



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Zuzany Šnejdrové, Ph.D., a soudkyň Mgr. Jany Volkové a Mgr. Barbory Berkové ve věci

žalobkyně: **O. s. S. P. I. LLC., IČO X**
sídlem K. 1224/42, X P. 3
zastoupená advokátem Mgr. Petrem Čubíkem
sídlem Wellnerova 1322/3C, 779 00 Olomouc

proti

žalované: **Státní zemědělská a potravinářská inspekce, IČO 75014149**
sídlem Květná 15, 603 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 8. 2. 2018, č. j. SZPI/BK849-36/2017, ve věci přestupku,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

A. Vymezení věci

1. Žalobou podanou dne 9. 4. 2018 se žalobkyně domáhala u Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci zrušení rozhodnutí žalované ze dne 8. 2. 2018, č. j. SZPI/BK849-36/2017, (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým žalovaná zamítla odvolání žalobkyně proti rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, inspektorátu v Olomouci

(dále jen „správní orgán I. stupně“), ze dne 7. 12. 2017, č. j. SZPI/BK849-32/2017, a toto rozhodnutí potvrdila.

2. Správní orgán I. stupně rozhodl, že je žalobkyně vinna tím, že:

- dne 23. 1. 2017 zadala (objednala jako zadavatel) u společnosti V. L. M. a. s., která je vydavatelem časopisu V., reklamu na potravinu – doplněk stravy Maxivitalis B17 therapy, 60 tobolek, která nesplňovala požadavky stanovené ustanovením čl. 7 odst. 3 nařízení (EU) č. 1169/2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, neboť tato obsahovala ve svém textu tvrzení přisuzující dotčené potravině léčebné vlastnosti – v časopise V. č. 08/2017 bylo uveřejněno tvrzení v článku nazvaném „O čem se baví onkologové?“ ve znění: „Prevenčí a účinnou terapií k ochraně buněk je přípravek Maxivitalis B17 therapy, ryze přírodní přípravek B17 therapy je vhodným doplňkem při řešení nepřírozeného abnormální bujení“. Z použitých výrazů „je vhodným doplňkem při řešení nepřírozeného abnormální bujení“, „prevencí a účinnou terapií k ochraně buněk“ může spotřebitel nabýt dojmu, že dotčená potravina Maxivitalis B17 therapy je vhodná jako prevence či léčba onkologického onemocnění, tj. dotčené potravině jsou připisovány vlastnosti umožňující zabránit lidské nemoci nebo ji vyléčit, čímž nedodržela povinnost uvedenou v § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 486/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platném a účinném v době spáchání přestupku, a tím se dopustila přestupku dle § 8a odst. 2 písm. j) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy;

- dne 15. 2. 2017 zadala (objednal jako zadavatel) u společnosti B. M. v. o. s., která je vydavatelem časopisu P. s., reklamu na potravinu – doplněk stravy Gurmar, 50 kapslí, která nesplňovala požadavky stanovené ustanovením čl. 7 odst. 3 nařízení (EU) č. 1169/2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, neboť tato obsahovala ve svém textu tvrzení přisuzující dotčené potravině léčebné vlastnosti – v časopise P. s. č. 13, vydání 29. 3. 2017 bylo uveřejněno tvrzení: „Účinná pomoc v boji s diabetem“, „Prospěšný osobám s diabetickými příznaky a osobám s diabetem II. typu“. Z použitých výrazů „pomoc v boji s diabetem“, prospěšný osobám s diabetickými příznaky a s diabetem II. typu“, může spotřebitel nabýt dojmu, že dotčená potravina Gurmar je vhodná pro zmírnění či léčbu diabetes mellitus (cukrovky), tj. dotčené potravině jsou připisovány vlastnosti umožňující zmírnit nebo vyléčit nemoc, čímž nedodržela povinnost uvedenou v § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 486/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platném a účinném v době spáchání přestupku, a tím se dopustila přestupku dle § 8a odst. 2 písm. j) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.

3. Za tato jednání správní orgán I. stupně uložil žalobkyni podle § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), ve znění platném a účinném v době spáchání přestupku, v souladu s ustanovením § 41 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“), úhrnnou pokutu ve výši 140 000 Kč a náhradu nákladů řízení.

B. Žaloba

4. Žalobkyně navrhovala, aby krajský soud zrušil napadené rozhodnutí. Namítala nepřezkoumatelnost rozhodnutí, podstatné vady řízení, které měly vliv na zákonnost

rozhodnutí a nesprávné posouzení právních otázek a z toho vyplývající nezákonnost napadeného rozhodnutí. Správní orgány nepostupovaly v souladu s čl. 28 odst. 5 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006, o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin (dále jen „nařízení č. 1924/2006“), pokud za nepřipustná označily i některá tvrzení na on hold seznamu, resp. užitá na základě principu flexibility zdravotních tvrzení. Postupem správních orgánů došlo k porušení zásady zákonnosti, ochrany práv nabytých v dobré víře, právní jistoty a legitimního očekávání.

5. Konkrétně namítala:

a) Nesprávné posouzení tvrzení o výrobku Maxivitalis B17 Therapy

6. Žalobkyně brojila proti tomu, že správní orgány považovaly tvrzení „*je vhodným doplňkem při řešení nepřírozeného abnormálního bujení*“ a „*prevencí a účinnou terapií k ochraně buněk*“ za tvrzení léčebná, ačkoli se jednalo o funkční zdravotní tvrzení podle čl. 13 nařízení č. 1924/2006.
7. Žalobkyně namítala, že obdobné výrazy, za které jí byla v posuzované věci uložena pokuta, správní orgány vyhodnotily v jiných věcech jako přípustné. Odkázala na reklamu na výrobek Maxivitalis B17 Therapy (dále jen „Maxivitalis“) v časopise P. s. č. 11, vydání ze dne 15. 3. 2017; ohledně této reklamy správní orgány taktéž zahájily řízení o přestupku, následně však dospěly k závěru, že jak název reklamního příspěvku „O čem se baví onkologové?“, tak výrazy v něm uvedené, jsou přípustné.
8. Dle názoru žalobkyně vytýkaná reklamní tvrzení jsou součástí zcela obecného sdělení, které popisuje současný stav vědy a výzkumu; nejedná se tedy o léčebná tvrzení. V textu reklamního článku není nikde uvedeno, že prezentované látky mají konkrétní účinky na zdraví, ale pouze to, že látka bývá v určitých případech (tj. například v některých studiích) popsána určitým způsobem.
9. Žalobkyně dále namítala nesrozumitelnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně a napadeného rozhodnutí v jejich celku. Správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že název článku „O čem se baví onkologové?“ není v rozporu s čl. 7 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011 ze dne 25. 10. 2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 a (ES) č. 1925/2006 a o zrušení směrnice Komise 87/250/EHS, směrnice Rady 90/496/EHS, směrnice Komise 1999/10/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES, směrnice Komise 2002/67/ES a 2008/5/ES a nařízení Komise (ES) č. 608/2004 (dále jen „nařízení č. 1169/2011“). Naopak žalovaný při posuzování závažnosti tvrzení vycházel zejména z nadpisu reklamního článku. Žalovaný tak rozhodoval v rozporu se zásadou právní jistoty a legitimního očekávání, protože z protichůdných závěrů správních orgánů není dle žalobkyně zřejmé, zda je oprávněna nadpis „O čem se baví onkologové?“ užívat či nikoli. Žalobkyně dále namítala, že žalovaný sice potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, ale s jiným odůvodněním obsahujícím odlišné závěry. Tato změna se dle žalobkyně měla projevit i ve výroku napadeného rozhodnutí, což se nestalo.
10. Podle žalobkyně je napadené rozhodnutí také nepřezkoumatelné, jelikož se v něm žalovaný nevypořádal s námitkou, že je-li nadpis článku považován za přípustný, pak nelze bez dalšího reklamní tvrzení spojovat s onkologickým onemocněním.

