



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobkyně: **Simply You Pharmaceuticals a.s.**, IČ: 23585381, se sídlem Roháčova 188/37, Praha, zast. JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem Wellnerova 1322/3C, Olomouc, proti žalované: **Státní zemědělská a potravinářská inspekce**, inspektorát v Olomouci, se sídlem Pavelkova 13, Olomouc, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 28. 3. 2019, č. j. 65 A 69/2017 - 63,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalované **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci (dále jen „krajský soud“), kterým krajský soud zamítl žalobu proti rozhodnutí ředitele žalované ze dne 20. 7. 2017, č. j. SZPI/AV835-2/2017.

[2] Tímto rozhodnutím ředitel žalované zamítl odvolání proti opatření žalované ze dne 13. 7. 2017, č. P049-80080/17/C (dále jen „opatření“). Uvedeným opatřením žalovaná zakázala stěžovateli používat obaly výrobků STOPKAŠEL, STOPKAŠEL pro děti a STOPBACIL, a to na základě § 5 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o SZPI“). Na těchto obalech totiž stěžovatelka uvedla léčebná tvrzení, která výrobkům přisuzovala léčebné vlastnosti, přestože se jednalo o potraviny. Tím byl porušen zákaz léčebných tvrzení u potravin podle čl. 7 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011 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, směrnic Komise 2002/67/ES a 2008/5/ES a nařízení Komise (ES) č. 608/2004 (dále jen „nařízení č. 1169/2011“). Podkladem pro opatření byl kontrolní protokol žalované ze dne 13. 7. 2017, č. P049-80080/17, ze kterého vyplývá, že na předmětných obalech byla tato tvrzení: „*při suchém a vlhkém kašli*“, „*při projevech suchého a vlhkého kašle*“, „*ulevuje při kašli*“, „*omezuje tvorbu hlenu*“, „*pomáhá při nachlazení*“, „*při kašli*“, „*pomáhá při podráždění a zduření sliznice, omezuje tvorbu hlenu*“, „*pomáhá při nachlazení, ulevuje při kašli*“, „*podporuje vykašlávání*“, „*při projevech nachlazení*“, „*pomáhá při kašli a dalších příznacích nachlazení*“ (dále souhrnně jen „*předmětná tvrzení*“). Tvrzení byla uvedena společně s číselnými indexy, které se dle informace na obalu vztahují k jednotlivým složkám: extrakt jitrocele, extrakt boswellie, extrakt mateřídoušky, extrakt bazalky, extrakt eukalyptu, extrakt růže šípkové, extrakt slézu maurského, extrakt ženšenu sibiřského, extrakt echinacea, extrakt řebříčku obecného, extrakt schizandry čínské, mentol a selen.

II. Rozhodnutí krajského soudu

[3] Rozhodnutí žalované napadla stěžovatelka žalobou, v níž uvedla tři okruhy svých námitek. Zaprvé opatření považovala za nicotné kvůli neurčitosti výroku (obaly, které žalovaná zakázala používat, nebylo možné identifikovat na základě samotného opatření). Zadruhé namítala nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalované, která dle jejího názoru nevypořádala všechny její námitky a nevypořádala se s judikaturou, kterou stěžovatelka citovala. Zatřetí namítala, že se na předmětná tvrzení nemá použít zákaz léčebných tvrzení podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, protože samo toto ustanovení připouští výjimky a předmětná tvrzení pod jednu z výjimek lze zařadit, neboť se jedná o tzv. „funkční zdravotní tvrzení“ podle čl. 13 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin, ve verzi konsolidované ke dni 13. 12. 2014 (dále jen „nařízení č. 1924/2006“). K tomuto závěru dospěla na základě toho, že jsou předmětná tvrzení, resp. tvrzení jim podobná, uvedena na tzv. *on hold* seznamu (volně lze přeložit jako seznam tvrzení, jejichž posuzování bylo pozastaveno). Tento seznam obsahuje zdravotní tvrzení, o kterých Evropská komise ještě nerozhodla, zda se jedná o povolená tvrzení, či nikoliv, a v souladu s čl. 28 odst. 5 nařízení č. 1924/2006 tedy smějí být používána jako tvrzení podle čl. 13 odst. 1 písm. a) téhož nařízení.

