

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28.04.1997, sp. zn. 7 A 54/96, ECLI:CZ:VSPH:1997:7.A.54.1996.1

Číslo: 19/1998

Právní věta:

Reklama na léčiva a prostředky zdravotnické techniky je v televizním vysílání přípustná, pokud k ní dochází v časové souvislosti se zpravodajskou a ostatní publicistickou částí televizního vysílání, nikoli jen před nebo po televizních relacích se zdravotnickou tematikou.

Soud: Vrchní soud v Praze

Datum rozhodnutí: 28.04.1997

Spisová značka: 7 A 54/96

Číslo rozhodnutí: 19

Číslo sešitu: 3

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Reklama

Předpisy: 40/1964 Sb. § 5

§ 7

§ 8

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Žalující televize se žalobou domáhala zrušení rozhodnutí ministra zdravotnictví, kterým nebylo vyhověno rozkladu podanému proti rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 6. 12. 1995, čj. 220-075-6. 12. 1995, a bylo potvrzeno rozhodnutí, jímž byla podle ustanovení § 7 a § 8 zákona č. 40/1995 Sb. televizi pro opakované vysílání reklam v rozporu s podmínkami stanovenými v § 5 citovaného zákona uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.

V odůvodnění žaloby žalobce uvedl, že rozhodnutí ministra zdravotnictví vychází z konstrukce, že podle zákona č. 40/1995 Sb. musí vždy vysílaná reklama na léčiva souviset s relací se zdravotnickou tematikou, tedy být vysílána před nebo po ní. Tuto povinnost odůvodňuje jazykovým výkladem slova "regulace". Takový výklad je vyloučen už i z toho důvodu, že by ve svém důsledku vytvořil podmínky pro vysílání skryté reklamy, neboť pořad by svým obsahem mohl, případně musel podporovat zájem spotřebitele o koupi léčiva propagovaného v reklamě před nebo po takovém pořadu. Měla-li by vysílaná reklama souviset s vysílaným pořadem, musela by propagovat léčiva proti onemocnění, o kterém pořad pojednává. V opačném případě by nedošlo k ministrem požadované souvislosti mezi reklamou a pořadem. Pokud ministr zdravotnictví argumentuje v odůvodnění jednotou našeho

právního řádu, je v jejím rámci podle žalobce třeba konstatovat, že odkaz na definici pojmu hromadné informační prostředky, kterými jsou podle zákona č. 81/1966 Sb. zpravodajské a publicistické části rozhlasového a televizního vysílání, se jeví irelevantní s ohledem na to, že pojem "hromadné a informační prostředky" obsahuje i zákon č. 136/1991 Sb., tedy zákon pozdější. Tímto zákonem byly v rámci dělení ČSFR rozděleny i hromadné informační prostředky, v nichž je zahrnuto televizní vysílání jako celek (§ 1 písm. b/, c/, d/, § 2 písm. b/ a c/), nikoli zpravodajské a publicistické části vysílání. Podle zásady *lex posterior derogat priori* je nutno vykládat tento pojem podle výše uvedeného zákona a vymezení obsažené v zákoně č. 81/1966 Sb. lze použít pouze pro aplikaci tohoto zákona. I v případě, že by se při vymezení pojmu "hromadné informační prostředky" vycházelo ze zákona č. 81/1966 Sb., nebylo by možno přesně určit, kdy mají být reklamy na léčiva vysílány, neboť tento zákon vymezuje hromadné informační prostředky jako "zpravodajské a publicistické části vysílání", přičemž tento termín není specifikován v žádné platné normě. Rozhodně by však nebylo možné vázat vysílání reklam na léčiva na určitý druh pořadů, ale na část vysílání. Ze zákona č. 40/1995 Sb. přitom jasně vyplývá, že zákonodárce hodlal umožnit televizní vysílání reklam na léčiva, neboť v opačném případě by je explicitně zakázal. Posouzení náležitostí jednotlivých reklam na léčiva tak, jak je uvedeno v odůvodnění rozhodnutí, je účelové a vychází z kritérií, která zákon neobsahuje. Např. zákon neukládá, aby upozornění bylo uvedeno odděleně, ani nestanoví jeho přesný obsah. Zákon též neřeší případ, kdy používání léčivého přípravku žádné nežádoucí účinky nemá. Podle žalobce všechny napadené reklamy obsahují náležitosti podle zákona č. 40/1995 Sb.