11. Žalobkyně namítala, že v předmětném reklamním článku je zmíněn selen, ke kterému se některá tvrzení přímo vztahují. Použitá tvrzení je tak třeba považovat za zobecněná tvrzení o selenu v rámci principu flexibility zdravotních tvrzení, jelikož u selenu bylo na on hold seznamu schváleno tvrzení „přispívá k ochraně buněk před oxidativním stresem“. Ochrana buněk před oxidačním poškozením je významově shodná s prevencí či terapií k ochraně buněk, jak zaznělo v předmětném reklamním článku. Podle žalobkyně je obecně známou skutečností, že oxidativní stres a oxidativní poškození buněk je předstupněm tzv. abnormálního bujení. Jedná se tak o přípustné zdravotní tvrzení za použití principu flexibility, jelikož byl zachován základní význam schváleného zdravotního tvrzení. Doplnila, že reklamní tvrzení neodkazuje na prevenci nepřírodního abnormálního bujení buněk, ale na prospěšnost přípravku ve vztahu k ochraně buněk.
12. Podle žalobkyně podstatou právní úpravy zdravotních tvrzení je to, aby nebyly produktu přisuzovány účinky, které nemá, a aby nebyl spotřebitel klamán. Z tohoto pohledu je irelevantní, zda je v reklamě uvedeno „výrobek obsahuje selen, selen má určité účinky“ nebo „výrobek obsahuje selen, výrobek má určité účinky“.

b) Nesprávné posouzení tvrzení o výrobku Gurmar

13. Žalobkyně uvedla, že řízení o přestupku vychází z kontroly správního orgánu I. stupně, ukončené protokolem ze dne 25. 5. 2017, č. j. P035-80080/17. Správní orgán I. stupně v uvedeném protokolu považoval za závadné výrazy *„výluh z ní, případně žvýkání jejích listů dokázaly tlumit příznaky diabetu“*, *„rostlina, která pomáhá lidem s cukrovkou“*, *„čímž brání rozvoji diabetu především 2. typu“* a *„účinná pomoc v boji s diabetem“*. Správní orgán I. stupně po provedené kontrole vyhodnotil jako nevyhovující i další tvrzení *„Prospěšný osobám s diabetickými příznaky a osobám s diabetem II. typu“*, což uvedl v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 8. 11. 2017. Žalobkyně namítala, že rozhodovací praxe správních orgánů je nejednotná, protože totožné reklamní tvrzení správní orgán I. stupně během kontroly shledal přípustným, proto jej žalobkyně dále užívala, a teprve následně stejné reklamní tvrzení správní orgán I. stupně vyhodnotil jako závadné.
14. Stejně jako u výrobku Maxivitalis považovala žalobkyně použitá reklamní tvrzení za přípustná s ohledem na použití principu flexibility. Uvedla, že on hold seznam obsahuje tvrzení týkající se rostliny *Gymnema sylvestre* ve znění *„podporuje normální hladinu cukru v krvi“* a *„pomáhá udržet normální hladinu cukru v organismu“*. Dle žalobkyně lze vycházet z premisy, že je-li hladina cukru v krvi udržována v normálním stavu, bude i riziko komplikací spojených s diabetem nižší. Z tvrzení *„podporuje normální hladinu cukru v krvi“* lze podle žalobkyně dovodit, že bude-li hladina cukru mírně zvýšena, bude snížena na normální míru. Vzhledem k tomu nemůže být vytýkané reklamní tvrzení považováno za léčebné, protože se jedná pouze o (v souladu s principem flexibility) použité schválené tvrzení pro rostlinu *Gymnema sylvestre*.
15. Podle žalobkyně doplňky stravy jsou vždy spojeny s pozitivním vlivem na zdraví člověka. I osoby s diabetickými příznaky či diabetici užívají doplňky stravy, nelze je tedy vyloučit z okruhu spotřebitelů, protože i jejich zájemem je mít normální hladinu cukru v krvi. O léčbě či prevenci diabetu se však v reklamě na výrobek Gurmar nemluvílo. Glukoměr byl v reklamě vyobrazen právě s ohledem na udržování normální hladiny cukru v krvi, protože pouze díky tomuto přístroji lze hladinu cukru v krvi změřit.

16. Žalobkyně nesouhlasila s tím, že jí správní orgány vytýkaly, že v reklamním tvrzení byla zmíněna nemoc. Správní orgány neměly vycházet pouze z toho, že byl v reklamě uveden název onemocnění, ale měly posoudit reklamní tvrzení komplexně. Z kontextu reklamního příspěvku vyplývá, že prospívá „i“ osobám s touto nemocí, aniž by se jednalo o prevenci či léčbu dané nemoci.
17. Žalobkyně dále brojila proti tomu, že správní orgány měly za to, že tvrzení nejsou vztahena k rostlině *Gymnema silvestre*, ale k výrobku Gurmar. Gurmar je obecně užívaným názvem pro rostlinu *Gymnema silvestre* a výrobek Gurmar je doplňkem stravy s jedinou účinnou složkou, a tou je právě gurmar – výtažek z rostliny *Gymnema sylvestre*.

c) Nesprávné stanovení pokuty

18. Žalobkyně nesouhlasila s tím, jak správní orgány vyhodnotily okolnosti, za kterých byl přestupek spáchán a které přičítaly k tíži žalobkyně.
19. Žalobkyně namítala, že správní orgány nesprávně posoudily spotřebitele dotčené reklamou na výrobky Maxivitalis a Gurmar jako zvlášť zranitelné a přičítaly tuto skutečnost k její tíži při stanovení pokuty. Odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017, sp. zn. As 5/2017, ze kterého vyplývá, že ani zvlášť zranitelný spotřebitel nemůže požívat absolutní ochrany. Argumentace žalované, která tento závěr vyvracela, nebyla správná ani přílehlá.
20. Správní orgán I. stupně nesprávně jako přítěžující okolnost vyhodnotil souběh dvou přestupků a dále to, že žalobkyně opakovaně spáchala přestupek podle § 8a odst. 2 písm. j) zákona o regulaci reklamy. Žalobkyně brojila proti tomu, že správní orgán I. stupně při rozhodování o pokutě zohlednil sankci uloženou správním orgánem I. stupně v rozhodnutí ze dne 20. 1. 2017, č. j. SZPI/BF874-13/2016 (výrobek Imunit hlíva ústřichná), jelikož se v době rozhodování správního orgánu I. stupně jednalo o dosud nepravomocné rozhodnutí. Žalobkyni tak neměl být jako přítěžující okolnost přičten přestupek týkající se jiného výrobku, navíc za situace, kdy rozhodnutí ze dne 20. 1. 2017 nebylo dosud pravomocné. Správní orgány měly ctít presumpci neviny, a nevyvozovat z tohoto údajného přestupku týkajícího se výrobku Imunit hlíva ústřichná závěry v posuzované věci. Žalobkyně považovala udělenou pokutu za nepřiměřenou, protože neodpovídala závažnosti údajného přestupku.
21. Žalobkyně dále namítala, že „nerozumí“ tomu, z jakého důvodu jí ve věci týkající se výrobku Imunit hlíva ústřichná byla uložena pokuta ve výši 20 000 Kč a v posuzované věci 140 000 Kč. Takovéto zvýšení pokuty je dle žalobkyně nepředvídatelné, nedostatečně odůvodněné vzhledem k „výrazně nezměněným okolnostem“. Žalobkyně považovala uloženou pokutu za nepřiměřenou.

d) Podjatost a porušení dvouinstančnosti řízení

22. Žalobkyně vznesla námitku podjatosti úředních osob, protože měla za to, že nebyla zachována dvouinstančnost řízení. Z dříve uskutečněných kontrol bylo žalobkyni známo, že kontroly probíhají za účasti či na základě konzultace s metodickou Státní zemědělské a potravinářské inspekce Ing. B. Takováto konzultace proběhla i v posuzované věci, podle žalobkyně tak byly naplněny podmínky pro vyloučení úřední osoby podle § 14 odst. 5 s. ř.

Rozhodování žalované za účasti Ing. B. je vadou řízení, která má vliv na zákonnost a správnost rozhodnutí v posuzované věci.

