



MINISTERSTVO ZDRAVOTNICTVÍ
Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2

Praha 19. října 2023

Č. j.: MZDR 24932/2023-3/OLZP

Sp. zn. OLZP: R8/2023

ke sp. zn.: suks263011/2022



MZDRX01PGPC1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 19. 10. 2023.

ROZHODNUTÍ

Ministerstvo zdravotnictví České republiky (dále jen „odvolací orgán“ nebo „ministerstvo“), jako příslušný správní orgán dle § 89 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ve spojení s § 13 odst. 1 zákona č. 378/2007Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o léčivech“), v řízení vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“), ve kterém obviněným je spolek

- **Non-Profit Pharmatest z.s.,**
se sídlem 1. máje 871/13, Liberec III-Jeřáb, 460 07 Liberec, IČO: 098 50 406,
(dále jen „obviněný“ nebo „odvolatel“),

rozhodlo o odvolání proti rozhodnutí Státního ústavu pro kontrolu léčiv (dále jen „Ústav“) ze dne 10. 7. 2023, sp. zn. suks263011/2022, č. j. sukl164222/2023 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým Ústav rozhodl následovně:

„I)

Obviněný, spolek Non-Profit Pharmatest z.s., IČO: 098 50 406, se sídlem 1. máje 871/13, Liberec III-Jeřáb, 460 07 Liberec (dále jen „obviněný“), se tímto rozhodnutím vydaným pod sp. zn. suks263011/2022 a č. j. sukl164222/2023 shledává vinným ze spáchání přestupku uvedeného v ustanovení § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy, který spáchal tím, že jako šířitel srovnávací reklamy na humánní léčivé přípravky Devenal 60 tablet, Sinex Vicks 0,5% 15ml, Voltaren FORTE 2,32% 100g, Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 mg, Talcid 500 mg 20 žvýkacích tablet šířené prostřednictvím webových stránek www.pharmatest.cz nesdělil na výzvu Ústavu sp. zn. suks257116/2021, č.j. sukl87441/2022 ze dne 28. 4. 2022 ve lhůtě jím stanovené údaje o osobě zadavatele nebo zpracovatele této reklamy nebo o osobě, která u něj šíření této reklamy objednala,

čímž se dopustil porušení ustanovení § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy,

a v souladu s ustanovením § 8a odst. 5 písm. a) zákona o regulaci reklamy se mu ukládá pokuta ve výši

100.000,- Kč

(slovy: sto tisíc korun českých),

přičemž za uvedený přestupek lze dle téhož ustanovení uložit pokutu do výše 500.000,- Kč.

Pokuta je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Ústavu u ČNB Praha č. účtu 3754-623101/0710, jako variabilní symbol uveďte číslo 9010012922. Bezhotovostní platby uskutečňované bankovním převodem označte konstantním symbolem 1148, platby placené poštovní poukázkou označte konstantním symbolem 1149.

II)

Obviněnému se podle § 79 odst. 5 správního řádu ukládá povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1000,- Kč (slovy: jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Ústavu u ČNB Praha č. účtu 3754-623101/0710, jako variabilní symbol uveďte číslo 9510008723, konstantní symbol 1148 (bankovní převod) nebo 1149 (poštovní poukázka).“

t a k t o :

I. podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu se část výroku I. napadeného rozhodnutí, který zní:

„Obviněný, spolek Non-Profit Pharmatest z.s., IČO: 098 50 406, se sídlem 1. máje 871/13, Liberec III-Jeřáb, 460 07 Liberec (dále jen „obviněný“), se tímto rozhodnutím vydaným pod sp. zn. sukls263011/2022 a č. j. sukl164222/2023 shledává vinným ze spáchání přestupku uvedeného v ustanovení § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy, který spáchal tím, že jako šířitel srovnávací reklamy na humánní léčivé přípravky Devenal 60 tablet, Sinex Vicks 0,5% 15ml, Voltaren FORTE 2,32% 100g, Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 ml, Talcid 500 mg 20 žvýkacích tablet šířené prostřednictvím webových stránek www.pharmatest.cz nesdělil na výzvu Ústavu sp. zn. sukls257116/2021, č.j. sukl87441/2022 ze dne 28. 4. 2022 ve lhůtě jím stanovené údaje o osobě zadavatele nebo zpracovatele této reklamy nebo o osobě, která u něj šíření této reklamy objednala,“

se mění tak, že nově zní:

*„Obviněný, spolek Non-Profit Pharmatest z.s., IČO: 098 50 406, se sídlem 1. máje 871/13, Liberec III-Jeřáb, 460 07 Liberec (dále jen „obviněný“), se tímto rozhodnutím vydaným pod sp. zn. sukls263011/2022 a č. j. sukl164222/2023 shledává vinným ze spáchání přestupku uvedeného v ustanovení § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy, který spáchal tím, že jako šířitel srovnávací reklamy na humánní léčivé přípravky Devenal 60 tablet, Sinex Vicks 0,5% 15ml, Voltaren FORTE 2,32% 100g, Rosalgin Easy **vaginální roztok 5 x 140 ml**, Talcid 500 mg 20 žvýkacích tablet šířené prostřednictvím webových stránek www.pharmatest.cz nesdělil na výzvu Ústavu sp. zn. sukls257116/2021, č.j. sukl87441/2022 ze dne 28. 4. 2022 ve lhůtě jím stanovené údaje o osobě zadavatele nebo zpracovatele této reklamy nebo o osobě, která u něj šíření této reklamy objednala,“*

II. podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu se část výroku I. napadeného rozhodnutí, který zní:

„Pokuta je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Ústavu u ČNB Praha č. účtu 3754-623101/0710, jako variabilní symbol uveďte číslo 9010012922. Bezhotovostní platby uskutečňované bankovním převodem označte konstantním symbolem 1148, platby placené poštovní poukázkou označte konstantním symbolem 1149.“

se mění tak, že nově zní:

„Pokuta je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto **rozhodnutí** na účet Ústavu u ČNB Praha č. účtu 3754-623101/0710, jako variabilní symbol uveďte číslo 9010012922. Bezhotovostní platby uskutečňované bankovním převodem označte konstantním symbolem 1148, platby placené poštovní poukázkou označte konstantním symbolem 1149.“

III. podle § 90 odst. 5 správního řádu takto:

odvolání se zamítá a napadené rozhodnutí se ve zbytku potvrzuje.

Odůvodnění:

Ústav se zabýval možným porušením § 2a zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), kdy předmětem šetření byla reklama uveřejněná na webových stránkách obviněného www.pharmatest.cz spočívající ve srovnávání humánních léčivých přípravků. Držitelem domény pharmatest.cz je obviněný, jak dokládá výpis z registru doménových jmen, který je součástí spisu (pod č.j. sukl95914/2022).

V rámci šetření Ústav obviněného vyzval výzvou ze dne 24. 4. 2022 sp. zn. sukl257116/2021, č.j. sukl87441/2022 (dále jen „Výzva“) doručené obviněnému dne 28. 4. 2022 k poskytnutí informací o zadavateli, zpracovateli a šířiteli webových stránek www.pharmatest.cz, které obsahují reklamu na léčivé přípravky, která srovnává vlastnosti těchto léčivých přípravků. Pro ilustraci srovnávací reklamy obsažené na webových stránkách obviněného Ústav k výzvě přiložil přílohu č. 1 - Příklad srovnávací reklamy na webových stránkách.

Výzva obsahovala poučení, že nesplnění povinnosti uvedené v odstavci I. a II. vycházející z § 7a zákona o regulaci reklamy je dle § 8a zákona o regulaci reklamy přestupkem a Ústav může uložit pokutu do 500 000 Kč.

Ústav dne 3. 5. 2022 obdržel od obviněného reakci na výše uvedenou Výzvu.

Dne 30. 11. 2022 byl obviněnému doručen příkaz č. j. sukl263011/2022 z téhož dne ukládající mu pokutu 100 000 Kč za výše uvedený přestupek dle § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy (dále také jen „příkaz“).

Dne 7. 12. 2022 podal obviněný proti tomuto příkazu odpor (dále také jen „odpor“), kterým byl příkaz zrušen.

Obviněný podáním ze dne 14. 12. 2022 požádal Ústav o pořízení a zaslání kopie spisu.

Ústav dne 15. 12. 2022 vydal usnesení o odepření nahlédnutí do části spisu č. j. sukl275994/2022 (dále jen „usnesení o odepření nahlížení do spisu“) obsahující podnět ke kontrole.

Dne 16. 12. 2022 Ústav zaslal obviněnému spis, bez části, do níž bylo vyloučeno nahlédnutí výše uvedeným usnesením o odepření nahlížení do části spisu.

Dne 27. 12. 2022 bylo Ústavu doručeno odvolání proti usnesení odepření nahlížení do části spisu.

Dne 24. 1. 2023 Ústav v souladu s § 88 správního řádu odvolání spolu se svým stanoviskem zaslal ministerstvu, jakožto odvolacímu orgánu.

Dne 22. 2. 2023 odvolací orgán vydal rozhodnutí MZDR 3250/2023–3/OLZP, sp. zn. OLZP: A3/2023 (nabylo právní moci dne 22. 2. 2023), kterým odvolání zamítl a usnesení o odepření nahlížení do části spisu potvrdil.

Dne 24. 3. 2023 vydal Ústav sdělení o ukončení zjišťování podkladů pro rozhodnutí č. j. sukl75950/2023. Součástí sdělení bylo usnesení, kterým Ústav stanovil obviněnému lhůtu v délce 5 dnů od doručení usnesení pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Usnesení bylo obviněnému doručeno dne 24. 3. 2023.

Dne 28. 3. 2023 Ústav obdržel od obviněného „Vyjádření se k podkladům rozhodnutí a odůvodnění odporu proti příkazu č.j.: sukl263011/2022“.

Dne 10. 7. 2023 vydal Ústav napadené rozhodnutí, které bylo obviněnému doručeno tentýž den.

Dne 24. 7. 2023 podal odvolatel odvolání proti napadenému rozhodnutí. Odvolání bylo podáno včas. Odvolání trpělo vadou, neboť z podaného odvolání nebylo patrné, v čem konkrétně odvolatel spatřoval rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež vydání rozhodnutí předcházelo. Ústav proto výzvou ze dne 28. 7. 2023 vyzval odvolatele k odstranění nedostatku, k čemuž mu usnesením sp. zn. sukl263011/2023 č. j. sukl181040/2023 stanovil lhůtu 5 dnů od doručení. Usnesení č.j. sukl181040/2023 bylo odvolateli doručeno dne 28. 7. 2023.

Dne 1. 8. 2023 odvolatel podal Ústavu odůvodnění odvolání, kterým nedostatek odvolání odstranil.

Odvolatel napadá napadené rozhodnutí v celém rozsahu a navrhuje, aby Ústav v rámci autoremedury anebo odvolací orgán napadené rozhodnutí zrušil a nadepsané řízení zastavil, případně, uzná-li tak odvolací orgán za vhodné, aby byla věc vrácena k novému projednání Ústavu.

II.

Odvolací orgán v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona, na základě příslušné spisové dokumentace zkoumal soulad napadeného rozhodnutí včetně řízení, které mu předcházelo, s právními předpisy a též jeho správnost. Při svém postupu se odvolací orgán zaměřoval především na postup Ústavu a posuzoval, jestli se Ústav nedopustil takových pochybení, která by následně zapříčinila vadné rozhodnutí ve věci samé.

Odvolací orgán v této souvislosti konstatuje, že při zkoumání, zda je napadené rozhodnutí a jemu předcházející správní řízení správné a v souladu s právními předpisy a se zásadami zákonně vedeného řízení, shledal, že se **Ústav v předmětném správním řízení dopustil pochybení ve formě písařské nesprávnosti, kdy ve výroku I) napadeného rozhodnutí**

nejprve uvedl u léčivého přípravku Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 ml, nikoliv ml a dále pod uloženou pokutu uvedl, že pokuta je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu, nikoliv rozhodnutí. Dané pochybení způsobilo vadu napadeného rozhodnutí, kterou ministerstvo zhojilo tak, že dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu změnilo výrok napadeného rozhodnutí.

Daná chyba ze strany Ústavu nicméně nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. V prvním případě došlo ze strany Ústavu k překlepu, kde Ústav neuvedl jedno písmenko. Nicméně ze spisové dokumentace je zřejmé, že se jedná o léčivý přípravek Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 ml. V druhém případě došlo k písařské chybě Ústavu, kdy uvedl, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu. I v tomto případě se jedná pouze o písařskou chybu, kterou ministerstvo napravilo tímto rozhodnutím.

III.

Odvolatel zásadně odmítá závěr, že neposkytl součinnost Ústavu a je přesvědčený o tom, že nenaplnil skutkovou podstatu přestupku, který mu je kladen za vinu, a to z důvodů níže popsaných.

