

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Pavla Valušová

Správní dozor v oblasti reklamy

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jiří Rajchl, Ph.D.

Katedra: Katedra správního práva a správní vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 27. 8. 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 189 372 znaků včetně mezer.

Mgr. Pavla Valušová

V Praze dne 27. 8. 2020

Poděkování

Děkuji tímto JUDr. Jiřímu Rajchlovi, Ph.D. za odborné vedení, cenné rady a trpělivost při zpracování této diplomové práce.

Obsah

Úvod.....	1
1. Správní dozor v oblasti reklamy – vymezení základních pojmů.....	4
1.1. Reklama a způsoby její regulace v České republice	4
1.2. Správní dozor v oblasti regulace reklamy – obecné výklady	9
1.2.1. Správní dozor – vymezení pojmu.....	9
1.2.2. Správní dozor v oblasti reklamy – prameny právní úpravy	18
2. Veřejnoprávní povinnosti a omezení při tvorbě reklamy	21
2.1. Základní povinnosti při tvorbě reklamy	21
2.2. Specifická pravidla pro reklamu na vybrané druhy výrobků	30
2.2.1. Tabákové výrobky.....	31
2.2.2. Alkoholické nápoje	35
2.2.3. Humánní léčivé přípravky	38
2.2.3.1. Obecná pravidla.....	42
2.2.3.2. Pravidla pro reklamu zaměřenou na širokou veřejnost	45
2.2.3.3. Pravidla pro reklamu zaměřenou na odborníky.....	47
2.2.4. Potraviny (doplňky stravy).....	49
3. Dozorové orgány a odpovědné subjekty podle zákona o regulaci reklamy	58
4. Zvláštní pravidla výkonu dozoru podle zákona o regulaci reklamy.....	63
5. Řízení o přestupku podle zákona o regulaci reklamy a jeho zvláštnosti	67
Závěr	75
Seznam použitých zdrojů	77
Název práce, abstrakt, klíčová slova (český jazyk).....	86
Název práce, abstrakt, klíčová slova (anglický jazyk)	87

Úvod

Velké množství produktů a služeb vyskytujících se současně na trhu vytváří prostředí, v němž je pro jednotlivé soutěžitele stále obtížnější přesvědčit spotřebitele k nákupu právě jejich výrobku. Bez zajímavé a dobře zpracované reklamní strategie je tak prakticky nemožné prosadit se na existujícím trhu. Reklama tudíž neslouží pouze k stručnému vyzdvihování nejlepších vlastností výrobků, nýbrž i k přenosu základních informací a komunikaci směrem ke spotřebiteli. Z tohoto důvodu tak reklama představuje nedílnou složku současné společnosti, neboť v dnešní informační době, kdy více než kdy jindy platí, že čas jsou peníze, je reklama v mnoha případech stěžejním či dokonce jediným zdrojem informací, na jejímž základě činí spotřebitel svá obchodní rozhodnutí. Z tohoto hlediska je tak třeba na reklamu nahlížet jako na velmi účinný nástroj ovlivnění chování spotřebitele a právě proto je zcela nezbytné reklamu, respektive její obsah, usměrňovat a omezovat tak, aby spotřebitele neovlivňovala způsobem, který není vhodný či přiměřený. Právě otázka regulace reklamy je předmětem této práce, a to zejména regulace vrchnostenská – veřejnoprávní, která stanovuje pravidla a omezení, jejichž porušení či nedodržení je sankcionováno orgány státu.

Téměř celá regulace reklamy stojí na neurčitých právních pojmech, jejichž chápání se může napříč společnostmi lišit. Veřejnoprávní regulace reklamy přitom nestanovuje pouze pravidla týkající se přípustnosti určitých druhů či forem reklamy (např. šíření nevyžádané reklamy), popř. zákazu propagace určitých skupin výrobků (typicky výrobků či služeb, jejichž poskytování je v rozporu s právními předpisy), ale upravuje i obecná pravidla týkající se obsahu reklamy, a to kupříkladu z hlediska jejího souladu s dobrými mravy. V oblasti reklamy se tak státní orgány dostávají často do situace, kdy musí posuzovat nejen soulad s formálními požadavky¹, které jsou na reklamu a její obsah kladeny právními předpisy, ale rovněž i její vhodnost, vkusnost či přiměřenost, což jsou kritéria, která se velmi často liší napříč jejími adresáty. Rozhodnutí správních orgánů v této oblasti tak často nemají daleko k určité kontroverzi, čehož může být důkazem například rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) zabývající se reklamou na webový portál

¹ Například přítomnost povinné informace „doplňk stravy“.

www.skoly.cz ve formě triček s nápisem „*Měl jsem se líp učit!*“, jež na sobě při výkopových pracích v centru Prahy měli romští kopáči.²

Cílem této práce je podat komplexní výklad zaměřený na analýzu a vyhodnocení hmotněprávní i procesněprávní úpravy správního dozoru v oblasti reklamy. S ohledem na skutečnost, že celá řada praktických problémů má svůj základ v hmotněprávních normách (např. obecnost vymezení základních pojmů a povinností při tvorbě reklamy), nelze pominout bližší popis hmotněprávních pravidel týkajících se obsahu reklamy.

Jako základní metoda pro zpracování práce byla zvolena metoda analytická, která umožňuje získat a vyhodnotit relevantní poznatky a informace týkající se předmětu práce a provést tak odpovídající vyhodnocení tématu. S ohledem na šíři materie byla naopak upozaděna metoda komparativní, která bude využita pouze okrajovým způsobem.

Práce se člení do pěti kapitol. První kapitola slouží jako úvod do problematiky. Jsou v ní definovány základní pojmy – reklama a správní dozor a jsou v ní rovněž popsány prameny právní úpravy. Druhá kapitola se věnuje hmotněprávním základům veřejnoprávní regulace reklamy. Jejím účelem je přiblížit základní pravidla týkající se obsahu (popř. šíření) reklamy. Rozebrána jsou nejen společná obecná pravidla, ale rovněž i vybrané okruhy týkající se obsahu reklamy, jejichž účelem je demonstrovat obecnou složitost právní úpravy, z níž vyplývají praktické problémy spojené s výkladem a aplikací těchto pravidel. S ohledem na značnou obsáhlost materie byla pro bližší rozbor vybrána pravidla reklamy na alkohol, tabákové výrobky, humánní léčivé přípravky a potraviny, které jednak obsahují nejkompexnější pravidla a rovněž se velice často objevují v judikatuře správních soudů a je tak možné na nich demonstrovat praktické výkladové a aplikační problémy.

Třetí a čtvrtá kapitola se zaměřuje na výkon správního dozoru v oblasti reklamy. Cílem obou kapitol je popsat a analyzovat speciální pravidla a aspekty výkonu správního dozoru v oblasti reklamy. V těchto kapitolách bude věnována pozornost zejména vymezení působnosti dozorových orgánů, v níž je možné spatřovat celou řadu problematických bodů, a dále pak popisu a rozboru zvláštní úpravy správního dozoru v zákoně o regulaci reklamy. Pozornost bude věnována jak pravidlům týkajícím se zjišťovací a hodnotící fáze dozoru,

² Blíže viz rozsudek NSS ze dne 15. 10. 2013, čj. 1 As 46/2013 – 44.

tak i odchýlkám od obecných pravidel uplatňujících se ve druhé (nápravné, sankční) fázi doзору, což je obsahem poslední, páté kapitoly.

Práce jako taková má přinést komplexní popis a analýzu současné právní úpravy správního doзору v oblasti reklamy se zdůrazněním problematických bodů.

1. Správní dozor v oblasti reklamy – vymezení základních pojmů

Pro správné pochopení a aplikaci právní úpravy reklamy a jejích pravidel včetně způsobu výkonu státního dozoru nad jejich dodržováním je třeba nejprve definovat některé základní pojmy. Jedná se zejména o vymezení samotné reklamy a správního dozoru. Oba tyto základní pojmy budou v následujícím textu vymezeny spíše obecně a pouze v nezbytném rozsahu, neboť jejich bližší analýza je samotným tématem práce.

1.1. Reklama a způsoby její regulace v České republice

Reklamu jako druh lidské činnosti je možné definovat různými způsoby. Z právního hlediska je samozřejmě nejdůležitější definice legislativní, neboť z pravidel legislativní techniky (a rovněž i z hlediska systematického výkladu) vyplývá, že je-li určitý pojem v právním předpise definován, je třeba vycházet z této jeho definice a nelze tudíž jeho obsah samostatně dovozovat interpretací. V praxi je pak běžné, že pojmy definované jedním právním předpisem bývají z hlediska koherence právního řádu užívány v daném smyslu i v případě, že se vyskytují v jiných právních předpisech (není-li to v rozporu s účelem takového předpisu).³ Protože české právní předpisy reklamu jako právní pojem výslovně upravují, není nezbytné zabývat se vymezením reklamy v oblastech mimoprávních.⁴ Reklama je tak dále definována v souladu s platnými a účinnými právními předpisy.

Kde je tedy reklama vymezena? Reklama je upravena v základním právním předpise, který se týká oblasti reklamy, a to v zákoně č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání,

³ Například pojem veřejné prostředky, který je používán v § 9 odst. 2 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Pro účely aplikace daného ustanovení je v judikatuře vycházeno ze zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů (srov. rozsudek NSS ze dne 27. 5. 2011, čj. 5 As 57/2010 – 79).

⁴ Pro zajímavost je možné uvést např. následující definici obsaženou ve REIFOVÁ, I. a kol.: *Slovník mediální komunikace*. 1. vydání. Praha : Portál 2004, s. 210, podle níž se reklamou rozumí „[...] způsob persvazivní komunikace, během níž jeden subjekt (komerční či nezisková organizace, popř. soukromá osoba) nabízí svůj produkt, službu nebo ideu veřejnosti s cílem přimět ji ke změně postoje či nákupního chování. Tato nabídka se odehrává především prostřednictvím masových médií a její zadavatel za zvlášť označené místo v mediálním obsahu většinou platí. Je zdrojem informací, zdrojem pobavení a rozptýlení, prostředkem přenášení a utužování (převládajících) kulturních hodnot a morálních norem a jedním z mnoha nástrojů socializace.“

ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“ či „ZoRR“). Podle něj je reklamou „...oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak“ (viz § 1 odst. 2 ZoRR). Definice je to již na první pohled velmi široká, která zahrnuje jakékoliv jednání, jehož účelem je podpora podnikatelské činnosti. Právě účel je rozhodující pro určení, zda je konkrétní jednání reklamou či nikoli. V praxi může být někdy obtížné určit, s jakým cílem (zda reklamním či nereklamním) je konkrétní činnost uskutečňována, neboť samotná skutečnost, že daná aktivita může mít dopad na podporu spotřeby produktů či služeb určitého soutěžitele, nemusí nutně znamenat, že jejím prvotním účelem byla právě taková podpora. Uvedené může být patrné například v případě sociální (nekomerční) reklamy, tedy reklamy, jejímž primárním cílem je upozornění na určitý společenský problém, nikoli podpora podnikatelské činnosti či spotřeby určitých výrobků či služeb konkrétního soutěžitele.⁵ Takovým případem může být osvětová kampaň proti AIDS, jejímž cílem je seznámit veřejnost s riziky přenosu viru HIV (např. kampaň „*Dej si bacha!*“)⁶. Pokud není kampaň zaměřena na podporu podnikatelské činnosti konkrétního soutěžitele ani na podporu spotřeby jeho výrobků či služeb a jako taková pouze informuje o rizicích souvisejících s nechráněným pohlavním stykem, může v jejím důsledku dojít ke zvýšení spotřeby prezervativů. Není-li však primárním účelem reklamy takový důsledek, není kampaň možné podřadit pod definici reklamy obsažené v § 1 odst. 2 ZoRR. Avšak v případě, že by reklamní kampaň byla sponzorována jedním z výrobců prezervativů (ve výše uvedeném případě byla kampaň sponzorována společností Primeros), budou se v souladu s § 1 odst. 10 ZoRR na tento sponzoring vztahovat pravidla obsažená v zákoně o regulaci reklamy, neboť i sponzoring je považován za reklamu.

Mimo výše citovanou obecnou definici obsahuje zákon o regulaci reklamy ještě definici speciální, a to vymezení reklamy na humánní léčivé přípravky, která je obsažena v § 5 odst. 1 ZoRR. Znění této definice a jejímu vztahu k definici obecné se bude blíže věnovat příslušná část práce.

⁵ Srov. blíže HAJN, Petr. Nekomerční reklama a právo. *Právní rozhledy*, 2002, roč. 10, č. 6, s. 258.

⁶ Česká televize. *Nová kampaň proti AIDS přirovnává nechráněný sex k sebevraždě*. [online] 8. 9. 2011 [cit. 2017-30-3]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/1243913-nova-kampan-proti-aids-prirovnava-nechraneny-sex-k-sebevrazde>.

Zákon o regulaci reklamy tvoří základ **veřejnoprávní regulace** reklamy. Obsahuje totiž nejen obecnou definici reklamy, ale současně stanovuje i pravidla vztahující se na jakoukoliv reklamu (a to i na její specifické druhy, např. na reklamu na tabákové výrobky či pohřebnictví).⁷ Veřejnoprávní regulaci však netvoří pouze zákon o regulaci reklamy, nýbrž i celá řada dalších právních předpisů, které upravují některé dílčí aspekty reklamy či pravidla pro specifické situace.⁸ Rovněž je však třeba zmínit, že do veřejnoprávní regulace reklamy je třeba zařadit i některé normy trestního práva, neboť zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“) obsahuje např. v § 248 odst. 1 skutkovou podstatu trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže.⁹ Nicméně s ohledem na zaměření práce (správní dozor, nikoli dozor státu vykonávaný prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení) nebude této části veřejnoprávní regulace věnována bližší pozornost.

Mimo regulaci veřejnoprávní provedenou v největším rozsahu zákonem o regulaci reklamy, je možné v českém právním řádu nalézt i jiná omezení reklamy. Jedná se o regulaci soukromoprávní a o tzv. samoregulaci.

Soukromoprávní regulace reklamy je obsažena zejména v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ či „ObčZ“). Páteří soukromoprávní regulace je právní úprava nekalé soutěže, především klamavá reklama (§ 2977 ObčZ), srovnávací reklama (§ 2980 ObčZ), zlehčování (§ 2984 ObčZ) a dotěrné obtěžování (§ 2986 ObčZ). Samozřejmě není vyloučeno, že realizací určité reklamy bude naplněna i jiná skutková podstata (např. parazitování na pověsti – viz § 2982

⁷ Srov. RIGEL, Filip. Judikatura NSS: Regulace reklamy. *Soudní rozhledy*, 2015, roč. 21, č. 7-8, s. 242.

⁸ Tyto zvláštní právní předpisy jsou vypočteny v kapitole 2.1.

⁹ „(1) Kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí

a) klamavé reklamy,

b) klamavého označování zboží a služeb,

c) vyvolávání nebezpečí záměny,

d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,

e) podplácení,

f) zlehčování,

g) srovnávací reklamy,

h) porušování obchodního tajemství, nebo

i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí,

a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci.“

Trestní zákoník pak obsahuje i další skutkové podstaty vztahující se k reklamní oblasti, např. trestný čin neoprávněné provozování hazardní hry podle § 252, který zahrnuje i neoprávněnou propagaci hazardní hry.

ObčZ) či dokonce pouze generální klauzule nekalé soutěže obsažená v § 2976 odst. 1 ObčZ. Mimo pravidla týkající se nekalé soutěže tvoří součást soukromoprávní regulace rovněž i ustanovení vztahující se k ochraně osobnosti (např. podmínky zásahu do osobnostních práv bez souhlasu dotčené osoby) či pravidla obsažená v zákoně č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Specifickou formou regulace je tzv. **samoregulace**. Z čistě právního hlediska se i zde jedná o regulaci soukromoprávní, neboť její podstatou je vytvoření zvláštních pravidel vztahujících se pouze na osoby, které se dobrovolně sdružily za účelem podpory své činnosti, a které si tato pravidla samy vytvořily a vynucují jejich dodržování prostřednictvím svých samosprávných orgánů (typicky etických komisí). Samoregulace je na poli reklamy představována etickými či jinak nazvanými kodexy pravidel. Nejznámější je v tomto ohledu Kodex reklamy Rady pro reklamu, který se týká jakékoliv reklamy bez ohledu na její předmět či formu. Podstatné je, že členy Rady pro reklamu, a tedy osobami povinnými dodržovat pravidla Kodexu reklamy, jsou i CET 21 spol. s r.o., Česká televize či FTV Prima, spol. s r.o. Z tohoto důvodu se tak Kodex reklamy fakticky vztahuje i na další osoby – klienty uvedených společností, kteří u nich chtějí v reklamním čase propagovat své výrobky či služby.

Mimo Kodexu reklamy existuje i celá řada etických kodexů sdružení soutěžitelů v určitém oboru. Příkladem může být oblast humánních léčivých přípravků, kde je možné nalézt hned tři etické kodexy – etický kodex Asociace inovativního farmaceutického průmyslu, etický kodex České asociace farmaceutických firem a etický kodex Sdružení výrobců volně prodejných léčivých přípravků, které se všechny věnují právě pravidlům reklamy na humánní léčivé přípravky. Dále je možné dohledat i etický kodex České asociace dodavatelů zdravotnických prostředků, který rovněž upravuje, byť okrajově, oblast reklamy v oblasti zdravotnických prostředků. Etickými aspekty reklamy se zabývá např. i etický kodex pivovarů vydaný Českým svazem pivovarů a sladoven, který stanovuje obecná pravidla propagace a poskytování vzorků piva.

Z hlediska **vztahu a hierarchie** jednotlivých druhů regulace je třeba za nejdůležitější považovat regulaci veřejnoprávní, která se uplatní bez ohledu na členství v určité organizaci a smluvní závazek k dodržování příslušných etických pravidel (což je nezbytné

pro uplatnění samoregulačních nástrojů) či na existenci specifického vztahu mezi dvěma osobami soukromého práva (nezbytné pro uplatnění pravidel nekalé soutěže podle občanského zákoníku – osoby v hospodářském styku). Z aplikačního hlediska je pak nutné uvést, že všechny druhy regulace (resp. jejich pravidla) jsou vzájemně provázány a porušení jedné sady pravidel, může mít za následek porušení pravidel ostatních. Z odborné literatury i judikatury například vyplývá, že porušení veřejnoprávních předpisů představuje nekalosoutěžní jednání, budou-li samozřejmě splněny ostatní podmínky nekalé soutěže.¹⁰ Podle § 2 odst. 1 písm. b) ZoRR se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (odkazováno je zde v poznámce pod čarou na zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“ či ZoOS“). Zákon o ochraně spotřebitele pak v § 5 odst. 3 písm. c) uvádí, že obchodní praktika se rovněž považuje za klamavou, pokud ve věcných souvislostech, s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem, vede nebo může vést k tomu, že spotřebitel učiní rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil, a pokud zahrnuje nedodržení jednoznačného závazku obsaženého v kodexu chování, k jehož dodržování se prodávající prokazatelně zavázal. Tedy i porušení etického kodexu může mít za následek veřejnoprávní postih podle zákona o regulaci reklamy. Rovněž je pak třeba zdůraznit, že porušení veřejnoprávních či soukromoprávních pravidel může současně po obsahové stránce představovat i porušení pravidel etických, neboť je standardem, že úprava etických pravidel tvoří nadstavbu právní regulaci, tedy že základem etické komunikace je dodržování právních pravidel. Například podle čl. 3.3. Kodexu reklamy Rady pro reklamu platí, že *„reklama nesmí obsahovat klamavé označení zboží či služeb, které je způsobilé vyvolat mylnou domněnku, že označené zboží nebo služby pocházejí z určitého státu, určité oblasti nebo místa, nebo od určitého výrobce, anebo že vykazují zvláštní charakteristické znaky nebo zvláštní jakost.“*¹¹ V daném ustanovení je patrné pravidlo zakazující klamavé označení zboží či služeb obsažené rovněž v § 2978 ObčZ, popř. rovněž obdobné pravidlo dovoditelné z výše zmiňovaného § 2 odst. 1 písm. b) ZoRR a obecného zákazu nekalých obchodních praktik vůči spotřebitelům podle zákona o ochraně spotřebitele. Jedna osoba tak může být za shodné jednání postižena jak na základě zákona, tak etického kodexu.

¹⁰ Srov. ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 57.

¹¹ Rada pro reklamu. *Kodex reklamy*. [online]. 2017 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php.

Veřejnoprávní regulace představuje již z hlediska své povahy regulaci nejpřísnější co do možných následků. Bude-li ponechán stranou možný trestněprávní postih, je jistě možné považovat uložení pokuty ve správním řízení za následek, který je velmi závažný, a to s přihlédnutím ke skutečnosti, že výše pokut dosahují mnohdy značných finančních částek.¹² Rovněž, jak již bylo zmíněno výše, porušení veřejnoprávních pravidel bude mít za následek i porušení soukromoprávních (nekalá soutěž) a etických pravidel.

1.2. Správní dozor v oblasti regulace reklamy – obecné výklady

1.2.1. Správní dozor – vymezení pojmu

V této kapitole bude obecně vymezen pojem správní dozor. Výklad bude zaměřen na definování daného pojmu a jeho fáze, jak jsou tyto současnou právní teorií rozlišovány. Výkladu konkrétních specifik výkonu správního dozoru v oblasti reklamy bude pozornost věnována později v návaznosti na přiblížení hmotněprávní úpravy veřejnoprávní regulace reklamy.

Správní dozor je specifická činnost veřejné správy. Účelem správního dozoru je zjednodušeně dohled nad dodržováním povinností stanovených adresátům právní úpravy (dozorovaných osob). Josef Staša pod pojem správní dozor zahrnuje „...*takovou činnost, při které vykonavatel veřejné správy (dozorčí orgán) pozoruje chování nepodřízených subjektů a porovnává je s chováním žádoucím, s požadavky právních norem. V návaznosti na hodnocení podle okolností aplikuje zejména nápravné nebo sankční prostředky, jimiž reaguje na zjištěný nesoulad mezi skutečným a žádoucím chováním dozorovaného subjektu.*“¹³

Na výše uvedené vymezení nemá vliv skutečnost, že činnosti spadající do výkonu správního dozoru jsou právními předpisy označovány různými pojmy – inspekce, kontrola,

¹² Srov. Rozhodnutí RRTV ze dne 13. listopadu 2012, čj. had/4041/2012; dostupné na www.rrtv.cz, ve kterém byla společností Allivictus s.r.o. uložena pokuta ve výši 1 800 000,- Kč za to, že při propagaci výrobku Allivictus v rámci teleshoppingu na televizi Prima byly tomuto výrobku přisouzeny léčebné vlastnosti.

¹³ STAŠA, Josef. In HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 201.

dohled. Z hlediska teoretického vymezení se vždy bude jednat o správní dozor, bude-li daná činnost podle svého vymezení v pozitivní právní úpravě naplňovat výše uvedenou definici pojmu správní dozor.

Jak je patrné, správní dozor je činností, která je již z povahy věci způsobilá zasahovat do práv dozorovaných osob. Je tedy legitimní se ptát, o jakou činnost se z právního hlediska jedná a jakým způsobem je tato ingerence do práv dozorovaných osob v právní úpravě regulována, tedy jakými pravidly se výkon správního dozoru řídí. Z definice podané J. Stašou vyplývá, že správní dozor má z procesního hlediska dvě fáze:

- 1) fázi zjišťování a hodnocení a
- 2) fázi uplatnění nápravných či sankčních prostředků.¹⁴

Jak již vymezení první části naznačuje, nejedná se o správní řízení, ale o jinou formu činnosti veřejné správy – výstižně tuto skutečnost shrnul Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 27. 12. 2001, č. j. 7 A 98/99–37: „...nelze směřovat a zaměřovat provádění kontroly se správním řízením. Jde o dvě zcela odlišné a samostatné činnosti orgánů státní správy upravené samostatnými zákony. [...] Teprve po ukončení kontroly (tj. sepsání protokolu, popřípadě ukončení řízení o námitkách kontrolovaných osob) může (ale nemusí) následovat správní řízení, jehož výsledkem je správní rozhodnutí, kterým je rozhodováno o právech a povinnostech kontrolovaných osob“. Shodě tuto první část správního dozoru (konkrétně ve vztahu k daňové kontrole) vymezuje i rozšířený senát NSS, který ji podřazuje pod širokou množinu faktických úkonů veřejné správy (v rámci správního soudnictví je možné se domáhat ochrany před nezákonným zásahem) a odlišuje ji od správního řízení.¹⁵

První fáze je v praxi realizována různými způsoby. Konkrétní oprávnění, nástroje a postupy jsou vymezeny ve zvláštních právních předpisech upravujících výkon dozoru nad plněním povinností stanovených adresátům příslušné právní úpravy. Existuje však i obecný

¹⁴ STAŠA, Josef. In HENDRYCH 2016: c. d., s. 211.

¹⁵ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004 – 110. Zde je vhodné poznamenat, že výkon správního dozoru představuje souhrn úkonů, přičemž za zásah ve smyslu § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, lze podle okolností považovat celou kontrolu, anebo i dílčí úkony.

právní předpis obsahující obecné nástroje správního dozoru – **kontrolní řád**¹⁶ (a k němu subsidiárně aplikovatelný správní řád).¹⁷

Kontrolní řád podle § 1 odst. 1 upravuje postup **kontrolních orgánů**, což jsou orgány moci výkonné, orgány územních samosprávných celků, jiné orgány a právnické nebo fyzické osoby, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy, při kontrole činnosti **kontrolovaných osob** (orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků, jiných orgánů, právnických a fyzických osob). Skutečnost, že kontrola je podle kontrolního řádu činností vykonávanou v rámci správního dozoru, můžeme snadno dovodit porovnáním výše uvedené definice J. Staši a § 2 KŘ: Kontrolní orgán při kontrole zjišťuje, jak kontrolovaná osoba plní povinnosti, které jí vyplývají z jiných právních předpisů nebo které jí byly uloženy na základě těchto předpisů. Jak je zřejmé, vymezení kontroly podle kontrolního řádu se s výše podanou definicí J. Staši v podstatných rysech obsahově překrývá. Byť je třeba dodat, že kontrolní řád se aplikuje i v případě tzv. vnitřní kontroly, která nemá povahu správního dozoru.

Kontrolní řád upravuje komplexně postup provádění kontroly a s tím související práva a povinnosti kontrolních orgánů a kontrolovaných osob, a to dokonce již od úkonů, které ještě ani nejsou samotnou kontrolou (blíže viz § 3 KŘ). Rovněž se pak částečně dotýká i druhé fáze správního dozoru, když upravuje specifický postup vyřízení námitek proti protokolu o kontrole v rámci navazujícího správního řízení o přestupku.¹⁸ Těžiště právní úpravy však leží ve vymezení samotné kontroly, a jak již bylo zmíněno, práv a povinností všech dotčených subjektů. Kontrola je prováděna tzv. kontrolujícími, tedy osobami pověřenými kontrolním orgánem k výkonu kontroly (§ 4 odst. 1 KŘ). Tyto osoby mohou být pověřeny dvojím způsobem, a to buď individuálním pověřením, nebo průkazem v

¹⁶ Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“ či „KŘ“).