C. Vyjádření žalované

23. Žalovaná ve vyjádření k žalobě ze dne 18. 5. 2018 navrhla zamítnutí žaloby. K reklamním tvrzením na výrobek Maxivitalis ve znění: „*Prevenčí a účinnou terapií k ochraně buněk je přípravek Maxvitalis B17 therapy*“ a „*ryze přírodní přípravek B17 therapy je vhodným doplňkem při řešení nepřírodního abnormálního bujení*“ pod nadpisem „*O čem se baví onkologové*“ uvedla, že dle jejího názoru evokují, že konzumací předmětného výrobku Maxivitalis je možné zabránit abnormálnímu rakovinnému bujení, případně přispět k jeho léčení. Nadpis ve spojení s následujícím textem podle žalované navozuje dojem, že bude-li spotřebitel konzumovat inzerovaný doplněk stravy, neonemocní rakovinou, a současně pokud již nemocný je, přispěje tak k léčení této nemoci. Tvrzení užitá v další reklamním článku na výrobek Gurmar ve znění: „*účinná pomoc v boji s diabetem*“ „*prospěšný osobám s diabetickými příznaky a osobám s diabetem II. typu*“ ve spojení s doplňkem stravy Gurmar zase dle žalované vytvářejí domněnku zlepšení stavu u osob trpících diabetem.
24. Žalovaná dále uvedla, že tvrzení uvedená v reklamních článcích nelze považovat za povolená funkční zdravotní tvrzení v rámci flexibility slovního vyjádření zdravotních tvrzení. Princip slovní flexibility zdravotních tvrzení znamená, že není třeba uvádět zdravotní tvrzení doslovně tak, jak byla schválena a zapsána do rejstříku výživových a zdravotních tvrzení, postačí, když je zachován význam předmětného zdravotního tvrzení. Pokud je však význam tvrzení silnější, než význam schváleného zdravotního tvrzení, není takové zdravotní tvrzení přípustné (např. „*látka X stimuluje normální funkci imunitního systému*“, „*látka X optimalizuje normální funkci imunitního systému*“). V posuzované věci tvrzení týkající se výrobku Maxivitalis však odkazují na léčebné účinky, nelze je tedy považovat za funkční zdravotní tvrzení ani za použití principu flexibility.
25. Podle žalované nelze shledat samotný nadpis „*O čem se baví onkologové*“ v rozporu s právními předpisy – tvrzení samotné nemá žádný relevantní obsah. Pokud je však obsahem článku, který za tímto nadpisem následuje, propagace doplňku stravy, je žalovaná toho názoru, že žalobkyně užila nadpis za účelem lepšího prodeje doplňků stravy vzbuzením dojmu, že napomohou léčení rakovinného bujení. Takové tvrzení je však podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011 nepřípustné.
26. Žalovaná neshledala, že by se odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně a odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí v podstatných rysech lišila; napadené rozhodnutí žalované pouze doplňuje úvahy učiněné již správním orgánem I. stupně. Žalovaná doplnila svými úvahami odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně v tom smyslu, že nadpis jako takový není hodnocen jako nevyhovující požadavkům právních předpisů, nicméně ve spojení s následujícím textem navozuje dojem, že výrobek Maxivitalis přispěje k léčení rakoviny. Odůvodnění obou správních rozhodnutí jsou srozumitelná, obsahují důvody, pro které správní orgány dospěly k závěru, že žalobkyně porušila právní předpisy a naplnila tak skutkové podstaty přestupků.
27. Co se týče skutečnosti, že správní orgán I. stupně vyhodnotil jako protiprávní mimo jiné i jednání, které v protokolu o kontrole neshledal v rozporu s právními předpisy, žalovaná uvedla, že protokoly o kontrole jsou veřejnými listinami, které popisují skutkový stav v

době kontroly. Správní orgán I. stupně po prostudování kontrolního spisu dospěl k podezření, že jednáním popsaným v protokolu o kontrole ze dne 25. 5. 2017 se žalobkyně dopustila přestupků, jako nevyhovující následně však vyhodnotil i další tvrzení „*Prospěšný osobám s diabetickými příznaky a osobám s diabetem II. typu*“ a v tomto smyslu předmětný skutek také popsal v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 8. 11. 2017. Žalobkyni řádně oznámil, co je předmětem řízení, a ta věděla, z čeho je podezřelá. Správní orgán I. stupně nepostihoval další jednání žalobkyně nad rámec provedené kontroly, pouze odlišně vyhodnotil kontrolní zjištění popsaná v protokolu o kontrole, přičemž žalobkyně byla o této změně hodnocení jejího jednání řádně vyrozuměna.

28. K rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 As 5/2017-62, ve věci Allivictus (dále jen rozsudek Allivictus), uvedl, že není nijak v rozporu s úvahou učiněnou správním orgánem I. stupně. Nejvyšší správní soud se v něm vyjádřil k míře ochrany zvláště zranitelných spotřebitelů ohledně reklamy na výtažek z česneku, což je potravinou českým spotřebitelům známá, a není pravděpodobné, že by spotřebitelé výtažku z česneku (ve srovnání s česnekem samotným) připisovali odlišné, silnější účinky. Naopak v posuzované věci se nejednalo o výtažek z rostliny českému spotřebiteli důvěrně známé, proto bylo zcela na místě vyhodnotit v rámci úvahy o povaze a závažnosti přestupků skutečnost, že inzerce zadaná žalobkyní byla mířena na skupinu zvláště zranitelných spotřebitelů, správní orgán I. stupně nepochybil, pokud tuto okolnost posoudil jako okolnost zvyšující závažnost jednání žalobkyně.
29. K tomu, že správní orgán I. stupně argumentoval pokutou, která v době rozhodování nenabyla právní moci, žalovaná sdělila, že v projednávané věci skutečně nedošlo k recidivě ze strany žalobkyně, tedy k opakování protiprávního jednání. Přesto žalobkyně měla být při zadávání inzerce obezřetnější, když si byla vědoma skutečnosti, že inzerce na doplňky stravy obsahující léčebná tvrzení je zakázána a že je tedy třeba postupovat k uvedené problematice s tímto vědomím. Tuto vnitřní kontrolu však žalobkyně zanedbala a takovou skutečnost je podle názoru žalované logické vyhodnotit k její tíži v rámci úvahy o povaze a závažnosti přestupků, jak to učinil správní orgán I. stupně v odůvodnění svého rozhodnutí.
30. Žalovaná uvedla, že správní orgán I. stupně vycházel při určení výše uložené pokuty z povahy a závažnosti přestupků a dalších přitěžujících a polehčujících okolností, jeho úvahy byly přípustné a nepřekračovaly meze logického uvažování. Co se týče skutečnosti, že žalobkyni byla v projednávané věci uložena pokuta vyšší než v předchozím případě, uvedla žalovaná, že ve správním řízení ohledně výrobku Imunit hlíva ústříčná byla žalobkyně trestána pouze za jeden přestupek, který spočíval v zadání inzerce na jeden doplněk stravy obsahující léčebná tvrzení, přičemž závažnost jejího protiprávního jednání byla správním orgánem I. stupně posouzena jako malá. V projednávané věci byla žalobkyně trestána úhrnným trestem za dva přestupky spáchané v souběhu, přičemž závažnost jejího jednání byla na základě okolností spáchání přestupků posouzena jako střední, mimo jiné proto, že byla reklamní tvrzení zaměřena na spotřebitele zvláště zranitelné (nemocné), a to i vážnou chorobou (rakovinou). Žalovaná je přesvědčena, že uvedené skutečnosti odůvodňují uložení vyšší pokuty a že pokuta uložená v projednávané věci není svou výší nepřiměřená.
31. Žalovaná taktéž odmítla, že by ve věci rozhodovala podjatá úřední osoba. Je pravdou, že Ing. B. je zaměstnankyní ústředního inspektorátu, Odboru kontroly a laboratoří Státní zemědělské a potravinářské inspekce. Není však úřední osobou, tedy osobou,

která by se podílela na výkonu pravomocí správního orgánu I. stupně, ani na výkonu pravomoci žalované. Nepodílí se na správním řízení, a to ani na I. stupni, ani v řízení odvolacím. Osobou rozhodující ve správním řízení na I. stupni je v podmínkách Státní zemědělské a potravinářské inspekce ředitel inspektorátu, osobou rozhodující v odvolacím řízení je potom ústřední ředitel Státní zemědělské a potravinářské inspekce Ing. M. K., nikoli Ing. B. Námitka podjatosti není důvodná.

