



STÁTNÍ ÚSTAV
PRO KONTROLU LÉČIV

Šrobárova 48
100 41 Praha 10

Telefon: +420 272 185 111
Fax: +420 271 732 377

E-mail: posta@sukl.cz
Web: www.sukl.cz

ADRESÁT
Non-Profit Pharmatest z.s.
IČO: 098 50 406

ZASTOUPEN

ADRESA PRO DORUČENÍ
1.máje 871/13, Liberec III – Jeřáb
460 07 Liberec

Spisová zn. suklS263011/2022
Č. jedn. sukl164222/2023

Vyřizuje/linka

Datum
10. 7. 2023

Vypraveno dnem předání k poštovní přepravě vyznačeným na obálce provozovatelem poštovní služby, dnem odeslání datové zprávy z datové schránky Státního ústavu pro kontrolu léčiv, v případě osobního doručení dnem předání adresátovi.

ROZHODNUTÍ

Státní ústav pro kontrolu léčiv, se sídlem v Praze 10, Šrobárova 48, jako orgán příslušný k rozhodnutí podle ustanovení § 7 písm. b) 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“) rozhodl v souladu s ustanovením § 67 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 93 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), takto:

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. 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 m, 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,**

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

F-034/str. 1 z 22/verze 12/28.03.2022

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).

Odůvodnění

Ústav v rámci šetření případu možného porušení § 2a zákona o regulaci reklamy, kde se uvádí, že „*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*“.

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) 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.

Konkrétně Ústav výše uvedenou výzvou požadoval poskytnutí následujících informací:

- 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.
- druh komunikačních médií, kterými byly stránky šířeny (podle ustanovení § 1 odst. 2 zákona);
- datum zpracování předmětných stránek;
- časové období/časový plán, ve kterém byly/jsou/budou webové stránky šířeny

- vyjádření zadavatele, zpracovatele nebo šířitele k předmětu šetření (obsahu a šíření výše uvedených webových stránek a k případnému porušení zákona);

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, ve které obviněný uvedl:

- 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 považuje obviněný Výzvu Ústavu za bezpředmětnou.“

K uvedenému sdělení obviněného Ústav v příkazu č. j. sukl263011/2022 uvedl a na svém názoru nadále trvá:

Ústav souhlasí s obviněným, že Ústav je správním orgánem příslušným k výkonu dozoru nad reklamou na humánní léčivé přípravky v České republice. Vzhledem k tomu, že Ústav pojal na základě obsahu internetových stránek obviněného důvodné podezření na porušení zákona o regulaci reklamy, zahájil jakožto správní orgán příslušný k výkonu dozoru nad reklamou na humánní léčivé přípravky v ČR se společností Non-Profit Pharmatest šetření ve věci podezření na porušení zákona o regulaci reklamy (jak ostatně Ústav uvádí ve své výzvě). Na základě dosavadních zjištění však Ústav nesouhlasí s tím, že by informace šířené na obviněným provozovaných webových stránkách nebyly reklamou na léčivé přípravky.

V případě stránek provozovaných obviněným se o reklamu na léčivé přípravky se 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.

Už z úvodní stránky, která obsahuje sdělení „*Pharmatest – jako nezisková organizace nezávisle porovnáváme léky, Mějte v přípravcích jasno, srovnajte si jejich účinky i cenu, a ušetřete*“, vyplývá, že srovnávání léčivých přípravků je sestavováno tak, aby vedlo k jejich nákupu čili ke zvýšení spotřeby některých z nich. Tím, že spotřebitel nakoupí určitý druh léčivého přípravku, který je v na stránkách popsán jako výhodný, ušetří.

Předmětná srovnávání konkrétních léčivých přípravků svých charakterem zcela naplňují všechny základní znaky účinného sdělení dle pravidla moderní marketingové komunikace, známého jako princip AIDA, odvozeného z anglických názvů jednotlivých fází Attention, Interest, Desire, Action, tj. že takové sdělení získává pozornost, udržuje zájem, vzbuzuje touhu a vyvolává akci.

Upoutání pozornosti je zajištěno již samotnou úvodní stránkou se zobrazením diskutujících zdravotníků a zvýrazněným textem „*Porovnáváme léky*“, stejně tak upoutává pozornost již výše zmíněné sdělení „*mějte v přípravcích jasno, srovnajte si jejich účinky i cenu, a ušetřete*“. Hodnocení konkrétních léčivých přípravků superlativy jako „nejvhodnější“ a „s nejvyšší účinností“ používaná při hodnocení konkrétních léčivých přípravků, stejně jako ikonografie, kdy je konkrétní léčivý přípravek označen zlatou medailí, vzbuzují touhu pacientů si takový léčivý přípravek pořídit a jsou způsobilá vyvolat reakci – vítězný léčivý přípravek si koupit.

Uvedené webové stránky obsahují srovnávání léčivých přípravků v 5 kategoriích rozdělených podle indikace, přičemž každá kategorie obsahuje vítězný léčivý přípravek.

Léky na záhy – vítězným léčivým přípravkem je Devenal 60 tablet, léky na rýmu a ucpaný nos – vítězným léčivým přípravkem je Sinex Vicks 0,5% 15ml, lokální léky na bolest – vítězným léčivým přípravkem je Voltaren FORTE 2,32% 100g, léky na poševní záněty - vítězným léčivým přípravkem je Rosalgin Easy vaginální roztok 5 x 140 ml, léky na pálení žáhy - vítězným léčivým přípravkem je Talcid 500 mg 20 žvýkacích tablet. Srovnání léčivých přípravků je zachyceno na snímcích obrazovky s webovými stránkami obviněného www.pharmatest.cz uložených v dokumentu č.j. sukl96483/2022, který je součástí spisu.

K tvrzení obviněného, že je spolkem, jehož účel je uveden ve stanovách, 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, Ústav uvádí, že si je vědom obsahu stanov, nicméně i přes proklamovaný účel i formu obviněného, jakožto spolku, nesouhlasí s tím, že se nejedná o reklamu na léčivé přípravky, a to jak z důvodu charakteru stránek samotných (viz výše), tak i proto, že samotná skutečnost, že sdělení zadal, zpracoval či šířil „nezávislý“ nebo nevýdělečný subjekt, neznamená, že takový subjekt nemohl šířit reklamu.

S ohledem na obsah webových stránek je nutné přihlídnout k tomu, že jejich předmětem je porovnávání léčivých přípravků a zákon o regulaci reklamy definuje reklamu na léčivé přípravky ve speciálním ustanovení § 5 odst. 1, kde se také 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. V tomto případě Ústav zdůrazňuje, že definice reklamy obsažená v zákoně o regulaci reklamy se nevztahuje pouze na činnost farmaceutických společností, zdravotnických zařízení atp., ale i na aktivity třetích osob, které informace o léčivých přípravcích zveřejňují z vlastního podnětu a jsou nezávislé na jejich výrobcích či dovozcích. Tato skutečnost je podpořena Rozhodnutím Evropského soudního dvora

v případě Damgaard (C-421/07), kde se uvádí, že šíření informací týkajících se léčivého přípravku, zejména jeho léčebných nebo preventivních účinků, třetí osobou může být považováno za reklamu ve smyslu tohoto článku i tehdy, jestliže tato třetí osoba jedná z vlastního podnětu a právně i fakticky zcela nezávisle na výrobci nebo na prodejci takového léčivého přípravku.

