



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr.Hany Veberové a soudců Mgr.Marka Bedřicha a JUDr.Jitky Hroudové v právní věci žalobce **Simply Xou Pharmaceuticals a.s.**, IČ 25385381, se sídlem v Praze 3, Roháčova 188/37, zastoupeného JUDr.Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem v Olomouci, Wellnerova 1322/3C, proti žalovanému **Ministerstvu průmyslu a obchodu**, se sídlem v Praze 1, Na Františku 32, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného správního úřadu ze dne 10.6.2011, č.j.: 19127/11/04400,

t a k t o :

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění

Žalobce se žalobou, podanou u Městského soudu v Praze, domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 21.3.2011, č.j.: MHMP-787667/09/B/F1-12008, kterým bylo rozhodnuto o tom, že žalobce se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 8a odst.2 písm.g) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, tím, že jednáním, uvedeným ve výroku rozhodnutí, porušil podmínky stanovené pro obsah reklamy v ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona o regulaci reklamy, když ve spojení s doplňkem stravy ARTHROLady 40+ použil text „pomáhá při paradontóze“ nepřipustným způsobem tak, že příjemce reklamy mohl být uveden v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo naznačováním takových vlastností. Žalobci byla napadeným rozhodnutím za uvedený správní delikt uložena pokuta ve výši 20.000,- Kč.

Žalobce v podané žalobě namítl, že rozhodnutí žalovaného bylo vydáno na základě nesprávného právního posouzení věci, kdy podle jeho názoru je rozhodnutí jak v rozporu s ustanovením § 5d zákona o regulaci reklamy, tak v rozporu s přímo účinným Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006, o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin. Podle názoru žalobce žalovaný nesprávně zhodnotil provedené důkazy, když dovedl, že podle jeho názoru závadná tvrzení jsou užívána výlučně ve spojitosti s výrobky žalobce. Podle názoru žalobce porušil žalovaný také ustanovení § 50 odst.3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, když nepostupoval v zájmu ochrany spotřebitele jako veřejného zájmu a nesprávně zhodnotil v řízení provedené důkazy.

Žalobce v podané žalobě zejména namítl, že správní úřad prvního stupně nesprávně posoudil vztah Nařízení a ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona o regulaci reklamy. Žalobce je přesvědčen o tom, že pakliže Nařízením upravuje veškerá zdravotní tvrzení a možnost jejich použití, mělo by být při výkladu a sankcionování zdravotních tvrzení použito výlučně jako právní norma s přímým účinkem a s bezprostřední použitelností. Podle názoru žalobce jde o totožnou právní normu a pokud je Nařízením právním předpisem s přímým účinkem a nadřazeností nad zákony České republiky, stalo se dnem nabytí účinnosti Nařízení ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona o regulaci reklamy obsolentním, není možno jej použít a je nutno užít přímo Nařízení. Žalobce má tedy za to, že reklamu podle ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona o regulaci reklamy lze podřadit pod zdravotní tvrzení těžká, tedy tvrzení o snížení rizika onemocnění. Taková tvrzení pak lze užívat poté, co budou na úrovni Evropské unie schválena. Cílem Nařízení totiž bylo umožnit používání zdravotních tvrzení. Pokud jejich užití Nařízením umožňuje, není možné, aby užití podle vnitrostátní právní normy bylo zakázáno a sankcionováno.

Žalobce v podané žalobě rovněž namítl, že správní úřad prvního stupně i odvolací správní úřad nesprávně posoudil jednotlivá tvrzení, na která nelze aplikovat přechodné období podle článku 28 odst. 5 Nařízení. Zdravotní tvrzení, která byla kategorizována jako tvrzení podle článku 14 Nařízení, nesplňují podmínky pro zařazení do této kategorie a jsou tzv. funkčními tvrzeními podle článku 13 Nařízení. Účelem Nařízení č. 1924/2006 je, aby byla zajištěna vysoká úroveň ochrany spotřebitele a usnadnění výběru potravin a aby byla na výrobcích (potravinách) uváděna pouze taková zdravotní tvrzení, která jsou odůvodněná. Účel Nařízení zůstal zachován, když zdravotní tvrzení, uváděná v reklamě, jsou v souladu s Nařízením a týkají se složek výrobku, které jsou v reklamě výslovně uvedena a jejich účinky specifikovány. Spotřebitel takovýmto tvrzením není nijak maten. Žalobce poukázal rovněž na to, že podle článku 28 odst. 5 Nařízení smí být taková tvrzení (tj. funkční tvrzení) uváděna ode dne vstupu Nařízení v platnost až do přijetí seznamu uvedeného v článku 13 odst. 5. Dokud nebude kompletní seznam komisí přijat, nelze výrobce a zpracovatele reklamy sankcionovat za uvádění takových tvrzení v reklamě.