D. Replika žalobkyně

32. Žalobkyně v replice ze dne 5. 6. 2018 uvedla, že správní praxe se odchyluje od „vodítek“ pro užívání zdravotních tvrzení. Žalobkyně vycházela při zadávání reklamy ze správní praxe kontrolních orgánů. Uvedla, že správní orgány v rámci kontrol u žalobkyně konstatovaly, že *„schválená zdravotní tvrzení, či tvrzení zařazená na tzv. ‚on hold‘ seznam použitelných tvrzení, vztahující se k určité složce výrobku, lze obecně použít, bez ztráty významu, i u označení a prezentace výrobku jako celku, ve kterém je daná složka obsažena. Tato možnost použití zdravotního tvrzení k výrobku je však umožněna jen v případě schválených zdravotních tvrzení či tvrzení z ‚on hold‘ seznamu“*. Odkázala přitom např. na rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, inspektorátu v Praze č. j. SZPI/AK108-12/2017, a také na rozhodnutí správního orgánu I. stupně č. j. SZPI/AC894-4/2017.
33. Žalobkyně uvedla, že z rozhodnutí správních orgánů se jí jevilo, jakoby správní orgány posuzovaly odlišné reklamy. Správní orgán I. stupně posuzoval nadpis „O čem se baví onkologové?“ zvláště, bez dalšího textu a bez toho, že by se jednalo o propagaci doplňku stravy. Žalovaná pak posuzovala reklamní příspěvek celý, aniž by konstatovala takové pochybení správního orgánu I. stupně. Žalobkyně uvedla, že pokud má rozhodnutí obou orgánů tvořit jeden celek, je třeba, aby žalovaná za situace, kdy zaujme jiný názor než správní orgán I. stupně, náležitě uvedla a vysvětlila, v čem se správní orgán I. stupně zmýlil a z jakého důvodu.
34. Námitka žalobkyně k nepřezkoumatelnosti ohledně reklamy na doplněk stravy Gurmar směřovala k tomu, že správní orgán I. stupně označil daná tvrzení za nepřípustná z hlediska překročení principu flexibility, k čemuž směřovaly i odvolací námitky. Žalovaná nicméně nepřípustnost dovodila z toho, že tvrzení není užito v souvislosti s látkou a podstatou věci. Skutečností, zda jde o nepřípustné zdravotní či léčebné tvrzení, se podrobněji nezabývala.
35. K ukládání pokuty žalobkyně sdělila, že si je vědoma zákazu inzerce na doplňky stravy obsahující léčebná tvrzení. Daná problematika je dle ní velmi složitá a existuje řada hraničních tvrzení, u kterých si nejsou jisty ani kontrolní orgány, ani správní orgány, které vedou řízení o přestupku. Uvedla, že řízení ohledně řady tvrzení, pro která bylo původně zahájeno, bylo zastaveno. Pro některé nedostatky, které byly předmětem kontrolních zjištění, ani nebylo řízení zahajováno.
36. K námitce podjatosti žalobkyně uvedla, že žalovaná za úřední osoby označila ředitele inspektorátu (v I. stupni) a ředitele inspekce (ve II. stupni). Tyto osoby nepochybně rozhodnutí nevypracovávaly, pouze jej „podepsaly“, úřední osobou byl jiný pracovník správního orgánu. Žalobkyně nedisponuje prostředky ke zjištění těchto osob, pokud je nesdělí sám žalovaný.

E. Skutečnosti vyplývající ze správního spisu

37. Ze správního spisu krajský soud zjistil, že dne 25. 5. 2017 provedl správní orgán I. stupně u žalobkyně kontrolu reklamy, na jejímž základě sepsal protokol ze dne 25. 5. 2017, č. P035-80080/17.
38. Dne 8. 11. 2017 vydal správní orgán I. stupně oznámení o zahájení správního řízení č. j. SZPI/BK849-20/2017. V něm žalobkyni sdělil, že je podezřelá z toho, že dne 23. 1. 2017 zadala v časopise V. č. 08/17 reklamu na potravinu – doplněk stravy Maxivitalis B17 therapy, 60 tobolek, která nesplňovala požadavky stanovené ustanovením čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, neboť reklama obsahovala ve svém textu tvrzení přisuzující dotčené potravině léčebné vlastnosti. Dále správní orgán I. stupně uvedl, že je žalobkyně podezřelá z toho, že dne 15. 2. 2017 zadala v časopise P. s. č. 13, vydání 29. 3. 2017 reklamu na potravinu – doplněk stravy Gurmar, 50 kapslí, která nesplňovala požadavky stanovené ustanovením čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, neboť reklama obsahovala ve svém textu tvrzení přisuzující dotčené potravině léčebné vlastnosti. Podle správního orgánu tak žalobkyně nedodržela povinnost dle § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy a dopustila se přestupku podle § 8a odst. 2 písm. j) zákona o regulaci reklamy.
39. Správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 7. 12. 2017, č. j. SZPI/BK849-32/2017, shledal žalobkyni vinnou z jednání, která jsou popsána v bodě [2] odůvodnění tohoto rozsudku.
40. Napadeným rozhodnutím ze dne 8. 2. 2018, č. j. SZPI/BK849-36/2017, žalovaný odvolání zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

F. Posouzení věci krajským soudem

41. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s. ř. s.“], přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
42. Žalobkyně v podané žalobě uplatnila námitku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované. Krajský soud se proto nejprve zabýval otázkou, zda je napadené rozhodnutí způsobilé soudního přezkumu. Případná nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí (ať už pro jeho nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů) je totiž vadou natolik závažnou, k níž je krajský soud povinen přihlížet z úřední povinnosti a pro kterou by musel rozhodnutí žalované dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušit.
43. Krajský soud na úvod připomíná, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaná v rozhodnutí vypořádala se všemi okolnostmi, které uplatnila žalobkyně, a zda srozumitelným způsobem uvedla, jaké skutečnosti vzala při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčila, jakými úvahami byla ve svém rozhodování vedena, o které důkazy opřela svá skutková zjištění a které důvody ji vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.

44. Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že z odůvodnění správního rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestřené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2007, č. j. 5 Afs 115/2006-91, ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8 Afs 66/2008-71, či ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45). Nevypořádá-li se správní orgán v rozhodnutí o opravném prostředku se všemi uplatněnými námitkami, způsobuje to nepřezkoumatelnost rozhodnutí spočívající v nedostatku jeho důvodů (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8 Afs 66/2008-71, nebo též ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012 – 45).
45. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je však vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo zejména tehdy, opomene-li správní orgán na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016-64), nikoli tehdy, vypořádá-li se správní orgán s obsahem a smyslem námitek, avšak toliko nereaguje na každou větu účastníka. Správní orgány dokonce nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí (viz Ústavní soud v nález ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014-43).
46. Nyní posuzované napadené rozhodnutí splňuje základní obsahové náležitosti, z odůvodnění je možné zjistit, jakými úvahami byla žalovaná při své rozhodovací činnosti vedena, jakými skutečnostmi se zabývala a jaké důvody ji vedly k vyslovení závěrů obsažených v napadeném rozhodnutí. Z rozhodnutí lze zjistit závěry, které žalovaná ve vztahu k uplatněným námitkám žalobkyně zaujala a na základě jakých konkrétních skutečností k nim dospěla. Žalobkyně ostatně s těmito závěry v podané žalobě polemizuje, což by nebylo možné, pokud by vydané rozhodnutí bylo vadou nepřezkoumatelnosti zatíženo.
47. Podle žalobkyně bylo napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jelikož se v něm žalovaná nevypořádala s námitkou, že je-li nadpis článku považován za přípustný, pak nelze bez dalšího tvrzení spojovat s onkologickým onemocněním. K tomu krajský soud uvádí, že skutečnost, že se žalovaná nezabývala některými dílčími argumenty uvedenými v odvolání, nezpůsobuje nepřezkoumatelnost jejího rozhodnutí, jelikož žalovaná řádně vypořádala nosné námitky a dostatečně odůvodnila své závěry o tom, proč považuje tvrzení za léčebná. Vlastní posouzení toho, jak se žalovaná vypořádala s názvem článku „O čem se baví onkologové“, je obsahem bodů [69-70] odůvodnění tohoto rozsudku.
48. Krajský soud tedy ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že námitka nepřezkoumatelnosti není důvodná. O jednotlivých žalobních námitkách proto uvážil takto:
49. V nyní posuzované věci dospěly správní orgány k závěru, že předmětná reklamní tvrzení prisuzovala výrobkům Maxivitalis a Gurmar vlastnosti umožňující zabránit lidské nemoci

nebo ji vyléčit, proto dle jejich názoru žalobkyně nedodržela povinnost uvedenou v § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy a dopustila přestupku dle § 8a odst. 2 písm. j) téhož zákona.