¹⁷ Rozsah této subsidiární aplikace pregnantně shrnuje J. Vedral, když uvádí, že „[n]a postup kontrolních orgánů při výkonu kontroly jako působnosti v oblasti veřejné správy se použijí ustanovení části čtvrté správního řádu, tzn. Ustanovení o tzv. jiných úkonech správních orgánů, tedy takových úkonech, které nejsou ani rozhodnutími, ani opatřeními obecné povahy (a ani veřejnoprávními smlouvami, i když u nich záměna s jednostrannými správními úkony zřejmě nepřipadá v úvahu). Použitelnost správního řádu na výkon kontroly, která je výkonem působnosti v oblasti veřejné správy, vyplývá z § 177 odst. 2 a také z § 158 odst. 1 správního řádu.“ VEDRAL, Josef. *Kontrolní řád – komentář*. Praha : Bova Polygon, 2015, s. 238.

¹⁸ K tomu je možné zmínit ještě povinnost kontrolované osoby stanovenou v § 10 odst. 2 KŘ, podle níž je kontrolovaná osoba povinna podat ve lhůtě určené kontrolující písemnou zprávu o odstranění nebo prevenci nedostatků zjištěných kontrolou, pokud o to kontrolující požádá. Zde se již v podstatě jedná o nápravné opatření, neboť tato zpráva je naplněním implicitního příkazu k nápravě protiprávního stavu zjištěného kontrolou. Logicky se tak jedná spíše o povinnost spadající do druhé fáze správního dozoru.

případě, že tak stanoví zvláštní právní předpis, který rovněž stanovuje náležitosti takového průkazu, popř. jeho podobu. Kontrola je nejčastěji zahájena předložením pověření ke kontrole kontrolované osobě, nebo doručením oznámení o zahájení kontroly kontrolované osobě¹⁹. Výjimkou ale není ani zahájení kontroly bez formálního předložení pověření či předchozího oznámení. Děje se tak třeba u kontrolních nákupů, kdy k zahájení kontroly dochází již prvním z kontrolních úkonů bezprostředně předcházejících předložení pověření ke kontrole kontrolované osobě.²⁰ Důležité je zde zmínit, že kontrolující má podle § 7 KŘ oprávnění vstupovat do staveb, dopravních prostředků, na pozemky a do dalších prostor ve vlastnictví či užívání kontrolované osoby anebo jinak přímo souvisejících s výkonem a předmětem kontroly. Toto právo se pak navíc v určitých případech vztahuje i na obydlí. Do obydlí je kontrolující oprávněn vstoupit v případě, že je toto užíváno k podnikání nebo provozování jiné hospodářské činnosti nebo v případě, kdy se mají prostřednictvím kontroly odstranit pochybnosti o tom, zda je k těmto účelům obydlí skutečně užíváno např. pokud kontrolovaná osoba podniká v rodinném domě, kde zároveň bydlí – např. tam má ordinaci.

Kontrolující disponuje celou řadou oprávnění, která mají za cíl umožnit provedení kontroly, a tedy zajištění jejího účelu, tj. zjištění skutkového stavu vztahujícího se k plnění povinností kontrolované osoby vyplývajících ze zvláštních právních předpisů. V souvislosti s výkonem kontroly je tak kontrolující zejména oprávněn požadovat prokázání totožnosti fyzické osoby, provádět kontrolní nákupy, odebírat vzorky, provádět potřebná měření, sledování, prohlídky a zkoušky, požadovat poskytnutí údajů, dokumentů a věcí vztahujících se k předmětu kontroly nebo k činnosti kontrolované osoby, pořizovat obrazové nebo zvukové záznamy, a rovněž pak v nezbytném rozsahu užívat technických prostředků kontrolované osoby (např. telefon či tiskárnu). Na toto konkrétní vymezení pak navazuje povinnost kontrolované osoby stanovená v § 10 odst. 2 KŘ, podle níže je kontrolovaná osoba povinna vytvořit podmínky pro výkon kontroly, umožnit kontrolujícímu výkon jeho oprávnění a poskytovat k tomu potřebnou součinnost. Porušení některé z těchto povinností je přestupkem, za nějž lze uložit pokutu až 500.000,- Kč – blíže viz § 15 KŘ.

¹⁹ Typicky v případě plánované kontroly – oznámení obsahuje konkrétní vymezení rozsahu kontroly a v případě provádění kontroly na místě i adresu a čas, kdy a kde bude kontrola provedena.

²⁰ Kontrolující si např. u stánku zakoupí nápoj a až poté předloží průkaz či jiné pověření ke kontrole a provede kontrolu míry či kvality předloženého nápoje.

Jak je patrné, oprávnění kontrolujícího jsou poměrně široká a v mnoha případech představují i citelný zásah do soukromí kontrolované osoby. Z tohoto důvodu je pak kontrolující povinen plnit řadu povinností, jejich účelem je citelnost zásahu způsobeného výkonem kontroly vyvážit. V první řadě je kontrolující povinen šetřit práva a oprávněné zájmy kontrolované osoby a zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly a v závislosti na povaze kontroly doložit kontrolní zjištění potřebnými podklady. S tím souvisí i povinnost umožnit kontrolované osobě účastnit se kontrolních úkonů při výkonu kontroly na místě, nebrání-li to splnění účelu nebo provedení kontroly. Kontrolující je pak rovněž povinen plnit i celou řadu administrativních povinností – předložit pověření ke kontrole, a případně též další dokument, prokazující jeho totožnost, vydat potvrzení o zajištěných originálních podkladech, a pomínou-li důvody jejich zajištění, neprodleně je vrátit a vyhotovit protokol o kontrole a doručit jeho stejnopis kontrolované osobě.

Za účelem zajištění regulérního průběhu kontroly má kontrolovaná osoba několik práv, která mají pomoci zabezpečit, že kontrolující bude postupovat v souladu s povinnostmi, které mu kontrolní řád ukládá. Kontrolovaná osoba tak zejména může požadovat předložení pověření ke kontrole a prokázání totožnosti kontrolujícího, může namítat podjatost kontrolujícího nebo přizvané osoby a může se seznámit se s obsahem protokolu o kontrole a podávat proti kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole námítky.

V průběhu kontroly tedy kontrolní orgán zjišťuje rozhodné skutečnosti, přičemž výstupem kontroly je protokol o kontrole, který obsahuje shrnutí závěrů kontrolního orgánu. Protokol o kontrole musí vždy obsahovat zejména informace týkající se vymezení kontroly a všech zúčastněných subjektů, tedy zejména označení kontrolního orgánu a kontrolujícího, označení ustanovení právního předpisu vymezujícího pravomoc kontrolního orgánu k výkonu kontroly, označení přizvané osoby, včetně důvodu jejího přizvání, označení kontrolované osoby, označení předmětu kontroly a tedy vymezení jejího rozsahu, označení prvního a posledního kontrolního úkonu. Merit protokolu pak tvoří kontrolní zjištění, obsahující zjištěný stav věci s uvedením nedostatků a označení právních předpisů, které byly porušeny, včetně uvedení podkladů, z kterých tato kontrolní zjištění vycházejí. Protokol o kontrole vyhotoví kontrolní orgán ve lhůtě 30 dnů ode dne provedení posledního kontrolního úkonu, ve zvláště složitých případech do 60 dnů a jeho stejnopis doručí kontrolované osobě.

Podle § 13 KŘ je pak kontrolovaná osoba oprávněna podat proti kontrolním zjištěním obsaženým v protokolu námitky, o čemž musí být v protokolu poučena. Námitky je možné podat písemně ve lhůtě 15 dní nebo delší, stanoví-li tak protokol a z jejich obsahu musí být zřejmé, proti jakému kontrolnímu zjištění směřují, a musí obsahovat odůvodnění nesouhlasu s tímto kontrolním zjištěním. Vyřízení námitek není formalizováno do formy správního rozhodnutí, jako tomu bylo za předchozí právní úpravy – viz § 18 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, kde bylo úkonu, jehož obsahem bylo vyřízení námitek k protokolu, propůjčena forma rozhodnutí, i když po materiální stránce zde v podstatě přímo nedocházelo k rozhodnutí o právech a povinnostech. Vyřízení námitek je tak v zásadě neformálním úkonem, které se provede některým postupem podle § 14 KŘ (nejrychleji jim může vyhovět vedoucí kontrolní skupiny, pokud tak neučiní, bude je vyřizovat nadřízená osoba kontrolujícího; rovněž je možné vyřízení námitek v rámci navazujícího správního řízení). Na základě podaných námitek může kontrolující provést došetření věci (srov. § 21 odst. 2 a 3 KŘ). Výsledek došetření se zaznamená v dodatku k protokolu o kontrole, jehož stejnopis se doručí kontrolované osobě a přiloží k protokolu o kontrole. Proti dodatku může kontrolovaná osoba podat nové námitky.

Kontrola končí marným uplynutím lhůty pro podání námitek nebo vzdáním se práva podat námitky, dnem doručení vyřízení námitek kontrolované osobě nebo dnem, ve kterém byly námitky předány k vyřízení správnímu orgánu, bylo-li s kontrolovanou osobou zahájeno správní řízení o správním deliktu (blíže viz § 14 odst. 3 KŘ).²¹

Účelem první fáze správního dozoru je tedy zjištění skutečného stavu a vyhodnocení, zda je tento stav v souladu s právními předpisy – dozor je vždy vykonáván ve vztahu k plnění konkrétních právních povinností dozorované osoby. Výsledkem této fáze není zásah

²¹ Zde je třeba upozornit, že v některých případech může být z teoretického hlediska sporné, kdy dojde k ukončení kontroly. Například za situace, kdy je s kontrolovanou osobou zahájeno na základě zjištění obsažených v protokolu o kontrole řízení o přestupku a správní orgán vedoucí toto přestupkové řízení je tentýž, který prováděl samotnou kontrolu. Pokud za této situace nedojde k vyřízení námitek podle § 14 odst. 1 nebo 2 KŘ, ale tyto jsou vyřízeny až v rámci řízení o přestupku podle § 14 odst. 3 KŘ, dojde k situaci, kdy řízení o přestupku běží souběžně s neukončenou kontrolou, neboť ta v takovém případě končí vyřízením námitek podle § 18 písm. b) KŘ (v rámci jednoho správního orgánu nedochází k předání námitek k vyřízení, resp. podle J. Vedrala zde kontrolní řád hovoří o předání námitek jen v případě, kdy se jedná o různé správní orgány – k tomu srov. VEDRAL, J.: *c.d.*, s. 196). To ale není moc logické a vytváří to nijak neodůvodněnou disproporci mezi situací, kdy jsou kontrolní orgán a orgán, který vede navazující správní řízení, odlišné subjekty veřejné správy.

do hmotněprávního postavení dozorované osoby, pouze dochází k zjištění a vyhodnocení skutkového stavu. První fáze správního dozoru má tedy pouze účel nalézací a hodnotící. „Účelem kontroly je „pouze“ zjistit skutečný stav věci, tj. reálné plnění právních povinností, nikoliv kontrolovaný stav napravit či trestat zjištěné nedostatky. K ukládání nápravných opatření ani správních trestů (pokut) za nedostatky zjištěné při kontrole v rámci kontrolního procesu zásadně nedochází.“²² Nicméně provedením kontroly se výkon správního dozoru nevyčerpává. Často nastupuje druhá fáze, v níž se uplatňují nápravné či sankční prostředky dozoru. Ty mohou mít podobu uložení povinnosti k učinění nápravných opatření či častěji uložení sankce v rámci řízení o přestupku, který byl v rámci kontroly zjištěn.

Obě fáze na sebe z povahy věci navazují, nicméně po provedení první fáze dozoru (typicky prostřednictvím kontroly) nemusí nutně nastoupit fáze druhá. Kontrola totiž může být ukončena bez zjištění porušení právních předpisů a není tudíž důvod iniciovat následující fázi a uplatňovat tak nápravné či sankční prostředky, když s ohledem na zjištěný skutkový stav není co napravit či sankcionovat. Rovněž ani nelze tvrdit, že druhá fáze správního dozoru je vždy podmíněna provedením kontroly. Pokud například správní orgán obdrží podnět podle § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SpŘ“ nebo „správní řád“), popř. podle § 73 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), nebo zpracuje poznatek z vlastní činnosti (podle § 50 odst. 1 SpŘ – např. zjistí porušení právních předpisů v rámci řízení o žádosti), může rovnou zahájit správní řízení podle správního řádu, případně podle zákona o odpovědnosti za přestupky, aniž by před tím provedl kontrolu či jiné formalizované šetření.

Shodně ale zároveň platí, že účelem první fáze dozoru není zajištění podkladů pro správní řízení ani prověřování oznámení, které by mohlo být důvodem k zahájení řízení z moci úřední. Účelem první fáze dozoru (kontroly) je zjišťovat, jak kontrolovaná osoba dodržuje povinnosti, které jí vyplývají z právních předpisů nebo které jí byly uloženy na základě těchto předpisů.²³ Výsledky provedené kontroly jsou samy o sobě výsledkem správního

²² Ministerstvo vnitra. *Stanovisko odboru veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra č. 3/2018*. [online]. 2018 [cit. 2020-06-01]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/stanovisko-odk-c-03-2018-kontrola-jako-postup-pred-zahajenim-spravniho-rizeni.aspx>.

²³ Tamtéž.

dozoru a je na úvaze (samozřejmě v mezích limitů jeho správního uvážení) orgánu dozoru, zda na základě výsledků kontroly zahájí navazující správní řízení či nikoli.²⁴

Vztah obou fází je tedy volnější, než by se mohlo zdát. Sice na sebe logicky navazují, nejsou však vzájemně podmíněné. Platí pak, že v případě, kdy na provedení kontroly navazuje správní řízení (typicky v řízení o přestupku), jsou výsledky kontroly pouze jedním z podkladů pro vydání rozhodnutí. Účastník takového navazujícího řízení není výsledky předchozí činnosti orgánu dozoru omezen na svých procesních právech, které jako účastník řízení, jemuž má být z moci úřední uložena povinnost, požívá. Zjišťování skutkového stavu ve správním řízení bude samozřejmě z výsledků předchozí činnosti vycházet, neuplatní se zde však žádná koncentrační zásada omezující účastníka řízení v předkládání důkazních návrhů a rozporování skutkového stavu vyplývajícího z výsledků předchozí dozоровé činnosti, a to ani v případě, kdy by daný účastník zůstal v rámci kontroly zcela pasivní²⁵ a kontrolní nálezy dozоровého orgánu nerozporoval v rámci námitek proti protokolu o kontrole, nebo obdobným způsobem v rámci jiné formy dozоровé aktivity. I v případě pasivity kontrolované osoby je povinností správního orgánu v souladu s § 2 odst. 4, § 3 a § 50 odst. 3 SpŘ odpovídajícím způsobem zjistit skutkový stav.²⁶ Pro úplnost je zde třeba zmínit, že podle § 51 odst. 4 SpŘ není třeba v řízení navazujícím na výkon kontroly, ve kterém je účastníkem řízení kontrolovaná osoba, provádět protokolem o kontrole, který je podkladem rozhodnutí o přestupku, dokazování.

²⁴ Obdobně srov. HÁLOVÁ, Miloslava. Právní úprava kontrolního postupu při výkonu správního dozoru a působnost připravovaného zákona o kontrole. *Správní právo*, 2012, roč. 45, č. 5–6, s. 316: „Výsledkem kontroly je „pouze“ zjištění a konstatování určitého stavu kontrolované věci nebo činnosti, eventuálních nedostatků, které ji odchyľují od stavu žádoucího, a případně i příčin těchto nedostatků. Je-li toto zjištění formalizováno, pak má podobu zápisu, protokolu nebo jinak označeného úkonu, který má pouze informační a dokumentační povahu. Výsledkem samotné kontroly tedy není regulativní akt zasahující do právních poměrů kontrolované osoby. K takovému úkonu dochází až následně, jestliže kontrolní zjištění ukazuje, že je takového regulativního působení vůči kontrolované osobě třeba z důvodů nápravy zjištěných nedostatků.“

²⁵ K tomu srov. blíže rozsudek NSS ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 – 35. „Přesto ani procesní pasivita stěžovatelky sama o sobě neopravňovala správní orgán k závěru, že postačí vycházet z kontrolního protokolu a dohody o provedení práce jako jediných důkazů o protiprávním jednání stěžovatelky. S ohledem na to, že sankční řízení je trestním řízením ve smyslu článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), byl to správní orgán, kdo měl prokázat vinu stěžovatelky mimo rozumnou pochybnost, veden při tom zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (§ 50 odst. 3 správního řádu).“

²⁶ K tomu srov. blíže rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 2000, čj. 6 A 77/99 – 25: „Vyjde-li správní úřad při rozhodování o sankci za správní delikt pouze z protokolu o kontrole pořízeného podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, aniž by se v následném správním řízení o uložení sankce jakkoli vypořádal s důkazními návrhy účastníka řízení v tomto řízení učiněnými, které mají vyvrátit či jinak interpretovat kontrolní zjištění, je výsledné rozhodnutí zpravidla nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů [§ 250f odst. 1 písm. a) o. s. ř.]“

Obsah protokolu tak nemusí být jako důkaz samostatně prováděn (např. přečtením v rámci ústního jednání).

Aniž je dotčeno výše uvedené, současná právní úprava umožňuje, aby v některých případech správní orgán založil své rozhodnutí výlučně na protokolu o kontrole. Je tomu tak v příkazním řízení, kdy podle § 150 odst. 2 SpŘ platí, že v řízení o vydání příkazu může být jediným podkladem kontrolní protokol pořizovaný tímž správním orgánem, který je věcně a místně příslušný ke správnímu řízení navazujícímu na kontrolní zjišťování, pokud protokol pořizoval ten, kdo může být oprávněnou úřední osobou, a pokud se kontrolovaný seznámil s obsahem protokolu nebo byl k seznámení se s obsahem protokolu řádně vyzván, popřípadě pokud byly v souladu se zákonem vyřízeny námitky kontrolovaného proti obsahu protokolu a pokud o obsahu protokolu nejsou ani z jiného důvodu pochybnosti. Obdobnou úpravu obsahuje i zákon o odpovědnosti za přestupky, který v § 81 uvádí, že v řízení navazujícím na výkon kontroly mohou být skutečnosti zjištěné při kontrole jediným podkladem rozhodnutí o přestupku. Zákon o odpovědnosti za přestupky zde nerozlišuje mezi standardním a příkazním řízením, tedy možnost využití výsledků kontroly – protokolu o kontrole jako jediného podkladu pro rozhodnutí oproti správnímu řádu formálně rozšiřuje. I tak je ale třeba připomenout, že možnost využít protokol o kontrole jako jediný podklad v navazujícím řízení je vždy omezena kvalitativními požadavky na zjištění skutkového stavu.

Pro první fázi dozoru je charakteristický požadavek na součinnost ze strany dozorované osoby (např. § 10 odst. 2 KŘ, § 7a odst. 1 ZoRR). Dozorovaná osoba by měla umožnit orgánu dozoru dosažení účelu kontroly, tedy zjištění skutečného stavu a vyhodnocení, zda je tento stav v souladu s právními předpisy. Za tímto účelem je orgán dozoru oprávněn dozorovanou osobu k takové součinnosti, za použití zákonem stanovených nástrojů, přinutit. Typicky prostřednictvím uložení pokuty za přestupek spočívající v porušení povinnosti součinnosti [viz § 15 odst. 1 písm. a) KŘ, § 8 odst. 2 písm. d) ZoRR]. Z uvedeného by se tak mohlo zdát, že se v rámci kontroly neuplatní zákaz sebeobviňování obsažený v čl. 37 odst. 1 Listiny.²⁷ Takový závěr by ale odporoval logickému uspořádání vztahů mezi orgánem dozoru a dozorovaným subjektem, neboť by umožňoval vynucení poskytnutí informací, které by dozorovaný subjekt nebyl nucen poskytnout v rámci

²⁷ Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“).

správního řízení. Takový závěr je nutné odmítnout, neboť by umožňoval obcházení uvedené ústavní zásady, což shodně uvádí i Helena Prášková: „...i v řízeních netrestního charakteru má osoba právo odmítnout vypovídat, pokud by se vystavila nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt. To plyne již z obecného ústavního práva (čl. 37 odst. 1 LPS), které je přiznáno každému, procesní předpisy pak z tohoto obecného práva vycházejí. Zdá se tedy, že princip nemo tenetur má charakter obecného (ústavního) procesního principu.“²⁸ Na druhou stranu zde však musíme brát v potaz skutečnost, že aktuální znění kontrolního řádu na rozdíl od předchozí právní úpravy²⁹ tuto ústavní zásadu nijak nereflektuje. To však neznamená, že by tím byla ústavní úprava prolomena, neboť jak uvádí H. Prášková: „U jiných postupů než je rozhodování o právech a povinnostech podle procesních řádů není v zásadě vyloučeno donucovat osobu k poskytnutí součinnosti. Informace a písemnosti, které byly získány v řízeních nebo postupech netrestního charakteru (úřední záznam o podaném vysvětlení, protokol o ústním jednání, ve kterém jsou zachyceny informace uvedené účastníkem řízení) nemohou být v trestním řízení bez dalšího použity jako důkaz.“³⁰

Správní dozor je v České republice koncipován jako věcně specializovaný, tedy zaměřený na konkrétní výseč lidské činnosti regulované právními předpisy. Správní dozor je tak vždy upraven v návaznosti na konkrétní hmotněprávní podmínky výkonu určité činnosti. Z tohoto důvodu tak nemůže být právní úprava správního dozoru reálně obsažena v jednom právním předpisu, ale naopak pravidla správního dozoru se budou vždy v určité míře lišit podle toho, o jakou regulovanou oblast se bude jednat.

1.2.2. Správní dozor v oblasti reklamy – prameny právní úpravy

Jak již bylo zmíněno v předchozí kapitole, právní úprava správního dozoru se liší podle toho, o jakou regulovanou část lidské činnosti se jedná. Tedy i prameny správního dozoru se vždy oblast od oblasti liší. Jak však bylo naznačeno, můžeme v právním řádu nalézt několik obecných právních předpisů, které oblast dozoru upravují napříč všemi oblastmi.

²⁸ PRÁŠKOVÁ, Helena. Princip nemo tenetur v kontrolním procesu. *Správní právo*, 2012, roč. 45, č. 5–6, s. 287.

²⁹ Na rozdíl od dřívější úpravy obsažené v zákoně č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, kde bylo v § 14 odst. 1 výslovně zakotveno, že „Fyzické osoby nemají povinnost podle § 11 písm. d) tohoto zákona v případech, kdyby jejím splněním způsobily nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým.“

³⁰ PRÁŠKOVÁ 2012: c. d., s. 287–288.

Těmito obecnými prameny jsou správní řád, již zmiňovaný kontrolní řád a zákon o odpovědnosti za přestupky. Z hlediska první fáze dozoru je obecná úprava obsažena ve správním a kontrolním řádu. Druhá fáze dozoru je pak upravena ve správním řádu a zákoně o odpovědnosti za přestupky. Vzájemný vztah těchto předpisů je založena na principu speciality s tím, že obecným je vždy správní řád.

I kontrolní řád je svou povahou obecný v poměru ke zvláštním právním předpisům, které upravují dílčí aspekty správního dozoru ve vztahu ke konkrétní regulované oblasti, neboť obsahuje obecný procesní postup provádění kontroly jako jednoho ze základních nástrojů správního dozoru. Zákon o odpovědnosti za přestupky je pak obecným právním předpisem upravujícím správní trestání.

Speciální úpravu dílčích pravidel správního dozoru v oblasti reklamy obsahuje v zásadě jen zákon o regulaci reklamy, a to v § 7–7c. Tato speciální úprava se skládá z vymezení soustavy dozorových orgánů a definování jejich působnosti nad jednotlivými oblastmi reklamy, specifikace zvláštních nástrojů dozoru a specifických povinností týkajících se součinnosti dozorovaných osob. Ve vztahu ke druhé fázi dozoru, tedy fázi nápravné a sankční, nalezneme speciální úpravu v § 8–8c ZoRR.

Nad rámec zákona o regulaci reklamy můžeme v oblasti reklamy identifikovat celou řadu zvláštních právních předpisů upravujících dílčí aspekty veřejnoprávní regulace reklamy. Jedná se zejména o:

- zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (upravuje např. problematiku sponzorských vzkazů),
- zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon), ve znění pozdějších předpisů (zakotvuje omezení odpovědnosti vydavatele za reklamu obsaženou v periodickém tisku),
- zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů (upravuje odpovědnost poskytovatele služby za obsah přenášených informací a problematiku zasílání obchodních sdělení),

- zákon o ochraně spotřebitele (obsahuje definici nekalé obchodní praktiky),
- zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách (obsahuje úpravu hazardních her),
- zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, ve znění pozdějších předpisů (obsahuje úpravy využívání zvířat v reklamě),
- zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (obecná úprava staveb, a tedy i stavby reklamních poutačů),
- zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (řeší umístování reklamních billboardů v okolí pozemních komunikací), nebo
- zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, ve znění pozdějších předpisů (obsahuje povinné informace o potravinách).

Rovněž nelze zapomínat ani na to, že celá řada pravidel (zejména pro konkrétní druhy výrobků) je stanovena přímo použitelnými nařízeními jako například nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. 12. 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin či nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1223/2009 ze dne 30. 11. 2009 o kosmetických přípravcích.

Tyto právní předpisy se však správního dozoru v oblasti reklamy dotýkají pouze okrajově, neboť dílčím způsobem upravují určitá hmotněprávní pravidla týkající se reklamy (např. zákon o ochraně spotřebitele definuje nekalé obchodní praktiky a odkazem v poznámce pod čarou tuto definici přejímá zákon o regulaci reklamy pro reklamu, která je nekalou obchodní praktikou; zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání upravuje problematiku sponzorských vzkazů, ale jejich vyhodnocení jako reklamního nástroje se děje optikou zákona o regulaci reklamy).

2. Veřejnoprávní povinnosti a omezení při tvorbě reklamy

Základní povinnosti a omezení týkající se obsahu a tvorby reklamy obsahuje zákon o regulaci reklamy. Zvláštní právní předpisy, které spolu s ním tvoří právní rámec veřejnoprávní regulace reklamy, obsahují pouze dílčí aspekty, které se v naprosté většině případů nedotýkají samotného obsahu reklamy, ale spíše její formy či umístění. Z toho vyplývá, že omezení obsahu reklamy se uplatní pro všechny její formy a způsoby šíření, tedy, jak pro reklamu tištěnou (reklamní letáky, inzerce v rámci periodického tisku), televizní či rozhlasovou, tak i pro reklamu internetovou či reklamní emailing, apod.

Povinnosti kladené na odpovědné subjekty můžeme rozdělit na dvě kategorie – povinnosti týkající se obsahu reklamy (povolená či zakázaná tvrzení, povinné informace) a povinnosti týkající se způsobu jejího šíření (např. zákaz šíření reklamy vůči osobám mladším 18 let nebo zákaz reklamy na místech, kde to je zakázáno vyhláškou obce). Tyto se pak dále člení na povinnosti obecné, vztahující se na jakoukoliv reklamu a zvláštní, vztahující se na zákonem vymezené kategorie výrobků či služeb, jako jsou například alkoholické nápoje, tabákové výrobky či humánní léčivé přípravky.