Příkazem, resp. napadeným rozhodnutím byl odvolatel shledán vinným ze spáchání přestupku dle § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy, jehož skutkovou podstatu právnická osoba, jakožto šířitel, naplní za předpokladu, že „*nesdělí na výzvu orgánu dozoru a ve lhůtě jím stanovené údaje o osobě zadavatele nebo zpracovatele reklamy nebo o osobě, která u něj šíření reklamy objednala, podle § 7a odst. 4*“ (dále také jen „Kvalifikovaný přestupek“).

Odvolatel pro úplnost rekapituluje, že obdržel dne 28. 4. 2022 Výzvu. Výzvou byl odvolatel Ústavem vyzván ke sdělení údajů o zadavateli, zpracovateli a šířiteli výše uvedených internetových stránek <https://www.pharmatest.cz/> dle části I. Výzvy a dále k poskytnutí dalších souvisejících informací se šířením internetových stránek. Ústav oprávnění vydat Výzvu opřel o výše zmíněný § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy, který zní následovně: „*Šířitel reklamy je povinen na výzvu orgánů dozoru pro účely správního řízení podle tohoto zákona sdělit ve lhůtě stanovené orgánem dozoru, nejméně však do 5 pracovních dnů, údaje o osobě zadavatele a zpracovatele reklamy a údaje o osobě, která u něj šíření reklamy objednala.*“

Už jen z podstaty daných zákonných ustanovení nepochybně vyplývá, že mohou být aplikovány pouze za předpokladu existence reklamy a za předpokladu existence osoby šířitele reklamy. Je zcela absurdní tvrzení Ústavu, že předmětem Výzvy nemělo být posouzení, zda je obsahem sdělení na stránkách odvolatele reklama či nikoliv. Takovéto posouzení je naopak zcela klíčové pro aplikaci daných zákonných norem a též vůbec pro samotnou pravomoc Ústavu v dané věci činit jakékoliv kroky. Bez prokázání existence alespoň těchto dvou předpokladů nemůže být dle daných ustanovení vůbec postupováno. Neexistuje-li reklama, neexistuje ani šířitel reklamy a ani její zadavatel a zpracovatel. Pravomoc Ústavu vyplývá z § 7 písm. b) zákona o regulaci reklamy a je definována následujícím způsobem: „*Orgány příslušnými k výkonu dozoru nad dodržováním tohoto zákona (dále jen „orgán dozoru“)* jsou

...

b) „Státní ústav pro kontrolu léčiv nad dodržováním čl. 7 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/74542 v rozsahu, v jakém se týká reklamy na zdravotnické prostředky, pro reklamu na humánní léčivé přípravky, na lidské tkáně a buňky, na zdravotnické prostředky a diagnostické zdravotnické prostředky in vitro a sponzorování v této oblasti, s výjimkou působnosti podle písmena a), a čl. 7 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/74643 v rozsahu, v jakém se týká reklamy na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro,“

Ústav je tak orgánem dozoru pro oblast reklamy na zdravotnické prostředky, humánní léčivé přípravky aj. a předmětná ustanovení jsou adresována výhradně šířiteli reklamy. Je nepřípustné, aby Ústav činil jakékoliv kroky vůči odvolateli, aniž by prokázal, že

- (i) sdělení uvedená na předmětných webových stránkách jsou reklamou a že
- (ii) obviněný je jejím šířitelem a že
- (iii) jde o reklamu na přípravky pro které Ústav vykonává dozor nad dodržováním zákona o regulaci reklamy.

Ústav může výzvu dle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy adresovat pouze v případě, kdy je skutečně šířena reklama. Výzvu naopak nebylo možné vznést v souvislosti s obsahem, o kterém nebylo nikdy prokázáno, že reklamu představuje ani vůči subjektu, u kterého není zřejmé, že je jejím šířitelem. Ústav postupoval zcela v rozporu proti smyslu zákona o regulaci reklamy. Odvolatel uvádí, že rozhodně není možné se spokojit s formulací uvedenou v napadeném rozhodnutí, že Ústav „*pojal na základě internetových stránek obviněného důvodné podezření na porušení zákona o regulaci reklamy.*“ Takový postup nemá oporu v zákoně a představuje naprostou svévoli Ústavu. Není-li prokázána existence reklamy, není možné využít výše citovaných norem. Sám Ústav odvolatele ve Výzvě žádal o poskytnutí informací o osobě šířitele, a přitom současně pokutuje odvolatele za přestupek, kterého se teoreticky může dopustit dle zákona o regulaci reklamy jen a pouze šířitel. Už jen na základě tohoto faktu je zřejmé, že takový postup je nelogický a zcela neakceptovatelný.

Správný a jediný možný postup nadepsaného správního orgánu, popř. i dalších orgánů či soudní moci, je:

- (i) nejprve stanovit, že obsah internetových stránek odvolatele je reklamou;
- (ii) zda jde o reklamu v oblasti, kde Ústav vykonává dozor;
- (iii) stanovit, kdo je šířitelem reklamy; a teprve poté
- (iv) využít zákonného oprávnění a vyzvat šířitele reklamy k součinnosti dle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy.

Postup, kdy bylo ze strany Ústavu ve Výzvě presumováno, že část obsahu internetových stránek <https://www.pharmatest.cz/> provozovaných odvolatelem představuje reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy (aniž by zároveň znal osobu šířitele, ale současně pokutoval odvolatele v pozici šířitele) nelze považovat za nic jiného, než za snahu Ústavu usnadnit si práci svévolným postupem na úkor práv odvolatele a „vymláti“ z něj doznání k tomu, že je na jeho internetových stránkách umístěna reklama, což není.

Odvolatel nikterak nerozporuje povinnosti vyplývající šířiteli reklamy z § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy i odpovědnost za Kvalifikovaný přestupek, který může šířiteli vzniknout

v případě, kdy šířitel reklamy této výzvě nevyhoví. Odvolatel se však již od počátku neztotožňoval se závěrem předestřeným ve Výzvě, totiž že část obsahu internetových stránek <https://www.pharmatest.cz/> je reklamou. Z tohoto důvodu tak byl odvolatel od počátku přesvědčen, že po něm nemůže být vynucována povinnost dle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy, není šířitelem a nemůže být tak odpovědný ani za Kvalifikovaný přestupek.

Ministerstvo k tomu uvádí, že dne 28. 4. 2022 Ústav vydal Výzvu doručenou odvolateli, ve které mimo jiné uvedl: „*Ústav provádí v současnosti šetření podnětu ve věci podezření na porušení zákona o regulaci reklamy v souvislosti s webovými stránkami <https://www.pharmatest.cz/> jejichž jste provozovatelem. **Na stránkách je publikována reklama na léčivé přípravky, která srovnává vlastností těchto léčivých přípravků.** Zadání, zpracování a šíření uvedených stránek může být v rozporu se zněním § 2a výše uvedeného zákona kde se uvádí, že srovnávací reklama na humánní léčivé přípravky, zdravotní služby, zdravotnické prostředky nebo na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro je při splnění podmínek stanovených občanským zákoníkem přípustná, je-li zaměřena na osoby oprávněné tyto léčivé přípravky, zdravotnické prostředky nebo diagnostické zdravotnické prostředky in vitro předepisovat nebo vydávat anebo tyto zdravotní služby poskytovat. Internetové stránky jsou však zaměřené na širokou veřejnost. V souladu se zákonným zmocněním Vás vyzývám ke sdělení údajů o zadavateli, zpracovateli a šířiteli výše uvedených internetových stránek <https://www.pharmatest.cz/>.“*

Ústav dále ve Výzvě uvedl definice zadavatele, zpracovatele a šířitele reklamy dle zákona o regulaci reklamy a dále zákonnou definici reklamy dle výše uvedeného zákona. V článku II. dané Výzvy Ústav dále žádal odvolatele o poskytnutí dalších informací vztahujících se k šíření výše uvedených webových stránek.

Ministerstvo k tomu uvádí, že Ústav již v prvotním dokumentu, který zaslal odvolateli, tedy v předmětné Výzvě uvedl, že **na stránkách je publikována reklama na léčivé přípravky, která srovnává vlastností těchto léčivých přípravků.** To znamená, že Ústav od začátku odvolatele informoval o tom, že informace uvedené na webových stránkách odvolatele jsou dle Ústavu reklamou na léčivé přípravky. Následně Ústav jak v příkazu, tak v napadeném rozhodnutí (viz strany 3 až 7 napadeného rozhodnutí) podrobně odůvodnil, proč se dle Ústavu jedná o reklamu na léčivé přípravky dle zákona o regulaci reklamy. **Nicméně, to, že Ústav uvedl, že je na stránkách odvolatele publikována reklama na léčivé přípravky, neznamená, že se jedná o nelegální reklamu.**

Ministerstvo dále souhlasí s Ústavem, že žádosti dle § 7a zákona o regulaci reklamy Ústav (a vlastně kterýkoliv příslušný správní orgán) zasílá **v případě podezření na porušení zákona o regulaci reklamy** v rámci šetření, kdy shromažďuje informace, které mohou vést, ale také nemusí, k zahájení přestupkového řízení. Pokud shromážděné informace odůvodňují zahájení správního řízení, Ústav zahájí správní řízení a teprve až po jeho ukončení (pravomocné rozhodnutí či usnesení o zastavení řízení) je postaveno na jisto, že se jednalo o nelegální reklamu, kterou zadal zpracoval či šířil konkrétní subjekt. V této fázi je tedy relevantní, že se jedná o podezření na nelegální reklamu, přičemž v rámci šetření či přestupkového řízení se toto podezření může i nemusí potvrdit. Jiný výklad by znamenal, že toto ustanovení je de facto obsoletní, a nemá žádný význam, neboť by bylo zcela na libovůli regulovaného subjektu, co on sám za reklamu považuje, a zda tedy vyhoví žádosti

správním orgánu. **Tvrzení odvolatele, že neposkytl požadované informace, neboť se nejednalo o reklamu, tak ministerstvo považuje za vyhýbání se jeho právní povinnosti uložené zákonem o regulaci reklamy.**

K názoru odvolatele, že by součástí Výzvy mělo být detailní odůvodnění, že se jedná o reklamu, ministerstvo uvádí, že s tímto názorem nesouhlasí. Ministerstvo k tomu odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde již Ústav uvedl, že zákon o regulaci reklamy po správním orgánu nepožaduje, aby v rámci výzev detailně zdůvodnil to, že se v daném konkrétním případě jedná o reklamu, respektive které aspekty daného sdělení vykazují znaky reklamy. Navíc šířitel (subjekt, který šíří reklamu) je povinen pouze poskytnout informace o zadavateli a zpracovateli (případně o dalším šířiteli, existuje-li takový) a teprve s nimi Ústav řeší otázku reklamy jako takové (např. po zadavateli může správní orgán požadovat kopii reklamy, a teprve po jejím obdržení jí může zkoumat). **Komplexní a detailní odůvodnění, že se v konkrétním řízení jedná o reklamu, by tak mělo být obsaženo v zahájení přestupkového řízení, resp. v příkazu, kterým je uložena pokuta za zadání, zpracování, eventuelně i šíření nelegální reklamy.** Zde také odůvodnění má svůj účel, a má být podrobné a rozsáhlé v takové míře, aby bylo přezkoumatelné a nevyvolávalo důvodné pochybnosti. Navíc ho lze podrobit přezkoumání (v přestupkovém řízení po podání odporu, v odvolacím řízení v případě podání odvolání). Takové odůvodnění nelze včlenit do výzev, které jsou teprve jakýmsi zahájením šetření.

Ministerstvo dále uvádí, že **Ústav si z úřední činnosti zjistil, že držitelem domény pharmatest.cz je odvolatel, jak dokládá výpis z registru doménových jmen, který je součástí spisu (pod č.j. sukl95914/2022).** Předmětem šetření byla reklama uveřejněná na webových stránkách odvolatele www.pharmatest.cz spočívající ve srovnávání humánních léčivých přípravků. Jelikož sdělení na webových stránkách odvolatele naplňovala definici reklamy dle zákona o regulaci reklamy, odvolatel naplňuje definici šířitele dle zákona o regulaci reklamy.

Ministerstvo k tomu uvádí, že v daném přestupkovém řízení je odvolatel sankcionován za to, že nesdělil Ústavu požadované údaje na základě Výzvy, a nikoliv za to, že šířil na svých webových stránkách nelegální reklamu na léčivé přípravky. Ústav je tedy příslušným správním orgánem k zaslání Výzvy k poskytnutí informací dle § 7a zákona o regulaci reklamy.

Odvolací námitku shledal odvolací orgán nedůvodnou.

IV.

Odvolatel uvádí, že není pravdou, že by potřebnou součinnost neposkytl. Naopak odvolatel reagoval odpovědí na Výzvu, kterou zaslal Ústavu dne 3. 5. 2022 (dále jen „Odpověď“), tj. v desetidenní lhůtě stanovené Ústavem.