Žalobce rovněž namítl, že v reklamě použil zdravotní tvrzení, která nesplňují podmínky pro zařazení pod zdravotní tvrzení podle článku 14 odst.1 písm.a) Nařízení jako tvrzení odkazující na snížení rizika onemocnění. Podle názoru žalobce je tvrzení „pomáhá zmírňovat bolestivost kloubů“ tvrzením funkčním podle článku 13 odst.1, když pouze poukazuje na souvislost mezi kategorií potravin, potravinou nebo některou z jejích složek a zdravím. Jako takové může být v souladu s přechodnými ustanoveními užíváno až do doby přijetí seznamu na úrovni Evropské unie. Žalobce namítá, že reklamou je uváděno, že výrobek pouze pomáhá při zmírňování. Z uvedeného neplyne, že toto zmírňování působí sám, jedná se jen o pomoc při zmírňování bolestivosti, avšak nikoli léčení zdravotní poruchy. Bolest samotná není zdravotní poruchou, ale jen jejím projevem. Uvedené tvrzení je tedy

jednoznačně zdravotním tvrzením podle článku 13 odst.1 a 2 Nařízení a názor žalovaného není správný, je proto nutno uplatnit přechodná ustanovení Nařízení a lze tak použít některá z tvrzení, navrhaných pro kolagen v National list of Claims.

Pokud správní úřad prvního stupně rozhodl o tom, že žalobce porušil podmínky stanovené pro obsah reklamy v ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci tím, že ve spojení se jmenovaným doplňkem stravy použil text zdravotních tvrzení „opět odborně podložených mechanismech účinku pozitivně ovlivňujících kvalitu chrupavky“, „podporuje regeneraci a obnovu kloubní chrupavky“, „pomáhá zmírňovat bolestivost kloubů“ nepřípustným způsobem tak, že příjemce této reklamy může být uveden v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo naznačování takových vlastností, pak má žalobce za to, že účel Nařízení zůstal zachován, když zdravotní tvrzení, která jsou v reklamě uváděna, jsou v souladu s Nařízením a týkají se složek výrobků, které jsou v reklamě výslovně uvedeny a jejich účinky specifikovány. Nelze proto sankcionovat jednání, které je v souladu s Nařízením, když umožnit takové jednání bylo cílem a účelem vydaného Nařízení. Reklamu podle ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona lze podřadit pod zdravotní tvrzení tzv. těžká, kdy tvrzení snížení rizika onemocnění se rozumí každé zdravotní tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že spotřeba určité kategorie potravin nebo některých z jejich složek významně snižuje riziko vzniku určitého onemocnění. Žalobce namítá, že je-li takové tvrzení v souladu s Nařízením, kdy žalobce neuvádí, že by tomu tak nebylo, nelze jeho užití postihovat podle českého právního řádu.

Pokud žalovaný správní úřad v napadeném rozhodnutí rozhodl, že žalobce porušil podmínky stanovené pro obsah reklamy tím, že v reklamní prezentaci bylo použito zdravotní tvrzení ve znění „pomáhá při paradontóze“, má žalobce za to, že toto tvrzení již delší dobu nepoužívá a škodlivost, která je jedním z předpokladů k uplatnění správně deliktů odpovědnosti, je tak nízká, že je odpovědnost žalobce za správní delikt vyloučena. Doplňek stravy ARTHROlady 40+ již společnost nevyrábí ani jeho prodej reklamně nepodporuje, tento pak probíhá samovolně. Webové stránky podporující daný výrobek již delší dobu neexistují. Podle názoru žalobce tak jednání postrádá jeden ze znaků správního deliktu, a to škodlivost, když tvrzení nejsou pro spotřebitele ani matoucí, ani nepravdivá. Žalobce pro tento případ navrhl, aby soud v rámci svého moderačního práva snížil pokutu, která mu byla udělena. Namítl, že rozhodnutí o výši uložené sankce je nepřezkoumatelné a je nutno jen zrušit, neboť správní úřad neuvedl, zda jím uváděné skutečnosti vedly ke snížení či zvýšení sankce, nezohlednil okolnosti, za jakých byl správní delikt spáchán, tedy že do současné doby není na evropské úrovni přijat seznam povolených tvrzení, že instrukce Ministerstva zemědělství byla zavádějící a podobně. Rovněž nebyla zohledněna škodlivost jednání žalobce.

Žalovaný odvolací správní úřad ve svém vyjádření k obsahu podané žaloby uvedl, že v reklamě na potraviny podle ustanovení § 5d odst.1 zákona o regulaci reklamy mohou být uvedena výživová nebo zdravotní tvrzení jen za podmínek přímo použitelného předpisu Evropského společenství, jímž je Nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 1924/2006. Zdravotním tvrzením se rozumí každé tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že existuje souvislost mezi kategorií potravin, potravinou nebo některou z jejích složek a zdravím. Žalovaný odvolací správní úřad konstatoval, že Nařízení se stalo účinným dvacátým dnem po zveřejnění v Úředním věstníku EU a aplikovatelným dne 1.7.2007. Od tohoto data trvá povinnost dodržovat požadavky Nařízení při uvádění textu výživového nebo zdravotního tvrzení v označení, reklamě či prezentaci potraviny. V případě zdravotních tvrzení obsažených v reklamě na potraviny (i na doplňky stravy) platí, že mohou být užitá odchylně od úpravy dané ustanovením § 5d odst.2 písm.d) zákona o regulaci reklamy pouze

tehdy, jsou-li schválena postupem podle článku 14 Nařízení. Pokud je tedy v reklamě užito zdravotní tvrzení, které přisuzuje potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských nemocí nebo které takové účinky naznačuje a není schváleno postupem podle Nařízení, jedná se o porušení zákona o regulaci reklamy. Výjimku z obecného zákazu připisovat potravině v reklamě účinky předcházet nemoci, léčit ji nebo vyléčit lze připustit jen tehdy, bylo-li zdravotní tvrzení schváleno postupem podle článku 14 bodu 1 Nařízení. Z tohoto důvodu má žalovaný za to, že žalobcovy námitky o rozporu rozhodnutí s ustanovením § 5d zákona o regulaci reklamy a o rozporu s Nařízením č. 1924/2006 jsou nedůvodné.