2.1. Základní povinnosti při tvorbě reklamy

Co se týká obecných podmínek a omezení, vychází zákon o regulaci reklamy z koncepce, že reklama je obecně dovolená až na případy, kdy ji zákon zakazuje. Zákon o regulaci reklamy tak neobsahuje (alespoň ve své obecné části) taxativní výčet dovolených forem či druhů reklamy, nýbrž naopak taxativně stanovuje jednotlivé podmínky a omezení. Základní omezení při tvorbě a šíření reklamy jsou vypočtena v § 2 a § 2c ZoRR. Jedná se o různorodá omezení vztahující se jak na obsah reklamy, tak i na způsob jejího šíření. Z praktického hlediska se zde zaměříme pouze na vybraná omezení a povinnosti týkající se obsahu reklamy, neboť právě jejich aplikace způsobuje v praxi největší obtíže.

Prvním omezením je zákaz reklamy, jež je nekalou obchodní praktikou podle zákona o ochraně spotřebitele,³¹ který je obsažen v § 2 odst. 1 písm. b) ZoRR. Uvedené ustanovení bylo zákonem č. 202/2015 Sb., novelizováno a v souvislosti s jeho změnou došlo i ke

³¹ Blíže viz např. RIGEL, Filip. Judikatura NSS: Reklama jako nekalá obchodní praktika. *Soudní rozhledy*, 2017, roč. 23, č. 7 – 8, s. 238 an.

zrušení samostatného zákazu reklamy skryté, dříve obsažené v § 2 odst. 1 písm. d) ZoRR, která je tak nyní postihována jako reklama, která je nekalou obchodní praktikou.³² I přestože je zákaz reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, obsažen v jedné větě, z praktického hlediska se jedná o velmi širokou skutkovou podstatu, která má v mnoha ohledech značně neostře hranice. Nekalá obchodní praktika je definována v § 4 odst. 1 ZoOS jako obchodní praktika, která je v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejím působení vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. Nekalou obchodní praktikou se pak rozumí zejména klamavé konání podle § 5 ZoOS nebo klamavé opomenutí podle § 5a ZoOS a rovněž i agresivní obchodní praktika, která je vymezena v § 5b ZoOS.

K této velmi obecné a široké definici pak zákonodárce přidal i demonstrativní výčet nekalých obchodních praktik, který je obsažen v příloze č. 1 a 2 ZoOS. Jednání, jejichž popis je obsažen v některé z těchto příloh se podle § 4 odst. 3 ZoOS považují za nekalou obchodní praktiku vždy. Jedná se například o situaci, kdy podnikatel využívá redakční prostor ve sdělovacích prostředcích k placené propagaci svého výrobku nebo služby, aniž by spotřebitel mohl z obsahu sdělení, z obrázků nebo zvuků jednoznačně rozpoznat, že se jedná o reklamu (tedy vytvoří skrytou reklamu), nebo uvádí jako přednost nabídky práva, která vyplývají spotřebiteli přímo ze zákona, nebo propaguje výrobek způsobem, který u spotřebitele může vyvolat dojem, že byl vyroben určitým výrobcem, ačkoliv tomu tak není anebo pokud podnikatel prohlašuje, že pokud si spotřebitel výrobek nebo službu nekoupí, ohrozí tím jeho podnikání, pracovní místo nebo existenci.

³² Srov. odůvodnění zákonodárce k předmětné novelizaci obsažené v důvodové zprávě k tomuto zákonu: „Podle Evropské komise Česká republika nedostatečně implementovala směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice“). Komise České republiky vytyká zejména právní úpravu, která přesahuje rámec maximální harmonizace směrnice. [...]Ve vztahu k zákonu o regulaci reklamy se jedná o ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) - zákaz reklamy založené na podprahovém vnímání - s tím, že takovou reklamu je třeba hodnotit obecně jako nekalou obchodní praktiku, dále o ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) - zákaz reklamy skryté - kde se podle Komise také jedná o překročení maximální harmonizace, neboť směrnice zakazuje skrytou reklamu v příloze č. 1 (reklama v tisku, neodlišená od redakčního sdělení - advertorial), v ostatních případech ji zakazuje jako nekalou obchodní praktiku spočívající v uvedení nesprávné nebo v omyl uvádějící informace. Dále Komise požaduje zrušit § 2 odst. 5, kde je obecně stanovená povinnost zřetelně oddělit reklamu od jiného sdělení s tím, že i zde jde o regulaci nad rámec směrnice, která takové odlišení výslovně vyžaduje pouze v příloze č. 1 ve vztahu k reklamě ve sdělovacích prostředcích.“ Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. Sněmovní tisk 363/0, část č. 1/6, Novela z. o regulaci reklamy. Návrh zákona včetně důvodové zprávy. [online] 14. 11. 2014. [cit. 2020-5-13]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=363&ct1=0>.

Zákon o regulaci reklamy pak v předmětném ustanovení obsahuje i jednu specifickou výjimku, kdy výslovně uvádí, že za nekalou obchodní praktiku není umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu (tzv. product placement), splňuje-li podmínky stanovené zákonem o provozování televizního a rozhlasového vysílání a zákonem č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání), ve znění pozdějších předpisů.³³ Pro úplnost považuji za vhodné shrnout zde základní pravidla umístění produktu (viz § 53a zákona o provozování televizního a rozhlasového vysílání a § 10 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání; obě ustanovení jsou v podstatě shodného znění). Obsah pořadů, v nichž se umístění produktu vyskytuje, a doba zařazení do vysílání, nesmějí být ovlivněny tak, aby tím byla dotčena redakční odpovědnost a nezávislost provozovatele televizního vysílání. Tyto pořady nesmějí přímo nabádat k nákupu nebo pronájmu zboží nebo služeb, zejména zvláštním zmiňováním tohoto zboží nebo služeb za účelem jejich propagace a ani nesmějí nepatřičně zdůrazňovat umístěný produkt.

Pravidla přípustnosti umístění produktu jsou formulována značně otevřeně a vyhodnocení přípustnosti je, jak je pro regulaci reklamy obecně poměrně typické, založeno na interpretaci neurčitých kategorií³⁴ – zde např. nepatřičného zdůrazňování umístěného produktu. Z tohoto důvodu tak RRTV vydala doporučující stanovisko, v němž přiblížila, co považuje za nabádání ke koupi zboží či služby a za nepatřičné zdůrazňování produktu:

- a) zmiňování produktu nad rámec dějového kontextu s cílem na produkt upozornit a vzbudit divákův zájem o produkt;
- b) vyzdvihování a vychvalování kvalit produktu;
- c) nepřirozená kumulace výskytu jediného produktu;
- d) uvedení kontaktu (adresy, www stránek, telefonního kontaktu) na prodejce produktu či poskytovatele služby;

³³ Blíže srov. např. RIGEL, Filip. *Judikatura NSS: Reklama, teleshopping a product placement. Soudní rozhledy*, 2016, roč. 22, č. 7–8, s. 218 an.; ONDREJOVÁ, Dana. „Product placement“ aneb evropská výzva pro českého zákonodárce. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 2, s. 48 an.

³⁴ K výkladu neurčitých právních pojmů viz MATES, Pavel. *Správní uvážení: analogie, neurčité pojmy a uvážení ve správním právu*. 1. vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 56–79. 120 s. ISBN 978-80-7380-424-4.

- e) zdůrazňování produktu obrazovými prostředky (detaily produktu bez zjevného dramaturgicko-režijního opodstatnění).³⁵

Jak je patrné, umístění produktu v audiovizuálním díle by nemělo působit jako úmyslné reklamní sdělení, ale v podstatě jako přirozená součást děje (herec se podívá na hodinky a v záběru je vidět logo výrobce). Aby pak takové umístění produktu nepředstavovalo skrytou reklamu, musí každý pořad (na začátku, na konci, a to i v případě přerušení pořadu např. reklamou) obsahující umístění produktu obsahovat zřetelné označení, že se jedná o pořad obsahující umístění produktu. Toto označení pak RRTV přibližuje ve výše zmiňovaném doporučení: „*Rada doporučuje provozovatelům, aby v souladu s tímto zákonným ustanovením byl každý pořad, obsahující umístění produktu, označen piktogramem, sestávajícím z písmenné zkratky **PP**, a to v provedení bílých písmen na černém podkladu. [...] Piktogram PP bude na obrazovce při každém svém uvedení umístěn po dobu **minimálně 5 sekund u pravého dolního rohu obrazovky**. Piktogram bude zabírat **minimálně 15% obrazovky**, aby byl pro diváka dostatečně zřetelný.*“³⁶

Zákon o regulaci reklamy rovněž zmiňuje i srovnávací reklamu. Obecně pro ni nestanovuje žádná zvláštní pravidla, pouze v § 2 odst. 2 odkazuje na ostatní podmínky reklamy stanovené zákonem o regulaci reklamy a pravidla stanovená občanským zákoníkem. Výslovně uvádí, že srovnávací reklama je přípustná za podmínek stanovených tímto zákonem a občanským zákoníkem. Nicméně srovnávací reklamu i sám reguluje, když podle § 2a ZoRR její použití v případě reklamy na humánní léčivé přípravky či zdravotní služby připouští pouze vůči osobám oprávněným tyto léčivé přípravky předepisovat nebo vydávat anebo tyto zdravotní služby poskytovat. S ohledem na to, co všechno je za srovnávací reklamu považováno³⁷, se jedná o velmi podstatné omezení marketingových možností, které je citelné zejména v případě humánních léčivých přípravků, neboť na rozdíl od zdravotních služeb tvoří humánní léčivé přípravky v mnoha ohledech výrobky denní spotřeby a spotřebitelé mají při jejich výběru značnou volnost (samozřejmě pouze v případě přípravků, které je spotřebiteli možné vydávat či prodávat bez lékařského předpisu).

³⁵ Srov. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. *Doporučení Rady související s aplikací nové právní úpravy umístění produktu*. [online]. 2010 [cit. 2019-11-17]. Dostupné z: <https://www.rrtv.cz/cz/static/cim-se-ridime/metodiky-a-doporuceni/index.htm>.

³⁶ Tamtéž.

³⁷ Viz HRUDA, Ondřej. *Srovnávací reklama*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, 152 s.

Zákon o regulaci reklamy v § 2 odst. 3 rovněž výslovně stanovuje, že reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu a rovněž nesmí napadat politické přesvědčení. Co se týká samotného vymezení pojmu dobré mravy, NSS jej interpretuje následujícím způsobem: „*Dobré mravy je nutno chápat ve smyslu dobrých mravů soutěže, na které odkazuje generální klauzule proti nekalé soutěži, obsažená v obchodním zákoníku (dnes již v občanském zákoníku). Jde o jednání v hospodářské soutěži, v daném případě v reklamě, které sice zákon výslovně neuvádí, ale které se svou povahou a intenzitou blíží jednáním v zákoně výslovně zakázaným (tj. jednáním klamavým, neúměrně agresivním, těžícím z lidských citů a předsudků a podobně). Dobré mravy jsou takové mravy, které respektují všechny společenské, kulturní a mravní normy, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních. Pokud zákon mluví o prvcích ohrožujících mravnost nepřijatelným způsobem, má na mysli především mravnost v obecnějším významu tohoto slova.*“³⁸ Jak je patrné, jedná se o definici velmi vágní a nejednoznačnou, nicméně je otázkou, zda je vůbec možné danou právní kategorii (resp. neurčitý právní pojem) definovat konkrétněji, když se již z povahy věci jedná o neurčitou právní kategorii, která je takto obecně interpretována i ostatními články soudní soustavy.³⁹

Výčet obsažený v uvedeném ustanovení je výčtem demonstrativním.⁴⁰ Je však velmi sporné, jak se k jednotlivým prvkům postavit z hlediska jejich aplikace. Otázkou totiž je, zda samotná skutečnost, že reklama využívá například motiv strachu či prvky diskriminace z důvodu rasy, ji bez dalšího činí protiprávní pro její rozpor s dobrými mravy, či zda je třeba zvlášť zkoumat, zda je obsah daných prvků natolik intenzivní, že je právě díky této

³⁸ Srov. rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2015, čj. 2 As 19/2015 – 25.

³⁹ Srov. usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97: „...dobré mravy jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.“; srov. blíže např. RUBEŠ, Pavel. Dobré mravy v rukou soudců. *Právní fórum*, 2006, č. 9, s. 312.

⁴⁰ K povaze výčtu viz rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 As 47/2010 – 65. „Protože výčet uvedený v § 2 odst. 3 je demonstrativní, je na správním orgánu, aby řádně odůvodnil, na základě jaké skutečnosti a z jakých konkrétních důvodů rozpor reklamy s dobrými mravy v konkrétním případě shledává.“

intenzitě reklama v rozporu s dobrými mravy. V rozhodovací praxi NSS lze nalézt celou řadu případů, kdy se soud zabýval vypořádáním právě této otázky.⁴¹ Obecně se NSS kloní k závěru, že je třeba vždy vypořádat, zda konkrétní reklama využívající např. motiv strachu, prvky násilí či diskriminace, je svým obsahem rovněž i v rozporu s dobrými mravy, a tedy že samotná existence některého z problematických prvků sama o sobě nemůže vést k závěru o rozporu reklamy s § 2 odst. 3 ZoRR.

Otázkou využívání motivu strachu v reklamě se NSS zabýval například u reklamy společnosti Partners Financial Services, a.s. na penzijní připojištění: *„Muž (cirkusový klaun v středním až starším věku se špatně smytými líčidly) se k večeru opírá o zábradlí na zápraží maringotky. Ze dveří maringotky k němu přichází mladík (rovněž klaun se špatně smytými líčidly) a přináší mu hrnek s nápojem. Z dálky se ozve řev tygra a starší klaun prohlásí: „Á, náš Hektor má hlad.“ Mladík se na to konto pousměje, ale starší klaun na to reaguje slovy: „Moc se nesměj, mladej, až ti bude tolik, co jemu, tak budeš ještě hladovější.“ Mladík se tomu podivuje a ohradí se: „Proč jako já? Mně je sotva třicet.“ Načež mu starší klaun odvěti: „No tak se začni starat,“ ukousne si chleba a pokračuje, „máš nejvyšší čas.“ V ten moment se podívá na hodinky, aby demonstroval časový aspekt, přičemž ale otočí ruku, v které drží hrniček, a obsah vylije, aniž by si toho všiml [...] Tímto končí rozhovor klaunů a komentář objasňuje: „Nechcete-li v penzi řvát hlady, zavolejte nám, Partners, připravte se na svůj důchod už dnes.““⁴² NSS v předmětném rozhodnutí potvrdil názor Městského soudu v Praze stran skutečnosti, že ne každý eventuální motiv strachu v reklamě bude bez dalšího protiprávní. K porušení § 2 odst. 3 ZoRR podle NSS tedy samotné využití prvků strachu nestačí a eventuální rozpor s dobrými mravy je nutno řádně odůvodnit.*

Případ týkající se využívání motivu strachu řešila RRTV v pořadu vysílaném v roce 2013 „Vědmy radí“ na programu TV TIP: *„Moderátorka v pořadu diagnostikovala vážnou nemoc osoby blízké volající. Po sdělení závažné domnělé diagnózy moderátorka volající slibuje pomoc a vyzývá ji, aby ji opět kontaktovala. Lze předpokládat, že na základě velmi závažného sdělení o zdravotním stavu přítele bude volající vystrašena. Na základě strachu a obavy o zdraví svého přítele nemusí být volající schopna rozlišit ziřtnost chování moderátorky a bude akceptovat její výzvu k opakovanému kontaktování za další úplatu,*

⁴¹ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 As 47/2010 – 65; rozsudek ze dne 28. 5. 2015, čj. 2 As 19/2015 – 25; rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2007, čj. č. j. 5 As 32/2007 – 83.

⁴² Rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2015, čj. 2 As 19/2015 – 25.

*čímž se volající příjem služby výrazně prodraží. Volající může být ochromena sdělenou informací a vedena touhou pomoci a nezanedbat nic v péči o svého přítele opomine skutečnost, že využívá komerčních teleshoppingových služeb a ne odborné léčebné pomoci. Moderátorka tímto způsobem znatelně ovlivňuje chování volající jako spotřebitele tak, aby využívala jejích komerčních služeb i nadále. Reklama takto vyvolává ve spotřebiteli účelné obavy a strach a může jej proto vést k emocionálnímu obchodnímu rozhodnutí, které by třeba jinak neučinil.*⁴³

Výkladem § 2 odst. 3 ZoRR se vypořádal NSS v již v úvodu zmiňovaném rozsudku ze dne 15. 10. 2013, čj. 1 As 46/2013 – 44, týkajícím se reklamy na internetový portál www.skoly.cz, která využívala prvky diskriminace. Jednalo se o reklamní kampaň, v níž si po domluvě s reklamní agenturou několika kopáčů při práci v centru Prahy obléklo tričko s nápisem „*Měl jsem se líp učit!*“ a adresou zmíněného internetového portálu. Problém byl zejména v tom, že kopáči patřili k romskému etniku a kampaň jako celek pracovala se stereotypy o špatné úrovni vzdělání Romů. V tomto případě NSS dospěl k závěru, že „...*jakákoliv diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti automaticky představuje rozpor s dobrými mravy. Nelze se totiž domnívat, že by existovala diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti, kterou by bylo možné považovat za souladnou s dobrými mravy. Naopak, pokud správní orgán shledá, že reklama obsahuje diskriminaci na základě některého z uvedených důvodů, musí takovou reklamu vždy považovat za rozpornou s dobrými mravy. Pro naplnění § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy tedy není vůbec na místě posuzovat intenzitu diskriminace, podstatné je, zda byla přítomnost diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti prokázána či nikoliv.*“⁴⁴ NSS tedy v podstatě dospěl k závěru, že v případě použití prvků diskriminace, bude reklama nemravná bez dalšího, což je závěr, který se významně liší od dříve zmíněných případů, kdy NSS rozpor s dobrými mravy samostatně odůvodňoval.

Jak je z výše uvedeného patrné, plní § 2 odst. 3 ZoRR roli určitého korektivu slušnosti v reklamě. Je však třeba pamatovat, že v případě reklamy jako výsledku tvůrčí umělecké činnosti může být velmi obtížné skutečně objektivně posoudit soulad reklamy s obecně uznávanými mravními normami, když nazírání na tuto kategorii se mezi jednotlivými lidmi mnohdy diametrálně liší a je tak obtížné určit, kdy je reklama pouze nevkusná, neboť

⁴³ Rozhodnutí RRTV ze dne 14. 4. 2015, čj. 2014/1230/LOJ/Tip; dostupné na www.rrtv.cz.

⁴⁴ Srov. rozsudek NSS ze dne 15. 10. 2013, čj. 1 As 46/2013 – 44..

nevkusnost reklamy nezpůsobuje její nezákonnost,⁴⁵ a kdy již odporuje obecné úrovni společenské morálky. Že je hranice mezi vkusností reklamy a rozporem reklamy s dobrými mravy mnohdy velmi tenká, je patrné například z již citovaného rozsudku NSS o reklamní kampani „*Měl jsem se líp učit!*“.

Obecným pravidlem je i zákaz, aby reklama podporovala chování poškozující zdraví nebo ohrožující bezpečnost osob nebo majetku, jakož i jednání poškozující zájmy na ochranu životního prostředí, který je obsažen v § 2 odst. 4 ZoRR a jemu podobný zákaz obsažený v § 2c týkající se osob mladších 18 let. Podle zákona o regulaci reklamy totiž reklama, pokud jde o osoby mladší 18 let, nesmí podporovat chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj, využívat jejich zvláštní důvěry vůči jejich rodičům nebo zákonným zástupcům nebo jiným osobám a nevhodným způsobem je ukazovat v nebezpečných situacích.

Zde je možné uvést případ reklamy na sušenku Fidorka v němž asi šestileté děvčátko na přechodu pro chodce vrhne panenku, se kterou se chvíli před tím hraje, na kapotu auta, aby aktivovala airbag a mohla následně ženě na sedadle spolujezdce odcizit oplatku Fidorka, kterou žena právě rozbaluje. Ihned po činu se děvčátko do oplatky zakousne a praví: „*Je to kulatá křupavá oplatka, naplněná moc dobrou náplní. A ještě je celá obalená v čokoládě.*“ Na to navazuje voice over sloganem: „*Fidorka, když musíš, tak musíš.*“⁴⁶ Po zaznění sloganu je záběr na děvčátko, které věnuje péči „poraněné“ panence. Tento na první pohled úsměvný případ skončil až u Ústavního soudu.⁴⁷ Jako problematické zde bylo RRTV a následně i správními soudy vyhodnoceno zejména zobrazení násilí, respektive agresivity malé holčičky, zdůrazněné tím, že holčička se oplatky zmocní za cenu zranění panenky, ke které má podle všeho blízký vztah.⁴⁸

Dvě, co do výsledku zcela protichůdná rozhodnutí NSS, je možné nalézt k výrobku *Jupík Crazy Aqua*. V prvním případě se jednalo o reklamu, v níž byl vyobrazen hoch dětského věku sjíždějící na speciálně upraveném skateboardu kopec. NSS dospěl k závěru, že „*postava jede po zelené louce, kde nejsou žádné překážky, kameny apod. Nehrozí tedy, že by do něčeho narazil. Chlapec není zobrazen v nebezpečné situaci, která by podle názoru*

⁴⁵ Srov. tamtéž.

⁴⁶ Rozsudek NSS ze dne 26. 10. 2005, čj. 4 As 26/2004 – 51.

⁴⁷ Usnesení ÚS ze dne 27. 10. 2005, sp. zn. II.ÚS 396/05.

⁴⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 5. 2003, čj. 38 Ca 557/2001 – 44.

Nejvyššího správního soud přicházela v úvahu tehdy, pokud by chlapec jel po ulici, mezi auty a ohrožoval by sebe i ostatní; nebo by jel po chodníku a ohrožoval sebe i chodce. Chlapec má na sobě bezpečnostní prvky, a to chrániče a helmu; jeho jízda nepůsobí riskantně, jedná se o běžný způsob jízdy a v závěru bezpečně zastaví. Pokud se týká polemiky stěžovatelky ohledně větších koleček na skateboardu, podle názoru Nejvyššího správního soudu budí dojem terénní úpravy skateboardu, nikoli asociaci „větší kola = větší rychlost“. V reklamě se nenachází žádné scény, které by ukazovaly osobu mladší 18 let v nebezpečné situaci.“⁴⁹

Ve druhém případě sjíždí chlapec dětského věku tobogán v poloze hlavou dolů s rukama připáženými k tělu. Zde NSS dospěl k opačnému závěru: „...nikoliv každou dětskou aktivitu zobrazenou v reklamě lze podřadit pod nebezpečnou situaci ve smyslu zákona o regulaci reklamy. Musí se jednat o aktivitu, při které hrozí zvýšené riziko ohrožení zdraví dětí. Ani sjíždění tobogánů (při respektování stanovených pravidel) tedy nelze a priori považovat za aktivitu, při které by hrozilo zvýšené riziko ohrožení zdraví dětí či mladistvých. [...] Žalovaný, resp. městský soud však správně akcentovali, že v nyní posuzované reklamě chlapec sjíždí velký a točitý tobogán poměrně velkou rychlostí v poloze „na břicho hlavou dolů s připáženými rukama“. Jak přitom vyplývá ze správního spisu (a nadto je i obecně známo), v předmětné poloze není možno sjíždět všechny typy tobogánů. Jedná se o polohu výjimečnou, která je povolena pouze na některých typech zařízení. [...] Nejvyšší správní soud je názoru, že sjíždění zobrazeného tobogánu v poloze „na břicho hlavou dolů s připáženými rukama“ lze považovat za aktivitu, při které hrozí zvýšené riziko ohrožení zdraví [...] Vyšší nebezpečnost (riziko) vyplývá již z rozdílu mezi částmi těla (hlava dítěte a nohy dítěte), jimiž může dojít k nárazu do případné překážky, která se může skrývat např. za zatačkou v točitém tobogánu, v prostoru bazénu, do kterého tobogán ústí atp. Nebezpečnost předmětné jízdy nadto zvyšuje i připázení rukou k tělu a z toho plynoucí omezená možnost efektivní ochrany hlavy, jakož i rychlost jízdy a způsob dopadu do vody („hlavou dolů s připáženými rukama“).“⁵⁰

⁴⁹ Rozsudek NSS ze dne 24. 5. 2017, čj. 4 As 36/2017 – 32.

⁵⁰ Rozsudek NSS ze dne 22. 6. 2017, čj. 7 As 65/2017 – 30.

2.2. Specifická pravidla pro reklamu na vybrané druhy výrobků

Zákon o regulaci reklamy vedle obecných pravidel obsahuje i pravidla speciální, vztahující se vždy ke konkrétnímu druhu výrobků či služeb. Tyto zvláštní kategorie pravidel zákon o regulaci reklamy vymezuje v § 1 odst. 1 následujícím způsobem: Tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie upravující regulaci reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, reklamy srovnávací, reklamy na tabákové výrobky, na humánní léčivé přípravky, na veterinární léčivé přípravky, na potraviny a na počáteční a pokračovací kojeneckou výživu, a upravuje obecné požadavky na reklamu a její šíření včetně postihů za porušení povinností podle tohoto zákona a stanovení orgánů dozoru. Dále upravuje regulaci reklamy na alkoholické nápoje, na přípravky na ochranu rostlin, na střelné zbraně a střelivo a na činnosti v pohřebnictví.

Je ale třeba zmínit, že v důsledku průběžných novelizací se již nejedná o výčet úplný, neboť zákonem č. 188/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o hazardních hrách a zákona o dani z hazardních her, byla do zákona o regulaci reklamy vtělena nová úprava pravidel reklamy na hazardní hry (§ 5j ZoRR), aniž by však došlo k doplnění § 1 odst. 1 ZoRR.⁵¹ Mimo zákon o regulaci reklamy jsou speciální pravidla pro určité kategorie upravena v přímo použitelných předpisech EU. Jedná se zejména o kosmetické přípravky a biocidy, které jsou upraveny samostatnými nařízeními, byť se na ně i tak vztahují obecné požadavky na obsah a způsob šíření reklamy, které byly popsány v předchozí kapitole.

S ohledem na rozsah a množství jednotlivých kategorií výrobků se dále zaměřím na ty obsahově co do počtu pravidel největší či nejčastější. Budu se tak zabývat reklamou na tabákové výrobky, alkoholické nápoje, humánní léčivé přípravky a potraviny se zaměřením na doplňky stravy.

⁵¹ Zákon o regulaci reklamy tak upravuje následující zvláštní pravidla pro reklamu na specifické druhy výrobků či služeb: tabákové výrobky, alkoholické nápoje, humánní léčivé přípravky, podpora darování lidských tkání a buněk, potraviny a kojenecká výživa, přípravky na ochranu rostlin, veterinární léčivé přípravky, dočasné užívání ubytovacího zařízení a jiné rekreační služby, hazardní hry, střelné zbraně a střelivo, a činnosti v pohřebnictví.