V této souvislosti Ústav upozorňuje, že zákon o regulaci reklamy je transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. listopadu 2001 o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků, v účinném znění, a proto je nutné zákon o regulaci reklamy aplikovat eurokonformně, tedy v souladu s uvedenou směrnicí.

Na předmětných webových stránkách obviněného je dále uvedena informace „Kdo za námi stojí? Pharmatest je internetovou platformou zavedeného českého časopisu PharmaNEWS, který vychází již od roku 2000. PharmaNEWS je distribuován v síti lékáren a určen odborné lékařské veřejnosti. Časopis je důvěryhodným a spolehlivým partnerem lékárníků pro získávání informací z oboru a pro vzdělávání. Organizuje také řadu tematických konferencí a akcí“ a „Pharmatest je digitální platformou časopisu PharmaNEWS. PharmaNEWS je nezávislý, odborný a vzdělávací časopis určený pracovníkům v lékárnách, mezi nimiž se těší obrovské důvěře“. Uvedená sdělení jsou zachycena na snímcích obrazovky s webovými stránkami obviněného www.pharmatest.cz uložených v dokumentu č.j. sukl96483/2022, který je součástí spisu

Z uvedených informací je tedy zřejmé, že obviněný je nejen propojen se společností Pharma News, s.r.o., tj. vydavatelem časopisu PharmaNews, z výše uvedených informací je dokonce patrné, že celá internetová platforma pharmatest je nástrojem subjektu vydávajícího časopis Pharma News, tj. Pharma News, s.r.o. Časopis PharmaNews je dle informací uvedených na webových stránkách www.pharmanews.cz „odborný a vzdělávací časopis určený pracovníkům v lékárnách. Vychází od listopadu roku 2000 v nákladu 10 000 ks a je v dvoutýdenní periodě zdarma distribuován do široké sítě lékáren“.

Časopis PharmaNews obsahuje kromě článků rovněž komerční inzerci na léčivé přípravky a doplňky stravy, ceník inzerce je uveden zde <https://www.pharmanews.cz/inzerce/>.

Jednatelům obviněného i společnosti Pharma News, s.r.o. je [REDAKCE], je zde tedy i personální propojení obviněného se společností Pharma News, s.r.o.

Z výše uvedeného vyplývá, že se v případě spolku Non-Profit Pharmatest z.s. nejedná o nezávislý subjekt, ale o subjekt propojený s jiným komerčním subjektem, jehož je internetovou platformou, a to bez ohledu na obsah svých stanov. Tento komerční subjekt ve svých publikacích běžně uveřejňuje placenou reklamu na léčivé přípravky a doplňky stravy.

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. V případě internetových stránek www.pharmatest.cz se jedná o budování dobrého obrazu zboží pomocí příznivé publicity konkrétního vybraného výrobku. Je třeba si uvědomit, že taková propagace může mít značný dopad na veřejné povědomí,

zejména pokud jsou informace šířené prostřednictvím internetu, jako se děje v případě předmětných internetových stránek. Propagace pomáhá vytvořit veřejné vnímání vítězného výrobku, na internetových stránkách jsou léčivé přípravky prezentovány pomocí fotografií jejich obalů, tak aby byly snadno zapamatovatelné, u nichž je umístěna poutavá zlatě zabarvená plaketa připomínající medaili s nápisem „Pharmatest N° 1“. Vizuální spojení skutečného obalu léčivého přípravku s plaketou pak vytváří ve spotřebiteli dojem jedinečnosti nejlépe hodnoceného léčivého přípravku, který může ovlivnit spotřebitelské chování po dlouhou dobu. Zákazníci jsou prostřednictvím takto koncipovaných internetových stránek informováni o přínosech výrobku, pokud ho zakoupí, zakoupí nejlépe hodnocený v dané kategorii. Jde o pečlivé budování pozice výrobku v myslích spotřebitelů. Způsobem prezentace naplňují internetové stránky marketingový komunikační model AIDA, zkratka odvozená z anglických slov attention, interest, desire a action, čili sdělení získává pozornost, udržuje zájem, vzbuzuje touhu a vyvolává akci. Sdělení, že léčivý přípravek je v kategorii nejlepší, zcela jistě upoutává pozornost spotřebitele. 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 doporučený, 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“.

Dále si nelze nevšimnout dalších skutečností zpochybňujících nezávislost testů, když jsou uváděny informace u vybraných přípravků, které nejsou v souladu se schváleným souhrnem údajů o přípravku. Např. u vítěze testu v kategorii „rýma a ucpaný nos“ se uvádí „Sinex Vicks má výhodu v podobě obsahu oxymethazolinu, nejrychleji působící molekuly na splasknutí nosní sliznice, s nejdéle trvajícím účinkem. 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. Výrobce bohužel neuvádí množství obsažených složek. Nevýhodou oproti druhému přípravku v pořadí je přítomnost konzervantu benzalkonium chloridu.

+ nejnovější molekula

+ nejrychlejší nástup účinku

+ obsahuje látky na ochranu nosní sliznice

- obsahuje konzervační látku benzalkoniumchlorid, který může vyvolat podráždění sliznice“

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“ nemají oporu ve schváleném souhrnu údajů o přípravku, který představuje zásadní dokument schválený během registrace léčivého přípravku. Tento dokument zohledňuje skutečnosti doložené v registrační dokumentaci. Aloe vera a eukalyptus jsou v přípravku Sinex Vicks přítomny pouze jako pomocné látky a v SPC přípravku jim není přisuzován žádný efekt. Tvrzení o osvěžujícím a lubrikačním účinku těchto složek tedy představuje nepodložené tvrzení. Pokud se ovšem podíváme na komentář uveřejněný v části „porovnání – léky na rýmu a ucpaný nos“ nalezneme zde následující text „Vítězem kategorie volně prodejných léků na rýmu a ucpaný nos se stal přípravek Sinex Vicks. Jako jediný hodnocený přípravek obsahuje oxymetazolin – nejnovější

molekulu s nejrychlejším nástupem účinku – v kombinaci s látkami zvláčňujícími sliznici a usnadňujícími dýchání. Účinek navíc vydrží až 12 hodin. Oxymetazolin obsahují ještě přípravky Nasivin a Nasivin Sensitive (pro děti), které se umístily za vítězem testu z důvodu absence přidaných látek na ochranu sliznice a k usnadnění dýchání. Jejich nespornou výhodou je však až o polovinu nižší cena než u vítěze. Pokud tedy hledáte rychlost nástupu účinku za příznivou cenu, volte Nasivin, pro děti verzi Sensitive, která neobsahuje konzervační látku“.

Z tohoto tvrzení vyplývá, že přípravek Sinex Vicks zvítězil z důvodu, že ostatní přípravky obsahující stejnou účinnou látku neobsahují přidané látky na ochranu sliznice a usnadnění dýchání. Jak ale bylo výše uvedeno, Aloe vera a eukalyptus jsou uvedeny ve složení přípravku pouze jako pomocné látky, a SPC přípravku jim nepřisuzuje žádné léčebné vlastnosti. Pořadí tedy bylo stanoveno na základě informací, které nebyly při registrační proceduře nijak doloženy a představují pouze subjektivní názor autora testu.

Výše uvedenou skutečnost (kdy v testu zvítězil přípravek, u kterého nejsou uvedené podložené informace, ale pouhé spekulace) považuje Ústav za dostačující ke zpochybnění nezávislosti stránek a nestrannosti údajného spotřebitelského testu.