V Odpovědi odvolatel v základních bodech sdělil, proč se domnívá, že část obsahu jeho internetových stránek, tedy <https://www.pharmatest.cz/>, není reklamou. V té souvislosti odvolatel současně sdělil, že neexistuje zadavatel, zpracovatel a šířitel reklamy ve smyslu § 1 odst. 5, 6 a 7 zákona o regulaci reklamy. Odvolatel tak bezesporu vyhověl a poskytl součinnost, kterou po něm Ústav požadoval ve Výzvě. Nemůže být pokutován za to (a ani na to předmětná skutková podstata Kvalifikovaného přestupku nemíří), že se odvolatel

neztotožňuje s jakýmsi „předběžným“ hodnocením věci správním orgánem, které navíc není správné a nebylo správním orgánem ani řádně zdůvodněno a prokázáno.

Už jen s ohledem na vše výše uvedené je naprosto zjevné, že je postup Ústavu nelogický a nesprávný, když pokutuje obviněného jakožto šířitele (byť se zároveň dotazuje na osobu šířitele) (!) a dovozuje, že část obsahu internetových stránek je reklamou, aniž by to přitom jakkoliv prokázal, a souběžně zdůrazňuje, že hodnocení, zda se jedná o reklamu či nikoliv není pro danou chvíli ve věci relevantní.

Ministerstvo k tomu uvádí, že s danou námitkou nesouhlasí, jelikož ze spisové dokumentace vyplývá, že odvolatel neposkytl potřebnou součinnost. Ustanovení § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy stanoví: „*Šířitel reklamy je povinen na výzvu orgánů dozoru pro účely správního řízení podle tohoto zákona sdělit ve lhůtě stanovené orgánem dozoru, nejméně však do 5 pracovních dnů, údaje o osobě zadavatele a zpracovatele reklamy a údaje o osobě, která u něj šíření reklamy objednala.*“ Dle Výzvy zasláné Ústavem odvolateli měl odvolatel Ústavu, coby orgánu dozoru, sdělit mimo jiné následující údaje:

„V souladu se zákonným zmocněním Vás vyzývám ke sdělení údajů o zadavateli, zpracovateli a šířiteli výše uvedených internetových stránek <https://www.pharmatest.cz/>

Požadovanými údaji se rozumí:

- *firma a sídlo zadavatele, zpracovatele a šířitele sdělení*
- *a současně, pokud je mezi zadavatelem a dalšími osobami uzavřena smlouva o zpracování nebo šíření daného materiálu, také datum, ke kterému byla taková smlouva uzavřena.“*

„Dále Vás v souladu se zákonným zmocněním a ustanovením žádáme o poskytnutí dalších informací vztahujících se k šíření výše uvedených webových stránek:

- *druh komunikačních médií, kterými bylo sdělení šířeno (podle ustanovení § 1 odst. 2 zákona);*
- *datum, zadání a zpracování stránek;*
- *časové období/časový plán, ve kterém byl/je/budou dané stránky šířeny;*
- *vyjádření zadavatele, zpracovatele nebo šířitele k předmětu šetření (obsahu a šíření výše uvedeného sdělení a k případnému porušení zákona).“*

Ústav závěrem předmětné Výzvy stanovil odvolateli lhůtu 10 dnů od doručení tohoto vyžádání pro zaslání požadovaných informací.

Dne 3. 5. 2022 odvolatel zaslal Ústavu odpověď, ve které uvedl:

„Na Výzvu řádně a včas odpovídáme takto:

1) Non-Profit Pharmatest z.s. je spolek, jehož účel je uveden ve stanovách (příloha), což je mj. vytvoření přehledného, i laikům dostupného a srozumitelného informačního zdroje o lécích, vytvoření a udržování informačního zdroje zaměřeného na vlastnosti přípravků, jejich srovnávání a hodnocení objektivním způsobem.

2) Zákon o regulaci reklamy za reklamu označuje v § 1 odst. 2 „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.“

3) Stránky www.pharmatest.cz žádnou reklamu léčivých přípravků neobsahují, účel a náplň stránek vyplývá z obsahu stránek samotných, především záložka „O nás“. Uvedené webové stránky a na nich publikovaná nezávislá hodnocení nemají za cíl podporu podnikatelské činnosti, nemůže se tedy jednat o reklamu.

4) Protože obsah stránek není reklamou ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, nelze ani hovořit o zadavateli, zpracovateli a šířiteli dle § 1 odst. 5, 6 a 7 zákona o regulaci reklamy.

5) SÚKL je správním orgánem příslušným k výkonu dozoru nad reklamou na humánní léčivé přípravky v ČR, nikoliv dozoru nad jakoukoliv publikační a edukační činností neziskových organizací.

Z uvedených důvodů považujeme vaši Výzvu na sdělení informací podle bodů I. a II. za bezpředmětnou.“

Na základě výše uvedeného ministerstvo dospělo k závěru, že se odvolatel dopustil přestupku dle § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy, jelikož nesdělil na výzvu orgánu dozoru, tedy Ústavu a ve lhůtě jím stanovené údaje o osobě zadavatele nebo zpracovatele reklamy nebo o osobě, která u něj šíření reklamy objednala, podle § 7a odst. 4 tohoto zákona. **To, že se odvolatel domnívá, že informace uvedené na jeho webových stránkách nejsou reklamou na léčivé přípravky dle zákona o regulaci reklamy, neznamená, že nemusí poskytnout Ústavu potřebnou součinnost. Poskytnutí daných informací je zákonnou povinností odvolatele, které pokud není splněna může být orgánem dozoru sankcionována.**

Ministerstvo k tomu pro příklad dále uvádí, že obecnou úpravu poskytnutí součinnosti obsahuje zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“) v § 10 odst. 2, který stanoví: „*Kontrolovaná osoba je povinna vytvořit podmínky pro výkon kontroly, umožnit kontrolujícímu výkon jeho oprávnění stanovených tímto zákonem a poskytovat k tomu potřebnou součinnost a podat ve lhůtě určené kontrolujícím písemnou zprávu o odstranění nebo prevenci nedostatků zjištěných kontrolou, pokud o to kontrolující požádá.*“ I v tomto případě, pokud kontrolovaný neposkytne kontrolujícímu orgánu potřebnou součinnost (jako např. zaslání požadovaných dokladů, vpuštění do prostor, aj.), může kontrolující orgán sankcionovat kontrolovanou osobu.

Tvrzení odvolatele, že nemůže být pokutován za to, že se neztotožňuje s „jakýmsi předběžným hodnocením věci správním orgánem, které navíc není správné a nebylo správním orgánem ani řádně zdůvodněno a prokázáno“, ministerstvo považuje za zavádějící. Jak již Ústav uvedl v napadeném rozhodnutí, Ústav jakožto správní orgán v souladu s § 50 odst. 4 správního řádu hodnotí podklady dle své úvahy, tedy postupuje v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. Z toho logicky vyplývá, že se nemusí řídit tím, jak věc posuzuje odvolatel. Lze naopak předpokládat, že odvolatel bude mít na jím spáchaný přestupek jiný názor než správní orgán, a pokud by se jím měl správní orgán řídit, zpravidla by nikoho nepotrestal. Mezi pravomoci Ústavu patří vykonávat dozor nad dodržováním zákona o regulaci reklamy, což činí jednak kontrolou a šetřením subjektů zainteresovaných

na reklamě (zadavatel, zpracovatel, šířitel), zároveň i vedením přestupkového řízení a ukládáním sankcí. Mezi instrumenty Ústavu patří i výzvy uvedené v § 7a zákona o regulaci reklamy. Pakliže dotazovaný nevyhoví takovým výzvám, de facto maří jednu ze základních pravomocí Ústavu, tedy prošetření možného porušení zákona.

Ministerstvo k tomu uvádí, že jelikož je v § 7a odst. 4 písm. a) zákona o regulaci reklamy explicitně uvedeno, co je šířitel reklamy povinen poskytnout, a to údaje „o osobě zadavatele a zpracovatele reklamy a údaje o osobě, která u něj šíření reklamy objednala.“ a tyto údaje odvolatel neposkytl, což ani sám nepopírá, a je to zjevné i z jeho odpovědi na Výzvu Ústavu, kterou Ústav obdržel dne 3. 5. 2022, je postup Ústavu správný a zákonný.

Odvolací námitku shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

V.

Odvolatel připomíná, že mezi základní zásady správního práva patří, že správní orgán šetří práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Dále správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu. Odvolatel je přesvědčen o tom, že se Ústav těmito zásadami při postupu proti odvolateli neřídil, když zcela obešel svou povinnost stanovit, zda o reklamu jde či nikoliv a pouze jej šikanózním způsobem donucoval k doznání, i když se odvolatel nemá k čemu doznávat. Odvolatel zdůrazňuje, že není ani šířitelem, po kterém lze vynucovat uložené povinnosti.

Ještě za podstatnější zásah do práv odvolatele lze poté považovat skutečnost, že odvolatel i přes výše uvedené Ústavu součinnost bez dalšího a ve lhůtě prostřednictvím Odpovědi poskytl, a přesto byl následně vydán příkaz shledávající odvolatele vinným za spáchání Kvalifikovaného přestupku za současného uložení pokuty v nikoliv zanedbatelné částce.

Postup Ústavu není v souladu s právními předpisy a ani s veřejným zájmem. Odvolatel se domnívá, že Ústav vůbec nebyl oprávněn pokutu za Kvalifikovaný přestupek uložit. Odvolatel není šířitelem reklamy, a i kdyby hypoteticky byl, tak se odvolatel Kvalifikovaného přestupku nedopustil, když součinnost evidentně poskytl. Sdělil vše, co s ohledem na skutečný stav sdělit mohl.

Ministerstvo k tomu opět uvádí, že žádosti dle § 7a zákona o regulaci reklamy Ústav (a vlastně kterýkoliv příslušný správní orgán) zasílá **v případě podezření na porušení zákona o regulaci reklamy** v rámci šetření, kdy shromažďuje informace, které mohou vést, ale také nemusí, k zahájení přestupkového řízení. Pokud shromážděné informace odůvodňují zahájení správního řízení, Ústav zahájí správní řízení a teprve až po jeho ukončení (pravomocné rozhodnutí či usnesení o zastavení řízení) je postaveno na jisto, že se jednalo o nelegální reklamu, kterou zadal zpracoval či šířil konkrétní subjekt. V této fázi je tedy relevantní, že se jedná o podezření na nelegální reklamu, přičemž v rámci šetření či přestupkového řízení se toto podezření může i nemusí potvrdit. Jiný výklad by znamenal, že toto ustanovení je de facto obsoletní, a nemá žádný význam, neboť by bylo zcela na libovůli regulovaného subjektu, co on sám za reklamu považuje, a zda tedy vyhoví žádosti správního orgánu. **Tvrzení odvolatele, že neposkytl požadované informace, neboť se nejednalo o reklamu, tak ministerstvo považuje za vyhýbání se jeho právní povinnosti uložené zákonem o regulaci reklamy.**

Ministerstvo s námitkou odvolatele, že Ústav nešetřil práva odvolatele nabytá v dobré víře, nesouhlasí. Ústav se s touto námitkou již vypořádal v napadeném rozhodnutí a ministerstvo se s tím zcela ztotožňuje. Ústav v rámci Výzvy kromě samotného požadavku na poskytnutí údajů poučil odvolatele, že nesplnění povinností uvedených ve Výzvě je dle § 8a zákona o regulaci reklamy přestupkem a Ústav může uložit pokutu až do výše 500 000 Kč. I přes toto poučení odvolatel informace neposkytl. Je tedy zjevné, že ačkoliv odvolatel věděl, že se může dopustit přestupku, požadované údaje neposkytl. Ústav ve Výzvě neuvádí, že reklama je v rozporu s právními předpisy, to by bylo teprve součástí dalšího šetření, ke kterému by ovšem potřeboval informace o zadavateli a zpracovateli, požadované ve Výzvě.

Ministerstvo dále uvádí, že Ústav neporušil žádnou ze zásad správního a přestupkového řízení. Ze spisové dokumentace zcela jasně vyplývá, že odvolatel neposkytnul Ústavu údaje požadované Výzvou, které měl poskytnout na základě zákonného ustanovení zákona o regulaci reklamy.

Ministerstvo souhlasí s odvolatelem, že reagoval na Výzvu ve stanovené lhůtě, nýbrž nezaslal žádné údaje požadované Ústavem, čímž se dopustil přestupku dle § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy. **Odvolatel je subjekt, který zveřejnil srovnávací reklamy na humánní léčivé přípravky Devenal 60 tablet, Sinex Vicks 0,5% 15ml, Voltaren FORTE 2,32% 100g, Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 ml, Talcid 500 mg 20 žvýkacích tablet šířené prostřednictvím webových stránek www.pharmatest.cz, čímž naplňuje definici šířitele dle § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy: „Šířitelem reklamy (dále jen "šířitel") je pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří.“** Z tohoto důvodu byl postup Ústavu zcela v souladu s právními předpisy a s veřejným zájmem.