2.2.1. Tabákové výrobky

Než se budu věnovat samotné regulaci reklamy, je třeba vymezit, co se rozumí pojmem tabákový výrobek. Zákon o regulaci reklamy totiž tento pojem nedefinuje, pouze v poznámce pod čarou odkazuje na zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o potravinách“). Ten v § 2 odst. 1 písm. l) tabákový výrobek definuje jako výrobek, který může být užíván a obsahuje neupravený nebo zcela či z části geneticky upravený tabák; obdobnou definici obsahuje i § 2 písm. b) zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně zdraví“), podle něhož se tabákovým výrobkem rozumí výrobek, který může být užíván a obsahuje, byť částečně, tabák, ať už geneticky upravený nebo neupravený.

V obou případech se jedná o definici velice širokou, která zahrnuje v zásadě jakoukoliv formu tabáku, ať už tabák určený ke kouření (tabák cigaretový, dýmkový atp.) či tabák šňupací či žvýkací. Podstatné je, že se jedná o tabákový výrobek určený k užití, nikoli k jinému účelu (např. pro zpracování v kosmetickém průmyslu). Zajímavá je ale otázka, zda se regulace reklamy na tabákové výrobky vztahuje i na tzv. nahřívaný tabák. Na tuto otázku není zcela jednotná odpověď, a i reklamní praxe se k výrobkům na bázi zahřívaného tabáku staví odlišně od klasických či elektronických cigaret. *„Zahřívaný tabák (z anglického heated tobacco products) obdobně jako e-cigarety využívá elektronické zařízení, nikoli však k odpařování tekutiny, ale k zahřívání speciálních tabákových náplní. Zařízení obsahuje nabíjecí baterii, zahřívací těleso (žhavicí planžetu nebo žhavicí komoru) a řídicí elektroniku regulující proces zahřívání [...]. Vkládají se do něj jednorázové tabákové náplně obsahující rekonstituovaný tabák (zvlhčený propylenglykolem, glycerinem a vodou), připomínající malé cigarety.“*⁵²

Jak je patrné, výrobky na principu zahřívaného tabáku se od klasické cigarety liší tím, že se skládají ze dvou samostatných částí, a to elektronického přístroje sloužícího k nahřívání tabáku a speciální jednorázové tabákové náplně. Z hlediska regulace reklamy je

⁵² Florence. Odborný časopis pro nelékařské zdravotnické pracovníky. *Nové formy užívání tabáku: elektronické cigarety a zahřívání tabák.* [online]. 2019 [cit. 2019-11-18]. Dostupné z: <https://www.florence.cz/zpravodajstvi/aktuality/nove-formy-uzivani-tabaku-elektronicke-cigarety-a-zahrivany-tabak/>.

jednorázové tabákové náplně bezesporu možné považovat za tabákové výrobky, neboť naplňují obě výše uvedené definice. Je však stejným způsobem regulován i elektronický přístroj sloužící k nahřívání jednorázových náplní? Zde si již názory liší a v praxi se vyskytují dva přístupy – buď je přístroj považován za elektronickou cigaretu, nebo za výrobek, který sám nepodléhá regulaci tabákových výrobků vůbec.⁵³

Výrobky na principu nahřívání tabáku se však od klasických elektronických cigaret liší. Elektronická cigareta je „zařízení určené k zahřívání speciálně upravené tekutiny (e-liquid) pomocí elektronického topného tělesa.“⁵⁴ Zahřívání tekutiny nemá s tabákem nic společného (vyjma přítomnosti nikotinu, ale ani to není pravidlem, neboť existují i náplně bez nikotinu) a je tak logické, že pokud zákonodárce chtěl tuto kategorii výrobků regulovat obdobným způsobem jako výrobky tabákové, musel přijmout speciální právní úpravu. Kdežto v případě výrobků na principu zahřívání tabáku se stále o tabákové výrobky jedná, pouze je k jejich užití třeba použít speciální pomůcku – elektronický nahříváč tabáku. Podstatná by zde z hlediska regulace reklamy měla být klasifikace jednorázových náplní jako tabákového výrobku, nikoli případná klasifikace nahříváče jako elektronické cigarety, která je účelová a sleduje pouze snahu o zacelení mezery v právní úpravě. Samotný nahříváč totiž dle mého názoru nemusí být považován za elektronickou cigaretu, aby byla jeho propagace omezena, když je zde možné vycházet z § 3 odst. 2 písm. a)

⁵³ Zařazení přístroje k nahřívání tabáku do kategorie elektronických cigaret je sice formálně možné, ale podle mého názoru nepřesné a nerespektující historické souvislosti vývoje předmětných výrobků a s tím související legislativy. Definice elektronické cigarety je obsažena v § 2 odst. 2 písm. e) zákona o potravinách a tabákových výrobcích a ve shodném znění i v § 2 písm. e) zákona o ochraně zdraví: elektronickou cigaretou je výrobek, který lze použít pro užívání výparů obsahujících nikotin nebo jiných výparů prostřednictvím náustku, nebo jakákoliv součást tohoto výrobku, včetně náhradní náplně, zásobníku, nádržky i zařízení bez nádržky nebo zásobníku; elektronické cigarety mohou být jednorázové, opětovně naplnitelné pomocí náhradní náplně nebo nádržky nebo opakovaně použitelné pomocí jednorázových zásobníků. Jedná se o transpozici čl. 1 odst. 16 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/40/EU ze dne 3. 4. 2014, o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků a o zrušení směrnice 2001/37/ES. Tato směrnice byla přijata v roce 2014 a do české legislativy se regulace elektronických cigaret dostala prostřednictvím zákona č. 180/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Blíže viz: Epravo.cz. *Novela zákona o potravinách ve vztahu k regulaci reklamy*. [online]. 2016 [cit. 2019-11-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/novela-zakona-o-potravinach-ve-vztahu-k-regulaci-reklamy-102125.html>. Přitom však první výrobek na principu zahřívání tabáku od společnosti Philip Morris – IQOS byl uveden na trh v České republice až v roce 2017. iROZHLAS. *Stát přišel o stovky milionů ze zahřívacích cigaret. Analýzu, že je nešlo danit, ale nemá*. [online]. 2019 [cit. 2020-01-02]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/heets-zahrivany-tabak-celni-sprava-ministerstvo-financi-analyza-spotrební-dan_1904090600_tec. Jeho existenci tak předmětná novela vůbec nebrala v potaz. Týkala se výlučně elektronických cigaret na bázi tekutých nikotinových náplní bez obsahu samotného tabáku.

⁵⁴ Florence. Odborný časopis pro nelékařské zdravotnické pracovníky. *Nové formy užívání tabáku: elektronické cigarety a zahřívání tabák*. [online]. 2019 [cit. 2019-11-18]. Dostupné z: <https://www.florence.cz/zpravodajstvi/aktuality/nove-formy-uzivani-tabaku-elektronicke-cigarety-a-zahrivany-tabak/>.

ZoRR, podle něhož platí, že reklamou na tabákové výrobky se rozumí též jakákoliv forma obchodního sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku. V tuto chvíli je tedy možné, aniž by bylo nezbytné považovat nahřívač za elektronickou cigaretu, limitovat jeho propagaci způsobem stanoveným zákonem o regulaci reklamy. Samotný nahřívač bude tabákovým výrobkem, neboť nepřímým účinkem jeho propagace bude vždy současně propagace tabákových náplní, které jsou i z hlediska současné legislativy tabákovým výrobkem.

Co se týká konkrétních pravidel propagace tabákových výrobků, ta jsou obsažena v § 3 ZoRR, přičemž se v principu jedná o pravidla poměrně jednoduchá. Reklama na tabákové výrobky je zakázána, pokud není výslovně uvedeno jinak, přičemž zakázáno není jen přímé propagování tabákových výrobků, ale i sponzorování, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je reklama na tabákové výrobky. Rovněž je výslovně zakázáno bezplatné dodávání vzorků tabákových výrobků široké veřejnosti mající za cíl propagaci tabákového výrobku. Zákon o regulaci reklamy pak v § 3 odst. 2 podřazuje pod reklamu na tabákové výrobky i související aktivity. Podle uvedeného ustanovení se za reklamu na tabákové výrobky považuje též:

- a) jakákoliv forma obchodního sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku;
- b) distribuce tabákového výrobku zdarma, jejímž účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku nebo distribuce zdarma, která má takový přímý či nepřímý účinek v souvislosti se sponzorováním;
- c) reklama, která se nezmiňuje přímo o tabákovém výrobku, ale využívá ochranné známky, emblému nebo jiného charakteristického rysu tabákového výrobku, pokud dále není stanoveno jinak.

Reklama na tabákové výrobky je výslovně povolena jen v taxativně vyjmenovaných případech uvedených v § 3 odst. 4 ZoRR, podle něhož se zákaz reklamy⁵⁵ nevztahuje na:

- a) reklamu v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letáčích, plakátech nebo v jiných tiskovinách nebo reklamu šířenou prostřednictvím služeb informační společnosti určených výlučně profesionálům v oblasti obchodu s tabákovými výrobky;

⁵⁵ Omezení se rovněž nevztahuje na publikace, které jsou tištěné a vydávané ve třetích zemích, pokud nejsou především určeny pro vnitřní trh Evropské unie.

- b) reklamu na tabákové výrobky ve specializovaných prodejnách tabákových výrobků nebo ve výkladní skříni a na přiměřené označení těchto prodejen;
- c) reklamu na tabákové výrobky v provozovnách, ve kterých se prodává nebo poskytuje široký sortiment zboží nebo služeb, jedná-li se o reklamu umístěnou v té části provozovny, která je určena k prodeji tabákových výrobků;⁵⁶
- d) sponzorování motoristických soutěží a sponzorskou komunikaci v místě konání, nejedná-li se o sponzorování akcí nebo činností, které se týkají několika členských států Evropské unie nebo jiných států tvořících Evropský hospodářský prostor nebo se konají v několika členských státech Evropské unie nebo v jiných státech tvořících Evropský hospodářský prostor nebo dosahují přeshraničních účinků jiným způsobem;

Jakákoliv povolená reklama spadající do některého z výše uvedených případů musí navíc obsahovat zřetelné varování „*Ministerstvo zdravotnictví varuje: kouření způsobuje rakovinu*“.⁵⁷

Co se obsahové stránky reklamy týče, nad rámec obecných omezení stanovených v § 2 ZoRR nesmí být reklama na tabákové výrobky zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména zobrazením těchto osob nebo užitím prvků, prostředků nebo akcí, které takové osoby převážně oslovují⁵⁸ a rovněž nesmí nabádat ke kouření slovy nebo například tím, že zobrazuje scény s otevřenými krabičkami cigaret nebo scény, kde lidé kouří nebo drží cigarety, balíčky cigaret nebo jiné tabákové výrobky nebo kuřácké potřeby. V případě audiovizuální reklamy je pak dle 53a zákona o provozování televizního a rozhlasového vysílání a § 10 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání výslovně zakázáno umístění produktu, pokud se jedná o cigarety, jiné tabákové výrobky, elektronické cigarety, náhradní náplně do nich nebo umístění produktu osoby, jejímž

⁵⁶ K tomuto bodu se vztahuje jediné rozhodnutí NSS, které se zabývalo problematikou regulace reklamy tabákových výrobků. Jedná se o rozsudek ze dne 9. 4. 2008, čj. 2 As 75/2007 – 53, ve kterém soud posuzoval situaci, kdy reklama na cigarety byla umístěna nejen na prodejnách zásobnicích cigaret u pokladen, ale také v prostoru za pokladnami na stěně nad stolky pro odkládání košíků, což bylo vyhodnoceno jako porušení § 3 odst. 4 písm. c) ZoRR, neboť se podle jeho názoru nejedná o část provozovny, která je určena k prodeji tabákových výrobků ve smyslu § 3 odst. 4 písm. c) ZoRR.

⁵⁷ Takové varování musí být dle § 3 odst. 5 ZoRR v rozsahu nejméně 20 % reklamního sdělení. U písemné reklamy musí být varování uvedeno na bílém podkladu uspořádaném podél spodního okraje reklamní plochy v rozsahu nejméně 20 % této plochy. Text musí být vytištěn černým tučným písmem tak, aby dosáhl nejméně 80 % výšky bílého podkladu. Pokud je reklama šířena audiovizuálním způsobem, musí obsahovat titulky s výše uvedeným varováním.

⁵⁸ K tomu srov. rozsudek NSS ze dne 20. 9. 2012, čj. 7 As 7/2012 – 25, ve kterém soud posuzoval dodržení obdobného zákazu v případě reklamy na alkoholické nápoje.

hlavním předmětem činnosti je výroba nebo prodej cigaret, jiných tabákových výrobků, elektronických cigaret nebo náhradních náplní do nich.

V rozsudku NSS ze dne 9. 4. 2008, čj. 2 As 75/2007 – 53, soud jasně vymezil východiska interpretace pravidel týkajících se reklamy na tabákové výrobky. Podle názoru NSS platí, že „[r]eklamu na tabákové výrobky zakázal [zákonodárce] generální klauzulí a dále uvedl několik situací, kdy je reklama za určitých podmínek přípustná (jednotlivá písmena odst. 4). Z toho je zřejmé, že tato reklama má být možná skutečně pouze výjimečně, a to v zákonem přesně vymezených situacích. Stanovené výjimky je pak třeba přesně dodržovat a nikoli jejich působnost vykládat extenzivně. Důležitým vodítkem při výkladu jednotlivých ustanovení, která reklamu připouští, je tady také smysl právní úpravy regulace reklamy. Tím je snížení počtu kuřáků, zejména mezi dětmi a mládeží, a to právě omezením reklamy na tabákové výrobky [...] a na nezbytnost zabezpečit zvláštní ochranu dětí a mladistvých, kterou v článku 32 zaručuje Listina základních práv a svobod [...] v souladu se smyslem zákona č. 40/1995 Sb., je třeba výjimky povolující reklamu na tabákové výrobky vykládat spíše restriktivně.“⁵⁹

S reklamou na tabákové výrobky úzce souvisí i reklama na elektronické cigarety, o kterých bylo obecně pojednáno výše. Elektronické cigarety nejsou považovány za tabákové výrobky, neboť neobsahují tabák, nicméně je na ně z hlediska veřejnoprávních předpisů nahlíženo v určitých aspektech podobně, což se projevuje i v regulaci reklamy, kdy je reklama na elektronické cigarety omezena podobným způsobem jako v případě tabákových výrobků.

2.2.2. Alkoholické nápoje

Regulace reklamy na alkoholické nápoje se podle § 4 ZoRR ve spojení s § 2 písm. f) zákona o ochraně zdraví vztahuje na jakýkoliv nápoj obsahující více než 0,5 % objemových ethanolu. Netýká se tak alkoholu jako chemické látky jako takové, ale pouze nápojů obsahujících určité nadlimitní množství alkoholu. Obsah alkoholu v nápoji, který je nižší než stanovený limit, z něj sice fakticky nedělá nealkoholický nápoj, z hlediska veřejnoprávní regulace se tak na něj však nahlíží.

⁵⁹ Rozsudek NSS ze dne 9. 4. 2008, čj. 2 As 75/2007 – 53.

I přestože jsou alkoholické nápoje vedle tabáku a tabákových výrobků řazeny mezi návykové látky, jejichž dostupnost je z důvodu jejich škodlivosti pro zdraví omezena zákonem o ochraně zdraví, který stanovuje opatření k ochraně před škodami způsobenými užíváním návykových látek, nevztahuje se na ně stejně přísná regulace reklamy. Na rozdíl od tabákových výrobků, u nichž je reklama obecně zakázána a umožněna jen v konkrétně specifikovaných případech, je reklama na alkoholické nápoje povolena, ale jsou pro ni stanovena obsahová omezení. Podle § 4ZoRR nesmí reklama na alkoholické nápoje

- a) nabádat k nestřídmému užívání alkoholických nápojů anebo záporně či ironicky hodnotit abstinenci nebo zdrženlivost,
- b) být zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména nesmí tyto osoby ani osoby, které jako mladší 18 let vyhlížejí, zobrazovat při spotřebě alkoholických nápojů nebo nesmí využívat prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují,
- c) spojovat spotřebu alkoholu se zvýšenými výkony nebo být užitá v souvislosti s řízením vozidla,
- d) vytvářet dojem, že spotřeba alkoholu přispívá ke společenskému nebo sexuálnímu úspěchu,
- e) tvrdit, že alkohol v nápoji má léčebné vlastnosti nebo povzbuzující nebo uklidňující účinek anebo že je prostředkem řešení osobních problémů,
- f) zdůrazňovat obsah alkoholu jako kladnou vlastnost nápoje.

Jak je patrné, jedná se o omezení, jejichž účelem je určitá objektivizace alkoholických nápojů v očích spotřebitele a omezení negativního dopadu konzumace alkoholických nápojů pomocí snížení jejich subjektivního vykreslení jako nástroje úspěchu, uznání či řešení osobních problémů. V rozhodovací praxi správních soudů je možné nalézt dva zajímavé případy týkající se porušení pravidel reklamy na alkoholické nápoje.

V prvním případě se jednalo o reklamu na alkoholický nápoj Berentzen, k jehož propagaci byla využita osoba Sagvana Tofiho a jeho účinkování ve filmu Kamarád do deště. Reklamní spot obsahoval následující voice over *„když prší a svět vám připadá zlej, rozejde se s vámi holka, i ta druhá, a nic se vám nechce, potřebujete někoho nebo něco, co vás podrží... kámoše.“* Tento text byl doprovázen pochmurnou atmosférou vykreslující nápoj Berentzen jako onoho zmiňovaného „kámoše“ – „kamaráda do deště“. NSS zde posuzoval otázku, v jakém rozsahu je v reklamě na alkoholické nápoje přípustná nadsázka spočívající

ve využití odkazu na zmiňovaný snímek skrze hlavní postavu a voice over znějící v průběhu reklamy. Dospěl k závěru, že reklama je v rozporu se zákonem, konkrétně s § 4 písm. e) ZoRR. „*Nejvyšší správní soud netvrdí, že určitá nadsázka či reklamní přehánění, jež v reklamním spotu spatřuje stěžovatel, zde není, a lze ji obecně zcela jistě v rámci přesvědčovacích kampaní připustit. Míra přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu i k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování, které může reklamní spot, následně vyvolat. [...] Pro posouzení projednávané věci je rozhodné, že zákon výslovně zakazuje, aby reklama na alkoholické nápoje tvrdila, že alkohol v nápoji má léčebné vlastnosti nebo povzbuzující nebo uklidňující účinek a nebo že je prostředkem řešení osobních problémů. Dotčený reklamní spot využívá popisu depresivního stavu člověka k tomu, aby mu vnutil řešení, kterým je něco, co vás podrží – v tomto případě sklenička alkoholu Fernet Premium. Alkohol se tak stává prostředkem řešení osobních problémů. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že předmětná reklama svojí zvukovou i obrazovou složkou umocňuje pocit, že zvolený alkoholický nápoj je východiskem z osobních problémů, stěžovatel se proto porušení citovaného ustanovení dopustil. [...] Skutečnost, že alkohol může mít, zejména v menších dávkách, povzbuzující nebo uklidňující účinek či pomáhat od osobních problémů, nemusí být nutně nepravdivá. Zákonodárce však zcela jasně zakázal tyto vlastnosti v reklamě uvádět či navazovat zdání, že by tomu tak mohlo být. Nadřadil tak nad právo jednotlivce uvádět takovéto informace o alkoholovém výrobku ochranu společnosti před negativními vlivy alkoholu obecně.*“⁶⁰

Druhý případ se týkal porušení § 4 písm. b) ZoRR, tedy porušení zákazu, aby reklama na alkoholické nápoje byla zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména aby tyto osoby ani osoby, které jako mladší 18 let vyhlížejí, zobrazovala při spotřebě alkoholických nápojů nebo využívala prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují. V předmětné reklamě dvě mladé dívky podnikají tzv. zorbing, tedy aktivitu spočívající v koulení se v obří nafukovací kouli z kopce, přičemž v průběhu této aktivity jedna z dívek nasype do koule gumové medvídky a zazní voice over „*Baví tě zkoušet, co ještě nikdo nezkusil? Ukaž co je v tobě a zkus osmitisícovku. Jediný čistý bylinný destilát, který si*

⁶⁰ Rozsudek NSS ze dne 2. 2. 2010, čj. 5 As 71/2009 – 79.

uděláš podle svýho. Třeba s medvídkem...“, načež jedna z dívek po zastavení koule hází do sklenky s propagovaným alkoholickým nápojem gumového medvídka.

Opět i v tomto případě došlo na posouzení přípustnosti reklamní nadsázky, ale i zde NSS dospěl k závěru, že takový způsob propagace alkoholického nápoje není v souladu se zákonem: *„Nejvyšší správní soud nepopírá přípustnost použití nadsázky či vtipu v reklamě. Mnohá reklamní sdělení jsou na vtipu založena a právě díky nadsázce oslovují diváky. Přes použití nadsázky však v dané věci nelze přehlédnout, že posuzovaná reklama používá prostředky oslovující osoby mladší 18 let. Zorbing ve spojení s mladistvým vzhledem akterek reklamy, jejich chováním, použitou dynamickou hudbou a zejména manipulací s želatinovými medvídky, vytváří dojem nezávazné, skotačivé zábavy, která je, spíše než pro dospělé osoby, typická pro dospívající mládež a děti. Do tohoto kontextu je pak zasazena konzumace destilátu, přičemž reklama se snaží navodit dojem výjimečnosti či jedinečnosti zážitku spojeného s vypitím sklenky prezentovaného alkoholického nápoje (slogany: „Jediný čistý bylinný destilát, který si uděláš podle svýho. Třeba s medvídkem...“ a „Čistě tvoje věc“). Taková reklama ve svém celkovém vyznění podle Nejvyššího správního soudu oslovuje zejména osoby mladší 18 let, na čemž nic nemění ani použití nadsázky či vtipu. K působení nadsázky a vtipu v reklamě lze argumentovat i opačně, než jak činí stěžovatel, tj. tím, že vtíp a nadsázka má potenciál zaujmout právě osoby mladší 18 let, že tyto osoby nemusí nadsázku vnímat a chápat stejně jako osoby starší, psychicky vyvrálejší a zkušenější, a že je tudíž takto koncipovaná reklama může zaujmout a upoutat více než reklama „standardní“.“⁶¹*

2.2.3. Humánní léčivé přípravky

Humánní léčivé přípravky neboli léčivé přípravky určené k podání lidem jsou definovány v § 2 odst. 1 a § 2 odst. 2 písm. a) zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o léčivech“ či „ZoL“). Jedná se o látku nebo kombinaci látek prezentovanou s tím, že má léčebné nebo preventivní vlastnosti v případě onemocnění lidí, nebo látku nebo kombinaci látek, kterou lze použít u lidí nebo podat lidem za účelem obnovy, úpravy či ovlivnění

⁶¹ Rozsudek NSS ze dne 20. 9. 2012, čj. 7 As 7/2012 – 25.

fyziologických funkcí prostřednictvím farmakologického, imunologického nebo metabolického účinku, nebo za účelem stanovení lékařské diagnózy.⁶²

Pravidla týkající se reklamy na humánní léčivé přípravky obsažené v zákoně o regulaci reklamy jsou výsledkem transpozice relevantních článků směrnice evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. 11. 2001 o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků. Podle rozsudku SD EU ze dne 8. 11. 2007, *Gintec International Import-Export GmbH v. Verband Sozialer Wettbewerb eV*, C-374/05, Sb. rozh., I-09517 pak daná směrnice provedla v oblasti reklamy na humánní léčivé přípravky úplnou harmonizaci.⁶³

Jak již bylo zmíněno, reklama na humánní léčivé přípravky má samostatnou definici obsaženou v § 5 odst. 1 ZoRR, která za reklamu považuje také všechny informace, přesvědčování nebo pobídky určené k podpoře předepisování, dodávání, prodeje, výdeje nebo spotřeby humánních léčivých přípravků. Jedná se zejména o

- a) návštěvy obchodních zástupců s humánními léčivými přípravky u osob oprávněných je předepisovat, dodávat nebo vydávat,
- b) dodávání vzorků humánních léčivých přípravků,
- c) podporu předepisování, výdeje a prodeje humánních léčivých přípravků pomocí daru, spotřebitelské soutěže a nabídkou nebo příslibem jakéhokoli prospěchu nebo finanční či věcné odměny,
- d) sponzorování setkání konaných za účelem podpory předepisování, prodeje, výdeje nebo spotřeby humánních léčivých přípravků a navštěvovaných odborníky,
- e) sponzorování vědeckých kongresů s účastí odborníků a úhrada nákladů na cestovné a ubytování souvisejících s jejich účastí.

Z použití slova „také“ je patrné, že vztah mezi obecnou a zvláštní definicí není čistým vztahem speciality, nýbrž speciální definice má doplňovat definici obecnou, což však plně nekoresponduje se zmíněnou úplnou harmonizací oblasti reklamy na humánní léčivé přípravky. S ohledem na širší obecné definice lze však dospět k závěru, že tato bez potíží

⁶² Rozlišování humánních léčivých přípravků od jiných kategorií výrobků se blíže věnuje metodický pokyn Státního ústavu pro kontrolu léčiv – Státní ústav pro kontrolu léčiv. *UST-30 verze 4 Základní principy rozlišování humánních léčivých přípravků od jiných výrobků*. [online]. 2014 [cit. 2019-12-14]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/ust-30-verze-4>.

⁶³ Rozsudek ze dne 8. 11. 2007, *Gintec International Import-Export GmbH v. Verband Sozialer Wettbewerb eV*, C-374/05, Sb. rozh., I-09517.

pokrývá i činnosti explicitně vyjmenované zvláštní definicí, neboť pro obecnou i zvláštní definici platí shodný závěr, a to, že reklamou je pouze takové jednání, které je činěno s úmyslem podpory podnikatelské činnosti, zde konkrétně prodeje (spotřeby) výrobků – humánních léčivých přípravků. Právě účel jednání je nejdůležitějším rozlišovacím znakem mezi reklamním a nereklamním jednáním, což ve své rozhodovací praxi zdůrazňuje i SD EU. Z hlediska definice reklamy na humánní léčivé přípravky je tak třeba za reklamu považovat jakoukoliv aktivitu, která má reklamní účel spočívající v zájmu na podpoře spotřeby (předepisování, dodávání, prodeje či výdeje) humánních léčivých přípravků.

Reklamní účel je třeba v každém případě identifikovat, neboť za situace, kdy jednání není uskutečňováno za účelem podpory spotřeby humánních léčivých přípravků, nelze na něj vztáhnout požadavky a omezení obsažené v zákoně o regulaci reklamy. V tomto ohledu se shodně vyjádřil i SD EU, který v rozsudku ze dne 5. 5. 2011, *MSD Sharp & Dohme*, C-316/09, Sb. rozh. s. I-3249 (dále jen „rozsudek C-316/09“) vymezil, že je to právě účel sdělení, který je „základním charakteristickým znakem reklamy a rozhodujícím kritériem pro odlišení reklamy od prosté informace [...] definice v čl. 86 odst. 1 směrnice 2001/83 v zásadě nevylučuje, aby zveřejnění nebo šíření, která obsahují pouze objektivní informace, mohla být považována za reklamu. Pokud je cílem sdělení podpořit předepisování, výdej, prodej nebo spotřebu léčivých přípravků, jedná se o reklamu ve smyslu této směrnice. Naproti tomu se na čistě informační údaj bez úmyslu propagace nevztahují ustanovení uvedené směrnice týkající se reklamy na léčivé přípravky“.