Ústav je tedy přesvědčen, že sdělení šířená prostřednictvím webových stránek www.pharmatest.cz jsou reklamou na léčivé přípravky, a že tedy Ústav je příslušným správním orgánem k zaslání výzvy k poskytnutí informací dle § 7a zákona o regulaci reklamy.

I přes nesoučinnost obviněného je zřejmé, že uvedenu reklamu šířil obviněný, jelikož je držitelem domény pharmatest.cz. Na webových stránkách obviněného je v sekci „Kdo jsme“ navíc uvedeno:

Spolek Non-Profit Pharmatest z.s. je provozovatelem internetové platformy PHARMATEST.

My hodnotíme, vy se rozhodujete

Pharmatest je zcela nová internetová platforma, jejímž cílem je nezávisle a odborně posoudit a porovnat mezi sebou nejprodávanější volně prodejné léky a doplňky stravy dostupné na českém trhu. V rámci Pharmatestu vyhodnocujeme mimo jiné predikovanou účinnost a cenovou efektivitu přípravků a informace v přehledné a srozumitelné formě předkládáme široké veřejnosti bez poplatku.

Proto jsme si v rámci projektu Pharmatest dali za cíl posoudit kvalitu volně prodejných léků a doplňků stravy (dle mezinárodních klinických dat a nejnovějších poznatků), a umožnit tak lidem udělat ta nejlepší možná rozhodnutí o užívání i koupi. To doplňujeme řadou čtivých a zajímavých článků k vybraným tématům.

Všechny předkládané informace čerpáme z nejnovějších poznatků, které přinášejí mezinárodní klinické studie, oborné instituce a medicína založená na důkazech. Nezisková organizace je financována především z darů přispěvatelů.

Zároveň i v odpovědi na výzvu ze dne 3. 5. 2022 obviněný uvádí, že není zadavatel, ani zpracovatel ani šířitel reklamy, ale zároveň, že „objektivně informuje občany“. Jinými slovy tedy nepopírá, že by předmětné sdělení zadal, zpracoval nebo šířil, nýbrž pouze nesouhlasí s tím, že by se jednalo o reklamu na léčivé přípravky. Jak je uvedeno výše, webové stránky www.pharmatest.cz jsou zcela jednoznačně reklamního charakteru.

Z výše uvedených tvrzení jednoznačně plyne, že obviněný je šířitelem předmětných reklamních tvrzení uvedených na webových stránkách www.pharmatest.cz, nicméně již není zřejmé, zda obviněný reklamní tvrzení zpracoval sám pro sebe, či někomu zadal jejich zpracování, tedy zda je on sám zadavatel nebo zpracovatel, nebo se jedná o jiné subjekty, není rovněž zřejmé, zda obviněnému šíření reklamy zadala jiná osoba. Ve své odpovědi na výzvu Ústavu obviněný odmítl stran těchto skutečností jakékoliv informace poskytnout.

Ústav uvádí, že požadované informace obviněný do dnešního dne Ústavu nezaslal.

Výše uvedené materiály jsou součástí spisu sp. zn. sukls257116/2021, který je součástí spisu sp. zn. sukls263011/2022.

Průběh správního řízení:

Dne 30. 11. 2022 byl obviněnému doručen příkaz č. j. sukl263011/2022 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 ze dne 14. 12. 2021 (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 ustanovením § 88 správního řádu odvolání spolu se svým stanoviskem zaslal Ministerstvu zdravotnictví, 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“, ve kterém obviněný uvedl následující:

V bodu I. shrnuje dosavadní řízení.

F-034/str. 8 z 22/verze 12/28.03.2022

V bodu II. uvádí:

- 2.1. Obviněný na úvod shrnuje, že Příkazem byl obviněný shledán vinným ze spáchání přestupku dle ustanovení § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy, jehož skutkovou podstatu právnická osoba 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 jen „**Kvalifikovaný přestupek**“).
- 2.2. Zjednodušeně řečeno tak Kvalifikovaný přestupek cílí na případy, kdy právnická osoba anebo fyzická osoba podnikající neposkytnou předmětnou součinnost správnímu orgánu, který je k součinnosti vyzve. Pokuta dle příslušného ustanovení zákona o regulaci reklamy je pak svým charakterem jakousi „pořádkovou“ pokutou představují sankci za neposkytnutí součinnosti povinným subjektem.
- 2.3. Nadepsaný správní orgán se v odůvodnění Příkazu obšírně vyjadřuje k tomu, zda jsou příspěvky na internetových stránkách obviněného reklamou či nikoliv a ze svých závěrů dovozuje, že došlo k naplnění Předmětného přestupku. **Nikterak se však nevypořádává se zásadní skutečností, a to, že obviněný součinnost nadepsanému správnímu orgánu poskytl jen zjevně nikoliv s obsahem, jaký si správní orgán představoval.** Přitom dle Příkazu byl obviněný shledán vinným právě za Kvalifikovaný přestupek mající základ v neposkytnutí součinnosti nadepsanému správnímu orgánu.
- 2.4. Obviněný pro úplnost rekapituluje, že obdržel dne 28.4.2022 výzvu nadepsaného správního orgánu sp. zn. suks257116/2021 č.j. sukl87441/2022 (dále jen „**Výzva**“). Výzvou byl obviněný nadepsaným správním orgánem 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.
- 2.5. Současně bylo ze strany nadepsaného správního orgánu ve Výzvě presumováno, že část obsahu internetových stránek <https://www.pharmatest.cz/> provozovaných obviněným představuje reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy. Tento závěr byl nadepsaným správním orgánem přijat, aniž by z Výzvy bylo patrné, z čeho bylo dovozeno, že část obsahu těchto stránek představuje srovnávací reklamu ve smyslu §2a zákona o regulaci reklamy. Nadepsaný správní orgán se v tomto smyslu zůžil pouze na konstatování, že na výše uvedených internetových stránkách reklama uvedena je a obviněný byl s určitým kusým odůvodněním takového závěru seznámen teprve v rámci Příkazu.
- 2.6. Obviněný nikterak nerozporuje povinnosti vyplývající šířiteli reklamy z ustanovení § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy i odpovědnost za Kvalifikovaný přestupek, který může šířiteli vzniknout v případě, kdy šířitel reklamy této výzvě nevyhoví. Obviněný 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 Obviněný od počátku přesvědčen, že po něm nemůže být vynucována povinnost dle ustanovení § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy a nemůže být tak odpovědný ani za Kvalifikovaný přestupek.