Zdravotní tvrzení v reklamě na potraviny jsou povolena pouze za podmínek, uvedených v Nařízení, tedy pokud odpovídají požadavkům Nařízení a pokud byla schválena v souladu s Nařízením a obsažena v příslušném seznamu schválených tvrzení. Zdravotní tvrzení jiná než odkazující na snížení rizika onemocnění a na rozvoj zdraví dětí (tzv. funkční tvrzení podle článku 13 odst.1 Nařízení) se mohou užívat po dobu přechodného období bez schválení, pokud ale odpovídají požadavkům Nařízení a byla nahlášena do seznamu národních zdravotních tvrzení podle citovaného článku a následně v seznamu odeslána komisi DG SANCO do dne 31.1.2008.

Správní úřad prvního stupně vycházel z odborného stanoviska Ministerstva zdravotnictví jako resortně příslušného orgánu státní správy, které sdělilo, že zdravotní tvrzení odkazující na úlevu od bolesti by bylo nutné kategorizovat jako zdravotní tvrzení odkazující na snížení rizika onemocnění s tím, že tento typ tvrzení může být uváděno pouze po jeho schválení na komunitární úrovni a Ministerstvo průmyslu a obchodu jako odvolací orgán nemělo důvodu uvedený názor jakkoli zpochybňovat.

Pokud jde o doplněk stravy ARTHROlady 40+, žádné zdravotní tvrzení vztahující se k účinku tohoto výrobku jako celku nebylo oznámeno a není uvedeno v žádném ze seznamu schválených či nahlášených tvrzení. Proto na něj nelze vztahovat žádné přechodné období. Ze stanoviska Ministerstva zdravotnictví v případě doplňku stravy Coenzym EXTRA mj. vyplývá, že paradontóza je onemocněním a uvedení odkazu na příznivý účinek koenzymu Q10 při této zdravotní poruše je možné jen tehdy, budou-li splněny požadavky Nařízení. Tento typ tvrzení je zdravotním tvrzením, odkazujícím na snížení rizika onemocnění, tedy tvrzení, spadající pod článek 14 odst.1 písm.a) Nařízení a mohlo by být uváděno v označení v reklamě či prezentaci doplňku stravy až po schválení na komunitární úrovni. Ani v tomto případě však nebylo možno odkazovat přímo na onemocnění, ale pouze na snížení některého z rizikových faktorů, které jsou spojovány se vznikem daného onemocnění. Na tento typ tvrzení však nelze vztáhnout žádné přechodné období a jedná se o text, který je v rozporu s požadavky Nařízení.

Ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona o regulaci reklamy nepřipouští, aby reklama na potraviny uváděla v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo naznačováním takových vlastností. Reklamní prezentace na doplněk stravy ARTHROlady 40+, mimo jiné ve znění „podporuje regeneraci a obnovu kloubní chrupavky“ a „pomáhá zmírňovat bolestivost kloubů“, uvedený zákonný princip nerespektují. Pokud je v reklamě užito zdravotní tvrzení, které přisuzuje potravině vlastnost prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských nemocí nebo které takové účinky naznačuje a není schváleno postupem podle nařízení, jedná se o porušení ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona o regulaci reklamy.

S názorem žalobce, že škodlivost použití zdravotního tvrzení ve znění „pomáhá při paradontóze“ je nízká, protože žalobce uvedené tvrzení již delší dobu nepoužívá, se žalovaný neztotožnil. Reklama byla zveřejněna v časopise Chvilka pro tebe č. 37, ročník 2009, který se 640.000 čtenáři patří podle výsledky průzkumu Mediaprojekt v listopadu 2010 mezi nejčtenější tištěná média. Reklama tak mohla ovlivnit značně širokou čtenářskou obec. Reklamu na další doplněk stravy ARTHROlady 40+ posuzoval správní úřad prvního stupně pouze v období měsíců září až prosinec 2009 a rozhodnutím ze dne 21.3.2011 byla zohledněna skutečnost uváděná žalobcem, že již delší dobu neexistují webové stránky, podporující uvedený doplněk stravy.

Výše sankce byla řádně odůvodněna již v rozhodnutí správního úřadu prvního stupně. Pokuta byla uložena pouze ve výši 20.000,- Kč, přičemž správní úřad prvního stupně vycházel ze zákonných hledisek, která jsou určující pro sankční postih za správní delikt podle ustanovení § 8a odst.2 písm.g) zákona o regulaci reklamy. Uvedená pokuta byla stanovena pouze ve výši jednoho procenta z možného maximálního postihu, přičemž orgán dozoru dohlédl ke skutečnostem, uvedeným výslovně v odůvodnění rozhodnutí. Správní úřad si vytvořil právní názor ke všem předmětným reklamám na podkladě platné právní úpravy zákona o regulaci reklamy a s využitím stanoviska Ministerstva zdravotnictví, kterému problematika nařízení resortně přísluší a ze kterého vyplývá, že pokud byla zdravotní tvrzení schválena či nahlášena pouze k účinné látce, lze ho v reklamě používat pouze ve spojitosti s touto látkou a nikoli s přípravkem, který tuto látku obsahuje.