[4] Krajský soud neshledal opatření nicotným. Přisvědčil žalobkyni, že obaly, jejichž užívání bylo zakázáno, bylo možné identifikovat pouze ve spojení s podklady, na které opatření odkazuje, nicméně ani tak není neuskutečnitelné a tento nedostatek se neprojevil v porušení práv žalobkyně. Stejně tak dospěl k závěru, že je rozhodnutí žalované přezkoumatelné, neboť obsahuje právní názor, v jehož konkurenci žalobní námitky jako celek neobstojí, a žalovaná se taktéž dostatečně vypořádala s judikaturou.

[5] K věci samé krajský soud uvedl, že nařízení č. 1924/2006 rozlišuje dva typy zdravotních tvrzení, a to tvrzení týkající se vývoje a zdraví dětí a tvrzení o snížení rizika onemocnění na straně jedné (čl. 14 tohoto nařízení), a funkční zdravotní tvrzení na straně druhé (čl. 13 tohoto nařízení). Ve čl. 14 odst. 1 nařízení č. 1924/2006 je uvedeno, že se pro toto ustanovení nepoužije zákaz léčebných tvrzení podle čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady (ES) 2000/13/ES, o sbližování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy (dále jen „směrnice 2000/13/ES“). Tato směrnice byla nahrazena nařízením č.

pokračování

1169/2011 a čl. 2 odst. 1 písm. b) citované směrnice obsahově odpovídá čl. 7 odst. 3 posledně zmíněného nařízení. Je tedy zřejmé, že pro tvrzení podle čl. 14 nařízení č. 1924/2006 se zákaz léčebných tvrzení nepoužije. To však neplatí pro funkční zdravotní tvrzení (čl. 13 nařízení č. 1924/2006), pod která se předmětná tvrzení snažila podřadit stěžovatelka. Aby však bylo možné podřadit předmětná tvrzení pod čl. 13 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1924/2006, muselo by se jednat o tvrzení vztahující se k růstu a vývoji organismu a jeho fyziologických funkcí. Na druhou stranu pro zařazení předmětných tvrzení pod čl. 14 tohoto nařízení by tato tvrzení musela projít individuálním schvalovacím procesem podle čl. 15 - 19 téhož nařízení a muselo by se vztahovat k předcházení nemoci. Vzhledem k tomu, že předmětná tvrzení slibují řešit již existující stav nemoci (kašel ani nachlazení žalovaná ani krajský soud nepovažovaly za normální stav organismu), je třeba je vyhodnotit jako léčebná tvrzení, která jsou u potravin podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011 zakázána, a to bez ohledu na to, zda jsou zapsána na *on hold* seznamu. Závěrem krajský soud poznamenal, že ani tvrzení, že obsahem všech tří posuzovaných výrobků jsou tradiční byliny, které mají u spotřebitelské veřejnosti zažité určité léčebné účinky, neopravňuje žalobkyni k tomu, aby uváděla na obalech výrobků tvrzení, jimiž tento výrobek charakterizuje tak, že vyvolá dojem, že se jedná o lék v pravém smyslu. To platí tím spíše, že samotný název výrobků evokuje schopnost zastavit kašel nebo jinou nemoc (STOPKAŠEL a STOPBACIL). Závěrem uvedl, že u zvláště zranitelné skupiny spotřebitelů trpících nebo ohrožených chorobou mohla předmětná tvrzení vyvolat mylný dojem, že může produkt působit jako léčivo.

[6] Na základě uvedeného krajský soud podanou žalobu podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl jako nedůvodnou.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[7] Proti rozsudku krajského soudu podala stěžovatelka kasační stížnost, v níž navrhla, aby Nejvyšší správní soud tento rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. Krajský soud dle jejího názoru zatížil svůj rozsudek nezákonností především tím, že jej založil na nesprávném právním posouzení, když dospěl k závěru, že pro funkční zdravotní tvrzení (čl. 13 nařízení č. 1924/2006) neplatí žádná odchylka od zákazu léčebných tvrzení podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011 bez ohledu na to, zda se takové tvrzení nachází na *on hold* seznamu.