- 2.7. **Není však pravdou, že by obviněný potřebnou součinnost neposkytl. Naopak obviněný reagoval odpovědí na Výzvu, kterou zaslal nadepsanému správnímu orgánu dne 3.5.2022 (dále jen „Odpověď“), tj. v desetidenní lhůtě stanovené nadepsaným správním orgánem.**
- 2.8. V Odpovědi obviněný v základních bodech sdělil, proč se domnívá, že část obsahu jeho internetových stránek, tedy <https://www.pharmatest.cz/>, není reklamou. V té souvislosti obviněný současně sdělil, že nelze hovořit o zadavateli, zpracovateli a šířiteli ve smyslu ustanovení § 1 odst. 5, 6 a 7 zákona o regulaci reklamy. **Obviněný tak vyhověl a poskytl součinnost, kterou po něm nadepsaný správní orgán požadoval ve Výzvě. Nemůže být pokutován za to (a ani na to předmětná skutková podstata Kvalifikovaného přestupku nemíří), že se obviněný neztotožňuje s hodnocením věci správním orgánem.**
- 2.9. Obviněný 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. **Obviněný se domnívá, že se nadepsaný správní orgán těmito zásadami při postupu proti obviněnému neřídil.**
- 2.10. Obviněný považuje za zjevně nepřiměřený zásah do svých práv situaci, kdy nadepsaný správní orgán Výzvou zcela kategoricky presumoval skutečnost, že obviněný má na svých internetových stránkách umístěnou reklamu, aniž by tento závěr, byť jen náznakem, odůvodnil.
- 2.11. Ještě za podstatnější zásah do práv obviněného lze poté považovat skutečnost, že obviněný i přes výše uvedené nadepsanému správnímu orgánu součinnost bez dalšího a ve lhůtě prostřednictvím Odpovědi poskytl, a přesto byl následně vydán Příkaz shledávající obviněného vinným za spáchání Kvalifikovaného přestupku, jehož podstatou je neposkytnutí součinnosti a současně je obviněnému uložena pokuta v nikoliv zanedbatelné částce.
- 2.12. Obviněný si je sice vědom toho, že jeho posouzení věci nemusí být rozhodující a nadepsaný správní orgán je povinen zjišťovat tzv. materiální pravdu, postup nadepsaného správního orgánu však považuje obviněný za zcela nepřipustný. **Akceptování takového postupu by do budoucna mohlo otevřít cestu k ještě extenzivnějšímu přístupu, kdy nadepsaný správní orgán (či jiný správní orgán) bude zcela bez jakéhokoliv zdůvodnění předjímat závěry, co je reklamou a co není a bude na základě těchto neodůvodněných závěrů zasahovat do činnosti kterékoliv právnické či fyzické osoby prostřednictvím nepodložených výzev a odsuzujících příkazů.**
- 2.13. Obviněný považuje postup nadepsaného správního orgánu rovněž za nesouladný s okolnostmi daného případu. V situaci, kdy nadepsaný správní orgán odmítl ve Výzvě jakkoliv odůvodnit svůj závěr, že část internetových stránek obviněného je reklamou a naopak obviněný na Výzvu Odpovědí ve lhůtě reagoval, součinnost poskytl a sdělil svůj názor, měl nadepsaný správní orgán postupovat jednoznačně šetrněji se zohledněním těchto okolností. **Postup, kdy nadepsaný správní orgán bez dalšího vydal Příkaz považuje obviněný s ohledem na uvedené okolnosti za neadekvátně tvrdý a nepřiměřený.**
- 2.14. V neposlední řadě obviněný dodává, že postup nadepsaného správního orgánu není v souladu s veřejným zájmem. Práva a povinnosti vyplývající ze zákona o regulaci reklamy nadepsaný správní orgán postupem proti obviněnému nikterak nešetří. **Naopak postup nadepsaného správního orgánu může vést k tomu, že zastraší další spolky od neziskové a veřejně prospěšné činnosti a povede tak v konečném**

důsledku k potlačování svobodné publikační činnosti, které je přitom garantována již samotnou Listinou základních práv a svobod. Dále by to jednoznačně mohlo vést k (nežádoucímu) potlačování snahy o posilování vědomí spotřebitelů, jak popisuje obviněný podrobněji níže v tomto podání.

V bodu III. uvádí:

- 3.1. Výše uvedená argumentace obviněného k neadekvátnosti postupu nadepsaného správního orgánu ve správním řízení nic nemění na skutečnosti, kterou již obviněný předestřel výše, totiž, že **předmětný obsah internetových stránek obviněného nepředstavuje reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy.**
- 3.2. Nadepsaný správní orgán v odůvodnění Příkazu mj. uvádí, že „*V případě stránek provozovaných obviněným se o reklamu na léčivé přípravky se 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.*“ A dále uvádí rovněž nadepsaný správní orgán např. „*Už z úvodní stránky, která obsahuje sdělení „Pharmatest – jako nezisková organizace nezávisle porovnáváme léky, Mějte v přípravcích jasno, srovnajte si jejich účinky i cenu, a ušetřete“, vyplývá, že srovnávání léčivých přípravků je sestavováno tak, aby vedlo k jejich nákupu, čili ke zvýšení spotřeby některých z nich.*“ Tato hodnocení nadepsaného správního orgánu považuje obviněný za zcela subjektivní a ničím nepodložené.
- 3.3. Obviněný naopak s ohledem na obsah svých internetových stránek shrnuje, že:
 - z hlavní (titulní) stránky internetových stránek obviněného 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 nezvítězil v dané kategorii;
 - obviněný 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 říct, že by byla internetová stránka vystavěna tak, aby se její návštěvník vždy dostal ke značce konkrétního produktu.

Výše uvedené skutečnosti dokládají, že internetové stránky obviněného skutečně představují nezávislé srovnávání léčivých přípravků. Naopak z něj nevyplývají skutečnosti, které ve svých domněnkách obsažených v odůvodnění Příkazu naznačuje nadepsaný správní orgán.

- 3.4. K tomu je třeba zdůraznit, že z Výzvy, jakož i z odůvodnění Příkazu nelze jednoznačně určit, co přesně nadepsaný správní orgán považuje za reklamu umístěnou na internetových stránkách obviněného a co již za reklamu nepovažuje, respektive, které části webových stránek přesně považuje za reklamu a které nikoliv. Nadepsaný správní orgán hovoří pouze o celkové koncepci stránek a cituje některé skutečnosti z úvodní stránky, což nelze považovat za dostatečné.
- 3.5. Dále nadepsaný správní orgán cituje informaci uvedenou obviněným z provedeného testu léčivých přípravků (konkrétně přípravku na léčbu žil), která má zřejmě dle jeho názoru představovat reklamu. Nadepsaný správní orgán se v odůvodnění Příkazu dále již nevyjadřuje k tomu, proč je právě tato formulace reklamou a v jakém kontextu k tomuto závěru nadepsaný správní orgán došel.
- 3.6. Nadepsaný správní orgán v odůvodnění Příkazu opakovaně uvádí, že činnost obviněného je šířením reklamy, respektive, že část obsahu internetových stránek obviněného představuje šíření reklamy s odkazem na příslušné právní předpisy (zejména ustanovení § 5 odst. 1 zákona o regulaci reklamy). V té souvislosti nadepsaný správní orgán opakovaně opírá své názory o skutečnost, že činnost obviněného měla vést mj. „podporu prodeje budování vztahu se spotřebiteli“, „podporu prodeje budující hodnotu značky“, „ke zvýšení spotřeby některých z nich (léčivých prostředků)“. Vše dává přitom nadepsaný správní orgán do souvislosti s prováděním srovnávacích testů ze strany obviněného.
- 3.7. Při hodnocení činnosti obviněného tak obviněný nabývá dojmu, nadepsaný správní orgán 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 nadepsaný správní orgán 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.
- 3.8. Úvaha nadepsaného správního orgánu 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 ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. **Tento účel není obviněným, jakožto spolkem vyvíjejícím neziskovou činnost, sledován. Zájmem obviněného je provádět nezávislou srovnávací činnost pro koncové spotřebitele, jak již sdělil a doložil v Odpovědi. Z odůvodnění Příkazu je patrné, že nadepsaný správní orgán nikterak neprokázal, že by obviněný nesledoval jím deklarovaný účel a již vůbec ne, že by sledoval účel v podobě podpory spotřeby nebo prodeje zboží.**
- 3.9. Argumentuje-li nadepsaný správní orgán speciálním ustanovením § 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.
- 3.10. 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 nespádá provádění nezávislých srovnávacích testů léčivých přípravků, které provádí obviněný, ale i celá řada jiných subjektů. Jiný záměr obviněného nadepsaný správní orgán neprokázal a ani žádným způsobem netvrdil, proč by konkrétně část obsahu internetových stránek obviněného měla být šířením reklamy ve smyslu § 5 odst. 1 zákona o regulaci reklamy.**