Žalované ministerstvo podalo k žalobě vyjádření, v němž uvedlo, že žaloba není důvodná. Žaloba vychází z předpokladu, že zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, se vůbec nedotkl vysílání televizních reklam. Napadené rozhodnutí nevycházelo a ani nemohlo vycházet z ničeho jiného, než z pojmu "regulace reklamy", když jsou jí ukládána opatření podle zákona o regulaci reklamy č. 40/1995 Sb. Povinnosti provozovatele televize při vysílání reklam stanoví také § 6 zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů. Jestliže však zákon č. 40/1995 Sb. (který současně novelizoval zákon č. 468/1991 Sb. tak, že se ustanovení § 6 nedotkl a přidal ustanovení § 6a o zařazování reklam do pořadů) stanovil v § 5 odst. 1, co předmětem reklamy být nesmí, v odstavci 2, co reklama nesmí obsahovat, a odstavci 3, co naopak obsahovat musí, aby v odstavci 4 uvedl že se reklama provádí pouze prostřednictvím hromadných informačních prostředků, s odkazem na zákon o periodickém tisku a hromadných informačních prostředcích, neznamená to nic jiného než regulaci, čili usměrnění dříve stanovených povinností. To v podstatě může znamenat jen tolik, že v souvislosti s pořadem o zdravotnické tematice budou odvysílány reklamy na léčivé přípravky a prostředky zdravotnické techniky. To neznamená a ani nemůže znamenat, že se má odvysílat pouze reklama na léčivý přípravek, vztahující se právě k odvysílanému zdravotnickému tématu. Na místě je také odkaz na ustanovení zákona č. 81/1966 Sb., neboť není ničím jiným než odkazem, na který poukazuje zákon č. 40/1995 Sb. I když odkaz v zákoně není součástí zákona, přece jen vyjadřuje záměr zákona. Ustanovení § 5 odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb. stanoví náležitosti, které reklama obsahovat musí. Stanoví tak obecně; reklama pak musí tyto požadavky konkretizovat. Nestací proto třeba uvést "eventuální nežádoucí účinky", ale je třeba uvést, které účinky, popřípadě výslovně uvést, že přípravek žádné vedlejší účinky nemá. To musí být uvedeno jasně, čitelně a po takovou dobu, aby to občan mohl přečíst. Těmto požadavkům poučení vesměs vyhovuje.

Žalobce nevyužil svého práva sdělit soudu své stanovisko k vyjádření žalovaného.

Vrchní soud v Praze zrušil rozhodnutí ministra zdravotnictví ze 4. 3. 1996 a věc vrátil Ministerstvu zdravotnictví k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Správní řízení ve věci opakovaného porušování zákazu uvádět reklamy na léčiva v televizním vysílání

podle zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, bylo zahájeno správním orgánem prvního stupně dne 18. 10. 1995. V oznámení o zahájení správního řízení je uvedeno, že důvodem k zahájení řízení je opakované porušování zákazu uvádět reklamy na léčiva v televizním vysílání podle zákona č. 40/1995 Sb., k němuž došlo v řadě konkrétních případů. Žalobci bylo v tomto oznámení zároveň uloženo, aby správnímu orgánu předložil záznamy výše uvedených vysílání. Dne 8. 11. 1995 k žádosti správního orgánu prvního stupně předložil Úřad Rady ČR pro rozhlasové a televizní vysílání žalovanému záznamy odvysílaných reklam v televizi na léky a léčivé přípravky.