Žalovaný zdůraznil, že žalobcem namítané Nařízení se stalo účinným a aplikovatelným dne 1.7.2007. Pokud se jedná o reklamní tvrzení, která do dne 31.1.2008 nebyla nahlášena, nelze jej používat a o schválení funkčních zdravotních tvrzení jiných, než uvedených v seznamech, musí být zažádáno v souladu s odpovídajícím administrativním postupem a jejich použití je možné až po jejich schválení komisí. Porušení zákona bylo žalobci plně prokázáno, což vyplývá ze spisového materiálu i z odůvodnění rozhodnutí, na které se žalovaný v podrobnostech odkázal.

Žalobce využil svého práva a podal k obsahu vyjádření žalovaného správního úřadu repliku, v níž poukázal na to, že požadavkům, uváděným Nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 1924/2006 jednoznačně odpovídají, reklamní tvrzení nejsou způsobilá uvést spotřebitele v omyl uvedeným způsobem a i kdyby byla tvrzení do seznamu v souvislosti s výrobkem jako celkem zahrnuta, správní úřad by je neshledal rozporným, proto nelze hovořit o jejich klamavosti. Žalobce nesouhlasí s výkladem přechodného období podle článku 28 odst. 5 citovaného Nařízení, které se podle jeho názoru vztahuje na dobu do přijetí seznamu uvedeného v článku 13 odst.3 a nijak užití tvrzení nepodmiňuje jejich uvedením podle odstavce druhého téhož ustanovení. Závěry žalovaného jsou podle názoru žalobce nesouladné, kdy nejprve tvrzení „pomáhá při paradontóze“ spadá pod článek 14 odst.1 písm.a) Nařízení a mohlo by být uváděno až po schválení na komunitární úrovni, poté však žalovaný uvádí, že ani v tomto případě by nebylo možno odkazovat přímo na onemocnění, ale pouze na snížení některého z rizikových faktorů. Pokud určité tvrzení vyhovuje článku 14 odst.1 písm.a) Nařízení a bylo by schváleno, pak jej lze použít. Závěrem repliky žalobce odkázal na účel Nařízení, kterým je zabránit matení veřejnosti a zajistit vysokou úroveň ochrany spotřebitele k usnadnění výběru potravin tak, aby byla na výrobcích uváděna pouze taková zdravotní tvrzení, která jsou odůvodněná. Pokud výrobek obsahuje určité složky a tyto mají prokazatelně zmiňované účinky a byly zároveň nahlášeny v seznamu národních zdravotních tvrzení, nelze hovořit o klamání či matení spotřebitelské veřejnosti.

Z obsahu spisového materiálu, který byl soudu předložen žalovaným odvolacím správním úřadem, byly zjištěny následující, pro rozhodnutí ve věci samé podstatné skutečnosti:

Odbor živnostenský a občanskoprávní Magistrátu hlavního města Prahy obdržel prostřednictvím živnostenského úřadu Moravskoslezského kraje podnět ve věci reklamní prezentace společnosti Simply You Pharmaceuticals a.s., kdy na webových stránkách této společnosti byla v období několika měsíců v září až prosinci 2009 zveřejněna reklama na doplněk stravy ARTHROlady 40+ a dále byla předmětem oznámení reklama na další doplněk stravy Coenzym EXTRA, která byla zjištěna v časopise Chvilka pro tebe č. 37/2009.

K prvnímu doplňku stravy ARTHROlady 40+ původce podnětu namítal, že doplněk stravy nemůže mít zdravotní benefity a nemůže omezovat bolestivost. Zpochybnil také tvrzení o pěti odborně podložených mechanismech účinku přípravku s odkazem na Nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 1924/2006. K reklamě na druhý doplněk stravy Coenzym EXTRA původce podnětu upozornil na nesprávně použitý reklamní text, kterým je zmíněno onemocnění paradontóza a léčebný účinek jmenovaného přípravku.

Dne 12.11.2009 byl zástupce žalobce seznámen se spisovou dokumentací, kromě podnětů též s vyjádřením Státního zdravotního ústavu v Praze. Dne 15.1.2010 podal žalobce k zahájenému správnímu řízení a k podnětu písemné vysvětlení, podle něhož k doplňku stravy ARTHROlady 40+ původce podnětu nesprávně uvádí, že doplněk stravy nemůže mít zdravotní benefity. Ke zlepšení kondice chrupavky žalobce uvedl, že jde o vědecky prokázané akceptovatelné tvrzení a podobná tvrzení jsou užívána u většiny podobných produktů. Žalobce vyjádřil nesouhlas s tvrzením, že regenerace implikuje léčebný účinek a domnívá se, že pokud jde o tvrzení uvedená na webových stránkách společnosti, u nich není dána pravomoc správního úřadu je jakkoli posuzovat. K námitkám pisatele k druhé reklamní prezentaci na doplněk stravy Coenzym EXTRA žalobce uvedl, že pomoc při paradontóze je prokázána a citace komunikována většinou podobných produktů. Použité slovo „pomoc“ je proto akceptovatelným tvrzením a neimplikuje léčebný účinek.