- 3.11. Obviněný nemůže samozřejmě z povahy věci vyloučit, že si výrobek, který vyhrál v konkrétním testu koupí více zájemců, avšak nejde o sledovaný účel obviněného. **Ostatně z obsahu internetových stránek obviněného je i patrné, že tento účel sledován být nemůže, neboť v jednotlivých kategoriích vítězí různé výrobky od různých výrobců (!).**
- 3.12. **Je třeba zvláště zdůraznit, že účelem činnosti obviněného 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 obviněného je to ostatně patrné i s odkazem na strukturu obsahu těchto stránek uvedenou v bodě 3.3. tohoto podání. Hlavním účelem rozhodně není zvýšení odbytu výrobku jednoho konkrétního podnikatele.
- 3.13. V odůvodnění Příkazu se nadepsaný správní orgán snaží navodit dojem (aniž by však své závěry relevantně právně zdůvodnil), že činnost obviněného představuje pouhou disimulaci deklarovaného účelu zakrývajícím reálný účel v podobě šíření reklamy. Takovou úvahu nadepsaného správního orgánu považuje obviněný za nepřipustnou a nebezpečně ohrožující obdobnou (přínosnou) činnost vyvíjenou i dalšími osobami. **Potlačování či omezování obdobné činnosti v oblasti spotřebitelského práva v konečném důsledku povede k omezení vědomí spotřebitelů, což rozhodně nelze vnímat jako žádoucí.**
- 3.14. Důsledek, který mohou přivodit neoprávněné zásahy do činnosti spočívající ve zvyšování povědomí spotřebitelů, jak jsou popsány v bodu 3.13. tohoto podání, jsou naopak v přímém rozporu s dosavadním legislativním vývojem v tuzemsku i na unijní úrovni, kdy je sledován cíl posilovat práva a vědomí spotřebitelů.
- 3.15. Činnost provádění testů, nezávislých srovnání a recenzí jsou běžné jak mezi léčivými přípravky, tak pro celou řadu jiných „oblastí“. Obviněný by považoval za zcela nepřipustný zásah do ústavně zaručených práv a svobod a autoritativní potlačování této nezávislé srovnávací činnosti ze strany nadepsaného správního orgánu. Je nemyslitelné, aby byl obviněný za takovou činnost sankcionován.
- 3.16. Uvádí-li nadepsaný správní orgán v odůvodnění příkazu, že „*v případě stránek provozovaných obviněným se o reklamu na léčivé přípravky se 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 **obviněný v té souvislosti uvádí, že považuje za zcela absurdní představu, že 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.
- 3.17. Obviněný připouští, že srovnávací testy mohou vzbudit nevoli u některých podnikatelů, jejichž produkty jsou předmětem srovnávacích testů. Jak již bylo opakovaně judikováno, mj. např. v nálezů 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 obviněného pohybovaly. Bude-li dotčený podnikatel jiného názoru, je jeho právem vznést proti obviněnému údajný nárok. Toto právo však nemůže z moci úřední suplovat nadepsaný správní orgán ve formě bezdůvodného označení internetových stránek obviněného za reklamu.

- 3.18. Na podporu svých výše uvedených tvrzení obviněný 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-spotřebicu.cz/testy-leku-na-chripku-a-nachlazení/>;

<https://www.arecenze.cz/leky-na-tlak/> (obsahuje lék Alvisan Neo);

<https://www.arecenze.cz/melatonin/>; (dle stanoviska nadepsaného správního orgánu se jedná o léky).

- 3.19. **Výše uvedené hovoří dle názoru obviněného za vše. Srovnávání výrobků na základě objektivních kritérií je činností zcela běžnou a žádoucí. Nelze v něm automaticky sledovat cíl v podobě zvýšení odbytu jednotlivých výrobků.**

- 3.20. V daném případě nepovažuje obviněný za přílehuovou ani argumentaci rozsudkem Soudního dvora EU ze dne 2.4.2009, sp. zn. C-421/07 (Damgaard). Z tohoto judikátu vyplývá pouze dílčí vymezení toho, co za reklamu může být považováno (jednání nezávislé na výrobcí a prodejci), nikoliv přesné vymezení toho, co reklamou je a co reklamou není. Tato skutečnost musí být nejdříve stanovena a řádně zdůvodněna, což nadepsaný správní orgán neprovedl.

- 3.21. V otázce posouzení, zda je jednání obviněného šířením reklamy či nikoliv, si dovoluje obviněný dodat, že pravidla moderní marketingové komunikace známé jako tzv. princip AIDA nepředstavují žádný závazný pramen práva, který by byl rozhodný pro posouzení toho, zda je jednání obviněného šířením reklamy či nikoliv. Obviněný nadto dodává, že nadepsaný správní orgán uvádí, že srovnávací testy prováděné obviněným svým charakterem naplňují všechny základní znaky tzv. principu AIDA, aniž by to řádně odůvodnil.

- 3.22. Obviněný dále nikterak nerozporuje skutečnost, že je personálně propojený s obchodní společností Pharma News, s.r.o., IČO 278 75 121, se sídlem Liberec, Liberec III-Jeřáb, 1. máje 871/13, PSČ: 460 07, sp. zn. C 47264 vedená u Krajského soudu v Ústí nad Labem (dále jen „Pharma News“). Ve vztahu k posouzení otázky, zda je činnost obviněného šířením reklamy či nikoliv, je však tato skutečnost zcela irelevantní.

- 3.23. Obviněnému není zřejmé, jakým způsobem nadepsaný správní orgán dovodil šíření reklamy obviněným z pouhé existence vztahu mezi Pharma News a obviněným, respektive ze skutečností uvedených jak na internetových stránkách obviněného, tak na internetových stránkách Pharma News. Pharma News není výrobcem léčiv, které jsou předmětem nezávislých testů obviněného a obviněný v rámci prováděných nezávislých testů nikterak Pharma News nezahrnuje a nepropaguje. Nadepsaný správní orgán neuvedl žádné tvrzení, dle kterého by spojení obviněného a Pharma News implikovalo, že činnost obviněného představuje šíření reklamy.

- 3.24. Uvádí-li nadepsaný správní orgán bez dalšího, že časopis vydávaný Pharma News obsahuje kromě článků rovněž komerční inzerci na léčivé přípravky a doplňky stravy, není opět obviněnému zřejmé, jak

z této skutečnosti plyne, že obviněný na svých internetových stránkách šíří reklamu. Skutečnost, že Pharma News umožňuje na stránkách svého časopisu placenou inzerci nikterak nezakládá skutečnost, že obviněný na svých internetových stránkách šíří reklamu.