Správní orgán prvního stupně vydal dne 6. 12. 1995 rozhodnutí, kterým žalobci uložil pokutu ve výši 500 000 Kč. V rozhodnutí uvedl, že Ministerstvo zdravotnictví ČR, jako správní orgán příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním zákona č. 40/1995 Sb., zjistilo opakované porušování reklamy na léčivé přípravky v televizním vysílání. V rozporu s ustanovením § 5 odst. 4 písm. a) tohoto zákona došlo v době, kdy již zákon nabyl účinnosti, tj. od 1. 4. 1995, k vysílání reklamy na léčivé přípravky v samostatných reklamních blocích. V rozhodnutí se dále uvádí, že ve spolupráci s Úřadem Rady ČR pro rozhlasové a televizní vysílání byly dokumentovány i další případy reklamy, a to poté, kdy již bylo zahájeno správní řízení o uložení pokuty. Pokud i po právní moci rozhodnutí budou v televizním vysílání uváděny reklamy na léčivé přípravky v rozporu s podmínkami stanovenými zákonem č. 40/1995 Sb., uloží žalovaný opakovaně pokutu, a to ve vyšší částce.

Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podal žalobce rozklad. V rozkladu uvedl, že televizní vysílání se řídí ustanoveními zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, který musí být ve vztahu k zákonu č. 40/1995 Sb. aplikován jako *lex specialis* pro uvedenou oblast. Ten mimo jiné ukládá provozovatelům v § 6 odst. 2 písm. a) zajistit, aby reklamy byly zřetelně zvukově a obsahově oddělené od ostatních pořadů. Z toho vyplývá, že žádná reklama nemůže být vysílána jako nedílná část jakéhokoli pořadu. Je tedy irelevantní, je-li vysílána jako součást odděleného reklamního bloku, nebo jako znělkami oddělená samostatná reklama. V zákoně č. 40/1995 Sb. není vysílání reklam na léčiva vázáno na druh pořadu; ale na část vysílání. Definice tohoto termínu není obsažena v žádném obecně závazném předpise. Reklamy uvedené v odůvodnění rozhodnutí byly vždy řazeny před nebo po zpravodajském pořadu, což lze chápat jako uvedení v soulad s citovaným ustanovením zákona č. 40/1995 Sb., totiž ve zpravodajské části vysílání.

Žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 4. 3. 1996 žalovaný nevyhověl rozkladu podanému žalobcem a napadené rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí rekapituloval námitky žalobce uvedené v rozkladu a dále uvedl, že po seznámení se s obsahem videokazety BASF 60 se záznamy reklam, pořízenými Úřadem Rady ČR pro rozhlasové a televizní vysílání, je třeba konstatovat, že na obsahu vysílaných reklam na léčiva se po vydání zákona č. 40/1995 Sb. nic nezměnilo, třebaže ustanovení § 5 odst. 3 citovaného zákona pod písm. a) až d) jmenovitě stanoví, co reklama musí obsahovat. Žádná z odvysílaných reklam neměla zejména uvedenu informaci nezbytnou pro správné užívání léku, u většiny reklam není uvedeno, že užívání může být spojeno s nežádoucími účinky (a jakými) a je uveden pouze odkaz na konzultaci s lékařem nebo lékárníkem, a to ještě spolu s reklamou v tak krátkém časovém intervalu, že toto upozornění nelze ani celé přečíst. V rozporu s tvrzením, že reklamy na léčiva se zařazují před nebo po zpravodajských pořadech, byly mezi jinými pořady odvysílány reklamy i jinak. Na vysílání reklam na léčiva se nic nezměnilo ani poté, kdy byla televizi uložena pokuta první instancí. Když zákon č. 40/1995 Sb. jednak reguloval reklamu, jednak novelizoval zákon č. 468/1991 Sb., neměl na zřeteli, aby mezi těmito dvěma zákony vznikl rozpor. Poněvadž zákon o regulaci reklamy je zákonem pozdějším, je nutno podle zásady *lex posterior derogat priori* vyjít z něho. Zákon č. 40/1995 Sb. stanoví, co se míní reklamou, nestanoví však, co se míní regulací. Nezbyvá proto než vyjít z obecného významu toho slova. V ekonomickém pojetí míní se regulací "usměrňování hospodářské činnosti soukromého sektoru státem". Přesně o to v tomto případě jde. Jestliže zákon č. 40/1995 Sb. usměrnil provádění reklamy na léčiva a prostředky