Odvolací námitku shledal odvolací orgán nedůvodnou.

VI.

Odvolatel uvádí, že tento zcela protiprávní postup Ústavu může vést jen k tomu, že zastraší další spolky od neziskové a veřejně prospěšné činnosti a povede tak v konečném důsledku k potlačování svobodné publikační činnosti, která je přitom garantována již samotnou Listinou základních práv a svobod. Dále by to jednoznačně mohlo vést k (nežádoucímu) potlačování snahy o posilování vědomí spotřebitelů.

Je třeba zvláště zdůraznit, že účelem činnosti odvolatele a dalších osob vyvíjejících obdobnou činnost je zvýšit povědomí spotřebitelů o léčivých přípravcích a jejich výhodách či nevýhodách a docílit racionálního chování spotřebitelů při vyhledávání a nákupu léčivých přípravků. Z internetových stránek odvolatele je to ostatně patrné i s odkazem na strukturu obsahu těchto stránek uvedenou v bodě 3.4. odvolání. Hlavním účelem rozhodně není zvýšení odbytu výrobku jednoho konkrétního podnikatele.

Jak již odvolatel naznal výše, důsledek, který mohou přivodit neoprávněné zásahy do činnosti spočívající ve zvyšování povědomí spotřebitelů, jsou naopak v přímém rozporu s dosavadním legislativním vývojem v tuzemsku i na unijní úrovni, kdy je sledován cíl posilovat práva a vědomí spotřebitelů.

Činnost provádění testů, nezávislých srovnání a recenzí je běžná jak mezi léčivými přípravky, tak pro celou řadu jiných „oblastí“. Odvolatel by považoval za zcela nepřípustný

zásah do ústavně zaručených práv a svobod a autoritativní potlačování této nezávislé srovnávací činnosti ze strany Ústavu. Je nemyslitelné, aby byl odvolatel za takovou činnost sankcionován.

Uvádí-li Ústav v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že „v případě stránek provozovaných obviněným se o reklamu na léčivé přípravky jednalo zcela nepochybně, když celá koncepce stránek zřetelně cílí na zviditelnění konkrétních léčivých přípravků, upozornění na jejich přednosti, a to porovnáním s jinými léčivými přípravky.“, pak odvolatel v té souvislosti uvádí, že považuje za zcela absurdní představu, kdy by měla nezisková činnost v podobě provádění srovnávacích testů probíhat bez identifikace konkrétních výrobků, resp. léčivých přípravků. Takový srovnávací test, který by pouze naznačoval, o jaké přípravky jde anebo by zcela bez vypovídající informace uváděl, že „lépe z testu vyšel přípravek X než přípravek Y“, by absolutně nesplňovala účel v podobě zvýšení povědomí a racionality spotřebitelů.

Odvolatel připouští, že srovnávací testy mohou vzbudit nevoli u některých podnikatelů, jejichž produkty jsou předmětem srovnávacích testů. Jak již bylo opakovaně judikováno, mj. např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 20.2.2018 sp. zn. I. ÚS 3819/14, je kritika přípustná, je-li pravdivá, věcná a nevybočuje-li z přípustných mezí kritiky. V tomto rámci se srovnávací testy odvolatele pohybovaly. Bude-li dotčený podnikatel jiného názoru, je jeho právem vznést proti odvolateli údajný nárok. Toto právo však nemůže z moci úřední suplovat Ústav ve formě bezdůvodného označení internetových stránek odvolatele za reklamu.

Na podporu svých výše uvedených tvrzení odvolatel níže příkladmo uvádí odkazy na internetové stránky dalších osob, které srovnávací testy týkající se léčivých prostředků provádí:

- <https://www.dtest.cz/clanek-6866/leky-proti-kasli-cast-1>;
- <https://www.dtest.cz/clanek-6924/leky-proti-kasli-cast-2>;
- <https://www.dtest.cz/clanek-6495/leky-proti-alergii-na-co-zabiraji-a-na-co-ne>;
- <https://www.dtest.cz/clanek-6302/leky-s-paracetamolem>;
- <https://www.dtest.cz/clanek-6687/leky-proti-prujmu>;
- <https://interaktivni.rozhlas.cz/leky-generika/>;
- <https://www.testy-spotrebicu.cz/testy-leku-na-chripku-a-nachlazení/>;
- <https://www.arecenze.cz/leky-na-tlak/> (obsahuje lék Alvisan Neo);
- <https://www.arecenze.cz/melatoniny/>; (dle stanoviska nadepsaného správního orgánu se jedná o léky).

Ministerstvo k tomu nejprve uvádí, že s touto námitkou se již Ústav vypořádal a ministerstvo na to odkazuje (viz strana 19 napadeného rozhodnutí). Dle Listiny základních práv a svobod má každý „právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu“ (čl. 17 odst. 2), ale toto právo není bezbřehé a je omezeno odst. 4) téhož článku, kde je uvedeno „svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod

druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti“. To je také případ omezení reklamy tak, jak to činí zákon o regulaci reklamy.

Ústav ani ministerstvo nebrání svobodné publikační činnosti jak odvolatele, tak jiných spolků, pokud ovšem nejde o činnost, která je v rozporu se zákonem. Navíc, a to nelze v tomto konkrétním případě opomenout, se jedná o správní řízení o přestupku spočívajícím v neposkytnutí informací o zadavateli a zpracovateli reklamy, ne o udělení pokuty za šíření reklamy. Sankcionovaná tedy nebyla nelegální reklama, resp. její šíření.

K tvrzení odvolatele, že se nejedná o reklamu, ministerstvo odkazuje na vypořádání námitek výše, kde se již s tímto vypořádalo a dále na odůvodnění příkazu a napadené rozhodnutí.

K odkazům na internetové stránky dalších osob, které srovnávací testy týkající se léčivých prostředků provádí, ministerstvo uvádí, že z úřední činnosti mu je známo, že Ústav u těchto stránek provádí šetření.

Odvolací námitku shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

VII.

Odvolatel uvádí, že výše uvedené skutečnosti již uvedl ve Vyjádření, kterým reagoval na odůvodnění odporu. Odvolatel považuje za nutné je opětovně zdůraznit, neboť se Ústav s těmito skutečnostmi nikterak nevypořádal a svá tvrzení uvedená v odůvodnění odporu převzal do odůvodnění napadeného rozhodnutí bez dalšího.

Ústav v napadeném rozhodnutí odůvodňuje závěr o neposkytnutí součinnosti, přičemž reaguje na argumenty, které odvolatel uvedl již ve Vyjádření a které opakuje výše v tomto podání. Odvolatel si pro přehlednost tohoto podání dovoluje zareagovat na zásadní body sdělení Ústavu, které jsou v napadeném rozhodnutí obsaženy.

Za prvé Ústav v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že odvolatel byl povinen reagovat na Výzvu a vyhovět skutečnostem ve Výzvě požadovaným a je tak zcela nerozhodující, jak si vyhodnotil Výzvu odvolatel a zda se ztotožňuje či neztotožňuje s tím, zda část obsahu jeho internetových stránek je reklamou či nikoliv. Ústav dále v té souvislosti uvádí, že pokud by si kterýkoliv subjekt povinný ze strany Ústavu obdobnou povinností jako ve Výzvě svévolně vykládal Výzvu, stalo by se předmětné ustanovení § 7a odst. 2 zákona o regulaci reklamy zcela obsoletním, neboť by nemohl být jeho účel naplněn.

Odvolatel s tímto hodnocením zásadně nesouhlasí z důvodů, jak byly podrobně popsány výše. Uvedená ustanovení jsou adresována na osobu šířitele, jímž odvolatel není (a správní orgán to ani neprokazuje, a naopak to teprve zjišťuje) a nadto odvolatel poskytl maximální možnou součinnost, která po něm vůbec mohla být vyžadována.

I za předpokladu, kdy by bylo dovozeno právo Ústavu obrátit se na odvolatele se žádostí o poskytnutí součinnosti dle § 7a odst. 2 zákona o regulaci reklamy, je nutné poukázat na další skutečnost. Totiž, že bylo na místě koncipovat Výzvu takovým způsobem, aby neobsahovala kapciózní požadavky. Výše uvedené zákonné ustanovení má sice jednoznačný účel, ale není stanovena žádná zákonem vyžadovaná forma žádosti.

Za situace, kdy sám Ústav zdůrazňuje, že předmětem Výzvy nemělo být posouzení, zda je obsahem sdělení na stránkách odvolatele reklama či nikoliv (a popř. zda je v souladu s platnými předpisy), považuje odvolatel za zjevně účelovou formulaci bodů Výzvy, kdy byl

odvolatel vyzýván mj. „*ke sdělení údajů o zadavateli, zpracovateli a šířiteli výše uvedených internetových stránek*“, či k tomu, aby uvedl „*druh komunikačních médií, kterými bylo sdělení šířeno (podle ustanovení § 1 odst. 2 zákona)*“.

Doslovné vyhovění požadavkům uvedeným ve Výzvě by tak nebylo nic jiného než protiústavní doznání se obviněného k tomu, že je šířitelem reklamy a že jednání spojená s provozem svých internetových stránek a umisťováním obsahu na ně akceptuje jako činnost šířitele reklamy. Z tohoto důvodu nebylo možné Výzvě vyhovět jinak, než, že obviněný uvede, že na jeho internetových stránkách reklama umístěna není a neexistuje tak ani šířitel, ale ani zadavatel či zpracovatel reklamy.

K tomu je nutné opět rovněž zdůraznit, že byť sám Ústav zdůrazňuje, že předmětem Výzvy nemělo být posouzení, zda je obsahem sdělení na stránkách odvolatele reklama či nikoliv, s ohledem na vše výše uvedené tak evidentně sám nepostupoval a existenci reklamy (v rozporu se svým vlastním názorem) rovnou dovodil.

Odvolatel se tak domnívá, že i v případě oprávnění Ústavu postupovat proti němu za užití ustanovení § 7a odst. 2 zákona o regulaci reklamy, bylo nutné Výzvu koncipovat tak, aby bylo nejdříve zjištěno, zda je vůbec obsah reklamou či nikoliv a zda tak lze uvažovat o zjišťování osoby šířitele anebo zadavatele reklamy. Způsob, jakým odvolatel na Výzvu reagoval tak nelze považovat za jednání, kterým by naplnil skutkovou podstatu předmětného přestupku.

Ministerstvo nejprve uvádí, že Ústav se vypořádal se všemi námitkami odvolatele uvedenými v odporu odvolatele, s jejichž vypořádáním se ministerstvo zcela ztotožňuje a také na ně v mnoha částech tohoto rozhodnutí odkazuje. Odvolatel namítá stále stejné skutečnosti, se kterými se Ústav řádně vypořádal a není potřeba k tomu více doplňovat.

Ministerstvo k první části námitky odvolatele, že uvedená ustanovení jsou adresována na osobu šířitele, jímž odvolatel není (a správní orgán to ani neprokazuje, a naopak to teprve zjišťuje) a nadto odvolatel poskytl maximální možnou součinnost, která po něm vůbec mohla být vyžadována, odkazuje opět na vypořádání námitek výše. **Odvolatel je subjekt, který zveřejnil srovnávací reklamy na humánní léčivé přípravky Devenal 60 tablet, Sinex Vicks 0,5% 15ml, Voltaren FORTE 2,32% 100g, Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 ml, Talcid 500 mg 20 žvýkacích tablet šířené prostřednictvím webových stránek www.pharmatest.cz, čímž naplňuje definici šířitele dle § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy: „Šířitelem reklamy (dále jen „šířitel“) je pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří.“** Z tohoto důvodu byl postup Ústavu zcela v souladu s právními předpisy a s veřejným zájmem. Z tohoto důvodu také ministerstvo nesouhlasí s odvolatelem, že by poskytl Ústavu maximální možnou součinnost, jelikož zákonné ustanovení, které odvolatel porušil stanoví povinnost, aby šířitel reklamy poskytl údaje „o osobě zadavatele a zpracovatele reklamy a údaje o osobě, která u něj šíření reklamy objednala.“ Ze spisové dokumentace, konkrétně z Odpovědi odvolatele zcela jasně vyplývá, že žádnou z těchto informací odvolatel Ústavu nesdělil, což znamená, že neposkytl Ústavu žádnou součinnost. Ministerstvo k tomu dále uvádí, že odvolatel navíc neuvedl v rámci šetření, ani přestupkového řízení nic, čím by skutečnost, že není šířitelem předmětné reklamy, zpochybnil. Pouze zpochybňuje, že se nejedná o reklamní tvrzení, a proto ani nemůže být šířitelem reklamy. **S tím však ministerstvo nesouhlasí, tvrzení na webových**

stránkách odvolatele mají zcela jednoznačně reklamní charakter, a odvolatel je zcela nepochybně prostřednictvím těchto stránek šířil.