Z vyjádření Státního zdravotního ústavu ze dne 19.2.2010 vyplývá, že doplněk stravy by měl mít zdravotní benefity. Tvrzení o pěti odborně podložených mechanismech účinků odborný ústav posuzuje jako nepřipustné pro prezentaci doplňku stravy bez příslušného schválení a podložení kvalitními studiemi. Doplněk stravy nemůže léčit již vzniklou zdravotní poruchu, konkrétně bolestivost kloubů, proto je nepřipustné uvádět toto zdravotní tvrzení v prezentaci na doplněk stravy. Ze stejných důvodů je nepřipustné rovněž použité zdravotní tvrzení k doplňku stravy Coenzym EXTRA v dikci „pomáhá při paradontóze“.

Orgán dozoru posoudil reklamní prezentace společnosti ve vazbě na obsah zmíněného vyjádření Státního zdravotního ústavu v Praze v rozporu se zákonem o regulaci reklamy a proto rozhodnutím ze dne 21.3.2011, č.j. MHMP-787667/09/B/FL-1208, uložil žalobci podle ustanovení § 8a odst.6 písm.b) zákona o regulaci reklamy pokutu ve výši 20.000,- Kč, neboť společnost jako zadavatel reklamy na doplněk stravy ARTHROlady 40+, zveřejněné na webových stránkách společnosti v měsících září až prosinci 2009 a na doplněk stravy Coenzym EXTRA, zveřejněné v časopise Chvilka pro tebe č. 37, ročník 2009, porušila podmínky stanovené pro obsah reklamy v ustanovení § 5d odst.1 zákona o regulaci reklamy tím, že ve spojení s jmenovaným doplňkem stravy použila text zdravotních omezení nepřipustným způsobem tak, že příjemce reklamy může být uveden v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo

naznačováním takových vlastností a že použila text „pomáhá při paradontóze“ tak, že příjemce této reklamy mohl být uveden obdobně v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských nemocí nebo naznačováním takových vlastností.

Proti uvedenému rozhodnutí správního úřadu prvního stupně podal žalobce včasné odvolání, v němž argumentoval zcela shodně jako v podané žalobě. O podaném odvolání rozhodl žalovaný odvolací správní úřad žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 10.6.2011, č.j. 19127/11/04400, jímž odvolání zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil se závěrem, že z důvodů ochrany spotřebitele je užití zdravotních tvrzení v reklamě Nařízením omezeno a podléhá přísnému schvalovacímu procesu na komunitární úrovni. Funkční zdravotní tvrzení je možné používat do doby přijetí seznamu povolených funkčních zdravotních tvrzení na úrovni Evropské unie, pokud byla zařazena do některého ze seznamů předkládaných členskými státy. K doplňku stravy ARTHROlady 40+ nebylo žádné zdravotní tvrzení, vztahující se k účinku tohoto výrobku jako celku oznámeno, a není tudíž uvedeno v žádném ze seznamů. Proto na něj nelze vztahovat žádné přechodné období. Zdravotní tvrzení poukazující na úlevu od bolesti by bylo nutné kategorizovat jako zdravotní tvrzení odkazující na snížení rizika onemocnění s tím, že tento typ může být uváděn pouze po jeho schválení na komunitární úrovni. S názorem žalobce, že škodlivost použití zdravotního tvrzení v doplňku stravy Coenzym EXTRA ve znění „pomáhá při paradontóze“ je nízká, protože toto tvrzení již delší dobu nepoužívá, se odvolací orgán neztotožnil a argumentoval počtem 640.000 čtenářů časopisu Chvilka pro tebe podle výsledků průzkumu Mediaprojekt za listopad roku 2010. Rozhodnutím správního úřadu prvního stupně byla zohledněna skutečnost, uváděná odvolatelem o tom, že již delší dobu neexistují webové stránky, podporující uvedený doplněk stravy. Správní úřad prvního stupně si utvořil právní názor ke všem předmětným reklamám na podkladě platné právní úpravy zákona o regulaci reklamy a s využitím stanoviska Ministerstva zdravotnictví, kterému problematika Nařízení resortně přísluší. O protiprávním jednání účastníka řízení se správní úřad dozvěděl dne 29.9.2009, správní řízení zahájil dne 28.6.2010 a námitky odvolatele neshledal důvodné.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení před správními úřady obou stupňů z hlediska žalobních námitek, uplatněných v podané žalobě, a při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí (ustanovení § 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen s.ř.s.). Vzhledem k tomu, že žádný z účastníků řízení výslovně nepožádal o nařízení ústního jednání, vyjádřili tím žalobce i žalovaný správní úřad svůj souhlas se zamýšleným postupem soudu rozhodnout ve věci samé bez nařízení ústního jednání. Z tohoto důvodu Městský soud v Praze postupoval podle ustanovení § 51 odst. 1 s.ř.s. a o podané žalobě rozhodl, aniž ústní jednání nařizoval. Věc soud posoudil takto:

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí, kterým žalovaný odvolací správní úřad rozhodl pravomocně o tom, že žalobce se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 8a odst.2 písm.g) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, tím, že jednáním, uvedeným ve výroku rozhodnutí, porušil podmínky stanovené pro obsah reklamy v ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona o regulaci reklamy, když ve spojení s doplňkem stravy ARTHROlady 40+ použil text „pomáhá při paradontóze“ nepřipustným způsobem tak, že příjemce reklamy mohl být uveden v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo

naznačováním takových vlastností. Žalobci byla napadeným rozhodnutím za uvedený správní delikt uložena pokuta ve výši 20.000,- Kč.