zdravotnické techniky v ustanovení § 5 odst. 4 písm. a) tak, že se reklama provádí pouze prostřednictvím hromadných informačních prostředků, jimiž se pro daný případ rozumějí zpravodajské a publicistické části rozhlasového a televizního vysílání, je třeba toto usměrnění vykládat tak, že jde o zúžení dopadu ustanovení § 6 odst. 2 písm. a) zákona č. 468/1991 Sb. v tom směru, že zpravodajské a ostatní publicistické části vysílání musí s vysílanou reklamou souviset, takže takovou reklamu lze vysílat bezprostředně po relacích se zdravotnickou tematikou. Správní orgán prvního stupně proto správně uložil pokutu za porušení ustanovení § 5 zákona č. 40/1995 Sb. Podle žalovaného však žalobce nedodržel ani podmínky stanovené v § 3 písm. b), c), a d) tohoto zákona, jak žalovaný zjistil na základě stejné videokazety. Pokud jde o výši pokuty, žalovaný dovodil, že závažnost porušení předpisů je značná a mělo by se uvažovat o zvýšení pokuty. Bylo však třeba přihlídnout k tomu, že jde o uložení pokuty podle nového předpisu, jehož úprava není jednoznačná, takže zvýšení pokuty v odvolacím řízení jen na základě přísnějšího posouzení by nebylo vhodné.

Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného v rozsahu, v jakém bylo žalobou napadeno (§ 249 odst. 2 o. s. ř.), a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Právní úprava reklamy platná do 1. 4. 1995, kdy nabyl účinnosti zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání ve znění pozdějších předpisů, byla značně roztržitá a nepřehledná, přičemž neexistoval orgán, který by pohlížel na dodržování právních norem o reklamě a který by pokládal sankce za porušení povinností z těchto právních norem vyplývajících. Povinnosti provozovatelů při vysílání reklam byly od 1. 4. 1995 upraveny v zákoně č. 468/1991 Sb., a to v ustanovení § 6 tohoto zákona. Přijetí zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, tedy právního předpisu obecné povahy, vyvolalo potřebu sladit dosavadní speciální úpravu rozhlasového a televizního vysílání reklamy s nově přijatým právním předpisem. K tomu došlo spolu s přijetím zákona č. 40/1995 Sb., který zároveň změnil a doplnil zákon č. 468/1991 Sb. Při výkladu jednotlivých ustanovení obou zákonů, tj. zákona č. 40/1995 Sb. a zákona č. 468/1991 Sb., v novelizovaném znění, je proto nutno tento úmysl zákona respektovat. Zároveň je třeba zdůraznit, že soud při výkladu a aplikaci zákona musí vycházet z toho, co je v zákoně uvedeno. Při výkladu zákona, zejména jeho ustanovení nejasných, rozporných a mezerovitých, je soud povinen užít obecně uznávaná interpretační pravidla; nemůže však interpretovat něco, co v zákoně není, nebo interpretací k takovému závěru dospět.

V projednávané věci bylo předmětem správního řízení uložení sankce žalobci za porušování ustanovení zákona č. 40/1995 Sb. o zařazování reklam na léčiva a prostředky zdravotnické techniky do televizního vysílání a o náležitostech, které musí reklama na tyto výrobky obsahovat.

