů.

[26] Prvotní námitky stěžovatelky směřují vůči procesním pochybením žalované a vadám řízení. Týkají se zejména vymezení samotného skutku, odpovědného subjektu, vychýlení

předmětu řízení či rozporu výroku s odůvodněním. S těmito námitkami se již dostatečně vypořádal městský soud, přičemž Nejvyšší správní soud v postupu a úvahách městského soudu v tomto ohledu neshledal pochybení. Z rozhodnutí žalované i předcházejícího řízení je zcela zřejmé, kdo má být odpovědným subjektem, co je mu kladeno za vinu i jakým způsobem žalovaná postupovala a rozhodovala ve věci samé. Rozhodnutí žalované a následně i městského soudu jsou pak náležitě odůvodněna, a tedy je lze shledat za plně přezkoumatelná.

[27] Další námitky stěžovatelky již mířily na aplikaci § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy na daný případ, když stěžovatelka konkrétně uvedla, že předmětnému produktu nemůže být průměrným spotřebitelem přisuzován léčebný účinek, přičemž tento účinek není ani nikterak naznačován. Naproti tomu žalovaná zastává názor, že spotřebitel může z reklamy nabýt dojmu, že produktu jsou přisuzovány léčebné účinky ve vztahu k rakovině, chemoterapii, chřipce či nachlazení. Právě tato tvrzení účastníků řízení tak tvoří jádro sporu v nyní projednávané věci.

[28] Jak již bylo uvedeno, na prodejce doplňků stravy jsou při jejich propagaci kladeny zvýšené nároky plynoucí z ochrany spotřebitele. V případě zvlášť zranitelných skupin spotřebitelů, tedy spotřebitelů trpících nebo ohrožených nějakou chorobou, je nutné velmi pečlivě zvažovat, zda reklama v nich nemůže vyvolat mylný dojem, že propagovaný doplněk stravy může působit jako léčivo. Oproti běžnému průměrnému spotřebiteli je u zvlášť zranitelných skupin spotřebitelů nutné dbát zvýšené ochrany, neboť tito spotřebitelé mohou být negativně ovlivňováni strachem ze své nemoci a přáním ji za každou cenu překonat, a tak mohou být snadněji ovlivnitelní reklamou a její obsah si vykládat například tak, že v nich může propagovaný doplněk stravy vzbuzovat přehnané naděje či očekávání. Takto vysoce nastavený standard ochrany spotřebitele však nemůže zcela vylučovat reklamu na doplňky stravy. Ani zvlášť zranitelný spotřebitel nemůže požívat absolutní ochrany; nelze na něho nahlížet jako na nesoudného či nesvéprávného člověka, jehož je zapotřebí chránit jako „malé dítě“. V těchto případech musí být reklama posuzována jako celek. Musí být váženo její celkové působení skládající se zpravidla zejména z grafického ztvárnění reklamy, názvu přípravku, okruhu osob v reklamě vystupujících a toho, jakým sdělením přípravek propagují. Tento celkový dojem pak musí být předmětem hodnocení, jak dalece může reklama působit jednak na průměrného, jednak na zvlášť zranitelného spotřebitele.

[29] V posuzovaném případě si lze představit, že jednotlivé (izolované) pasáže reklamy stěžovatelky mohou na zvlášť zranitelného spotřebitele působit a vyvolávat u něj dojem léčebných vlastností produktu, jak uvádí žalovaná, vypreparují-li se z celku, tj. z reklamního šotu v jeho celistvosti. Příkladem může být slovní spojení *„chemoterapii jsem se snažil vyvážit něčím čistě přírodním“*. Předmětnou reklamu je nutné posuzovat komplexně, v celé její šíři. Při takto provedeném přezkumu je patrné, že hlavním sdělením reklamy je skutečnost, že propagovaný výrobek není ničím jiným než zpracovaným česnekem (resp. koncentrátem česneku), přičemž jeho zpracováním se odstraňují některá negativa spojená s konzumací česneku (např. typický zápach). Prezentace v reklamě ani vyjádření stěžovatelky v průběhu řízení přitom skutečnost, že se jedná pouze o zpracovaný česnek, nikterak nezastírá a nevyvolává dojem, že zpracováním by se účinky česneku nějak zvýšily, zesílily či posunuly směrem k účinkům léčivým. Se zpracováním je podle reklamy spojena jen jediná kvalitativní změna oproti česneku přírodnímu, a sice vyloučení zápachu.

[30] Zvlášť zranitelné skupiny spotřebitelů požívají ještě výraznější ochrany, než je tomu u průměrného spotřebitele. Tato ochrana však nemůže být absolutní. V reklamě uváděné vlastnosti (např. posílení imunity, apod.) jsou česneku obecně, jako potravině, připisovány širokou veřejností, a jsou proto obecně známé. Pokud se jedná o cílovou skupinu zvlášť zranitelných spotřebitelů, kteří mohou trpět nebo být ohroženi závažnou nemocí jako je rakovina

či jen běžnějším onemocněním jakým je chřipka nebo nachlazení, i tito budou zpravidla schopni rozpoznat a vyhodnotit si vlastnosti česneku (resp. jeho koncentrátu). Je nepravděpodobné, že by na základě reklamy považovali extrakt z česneku v tomto ohledu za léčivo, které by jim mohlo přinést větší naději na vyléčení než užívání „běžného“, nezpracovaného česneku. Jistě si lze představit, že reklamní sdělení o tom, že zpracovaný česnek při konzumaci nezapáchá, může k jeho konzumaci přilákat i ty osoby, které by jej jinak kvůli zápachu nekonzumovaly, a mezi nimi i zranitelné spotřebitele. To však je zcela legitimní reklamní cíl související s ekonomickým záměrem prodejce daného produktu – zvýšit objem jeho prodeje.