Ministerstvo k druhé části námitky, kdy odvolatel namítá, že bylo na místě koncipovat Výzvu takovým způsobem, aby neobsahovala kapciózní požadavky, výše uvedené zákonné ustanovení má sice jednoznačný účel, ale není stanovena žádná zákonem vyžadovaná forma žádosti, uvádí následující. Výzva je formulována obecně z důvodu, že je součástí šetření podezření z porušení zákona o regulaci reklamy, což tomu tak bylo i v případě odvolatele. Odvolatel na Výzvu zareagoval tak, že sdělil, že žádné informace neposkytne, neposkytl tedy součinnost ani částečně. **Ministerstvo k tomu opět uvádí, že Ústav od začátku ve Výzvě odvolateli sdělil, že sdělení na webových stránkách odvolatele jsou reklamou dle zákona regulace reklamy a jelikož jsou webové stránky odvolatele, je odvolatel šířitelem dané reklamy.**

Odvolací námitku shledal odvolací orgán nedůvodnou.

VIII.

Odvolatel dále uvádí, že Ústav v odůvodnění napadeného rozhodnutí sděluje, že nelze vykládat Odpověď jako vyhovění Výzvě, neboť odvolatel nesdělil požadované informace. V té souvislosti považuje Ústav Výzvu za dostatečně určitou, dle které mělo být odvolateli zřejmé, jaká součinnost je od něj vyžadována.

Odvolatel s tímto závěrem zásadně nesouhlasí a domnívá se, že zejména s ohledem na výše uvedené skutečnosti nelze obsah Výzvy akceptovat, a to především z důvodu, že Výzva je rovnou postavena na předpokladu, že obsah internetových stránek je reklamou bez jakéhokoliv bližšího odůvodnění. To vše bylo detailně řešeno výše. Výzvu nicméně není možné pro odvolatele považovat ani za dostatečně určitou.

Odvolatel v pozici spolku jen obtížně mohl chápat jako dostatečně určitou výzvu, kde je konfrontován s dotazy jako např. na *„druh komunikačních médií, kterými bylo sdělení šířeno“* či na *„časové období/časový plán, ve kterém byly/jsou/budou dané stránky šířeny“*.

Většina dotazů Ústavu navíc vycházela z terminologie zákona o regulaci reklamy a na tento právní předpis též odkazovala. Odvolatel jako neziskový spolek s reklamou nepracuje, nikterak ji nezadá, nezpracovává ani nešíří. Odvolateli nebylo zřejmé, co má chápat šířením sdělení, z jakého důvodu a koho Ústav považuje za zadavatele, šířitele či zpracovatele sdělení. I z tohoto důvodu nebylo možné Výzvě vyhovět dle konkrétních dílčích bodů v ní uvedených a bylo na místě, aby se odvolatel k Výzvě postavil tak, jak učinil v zaslané Odpovědi. Bylo by zcela přičítací se základním ústavním principům i zásadám správního řízení a trestání, aby se odvolatel de facto doznal k něčemu, co neodpovídá reálnému stavu.

Odvolatel poté zcela kategoricky nesouhlasí s tvrzením, že svým dalším postupem *„znemožnil podniknutí dalších kroků, ke kterým je oprávněn v případě porušení zákona o regulaci reklamy“* či, že *„znemožnil výkon primární kompetence Ústavu“*. Vzhledem ke skutečnosti, že si Ústav svévolně určil, co je reklamou bez dalšího šetření a s nejistým závěrem ohledně osobě šířitele, mohl si (vzhledem k dostupnému obsahu na internetu) i sám – byť nesprávně – vyvodit, že šířitelem, zadavatelem i zpracovatelem reklamy je odvolatel a činit další kroky vedoucí k prokázání reklamy. Nebo se mohl obrátit se na držitele

rozhodnutí o registraci na předmětných stránkách recenzovaných léčivých přípravků podle § 7a odst. 2 zákona o regulaci reklamy pro další šetření, což je dle povědomí odvolatele standardní postup Ústavu v případě zjišťování skutečností ohledně různých reklamních materiálů a reklam na léčivé přípravky. Tímto chce odvolatel poukázat na fakt, že Ústav mohl učinit celou řadu kroků a odvolatel ho v postupu rozhodně nikterak neblokoval.

Výše uvedeným by bylo následně nepochybně prokázáno, že obsah internetových stránek není reklamou, nýbrž jen standardní publikační činností spolku a že neexistuje žádný šířitel, zadavatel ani zpracovatel reklamy. Laxní přístup Ústavu je nicméně více než zřejmý.

Ministerstvo k námitce odvolatele, že Výzva je rovnou postavena na předpokladu, že obsah internetových stránek je reklamou bez jakéhokoliv bližšího odůvodnění, odkazuje na Výzvu Ústavu adresovanou odvolateli, ve kterou Ústav uvedl následující: **„Na stránkách je publikována reklama na léčivé přípravky, která srovnává vlastností těchto léčivých přípravků. Zadání, zpracování a šíření uvedených stránek může být v rozporu se zněním §2a výše uvedeného zákona kde se uvádí, že srovnávací reklama na humánní léčivé přípravky, zdravotní služby, zdravotnické prostředky nebo na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro je při splnění podmínek stanovených občanským zákoníkem přípustná, je-li zaměřena na osoby oprávněné tyto léčivé přípravky, zdravotnické prostředky nebo diagnostické zdravotnické prostředky in vitro předepisovat nebo vydávat anebo tyto zdravotní služby poskytovat. Internetové stránky jsou však zaměřené na širokou veřejnost. V souladu se zákonným zmocněním Vás vyzývám ke sdělení údajů o zadavateli, zpracovateli a šířiteli výše uvedených internetových stránek <https://www.pharmatest.cz/>.“**

Ústav zcela jasně sdělil v prvotním dokumentu adresovaném odvolateli, že sdělení publikované na stránkách odvolatele, je reklamou na léčivé přípravky, která srovnává vlastnosti těchto léčivých přípravků. Z tohoto důvodu ministerstvo uvádí, že Výzva zaslaná odvolateli byla určitá, jasná a srozumitelná a z jejího obsahu bylo zřejmé, o co Ústav odvolatele žádá. Navíc není povinností Ústavu v rámci Výzvy odůvodňovat, proč se jedná o reklamu dle zákona o regulaci reklamy.

Odvolatel dále namítá, že většina dotazů Ústavu navíc vycházela z terminologie zákona o regulaci reklamy a na tento právní předpis též odkazovala a že odvolateli nebylo zřejmé, co má chápat šířením sdělení, z jakého důvodu a koho Ústav považuje za zadavatele, šířitele či zpracovatele sdělení. Ministerstvo k tomu uvádí, že z tohoto důvodu Ústav v rámci Výzvy citoval konkrétně definice zadavatele, zpracovatele a šířitele reklamy, a dále definici reklamy dle zákona o regulaci reklamy. Výzva zaslaná odvolateli tak byla jasná a srozumitelná a z jejího obsahu bylo zřejmé, o jaké informace Ústav odvolatele žádá.

Ministerstvo k námitce odvolatele, že bylo by zcela přičítací se základním ústavním principům i zásadám správního řízení a trestání, aby se odvolatel de facto doznal k něčemu, co neodpovídá reálnému stavu, uvádí následující. To, že by odvolatel sdělil Ústavu požadované informace Výzvou by neznamenal „doznání k něčemu, co neodpovídá reálnému stavu“. **Ministerstvo uvádí, že sdělení na webových stránkách odvolatele je reklamou a z tohoto důvodu musí být někdo zadavatelem, zpracovatelem a šířitelem této reklamy.**

Ministerstvo dále k námitce odvolatele, že odvolatel poté zcela kategoricky nesouhlasí s tvrzením, že svým dalším postupem „znemožnil podniknutí dalších kroků, ke kterým je

oprávněn v případě porušení zákona o regulaci reklamy“ či, že „znemožnil výkon primární kompetence Ústavu“ a tímto chce poukázat na fakt, že Ústav mohl učinit celou řadu kroků a odvolatel ho v postupu rozhodně nikterak neblokoval, uvádí, že s odvolatelem nesouhlasí. Ústav zaslal odvolateli předmětnou Výzvu právě z důvodu, aby měl jisté informace o osobě zadavatele, zpracovatele a šířitele reklamy. Jelikož mu odvolatel dané informace neposkytnul, tím naplnil skutkovou podstatu předmětného přestupku. **Ústav si zjistil, že držitelem domény pharmatest.cz je odvolatel, jak dokládá výpis z registru doménových jmen, který je součástí spisu (pod č.j. sukl95914/2022). Předmětem šetření byla reklama uveřejněná na webových stránkách obviněného www.pharmatest.cz spočívající ve srovnávání humánních léčivých přípravků. Jelikož sdělení na webových stránkách odvolatele naplňovala definici reklamy dle zákona o regulaci reklamy, odvolatel naplňuje definici šířitele dle zákona o regulaci reklamy.**

K tvrzení, že by se Ústav „mohl obrátit na držitele rozhodnutí o registraci na předmětných stránkách recenzovaných léčivých přípravků podle § 7a odst. 2 zákona o regulaci reklamy pro další šetření, což je dle povědomí obviněného standardní postup nadepsaného správního orgánu v případě zjišťování skutečností ohledně různých reklamních materiálů a reklam na léčivé přípravky“, ministerstvo uvádí, že si není vědomo, že by se jednalo o standardní způsob šetření Ústavu. Navíc to, jakým způsobem si Ústav zajišťuje veškeré důkazy a provádí šetření je pouze v jeho kompetenci, která musí být v souladu s právními předpisy.

Ministerstvo k poslední části námítky, že výše uvedeným by bylo následně nepochybně prokázáno, že obsah internetových stránek není reklamou, nýbrž jen standardní publikační činností spolku a že neexistuje žádný šířitel, zadavatel ani zpracovatel reklamy, odkazuje na vypořádání námitek výše a také na odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Odvolací námítku shledal odvolací orgán nedůvodnou.

IX.

Odvolatel dále namítá, že Ústav odmítá argument odvolatele, že nebyla dostatečně šetřena jeho práva, přičemž v té souvislosti zejména odkazuje na poučení, které bylo obsaženo ve Výzvě a z něj vyplývaly důsledky neposkytnutí součinnosti na základě Výzvy (tj. zejména hrozba pokuty až do výše 500 000 Kč). V té souvislosti současně Ústav dodává, že neví, jaká údajná práva odvolatele nebyla šetřena.

K tomu odvolatel odkáže na již výše uvedené skutečnosti a shrnuje, že pokud bylo Výzvou bez bližšího odůvodnění presumováno, že odvolatel šíří reklamu, byl tázán tak, že doslovným vyhověním požadavkům ve Výzvě by se proti svému přesvědčení doznal k šíření reklamy a jeho důsledná obrana proti takovému postupu je vyhodnocena jako spáchání přestupku a je mu v té souvislosti udělena citelná pokuta, nelze takové jednání Ústavu vyhodnotit jinak, než postup v rozporu se základními ústavními principy i základními principy správního řízení.

K výše uvedenému navíc odvolatel dodává, že mu v rozporu s odbornými názory byl odepřen přístup k písemnosti ev. č. 261473/21-sukl, č. j. sukl257116/2021, obsahující podnět ke kontrole, který vedl k zahájení nadepsaného správního řízení, jako k celku.

Ministerstvo k tomu uvádí, že nesouhlasí s odvolatelem, že by postup Ústavu byl v rozporu se základními ústavními principy i principy správního řízení. Postup Ústavu byl naopak zcela v souladu se všemi právními předpisy a veden v souladu se všemi zásady správního řízení. Dne 24. 4. 2022 vydal Ústav Výzvu, která byla odvolateli doručena dne 28. 4. 2022 k poskytnutí informací o zadavateli, zpracovateli a šířiteli webových stránek www.pharmatest.cz, které obsahují reklamu na léčivé přípravky, která srovnává vlastnosti těchto léčivých přípravků. Výzva obsahovala poučení, že nesplnění povinnosti uvedené v odstavci I. a II. vycházející z § 7a zákona o regulaci reklamy je dle § 8a zákona o regulaci reklamy přestupkem a Ústav může uložit pokutu až do výše 500 000 Kč. Ústav dne 3. 5. 2022 obdržel od odvolatele reakci na výše uvedenou Výzvu a následně dne 30. 11. 2022 byl odvolateli doručen příkaz z téhož dne ukládající mu pokutu 100 000 Kč za výše uvedený přestupek dle § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy.