[8] Podle stěžovatelky však dala Evropská komise zařazením předmětných tvrzení (resp. obdobných tvrzení) na tzv. *on hold* seznam najevo, že je dočasně považuje za povolená tvrzení podle čl. 13 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1924/2006. Stejnou logikou na věc podle stěžovatelky nahlížel též Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 20. 4. 2016, č. j. 7 A 70/2012 - 70. Sice se v této věci soud výslovně nevyjádřil k použití zákazu léčebných tvrzení, neboť rozhodoval mezi zařazením tvrzení pod čl. 13 a čl. 14 nařízení č. 1924/2006, ale touto otázkou by se vůbec nezabýval, kdyby považoval dané tvrzení za zakázané. Nejvyšší správní soud navíc již vymezil vztah mezi nařízením č. 1924/2006 a nařízením č. 1169/2011 ve svém rozsudku ze dne 10. 10. 2013, č. j. 7 As 91/2013 - 39; v citovaném rozsudku posuzoval vztah mezi nařízením č. 1924/2006 a § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění účinném do 31. 8. 2011 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), nicméně posledně citované ustanovení

bylo implementací směrnice 2000/13/ES, která byla následně nahrazena nařízením č. 1169/2011, a proto jsou závěry ohledně vztahu předpisů použitelné i na nyní projednávanou věc. Stěžovatelka také poukazovala na to, že v rozsudku ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 As 5/2017 - 62, Nejvyšší správní soud vytkl Městskému soudu v Praze a žalované Radě pro rozhlasové a televizní vysílání, že „*ve svém hodnocení věci dostatečně nereflektovaly skutečnost, že se v předmětné reklamě jedná o pouhé zpracování (běžné) potraviny - česneku. V této reklamě jsou přitom deklarovány pouze takové účinky, které dané potraviny připisuje (tradičně) sama veřejnost, a to bez zřetele k tomu, zda-li jsou skutečně pravdivé.*“ V předmětných výrobcích se přitom taktéž vyskytovaly byliny, kterým veřejnost tradičně připisuje léčivé účinky, které byly součástí předmětných tvrzení. Předmětná tvrzení tedy nemohla uvést spotřebitele v omyl. Stěžovatelka také nesouhlasila s argumentem krajského soudu, že u zvlášť zranitelné skupiny spotřebitelů trpících nebo ohrožených chorobou mohla předmětná tvrzení vyvolat mylný dojem, že může produkt působit jako léčivo. Ani na zvlášť zranitelného spotřebitele totiž nelze pohlížet jako na nesoudného člověka a chránit ho jako „malé dítě“. Poukázala na to, že ve výše citovaném rozsudku č. j. 2 As 5/2017 - 62 dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že i zvlášť zranitelní spotřebitelé budou zpravidla schopni rozpoznat a vyhodnotit vlastnosti potraviny (česneku). Připomněla také, že reklama může obsahovat prvek nadsázky.

[9] Závěrem stěžovatelka trvala na tom, že je rozhodnutí žalované nepřezkoumatelné, protože se v něm žalovaná nevypořádala se všemi jejími argumenty ani s judikaturou správních soudů. Stejně tak trvala na nicotnosti opatření žalované kvůli tomu, že jeho výrok není jednoznačný, určitý a srozumitelný a je možné pochybovat o jeho vykonatelnosti (z výroku samotného nebylo jasné, jaké konkrétní obaly se zakazuje používat, a jejich identifikace byla možná pouze na základě podkladů pro opatření). Krajským soudem uvedenou skutečnost, že nebylo zasaženo do jejích práv, když byla schopna dohledat, které obaly se zakazuje použít, označila za irelevantní, neboť zásah do práv není podmínkou pro nicotnost výroku opatření. K nicotnosti rozhodnutí odkázala na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2005, sp. zn. 20 Cdo 1693/2005, ze kterého dovodila, že základní náležitosti materiální vykonatelnosti rozhodnutí je vymezení rozsahu a obsahu povinností, k jejichž splnění byl výkon rozhodnutí nařízen.