Podle ustanovení § 5 odst. 4 zákona č. 40/1995 Sb. se reklama provádí pouze prostřednictvím hromadných informačních prostředků (písm. a/), nebo reklamních materiálů vydaných výrobcí (písm. b/). V poznámce k ustanovení pod písm. a) je odkaz na zákon č. 81/1966 Sb., o periodickém tisku a ostatních hromadných informačních prostředcích.

Podle ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 81/1966 Sb. jsou hromadné informační prostředky (vedle periodického tisku, agenturního zpravodajství, zpravodajské a ostatní publicistické části rozhlasového a televizního vysílání) a zpravodajský film, jakož i zvukové a obrazové záznamy, používány k pravidelné informovanosti veřejnosti o událostech, jevech, faktech a názorech v republice nebo v zahraničí.

Z uvedeného vyplývá, že zákon vědom si toho, že pojem "hromadné informační prostředky" užitý v ustanovení § 5 odst. 4 zákona č. 40/1995 Sb., by připouštěl různý výklad (např. institucionální apod.), odkázal na zákon č. 81/1966 Sb., kde je tento pojem definován jako zpravodajské a ostatní publicistické části rozhlasového a televizního vysílání. Kromě požadavku, aby se reklama prováděla prostřednictvím hromadných informačních prostředků (ustanovení § 5 odst. 4 zákona č. 40/1991

Sb.), setrval zákon na požadavku, aby provozovatelé vysílání zajistili, aby reklamy byly rozeznatelné a zřetelně zvukově nebo obrazově oddělené od ostatních pořadů (§ 6 odst. 2 písm. a/ zákona č. 468/1991 Sb.). Z toho, co bylo uvedeno, je proto třeba učinit závěr, že reklama na léčiva a prostředky zdravotnické techniky je v televizním vysílání přípustná, pokud k ní dochází v časové souvislosti se zpravodajskou a ostatní publicistickou částí televizního vysílání.

Nelze proto přijmout názor žalovaného, uvedený v odůvodnění napadeného rozhodnutí, který kromě požadavku na časovou souvislost vysílané reklamy se zpravodajskou a ostatní publicistickou částí televizního vysílání dovozuje (s poukazem na ekonomické pojetí pojmu “regulace”), že zpravodajské a publicistické části televizního vysílání musí s vysílanou reklamou po obsahové stránce souviset, jinými slovy, že reklamy na léčiva a prostředky zdravotnické techniky mohou být vysílány jen před či po relacích se zdravotnickou tematikou. Žádné ustanovení zákona č. 40/1995 Sb. takový požadavek neobsahuje a nelze k němu dospět ani výkladem, tak jak jej provedl žalovaný, neboť takový výklad zákona je v rozporu s výkladovými pravidly, jak bylo výše blíže vysvětleno.

Pokud jde o obsahovou stránku reklam na léčiva a prostředky zdravotnické techniky, ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) až d) zákona č. 40/1995 Sb. obsahuje výčet toho, co předmětem reklamy nesmí být, a ustanovení § 5 odst. 3 téhož zákona, co musí reklama na tyto výrobky obsahovat. V obou případech jde o kogentní ustanovení, která nepřipouštějí odchylky od jimi stanovených pravidel. Každá reklama na léčiva a prostředky zdravotnické techniky musí proto obsahovat náležitosti uvedené v ustanovení § 5 odst. 3 písm. a) až d) zákona č. 40/1995 Sb. Je proto třeba souhlasit se žalovaným, že v případech, kdy reklama vysílaná žalobcem neobsahovala informaci nezbytnou pro správné užívání léku, nebo upozornění, že užívání léku může být spojeno s nežádoucími účinky (z čehož vyplývá, že tyto nežádoucí účinky musí být známy), nepostačovalo, že reklama obsahovala odkaz na konzultaci s lékařem nebo lékárníkem.

Ze shora uvedených důvodů soud proto žalobě vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil podle ustanovení § 250j odst. 2 o. s. ř. s přihlédnutím k ustanovení § 250f o. s. ř. (řešena byla pouze právní otázka) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.