Přítomnost reklamního účelu je třeba zkoumat vždy, a to dokonce i v případě, kdy je reklama šířena zcela nezávisle na držiteli rozhodnutí o registraci předmětného humánního léčivého přípravku, popř. výrobcem, distributorem či jinou osobou, která je na spotřebě přípravku finančně zainteresována. Tento závěr je možné dovodit z bodu 21 rozsudku SD EU ze dne 2. 4. 2009, *Damgaard*, C-421/07, Sb. rozh. s. I-2629: „Znění směrnice 2001/83 [...] nevylučuje, aby sdělení pocházející od nezávislé třetí osoby mělo reklamní povahu. Tato směrnice k tomu, aby sdělení mělo takovou povahu, nevyžaduje ani to, aby bylo šířeno v rámci obchodní nebo průmyslové činnosti“.

Ale stejným způsobem platí, že nelze bez dalšího považovat za reklamu jakékoliv jednání, kterého se dopustí např. přímo držitel rozhodnutí o registraci či výrobce, nýbrž je opět potřeba zkoumat jeho účel. SD EU toto výslovně uvádí v bodě 34 rozsudku C-316/09: „Co

se týče identity autora šíření informací o léčivém přípravku, je sice nesporné, že výrobce uvedeného léčivého přípravku má hospodářský zájem na uvedení svého výrobku na trh, avšak okolnost, že toto šíření informací provádí samotný uvedený výrobce, nemůže jako taková umožnit závěr, že jeho cílem je propagační účel. Aby taková okolnost mohla představovat rozhodující indicii o tom, že je třeba uvedené šíření kvalifikovat jako reklamu, je kromě toho třeba, aby z jednání, podnětů a postupů tohoto výrobce vyplýval jeho úmysl podpořit takovým šířením předepisování, výdej, prodej nebo spotřebu léčivých přípravků.“ Pro úplnost je však třeba zmínit, že SD EU v citovaném rozsudku (bod 24) poznamenává, že postavení autora sdělení ve vztahu k prezentovanému přípravku je silnou indicii k závěru, že se jedná o reklamu: „[P]ostavení autora sdělení týkajícího se léčivého přípravku a především jeho vztah s podnikem, který ho vyrábí nebo distribuuje, jsou faktorem, který i přesto, že pomáhá určit, zda má toto sdělení reklamní charakter, musí být za tímto účelem posuzován společně s jinými okolnostmi, jako je povaha vykonávané činnosti a obsah sdělení“.

Zákon o regulaci reklamy pak rovněž obsahuje i výčet situací, které nejsou považovány za reklamu (§ 5 odst. 2 ZoRR), resp. situací, na které se zákon o regulaci reklamy nevztahuje.⁶⁴ I přestože se tento výčet jeví jako taxativní, je zřejmé, že se za reklamu na humánní léčivé přípravky nebude považovat jednání, které nebude naplňovat definici reklamy, tedy nebude činěno s reklamním účelem. Důležitý rozdíl je zde ale v tom, že v případě aktivity spadající do některé z vypočtených výjimek, není vůbec třeba zkoumat, s jakým účelem je tato aktivita realizovaná, dokonce je u některých přítomnost reklamního účelu jasně patrná (typicky šíření katalogu či ceníku logicky bude směřovat k podpoře spotřeby přípravku). Pokud bychom i u těchto aktivit měli zkoumat, za jakým účelem jsou realizovány, nebylo by jejich výslovné vyloučení z působnosti zákona o regulaci reklamy logické.

⁶⁴ Ustanovení § 5 odst. 2 ZoRR uvádí:

(2) Ustanovení tohoto zákona se nevztahují na

a) označování humánních léčivých přípravků a na příbalové informace podle zvláštních právních předpisů,
b) korespondenci nutnou k zodpovězení specifických dotazů na konkrétní humánní léčivý přípravek a případné doprovodné materiály nereklamní povahy,
c) prodejní katalogy a ceníky, pokud neobsahují popis vlastností humánních léčivých přípravků, dále na oznámení, upozornění a poskytnutí informací, týkajících se například změn balení, varování před nežádoucími účinky humánního léčivého přípravku,
d) údaje o lidském zdraví nebo onemocněních, pokud neobsahují žádný odkaz, a to ani nepřímý, na humánní léčivý přípravek.

Pravidla pro reklamu na humánní léčivé přípravky se dělí do tří skupin:

- a) obecná pravidla pro jakoukoliv reklamu (§ 5 odst. 3–5 ZoRR),
- b) pravidla pro reklamu zaměřenou na širokou veřejnost (§ 5a ZoRR) a
- c) pravidla pro reklamu zaměřenou na odborníky, tedy osoby oprávněné humánní léčivé přípravky předepisovat nebo vydávat (§ 2a a § 5b ZoRR).

2.2.3.1. Obecná pravidla

Obecná pravidla pro reklamu na humánní léčivé přípravky jsou tři – propagován může být pouze registrovaný léčivý přípravek, jakékoliv informace obsažené v reklamě musí odpovídat údajům uvedeným v souhrnu údajů o tomto přípravku a reklama musí podporovat racionální používání propagovaného přípravku jeho objektivním představením bez přehánění jeho vlastností.

Humánní léčivé přípravky jsou registrovány postupem podle zákona o léčivech⁶⁵ nebo podle Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. 3. 2004, kterým se stanoví postupy Společenství pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky. Jiné humánní léčivé přípravky než registrované, nemohou být propagovány. Logicky tak nelze provádět reklamní kampaň na přípravek, který je teprve ve fázi vývoje, nicméně propagovat nelze ani přípravek, který sice již registrován je, ale nikoli v České republice. Na takový pohled česká legislativa jako na neregistrovaný (srov. § 25 an. ZoL) i přesto, že je možné jej za určitých podmínek použít k léčbě českých pacientů.⁶⁶

Složitější je druhé obecné pravidlo, a to, že jakékoliv informace obsažené v reklamě musí odpovídat údajům uvedeným v souhrnu údajů o propagovaném humánním léčivém přípravku. Souhrn údajů o přípravku (dále jen „SPC“) je dokument, který obsahuje všechny podstatné informace týkající se vlastností a použití humánního léčivého přípravku. V zásadě je zakázáno používat humánní léčivé přípravky v rozporu s SPC, tedy např. pro jinou indikaci či v jiném dávkování, samozřejmě i zde existují výjimky.⁶⁷ SPC je dokumentem, který obsahuje jen takové informace, které jsou výsledkem výzkumné činnosti držitele rozhodnutí o registraci a byly přezkoumávány v registračním řízení. Toto

⁶⁵ Seznam registrovaných přípravků je možné nalézt na webu Státního ústavu pro kontrolu léčiv.

⁶⁶ Srov. § 8 odst. 3 ZoL.

⁶⁷ Srov. § 8 odst. 4 ZoL.

omezení obsažené v § 5 odst. 4 ZoRR však neznamená, že v reklamě mohou být použity pouze údaje, které jsou v SPC výslovně obsaženy. Tento závěr vyplývá z rozsudku SD EU ze dne 5. 5. 2011, *Novo Nordisk*, C-249/09, Sb. rozh. s. I-03155, který povinnost souladu s SPC vyložil následujícím způsobem: „[Č]l. 87 odst. 2 směrnice 2001/83 musí být vykládán v tom smyslu, že zakazuje, aby v reklamě na léčivý přípravek určené osobám způsobilým jej předepisovat nebo vydávat byla zveřejňována tvrzení, která jsou v rozporu se souhrnem údajů o přípravku, ale nepožaduje, aby všechna tvrzení uvedená v této reklamě byla obsažena v uvedeném souhrnu nebo aby z něj byla dovoditelná.“⁶⁸ SD EU pak rovněž vymezil, že je přípustné, aby reklama ve vztahu k údajům obsaženým v SPC obsahovala doplňující tvrzení, která potvrzují údaje obsažené v SPC nebo je zpřesňují, přičemž jsou s nimi slučitelná (nejsou s nimi v rozporu) a nezkreslují je a jsou v souladu s ostatními požadavky Směrnice 2001/83/ES obsaženými v čl. 87 odst. 3 a čl. 92 odst. 2 a 3.⁶⁹

Tento závěr pak přebírá i Státní ústav pro kontrolu léčiv ve svém pokynu UST-27 verze 3 *Regulace reklamy na humánní léčivé přípravky a lidské tkáně a buňky*, kde uvádí: „*Nepožaduje se, aby všechna tvrzení byla v něm obsažena nebo aby z něj byla odvoditelná. Reklama může obsahovat doplňující tvrzení za podmínky, že tato tvrzení potvrzují údaje uvedené v SPC nebo je zpřesňují, přičemž jsou s nimi slučitelná a nezkreslují je.*“ Další podmínkou je, aby tvrzení nebyla klamavá, představovala humánní léčivý přípravek objektivně a bez přehánění, byla aktuální, ověřitelná a dostatečně úplná, byla jasně označena a jejich zdroj byl přesně citován.⁷⁰

Jaká je praktická aplikace uvedeného požadavku zákona o regulaci reklamy, je možné vidět na poměrně nedávném rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 25. 7. 2019, sp. zn.: 10 Ad 4/2014, v němž se soud zabýval otázkou souladu s SPC několika tvrzení týkajících se humánního léčivého přípravku Nurofen pro děti jahoda zaměřené na odborníky (k tomu obecně viz další výklad). Konkrétně se jednalo o tato tvrzení: „*Antipyretikum první linie*“, „*Čtyři hodiny po léčbě má o 38 % více dětí sníženou teplotu po léčbě ibuprofenem ve srovnání s paracetamolem*“ a „*Rychlý začátek účinku – děti se cítí lépe od samého začátku*“.

⁶⁸ Rozsudek SD EU ze dne 5. 5. 2011, *Novo Nordisk*, C-249/09, Sb. rozh. s. I-03155.

⁶⁹ Uvedené články směrnice jsou transponovány do § 5 odst. 5 ZoRR a do § 5b odst. 2 písm. a) ZoRR.

⁷⁰ Státní ústav pro kontrolu léčiv. *UST-27 verze 3 Regulace reklamy na humánní léčivé přípravky a lidské tkáně a buňky*. [online]. 2011 [cit. 2019-12-14]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/ust-27-verze-3>.

Vyhodnocení Městského soudu bylo poměrně přísné, nicméně je na něm dobře patrné, jak je soulad s SPC problematickou kategorií: „Soud k tvrzení „**Antipyretikum první linie**“, uvádí, že se neztotožňuje s názorem žalobkyně. V SPC k léčivému přípravku Nurofen pro děti Jahoda, nebyla nikde žádná zmínka, že by se tento preparát měl podávat prioritně před ostatními medikamenty a že by další léčivé přípravky nebylo možné s Nurofenem pro děti Jahoda kombinovat. Pokud žalobkyně uvedla v reklamním letáku větu, že je její léčivý přípravek „Antipyretikum první linie“, tak toto tvrzení neodpovídá SPC léčivého přípravku Nurofen pro děti Jahoda. Nelze ani konstatovat, že by se jednalo o potvrzení či doplnění případně zpřesnění údajů v SPC uvedených ve smyslu výše uvedeného rozsudku Soudního dvora EU. Soud má za to, že s takovými tvrzeními je třeba nakládat velmi obezřetně, jelikož pro zdraví člověka je zajištění důležité, v jakém pořadí lze léčivé přípravky užívat a tyto informace musí být vždy zaneseny do SPC, zvláště pokud se jedná o medikamenty, které mají být podávány kojencům a batolatům. Obrana žalobkyně ve smyslu, že reklamní leták je určen odbornému zdravotnickému personálu zejména lékárníkům a lékařům, kteří mají dostatečné povědomí o prezentovaném preparátu, považuje soud za lichou, neboť ani tyto skupiny nemají být vystavovány zavádějícím tvrzením, navíc není vyloučeno, že se s tímto reklamním letákem mohou dostat do kontaktu např. pacienti například v čekárnách v ordinacích nebo v lékárnách. [...] Na další slovní spojení „**čtyři hodiny po léčbě má o 38 % více dětí sníženou teplotu po léčbě ibuprofenem ve srovnání s paracetamolem**“ nemůže být nahlíženo jako na doplňující tvrzení k údajům obsaženým v SPC k léčivému přípravku Nurofen pro děti Jahoda, (konkrétně k čl. 5 SPC), když reklamní leták v části týkající se tohoto tvrzení vychází z francouzské studie, kde bylo dávkováno 10 mg/kg ibuprofenu oproti 10-15 mg/kg acetaminofenu, avšak takové dávkování je běžné pro dospělého člověka nikoliv pro děti, kterým je a priori léčivý přípravek žalobkyně určen. Pro děti kojence a batolata je určeno v SPC jiné dávkování proto dané tvrzení a údaje k němu obsažené v reklamním letáku na straně 2 a 5 jako takové bez uvedení dávkovacího schématu a věkové hranice byly nepřesné, neúplné až zavádějící a zkreslující ve vztahu k léčivému přípravku. [...] Druhá žalobní námitka spočívá v tom, že věta „**Rychlý začátek účinku – děti se cítí lépe od samého začátku**“ nepůsobí podle žalobkyně zavádějícím dojmem. Soud se s tímto tvrzením žalobkyně nemůže rovněž ztotožnit. V SPC Nurofenu pro děti Jahoda v části 5.2. Farmakokinetické vlastnosti je vedeno, že „Ibuprofen se po perorálním podání rychle absorbuje ze zažívacího traktu“, ale zároveň se zde uvádí „Maximální plazmatické koncentrace je dosaženo za 1 – 2 hodiny po podání“. Z těchto informací uvedených v SPC

podle názoru soudu nelze dovodit, že by se léčivý účinek měl dostavit neprodleně po požití léčivého přípravku, jak by vyplývalo z formulace uvedené v reklamním letáku: „Rychlý začátek účinku – děti se cítí lépe od samého začátku“. Soud musí souhlasit s interpretací žalované respektive správního orgánu prvního stupně, který uvedl, že daná věta navozuje dojem, že se děti budou cítit lépe ihned po požití léku, přičemž takové tvrzení sugestivně přehání vlastnosti léčivého přípravku oproti skutečným vlastnostem uvedeným v SPC a tedy takové tvrzení je zavádějící a klamavé ve smyslu čl. 87, naplňující skutkovou podstatu správního deliktu podle § 8a odst. 2 písm. g) zákona o regulaci reklamy [...].⁷¹

Citované rozhodnutí potvrzuje poměrně restriktivní aplikaci souladu s SPC v reklamě – vždy je třeba vycházet z platného SPC a jeho text nerozšiřovat, pouze zpřesňovat, přičemž je třeba klást důraz i na kvalitu a přesnost dat, která jsou pro tvrzení používána jako zdroj. Nelze tak bez dalšího používat výsledky studií či informace týkající se dospělé populace u přípravku určeného pro děti. Důležité rovněž je, že Městský soud v předmětném rozhodnutí zdůraznil vyloučení klamavých a zavádějících informací i v případě komunikace cílené na odborníky, kteří by jinak měli být schopni takové údaje s ohledem na své vzdělání a znalosti odhalit a kriticky vyhodnotit.

Podmínka, aby reklama nepodporovala neracionální spotřebu humánních léčivých přípravků, reflektuje jejich zvláštní povahu, neboť by tyto představují v určitém smyslu běžné spotřební zboží, jsou určeny k užívání pouze v případě, kdy jejich uživatel trpí onemocněním, k jehož léčbě je třeba některý přípravek brát. Naopak by ze zdravotních hledisek humánní léčivé přípravky neměly být nadužívány a reklama by tak neměla jejich spotřebu jakkoli, byť i nepřímou, podporovat, např. tím, že bude mít formu soutěže založené na počtu zakoupených balení daného přípravku.⁷²

2.2.3.2. Pravidla pro reklamu zaměřenou na širokou veřejnost

Na obecná pravidla⁷³ týkající se reklamy na humánní léčivé přípravky navazují pravidla pro reklamu zaměřenou na širokou veřejnost. Širokou veřejností je myšlena jakákoliv

⁷¹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 7. 2019, sp. zn.: 10 Ad 4/2014.

⁷² Státní ústav pro kontrolu léčiv. *UST-27 verze 3 Regulace reklamy na humánní léčivé přípravky a lidské tkáně a buňky*. [online]. 2011 [cit. 2019-12-14]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/ust-27-verze-3>

⁷³ V rámci obecných pravidel je vhodné zmínit, že shodná pravidla pro reklamu zaměřenou na širokou veřejnost a na odborníky platí v případě tzv. připomínkové reklamy (srov. § 5a odst. 8 a § 5b odst. 8 ZoRR),

osoba, která není osobou oprávněnou léčivé přípravky předepisovat nebo vydávat, tedy odborníkem ve smyslu § 2a ZoRR.

Základní omezení reklamy zaměřené na širokou veřejnost spočívá v jejím předmětu. Propagovány totiž vůči široké veřejnosti nesmějí být humánní léčivé přípravky, jejichž výdej je vázán jen na lékařský předpis.⁷⁴ Tedy pouze takzvaně volně prodejné přípravky. Z tohoto omezení však existuje výjimka, kdy předmětem reklamy vůči široké veřejnosti mohou být humánní léčivé přípravky, jejichž výdej je vázán na lékařský předpis, jedná-li se o přípravky použité v rámci vakcinační akce schválené Ministerstvem zdravotnictví (typicky reklama na očkování proti HPV nebo proti klíšťové encefalitidě).⁷⁵

Podle § 5a odst. 5 ZoRR musí reklama zaměřená na širokou veřejnost splňovat např. následující formální náležitosti:

- musí být formulována tak, aby bylo zřejmé, že výrobek je humánním léčivým přípravkem – nesmí tedy klamat spotřebitele tím, že by nebylo jasné, o jaký druh výrobku se jedná (např. kosmetický přípravek, doplněk stravy apod.); v praxi je postačující, pokud je v reklamě obsažena informace, že výrobek je humánním

byť je třeba poznamenat, že je samozřejmě možné ji používat pouze na ty kategorie humánních léčivých přípravků, které je možné vůči dané skupině adresátů legálně propagovat. Připomínková reklama je velmi častou formou reklamy. Jedná se o propagaci, která neobsahuje složitější reklamní sdělení, ale pouze má za účel připomenout adresátům existenci konkrétního přípravku. Připomínková reklama může obsahovat pouze název humánního léčivého přípravku (a to přesně tak, jak je uveden v rozhodnutí o registraci – např. Ibalgin), nebo jeho mezinárodní nechráněný název (název účinné látky – např. ibuprofen), jestliže takový existuje, popřípadě ochrannou známku. V zásadě je možné, aby připomínková reklama obsahovala buď registrovaný název, anebo mezinárodní nechráněný název. Nemůže však obsahovat názvy oba. Ochrannou známku však může spolu s uvedením názvu obsahovat vždy.

⁷⁴ Tento zákaz se uplatní i v případě umístění produktu, kdy podle § 53a odst. 4 písm. b) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání platí, že: Pořady nesmějí obsahovat umístění produktu, pokud se jedná o [...] léčivé přípravky nebo léčebné postupy, které jsou v České republice dostupné pouze na lékařský předpis.

⁷⁵ Pro vydání takového souhlasu nejsou stanoveny žádné podmínky ani hodnotící kritéria. K jeho povaze se konkrétně vyjádřil NSS, který se zabýval návrhem na zrušení schválení vakcinační akce jako na opatření obecné povahy. NSS k povaze daného aktu zaujal následující postoj: „*Citovaná právní úprava tedy výslovně nepočítá s tím, že by odpůrce ve věci schválení vakcinační akce, která je skutečně záležitostí pouze marketingovou (tzn. reklamní) měl vydávat opatření obecné povahy. Formální kritérium (zákonné zmocnění) zde tedy není dáno. Stran materiálního obsahu napadeného aktu odpůrce lze poznamenat, že se vydává sice na žádost výrobce humánního léčivého přípravku, ale nerozhoduje se jím o žádných právech ani povinnostech žadatele ani jiných adresátů veřejnosprávního působení odpůrce. Schválení vakcinační akce je spíše realizací kompetence odpůrce řídit výchovu k podpoře a k ochraně veřejného zdraví a řídit očkování. Tuto pravomoc realizuje odpůrce v tomto případě formou stanoviska vydávaného v souladu s ustanoveními části čtvrté zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Toto stanovisko samo o sobě nezasahuje práva a povinnosti spotřebitelů (tzn. potenciálních adresátů nabídky výrobce), natož závazně, nýbrž má pouze plnit funkci odborného korektivu před masovým reklamním nabízením určitých typů humánních léčivých přípravků, konkrétně očkovacích látek.*“ Usnesení NSS ze dne 14. 12. 2011, čj. 3 Ao 7/2011 – 48.

- léčivým přípravkem, jak je typické například u televizní reklamy, kde je tato informace uvedena jako součást právních upozornění ve spodní části spotu; nebo
- musí obsahovat zřetelnou, v případě tištěné reklamy dobře čitelnou, výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace – toto je jediný formální požadavek, u něhož je zákonem výslovně kladen důraz na kvalitu zobrazení.⁷⁶

Zákon o regulaci reklamy pak dále taxativně vypočítává činnosti, které jsou v rámci reklamy výslovně zakázány. Podle § 5a odst. 7 ZoRR tak reklama zaměřená na širokou veřejnost výslovně nesmí např.:

- vyvolávat dojem, že porada s lékařem, lékařský zákrok nebo léčba nejsou potřebné, zvláště nabídkou stanovení diagnózy nebo nabídkou léčby na dálku,
- naznačovat, že účinky podávání humánního léčivého přípravku jsou zaručené, nejsou spojeny s nežádoucími účinky nebo jsou lepší či rovnocenné účinkům jiné léčby nebo jiného humánního léčivého přípravku, nebo
- naznačovat, že používáním humánního léčivého přípravku se zlepší zdraví toho, kdo jej užívá.

2.2.3.3. Pravidla pro reklamu zaměřenou na odborníky

Podle § 2a ZoRR je odborníkem osoba oprávněna humánní léčivé přípravky předepisovat nebo vydávat. Kdo je konkrétně takovou osobou, určují zvláštní právní předpisy, především zákon o léčivech. Zjednodušeně je za odborníky možné považovat lékaře, lékárníky (farmaceuty) a farmaceutické asistenty v lékárně (i když jen v případě volně prodejných léčivých přípravků, protože farmaceutický asistent nemůže vydávat léčivé

⁷⁶ Srov. stanovisko RRTV k výkladu pojmu „zřetelný text“: „Zřetelný text má být proveden takovým způsobem, aby byl divákem nejen zaznamenaný, ale aby divák měl současně i dostatečnou dobu k jeho přečtení, tzn., že doba uvedení textu by měla být úměrná délce celého vloženého textu a nebyla kratší než doba nezbytně nutná pro hlasité přečtení textu. [...] Podstatným kritériem pro vyhodnocení zřetelnosti je dostatečná velikost písma, umožňující čitelnost textu ze standardní vzdálenosti od obrazovky, barva písma s ohledem k barvě podkladu, tzn., aby písmo nesplyvalo s podkladem, a typ písma, tzn., aby použitý font nebyl obtížně rozluštitelný. Zřetelnost textu by neměla být narušována odváděním pozornosti diváka od předmětného textu, zejména rušivými dynamickými podkresy, či nadbytečnými obrazovými či zvukovými efekty. [...] Text musí být výlučně v českém jazyce.“ Srov. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. *Výklad pojmu "zřetelný text" vyplývajícím z požadavků zákona o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platných předpisů (§ 5a odst. 5 písm. d), § 5d odst. 4, § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb.* [online]. 2010 [cit. 2019-12-14]. Dostupné z: https://www.rrtv.cz/cz/static/cim-se-ridime/pravni-stanoviska/Stanovisko_zretelny_text.pdf. Bližším upřesněním požadavku na zřetelnost textu se zabývala i judikatura správních soudů, k tomu blíže viz např. RIGEL, Filip, MORAVEC, Ondřej, ONDREJOVÁ, Dana, *Reklamní právo*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018. s. 63–64.

přípravky, jejichž výdej je vázán na lékařský předpis). Nedávno však NSS dospěl k závěru, že odborníkem ve smyslu zákona o regulaci reklamy, je i lékárna jako právnická osoba.⁷⁷

Regulace reklamy zaměřená na odborníky je svým rozsahem širší než reklama zaměřená na širokou veřejnost, neboť se vztahuje i na sponzoring účasti odborníků na kongresech a propagačních setkáních a poskytování darů či jiného prospěchu. Zajímavé omezení vztahující se k reklamě na humánní léčivé přípravky zaměřené na odborníky se týká možnosti jejího šíření. Reklama totiž dle § 5b odst. 1 ZoRR může být šířena pouze prostřednictvím komunikačních prostředků určených převážně pro tyto odborníky. To je velice důležité omezení, protože, jak bylo zmíněno v předchozím textu, v případě reklamy zaměřené na širokou veřejnost, není povoleno propagovat humánní léčivé přípravky, jejichž výdej je možný pouze na lékařský předpis. Správně by se tedy reklamní informace o takových přípravcích k veřejnosti vůbec neměly dostat a komunikační kanály pro obě skupiny adresátů by měly logicky zůstat odděleny. Předmětné ustanovení však obsahuje slovo „převážně“, tedy nikoli výlučně. Z něho lze dovozovat, že reklama zaměřená na odborníky může být šířena i takovými médii, která nejsou určena výhradně odborníkům a část jejich čtenářů/adresátů bude spadat mezi širokou veřejnost - typicky prostřednictvím internetu.

Co se týká obsahové části reklamy, zde se uplatní jednak obecné požadavky zákona o regulaci reklamy obsažené v § 5 odst. 3–5 ZoRR, tak i speciální požadavky obsažené v § 5b odst. 2 písm. a) až d) ZoRR, podle nichž musí reklama obsahovat:

- a) přesné, aktuální, prokazatelné a dostatečně úplné údaje umožňující odborníkům vytvořit si vlastní názor o terapeutické hodnotě humánního léčivého přípravku. Údaje převzaté z odborných publikací nebo z odborného tisku musí být přesně reprodukovány a musí být uveden jejich zdroj;
- b) základní informace podle schváleného souhrnu údajů o přípravku, včetně data schválení nebo poslední revize;
- c) informaci o způsobu výdeje humánního léčivého přípravku podle rozhodnutí o registraci;
- d) informaci o způsobu hrazení z prostředků veřejného zdravotního pojištění.

⁷⁷ Rozsudek NSS ze dne 10. 9. 2015, čj. 8 As 204/2014 – 58.