Jelikož odvolatel neposkytnul odvolateli žádnou součinnost, to znamená, že nesdělil Ústavem požadované informace, Ústav s odvolatelem zahájil správní řízení. Navíc odvolatel byl v rámci Výzvy poučen, že v případě, pokud odvolatel neposkytne součinnost, hrozí mu pokuta až ve výši 500 000 Kč. **Ministerstvo neshledalo, že by se Ústav dopustil jakéhokoliv procesního pochybení a že nebyla dostatečně šetřena práva odvolatele.**

Ministerstvo k námitce odvolatele, že mu v rozporu s odbornými názory byl odepřen přístup k písemnosti uvádí, že proti usnesení o odepření nahlédnutí do části spisu sp. zn. sukls263011/2022 č.j. sukl275994/2022 ze dne 15. 12. 2022 dne 27. 12. 2022 podal odvolatel odvolání, o kterém Ministerstvo zdravotnictví **rozhodlo dne 22. 2. 2023 tak, že odvolání zamítlo a usnesení Ústavu potvrdilo.**

Odvolací námitku shledal odvolací orgán **nedůvodnou.**

X.

Odvolatel uvádí, že Ústav neshledává jako důvodný argument odvolatele, že jeho činnost může vést k zastrašení dalších spolků od neziskové a veřejně prospěšné činnosti a povede tak v konečném důsledku k potlačování svobodné publikační činnosti. Ústav v té souvislosti cituje Listinu základních práv a svobod a odkazuje na možnost svobody projevu a právo vyhledávat a šířit informace omezit zákonem, je-li pro to oprávněný zájem, v čem spatřuje i omezení dle zákona o regulaci reklamy.

Odvolatel v té souvislosti uvádí, že způsob, jakým byla Výzva formulována a důsledky, které Ústav pro odvolatele vyvodil z reakce na tuto Výzvu jdou za hranici opodstatněného omezení svobody projevu a práva na vyhledávání a šíření informací. Pokud by Ústav zasílal účelové a návodné výzvy a následně sankcionoval subjekty věnující se nezávislým spotřebitelským testům, může mít takové jednání skutečně zastrašující efekt.

Nadto tvrzením, že přípustným omezením svobody slova a práva vyhledávat a šířením informací je „*omezení reklamy, tak jak to činí zákon o regulaci reklamy.*“ Ústav zcela nesprávně odmítá úvahy o tom, do jaké míry lze svobodně provádět spotřebitelskou srovnávací činnost, která je v dnešní době zcela běžná a naopak žádoucí (D-test a jiné, jak odvolatel detailně popsal ve svém podání výše). To může ostatně jen přiživit obavy o to, zda je vůbec taková činnost přípustná a zda nebudou za takovou činnost jiné nezávislé subjekty též stíhány stejně jako odvolatel.

Postup Ústavu naopak vzbuzuje v odvolateli důvodnou obavu, že šikanózní omezování jeho činnosti, popř. omezení činnosti spolků, které rovněž provádí spotřebitelské testy v oblasti léčivých přípravků, je především vedeno snahou o zavdčení se těm výrobcům léčivých přípravků, jejichž výsledky nejsou ve spotřebitelských testech uspokojivé.

Ministerstvo k tomu nejprve odkazuje na článek VI. tohoto rozhodnutí, kde se již s touto námitkou vypořádalo. Ústav ani ministerstvo nebrání svobodné publikační činnosti jak odvolatele, tak jiných spolků, pokud ovšem nejde o činnost, která je v rozporu se zákonem. Navíc, a to nelze v tomto konkrétním případě opomenout, se jedná o správní řízení o přestupku spočívající v neposkytnutí informací o zadavateli a zpracovateli reklamy, ne o udělení pokuty za šíření reklamy. Sankcionovaná tedy nebyla nelegální reklama, resp. její šíření.

Ke srovnávacím testům dalších osob, které se týkají léčivých prostředků, ministerstvo uvádí, že z úřední činnosti mu je známo, že Ústav u těchto stránek provádí šetření. Odvolatel vyzdvihuje potřebnost a prospěšnost provádění spotřebitelské srovnávací činnosti, ale zcela zjevně opomíjí fakt, že léčivé přípravky jsou specifickým druhem zboží, které má v porovnání s běžnými komoditami, jakými je např. běžně srovnávaná spotřební elektronika, podstatně přísnější regulaci.

Ministerstvo dále uvádí, že neshledalo ze strany Ústavu šikanózní omezování činnosti odvolatele a opět uvádí, že odvolatel je sankcionován za to, že v rámci šetření nesdělil Ústavu informace o zadavateli a zpracovali předmětné reklamy a nikterak Ústav neomezuje odvolatelovu činnost.

Odvolací námitku shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

XI.

Odvolatel uvádí, že byť skutková podstata Kvalifikovaného přestupku, kterého se měl údajně dopustit, spočívá v neposkytnutí součinnosti Ústavu dle Výzvy, je dle odvolatele zcela nezbytné se vyjádřit i k otázce samotné skutečnosti, zda je obsah části internetových stránek odvolatele reklamou a zda je sám odvolatel šířitelem reklamy. To zejména z toho důvodu, že si Ústav tyto skutečnosti posoudil již předem s jasným závěrem a zahájil i následné řízení proti odvolateli.

Odvolatel však zdůrazňuje, že níže uvedené doplnění činí pouze proto, Ústav, popř. odvolací správní orgán účinněji přesvědčil o skutečnosti, že není šířitelem reklamy a že obsah předmětných webových stránek vůbec není reklamou. Tudíž dané řízení vůbec není na místě a je bezpředmětným. Odvolatel si nejprve níže dovoluje zrekapitulovat svoji dosavadní argumentaci, přičemž setrvává na tvrzení, že předmětný obsah internetových stránek odvolatele nepředstavuje reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy.

Odvolatel s ohledem na obsah svých internetových stránek shrnuje, že:

- z hlavní (titulní) stránky internetových stránek odvolatele není zřejmá vůbec žádná značka výrobce léčivých přípravků a uživatel se musí orientovat na základě jiných faktorů uvedených na stránkách (zejm. dle jednotlivých onemocnění/zdravotních obtíží);
- v každé kategorii je uvedeno vícero značek léčivých přípravků od různých výrobců, které obsahují jednotlivá hodnocení, přičemž u výrobku jsou uvedeny jak kladné, tak

záporné stránky daného léčivého výrobku (vč. výrobků, které jsou „vítězným produktem“ dané kategorie);

- ač jednotlivé kategorie uvádí „vítězné produkty“, je u vítězného produktu zmíněn další (konkurenční) produkt, který je na základě srovnání rovněž doporučen. Uživatel, pro něhož může být zásadnější negativum u vítězného produktu než negativa u produktu, který se umístil na druhém či třetím místě, tak může srovnání paradoxně motivovat ke koupi produktu, který nezmínil v dané kategorii;
- odvolatel na internetových stránkách současně transparentně uvádí způsob, jakým srovnávací testy provádí a jakou odbornou literaturu k tomuto využívá;
- z infrastruktury internetové stránky obviněného je zřejmé, že obsahuje vícero kategorií (články, slovník pojmů, rubriku „o nás“ apod.), které dále neodkazují na konkrétní produkty. Nelze tak říci, že by byla internetová stránka vystavěna tak, aby se její návštěvník vždy dostal ke značce konkrétního produktu.

Výše uvedené skutečnosti dokládají, že internetové stránky odvolatele skutečně představují nezávislé srovnávání léčivých přípravků. Naopak z něj nevyplývají skutečnosti, které ve svých domněnkách obsažených v odůvodnění příkazu naznačuje Ústav.

K tomu odvolatel zdůrazňuje, že z žádného dokumentu vyhotoveného Ústavem nelze jednoznačně určit, co přesně Ústav považuje za reklamu umístěnou na internetových stránkách odvolatele a co již za reklamu nepovažuje, respektive, které části webových stránek přesně považuje za reklamu a které nikoliv. Ústav hovoří pouze o celkové koncepci stránek a cituje některé skutečnosti uvedené na internetových stránkách odvolatele, což nelze považovat za dostatečné.

Ministerstvo k tomu odkazuje na strany 3 až 7 napadeného rozhodnutí, kde Ústav podrobně rozebral, proč se v daném případě jedná o reklamu na léčivé přípravky dle zákona o regulaci reklamy a ministerstvo na to odkazuje.

V případě stránek provozovaných odvolatelem se o reklamu na léčivé přípravky jednalo zcela nepochybně, když celá koncepce stránek zřetelně cílí na zviditelnění konkrétních léčivých přípravků, upozornění na jejich přednosti, a to porovnáním s jinými léčivými přípravky.

Ministerstvo uvádí, že předmětem tohoto přestupkového řízení je to, že odvolatel jako šířitel srovnávací reklamy na humánní léčivé přípravky Devenal 60 tablet, Sinex Vicks 0,5% 15ml, Voltaren FORTE 2,32% 100g, Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 ml, Talcid 500 mg 20 žvýkacích tablet šířené prostřednictvím webových stránek www.pharmatest.cz nesdělil na výzvu Ústavu sp. zn. sukls257116/2021, č.j. sukl87441/2022 ze dne 28. 4. 2022 ve lhůtě jím stanovené údaje o osobě zadavatele nebo zpracovatele této reklamy nebo o osobě, která u něj šíření této reklamy objednala, nikoliv to, zda se jednalo o nelegální reklamu, či nikoliv.

Ministerstvo k tvrzení odvolatele, že internetové stránky odvolatele skutečně představují srovnávání léčivých přípravků, odkazuje na § 2a zákona o regulaci reklamy, který definuje srovnávací reklamu: „*Srovnávací reklama na léčivé přípravky určené k podávání lidem (dále jen „humánní léčivé přípravky“), zdravotní služby, zdravotnické prostředky nebo na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro je při splnění podmínek stanovených občanským zákoníkem přípustná, je-li zaměřena na osoby oprávněné tyto léčivé přípravky,*

zdravotnické prostředky nebo diagnostické zdravotnické prostředky in vitro předepisovat nebo vydávat (dále jen „odborníci“) anebo tyto zdravotní služby poskytovat.“ V daném případě se jedná o srovnávací reklamu na léčivé přípravky, avšak to není předmětem tohoto přestupkového řízení.

Odvolací námitku shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

XII.

Odvolatel uvádí, že Ústav cituje informaci uvedenou odvolatelem z provedeného testu léčivých přípravků (konkrétně přípravku na léčbu žil), která má zřejmě dle jeho názoru představovat reklamu. Ústav se v odůvodnění příkazu dále již nevyjadřuje k tomu, proč je právě tato formulace reklamou a v jakém kontextu k tomuto závěru Ústav došel.

Ústav opakovaně uvádí, že činnost odvolatele je šířením reklamy, respektive, že část obsahu internetových stránek odvolatele představuje šíření reklamy s odkazem na příslušné právní předpisy (zejména § 5 odst. 1 zákona o regulaci reklamy). V té souvislosti Ústav opírá své názory o skutečnost, že činnost odvolatele měla vést mj. k „*podpoře prodeje budování vztahu se spotřebiteli*“, „*podpoře prodeje budující hodnotu značky*“, „*ke zvýšení spotřeby některých z nich (léčivých prostředků)*“. Vše dává přitom Ústav do souvislosti s prováděním srovnávacích testů ze strany odvolatele.

Při hodnocení činnosti odvolatele tak odvolatel nabývá dojmu, že Ústav chápe šíření reklamy, resp. reklamu jako takovou jako veškerou činnost, která může objektivně vést ke zvýšení spotřeby daného produktu, v daném případě léčivého přípravku. Jinými slovy tak nepřímou Ústav dává najevo, že jakákoliv činnost, která vede anebo může vést ke změně odbytu bude reklamou, a to bez ohledu na účel sledovaný původcem tohoto jednání.

Úvaha Ústavu však zcela pomíjí skutečnost, že pro šíření reklamy je nezbytné, aby samotné šíření reklamy sledovalo právě účel, kterým bude zvýšení odbytu určitého produktu, tedy „*podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží*“, jak je definováno v obecném § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Tento účel není odvolatelem, jakožto spolkem vyvíjejícím neziskovou činnost, sledován. Zájmem odvolatele je provádět nezávislou srovnávací činnost pro koncové spotřebitele, jak již sdělil a doložil v Odpovědi. Z odůvodnění příkazu je patrné, že Ústav nikterak neprokázal, že by odvolatel nesledoval jím deklarovaný účel a již vůbec ne, že by sledoval účel v podobě podpory spotřeby nebo prodeje zboží.

Argumentuje-li Ústav speciálním § 5 odst. 1 zákona o regulaci reklamy, který uvádí, že „*Za reklamu na humánní léčivé přípravky se považují také všechny informace, přesvědčování nebo pobídky určené k podpoře předepisování, dodávání, prodeje, výdeje nebo spotřeby humánních léčivých přípravků.*“, pak pomíjí, že na tuto definici navazuje demonstrativní výčet případů, co je těmito informacemi, přesvědčováním anebo pobídkami míněno. Jde zjevně o obchodní činnosti, jako je např. sponzorování setkání či kongresů, podpora darem, návštěvy obchodních zástupců apod.