- 3.25. Obviněný si dovoluje nadepsaný správní orgán upřesnit v tom smyslu, že [REDAKCE] je jednatelem pouze ve společnosti Pharma News. U obviněného není [REDAKCE] v pozici jednatele, ale předsedou spolku. Souběžné působení v pozici předsedy spolku u obviněného a v pozici jednatele Pharma News není platnými právními předpisy zakázán. V každé z těchto funkcí má pan [REDAKCE] samostatnou (oddělenou) odpovědnost ke každému subjektu. Tvrzení nadepsaného správního orgánu dokazuje pouze personální propojenost obviněného a Pharma News. Ve vztahu k posouzení jednání obviněného jde však opět o irelevantní skutečnost.
- 3.26. Obviněný závěrem dodává, že dne 22.2.2023 vydalo Ministerstvo zdravotnictví České republiky rozhodnutí č. j.: MZDR 3250/2023-3/OLZP Sp. zn. OLZP: A3/2023, kterým bylo zamítnuto odvolání obviněného proti usnesení nadepsaného správního orgánu Č. j.: MZDR 3250/2023-3/OLZP Sp. zn. OLZP: A3/2023 ze dne 16. 12. 2022, kterým odepřel nadepsaný správní orgán obviněnému nahlédnutí do části spisu s ev. č. 261473/21-sukl, č. j. sukl257116/2021, obsahující podnět ke kontrole, který je součástí správního spisu vedeného pod sp. zn. sukl257116/2021 (dále jen „**Rozhodnutí MZ ČR**“). V Rozhodnutí MZ ČR je mimo jiné uvedeno následující: „Z výše uvedeného je zřejmé, že Ústav vydal příkaz na základě vlastního šetření a tyto informace také uvedl do odůvodnění příkazu, tudíž je zřejmé, že Ústav nevycházel ze zjištění případně uvedených v podnětu, který nebyl odvolateli poskytnut k nahlédnutí.“
- 3.27. Z výše uvedené citace je patrné, že ani podnět, který obdržel nadepsaný správní orgán a na jehož základě zahájí nadepsaný správní orgán řízení, které vyústilo ve vydání Příkazu proti obviněnému, neobsahuje žádné relevantní právní skutečnosti, které by prokazovaly a řádně odůvodňovaly, že na internetových stránkách obviněného je umístěna reklama. Tím spíše je zjevné, že **nadepsaný správní orgán při vydání Příkazu postupoval nedůvodně.**
- 3.28. Obviněný tak shrnuje, že právní argumentace nadepsaného správního orgánu ohledně údajného umístění reklamy na internetových stránkách není opodstatněná a šíření reklamy obviněným nelze dovodit z relevantních právních předpisů a ani z podkladů, které eviduje nadepsaný správní orgán ve spise k výše označenému řízení, jak ostatně sám konstatoval.

V bodu IV. uvádí:

- 4.1. Obviněný rekapituluje, že svým jednáním nespáchal Kvalifikovaný přestupek a že posuzovaná část obsahu jeho internetových stránek nepředstavuje reklamu, respektive sám obviněný není šířitelem reklamy. Pro případ, že by se však nadepsaný správní orgán neztotožnil s názorem obviněného a odpovědnost za Kvalifikovaný přestup dovodil, vyjadřuje se obviněný i k samotnému správnímu trestu udělenému Příkazem.
- 4.2. Obviněný uvádí, že skutečnosti uvedené v čl. II. a III. tohoto podání dokládají zanedbatelnou závažnost Kvalifikovaného přestupku a představují okolnosti spáchání tohoto přestupku svědčící pro upuštění od uložení správního trestu ve smyslu ustanovení § 43 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpovědnosti za přestupky**“),

případně pro uložení méně invazivního správního trestu napomenutí ve smyslu ustanovení § 35 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky.

- 4.3. Obviněný nadto nesouhlasí se způsobem, jakým nadepsaný správní orgán přistoupil k hodnocení přitěžujících a polehčujících okolností. Obviněný v té souvislosti zejména nesouhlasí s tím, že by jeho součinnost byla nepostačující, respektive že by v důsledku jednání obviněného nebyl naplněn účel šetření, a to s ohledem na již výše uvedené skutečnosti.
- 4.4. Obviněný nesouhlasí ani s postupem, kdy nadepsaný správní orgán hodnotil personální propojení mezi ním a společností Pharma News fakticky jako přitěžující okolnost. Jak již poukázal obviněný výše, samotná personální propojenost obviněného a Pharma News nemá vliv na posouzení spáchání Kvalifikovaného přestupku. Dle obviněného současně nelze prostým konstatováním personální propojenosti eliminovat ze správního uvážení skutečnost, že obviněný je spolkem a ukládat mu pokuty v takto citelné výši.
- 4.5. Obviněný souhlasí s nadepsaným správním orgánem v tom, že polehčující okolností pro jeho jednání je skutečnost, že obviněný doposud nebyl za porušení zákona o regulaci reklamy pravomocně trestán. Obviněný se však domnívá, že nadepsaný správní orgán tuto skutečnost nezohlednil ani z části při stanovování způsobu a výše trestu.

V bodu V. obviněný uvádí:

- 5.1. Obviněný s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti shrnuje, že se nedopustil Kvalifikovaného přestupku, za jehož spáchání byl neoprávněně shledán vinným. Obviněný ve stanovené lhůtě řádně správnímu orgánu reagoval a jeho jednání tak nebylo způsobilé naplnit skutkovou podstatu Kvalifikovaného přestupku. Pro případ, že by odvolací správní orgán shledal postup správního orgánu za oprávněný, představuje správní trest v podobě pokuty ve výši 100.000,- Kč za trest neadekvátně vysoký z důvodů popsaných v tomto podání.
- 5.2. **S ohledem na vše výše uvedené obviněný navrhuje, aby nadepsaný správní orgán nadepsané řízení zastavil.**

Ad výrok I)

Ad 1)

Ustanovení § 7a odst. 4 písm. a) zákona o regulaci reklamy stanoví, že „*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.*“

Ustanovení § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy mimo jiné uvádí, že „*Právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že jako šířitel 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.*“

Ústav v rámci šetření zjistil, že obviněný 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. 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.

K tvrzení obviněného ohledně „poskytnutí součinnosti“ Ústav uvádí, že v ustanovení § 7a odst. 4 písm. a) zákona o regulaci reklamy je 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.“ Tyto údaje obviněný neposkytl, což ani sám nepopírá, a je to zjevné i z jeho odpovědi na výzvu Ústavu, kterou Ústav obdržel dne 3. 5. 2022. Jak je uvedeno výše, je jednoznačné, že obviněný je šířitelem předmětného tvrzení. O tom, že je Ústav toho názoru, že se jedná o reklamní tvrzení, se Ústav vyjádřil již v příkazu a zároveň i výše v tomto rozhodnutí. Nicméně je nutné zmínit, 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 obviněného, že neposkytl požadované informace, neboť se nejednalo o reklamu, tak Ústav považuje za vyhýbání se jeho právní povinnosti uložené zákonem o regulaci reklamy, a proto taky přistoupil k vydání příkazu.

Tvrzení obviněného, že se Ústav nevypořádává se zásadní skutečností, a to, že obviněný součinnost nadepsanému správnímu orgánu poskytl, jen zjevně nikoliv s obsahem, jaký si správní orgán představoval, považuje Ústav za zavádějící. Povinnost obviněného je poskytnout údaje, které je Ústav dle zákona o regulaci reklamy oprávněn požadovat. Neposkytnutí takových údajů je dle zákona o regulaci reklamy přestupkem. Požadované údaje obviněný neposkytl, a právě z tohoto důvodu mu Ústav uložil pokutu.