Jak je patrné, zákonodárce kladl důraz zejména na formální obsahové požadavky – povinné informace, které jsou obsaženy hned ve třech písmenech citovaného ustanovení [písmene b) až d)]. Nejedná se přitom o jednoduchou a krátkou větu, jako v případě reklamy na širokou veřejnost, ale o poměrně komplexní informace o všech podstatných vlastnostech prezentovaného humánního léčivého přípravku, neboť dle již zmiňovaného pokynu Státního ústavu pro kontrolu léčiv UST-27, jsou základní informace podle schváleného SPC tvořeny následujícími údaji: název humánního léčivého přípravku tak, jak je uveden v rozhodnutí o registraci, složení léčivého přípravku, jméno a adresu držitele rozhodnutí o registraci, indikace, dávkování a způsob užívání pro jednotlivé indikace, kontraindikace, významné interakce, hlavní nežádoucí účinky, upozornění a zvláštní požadavky na podmínky uchovávání.⁷⁸

Rozsah údajů, které je třeba v rámci základních informací o humánním léčivém přípravku uvést, je dobře patrný při porovnání s obsahem povinných informací v SPC dle přílohy č. 3 k vyhlášce č. 228/2008 Sb., o registraci léčivých přípravků, ve znění pozdějších předpisů. Zkrácená informace obsažená v reklamě tak musí obsahovat v zásadě všechny informace týkající se vlastností a použití přípravku, s výjimkou vysloveně detailních chemických informací (farmakokinetika, farmakodynamika). Není tak neobvyklé, že reklamní materiál je z celé jedné strany tvořen zkrácenou informací dle platného SPC.

Zákon o regulaci reklamy obsahuje i některé reklamní aktivity, které je možné realizovat pouze vůči odborníkům. Pouze odborníkům, a konkrétně dokonce jen osobám oprávněným léčivé přípravky předepisovat, tedy lékařům, je možné poskytovat vzorky léčivých přípravků, neboť podle § 5a odst. 4 ZoRR je taková aktivita vůči široké veřejnosti výslovně zakázána. Rovněž pak třeba sponzoring účasti odborníků na kongresech či jiných odborných setkáních je z povahy věci vyloučen v případě široké veřejnosti.

2.2.4. Potravin (doplňky stravy)

V následující podkapitole se zaměřím na vybrané aspekty veřejnoprávní regulace reklamy potravin a zejména doplňků stravy, které se stále častěji dostávají do hledáčku dozorových orgánů z důvodu klamavé prezentace jejich vlastností ve vztahu ke zdraví či léčbě

⁷⁸ Státní ústav pro kontrolu léčiv. *UST-27 verze 3 Regulace reklamy na humánní léčivé přípravky a lidské tkáně a buňky*. [online]. 2011 [cit. 2019-12-14]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/ust-27-verze-3>.

onemocnění. Úvodem je vhodné vymežit, co to je z hlediska platného práva potravin a doplněk stravy. Potravinou se rozumí jakákoli látka nebo výrobek, zpracované, částečně zpracované nebo nezpracované, které jsou určeny ke konzumaci člověkem nebo u nichž lze důvodně předpokládat, že je člověk bude konzumovat.⁷⁹ Doplněk stravy je pak potravinou, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu, a která je koncentrovaným zdrojem vitaminů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem, obsažených v potravině samostatně nebo v kombinaci, určená k přímé spotřebě v malých odměřených množstvích.⁸⁰

Pokud odhlédneme od specifické regulace reklamy na počáteční a pokračovací výživu, je regulace reklamy na potraviny obsažena v zákoně o regulaci reklamy v jediném ustanovení. Mohlo by se tak zdát, že se jedná o poměrně nekomplikovanou oblast. Opak je však pravdou a regulace reklamy na potraviny je v praxi velice složitá jak na obecné uchopení, tak na praktickou aplikaci. Zcela zásadní je totiž skutečnost, že zákon o regulaci reklamy neobsahuje všechna relevantní pravidla a jejich podstatná část je obsažena v přímo použitelných nařízeních Evropské unie, z nichž je třeba zvláště zdůraznit tyto:

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011 ze dne 25. 10. 2011 o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 a (ES) č. 1925/2006 a o zrušení směrnice Komise 87/250/EHS, směrnice Rady 90/496/EHS, směrnice Komise 1999/10/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES, směrnic Komise 2002/67/ES a 2008/5/ES a nařízení Komise (ES) č. 608/2004 (dále jen „nařízení č. 1169/2011“); a
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. 12. 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin (dále jen „nařízení č. 1924/2006“).

Proč jsou právě tato dvě nařízení tak důležitá? Protože zákona o regulaci reklamy v § 5d odst. 2 výslovně požaduje, aby reklama na potraviny splňovala požadavky stanovené nařízením č. 1169/2011 a v § 5d odst. 1 pak dále normuje, že v reklamě na potraviny

⁷⁹ Definice je obsažena v čl. 2 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002 ze dne 28. 1. 2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bezpečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin.

⁸⁰ Viz § 2 odst. 1 písm. g) zákona o potravinách.

mohou být uvedena výživová nebo zdravotní tvrzení pouze za podmínek stanovených v nařízení č. 1924/2006.

Nařízení č. 1169/2011 v čl. 7 s názvem „*Uvádění nezavádějících informací*“ vyjmenovává základní požadavky na informace o potravinách, které se dle odstavce 4 písmeno a) daného článku vztahují i na reklamu:

1. Informace o potravinách nesmějí být zavádějící, zejména:
 - a) pokud jde o charakteristiky potraviny a zvláště o její povahu, totožnost, vlastnosti, složení, množství, trvanlivost, zemi původu nebo místo provenience, způsob výroby nebo získání;
 - b) připisováním účinků nebo vlastností, které dotčená potravina nemá;
 - c) vyvoláváním dojmu, že dotčená potravina má zvláštní charakteristiky, pokud všechny podobné potraviny mají ve skutečnosti stejné charakteristiky, zejména výslovným zdůrazňováním přítomnosti nebo nepřítomnosti určitých složek nebo živin;
 - d) vyvoláváním dojmu na základě vzhledu, popisu nebo vyobrazení, že je přítomna určitá potravina nebo složka, ačkoli ve skutečnosti byla určitá přirozeně se vyskytující součást nebo běžně používaná složka v této potravine nahrazena odlišnou součástí nebo složkou.
2. Informace o potravine musí být přesné, jasné a spotřebitelům snadno srozumitelné.
3. S výhradou odchylek stanovených v právních předpisech Unie, které se vztahují na přírodní minerální vody a na potraviny určené pro zvláštní výživu, nesmějí informace o potravine připisovat jakékoli potravine vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat.

Jak je patrné, jedná se v podstatě o konkretizaci obecného požadavku zákona o regulaci reklamy týkajícího se zákazu klamavé reklamy, neboť na základě uvedeného článku je v podstatě zakázáno klamat spotřebitele co do vlastností potraviny, jejího obsahu či původu.

Za důležité považuji zmínit omezení obsažené v odstavci 3: nesmějí informace o potravine připisovat jakékoli potravine vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji

nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat. Jedná se tedy o výslovný zákaz tzv. léčebných tvrzení. Ty je třeba odlišovat od zdravotních tvrzení, která mohou být v určitých případech povolena, kdežto léčebná tvrzení jsou protiprávní vždy. Nicméně jde o kategorii poměrně problematickou, protože i nedostatek určité látky v organismu může být považován za onemocnění, a proto i prezentace negativních důsledků absence určité látky ve stravě může být považována za onemocnění. Z tohoto důvodu Státní zemědělská a potravinářská inspekce (dále jen „SZPI“) na svých webových stránkách zveřejnila „návod“⁸¹, v němž přibližuje, jaké informace v rámci reklamy představují rozpor s čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011. Podle SZPI se v rámci informací a tvrzení o potravině nesmí objevit „...názvy nemocí dle Mezinárodní klasifikace nemocí (například chřipka, nachlazení, průjem, artritida, akné, aj.), názvy symptomů (bolest, dušnost, závrať, zvracení, horečka, aj.), ani slova jinak spojená s nemocemi či zdravotními problémy (lék/léčit, akutní, chronický, prevence, aj.).“ SZPI pak za léčebná tvrzení považuje také „...grafické, obrázkové či symbolické vyjádření (např. obrázek lékaře bez doprovodného textu, obrázek znázorňující zánět kloubu, aj.), název výrobku (Anti-parazit, Čaj proti nachlazení) či dokonce i názvy kategorií v regálech kamenných/internetových lékáren.“^{82,83}

Problematikou léčebných tvrzení se zabýval opakovaně i NSS, např. v rozsudku ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013 – 88, kde posuzoval reklamu na doplněk stravy multiIMUN AKUT, která obsahovala následující tvrzení: „Cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte multiIMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku.“; „MultiIMUN aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost.“ a „MultiIMUN AKUT extra silná dávka přirozené imunity.“⁸⁴ NSS dospěl závěru, že prezentace doplňku stravy byla v daném případě protiprávní, a to právě z důvodu použití zakázaných léčebných tvrzení: „Pro posouzení věci je dle Nejvyššího správního soudu rozhodující celkový scénář spotu, který začíná sugestivním zobrazením potíží, které lidé zažívají při onemocnění chřipkou (tj. zobrazením pacientů viditelně trpících příznaky chřipkového

⁸¹ Státní zemědělská a potravinářská inspekce. *Vodítka k problematice zdravotních a výživových tvrzení*. [online]. 2018 [cit. 2020-01-01]. Dostupné z: <https://www.szpi.gov.cz/clanek/voditka-k-problematice-zdravotnich-a-vyzivovych-tvrzeni.aspx>.

⁸² Tamtéž.

⁸³ Pro úplnost je třeba zmínit, že obdobná omezení jako stanovuje nařízení č. 1169/2011 obsahoval přímo i zákona o regulaci reklamy, a to až do 17. 8. 2015, kdy došlo k novelizaci § 5d zákonem č. 202/2015 Sb., kterým se mění zákon 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, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, právě z důvodu účinnosti nařízení č. 1169/2011.

⁸⁴ Rozsudek ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013 – 88.

onemocnění, spolu s nápisy označujícími nepříjemné potíže spojené s tímto onemocněním – ucpaný nos, nachlazení, škrábání v krku a celkové vyčerpání), které doprovází hlas tázající se diváky, zda cítí příznaky podobné chřipce či nachlazení. Následně je divákům prezentováno řešení této nepříjemné situace: Užívejte multiIMUN akut s okamžitým nástupem účinku! Toto je demonstrováno divákům i v obrazové formě tak, že žena, která byla prve zobrazena utrápená s chřipkovými příznaky, je nyní uvolněná, veselá a zjevně zdravá, zatímco hlas sděluje, že přípravek aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost. Celkové reklamní sdělení může průměrný spotřebitel těžko pochopit jinak než tak, že užitím inzerovaného přípravku bude okamžitě a účinně vyléčen z chřipkového onemocnění.“ Na tomto místě je důležité podtrhnout závěr NSS obsažený v poslední větě citovaného textu – není možné vycházet pouze z explicitního reklamního vzkazu, který v reklamě zazní, nýbrž z toho, jak průměrný spotřebitel reklamní sdělení v jeho celku pochopí.⁸⁵

Podstatně zajímavější než obecné požadavky na informace poskytované spotřebitelům, je regulace výživových a zdravotních tvrzení obsažená v nařízení č. 1924/2006, neboť zejména zdravotní tvrzení se v souvislosti s doplňky stravy vyskytují velice často. Ze strany výrobců doplňků stravy je totiž patrná snaha přiblížit doplňky stravy co nejbližší humánním léčivým přípravkům, tedy prezentovat je jako výrobky způsobílé pozitivně ovlivňovat zdraví člověka (v ideálním případě předcházet onemocnění či jej dokonce léčit),

⁸⁵ K tomu srov. blíže i rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2014, čj. 8 As 34/2013-38, v němž se NSS zabýval prezentací vlivu doplňku stravy na zdraví kloubů a kloubní onemocnění, popř. rozsudek ze dne 21. 8. 2008, čj. 7 As 27/2008 – 76, v němž NSS posuzoval prezentaci vlivu doplňku stravy Urinal na onemocnění infekce, zánět) močových cest. Hledisko průměrného spotřebitele je v rozhodovací praxi NSS ve vztahu k reklamě na doplňky stravy akcentováno dlouhodobě, přičemž však NSS zdůrazňuje, že je třeba brát v potaz i skutečnost, zda adresáti reklamy tvoří specifickou skupinu. Nicméně je třeba vždy hodnotit reklamu jako celek a brát do úvahy celé její vyznění, ne pouze izolovaná tvrzení, neboť spotřebitel není „malé dítě“. Tento závěr po zevrubném odůvodnění vyslovil NSS v případě reklamy na doplněk stravy Allivictus, kterou řešil v rozsudku ze dne 14. 7. 2017, čj. 2 As 5/2017 – 62, a dospěl k závěru, že: „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.“; k tomu blíže RIEGEL F., MORAVEC O., ONDREJOVÁ D. 2018: c.d., s. 70–71.

a přitom se vyhnout velice přísným pravidlům regulujícím uvádění humánních léčivých přípravků na trh.

Výživové tvrzení je jakékoliv tvrzení, které uvádí nebo naznačuje, že potravina má prospěšné výživové vlastnosti v důsledku energetické hodnoty, kterou poskytuje, poskytuje ve snížené nebo zvýšené míře nebo neposkytuje (např.: „*bez cukru*“); nebo v důsledku živin či jiných látek, které obsahuje, obsahuje ve snížené nebo zvýšené míře nebo neobsahuje (např.: „*zdroj vitamínu E*“). Zdravotní tvrzení jsou ta tvrzení, jež naznačují nebo z jejichž obsahu vyplývá, že existuje souvislost mezi potravinou nebo některou z jejích složek a zdravím.⁸⁶

Jak výživová, tak zdravotní tvrzení mohou být používána pouze, pokud byla schválena Evropským úřadem pro bezpečnost potravin a zařazena na seznam schválených zdravotních a výživových tvrzení vydávaný formou nařízení, která vždy novelizují (doplňují) seznam, který je přílohou Nařízení Komise (EU) č. 432/2012 ze dne 16. 5. 2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí (dále jen „seznam schválených tvrzení“). U všech tvrzení je třeba dbát na to, aby byly při jejich použití dodrženy všechny podmínky stanovené v seznamu schválených tvrzení.

Zdravotní tvrzení však nemusí být použita přesně ve formulacích uvedených v seznamu schválených tvrzení. Nařízení č. 1924/2006 povoluje tzv. flexibilitu tvrzení za podmínky, že upravené zdravotní tvrzení má stejný význam jako tvrzení schválené a je srozumitelné pro průměrného spotřebitele, přičemž podle SZPI je třeba posuzování přípustnosti flexibility provádět případ od případu s ohledem na kontext a celkovou prezentaci

⁸⁶ Zdravotní tvrzení se dělí na funkční zdravotní tvrzení dle čl. 13 nařízení č. 1924/2006, zdravotní tvrzení o snížení rizika onemocnění dle čl. 14 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1924/2006 a zdravotní tvrzení, týkající se vývoje a zdraví dětí dle čl. 14 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1924/2006. Stranou stojí tzv. nespecifická zdravotní tvrzení podle čl. 10 odst. 3 nařízení č. 1924/2006, tedy obecná tvrzení o příznivých účincích živiny nebo potraviny na celkové dobré zdraví a duševní a tělesnou pohodu (např. „*Flora, pro Vaše srdce*“), která jsou přípustná pouze tehdy, pokud jsou doplněny schváleným zdravotním tvrzením podle článku 13 nebo 14 nařízení č. 1924/2006.

zdravotního tvrzení.⁸⁷ Zdravotní tvrzení se rovněž musí vztahovat ke konkrétní látce, nikoli k výrobku.⁸⁸

Byť je regulace výživových a zdravotních tvrzení směřována na komunikaci vůči spotřebitelům, je třeba se jejich správnosti věnovat i v rámci komunikace určené odborníkům, např. lékařům.⁸⁹

K problematice používání výživových a zdravotních tvrzení v reklamě do současnosti nebyla publikována nijak rozsáhlá judikatura správních soudů. Recentní případy projednávané správními soudy se vztahují většinou k předchozí právní úpravě, kdy ještě neexistoval seznam schválených tvrzení a byla tak posuzována pouze jejich obecná neklamavost. V loňském roce nicméně NSS posuzoval hned několik nesprávných tvrzení o doplňku stravy Imunit Hlíva ústřičná s rakytníkem.⁹⁰ Jádrem sporu byla klasifikace zdravotního tvrzení „*předcházení nachlazení u dětí*“, „*selen podporuje imunitu dětského organismu*“ a „*tento doplněk stravy s jahodovou příchutí díky obsahu vitamínu B6 a selenu podporuje správnou funkci imunitního systému*“. Všechna tato tvrzení vyhodnotil NSS jako protiprávní, a to z následujících důvodů: „*Tvrzení, že selen podporuje imunitu dětského organismu, nemůže být podřazeno pod funkční tvrzení dle čl. 13 nařízení č. 1924/2006. Je pravda, že nařízení č. 432/2012 obsahuje schválené tvrzení Selen přispívá k normální funkci imunitního systému. Stěžovatelka však matoucím způsobem vztáhla tvrzení specificky na děti. NSS připomíná, že nařízení č. 432/2012 již dle svého názvu zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí. Jak se již snažil stěžovatelce vysvětlit městský soud, plyne to z toho, že čl. 13 na tvrzení ohledně dětí vůbec nedopadá, proto ani nařízení č. 432/2012 nemůže založit tvrzení, které může stěžovatelka úspěšně vztahovat*

⁸⁷ Státní zemědělská a potravinářská inspekce. *Vodítka k problematice zdravotních a výživových tvrzení*. [online]. 2018 [cit. 2020-01-01]. Dostupné z: <https://www.szpi.gov.cz/clanek/voditka-k-problematice-zdravotnich-a-vyzivovych-tvrzeni.aspx>.

⁸⁸ Nelze tak tvrdit, že např. „*Celaskon přispívá ke snížení míry únavy a vyčerpání*“, nebo „*Celaskon díky obsahu vitamínu C přispívá ke snížení míry únavy a vyčerpání*“, ale že „*Celaskon obsahuje vitamín C, který přispívá ke snížení míry únavy a vyčerpání*“.

⁸⁹ Tento požadavek vyplývá z rozsudku SD EU ze dne 14. 7. 2016, *Verband Sozialer Wettbewerb e.V. v. Innova Vital GmbH*, C-19/15, v němž SD EU výslovně uvedl, že: „*Článek 1 odst. 2 nařízení č. 1924/2006 Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. 12. 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin, ve znění nařízení Komise (EU) č. 1047/2012 ze dne 8. 11. 2012, je třeba vykládat v tom smyslu, že do působnosti tohoto nařízení spadají výživová nebo zdravotní tvrzení uvedená v obchodním sdělení týkajícím se potravin, která má být jako taková dodána konečnému spotřebiteli, když toto sdělení není určeno konečnému spotřebiteli, ale výhradně zdravotnickým odborníkům.*“

⁹⁰ Rozsudek NSS ze dne 25. 4. 2019, čj. 10 As 292/2018 – 65.

vůči dětem. [...] Ani co se týče tvrzení, že doplněk stravy Imunit Hlíva ústříčná s rakytníkem předchází nachlazení u dětí, nelze souhlasit s tím, že by na toto tvrzení byl aplikovatelný čl. 13. Důvod je stejný. Jde o tvrzení specificky adresované dětem. [...] NSS se i v tomto plně ztotožňuje se závěry městského soudu, podle něhož je klíčové, že formulace tvrzení směřuje podporu správné funkce imunitního systému s celým produktem, nikoliv jen s vitamínem B6 a selenem, k nimž má být tvrzení správně vztaheno. Postačí odkázat na rozsudek městského soudu, dle něhož nelze akceptovat argument [stěžovatelky], že účinek nabízeného produktu spočívající ve správné funkci imunitního systému je dán díky obsahu vitamínu B6 a selenu, a není pro spotřebitele matoucí. Naopak dle soudu průměrný spotřebitel již s ohledem na formulaci daného reklamního sdělení by jej nemohl pochopit jinak, než že právě užitím inzerovaného doplňku stravy (a nikoli pouze vitamínu B6 a selenu) podpoří funkci imunitního systému. Jak soud správně uvedl, při hodnocení použitelnosti zdravotních tvrzení je třeba zohledňovat především ochranu průměrného spotřebitele. Zájem průměrného spotřebitele zajisté je, aby funkční účinek určité látky byl spojován pouze s touto látkou, a nikoli s každým produktem, v němž je obsažena.“

Zákon o regulaci reklamy pak rovněž výslovně požaduje, aby reklama na doplněk stravy splňovala jednu specifickou formální náležitost, a to zřetelné (v případě tištěné reklamy dobře čitelné) uvedení slov „doplněk stravy“. Bližší vysvětlení uvedeného požadavku je možné nalézt v již zmiňovaném výkladové stanovisku RRTV.⁹¹ Rovněž se však daným požadavkem zabýval ve své rozhodovací praxi NSS, a to zejména v rozsudku ze dne 17. 2. 2010, čj. 1 As 6/2010 – 61: „Cílem ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy nepochybně bylo 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 doplněk stravy musí obsahovat zřetelnou informaci o tom, že nabízený přípravek je doplňkem stravy. K tomu zdejší soud 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

⁹¹ Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. Výklad pojmu "zřetelný text" vyplývajícím z požadavků zákona o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platných předpisů (§ 5a odst. 5 písm. d), § 5d odst. 4, § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb. [online]. 2010 [cit. 2019-12-14]. Dostupné z: https://www.rrtv.cz/cz/static/cim-se-ridime/pravni-stanoviska/Stanovisko_zretelny_text.pdf.

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 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. [...] Z hlediska gramatického výkladu pojem zřetelný znamená smysly (zvl. zrakem a sluchem) dobře poznatelný, zřejmý, jasný [...] 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 tomu bylo v posuzovaném případě, bude adresát reklamního sdělení potřebovat zajisté delší časový prostor pro vyhodnocení takového sdělení a jeho zachycení v mysli.⁹²

⁹² Rozsudek NSS ze dne 17. 2. 2010, čj. 1 As 6/2010 – 61.

3. Dozorové orgány a odpovědné subjekty podle zákona o regulaci reklamy

Jak již bylo zmíněno v první kapitole, právní úprava správního dozoru je z procesního hlediska obecně upravena ve správním řádu, kontrolním řádu a ve vztahu k druhé fázi dozoru pak navíc v zákoně o odpovědnosti za přestupky. Tyto právní předpisy stanovují obecná procesní pravidla s tím, že předpokládají, že zvláštní právní předpisy upravující konkrétní regulované oblasti lidské činnosti, budou zakotvovat konkrétní pravidla a podrobnosti, a to včetně základních hmotněprávních otázek jako vymezení pravomoci a působnosti jednotlivých orgánů vykonávajících správní dozor v dotčené oblasti.

Pro oblast reklamy je dozorová pravomoc založena zákonem o regulaci reklamy, který v § 7 vypočítává konkrétní orgány veřejné správy pověřené výkonem dozoru v oblasti reklamy spolu s konkrétním vymezením jejich působnosti. Již zde je třeba předeslat, že výkon správního dozoru je na poli reklamy značně fragmentován, a to nejen ve vztahu ke konkrétním skupinám zboží či služeb (potravin, tabákové výrobky, zdravotní služby atd.), ale i ve vztahu k formám šíření reklamy (televizní vysílání či listinná inzerce). Orgány příslušnými k výkonu dozoru nad dodržováním zákona o regulaci reklamy tedy jsou:

- a) RRTV pro reklamu šířenou v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a pro sponzorování v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání;
- b) Státní ústav pro kontrolu léčiv pro reklamu na humánní léčivé přípravky, na lidské tkáně a buňky a sponzorování v této oblasti, s výjimkou působnosti podle písmena a);
- c) Ministerstvo zdravotnictví pro reklamu na zdravotní služby a sponzorování v této oblasti, s výjimkou působnosti podle písmena a);
- d) Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský pro reklamu na přípravky na ochranu rostlin a pomocné prostředky, s výjimkou působnosti podle písmena a);
- e) Ústav pro státní kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv pro reklamu na veterinární léčivé přípravky, s výjimkou působnosti podle písmena a);

- f) Úřad pro ochranu osobních údajů pro nevyžádanou reklamu šířenou elektronickými prostředky podle zvláštního právního předpisu, je-li způsob šíření této reklamy nekalou obchodní praktikou;
- g) Státní zemědělská a potravinářská inspekce pro požadavky stanovené zákonem o potravinách a tabákových výrobcích, zejména pokud jde o uvedení informace naznačující, že země původu potraviny je Česká republika, pro výživové nebo zdravotní tvrzení podle přímo použitelného předpisu Evropské unie o výživových a zdravotních tvrzeních, pro zavádějící informaci užitou v rozporu s přímo použitelným předpisem Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům a pro údaje použité v rozporu s přímo použitelnými předpisy Evropské unie, které stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů v reklamě na potraviny, včetně sponzorování, s výjimkou působnosti podle písmena a);
- h) celní úřady pro reklamu, propagaci nebo podporu hazardních her zakázaných podle zákona upravujícího hazardní hry, a sponzorování v této oblasti, s výjimkou působnosti podle písmene a);
- i) krajské živnostenské úřady v ostatních případech.

Jak je z výše uvedeného patrné, RRTV je orgánem s celostátní působností, který dozoruje veškerou reklamu bez ohledu na to, jakého zboží či služeb se týká. Rozhodným kritériem je forma šíření – v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a pro sponzorování v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání. Působnost RRTV je tak z hlediska šíře dozoru největší. Obdobně širokou kompetenci můžeme vidět i u krajských živnostenských úřadů, které mají subsidiární kompetenci – tedy do jejich kompetence spadá výkon správního dozoru ve všech případech, kdy zákon o regulaci reklamy neurčí jiný orgán dozoru. Jako ostatní orgány dozoru jsou pak zákonem určeny takové orgány veřejné správy, které vykonávají dozor nad celou dotčenou oblastí, např. Státní ústav pro kontrolu léčiv ve vztahu k reklamě na léčivé přípravky. Je logické, že pokud je takovému orgánu svěřen výkon pravomoci spočívající v dozoru nad trhem v dané oblasti, bude tento zahrnovat i dozor nad reklamou (ani to však není podmínkou).

Z praktického hlediska s sebou ale takové členění přináší nemalé problémy. Pokud zde navážeme na výklad provedený v předchozí kapitole týkající se konkrétních pravidel

reklamy, musíme vzít v potaz skutečnost, že zákon o regulaci reklamy obsahuje i omezení a pravidla, která jsou společná pro všechny následně speciálně regulované zboží a služby. Typicky požadavek na soulad reklamy s dobrými mravy, požadavek, aby reklama nebyla nekalou obchodní praktikou, rovněž je třeba zmínit i požadavky na srovnávací reklamu. Tyto obecné požadavky se uplatní vždy bez ohledu na to, jaká je zde speciální úprava. V praxi je ale interpretují a aplikují zcela odlišné subjekty, což může být pro adresáty regulace velice matoucí. Jako příklad si můžeme vzít společnost, která uvádí na trh kosmetické přípravky a doplňky stravy. Pokud bude výrobky spadající do těchto skupin propagovat, budou její reklamní aktivity kontrolovat dva rozdílné subjekty – Státní zemědělská a potravinářská inspekce (pro oblast doplňků stravy) a místně příslušný krajský živnostenský úřad (pro oblast kosmetických přípravků). Pokud budou posuzovat jeden reklamní materiál, budou oba duplicitně hodnotit nejen splnění speciálních pravidel pro reklamu, ale i těch obecných, jen ze dvou různých pohledů. Navíc je třeba připomenout, že dvojkolejnost dozoru se netýká jen různých orgánů dozoru ve vztahu k různým skupinám zboží či služeb, ale i ve vztahu ke způsobu šíření reklamy. Tedy v případě, kdy uvedená společnost bude své výrobky propagovat pomocí televizního spotu, bude dozor nad oběma druhy výrobků vykonávat ještě RRTV. V praxi je pak běžná situace, kdy si společnost zaplatí zhotovení televizního spotu, který následně v nezměněné podobě umístí na své webové stránky. V takovém případě bude ta samá reklama po obsahové stránce dozorována dvěma různými subjekty, přičemž s ohledem na skutečnost, že tyto subjekty nejsou z hlediska své pravomoci a příslušnosti nijak provázány, nejsou omezeny v tom, jakým způsobem příslušnou reklamní aktivitu vyhodnotí ve vztahu k případnému řízení o přestupku. Může se tak stát, že ta samá reklamní aktivita bude jedním orgánem vyhodnocena jako protiprávní a druhým jako souladná se zákonem.