Soud vycházel z následující právní úpravy :

Podle ustanovení § 5d odst.1 zákona č. 40/1995 Sb., v účinném znění platí, že v reklamě na potraviny mohou být uvedena výživová nebo zdravotní tvrzení za podmínek přímo použitelného předpisu Evropské unie.

Podle ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona č. 40/1995 Sb., v účinném znění nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat; to však nesmí bránit u potravin pro zvláštní lékařské účely uvádění informací nebo doporučení určených výhradně osobám kvalifikovaným v oboru lékařství, výživy nebo farmacie; rovněž tak u minerální vody nesmí tato omezení bránit uvádění údajů o tom, že minerální voda podporuje nebo usnadňuje určité životní funkce lidského organismu.

Předmětem sporu je zjištěná a žalobcem nijak nezpochybněná skutečnost, že žalobce jako zadavatel reklamy na doplněk stravy ARTHROlady 40+, zveřejněné na webových stránkách společnosti v měsících září až prosinci 2009 a na doplněk stravy Coenzym EXTRA, zveřejněné v časopise Chvilka pro tebe č. 37, ročník 2009, měl podle názoru správních úřadu porušit podmínky stanovené pro obsah reklamy v ustanovení § 5d odst.1 zákona o regulaci reklamy tím, že ve spojení s jmenovaným doplňkem stravy použila text zdravotních omezení nepřipustným způsobem tak, že příjemce reklamy může být uveden v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo naznačováním takových vlastností a že použil text „pomáhá při paradontóze“ tak, že příjemce této reklamy mohl být uveden obdobně v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských nemocí nebo naznačováním takových vlastností.

Pokud jde o legální definice pojmů „potravina“ a „doplněk stravy“, tyto obsahuje zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách. Ustanovení § 2 písm.a) tohoto zákona vymezuje pojem „potravinu“, v ustanovení § 2 písm. i) je pak vymezen „doplněk stravy“ jako „potravina, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu a která je koncentrovaným zdrojem vitaminů a minerálních látek nebo dalších látek (...)“. Z uvedeného je zřejmé, že z hlediska zákona je doplněk stravy vždy také potravinou, neboli pojem „doplněk stravy“ je podmnožinou pojmu „potravinu“.

Mezi účastníky řízení je nesporné, že přípravky ARTHROlady 40+ a Coenzym EXTRA, které byly předmětem reklamy, nejsou lékem, ale potravinou - doplňkem stravy podle ustanovení § 2 písm.i) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách.

Soud při úvaze o důvodnosti žalobních tvrzení vycházel především ze smyslu a účelu zákona č. 40/1995 Sb., který chrání spotřebitele jako adresáty reklamy, kteří se ocitají v pozici toho, komu jsou předávány konkrétně zaměřené informace o výrobcích, v dané věci o doplňcích stravy. Tyto informace nejsou podávány ve své kompletnosti, nýbrž účelově, selektivně a se zaměřením na propagaci konkrétního výrobku. Reklama vždy slouží k podpoře prodeje či nákupu výrobku nebo služeb, což je jejím definičním znakem, od kterého nelze odhlédnout. Proto zákon ve svých ustanoveních chrání toho, komu jsou takovéto výběrové informace předávány. Z tohoto pohledu má adresát reklamy (spotřebitel) pozici toho slabšího subjektu, jemuž výše uvedený zákon poskytuje ochranu tím, že reklamu reguluje s ohledem

na celospolečenské zájmy. Reklama bez projevu vůle spotřebitele zasahuje vjem spotřebitele (mnohdy i opakovaně) a v jeho vědomí ukládá vybrané informace.

Prisuzovat doplňkům stravy vlastnosti prevence, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo na tyto vlastnosti odkazovat, zakazuje i ustanovení § 4 odst.2 písm.a) vyhlášky č. 446/2004 Sb., kterou se stanoví požadavky na doplňky stravy a na obohacování potravin potravinými doplňky.

Omyl spotřebitele ve smyslu ustanovení § 5d odst.2 písm.d) zákona č. 40/1995 Sb. nastává tehdy, jestliže reklama prisuzuje potravině schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby nebo na takové schopnosti odkazuje. Z toho vyplývá, že omyl je vyvolán obsahem reklamy, její obrazovou i slovní prezentací prisuzující potravině vlastnosti, které lze zaměnit s vlastnostmi a účinky léků. Taková reklama zavádí spotřebitele v omyl tím, že ten bude spoléhat na preventivní, ošetřující a léčivé účinky prezentovaného přípravku, aniž by cítil potřebu vyhledat potřebnou poradu a pomoc lékaře. Jestliže reklamou prezentované přípravky jsou potravinami a nejsou lékem (nebyly registrovány jako lék), pak i při jejich pozitivních účincích nemůže jako doplněk stravy nahrazovat působení léku. Pokud reklama na takový přípravek navozuje byť i jen dojem změny zdravotního stavu, předcházení či léčby určitého onemocnění, je namístě takovou zavádějící reklamu regulovat. To je právě smyslem právní ochrany, upravené ustanovením § 5d zákona o regulaci reklamy. Uvedené ustanovení nelze vykládat tím způsobem, že prokázání skutkové podstaty správního deliktu spočívá v naplnění znaku omylu, vyvozeného z nepravdivých reklamních tvrzení o účincích přípravku. Úkolem správního orgánu tedy nebylo prokazování a zkoumání, zda žalobcem prezentované potraviny/doplňky stravy mají či nemají schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby, ale posoudit, zda reklama takové vlastnosti doplňku stravy prisuzuje či na ně odkazuje. Pokud tedy žalobce v žalobě namítá, že může doložit pravdivost tvrzení obsažených v reklamě, jde o skutečnost, která pro posouzení věci není nikterak relevantní.