Zákon o regulaci reklamy explicitně uvádí, co má šířitel reklamy poskytnout, daná povinnost je natolik určitá, že neumožňuje žádný alternativní výklad. Obviněný ve své reakci na výzvu zcela zjevně odmítl sdělit požadované informace, přičemž jeho hlavním argumentem bylo, že se nejedná o reklamu, a tudíž, že nemá povinnost vyhovět výzvě Ústavu. Jinými slovy zcela odmítl poskytnout požadované údaje. Reakci obviněného na výzvu nelze považovat za poskytnutí součinnosti, neboť v ničem Ústavu nevyhověl, snad jen v tom, že zareagoval v jím stanovené lhůtě.

Tvrzení obviněného, že nemůže být pokutován za to, že se neztotožňuje s hodnocením věci správním orgánem, Ústav považuje za zavádějící. Ústav jakožto správní orgán v souladu s ustanovením § 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 obviněný. Lze naopak předpokládat, že obviněný 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, defacto maří jednu ze základních funkcí Ústavu, tedy prošetření možného porušení zákona. Takové jednání považuje Ústav za mimořádně nebezpečné a škodlivé.

Dále obviněný tvrdí, že Ústav nešetřil práva obviněného nabytá v dobré víře. S tímto tvrzením Ústav nesouhlasí. Ústav v rámci výzvy kromě samotného požadavku na poskytnutí údajů, poučil, že nesplnění povinností uvedených ve výzvě je dle § 8a zákona o regulaci reklamy přestupkem a Ústav může uložit pokutu do 500 000 Kč. I přes toto poučení obviněný informace neposkytl. Je tedy zjevné, že ačkoliv obviněný věděl, že se může dopustit přestupku, požadované údaje neposkytl. Ústav ve výzvě netvrdí, 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. Obviněnému nic nebránilo tyto informace Ústavu poskytnout, přesto tak neučinil. Ústavu tedy není jasné, jaká práva nabytá v dobré víře má obviněný na mysli.

K tvrzení, že Ústav v rámci výzvy neodůvodnil, že považuje informace na předmětných webových stránkách za reklamu, Ústav uvádí, 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. Bylo by to i nelogické, když na základě výzev správní orgán získává detailní informace o šetřené reklamě, například o tom, jaký byl cíl šířeného sdělení (ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy), a na základě komplexního šetření se teprve rozhodne, zda je namístě zahájit s regulovaným subjektem přestupkové řízení. Navíc šířitel (subjekt, který šíří reklamu) je povinen pouze poskytnout informace o zadavateli a zpracovateli 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. Obviněný nesdělil informace o zadavateli a zpracovateli reklamy, ani nesdělil, že jimi nedisponuje. Zcela jednoznačně odmítl součinnost. Takovým postupem de facto znemožnil další šetření Ústavu. O tom, že i zákonodárce považuje takové jednání za velmi závažné svědčí i maximální výše sankce, která je 500.000,-Kč.

Pokud obviněný uvádí, že na základě výzvy ve stanovené lhůtě uvedl svůj názor (požadované údaje neposkytne, protože se domnívá, že se nejedná o reklamu), a proto považuje příkaz a uloženou pokutu příliš tvrdou a nepřiměřenou, pak k tomu Ústav uvádí následující. Sdělení, že vyzývaná osoba požadované údaje neposkytne, nelze požadovat za polehčující okolnost, a už vůbec ne za splnění povinností požadovaných zákonem. Rovněž i skutečnost, že tak obviněný učinil ve stanovené lhůtě, nelze posoudit ve prospěch obviněného. Objektivně obviněný neprojevil sebemenší vůli žádosti vyhovět. Ústav přesto v příkazu vzal v potaz i polehčující okolnosti (resp. jedinou, kterou lze vzít v potaz, a to že se jednalo o první porušení zákona o regulaci reklamy), a to velmi zásadním způsobem, když uložil pokutu ve výši pouze 100.000,-Kč, ačkoliv lze uložit pokutu až do výše 500.000,-Kč, uložil ji tedy ve spodní části zákonné sazby.

S tvrzením obviněného, že postup Ústavu může vést 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, Ústav rovněž nesouhlasí.

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 rozhodně nebrání svobodné publikační činnosti ani obviněného, ani jiných spolků, pokud ovšem nejde o činnost, která je v rozporu se zákonem. Nicméně v tomto konkrétním případě se navíc jednalo o příkaz za neposkytnutí informací o zadavateli a zpracovateli reklamy, ne o pokutu za šíření reklamy. Sankcionovaná tedy nebyla nelegální reklama, resp. její šíření. V tomto stádiu Ústav teprve šetřil podezření na nelegální reklamu, přičemž měl postaveno na jisto, kdo je šířitel (obviněný). O tom, zda se jedná o reklamu nelegální, by bylo rozhodnuto až teprve v rámci eventuálního postihu zadavatele či zpracovatele. Závěrem je třeba podotknout, že šíření reklamy ve většině případů nepodléhá postihu (novelou č. 90/2021 Sb. byl postih za šíření nelegální reklamy na léčivé přípravky zrušen).

K tvrzení obviněného v části III. jeho vyjádření, tedy že se nejedná o reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy, Ústav odkazuje na výše uvedené, kde své podezření, že se jedná o reklamu, a to reklamu odporující zákonu o regulaci reklamy, podrobně odůvodňuje. Ústav znovu zdůrazňuje, že předmětem tohoto přestupkového řízení není otázka, zda se jednalo o reklamu, či nikoliv. Předmětem tohoto řízení je neposkytnutí údajů požadovaných Ústavem dle ustanovení § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy. Jak je výše uvedeno, Ústav měl (a stále má) důvodné podezření, že předmětné tvrzení je reklamou na léčivé přípravky odporující zákonu o regulaci reklamy. Nicméně je teprve ve fázi šetření, které ovšem obviněný 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. Argumentace obviněného v tomto bodě nesměřuje k meritu věci (poskytnutí součinnosti), ale k otázkám, které nejsou předmětem tohoto řízení. Ústav se k nim proto nebude podrobně (nad rámec již výše uvedeného) vyjadřovat. K odkazům obviněného na internetové stránky dalších osob, které srovnávací testy týkající se léčivých prostředků provádí, Ústav uvádí, že jsou předmětem šetření Ústavu.

K tvrzení obviněného ohledně správního trestu a uložení pokuty Ústav uvádí, že s ním nesouhlasí.

K tvrzení obviněného, že není šířitelem reklamy, Ústav odkazuje na výše uvedené. Pro samotné uložení správního trestu je primární skutečnost, že obviněný neposkytl požadované informace. Jak již je výše uvedeno, obviněný prokazatelně předmětné informace šířil na svých webových stránkách, není tedy pochyb, že je šířitelem. Pokud pouze opakuje to, že se nejedná o reklamu, a z toho důvodu tedy nemohl být šířitelem reklamy, tak Ústav opakuje, že v tomto řízení jde o neposkytnutí součinnosti v případě šetření podezření na nelegální reklamu. Nebylo tedy nezbytné, aby se prokazováním a vysvětlováním toho, že se skutečně o reklamu jedná, v příkazu zabýval. Ústav přesto nad rámec tak učinil (viz str. 5-6 příkazu), a to zejména z důvodu, aby předešel spekulacím, že se jednalo o bezdůvodné jednání namířené vůči obviněnému.