Ač demonstrativní výčet není z povahy věci uzavřený, je z něj patrné, jaké činnosti budou typově představovat reklamu dle § 5 odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Do tohoto výčtu zcela určitě nespadá provádění nezávislých srovnávacích testů léčivých přípravků, které provádí odvolatel, ale i celá řada jiných subjektů. Jiný záměr odvolatele Ústav neprokázal

a ani žádným způsobem netvrdil, proč by konkrétně část obsahu internetových stránek odvolatele měla být šířením reklamy ve smyslu § 5 odst. 1 zákona o regulaci reklamy.

Odvolatel nemůže samozřejmě z povahy věci vyloučit, že si výrobek, který vyhrál v konkrétním testu koupí více zájemců, avšak nejde o sledovaný účel odvolatele. Ostatně z obsahu internetových stránek odvolatele je i patrné, že tento účel sledován být nemůže, neboť v jednotlivých kategoriích vítězí různé výrobky od různých výrobců (!).

Odvolatel uvádí, že Ústav dále považuje za údajné důkazy dokládající, že je na internetových stránkách odvolatele umístěna reklama, některé užití formulace, které nabádají ke koupi, a to: *„Vzhledem k tomu, že – jak obviněný uvádí na předmětných internetových stránkách – jeho hodnocení se opírá o názory respektovaných odborníků z USA, Japonska i evropských zemí (obvykle profesori z univerzitních nemocnic a přednostové odborných ústavů) sdružených v nadnárodních lékařských institucích, které vydávají nezávislá lékařská doporučení podložená důkazy (tzv. guidelines), vycházející z rozsáhlých klinických studií, dochází k udržení zájmu. Spotřebitel pak zcela logicky bude chtít zakoupit ten nejlepší léčivý přípravek, chce být z nemoci vyléčen, a tak pravděpodobně zvolí doporučovaný, nejlepší v kategorii a velmi pravděpodobně ho následně i zakoupí. Navíc na uvedených webových stránkách byla tvrzení přímo nabádající ke koupi, jak např. „volte Nasivin“.*

Ač se odvolatel již výše vyjádřil k rozdílu mezi účelem, které mají nezávislé spotřebitelské testy a skutečná reklama, dovoluje si tímto ještě konfrontovat Ústav s nesprávným tvrzením, že výše uvedená tvrzení „*nabádají ke koupi*“ určitého produktu.

Odvolatel předně neví, jak Ústav vykládá pojem „nabádání ke koupi“. Pokud Ústav do definice zahrnuje veškerá jednání, kdy daný subjekt může jakýmkoliv šířením informací vzbudit v někom jiném snahu koupit daný produkt bez ohledu na účel jednání, pak je skutečně nejen odvolatel, ale i jakákoliv jiná osoba provádějící nezávislé spotřebitelské testy, tím, kdo „nabádá ke koupi“, protože obsahem výsledkem nezávislého testu bude vždy určité sdělení, dle kterého si spotřebitel vyhodnotí, který z produktů na relevantním trhu si chce zakoupit.

Takovéto „nabádání ke koupi“ však nemůže a nesmí být chápáno jako reklama se všemi s tím spojenými důsledky, neboť zde není naplněna definice reklamy dle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, tedy není zde naplněn daný účel. Jakékoliv jiné posouzení zakládá cestu k neomezenému a protiprávnímu rozšiřování definice toho, co může být za reklamu považováno.

Pokud Ústav dokládá existenci reklamy samotnými hesly a obraty typu „volte Nasivin“, nepostačuje to pro to, aby bylo dané tvrzení chápáno jako reklama.

Autoři nezávislých spotřebitelských testů mohou v rámci své tvůrčí svobody bezesporu užívat i obraty, které přitáhnou pozornost k obsahu samotného spotřebitelského testu, aniž by tím docházelo k reklamě ve vztahu k jakémukoliv produktu. Cílem je zvýšit atraktivitu samotného testu a oslovení co možná největšího okruhu spotřebitelů k tomu, aby se seznámili s činností autora testů, nikoliv podpořili odbyt anebo podnikatelský záměr konkrétního výrobce.

Odvolatel poukazuje na skutečnost, že i jiní poskytovatelé spotřebitelských testů běžně užívají marketingových slovních i grafických obrátů, kterými je zdůrazněno, který výrobek je vítězem spotřebitelského testu, který byl z hlediska testovaných vzorů průměrný a který výrobek „propadl“. Odvolatel dodává, že jím užitě obraty a grafické výstupy jsou ještě poměrně decentní ve srovnání s některými jinými spotřebitelskými testy (viz např. zde <https://www.auto.cz/tohle-jsou-ta-nejhorsi-auta-v-losim-testu-a-ta-nejlepsi-vitez-vas-prekvapi-103529> či zde <https://www.blesk.cz/clanek/testy-blesku/731441/velky-prehled-vitezu-spotrebitelskych-testu-blesku-za-rok-2022-tady-jsou-nejlepsi-vyroby.html>).

Odvolatel dále uvádí, že Ústav současně dovodil, že reklamu na internetových stránkách odvolatele dokládá i tvrzení, *„Složení je vylepšeno o dvě látky aloe a eukalyptus, které mají na nosní sliznici osvěžující charakter. Aloe samotná má i lubrikační efekt a přináší i účinný pocit "promaštěného" nosu“ a „+ obsahuje látky na ochranu nosní sliznice“*. Ústav tato tvrzení považuje za nepodložená, neboť *„nemají oporu ve schváleném souhrnu údajů o přípravku, který představuje zásadní dokument schválený během registrace léčivého přípravku“* a že aloe a eukalyptus jsou pouze „pomocné látky“ a zdůrazňuje též, že pořadí umístění přípravků v testu *„bylo stanoveno na základě informací, které nebyly při registrační proceduře nijak doloženy a představují pouze subjektivní názor autora testu.“* Ústav pak z těchto skutečností dovozuje, že jsou *„dostačující ke zpochybnění nezávislosti stránek a nestrannosti údajného spotřebitelského testu“*.

Odvolatel se závěrem Ústavu nesouhlasí. Optikou Ústavu uvedenou v odůvodnění napadeného rozhodnutí by měl spotřebitelský test a jeho vyhodnocení výhradně kopírovat účinky doložené při registrační proceduře. Takovýto úzkoprofilový pohled Ústavu považuje odvolatel za nepochopení podstaty spotřebitelského testu.

Umístění jednotlivých výrobků nemusí být nutně stanoveno pouze exaktním výčtem obsažených látek. Pro spotřebitele mohou být nepochybně rozhodující i další kritéria, kterými jsou např. chuť, vůně, možné vedlejší účinky, způsob aplikace, přehlednost obalu či příbalového letáku a nepochybně i cena. Účelem spotřebitelského testu tak samozřejmě není učinit jen přehled obsažených látek (byť činí i to), ale sumarizovat „plusy i mínusy“ každého výrobku z celé řady jiných aspektů. Z tohoto hlediska nepochybně může být hodnotícím kritériem, které rozhodne o výsledném pořadí i právě například i pomocná látka.

Hovoří-li Ústav o tom, že některé informace představují „subjektivní názor“, pak odvolatel uvádí, že se s tím nemůže ztotožnit. Do hodnocení jednotlivých výrobků se promítá celá řada jiných kritérií (viz výše) bez nichž by spotřebitel dostal pouhé „tabulkové“ srovnání obsažených látek, popř. jejich množství. Zásadní nicméně je, že veškeré produkty mají zcela rovný a identický přístup při srovnávání jednotlivých kritérií a odvolatel do něj žádným způsobem subjektivně nezasahuje.

Odvolateli tak není zřejmé, jak na základě uvedených skutečností měla být zpochybněna nezávislost stránek a nestrannost autora. Ostatně ze samotných skutečností uvedených v odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, že by odvolatel konkrétně činil kroky za účelem zvýšení odbytu některého výrobce. Když se na části internetových stránek objevuje obrat „volte Nasivin“, což považuje Ústav nesprávně za důkaz reklamy patrně ve prospěch daného přípravku, zatímco v jiné části stránek se Nasivin umístí ve spotřebitelském testu až za výrobkem Sinex Vicks, je nelogické, aby toto bylo vnímáno jako reklama ve prospěch výrobku Nasivin.

Odvolatel tak s ohledem na všechny skutečnosti uvedené v odvolání shrnuje, že na jeho internetových stránkách není umístěna reklama a z povahy věci tak nemůže být odvolatel zadavatelem, zpracovatelem ani šířitelem reklamy.

Ministerstvo k tomu odkazuje na vypořádání námitek výše v tomto rozhodnutí a opět uvádí, že v daném případě se jednalo o reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy, čímž odkazuje na strany 3 až 7 napadeného rozhodnutí, kde se k tomu Ústav podrobně vyjádřil a ministerstvo se s tím zcela ztotožňuje. **Ústav zde uvádí, že se jedná o reklamu, a podezření, že se jedná o reklamu odporující zákonu o regulaci reklamy a podrobně to odůvodňuje.**

Jak již ministerstvo uvedlo, předmětem toho řízení nýbrž není otázka, zda se jednalo o reklamu, či nikoliv. Předmětem tohoto řízení je neposkytnutí údajů požadovaných Ústavem dle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy. Jak již Ústav uvedl v napadeném rozhodnutí, Ústav měl (a stále má) důvodné podezření, že předmětné tvrzení je reklamou na léčivé přípravky odporující zákonu o regulaci reklamy. Nicméně toto je stále teprve ve fázi šetření, které však odvolatel maří tím, že odmítá poskytnout požadované informace. Další šetření (a případně i přestupkové řízení) by probíhalo primárně se zadavatelem, či zpracovatelem předmětného tvrzení, neboť jejich vliv na obsah a šíření reklamy je určující.

Ministerstvo dále uvádí, že argumentace odvolatele v tomto bodě nesměřuje k meritu věci (poskytnutí součinnosti), ale k otázkám, které nejsou předmětem tohoto řízení. Ministerstvo se k nim proto nebude podrobně (nad rámec již výše uvedeného) vyjadřovat.

Reklama je dostatečně vymezena ve výroku napadeného rozhodnutí, a to jednak názvy léčivých přípravků Devenal 60 tablet, Sinex Vicks 0,5% 15ml, Voltaren FORTE 2,32% 100g, Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 ml, Talcid 500 mg 20 žvýkacích tablet) a dále tím, že se jednalo o srovnávací reklamu, šířenou prostřednictvím webových stránek odvolatele www.pharmatest.cz. Pro účely určení, o jakou reklamu se jednalo, je toto vymezení zcela dostačující. Ministerstvo dále uvádí, že uvedené webové stránky obsahují primárně srovnání léčivých přípravků, není tedy pochyb, o jakou část webových stránek se jednalo.

Odvolací námitku shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

XIII.

Odvolatel rekapituluje, že svým jednáním nespáchal Kvalifikovaný přestupek a že posuzovaná část obsahu jeho internetových stránek nepředstavuje reklamu, respektive sám odvolatel není šířitelem reklamy a ani adresátem normy, která byla v daném případě aplikována. Pro případ, že by se však odvolací orgán neztotožnil s názorem odvolatele a odpovědnost za Kvalifikovaný přestupek dovodil, vyjadřuje se odvolatel i k samotnému správnímu trestu udělenému příkazem.

Odvolatel nesouhlasí se závěry Ústavu v odůvodnění napadeného rozhodnutí o závažné společenské závažnosti jednání odvolatele, kdy (i přes případné dovození spáchání Kvalifikovaného přestupku) odvolatel trvá na tom, že vzhledem k nesprávnému postupu a způsobu dotazování Ústavu ve Výzvě nelze případné nedostatečné poskytnutí součinnosti považovat za natolik společensky závažné. Odvolatel v té souvislosti uvádí, že jednání, které bude případně shledáno jako neposkytnutí součinnosti, bylo odvolatelem chápáno jako obrana jeho práv a zcela řádná reakce na obdrženou Výzvu.

Odvolatel nadto odmítá, jakým způsobem Ústav přistoupil k hodnocení přitěžujících a polehčujících okolností. Odvolatel v té souvislosti zejména nesouhlasí s tím, že by s ohledem na vše výše uvedené byla jedinou polehčující okolností skutečnost, že odvolatel doposud nebyl za porušení zákona o regulaci reklamy pravomocně trestán. S ohledem na všechny skutečnosti uvedené v tomto podání má odvolatel za to, že je dle principů správního řízení nepochybně nutné za polehčující okolnosti považovat i okolnosti, ve kterých musel odvolatel reagovat na Výzvu s ohledem na její obsah. Odvolatel byl v dobré víře autora nezávislého spotřebitelského testu a považoval za zcela nezbytné se bránit „nařčení“, že obsah jeho internetových stránek představuje reklamu. Odvolatel v daném případě ani nemohl reagovat jinak, s ohledem na fakt, že obsah webových stránek není reklamou a není možné tak hovořit o žádné osobě zadavatele ani šířitele reklamy.