50. Podle § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy *reklama na potraviny musí splňovat požadavky stanovené zákonem o potravinách a tabákových výrobcích, zejména pokud jde o uvedení informace naznačující, že země původu potraviny je Česká republika, přímo použitelným předpisem Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům a přímo použitelnými předpisy Evropské unie, které stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů.*
51. Správní orgány měly za to, že reklamní tvrzení lze hodnotit jako léčebná tvrzení. S tím žalobkyně nesouhlasila a měla za to, že se jednalo o funkční zdravotní tvrzení.
52. Dle krajského soudu je tak pro posouzení věci zásadní odlišit pojmy léčebné tvrzení ve smyslu nařízení č. 1169/2011 a zdravotní tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006.
53. Podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011 *s výhradou odchylek stanovených v právních předpisech Unie nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat.* Toto ustanovení tedy vymezuje pojem léčebné tvrzení jako tvrzení o tom, že konzumace potraviny umožní zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit.
54. Nařízení č. 1924/2006 upravuje v čl. 1 předmět a oblast své působnosti tak, že *uvádí v soulad právní a správní předpisy v členských státech, které se týkají výživových a zdravotních tvrzení, aby bylo zajištěno účinné fungování vnitřního trhu a zároveň i vysoká míra ochrany spotřebitele, s tím, že se vztahuje na výživová a zdravotní tvrzení uváděná mj. při označování potravin.* Jedná se tedy o zdravotní tvrzení obsažená v obchodních sděleních určených konečnému spotřebiteli. V bodě 3 preambule nařízení stanoví, že obecná ustanovení o označování potravin jsou uvedena ve Směrnici č. 2000/13/ES, jež obecně zakazuje používání údajů, které by kupujícího uváděly v omyl nebo které připisují potravinám léčebné vlastnosti. Dále preambule uvádí, že nařízení č. 1924/2006 by mělo doplnit obecné zásady směrnice 2000/13/ES a stanovit zvláštní ustanovení pro používání výživových a zdravotních tvrzení při označování potravin, které mají být jako takové dodány spotřebiteli. Tato směrnice byla následně nahrazena nařízením č. 1169/2011.
55. Nařízení č. 1924/2006 v čl. 2 bodě 2 odst. 5) a 6) definuje pojmy „zdravotní tvrzení“ (*každé tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že existuje souvislost mezi kategorií potravin, potravinou nebo některou z jejích složek a zdravím*) a „tvrzení o snížení rizika onemocnění“ (*každé zdravotní tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že spotřeba určité kategorie potravin, potraviny nebo některé z jejích složek významně snižuje riziko vzniku určitého lidského onemocnění*). Podle čl. 10 odst. 1 jsou zdravotní tvrzení zakázána, pokud neodpovídají obecným požadavkům v kapitole II a zvláštním požadavkům v této kapitole a pokud nejsou schválena v souladu s tímto nařízením a obsažena v seznamu schválených tvrzení stanovených v člancích 13 a 14.
56. Podle čl. 13 nařízení č. 1924/2006 (Zdravotní tvrzení jiná než tvrzení odkazující na snížení rizika onemocnění)
 1. Zdravotní tvrzení, která popisují nebo odkazují na

- a) význam živiny nebo jiné látky pro růst a vývoj organismu a jeho fyziologické funkce, nebo
- b) psychologické a behaviorální funkce, nebo
- c) aniž je dotčena směrnice 96/8/ES, snižování nebo kontrolu hmotnosti nebo snížení pocitu hladu či zvýšení pocitu sytosti anebo na snížení množství energie obsažené ve stravě a která jsou uvedena v seznamu podle odstavce 3, smějí být uvedena, aniž projdou řízeními podle článků 15 až 19, pokud jsou
 - i) založena na všeobecně uznávaných vědeckých poznatcích a
 - ii) dobře srozumitelná průměrnému spotřebiteli.

2. Členské státy poskytnou Komisi do 31. ledna 2008 seznamy tvrzení podle odstavce 1 spolu s podmínkami, které se na ně vztahují, a odkazy na odpovídající vědecké zdůvodnění.

3. Po konzultaci s úřadem přijme Komise regulativním postupem s kontrolou podle čl. 25 odst. 3 do 31. ledna 2010 seznam schválených tvrzení, jenž má za účel změnit jiné než podstatné prvky tohoto nařízení jeho doplněním, platných pro Společenství podle odstavce 1 a veškeré nezbytné podmínky používání těchto tvrzení.

57. Podle čl. 14 nařízení č. 1924/2006 (Tvrzení o snížení rizika onemocnění a tvrzení týkající se vývoje a zdraví dětí)

1. Odchylně od čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2000/13/ES smějí být uvedena následující tvrzení, pokud bylo v řízení podle článků 15, 16, 17 a 19 tohoto nařízení schváleno jejich zahrnutí do seznamu takových schválených tvrzení platných pro Společenství společně se všemi nezbytnými podmínkami používání takových tvrzení:

- a) tvrzení o snížení rizika onemocnění;
- b) tvrzení týkající se vývoje a zdraví dětí.

2. Kromě obecných požadavků stanovených v tomto nařízení a zvláštních požadavků odstavce 1 pro tvrzení o snížení rizika onemocnění musí být na označení, nebo pokud takové označení neexistuje, v obchodní úpravě nebo reklamě obsažen také údaj uvádějící, že se na vzniku onemocnění, na které tvrzení odkazuje, podílí více rizikových faktorů a že úprava jednoho z těchto rizikových faktorů může nebo nemusí mít příznivý účinek.

58. Podle čl. 28 odst. 5 nařízení č. 1924/2006 „zdravotní tvrzení podle čl. 13 odst. 1 písm. a) smějí být uváděna ode dne vstupu tohoto nařízení v platnost až do přijetí seznamu uvedeného v čl. 13 odst. 3, přičemž odpovědnost nesou provozovatelé potravinářských podniků, pokud jsou tato tvrzení v souladu s tímto nařízením a s platnými vnitrostátními právními předpisy upravujícími tato tvrzení a není dotčeno přijetí ochranných opatření uvedených v článku 24“.

59. Léčebné tvrzení je tak tvrzení, které připisuje výrobku vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit. Při posuzování léčebných tvrzení je třeba vycházet z nařízení č. 1169/2011, podle jehož čl. 7 odst. 3, jak již bylo uvedeno shora, „s výhradou odchylek stanovených v právních předpisech Unie nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat“. Uvádění léčebných tvrzení je tedy zakázáno. Od léčebných tvrzení je potřeba odlišit zdravotní tvrzení, která upravuje nařízení č. 1924/2006. Dle závěru uvedeného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2013, č. j. 7 As 91/2013-39, upravuje nařízení č. 1924/2006 dvě kategorie zdravotních tvrzení, a to tvrzení o snížení rizika onemocnění a tvrzení týkající se vývoje a zdraví dětí na straně jedné (čl. 14) a zdravotní tvrzení jiná na straně druhé (čl. 13). Nespadá-li zdravotní tvrzení pod čl. 14, je regulováno čl. 13. V čl. 13 odst. 1 písm. a)

nařízení č. 1924/2006 jsou upravena tzv. funkční zdravotní tvrzení, jejichž pojmovým znakem je, že popisují význam živiny nebo jiné látky pro růst a vývoj organismu a jeho fyziologické funkce. Zdravotní tvrzení dle čl. 14 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1924/2006, která se týkají snižování rizikového faktoru onemocnění, mohou být podle čl. 28 odst. 5 nařízení č. 1924/2006 uváděna a používána do přijetí seznamu těchto tvrzení. Na základě tohoto ustanovení tak vznikl tzv. on-hold seznam, na kterém jsou uvedena zdravotní tvrzení, která dosud nejsou schválená, ale do doby jejich schválení je možné je používat.