Výše bylo zmíněno, že je logické svěřit výkon dozoru nad reklamou tomu orgánu, který v dané oblasti, pro dané zboží či služby, vykonává dozor nad trhem. Takový orgán totiž zná podnikatelské prostředí, zná vlastnosti daného zboží, regulační omezení jeho uvádění na trh, a zná i specifika skupiny spotřebitelů, pro které je dané zboží primárně určeno (nemocní, staří, mladí atp.). Je tedy plně kompetentní vyhodnotit obsah reklamní komunikace a udržet jednotnou úroveň dozoru nad trhem. Z tohoto hlediska je problematické, pokud je dozor nad reklamou svěřen jinému orgánu, přičemž zde mohou nastat dvě situace. První je výše zmíněná dvojkolejnost televizní a ostatní reklamy v podobě rozdělení dozorových kompetencí mezi RRTV a jiný orgán dozoru – např. Státní

ústav pro kontrolu léčiv. Zde je primárně problém v tom, že zatímco jeden orgán je orgánem dozoru nad trhem v oblasti léčivých přípravků včetně reklamy, druhý (RRTV) má svěřen pouze výkon dozoru nad konkrétní formou šíření reklamy (navíc jen v případě reklamy na širokou veřejnost – k tomu blíže viz předchozí kapitola). Zde tak může docházet k tření ohledně výkladu a aplikace omezení obsažených v zákoně o regulaci reklamy. Druhá situace je ještě problematičtější, neboť v ní je orgánem dozoru nad trhem jiný orgán než orgán dozoru nad reklamou. Např. kosmetické přípravky – dozor nad trhem zde vykonávají místně příslušné krajské hygienické stanice, ale dozor nad reklamou krajské živnostenské úřady a v případě televizní reklamy pak samozřejmě RRTV. Jeden výrobek tak má tři různé orgány dozoru, přičemž jeden posuzuje obsah obalu kosmetického přípravku (krajská hygienická stanice), druhý reklamu na webových stránkách (krajský živnostenský úřad) a třetí televizní reklamu (RRTV).

Problematické zde je i to, že ke sjednocení postupů a výkladu nemůže dojít ani na úrovni druhé instance, neboť jednotlivé dozorové orgány nemají společný odvolací orgán a ke sjednocujícímu výkladu napříč různými segmenty zboží a služeb tak může dojít až v řízení před správními soudy.

Z hlediska hmotněprávní úpravy správního dozoru pak zákon o regulaci reklamy vymezuje konkrétní odpovědné subjekty. Jejich přiblížení je z hlediska dalšího výkladu důležité, neboť zákon o regulaci reklamy s definovanými odpovědnými subjekty dále pracuje a důsledně mezi nimi rozlišuje jak v případě první (např. stanovuje odlišný rozsah povinné součinnosti), tak i druhé fáze správního dozoru (např. odlišným způsobem vymezuje některé skutkové podstaty přestupků). Zákon o regulaci reklamy definuje základní odpovědné subjekty takto. **Zadavatel** je osoba, která reklamu u jiné osoby objednala (§ 1 odst. 5 ZoRR), **zpracovatel** je osoba, která pro sebe nebo pro jinou osobu reklamu zpracovala (§ 1 odst. 6 ZoRR) a **šířitel** je osoba, která reklamu veřejně šíří (§ 1 odst. 7 ZoRR). Zadavatelem tedy bude osoba, která dala prvotní impulz k samotné realizaci reklamy, nikoli osoba, která sama následně reklamu zpracovává. Pokud však zpracovatel zpracuje reklamu pro sebe, považuje se podle § 1 odst. 6 ZoRR zároveň za zadavatele, tedy i v takovém případě, bude mít reklama zadavatele. Toto pravidlo bylo do zákona o regulaci reklamy zavedeno novelou provedenou zákonem č. 202/2015 Sb., kterým se mění zákon 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, a zákon č.

256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, která reagovala na nedostatečný předchozí stav, kdy v případě, že zpracovatel zpracoval reklamu pro sebe, nebylo z dikce zákona jednoznačně patrné, zda má taková reklama zadavatele. Zpracovatel je tedy na rozdíl od zadavatele osoba odpovědná za přípravu a zpracování reklamy.⁹³

⁹³ CHALOUPKOVÁ, Helena; HOLÝ, Petr. *Regulace reklamy. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 5–6.

4. Zvláštní pravidla výkonu dozoru podle zákona o regulaci reklamy

V návaznosti na vymezení orgánů dozoru a jejich působnost a odpovědných subjektů v rámci dozoru nad reklamou, upravuje zákona o regulaci reklamy rovněž i specifická pravidla (práva a povinnosti) vztahující se k výkonu správního dozoru. Tato speciální dílčí pravidla se uplatní před obecnými procesními pravidly obsaženými ve správním řádu, kontrolním řádu a zákoně o odpovědnosti za přestupky.

Zákon o regulaci reklamy obsahuje následující speciální úpravu správního dozoru:

- 1) zvláštní ustanovení týkající se povinné součinnosti dozorovaných osob a uchovávání dokumentů (§ 7a ZoRR);
- 2) zvláštní pravidla týkající se odpovědnosti za prokázání správnosti a pravdivosti reklamy (§ 7b ZoRR);
- 3) zvláštní opatření zabráňující šíření závadné reklamy (§ 7c ZoRR)⁹⁴;
- 4) zvláštní ustanovení upravující odpovědnost za přestupky a možnost podání opravného prostředku (§ 6b, § 8 – § 8c ZoRR).

Ad 1)

Podle § 7a odst. 1 ZoRR platí, že zadavatel reklamy je povinen uchovávat ukázkou (kopii) každé reklamy nejméně po dobu 5 let ode dne, kdy byla reklama naposledy šířena, v případě zahájení správního řízení pak do konce tohoto řízení (do pravomocného rozhodnutí ve věci). Tento požadavek na uchování reklamy představuje samostatnou hmotněprávní povinnost, jejíž nesplnění může orgán dozoru sankcionovat [např. podle § 8a odst. 2 písm. f) ZoRR]. Zajímavé je zde upozornit na nesoulad s promlčecí lhůtou pro přestupek v případě, kdy by předmětná reklama nebyla šířena v souladu se zákonem, které je tříletá [srov. § 30 písm. b) a § 31 zákona o odpovědnosti za přestupky]. Tedy i v případě, kdy by již orgán dozoru nemohl postihnout zadavatele za zadání reklamy, která byla v rozporu se zákonem (přestupek je spáchán zadáním reklamy), mohl by jej postihnout za nedodržení archivační povinnosti. Samozřejmě s ohledem na dynamiku reklamního prostředí bude takový případ spíše ojedinělý. Ustanovení § 7a odst. 1 pak navíc zakotvuje povinnost zadavatele bezplatně zapůjčit na písemnou žádost na dobu nezbytně nutnou kopii reklamy orgánům dozoru. Uvedená povinnost není ohraničena konkrétní fází dozoru,

⁹⁴ Uvedené oprávnění se na rozdíl od ostatních vyjmenovaných vztahuje ke druhé fázi správního dozoru, neboť se z faktického hlediska jedná o druh sankčního či lépe nápravného opatření. Pro přehlednost však uvedené oprávnění přiblížím již zde spolu se specifiky, která se váží k první fázi správního dozoru.

je tedy možné, aby si orgán dozoru kopii materiálu vyžádal i v rámci např. šetření podnětu mimo kontrolu.

Navazující povinnost součinnosti je uvedena v následujících odstavcích § 7a, kdy je již tato součinnost zakotvena ve vztahu ke správnímu řízení. Podle § 7a odst. 2 ZoRR platí, že zadavatel reklamy je povinen na výzvu orgánů dozoru pro účely správního řízení podle zákona o regulaci reklamy poskytnout ve lhůtě stanovené orgánem dozoru údaje o širiteli a o zpracovateli jím zadané reklamy a další materiály a informace (např. objednávky reklamy, faktury či smlouvy) vztahující se k této reklamě. Pro zadavatele zde navíc platí další archivační povinnost ve vztahu k těmto údajům a materiálům v délce 5 let ode dne, kdy byla reklama naposledy šířena (i zde se tato lhůta prodlužuje v případě zahájení správního řízení jako je tomu podle § 7a odst. 1 ZoRR). Obdobná povinnost pak platí i pro zpracovatele a širitel (§ 7a odst. 3 a 4 ZoRR) s tím, že je omezena pouze na identifikaci osob – v případě zpracovatele se jedná o údaje o zadavateli a širiteli a v případě širitel o zadavateli a zpracovateli. Zde je pak pro zajímavost možné zmínit, že podobná povinnost součinnosti speciálně pouze pro oblast potravin je zakotvena v § 4 odst. 6 zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož platí, že inspektor je pro účely zahájení kontroly oprávněn požadovat informace, jež jsou nezbytné ke zjištění totožnosti fyzické nebo právnické osoby, která nabízí nebo prodává zboží či služby nebo provozuje reklamu na potraviny prostřednictvím internetových stránek nebo jiného elektronického prostředku. Oprávnění podle věty první má inspektor vůči osobě, která s požadovanými informacemi nakládá. Osoba podle věty druhé poskytne inspektorovi informace bez zbytečného odkladu.

Ad 2)

Z povahy správního dozoru jako výkonu vrchnostenské činnosti je zřejmá povinnost orgánů dozoru vyhodnotit, zda je kontrolované jednání v souladu s právními předpisy či nikoli. Je odpovědností orgánu dozoru, zda porušení právních předpisů prokáže či nikoli. Tento závěr můžeme obecně dovozovat z § 3 správního řádu, který zakotvuje zásadu materiální pravdy, tedy odpovědnost správního orgánu zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. To však v případě reklamy může být problematické. Třeba reklamní tvrzení používané v rámci propagace kosmetického přípravku – *„83 % žen pociťuje, že jejich pleť je pružnější“*. Jak má orgán dozoru toto tvrzení vyhodnotit? Jaké musí provést

důkazy, aby jeho správnost potvrdil či vyvrátil? Z povahy věci je to velice problematické. Z toho důvodu zákon o regulaci reklamy přenáší odpovědnost za správnost na zadavatele reklamy a stanovuje mu speciální povinnost součinnosti – podle § 7b odst. 2 totiž platí, že 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. Typicky tedy v případě výše uvedeného reklamního sloganu, který bez větších obtíží může naplňovat definici nekalé obchodní praktiky, bude zadavatel povinen doložit dokumentaci např. průzkumu trhu, ze kterého tento závěr vyplývá.

Porušení této povinnosti nemá na rozdíl od porušení archivační povinnosti podle § 7a odst. 1 ZoRR za následek spáchání přestupku. Neposkytnutí součinnosti podle § 7b odst. 2 ZoRR však může mít pro zadavatele mnohem závažnější následky, neboť podle § 7b odst. 3 ZoRR platí, že v případě, že důkazy požadované orgánem dozoru podle § 7b odst. 2 ZoRR nebyly zadavatelem poskytnuty v určené lhůtě nebo v nezbytně nutném rozsahu, může orgán dozoru považovat dotčená tvrzení v reklamě za nesprávná. Výsledkem neposkytnutí součinnosti je tak v podstatě obrácení odpovědnosti za zjištění skutkového stavu. Pokud zadavatel neposkytne informace nezbytné k prokázání pravdivosti jeho tvrzení, má se za to, že jsou nepravdivá, resp. orgán dozoru je tak může vyhodnotit. Zásadní rozdíl mezi oběma situacemi je ve vyhodnocení konkrétní reklamy. Pokud jde o archivační povinnost ve vztahu k reklamě, tak pokud orgán dozoru v rámci kontroly zjistí, že zadavatel nechal vyhotovit reklamu, ale její ukázkou neuchoval, bude zadavatel sankcionován za to, že kopii reklamy orgánu dozoru nepředložil. Samotná reklama však nebude rozporována - orgán dozoru ji nemá k dispozici, a tedy ji těžko může přezkoumat. V případě, kdy ale orgán dozoru požaduje doložení pravdivosti informací uvedených v reklamě, pak neposkytnutí součinnosti bude mít za následek negativní vyhodnocení reklamy, tedy bude mít vliv na využití tvrzení použitých v dané reklamě v budoucích propagačních aktivitách zadavatele. Rovněž nelze odhlížet ani od např. negativních mediálních reakcí v návaznosti na takové rozhodnutí.

Ad 3)

Porušení povinností stanovených zákonem o regulaci reklamy může standardně vyústit v uložení pokuty za přestupek, ať už pro zadavatele, zpracovatele nebo šířitele reklamy.

V takovém případě je logické, že pokud je např. zadavatel reklamy postižen za její nesoulad se zákonem uložením pokuty, sám další šíření reklamy zastaví, aby se vyhnul případnému opakovanému postihu. Zákon o regulaci reklamy však v § 7c upravuje i specifické oprávnění orgánů dozoru nařídit odstranění nebo ukončení reklamy, která je v rozporu se zákonem, a určit k tomu přiměřenou lhůtu. Orgán dozoru může též zakázat nepřijatelnou srovnávací reklamu nebo reklamu, která je nekalou obchodní praktikou. Orgán dozoru tak může rozhodnout o zákazu šíření reklamy i bez toho, aniž by dozorovaný subjekt sankcionoval. Rovněž ale může v rámci rozhodnutí o uložení sankce v řízení o přestupku uložit zákaz podle § 7c odst. 1 ZoRR.

Podle § 7c odst. 1 ZoRR může též orgán dozoru pozastavit zahájení šíření nepovolené srovnávací reklamy nebo reklamy, která je nekalou obchodní praktikou. Tedy zasáhnout ještě před tím, než by závadná reklama mohla v důsledku šíření způsobit ohrožení či porušení chráněného zájmu. Pro takový postup se nevyžaduje vznik újmy způsobené takovou reklamou ani zavinění zadavatele reklamy.

Doplňujícím opatřením pak podle § 7c odst. 2 ZoRR může být zveřejnění rozhodnutí (v případě, že by v důsledku dalšího šíření reklamy mohl být ohrožen život nebo zdraví osob) ze strany orgánu dozoru, popř. může orgán dozoru zadavateli nebo zpracovateli reklamy nařídit ve stanovené lhůtě zveřejnění opravného prohlášení k reklamě, která byla shledána pravomocným rozhodnutím nepovolenou srovnávací reklamou nebo nekalou obchodní praktikou a o jejímž odstranění nebo ukončení bylo pravomocně rozhodnuto, ve stejném komunikačním médiu, kterým byla taková reklama šířena.

V souvislosti s rozhodováním o výše uvedených opatřeních je třeba zmínit, že podle § 8c ZoRR je proti všem výše opatřením vydaným podle § 7c ZoRR přípustné odvolání, až na situaci, kdy takové opatření formou rozhodnutí vydává RRTV, u níž podle § 8c odst. 2 ZoRR platí, že se proti jejímu rozhodnutí nelze odvolat.

5. Řízení o přestupku podle zákona o regulaci reklamy a jeho zvláštnosti

Prostřednictvím řízení o přestupku se standardně realizuje druhá (nápravná, sankční) fáze správního dozoru. Řízení o přestupku v oblasti reklamy se z hlediska jeho procesních pravidel a pravidelného průběhu v zásadě neliší od jiných řízení o přestupku vedených v jiných oblastech. Zákon o regulaci reklamy v této oblasti stanovuje pouze jedno zajímavé specifikum a tím je omezení možnosti podat odvolání proti rozhodnutí o přestupku. Podle § 8c odst. 2 ZoRR platí, že proti rozhodnutí RRTV vydanému podle § 8 a 8a ZoRR není možné podat odvolání. Nicméně případné podání správní žaloby proti takovému rozhodnutí má podle předmětného ustanovení ze zákona odkladný účinek.

Ve vztahu k procesní úpravě řízení o přestupku v oblasti regulace reklamy je pak možné ještě zmínit jednu zajímavost vztahující se k zásadě *ne bis in idem*. Jak bylo konkrétně popsáno v kapitole 3, dozor nad jednotlivými kategoriemi zboží a služeb ve vztahu k reklamě je značně fragmentován, přičemž s ohledem na stanovení obecné působnosti RRTV v oblasti dozoru nad reklamou šířenou v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a pro sponzorování v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, může dojít k situaci, že správní orgán bude posuzovat jednu a též reklamní aktivitu. Z hlediska druhé fáze dozoru je ale velice důležité vyhodnotit, zda je v takovém případě vedení správního řízení o přestupku oběma orgány dozoru a případné sankcionování pachatele v souladu se zásadou *ne bis in idem*.

Touto otázkou se zabýval NSS v již citovaném rozsudku ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013 – 88, v němž NSS řešil situaci, kdy jedna osoba byla sankcionována za reklamní spot propagující doplněk stravy, který nesplňoval požadavky zákona o regulaci reklamy, postupně dvěma orgány dozoru, a to RRTV a místě příslušným krajským živnostenským úřadem. V obou případech se jednalo o stejný reklamní spot, jen jednou byl umístěn na webových stránkách a podruhé šířen v rámci televizního vysílání. Pachatel se v rámci druhého řízení (před RRTV) bránil odkazem na porušení zásady *ne bis in idem*, neboť se v daném případě jednalo o totožný reklamní spot, a tedy totožný skutek.

NSS však s tím závěrem nesouhlasil. S odkazem na svou dřívější judikaturu (rozsudek NSS ze dne 11. 1. 2012, čj. 1 As 125/2011 – 163) uvedl, že: „*Inherentní součástí systému*

správního trestání je v (nejen) českém právním řádu skutečnost, že k řízení o jednotlivých správních deliktech jsou mnohdy věcně příslušné různé správní orgány. Shodným jednáním pachatele tak může dojít k vyvolání různých právních následků (a potažmo k porušení či ohrožení zcela odlišných zájmů a hodnot), a tedy ke spáchání správních deliktů stanovených různými právními předpisy a sankcionovaných různými správními orgány. V takových případech je to právě konstrukce skutku de iure, která umožňuje postižení pachatele za všechny právně relevantní následky jeho jednání. Pokud by tomu tak nebylo a uložení sankce jedním z dotčených správních orgánů by znamenalo založení překážky ne bis in idem, docházelo by k situacím, kdy by určitým zájmům a hodnotám nemohla být ze strany správních orgánů poskytována ochrana, byť jsou právě k jejich ochraně zákonem povinovány. Nepřípustnost takového stavu by byla patrná zejména v momentu, kdy by byl pachatel nejprve postižen jedním správním orgánem za určitý nepřilíš závažný následek svého jednání, čímž by bylo znemožněno jeho potrestání za jiný, daleko závažnější následek [...] Podstatou skutku je přitom právně relevantní jednání pokračování pachatele a jím zapříčiněný právně významný následek. K tomu, aby bylo možné postihnout pachatele na základě totožného jednání za dva různé delikty, tedy nestačí samotná existence dvou nominálně odlišných skutkových podstat deliktu. Teprve odlišnost v právně významném následku jednání konstituuje existenci dvou samostatných skutků, o nichž je možné vést samostatná řízení.“

Tento závěr pak NSS aplikoval i na řešenou situaci: „V nyní posuzované věci došlo k tomu, že Krajský úřad Jihomoravského kraje stěžovatelce uložil pokutu za šíření reklamy na internetu, zatímco napadeným rozhodnutím žalovaná uložila stěžovatelce pokutu za zadání obdobné reklamy v televizním vysílání. Již z tohoto je patrné, že stěžovatelka nebyla postižena za stejné jednání ani za jednání totožné v podstatných rysech. Naopak postižené jednání stěžovatelky vykazuje v obou případech podstatnou odlišnost a shodným prvkem je pouze předmětný reklamní spot, jehož výroba přitom sama o sobě není nijak postihována. Postihováno je pouze její zadání k šíření v médiích-v jednom případě na internetu, v druhém případě pak v televizním vysílání. V obou případech jde rovněž o odlišný okruh spotřebitelů zasažených spornou reklamou. Lze tedy shrnout, že žalovaná neporušila zásadu ne bis in idem, neboť uložila stěžovatelce pokutu za jednání v podstatných rysech odlišné od jednání již dříve postiženého Krajským úřadem Jihomoravského kraje.“⁹⁵

⁹⁵ Rozsudek NSS ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013 – 88.

Podle NSS tak skutečnost, že se jedná o stejný reklamní spot, není podstatná. Naopak rozhodný je způsob šíření daného spotu, neboť to je podstatné kritérium z hlediska posouzení totožnosti skutku v případě reklamy.

Tím však odchylky od procesněprávní úpravy zákona o přestupcích končí a celé řízení o přestupku bude prováděno zcela standardním způsobem jako v jakékoliv jiné oblasti. Podstatnější odchylky od obecné úpravy zákona o přestupcích můžeme nalézt v oblasti hmotného práva. Zákon o regulaci reklamy tak například pro určité situace stanovuje solidární odpovědnost za obsah reklamy. Podle § 6b odst. 1 ZoRR platí, že za soulad reklamy se zákonem odpovídají zadavatel a zpracovatel společně a nerozdílně. Novelou zákona o regulaci reklamy provedenou zákonem č. 66/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, pak byla uvedená solidární odpovědnost ještě rozšířena o solidární odpovědnost zadavatele a šířitele: *„V případě reklamy na humánní léčivé přípravky, doplňky stravy, potraviny pro zvláštní výživu, počítačnické a pokračovací kojeneckou výživu, odpovídají za její soulad se zákonem zadavatel a šířitel společně a nerozdílně.“* Rovněž pak touto novelou došlo k doplnění konkrétní skutkové podstaty, která zakládá odpovědnost šířitele za obsah reklamy – viz § 8 odst. 1 písm. o) a § 8a odst. 1 písm. r) ZoRR.

Co tato společná odpovědnost znamená v praxi a jak se promítá do přestupkového řízení? Touto otázkou se zabýval NSS ve svém rozsudku ze dne 29. 1. 2009, čj. 9 As 86/2008 – 102, kdy dospěl k závěru, že *„...z citovaného ustanovení nelze dovozovat povinnost správního orgánu vést společné řízení proti zadavateli a zpracovateli reklamy. Citované ustanovení totiž stanoví toliko charakter odpovědnosti zadavatele a zpracovatele reklamy, která je koncipována jako odpovědnost solidární (není-li dále stanoveno jinak), nezakládá však pro správní orgán povinnost vedení společného řízení.“* Zajímavý je však i druhý závěr týkající se oprávnění k uložení pokuty: *„Stejně tak považuje Nejvyšší správní soud za liché tvrzení stěžovatele, že s ohledem na ust. § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy nelze uložit dvakrát stejnou pokutu, ale pouze pokutu jednu, za kterou jsou zadavatel a zpracovatel odpovědní společně a nerozdílně. Jak již zdejší soud uvedl výše, ust. § 6b odst. 1 citovaného zákona nebrání tomu, aby byla vedena samostatná řízení se zpracovatelem a*

*zadavatelem reklamy, neupravuje však ani okruh subjektů, kterým lze pokutu za porušení zákona o regulaci reklamy uložit. Při posuzování toho, jakému subjektu je možné pokutu za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy uložit, je naopak nezbytné vycházet z ust. § 8 odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy, podle kterého orgán dozoru uloží, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, zadavateli, zpracovateli nebo šířiteli reklamy, která je v rozporu s tímto zákonem, pokutu až do výše 2 000 000 Kč podle závažnosti porušení povinnosti, a to i opakovaně. Z jazykového výkladu tohoto ustanovení pak jednoznačně vyplývá, že zákon o regulaci reklamy nebrání tomu, aby správní orgán uložil pokutu jak zadavateli, tak i zpracovateli, příp. šířiteli reklamy, a to i opakovaně. Jestliže tedy správní orgán v nyní projednávané věci uložil pokutu za porušení ust. § 5d písm. d) zákona o regulaci reklamy zpracovateli i zadavateli, postupoval v souladu s výše citovaným ustanovením zákona o regulaci reklamy.*⁹⁶

Z uvedeného závěru NSS tedy plyne, že samotná skutečnost, že zákon o regulaci reklamy stanovuje pro určité subjekty solidární odpovědnost, nezakládá takovým subjektům specifické procesní postavení, tedy nezakládá povinnost vést společné řízení, ani nelimituje příslušný dozоровý orgán v samostatném potrestání obou subjektů v případě, kdy pro takový postup existuje odpovídající skutková podstata přestupku. Jinými slovy, solidární odpovědnost obsažená v § 6b odst. 1 ZoRR nezakládá novou skutkovou podstatu přestupku. Není tedy možné pouze na jejím základě, bez současné existence konkrétního přestupku pro konkrétní osobu v konkrétním postavení obsaženém v § 8 nebo 8a ZoRR, uložit pokutu. Solidární odpovědnost založená v § 6b odst. 1 ZoRR tak z hlediska řízení o přestupcích nemá v zásadě žádný reálný význam, spíše jen potvrzuje odpovědnost daných subjektů za obsah, což je ale následně vyjádřeno i v rámci konkrétních skutkových podstat přestupků.

Navíc je solidárnost odpovědnost u zadavatele a zpracovatele omezena v případech, kdy zákon o regulaci reklamy výslovně upravuje podmínky zproštění se odpovědnosti. Podle § 6b odst. 3 ZoRR se zadavatel zproští odpovědnosti za obsah šířené reklamy, který je v rozporu se zákonem, prokáže-li, že zpracovatel nedodržel při jejím zpracování jeho pokyny, a v důsledku toho je obsah této reklamy v rozporu se zákonem. Odlišné podmínky pak uvedené ustanovení zakotvuje pro zpracovatele, ten se totiž nemůže zprostit

⁹⁶ Rozsudek ze dne 29. 1. 2009, čj. 9 As 86/2008 – 102.

odpovědnosti za obsah šířené reklamy poukazem na její zadání zadavatelem, ledaže by se v daném případě jednalo o údaje, jejichž pravdivost není schopen posoudit ani s vynaložením veškerého úsilí.

Zákon o regulaci reklamy pak obdobně jako ostatní zvláštní zákony obsahuje vlastní a poměrně komplikovaný výčet skutkových podstat přestupků, v němž zákonodárce rozlišuje v souladu s vymezením jednotlivých odpovědných subjektů tři hlavní skupiny přestupků – přestupky zadavatele, zpracovatele a šířitele. V § 8 ZoRR jsou obsaženy skutkové podstaty přestupků pro fyzické osoby a v § 8a ZoRR pro právnické osoby a fyzické osoby – podnikatele.