Ministerstvo k tomu uvádí, že nesouhlasí s odvolatelem, že není šířitelem předmětné reklamy. Ústav zcela jasně prokázal, že odvolatel předmětné informace šířil na svých webových stránkách, není tedy pochyb o tom, že je šířitelem. Ministerstvo opakuje, že předmětná sdělení na webových stránkách odvolatele jsou reklamou na léčivé přípravky dle zákona o regulaci reklamy, což Ústav i ministerstvo podrobně odůvodnili.

Ministerstvo dále uvádí, že Ústav se k závažnosti jednání odvolatele vyjádřil na straně 21 napadeného rozhodnutí, kde uvedl: „*V rámci hodnocení závažnosti jednání obviněného, které naplnilo znaky skutkové podstaty přestupku, Ústav uvádí, že považuje jednání obviněného za velmi závažné, neboť obviněný neposkytl informace, které jsou pro šetření předmětné reklamy podstatné. Sdělení, které obviněný na základě výzvy Ústavu poskytl, byla zcela nepostačující k tomu, aby Ústav, jakožto dozorový orgán pro reklamu na léčivé přípravky, zjistil, kdo reklamu zadal, či zpracoval a tím i znemožnil podniknutí dalších kroků, ke kterým je oprávněn v případě porušení zákona o regulaci reklamy (například provedení kontroly u zadavatele a zpracovatele reklamy, zjištění rozsahu reklamy, či v případě zjištění nezákonného obsahu reklamy podniknutí účinných kroků k jejímu ukončení). Tuto informaci Ústav není schopen zjistit jiným způsobem. Neposkytnutím informace o zadavateli a zpracovateli tak obviněný de facto znemožnil výkon primární kompetence Ústavu, tedy vykonávat dozor nad reklamou na léčivé přípravky. Jednání obviněného je o to závažnější, že se jednalo o reklamu týkající se léčivých přípravků. Reklama na léčivé přípravky bezprostředně souvisí s lidským zdravím a jakékoliv odchýlení od zákonných norem se může projevit na veřejném zdraví. Toto jednání tak Ústav považuje za velmi škodlivé.*“

Ministerstvo se s výše citovaným hodnocením závažnosti jednání odvolatele zcela ztotožňuje s Ústavem. Jednání odvolatele dle ministerstva naopak vykazuje vysokou závažnost, a to z důvodu, že tím, že odvolatel nevyhověl žádosti Ústavu a neposkytl požadované informace, tedy kdo je zadavatel či zpracovatel reklamy, v podstatě bránil Ústavu ve výkonu jedné z jeho základních funkcí, tedy dozoru nad dodržováním zákona (v tomto případě zákona o regulaci reklamy). V tomto případě není trestán odvolatel za to, že šířil reklamu, nýbrž za to, že neposkytl informace, které mu jsou známe.

Ministerstvo k poslední části námitky odvolatele, že je dle principů správního řízení nepochybně nutné za polehčující okolnosti považovat i okolnosti, ve kterých musel odvolatel reagovat na Výzvu s ohledem na její obsah, uvádí následující. **Ministerstvo neshledalo žádné pochybnosti v obsahu předmětné Výzvy. Výzva byla v souladu s právními předpisy, byla formulovaná jasně, přesně a srozumitelně, včetně citací definic**

veškerých pojmů dle zákona o regulaci reklamy. Z tohoto důvodu ministerstvo neshledalo jediný důvod, proč by měl Ústav zohlednit jako polehčující okolnosti to, že odvolatel musel reagovat na Výzvu.

Polehčující (§ 39 přestupkového zákona) a přitěžující okolnosti (§ 40 přestupkového zákona) jsou v zákoně uvedeny demonstrativně, a tudíž správní orgán může vzít v potaz i další výslovně neuvedené okolnosti mající vliv na úvahy správního orgánu o druhu či výměře správního trestu. Tyto okolnosti se mohou vztahovat v zásadě k jakémukoliv představitelnému aspektu spáchaného přestupku, tedy třeba i k následku přestupku, ke způsobu spáchání apod. Aby mohla být konkrétní přitěžující či polehčující okolnost při úvaze správního orgánu v rámci ukládání druhu a výměry trestu zohledněna, musí být zjištěna, tj. prokázána. **Pro řádné zohlednění polehčující či přitěžující okolnosti je třeba zabývat se také tím, jaký význam a vliv měla konkrétní zjištěná okolnost na spáchání přestupku. Správní orgán je tedy povinen zohlednit pouze ty okolnosti, které jsou pro daný případ a pro individualizaci správního trestu relevantní** (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 2. 2022, č. j. 5 As 114/2020-58).

Navíc správní orgán musí během správního řízení, resp. přestupkového řízení dodržovat určité zásady. Jednou ze zásad je **individualizace sankce**, kdy správní orgán musí posuzovat každý případ individuálně, jakožto i veškeré aspekty ukládání výše pokuty. K tomu ministerstvo odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. srpna 2019, č. j. 6 As 101/2019 – 28, kde je uvedeno: *„K námitce stěžovatele, že každý případ je třeba posuzovat přísně individuálně, Nejvyšší správní soud uvádí, že správní orgány sice nesmějí mechanicky ukládat za porušení stejného zákonného ustanovení stejné pokuty, nelze však ani připustit, aby byly v důsledku do extrému vyhnané individualizace rozhodování ve skutkově podobných případech ukládány velmi odlišné sankce. Taková situace by byla v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu i s obecným požadavkem na předvídatelnost rozhodování orgánů veřejné moci ...“* Ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu tedy ukládá správnímu orgánu povinnost činit taková řešení, která jsou „v souladu s veřejným zájmem“ a zároveň odpovídají „okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly“.

Zásada individualizace tedy požaduje, aby správní trest, který Ústav ukládá, reflektoval všechny zvláštnosti daného případu, a i samotného odvolatele, a to dohromady se všemi polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi. **Ministerstvo k tomu uvádí, že se ztotožňuje s hodnocením polehčujících a přitěžujících okolností Ústavem v rámci odůvodnění výše pokuty v napadeném rozhodnutí.**

Odvolací námitku shledal odvolací orgán nedůvodnou.

XIV.

Odvolatel nesouhlasí ani s postupem, kdy Ústav hodnotil personální propojení mezi ním a společností Pharma News fakticky jako přitěžující okolnost stran určení výše pokuty. Napadené rozhodnutí nedokládá žádnou ekonomickou provázanost společnosti Pharma News a odvolatele, pouze zcela neopodstatněně shrnuje, že: *„Účelový výběr léčivých přípravků při zahrnutí do testu má jednoznačně reklamní charakter. Jedná se o podporu prodeje budováním vztahu se spotřebiteli, jednak získáním okamžitého zájmu spotřebitele*

o určitý výrobek, který ve výběru obsadil první místo v kategorii na základě hodnocení majícího za cíl posílit pozici produktu a dále pak vybudovat dlouhodobý vztah se zákazníkem, nejedná se tedy jen o okamžitou akci založenou např. na ceně výrobku, ale o podporu prodeje budující hodnotu značky, ceně výrobku, ale o podporu prodeje budující hodnotu značky.“

Odvolatel zdůrazňuje, že se jedná o zcela běžné a žádoucí objektivní srovnání jednotlivých přípravků, jehož cílem rozhodně není podpořit prodej konkrétního přípravku. To správní orgán nepřipustně dovozuje bez jakýchkoliv relevantních důkazů.

Ministerstvo k tomu uvádí, že nesouhlasí s odvolatelem, že by Ústav vyhodnotil jako přitěžující okolnost personální propojení mezi ním a společností Pharma News. Ústav v rámci odůvodnění výše pokuty na straně 21 napadeného rozhodnutí uvedl následující: *„V rámci posouzení povahy činnosti obviněného Ústav zohlednil skutečnost, že obviněný je spolkem, není tedy právnickou osobou založenou primárně za účelem podnikání. Nicméně je zřejmé úzké propojení s obchodní společností Pharma News, s.r.o., která vydává časopis PharmaNews, jehož je pharmatest internetovou platformou. Ústav je přesvědčen, že výše pokuty musí být pro obviněného dostatečně citelná, aby byla způsobilá zajistit preventivní i represivní účel pokuty. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Ústav tak má za to, že správní trest – pokuta ve výši 100.000,- Kč – odpovídá závažnosti přestupku a zároveň je způsobilý naplnit své funkce.“* Z výše uvedeného vyplývá, že Ústav dané propojení zmínil pouze v kontextu s posuzováním likvidačnosti pokuty, tedy s tím že optikou tohoto zjištění se pokuta nejeví jako likvidační, resp. paralyzující odvolatele jakožto spolek.

Odvolací námitku shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

XV.

Odvolatel uvádí, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti tak považuje uloženou pokutu za neúměrně vysokou, jakkoliv Ústav zdůrazňuje skutečnost, že její výše činí pouze pětinu maximální výše pokuty.

V případě, že by tedy odvolací orgán dovodil odpovědnost za přestupek, žádá odvolatel s ohledem na vše výše uvedené o upuštění od uložení správního trestu ve smyslu § 43 odst. 2 přestupkového zákona, případně pro uložení méně invazivního správního trestu napomenutí ve smyslu § 35 písm. a) přestupkového zákona.

Ministerstvo k tomu předně uvádí, že souhlasí s napadeným rozhodnutím a se závěry uvedenými Ústavem v napadeném rozhodnutí. Ministerstvo k námitce odvolatele, že výši uložené pokuty považuje za neúměrně vysokou, uvádí následující. Sankce ukládaná za přestupky má nejen nápravnou, ale i sankční a preventivní funkci, a to jak ve formě individuální, tak ve formě generální prevence. Jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, odvolatel naplnil svým jednáním skutkovou podstatu přestupku podle zákona o regulaci reklamy, kdy za tento přestupek lze uložit pokutu až do výše 500 000 Kč.

Při stanovování výše pokuty musí Ústav postupovat v souladu s § 37 přestupkového zákona a přihlížet zejména k povaze a závažnosti přestupku, přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti odvolatele jako právnické osoby. Ministerstvo k tomu uvádí, že Ústav danou povinnost splnil, přičemž odkazuje na odůvodnění výše pokuty na stranách 21 až 22 napadeného rozhodnutí.

Ministerstvo dále přezkoumalo, zda uložená pokuta Ústavem je pro odvolatele likvidační a nepřiměřená. V souladu s nálezem Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02 je pokuta likvidační tehdy, jestliže znamená takový zásah do majetku, v důsledku kterého, by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. V pozdějším nálezu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13 Ústavní soud uvedl, že se jedná o takové případy, v nichž *„pokuta natolik přesáhne možné výnosy z podnikání, že se podnikatelská činnost v podstatě stává bezúčelnou (tj. směřující pouze k úhradě uložené pokuty po značné časové období).“* Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010 č. j. 1 As 9/2008-133 by se o likvidační výši pokuty jednalo tehdy, šlo-li by o pokutu, *„která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty...“*.

Ministerstvo se ztotožnilo s odůvodněním výše pokuty v napadeném rozhodnutí a dospělo k závěru, že výše uložené pokuty není pro odvolatele nepřiměřená, či dokonce likvidační.

Ústav uložil napadeným rozhodnutím pokutu ve výši 100 000 Kč, která odpovídá 20 % maximální zákonné výše pokuty, která je dle § 8a odst. 5 písm. a) zákona o regulaci reklamy 500 000 Kč.

Navíc Ústav v napadeném rozhodnutí uvedl, že je možné využít ustanovení zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“) a rozložit placení uložené pokuty do splátkového kalendáře. Uložená pokuta pro odvolatele není likvidační ve smyslu ustálené judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, ovšem pokud by jednorázová platba byla pro odvolatele těžko realizovatelná, může požádat u příslušného správního orgánu o rozložení pokuty na splátky, a to až na dobu šest let. V případě, že by odvolatel tohoto práva využil a správní orgán by došel k závěru, že pro odvolatele je nutné rozložení pokuty do těchto splátek, mohl by rozložit platbu pokuty na šest let, měsíční splátka by činila 1 389 Kč.

Z výše uvedeného vyplývá, že zde není důvodná obava, že by uložená pokuta mohla vést k tomu, že by činnost odvolatele v následujících letech směřovalo pouze k úhradě pokuty, či je pokuta způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit činnost, což by bylo v rozporu s judikaturou Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Ministerstvo došlo na základě výše uvedených úvah a citované judikatury k závěru, že uložená pokuta je pro odvolatele **přiměřená, není pro odvolatele likvidační, a proto nemůže mít fatální důsledky na hospodaření spolku.**

Odvolací námitku shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

Na základě výše uvedeného bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 správního řádu nelze dále odvolat.

OTISK ÚŘEDNÍHO RAZÍTKA

Mgr. Petr Davídek, v.r.
vedoucí oddělení léčiv
podepsáno elektronicky

Doložku právní moci vyznačila dne 23. 10. 2023:
Mgr. Alžběta Škopková
ministerský rada
oddělení léčiv