Žalobce namítal, že tvrzení, obsažené v reklamě, musí odporovat objektivní skutečnosti, protože pouze tak lze hovořit o tom, že takové tvrzení uvádí v omyl; jestliže je tvrzení empiricky prokazatelné a obhajitelné, nelze je považovat za rozporné s ustanovením § 5d odst. 2 zákona a to i v případě, že by teoreticky naplňovalo některou hypotézu uvedenou právě v § 5d odst. 2 písm. a) až d) zákona. Jak soud již vyložil výše, není tomu tak, neboť reklama uvádí v omyl právě tím, že prisuzuje potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění či takové vlastnosti naznačuje.

Žalobce dále v podané žalobě namítal a obsáhle argumentoval tím, že se žalovaný správní úřad nezabýval Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006, zejména žalobce poukazoval na jednotlivá ustanovení Nařízení se závěrem, že tvrzení byla v souladu s tímto (přímo použitelným) Nařízením.

Městský soud v Praze k uvedenému souboru žalobních námitek považuje za potřebné v první řadě uvést, že jak Směrnice ES č. 2000/13/ES, tak předmětné Nařízení vycházejí ze zásady zákazu použití údajů, které by kupujícího uváděly v omyl či připisovaly potravinám léčebné vlastnosti.

Podle článku 2 odst.2 bodu 5 Nařízení se „zdravotním tvrzením“ rozumí každé tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že existuje souvislost mezi kategorií potravin, potravinou nebo některou z jejích složek a zdravím.

Podle článku 2 odst.2 bodu 6 Nařízení se „tvrzením o snížení rizika onemocnění“ rozumí 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 článku 3 Nařízení platí, že výživová a zdravotní tvrzení lze při označování a obchodní úpravě potravin a v reklamě na potraviny uváděné na trh ve Společenství používat pouze v případě, že jsou v souladu s tímto nařízením.

Podle článku 10 Nařízení jsou zakázána zdravotní tvrzení, 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 článcích 13 a 14.“

Podle článku 13 Nařízení 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 č. 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 schvalovacím řízením podle článků 15 až 18, pokud jsou:

- i) založena na obecně uznávaných vědeckých údajích a
- ii) dobře srozumitelná průměrnému spotřebiteli.

Podle článku 14 Nařízení smějí být tvrzení, týkající se snížení rizika onemocnění uvedena, pokud bylo v řízení podle článků 15 až 18 tohoto nařízení schváleno jejich zahrnutí do seznamu takových schválených tvrzení platných pro Společenství společně se všemi nezbytnými podmínkami používání takových tvrzení.

Podle článku 27 odst. 5 Nařízení 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 23.

Podle článku 27 odst.6 Nařízení pro zdravotní tvrzení jiná než tvrzení uvedená v čl. 13 odst. 1 písm. a) a v článku 14, která byla používána v souladu s vnitrostátními právními předpisy přede dnem vstupu tohoto nařízení v platnost, platí:

a) Zdravotní tvrzení podléhající v členském státě hodnocení a schvalování se schvalují takto:
i) členské státy sdělí Komisi do 31. ledna 2008 tato tvrzení spolu se zprávou hodnotící vědecké údaje na podporu daného tvrzení, ii) Komise přijme postupem podle čl. 24 odst. 2 po konzultaci s úřadem rozhodnutí o používání zdravotních tvrzení schválených tímto způsobem. Zdravotní tvrzení neschválená tímto postupem smějí být nadále používána po dobu šesti měsíců po přijetí rozhodnutí.

b) Zdravotní tvrzení nepodléhající v členském státě hodnocení a schvalování: tato tvrzení smějí být nadále používána, pokud je podána žádost podle tohoto nařízení před 19. lednem 2008, a zdravotní tvrzení neschválená tímto postupem smějí být nadále používána po dobu šesti měsíců od přijetí rozhodnutí podle čl. 17 odst. 3.

Z výše uvedených přechodných ustanovení článku 27 Nařízení podle názoru soudu jednoznačně vyplývá, že případech zdravotních tvrzení podle článku 14 Nařízení lze tato tvrzení ode dne vstupu Nařízení v platnost do přijetí seznamu uvedeného v článku 13 odst.3 uvádět, přičemž ale tato tvrzení musí být mimo jiné v souladu s vnitrostátními předpisy. Zdravotní tvrzení podle článku 14 lze užívat opět za předpokladu, že byla užívána v souladu s vnitrostátními předpisy. Vzhledem k obsahu textu reklamy, která uváděla „pomáhá zmírňovat bolestivost kloubů“, „pět odborně podložených mechanismů účinků pozitivně ovlivňujících kvalitu chrupavky“, „podporuje regeneraci a obnovu kloubní chrupavky“ a „pomáhá při paradontóze“, má soud za to, že s jedná o zdravotní tvrzení ve smyslu článku 14 Nařízení, tedy tvrzení o snížení rizika onemocnění, jako takové muselo být schváleno v řízení podle článků 15 až 18 a podle výše citovaných přechodných ustanovení mohlo být použito pouze za předpokladu, že bylo užívání v souladu s vnitrostátním právem před nabytím účinnosti Nařízení.