60. Na nařízení č. 1924/2006 poté navazuje nařízení Komise (EU) č. 432/2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí. Podle bodu 11 odůvodnění tohoto nařízení tvrzení, u nichž ještě nebylo dokončeno hodnocení úřadu nebo posouzení Komise, budou zveřejněna na internetových stránkách Komise a smějí být dále používána v souladu s čl. 28 odst. 5 a 6 nařízení č. 1924/2006.
61. Krajský soud se v souladu s výše uvedeným vymezením zabýval jednotlivými reklamními tvrzeními u výrobků Maxivitalis a Gurmar a s tím souvisejícími žalobními námitkami:
 - a) Nesprávné posouzení tvrzení o výrobku Maxivitalis
62. Žalobkyně měla za to, že reklamní tvrzení „je vhodným doplňkem při řešení nepřírozeného abnormálního bujení“ a „prevencí a účinnou terapií k ochraně buněk“ jsou funkčními zdravotními tvrzeními podle čl. 13 nařízení č. 1924/2006. S tímto závěrem se krajský soud neztotožňuje. V souladu se správními orgány má krajský soud za to, že obě tvrzení navozují ve spotřebiteli dojem, že buď vyřeší onemocnění či tomuto onemocnění zabrání. Z textu reklamních tvrzení vyplývá, že výrobek Maxivitalis je doplňkem „při řešení“ či je „účinnou terapií“. Z těchto slovních spojení jasně vyplývá informace o tom, že má mít výrobek léčebné účinky. Podle krajského soudu se tak skutečně jedná o zakázané léčebné tvrzení ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011. Lze v této souvislosti odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009 - 45, podle kterého „[p]ro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Nejvyšší správní soud proto dospěl ve shora jmenovaném rozhodnutí k závěru, že pro naplnění skutkové podstaty je dostačující, pokud je na takové schopnosti přípravku obsahem reklamního sdělení pouze odkazováno.“ V nyní posuzované věci dle krajského soudu z užití formulace reklamních tvrzení jasně vyplývala snaha vyvolat dojem léčebného účinku výrobku. Závěr správních orgánů tak krajský soud shledal správným.
63. Žalobkyně svou argumentaci v žalobě postavila mimo jiné na tom, že obdobné výrazy, za které jí byla v posuzované věci uložena pokuta, správní orgány vyhodnotily v jiných věcech jako přípustné. Odkazovala na reklamu na výrobek Maxivitalis v časopise Pestrý svět č. 11, vydání ze dne 15. 3. 2017 (dále jen „reklamní článek v P. s. č. 11“). Krajský soud po srovnání obou reklamních článků zjistil, že se jejich obsah liší, a na rozdíl od posuzované věci nejsou reklamní tvrzení v článku v P. s. č. 11 tvrzeními léčebnými.

64. Krajský soud zjistil, že v reklamním článku v P. s. č. 11 byl uveden stejný název jako v posuzované věci, tedy „O čem se baví onkologové?“, následně však byl doprovázen textem: „Stres, nevhodné stravování, alkohol, kouření... Nejen tyto faktory mají za následek zdravotní komplikace, kterým musíme čelit, zejména v případě nedostatečné ochrany našich buněk. Jak se můžeme účinně chránit? Do určité míry můžeme nebezpečí ovlivnit a nemusíme dát na pověry. Vhodným doplňkem klasických postupů při zdravotních komplikacích je přípravek Maxivitalis B17 therapy. Doplňek stravy je čistým extraktem hořkého meruňkového jádra v jedné tobolce a selenu, jenž přispívá k ochraně buněk před oxidativním stresem, normálnímu fungování imunitního systému a činnosti štítné žlázy. V přípravku B17 therapy naleznete nejvyšší množství účinných látek z meruňkových jader, které jsou zdrojem pro tělo potřebného vitamínu B17, kyseliny listové, betakarotenu, hořčiku a kyseliny salicylové. Přípravek nenarušuje léčebné postupy a funkci žádných vitamínů“. Z uvedeného vyplývá, že na rozdíl od posuzované věci citovaný reklamní článek neobsahuje žádná tvrzení, ze kterých by vyplývalo, že výrobek Maxivitalis zabrání nemoci či je schopen ji vyléčit. Neodkazuje na nepřirozené abnormální bujení, neuvádí, že je účinnou prevencí a terapií k ochraně buněk. Žalobkyně tak v žalobě srovnávala reklamní články, které se zcela zásadně obsahově liší. Správní orgány proto nepochybily, pokud reklamní články a tvrzení v nich uvedené posoudily odlišně.
65. Žalobkyně odkazovala dále na to, že v reklamním článku v P. s. č. 11 byl uveden taktéž nadpis: „O čem se baví onkologové?“, přičemž správní orgány neměly za to, že by cokoli vylučovalo jeho použití. K tomu krajský soud uvádí, že ani v posuzované věci neshledaly správní orgány, že by nebylo možné nadpis článku v tomto znění použít. Krajský soud se neztotožňuje s tvrzením žalobkyně, že žalovaný v napadeném rozhodnutí popřel závěr správního orgánu I. stupně o tom, že jde o nadpis přípustný. Jak vyplývá z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2016, č. j. 1 As 46/2016-24), na správní řízení, které je vedeno ve dvou stupních, je třeba nahlížet jako na jeden celek. Žalovaná v posuzované věci nenahradila úvahy správního orgánu I. stupně, ale setrvala na nich a současně je doplnila. Na straně 8 napadeného rozhodnutí žalovaná popsala jednotlivá reklamní tvrzení, vysvětlila, proč je považuje za léčebná tvrzení, a tuto argumentaci následně podpořila tím, že dle jejího názoru z nadpisu reklamního článku v souvislosti s obsahem reklamního tvrzení vyplývá, že onemocněním, o kterém reklamní článek hovoří, má být rakovina. Z napadeného rozhodnutí se nepodává, že by v něm žalovaná vyslovila, že samotný nadpis reklamního článku „O čem se baví onkologové?“ nelze použít. Podle krajského soudu se z ničeho nepodává, že by se žalovaná odchýlila od závěrů správního orgánu I. stupně či že by je popřela.
66. Krajský soud zdůrazňuje, že správní orgány nevyvozovaly zacílení reklamy na onkologické pacienty primárně z názvu článku, ale ze samotných reklamních tvrzení. Správní orgán I. stupně na str. 10 svého rozhodnutí vysvětlil, že vycházel z celkového kontextu posuzovaných tvrzení a zabýval se slovním spojením „při řešení nepřirozeného abnormálního bujení“. Vysvětlil, že je obecně známo, že abnormální bujení buněk způsobuje nádorové onemocnění. Žalovaná tuto úvahu ještě umocnila odkazem na název reklamního článku. Vzhledem k uvedenému krajský soud neshledal, že by žalovaná rozhodovala v rozporu se zásadou právní jistoty a legitimního očekávání, jelikož nepopřela, ale toliko doplnila argumentaci správního orgánu I. stupně.