[31] Co se týče užití osoby a vyjádření Petra Koukala jako vcelku populárního vrcholového sportovce, o němž je obecně známo, že překonal rakovinu, ani to v dané souvislosti nelze považovat za protizákonné. Je nepochybné, že rakovina je onemocnění, které je veřejností právem vnímáno jako závažné a svým způsobem „osudové“, neboť nezřídka je onemocněním smrtelným a jeho léčba bývá v povědomí běžného spotřebitele vnímána jako velmi nepříjemná, mimo jiné kvůli razantním léčebným metodám s nepříjemnými vedlejšími účinky, které se při ní používají (chemoterapie, ozařování). Rakovina je v obecném povědomí nepochybně určité „tabu“, které vyvolává v převážné většině lidí pocity strachu a obav o zdraví a život. Využívat toto téma v reklamě je tedy třeba s vědomím toho, jak je průměrným spotřebitelem či zvlášť zranitelným spotřebitelem vnímáno.

[32] Téma onemocnění rakovinou se nicméně desítky let objevuje ve veřejném prostoru a opakovaně se rozebírají nejrůznější aspekty této skupiny chorob a jejich léčby. Mimo jiné právě pro její veřejností vnímanou „osudovost“ je téma rakoviny také častým předmětem veřejných debat a mediálních sdělení. Průměrného spotřebitele, a i spotřebitele zvláště zranitelného, tak je třeba považovat za již natolik obeznámeného s touto problematikou, že nehrozí, že by v důsledku reklamy považoval užívání zpracovaného česneku za součást či doplněk chemoterapie jako léčebné metody. Naopak, je rovněž obecně známo, že výše uvedené léčebné metody užívané k léčbě rakoviny mají negativní vliv na obranyschopnost lidského těla, takže může být užitečné snažit se ji po podstoupení uvedených léčebných metod posílit způsoby, o nichž panuje obecné přesvědčení, že k tomu mohou napomoci, mezi jiným tedy i užíváním potravin, jimž jsou připisovány „posilující“ účinky. Využít k reklamnímu sdělení s tímto obsahem autority a popularity obecně známého sportovce, který podobnou životní událostí prošel, proto nelze považovat za nic nevhodného.

[33] Žalovaná i městský soud tedy ve svém hodnocení věci dostatečně nereflektovaly skutečnost, že se v předmětné reklamě jedná o pouhé zpracování (běžné) potraviny - česneku. V této reklamě jsou přitom deklarovány pouze takové účinky, které dané potravině připisuje („tradičně“) sama veřejnost, a to bez zřetele k tomu, zdali jsou skutečně pravdivé. Nejvyšší správní soud proto rozsudek městského soudu i napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Z tohoto důvodu se již nezabýval dalšími kasačními námitkami, které se týkaly nesprávného posouzení výše uložené sankce, když by tento postup byl za dané situace zcela neúčelný.

IV. Závěr a náklady řízení

[34] Nejvyšší správní soud vyhodnotil kasační stížnost stěžovatelky jako důvodnou. Proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. napadený rozsudek městského soudu zrušil. S ohledem na důvody zrušení rozsudku přistoupil podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. také ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného.

Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 4 s. ř. s. pak vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

[35] Ve věci rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, neboť neshledal důvody pro jeho nařízení.

[36] V dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 78 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s.).

[37] Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu, a proto je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti také o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozsudku městského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.).

[38] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle 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. Protože stěžovatelka měla v řízení o kasační stížnosti i v řízení o žalobě úspěch, má právo na náhradu nákladů těchto řízení.

[39] V řízení o žalobě vznikly stěžovatelce náklady řízení zaplacením soudního poplatku ve výši 3000 Kč a odměny její zástupkyně JUDr. Hany Heroldové, advokátky. Odměna zástupkyně činí za čtyři úkony právní služby (tj. převzetí věci, podání žaloby, repliky k vyjádření žalované a účasti na jednání) částku 12 400 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“)] a náhrada hotových výdajů ve výši 4 x 300 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky), tedy 1200 Kč. Protože je zástupkyně stěžovatelky plátcem daně z přidané hodnoty, její odměna se podle § 57 odst. 2 s. ř. s. zvyšuje o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 13 600 Kč, tedy o 2856 Kč. Náhrada nákladů řízení o žalobě tak činí celkem 19 456 Kč.

[40] V řízení o kasační stížnosti vznikly stěžovatelce náklady řízení zaplacením soudního poplatku ve výši 5000 Kč a odměny její zástupkyně JUDr. Hany Heroldové, advokátky. Odměna zástupkyně činí za dva úkony právní služby (tj. podání kasační stížnosti a repliky k vyjádření žalované) celkem částku 6200 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky]. Náhrada hotových výdajů pak činí 2 x 300 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky), tedy 600 Kč. Protože zástupkyně stěžovatelky je plátcem daně z přidané hodnoty, její odměna se podle § 57 odst. 2 s. ř. s. zvyšuje o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 6800 Kč, tedy o 1428 Kč. Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti tak činí celkem 13 228 Kč.

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

V Brně dne 14. července 2017

JUDr. Karel Šimka v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Markéta Smetanová