Žalobce nedoložil schválení předmětných zdravotních tvrzení; žalovaný správní úřad pak u ministerstva zdravotnictví zjistil, že žalobce nemá individuální schválení Evropskou komisí pro použití předmětného tvrzení, tvrzení není v souladu s vnitrostátními právními předpisy (viz výše). Žalobní námitka tak podle názoru soudu není důvodná.

Městský soud v Praze neshledal důvodnými ani zbylé žalobní námitky, podle kterých jsou rozhodnutí správních orgánů v nyní posuzované věci nepřezkoumatelná či že v řízení byla porušena základní práva žalobce podle správního řádu.

Rozhodnutí správních orgánů jsou podrobně odůvodněna, je z nich patrné, jakými úvahami dospěl správní úřad k rozhodnutí ve věci samé a soud neshledal, že by rozhodnutí byla nepřezkoumatelná. Pakliže žalobce namítal porušení obecných ustanovení správního řádu, zůstal se svými námitkami ve zcela nekonkrétní rovině a proto tyto námitky mohl soud jen velmi těžko vypořádat. Z předloženého spisového materiálu správního úřadu nevyplývalo nic, co by naznačovalo žalobcem tvrzené porušení ustanovení § 50 odstavců 3 a 4 a § 89 odstavec 2 správního řádu.

Z odůvodnění rozhodnutí správních orgánů obou stupňů vyplývá, že se pečlivě zabývaly odůvodněním výše uložené pokuty a přitom zjišťovaly všechny skutečnosti, svědčící jak ve prospěch, tak v neprospěch žalobce. Hlavním kritériem při určování přiměřené výše pokuty není primárně skutková podstata správního deliktu, nýbrž intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Přitom právě zmiňovaná intenzita jednání nebyla zanedbatelná.

Městský soud v Praze dospěl k závěru, že správní úřady obou stupňů ve výši uložené pokuty zhodnotily, že v případě žalobce nejsou splněny předpoklady pro užití moderačního práva správního soudu podle ustanovení § 78 odstavce 2 s.ř.s. Skutečnost, že za zcela jednoznačně zjištěných a v odůvodnění rozhodnutí popsanych výše uvedených okolností byla žalobci uložena pokuta ve výši jednoho procenta z možné maximální horní hranice stanovené sazby, svědčí jednoznačně o tom, že správní úřady obou stupňů řádně a úplně posoudily všechny okolnosti a neuložily žalobci pokutu ve zjevně nepřiměřené výši.

Žalovaný odvolací správní úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí o odvolání (zejména na straně 9 a 10) přesvědčivě vyložil, z jakých okolností a důvodů dospěl k závěru, že výše uložené pokuty není v případě žalobce nepřiměřená. Městský soud v Praze tyto závěry žalovaného správního úřadu přezkoumal s ohledem na osvědčené a prokázané

majetkové poměry žalobce a dospěl přitom k závěru, že správní úřady obou stupňů zcela konkrétním, určitým, srozumitelným a tedy přezkoumatelným způsobem uvedly, z jakých důvodů ukládaly pokutu v částce 20.000,- Kč, když správně poukázaly na preventivní charakter výše pokuty, který je jednou z funkcí účelem správního trestání.

Výše pokuty není přímo odvislá od případně získaného majetkového prospěchu, byť určitý vztah mezi těmito okolnostmi je zajisté dán, a to zejména v tom smyslu, že sankce za protiprávní jednání by neměla být nižší než prospěch z něho. Preventivní úloha postihu nespočívá jen v účinku vůči žalobci. Postih musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, jako je tomu v posuzovaném případě, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal. Moderační právo soudu, upravené v ustanovení § 78 odstavci 2 s.ř.s., tj. možnost upustit od potrestání či snížení postihu, má proto místo toliko tam, kde jde o postih zjevně nepřiměřený a městský soud již výše vyložil, z jakých důvodů dospěl k závěru, že se v posuzované věci o takový případ nejedná.

Žalovaný správní úřad se v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí řádně vypořádal se všemi odvolacími námitkami žalobce, své rozhodnutí včetně výše uložené sankce řádně odůvodnil. Neshledal-li soud žádnou žalobní námitku důvodnou, žalobu v celém rozsahu jako nedůvodnou podle ustanovení § 78 odst.7 s.ř.s. zamítl.

O nákladech řízení bylo soudem rozhodnuto podle ustanovení § 60 odst.1 s.ř.s., kdy podle úspěchu ve věci by právo na náhradu nákladů řízení náleželo žalovanému správnímu úřadu, kterému však žádné prokazatelné náklady v řízení nad rámec běžných činností správního úřadu nevznikly. Soud proto vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst.1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 3.dubna 2014

JUDr.Hana V e b e r o v á ,
předsedkyně senátu