67. Žalobkyně ohledně reklamního článku na výrobek Maxivitalis dále namítala, že v její reklamní prezentaci byl zmíněn selen, ke kterému se některá tvrzení přímo vztahují. Předmětná reklamní tvrzení je tak třeba považovat za zobecnění tvrzení o selenu v rámci principu flexibility zdravotních tvrzení. Tak tomu dle krajského soudu není. Flexibilita zdravotních tvrzení je obsažena ve vodítkách „General Principles on Flexibility of Wording for Health Claims“, tedy Základní principy slovní flexibility zdravotních tvrzení (dostupné např. na http://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/21700P/health-claims-flexibility-of-wording-principles-UK-19-Dec-2012.pdf), která zpracovali zástupci 17 členských zemí Evropské unie dne 19. 6. 2012. Z těchto vodítek vyplývá, že není třeba uvádět zdravotní tvrzení doslovně tak, jak byla schválena a zapsána do rejstříku výživových a zdravotních tvrzení, postačí, když je zachován význam předmětného zdravotního tvrzení. Pokud je však význam tvrzení silnější, než význam schváleného zdravotního tvrzení, není takové zdravotní tvrzení povoleno.
68. Krajský soud zjistil, že v nyní posuzované věci je sice v reklamním článku týkajícím se výrobku Maxivitalis selen zmíněn, ale předmětná reklamní tvrzení se váží nikoli na selen, ale přímo na výrobek Maxivitalis („*Prevenčí a účinnou terapií k ochraně buněk je přípravek Maxvitalis B17 therapy*“ a „*ryze přírodní přípravek B17 therapy je vhodným doplňkem při řešení nepřírodního abnormálního bujení*“). Princip slovní flexibility v posuzovaném případě tak nelze vůbec použít. Pro úplnost krajský soud uvádí, že má za to, že i kdyby se předmětná reklamní tvrzení vztahovala k selenu, bylo by třeba je považovat za tvrzení silnější, tedy nepřijatelné. Reklamní tvrzení totiž přímo odkazují na léčbu či zabránění nemoci, což význam schváleného tvrzení u selenu „*připívá k ochraně buněk před oxidativním stresem*“ zásadně převyšuje.
69. Námitky týkající se výrobku Maxivitalis neshledal krajský soud důvodnými.
- b) Nesprávné posouzení tvrzení o výrobku Gurmar
70. Krajský soud se nejprve zabýval tím, jaká tvrzení považoval správní orgán I. stupně za nepřijatelná v protokolu ze dne 25. 5. 2017, č. j. P035-80080/17, a v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 8. 11. 2017. Krajský soud z protokolu o kontrole ze dne 25. 5. 2017 zjistil, že v něm správní orgán I. stupně považoval za závadné výrazy „*výluh z ní, případně žvýkání jejích listů dokázaly tlumit příznaky diabetu*“, „*rostlina, která pomáhá lidem s cukrovkou*“, „*čímž brání rozvoji diabetu především 2. typu*“ a „*účinná pomoc v boji s diabetem*“; tvrzení „*prospěšný osobám s diabetickými příznaky a osobám s diabetem II. typu*“ v něm skutečně uvedeno nebylo. Toto tvrzení zahrnul mezi nepřijatelná tvrzení správní orgán I. stupně až v oznámení o zahájení správního řízení. Krajský soud na rozdíl od žalobkyně však nemá za to, že by správní orgán I. stupně byl oprávněn se zabývat toliko tvrzeními uvedenými v protokolu. Dle krajského soudu protokol o kontrole popisuje průběh kontroly a v posuzované věci sloužil jako podklad pro další úkony správního orgánu I. stupně. Ten vyhodnotil po provedení kontroly další reklamní tvrzení jako nepřijatelné, což v oznámení o zahájení řízení ze dne 8. 11. 2017 řádně popsal, vysvětlil, z jakých důvodů zahajuje řízení a jaká tvrzení považuje za léčebná. V tomto směru mu nelze ničeho vytknout. Žalobkyně věděla, co je předmětem řízení, mohla se účinně bránit. Její práva tak nebyla nijak poškozena.

71. Žalobkyně dále namítala, že on hold seznam obsahuje tvrzení týkající se rostliny *Gymnema sylvestre* ve znění „*podporuje normální hladinu cukru v krvi*“ a „*pomáhá udržet normální hladinu cukru v organismu*“, tvrzení uvedená u výrobku Gurmar lze tedy považovat za zdravotní tvrzení použitá v souladu s principem flexibility. Takový jednoznačný závěr se dle krajského soudu z ničeho nepodává. Sama žalobkyně v žalobě (bod 37 žaloby) uvedla, že gurmar je název pouze pro výtažky z rostliny *Gymnema sylvestre*. Tento závěr podporují i pro spotřebitele veřejně dostupné informační zdroje, podle kterých gurmar není synonymem rostliny *Gymnema sylvestre*, ale jde pouze o jednu z látek v rostlině obsažených (<https://cs.wikipedia.org/wiki/Gymnema>, <http://www.simply-you.eu/cz/produkt/143-diamizin-gurmar>). Podle krajského soudu žalobkyně neosvědčila svůj argument, že *Gymnema sylvestre* jsou skutečně synonymy, a proto všechna tvrzení ohledně rostliny jako takové se automaticky vztahují i na některou z jejích složek.
72. K tvrzením souvisejícím s rostlinou *Gymnema sylvestre* krajský soud sděluje, že u této rostliny je v on hold seznamu schváleno tvrzení „*podporuje normální hladinu cukru v krvi*“ a „*pomáhá udržet normální hladinu cukru v organismu*“; tvrzení neobsahují informaci o tom, že by tato rostlina měla být prospěšná či pomáhat osobám s diabetem. Lze také dodat, že mluví-li žalobkyně o principu flexibility, nesmělo by tvrzení na on hold seznamu být překročeno, což se v posuzované věci stalo, jelikož udržování normální hladiny cukru nemá stejný význam jako pomoc při diabetu. Žalovaný o vztahu schválených tvrzení u rostliny *Gymnema sylvestre* a předmětných reklamních tvrzeních řádně uvážil na straně 9 napadeného rozhodnutí a krajský soud se s ním ztotožňuje.
73. Krajský soud doplňuje, že na rozdíl od žalobkyně má za to, že tvrzení „Účinná pomoc v boji s diabetem“, „Prospěšný osobám s diabetickými příznaky a osobám s diabetem II. typu“ nelze považovat za zdravotní tvrzení, jelikož z nich vyplývá, že má pomáhat při léčbě diabetu. Jedná se tak o tvrzení léčebná, neboť odkazují na zmírnění či léčení onemocnění cukrovkou ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011.
74. Námitky týkající se výrobku Gurmar nejsou důvodné.
- c) Nesprávné stanovení pokuty
75. Žalobkyně nesouhlasila s tím, jak správní orgány vyhodnotily okolnosti, za kterých byl přestupek spáchán a které přičetly k tíži žalobkyně.
76. Krajský soud se nejprve zabýval námitkou týkající se povahy dotčených spotřebitelů. Dle správních orgánů cílila předmětná reklamní tvrzení na zvlášť zranitelné spotřebitele, s čímž žalobkyně nesouhlasila. Odkazovala se závěry Nejvyššího správního soudu ve věci *Allivictus*. V tomto rozsudku je mimo jiné uvedeno: „V případě zvlášť zranitelných skupin spotřebitelů, tedy spotřebitelů trpících nebo ohrožených nějakou chorobou, je nutné velmi pečlivě zvažovat, zda reklama v nich nemůže vyvolat mylný dojem, že propagovaný doplněk stravy může působit jako léčivo.“ Tuto úvahu správní orgány v posuzované věci učinily. Žalovaný na str. 11 napadeného rozhodnutí vysvětlil, že reklama na výrobek Gurmar je cílena na osoby nemocné diabetem, lze tedy předpokládat, že osoba trpící příznaky této nemoci bude snáze ovlivnitelná reklamou než osoba, která je zdravá. Vymezil se i vůči argumentaci žalobkyně rozsudkem *Allivictus* a vysvětlil, že česnek, který byl předmětem rozsudku Nejvyššího správního soudu, je potravinou běžně dostupnou a tradičně konzumovanou na

rozdíl od rostliny *Gymnema sylvestre*. S úvahou žalovaného se krajský soud ztotožňuje. Jak vyplývá z obsahu reklamních článků, byly cíleny na osoby s onkologickým onemocněním a osoby s diabetem, tedy osoby se závažným onemocněním, zásadním způsobem ovlivňující běžné fungování člověka. Nejvyšší správní soud v rozsudku *Allivictus* vyslovil, že „*V případech zvlášť zranitelných skupin spotřebitelů, tedy spotřebitelů trpících nebo ohrožených nějakou chorobou, je nutné velmi pečlivě zvažovat, zda reklama v nich nemůže vyvolat mylný dojem, že propagovaný doplněk stravy může působit jako léčivo. Oproti běžnému průměrnému spotřebiteli je u zvlášť zranitelných skupin spotřebitelů nutné dbát zvýšené ochrany, neboť tito spotřebitelé mohou být negativně ovlivňováni strachem ze své nemoci a přáním ji za každou cenu překonat, a tak mohou být snadněji ovlivnitelní reklamou a její obsah si vykládat například tak, že v nich může propagovaný doplněk stravy vzbuzovat přehnané naděje či očekávání*“. V nyní posuzované věci se jednalo o spotřebitele s vážným onemocněním, u kterých reklamní tvrzení vyvolávalo dojem léčivosti výrobku, přičemž složení výrobku nebylo obecně známé, jako tomu bylo ve věci *Allivictus*. Za této situace dospěl krajský soud k závěru, že správní orgány řádně zohlednily, že byla reklamní tvrzení mířena na zvlášť zranitelné spotřebitele.