Zajímavé ale je, že jak v § 8, tak v § 8a jsou obsaženy i přestupky, u nichž pachatelem není ani jeden z uvedených subjektů. Jedná se o speciální přestupky vztahující se k oblasti humánních léčivých přípravků. První případ je v § 8 odst. 4 ZoRR, podle něhož platí, že odborník se dopustí přestupku tím, že vyžaduje nebo přijímá výhody, které jsou podle § 5b odst. 4 zakázané nebo které jsou v rozporu s § 5b odst. 5. Druhý v § 8a odst. 4 písm. a) až d), podle něhož platí, že právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

- a) poruší zákaz nabízet, slibovat nebo poskytovat dary nebo jiný prospěch podle § 5b odst. 4,
- b) poskytuje bezplatně pohoštění a ubytování v rozporu s § 5b odst. 5,
- c) vyžaduje nebo přijímá v souvislosti s reklamou humánních léčivých přípravků výhody, které jsou zakázané podle § 5b odst. 4 nebo které jsou v rozporu s § 5b odst. 5, nebo
- d) poruší zákaz sponzorování podle § 3 nebo § 3a.

Přestupek uvedený v § 8a odst. 4 písm. c) ZoRR je v podstatě totožný s přestupkem zmíněným výše v § 8 odst. 4 ZoRR. Jediným rozdílem je zde právní povaha odpovědného subjektu – v prvním případě se jedná o fyzickou osobu nepodnikatele a ve druhém případě o fyzickou osobu podnikatele či právnickou osobu. Oba přestupky jsou však z praktického hlediska velice zajímavé, neboť nepostihují faktického šířitele reklamy, ale jejího adresáta. Je totiž třeba si uvědomit, že samotné poskytování daru či prospěchu ve smyslu § 5b odst. 4 ZoRR je v určitém smyslu formou reklamy (např. pokud by obchodní zástupce poskytl lékaři jako dar hodnotnou propisovací tužku s logem konkrétního přípravku). Obdarovaný

je tedy adresátem reklamy a zákon o regulaci reklamy na něj tímto klade odpovědnost za to, že reklama, která je vůči němu šířena, je v souladu se zákonem.

V praxi můžeme nalézt dva případy aplikace daných ustanovení. První, týkající se aplikace § 8a odst. 4 písm. c) ZoRR, byl již zmíněn v kapitole 2. Jednalo se o případ, který řešil až NSS a dospěl v něm k závěru, že je zcela v pořádku a v souladu s úmyslem zákonodárce, pokud je za odborníka ve smyslu § 2a ZoRR považována i lékárna jako právnická osoba.⁹⁷ Druhý případ se týkal aplikace § 8 odst. 4 ZoRR. Jednalo se o mediálně velmi sledovaný případ z roku 2014, v němž farmaceutické společnost platila lékařům za účast v marketingové studii nemalé finanční částky.⁹⁸ Státní ústav pro kontrolu léčiv v tomto případě nepostihl pouze farmaceutickou společnost, ale i jednotlivé lékaře, kteří se marketingové studie účastnili a finanční odměnu od společnosti přijali.⁹⁹

Protože zákon o regulaci reklamy neobsahuje jiné nástroje spadající do druhé fáze správního dozoru než možnost uložit správní trest za přestupek, považuji za vhodné na tomto místě přiblížit, jak často je tohoto nástroje druhé fáze dozoru v praxi využíváno. Níže uvádím přehled obsahující počet pravomocných rozhodnutí o přestupku (včetně usnesení o zastavení řízení) za rok 2019:

Tabulka 1: Počet pravomocných rozhodnutí o přestupku za rok 2019¹⁰⁰

Orgán dozoru	Pravomocná rozhodnutí
Rada pro rozhlasové a televizní vysílání	73
Státní ústav pro kontrolu léčiv	15
Ministerstvo zdravotnictví	16
Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský	0
Ústav pro státní kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv	1
Úřad pro ochranu osobních údajů	0
Státní zemědělská a potravinářská inspekce	38

⁹⁷ Rozsudek NSS ze dne 10. 9. 2015, čj. 8 As 204/2014 – 58.

⁹⁸ iDNES.cz. *Lékaři předepisovali opiátové náplasti, od výrobce dostali miliony*. [online] 20. 12. 2014 [cit. 18. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/teva-naplasti-lekari-miliony.A141215_203330_domaci_hv.

⁹⁹ Srov. Státní ústav pro kontrolu léčiv. *Sankce – rok 2014* a *Sankce – rok 2015* [online]. 2014, 2015 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/sankce-rok-2014-4> a <http://www.sukl.cz/sukl/sankce-rok-2015-3>.

¹⁰⁰ Údaje byly získány na základě žádostí dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Celní úřad pro Liberecký kraj	0
Celní úřad pro kraj Vysočina	1
Celní úřad pro Královéhradecký kraj	0
Celní úřad pro Olomoucký kraj	0
Celní úřad pro Pardubický kraj	0
Celní úřad pro Jihomoravský kraj	0
Celní úřad pro Jihočeský kraj	0
Celní úřad pro Středočeský kraj	0
Celní úřad pro hlavní město Prahu	0
Celní úřad Praha Ruzyně	0
Celní úřad pro Zlínský kraj	0
Celní úřad pro Ústecký kraj	0
Celní úřad pro Moravskoslezský kraj	0
Celní úřad pro Karlovarský kraj	0
Celní úřad pro Plzeňský kraj	0
Krajský živnostenský úřad pro Liberecký kraj	0
Krajský živnostenský úřad pro kraj Vysočina	0
Krajský živnostenský úřad pro Královéhradecký kraj	6
Krajský živnostenský úřad pro Olomoucký kraj	3
Krajský živnostenský úřad pro Pardubický kraj	3
Krajský živnostenský úřad pro Jihomoravský kraj	13
Krajský živnostenský úřad pro Jihočeský kraj	0
Krajský živnostenský úřad pro Středočeský kraj	12
Krajský živnostenský úřad pro hlavní město Praha	352
Krajský živnostenský úřad pro Zlínský kraj	1
Krajský živnostenský úřad pro Ústecký kraj	0
Krajský živnostenský úřad pro Moravskoslezský kraj	4
Krajský živnostenský úřad pro Karlovarský kraj	0
Krajský živnostenský úřad pro Plzeňský kraj	7

Jak je patrné, uplatňování správních sankcí není v praxi zase tak obvyklé, jak by se zdálo, a je poměrně početně nevyvážené napříč dozorovými orgány. Například Státní ústav pro kontrolu léčiv vydal za rok 2019 pouze 15 pravomocných rozhodnutí, přičemž pokud se

podíváme do přehledu, ze kterého je tato informace čerpána,¹⁰¹ zjistíme, že v naprosté většině případů (13 z 15) se jedná o rozhodnutí se spisovou značkou z jiného roku, než z roku 2019, tedy nejedná se o porušení zákona nastalá v roce 2019, ale pouze o v tomto roce dokončená řízení. Jde tedy o velice nízké číslo, které vypovídá o poměrně nízké úrovni výkonu dozoru, což je patrné i z přehledu kontrol provedených Státním ústavem pro kontrolu léčiv v roce 2019 – provedeno bylo pouze 25 kontrol.¹⁰² „Lépe“ je na tom i Ministerstvo zdravotnictví, které v porovnání se Státním ústavem pro kontrolu léčiv dozoruje výrazně menší reklamní agendu. Státní zemědělská a potravinářská inspekce provedla v roce 2019 celkem 90 kontrol a zjistila 71 pochybení v oblasti reklamy,¹⁰³ pravomocných rozhodnutí však vydala jen 38. Reklama na doplňky stravy přitom již nyní zabírá obrovskou část mediálního prostoru a lze vyslovit domněnku, že je málo pravděpodobné, aby jen tak malé procento reklam bylo v rozporu se zákonem. Navíc Státní zemědělská a potravinářská inspekce je orgánem s celostátní působností, který se na výkon správního dozoru primárně zaměřuje, což ostatně vyplývá i z jejího názvu.

¹⁰¹ Státní ústav pro kontrolu léčiv. *Sankce uložené podle zákona o regulaci reklamy. Sankce – rok 2019.* [online]. 2019 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/sankce-rok-2019-8>.

¹⁰² Státní ústav pro kontrolu léčiv. *Dozor nad reklamou. Kontrolní činnost – rok 2019.* [online] 2019 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/farmaceuticky-prumysl/rok-2019>.

¹⁰³ Státní zemědělská a potravinářská inspekce. *SZPI v r. 2019 zjistila při 71 kontrolách nevyhovující reklamu na potraviny.* [online]. 24. 1. 2020 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.szpi.gov.cz/clanek/szpi-v-r-2019-zjistila-pri-71-kontrolach-nevyhovujici-reklamu-na-potraviny.aspx>.

Závěr

Na první pohled by se mohlo zdát, že právní úprava správního dozoru v oblasti reklamy je z legislativního hlediska poměrně jednoduchá. V zásadě jediným zvláštním právním předpisem, který upravuje specifika výkonu dozoru v této oblasti je zákona o regulaci reklamy. Opak je ale pravdou. Jak bylo názorně demonstrováno v předchozím textu, právní úprava výkonu správního dozoru v oblasti reklamy je více než komplikovaná. Hmotněprávní pravidla stanovující požadavky na obsah a šíření reklamy jsou po praktické stránce poměrně obtížně aplikovatelná, což je zapříčiněno celkovou nekonkrétností právní úpravy. Reklama není černobílá a její náležitosti tak není možné popsat a definovat způsobem, který bude pro adresáty úpravy zcela jednoznačný.

Právě obtížnost a výkladová a aplikační nejednoznačnost hmotněprávních pravidel představuje z hlediska výkonu správního dozoru základní problém současné právní úpravy, neboť klade na orgány dozoru zvýšené požadavky na kvalitu jejich činnosti, aby tato byla z celkového hlediska koherentní a pro adresáty úpravy dostatečně předvídatelná, jak vyžaduje § 2 odst. 4 SpŘ.

Tento problém pak zvyšuje samotná procesněprávní úprava dozoru, která dohled nad dodržováním zákona o regulaci reklamy štěpí mezi velké množství správních orgánů, přičemž tak nečiní zcela logicky tak, aby byl dozor nad dodržováním požadavků zákona o regulaci reklamy koherentní s úpravou dozoru nad trhem u jednotlivých druhů zboží či služeb. Tato skutečnost je pak ještě zdůrazněna dílčí koncentrací dozorových pravomocí v případě reklamy šířené v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a pro sponzorování v rozhlasovém a televizním vysílání a v audiovizuálních mediálních službách na vyžádání. Tato dílčí koncentrace založená výlučně na formě šíření reklamy, která nebere v potaz věcnou specializaci k propagovaným výrobkům a službám jen dále snižuje přehlednost právní úpravy pro její adresáty.

Pomyslnou poslední kapkou je pak absence společného odvolacího orgánu (funkční příslušnost vychází z obecných právních předpisů a zákon o regulaci reklamy ji vůbec neřeší), který by mohl usměrňovat a sjednocovat výklad a aplikaci konkrétních pravidel,

jež mají pro všechny kategorie zboží a služeb stejný základ. Sjednocující prvek je možné nalézt až v podobě správních soudů, resp. NSS.

Takový stav není žádoucí z hlediska adresátů právní úpravy, kteří při přípravě a šíření reklamy musejí počítat s velkou mírou nejistoty, neboť ani skutečnost, že u jednoho správního orgánu obhájili soulad reklamy se zákonem, nemusí znamenat, že v případě jiné formy šíření, nevyhodnotí jiný orgán shodnou reklamu zcela opačným způsobem, ale ani z hlediska dosahování účelu právní úpravy. Roztříštění dozoru bez dodržení pravidel věcné specializace, popř. alespoň stanovení jednoho společného odvolacího orgánu, který by mohl pomoci při sjednocování postupů jednotlivých orgánů nejen v rámci rozhodovací činnosti, ale např. i metodicky, se musí zcela logicky promítnout na kvalitě i kvantitě výkonu dozoru.

Seznam použitých zdrojů

Seznam literatury

HAJN, Petr. Nekomerční reklama a právo. *Právní rozhledy*, 2002, roč. 10, č. 6, s. 258–263. ISSN 1210-6410.

HÁLOVÁ, Miloslava. Právní úprava kontrolního postupu při výkonu správního dozoru a působnost připravovaného zákona o kontrole. *Správní právo*, 2012, roč. 45, č. 5–6, s. 315–324. ISSN 0139-6005.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha : C. H. Beck, 2016, 600 s. ISBN 978-80-7400-624-1.

HRUDA, Ondřej. *Srovnávací reklama*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, 152 s. ISBN 978-80-7400-561-9.

CHALOUPKOVÁ, Helena; HOLÝ, Petr. *Regulace reklamy. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 322 s. ISBN 978-80-7400-180-2.

MATES, Pavel. Správní uvážení: analogie, neurčité pojmy a uvážení ve správním právu. 1. vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 120 s. ISBN 978-80-7380-424-4.

ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 380 s. ISBN 978-80-7400-522-0.

ONDREJOVÁ, Dana. „Product placement“ aneb evropská výzva pro českého zákonodárce. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 2, s. 48–52. ISSN 1210-6410.

PRÁŠKOVÁ, Helena. Princip nemo tenetur v kontrolním procesu. *Správní právo*, 2012, roč. 45, č. 5–6, s. 283–290. ISSN 0139-6005.

REIFOVÁ, I. a kol.: *Slovník mediální komunikace*. 1. vydání. Praha : Portál 2004, 328 s., ISBN 80-7178-926-7.

RIGEL, Filip. Judikatura NSS: Regulace reklamy. *Soudní rozhledy*, 2015, roč. 21, č. 7–8, s. 242–246. ISSN 1211-4405.

RIGEL, Filip. Judikatura NSS: Reklama, teleshopping a product placement. *Soudní rozhledy*, 2016, roč. 22, č. 7–8, s. 218–221. ISSN 1211-4405.

RIGEL, Filip. Judikatura NSS: Reklama jako nekalá obchodní praktika. *Soudní rozhledy*, 2017, roč. 23, č. 7–8, s. 238–240. ISSN 1211-4405.

RIGEL, Filip, MORAVEC, Ondřej, ONDREJOVÁ, Dana, *Reklamní právo*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018, 199 s. ISBN 978-978-80-7400-686-9.

RUBEŠ, Pavel. Dobré mravy v rukou soudců. *Právní fórum*, 2006, č. 9. s. 310–316. ISSN 1214-7966.

VEDRAL, Josef. *Kontrolní řád – komentář*. Praha : Bova Polygon, 2015, 254 s. ISBN 987-80-7273-175-6.

Seznam internetových zdrojů

Česká televize. *Nová kampaň proti AIDS přirovnává nechráněný sex k sebevraždě*. [online] 8. 9. 2011 [cit. 2017-30-3]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/1243913-nova-kampan-proti-aids-prirovnava-nechraneny-sex-k-sebevrazde>.

Epravo.cz. *Novela zákona o potravinách ve vztahu k regulaci reklamy*. [online]. 2016 [cit. 2019-11-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/novela-zakona-o-potravinach-ve-vztahu-k-regulaci-reklamy-102125.html>.

Florence. Odborný časopis pro nelékařské zdravotnické pracovníky. *Nové formy užívání tabáku: elektronické cigarety a zahřívání tabák.* [online]. 2019 [cit. 2019-11-18]. Dostupné z: <https://www.florence.cz/zpravodajstvi/aktuality/nove-formy-uzivani-tabaku-elektronicke-cigarety-a-zahrivany-tabak/>.

iDNES.cz. *Lékaři předepisovali opiátové náplasti, od výrobce dostali miliony.* [online] 20. 12. 2014. [cit. 18. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/teva-naplasti-lekari-miliony.A141215_203330_domaci_hv.

iROZHLAS. *Stát přišel o stovky milionů ze zahřívacích cigaret. Analýzu, že je nešlo danit, ale nemá.* [online]. 2019 [cit. 2020-01-02]. Dostupné z: https://www.irozhlaz.cz/zpravy-domov/heets-zahrivany-tabak-celni-sprava-ministerstvo-financi-analyza-spotrebni-dan_1904090600_tec.

Ministerstvo vnitra. *Stanovisko odboru veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra č. 3/2018.* [online]. 2018 [cit. 2020-06-01]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/stanovisko-odk-c-03-2018-kontrola-jako-postup-pred-zahajenim-spravniho-rizeni.aspx>.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. *Sněmovní tisk 363/0, část č. 1/6, Novela z. o regulaci reklamy.* Návrh zákona včetně důvodové zprávy [online] 14. 11. 2014. [cit. 2020-5-13]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=363&ct1=0>.

Rada pro reklamu. *Kodex reklamy.* [online]. 2017 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php.

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. *Doporučení Rady související s aplikací nové právní úpravy umístění produktu.* [online]. 2010 [cit. 2019-11-17]. Dostupné z: <https://www.rrtv.cz/cz/static/cim-se-ridime/metodiky-a-doporuceni/index.htm>.

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. *Výklad pojmu "zřetelný text" vyplývajícím z požadavků zákona o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platných předpisů (§ 5a odst. 5 písm. d), § 5d odst. 4, § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb.* [online]. 2010 [cit. 2019-12-14].

Dostupné z: https://www.rrtv.cz/cz/static/cim-se-ridime/pravni-stanoviska/Stanovisko_zretelny_text.pdf.

Státní ústav pro kontrolu léčiv. *Dozor nad reklamou. Kontrolní činnost – rok 2019*. [online]. 2019 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/farmaceuticky-prumysl/rok-2019>.

Státní ústav pro kontrolu léčiv. *Sankce uložené podle zákona o regulaci reklamy. Sankce – rok 2014* [online]. 2014 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/sankce-rok-2014-4> a <http://www.sukl.cz/sukl/sankce-rok-2015-3>.

Státní ústav pro kontrolu léčiv. *Sankce uložené podle zákona o regulaci reklamy. Sankce – rok 2015*. [online]. 2015 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/sankce-rok-2015-3>.

Státní ústav pro kontrolu léčiv. *Sankce uložené podle zákona o regulaci reklamy. Sankce – rok 2019*. [online]. 2019 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/sankce-rok-2019-8>.

Státní ústav pro kontrolu léčiv. *UST-30 verze 4 Základní principy rozlišování humánních léčivých přípravků od jiných výrobků*. [online]. 2014 [cit. 2019-12-14]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/ust-30-verze-4>.

Státní ústav pro kontrolu léčiv. *UST-27 verze 3 Regulace reklamy na humánní léčivé přípravky a lidské tkáň a buňky*. [online]. 2011 [cit. 2019-12-14]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/sukl/ust-27-verze-3>.

Státní zemědělská a potravinářská inspekce. *SZPI v r. 2019 zjistila při 71 kontrolách nevyhovující reklamu na potraviny*. [online]. 24. 1. 2020 [cit. 20. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.szpi.gov.cz/clanek/szpi-v-r-2019-zjistila-pri-71-kontrolach-nevyhovujici-reklamu-na-potraviny.aspx>.

Státní zemědělská a potravinářská inspekce. *Vodítka k problematice zdravotních a výživových tvrzení*. [online]. 2018 [cit. 2020-01-01]. Dostupné z:

<https://www.szpi.gov.cz/clanek/voditka-k-problematice-zdravotnich-a-vyzivovych-tvrzeni.aspx>.

Seznam judikatury

Soudní dvůr Evropské Unie

Rozsudek ze dne 8. 11. 2007, *Gintec International Import-Export GmbH v. Verband Sozialer Wettbewerb eV*, C-374/05, Sb. rozh., I-09517.

Rozsudek ze dne 2. 4. 2009, *Damgaard*, C-421/07, Sb. rozh. s. I-2629.

Rozsudek ze dne 5. 5. 2011, *Novo Nordisk*, C-249/09, Sb. rozh. s. I-03155.

Rozsudek ze dne 5. 5. 2011, *MSD Sharp & Dohme*, C-316/09, Sb. rozh. s. I-3249.

Rozsudek SD EU ze dne 14. 7. 2016, *Verband Sozialer Wettbewerb e.V. v. Innova Vital GmbH*, C-19/15.

Ústavní soud

Usnesení ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

Usnesení ze dne 27. 10. 2005, sp. zn. II.ÚS 396/05.

Nejvyšší správní soud

Rozsudek ze dne 26. 10. 2005, čj. 4 As 26/2004 – 51.

Rozsudek ze dne 27. 9. 2007, čj. 5 As 32/2007 – 83.

Rozsudek ze dne 9. 4. 2008, čj. 2 As 75/2007 – 53.

Rozsudek ze dne 21. 8. 2008, čj. 7 As 27/2008 – 76.

Rozsudek ze dne 29. 1. 2009, čj. 9 As 86/2008 – 102.

Rozsudek ze dne 2. 2. 2010, čj. 5 As 71/2009 – 79.

Rozsudek ze dne 17. 2. 2010, čj. 1 As 6/2010 – 61.

Rozsudek ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 As 47/2010 – 65.

Rozsudek ze dne 27. 5. 2011, čj. 5 As 57/2010 – 79.

Rozsudek ze dne 11. 1. 2012, čj. 1 As 125/2011 – 163.

Rozsudek ze dne 20. 9. 2012, čj. 7 As 7/2012 – 25.

Rozsudek ze dne 15. 10. 2013, čj. 1 As 46/2013 – 44.

Rozsudek ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013 – 35.
Rozsudek ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013 – 88.
Rozsudek ze dne 20. 10. 2014, čj. 8 As 34/2013 – 38.
Rozsudek ze dne 28. 5. 2015, čj. 2 As 19/2015 – 25.
Rozsudek ze dne 10. 9. 2015, čj. 8 As 204/2014 – 58.
Rozsudek ze dne 24. 5. 2017, čj. 4 As 36/2017 – 32.
Rozsudek ze dne 22. 6. 2017, čj. 7 As 65/2017 – 30.
Rozsudek ze dne 14. 7. 2017, čj. 2 As 5/2017 – 62.
Rozsudek ze dne 25. 4. 2019, čj. 10 As 292/2018 – 65.
Usnesení ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004 – 110.
Usnesení ze dne 14. 12. 2011, čj. 3 Ao 7/2011 – 48

Ostatní soudy ČR

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 2000, čj. 6 A 77/99 – 25.
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 12. 2001, čj. 7 A 98/99–37.
Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 5. 2003, čj. 38 Ca 557/2001 – 44.
Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 7. 2019, sp. zn.: 10 Ad 4/2014.

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání

Rozhodnutí RRTV ze dne 13. 11. 2012, čj. had/4041/2012.
Rozhodnutí RRTV ze dne 14. 4. 2015, čj. 2014/1230/LOJ/Tip.

Seznam právních předpisů

České právní předpisy

Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon 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.

Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).

Zákon č. 202/2015 Sb., kterým se mění zákon 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, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách.

Zákon č. 188/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o hazardních hrách a zákona o dani z hazardních her.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 66/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Vyhláška č. 228/2008 Sb., o registraci léčivých přípravků, ve znění pozdějších předpisů.

Právní předpisy Evropské unie

Směrnice evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. 11. 2001 o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků.

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/40/EU ze dne 3. 4. 2014, o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků a o zrušení směrnice 2001/37/ES.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. 3. 2004, kterým se stanoví postupy Společenství pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. 12. 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011 ze dne 25. 10. 2011 o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 a (ES) č. 1925/2006 a o zrušení směrnice Komise 87/250/EHS, směrnice Rady 90/496/EHS, směrnice Komise 1999/10/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES, směrnic Komise 2002/67/ES a 2008/5/ES a nařízení Komise (ES) č. 608/2004.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002 ze dne 28. 1. 2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bezpečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin.

Nařízení Komise (EU) č. 432/2012 ze dne 16. 5. 2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1223/2009 ze dne 30. 11. 2009 o kosmetických přípravcích.

Správní dozor v oblasti reklamy

Abstrakt

Diplomová práce na téma „Správní dozor v oblasti reklamy“ se zabývá problematikou regulace reklamy se zaměřením na specifika výkonu správního dozoru v dané oblasti, přičemž podává komplexní popis a analýzu současné právní úpravy, a to jak hmotněprávní, tak procesněprávní. Práce se věnuje obecným pravidlům, která zákonodárce stanovuje pro obsah a šíření reklamy, stejně jako pravidlům zvláštním, vztahujícím se k cíleně vybraným skupinám výrobků. Pozornost je tak věnována zejména pravidlům reklamy na alkohol, tabákové výrobky, humánní léčivé přípravky a potraviny, tedy těch skupin výrobků, které obsahují vysoce komplexní, striktní či jinak právně zajímavou úpravu a současně se nejčastěji objevují v judikatuře správních soudů. Právě z popisu a analýzy těchto pravidel je dobře patrná složitost právní úpravy, která v podstatném rozsahu pramení z výkladové nejednoznačnosti dané neurčitostí základních pojmů. Tato nejednoznačnost a neurčitost má pak dopad i do praktické aplikace, což je demonstrováno na množství příkladů z praxe a na vybrané judikatuře správních soudů.

V návaznosti na popis a analýzu pravidel reklamy se práce zaměřuje i na specifika výkonu správního dozoru s důrazem na odchylky od obecných pravidel. Pozornost je upřena zejména na vymezení působnosti dozorových orgánů, jejíž značná fragmentace mezi množstvím vzájemně nezávislých vykonavatelů veřejné správy je vedle výše zmíněné problematiké aplikovatelnosti právní úpravy dalším podstatným rysem této právní oblasti. Roztříštěnost výkonu správního dozoru je navíc problematická i z toho důvodu, že zákonodárce nedodrží věcnou specializaci těchto orgánů, když výkon dozoru v oblasti reklamy v řadě případů svěřuje jiným orgánům než těm, které vykonávají dozor nad trhem určitého druhu zboží či služeb. Toto negativum současné úpravy je navíc zesíleno absencí společného odvolacího orgánu, který by pomohl sjednocovat přístup jednotlivých dozorových orgánů a tento chybějící sjednocující prvek je možné nalézt až v podobě správního soudnictví.

Klíčová slova

správní dozor, reklama, regulace

Administrative supervision of advertising

Abstract

This diploma thesis on the topic “Administrative supervision of advertising” deals with regulation of advertising with focus on specifics of the administrative supervision and provides a comprehensive description and analysis of current legislation (substantive law and procedural law). The thesis deals with general rules laid down by the legislator for the content and distribution of advertising as well as special rules related to specific products. These products are: alcohol, tobacco products, medicinal products for human use and food. Legal regulation of these products is highly complex, strict or otherwise legally interesting and also often appears in the decision-making of administrative courts. The description and analysis of current legislation shows its complexity which is based on the ambiguity of interpretation resulting from the vague legal concepts. This ambiguity and uncertainty has an impact on the practical application, which is demonstrated by a number of practical examples and selected case law of administrative courts.

Following the description and analysis of the rules of advertising, this thesis focuses on the specifics of administrative supervision with emphasis on deviations from the general rules. Attention is focused mainly on the definition of the powers of supervisory authorities and its fragmentation among a number of independent public bodies. This fragmentation in addition to the mentioned problematic applicability of the legislation as well as no respect to the substantive specialization of these authorities is another essential feature of this legal area. Moreover, this negative of the current regulation is reinforced by the absence of a joint appellate body which would help to unify the approach of individual supervisory bodies. This missing unifying element can only be found in the administrative justice.

Key words

administrative supervision, advertising, regulation