K tvrzení obviněného, že jeho jednání mělo zanedbatelnou závažnost, Ústav uvádí, že s tímto tvrzením se nelze v žádném případě ztotožnit. Ústav je toho názoru, že jednání obviněného naopak vykazuje vysokou závažnost, a to z důvodu, že tím, že obviněný 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 dodržování zákona (v tomto případě zákona o regulaci reklamy). V tomto případě není trestán obviněný za to, že šířil reklamu, nýbrž za to, že neposkytl informace, které mu jsou známy. Jak už je uvedeno výše, pokuta ve výši 100.000,-Kč je naopak velmi nízká (1/5 zákonné sazby) a to přesto, že obviněný odmítl zcela spolupracovat. Neposkytl vůbec nic, pouze vyvinul snahu odklonit pozornost od podstatného, tedy od samotného porušení povinnosti neposkytnutím požadovaných údajů.

K návrhu na upuštění od potrestání Ústav uvádí, že tento institut nepřiléhá na stávající situaci. Ustanovení § 43 odst. 2 uvádí, že „uložení správního trestu lze též upustit, jestliže vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě.“ Jak je výše uvedeno, Ústav považuje jednání (resp. nekonání) obviněného za velmi závažné. S ohledem na skutečnost, že obviněný stále ještě požadované informace neposkytl, a s ohledem na jeho vyjádření ani nelze očekávat, že by tak učinil, nelze hovořit o tom, že by projednáním věci došlo k jeho nápravě. Základní podmínky pro možnost využití tohoto institutu tedy nejsou naplněny a nelze tedy ani uvažovat o jeho využití. K tomu je třeba ještě podotknout, že upuštění od potrestání je zcela mimořádný právní institut, na který není právní nárok. Je tedy pouze na zvážení Ústavu, zda považuje okolnosti případu za natolik výjimečné, aby tohoto institutu využil. Jak je uvedeno výše, Ústav je přesvědčen, že situace vhodná pro využití tohoto institutu ani zdaleka nenastala.

K návrhu využití méně invazivní formy trestu, tedy napomenutí, Ústav uvádí, že ani tato trestu forma by dle názoru Ústavu v případě obviněného neměla žádný výsledek. Míra společenské škodlivosti neposkytnutí informací je dle názoru Ústavu velmi vysoká, obviněný neprojevil ani minimální snahu o součinnost, využití této formy trestu by nenaplnilo ani preventivní ani represivní funkci trestu.

K tvrzení obviněného, že Ústav hodnotil personální propojení mezi ním a společností Pharma News fakticky jako přitěžující okolnost, Ústav uvádí, že tak tomu není. V příkazu na str. 7 je uvedeno, na základě čeho Ústav stanovil výši pokuty. Všechna kritéria jsou tam explicitně popsána. V první řadě je třeba zmínit, že se nejednalo o personální propojení (ačkoliv i takové propojení existuje skrze [REDAKCE], jak je popsáno v příkazu i výše), ale jednalo se o propojení obviněného s obchodní společností Pharma News, s.r.o., která vydává časopis PharmaNews, jehož je pharimatest internetovou platformou. A dále je potřeba zmínit, že toto propojení je v příkazu zmíněno pouze v kontextu s posuzováním likvidačnosti pokuty, tedy s tím že optikou tohoto zjištění se pokuta nejeví jako likvidační, resp. paralyzující obviněného jakožto spolek. Rovněž je třeba odmítnout i další námitku obviněného, že nezohlednil ani z části skutečnost, že obviněný doposud nebyl za porušení zákona o regulaci reklamy pravomocně trestán. Naopak, jednalo se o jedinou polehčující okolnost, kterou bylo možné zohlednit. Ústav tak učinil v maximální míře, když uložil pokutu ve výši 100.000,-Kč, ačkoliv obviněný zcela odmítl poskytnout požadované informace a zákon o regulaci reklamy umožňuje uložit sankci až do výše 500.000,-Kč.

S ohledem na zjištěné skutečnosti má Ústav za prokázané, že obviněný jakožto šířitel předmětné reklamy porušil povinnost dle § 7a odst. 4 zákona o regulaci reklamy tím, že neposkytnul Ústavu požadované informace o osobě zadavatele nebo zpracovatele této reklamy nebo o osobě, která u něj šíření této reklamy objednala, čímž naplnil F-034/str. 20 z 22/verze 12/28.03.2022

znaky skutkové podstaty přestupku uvedeného v § 8a odst. 1 písm. p) zákona o regulaci reklamy, za který lze v souladu s ustanovením § 8a odst. 5 písm. a) zákona o regulaci reklamy uložit pokutu až do výše 500.000,- Kč.

Odůvodnění výše pokuty:

Při stanovení výše pokuty za výše uveden přestupek Ústav postupoval v souladu s § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky a přihlédl zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti obviněného jako právnické osoby.

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 defacto 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.

V rámci hodnocení způsobu spáchání přestupku Ústav uvádí, že obviněný neposkytl žádné relevantní informace, na které se Ústav dotazoval.

Z hlediska okolností, za kterých byl přestupek spáchán, Ústav uvádí, že obviněný doposud nebyl za porušení zákona o regulaci reklamy pravomocně trestán, a tuto okolnost Ústav hodnotí jako polehčující.

Ve vztahu k následkům protiprávního jednání Ústav uvádí, že v důsledku jednání obviněného nebyl naplněn účel šetření, tedy nebylo zjištěno, kdo reklamu zadal či zpracoval, což jsou informace primární pro šetření porušení zákona o regulaci reklamy. Jelikož se reklama týkala léčivých přípravků, je škodlivý následek o to zřejmější.

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 pharimatest 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.

Po zhodnocení všech výše uvedených kritérií Ústav tímto rozhodnutím uložil pokutu ve výši 100.000,- Kč, která odpovídá 20 % maximální zákonné výše pokuty, která je dle ustanovení § 8a odst. 5 písm. a) zákona o regulaci reklamy 500.000,-Kč. Ústav považuje stanovenou výši pokuty za přiměřenou a splňující preventivní účel ukládání pokuty, tj. zajistit, aby k podobnému v budoucnu nedošlo.

K uložené výši pokuty Ústav dodává, že je možno využít ustanovení zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (daňový řád), a rozložit placení uložené pokuty do splátkového kalendáře, a to až po dobu 6 let ode dne splatnosti pokuty. Daňový řád umožňuje, aby správní orgán příslušný k vybrání pokuty, povolil rozložení do splátek, jsou-li dány podmínky stanovené § 156 odst. 1 daňového řádu, kterými jsou

- a) neprodlená úhrada by pro daňový subjekt znamenala vážnou újmu,
- b) byla by ohrožena výživa daňového subjektu nebo osob na jeho výživu odkázaných,
- c) neprodlená úhrada by vedla k zániku podnikání daňového subjektu, přičemž výnos z ukončení podnikání by byl pravděpodobně nižší než jím vytvořená daň v příštím zdaňovacím období,
- d) není možné vybrat daň od daňového subjektu najednou, nebo
- e) očekává částečný nebo úplný zánik povinnosti uhradit daň.

Existenci těchto podmínek je nutné prokázat. O povolení splátek rozhoduje správní orgán v samostatném řízení.

Ad výrok II.

V souladu s § 79 odst. 5 správního řádu Ústav uložil obviněnému nahradit náklady řízení, neboť ke správnímu řízení došlo v důsledku porušení právní povinnosti obviněného. Výše byla určena v souladu s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat podle § 81 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, u Státního ústavu pro kontrolu léčiv odvolání, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne jeho doručení. O odvolání rozhoduje Ministerstvo zdravotnictví ČR.

otisk úředního razítka

Mgr. Lucie Polívková
Vedoucí Oddělení přestupkového
Státního ústavu pro kontrolu léčiv