77. Žalobkyně nesouhlasila s tím, že správní orgány považovaly za přítěžující okolnost předchozí rozhodnutí o přestupku ze dne 20. 1. 2017, týkající se výrobku *Imunit hlíva ústřičná*, ačkoli nebylo pravomocné. K tomu krajský soud sděluje, že správní orgán I. stupně skutečně pochybil, pokud vyvozoval z nepravomocného rozhodnutí recidivu žalobkyně. Krajský soud však zjistil, že žalovaná tento závěr správního orgánu I. stupně vyvrátila. Na straně 6 napadeného rozhodnutí vysvětlila, že se nejednalo o recidivu. Uvedla však, že na rozhodování správních orgánů má vliv to, že žalobkyně páchala obdobný druh přestupku systémově, tedy opakovaně propagovala výrobky prostřednictvím zakázaných léčebných tvrzení. Žalovaná dále na str. 11 napadeného rozhodnutí vysvětlila, že si žalobkyně měla z důvodu i nepravomocného rozhodnutí být vědoma toho, že je proti ní vedeno řízení pro podezření, že spáchala přestupek ve skutkově podobné věci (zadala reklamu obsahující léčebné tvrzení). Žalobkyně této skutečnosti nedbala a znovu zadala reklamu obsahující léčebné tvrzení, z čehož dle žalované vyplýval její záměr tímto způsobem výrobky propagovat. Vzhledem k tomu, že se jednalo o vědomý opakovaný postup žalobkyně, měla žalovaná za to, že správní orgán I. stupně byl oprávněn tuto okolnost při svém rozhodování zohlednit.
78. Krajský soud má s ohledem na výše popsané za to, že žalovaná nepovažovala předchozí rozhodnutí o přestupku za formální přítěžující okolnost, ale jednalo se o hodnocení přestupce jako osoby se sklony k zadávání reklamy se sporným obsahem z hlediska evropských nařízení týkajících se léčebných a zdravotních tvrzení. Krajský soud se ztotožňuje se žalovanou, že žalobkyně si vzhledem ke své předchozí činnosti měla být vědoma, že je třeba u tvrzení směřujících vůči spotřebitelům dbát velké opatrnosti, aby tato tvrzení nebyla považována za léčebná tvrzení, což neučinila.
79. Krajský soud dále uvádí, že neshledal uloženou pokutu nepřiměřenou. Stanovení výše uložené sankce se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního oprávnění) správního orgánu a podléhá tak při hodnocení zákonnosti rozhodnutí přezkumu pouze potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení, vybočil-li z nich, nebo pokud volné uvážení zneužil. Krajský soud má za to, že tak tomu v posuzované věci nebylo. Žalobkyně se dopustila dvou přestupků § 8a odst. 2 písm. j) zákona o regulaci

reklamy. Za nejzávažnější přestupek lze podle § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy uložit pokutu až do výše 2 000 000 Kč. Vzhledem k tomu, že žalobkyně spáchala dva přestupky, oba se týkaly zvláště zranitelných spotřebitelů, jakož i s přihlédnutím k jednotlivým okolnostem, které správní orgány vzaly ve svém rozhodnutí do úvahy a hodnotily, krajský soud neshledal, že by v daném případě došlo k překročení zákonem stanovených mezí správního uvážení, ani ke zneužití tohoto institutu. Pokuta ve výši 140 000 Kč byla uložena ve výši 7 % horní hranice 2 000 000 Kč, což dle krajského soudu nelze hodnotit jako nepřiměřenou výši ani jako excesivní vybočení. Správní orgány navíc výši pokuty řádně a podrobně odůvodnily. Dle krajského soudu nelze o excesivní výši pokuty hovořit ani s ohledem na srovnání pokuty ve věci týkající se Imunit hlíva ústříčná. Jak již uvedl shora, v nyní rozhodované věci se jednalo o souběh dvou přestupků, které oba cílily na zvláště zranitelné spotřebitele (osoby onkologicky nemocné a s diabetem).

80. Krajský soud z uvedených důvodů shledal námitky týkající se pokuty jako nedůvodné.
 - d) Podjatost a porušení dvouinstančnosti řízení
81. Žalobkyně namítala porušení dvouinstančnosti a podjatost úředních osob řízení z důvodu jednání Ing. B.
82. K tomu krajský soud sděluje, že jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2010, č. j. 4 Ads 123/2009-99, zásada dvouinstančnosti znamená, že „řízení probíhá ve dvou stupních (instancích), přičemž řízení a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podléhá kontrole odvolacího orgánu. Dvouinstančnost zajišťuje nejen dvojí posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm. Jedná se tedy o pojistku proti přijímání nezákonných a nesprávných rozhodnutí. Primárním účelem této zásady je zaručení tzv. devolutivního a suspenzivního účinku, tedy toho, aby věc byla přezkoumána správním orgánem vyššího stupně a aby byla odložena realizace obsahu výroku napadeného rozhodnutí, což se v daném případě stalo“. V nyní rozhodované věci správní orgán I. stupně ve věci rozhodl a toto rozhodnutí k odvolání žalobkyně posoudila žalovaná. Věci se meritorně zabývala, vysvětlila, z jakých důvodů nepřisvědčila odvolacím námitkám žalobkyně. Jak již bylo vysvětleno shora, rozhodnutí o odvolání není nepřezkoumatelné a obsahuje konkrétní úvahy, kterými se žalovaná řídila.
83. Prostřednictvím zásady dvouinstančnosti správního řízení je také realizováno subjektivní právo účastníků správního řízení napadnout rozhodnutí vydané v prvním stupni řádným oprávněným prostředkem, kterým je odvolání, přičemž o odvolání rozhoduje správní orgán nadřízený tomu, který napadené rozhodnutí vydal. Ani toto právo žalobkyně nebylo v posuzované věci porušeno, neboť o odvolání žalobkyně rozhodla žalovaná, jenž je nadřízená správnímu orgánu I. stupně. Tím došlo rovněž k naplnění smyslu této zásady, kterým není pouze to, aby o odvolání rozhodl jiný (nadřízený) správní orgán, ale také to, aby o odvolání rozhodla jiná osoba, která doposud neměla s případem nic společného a není tak zatížena a ovlivněna úvahami a názory správního orgánu I. stupně. Tak tomu bylo i nyní rozhodované věci. To, že žalovaná nepřisvědčila námitkám žalobkyně uvedeným v odvolání a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdila, nelze tedy považovat za porušení zásady dvouinstančnosti správního řízení.
84. Žalobkyně obecně namítala, že se na správním řízení podílela Ing. B., aniž by vysvětlila, jak by případná činnost této osoby mohla zasáhnout do jejích práv. K této obecné námitce

proto krajský soud pouze obecně sděluje, že ze správního spisu se nepodává, že by Ing. B. ve věci rozhodovala. Rozhodnutí správního orgánu I. stupně vydal RNDr. J. S., napadené rozhodnutí Ing. M. K. Krajskému soudu s ohledem na tyto skutečnosti a nedostatečně konkrétnímu vymezení žalobní námitky není zřejmé, v čem by podjatost „úředních osob“ měla spočívat. Úvahy o tom, že Ing. B. s úředníky konzultovala posuzovanou věc, žalobkyně nijak neprokázala.

85. Námitka týkající se porušení dvouinstančnosti řízení či podjatosti tak není důvodná.

G. Závěr a náhrada nákladů řízení

86. Jelikož neshledal krajský soud žalobní body důvodnými, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
87. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., když plně procesně úspěšná žalovaná náhradu nákladů nepožadovala.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu.

Olomouc 21. srpna 2019

JUDr. Zuzana Šnejdrová, Ph.D. v. r.
předsedkyně senátu