[10] Žalovaná se ve svém vyjádření ztotožnila se závěrem krajského soudu, že jsou předmětná tvrzení zakázanými léčebnými tvrzeními podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, přičemž není relevantní, zda jsou zapsána na *on hold* seznamu. Dále nesouhlasila se závěrem stěžovatelky, že výše citovaný rozsudek č. j. 7 As 91/2013 - 39 vymezuje vztah mezi nařízením č. 1924/2006 a nařízením č. 1169/2011. Nejvyšší správní soud totiž v tomto rozsudku vytýkal nesprávný postup Městskému soudu v Praze, neboť se měl nejprve věnovat otázce, zda tvrzení posuzovaná v dané věci lze považovat za povolená zdravotní tvrzení podle čl. 13 nebo čl. 14 nařízení č. 1924/2006 a zda tím pádem není vyloučeno použití § 5 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. Stejně tak nesouhlasila s tím, že předmětná tvrzení lze použít díky tomu, že popisují léčebné účinky, které bylinám tradičně připisuje veřejnost. Upozornila, že Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 2 As 5/2017 - 62 nekonstatoval, že slovní spojení „řeší nachlazení, chřipky“ neporušilo čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, nýbrž pouze vytkl, že v předchozím řízení nebylo vzato v potaz, že se jedná o zpracování běžné potraviny (česneku) a že byly deklarovány pouze takové účinky, které veřejnost této potraviny tradičně přičítá. Naproti tomu se v nyní projednávané věci jedná o doplněk stravy, který má podpořit uživatelův zdravotní stav, ale nemá léčivé účinky. Přitom potravina nemusí procházet registračním

pokračování

řízením jako lék, a tedy by neměla být s lékem zaměnitelná. Echinacea, která je obsažena ve výrobku STOPBACIL, je navíc také jednou ze složek sirupu - schváleného léku (jako důkaz navrhla žalovaná *printscreen* z webových stránek registru léčivých přípravků Státního ústavu pro kontrolu léčiv pro přípravek GRIPAMED). Dále vyjádřila souhlas s nazíráním krajského soudu na cílového spotřebitele jako na zvlášť zranitelnou skupinu a zdůraznila potřebu poskytovat těmto spotřebitelům zvýšenou ochranu. Žalovaná se následně ztotožnila s krajským soudem ohledně odůvodnění tvrzené nepřezkoumatelnosti jejího rozhodnutí. K nicotnosti opatření uvedla, že stanovený zákaz nebyl fakticky ani právně neuskutečnitelný (stěžovatelka sama zákazu vyhověla) a případná vada výroku rozhodně nebyla tak intenzivní, aby zapříčinila nicotnost opatření. Navíc z evidence stavu zásob obalů ke dni kontroly 13. 7. 2017 předloženého stěžovatelkou nevyplývá, že by na skladu byly nějaké jiné varianty předmětných obalů. Žalovaná závěrem navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[11] Stěžovatelka ve své replice setrvala na názorech, které vyjádřila v kasační stížnosti. Zdůraznila, že účinky tradičních bylin jako bazalka, materídouška nebo jitrocel jsou široké veřejnosti dobře známy. Ani spotřebitele, který pro svou nemoc a potřebu se z ní vyléčit patří do zvlášť zranitelné skupiny, proto nemohou předmětná tvrzení uvést v omyl, že je nabízený produkt lékem, a nikoliv potravinou.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a stěžovatelka je řádně zastoupena v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti ve smyslu § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., a dospěl k následujícímu závěru.

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Podstatou sporu je posouzení otázky, zda předmětná tvrzení spadají pod zakázaná léčebná tvrzení podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, resp. zda zařazení obdobných tvrzení na tzv. *on hold* seznam má za následek, že jsou povolena jako funkční zdravotní tvrzení (čl. 13 nařízení č. 1924/2006), a nelze je tedy považovat za léčebná tvrzení. Ještě před posouzením této klíčové otázky však Nejvyšší správní soud vypořádal další dva okruhy námitek, které stěžovatelka v kasační stížnosti vznesla – a sice nicotnost opatření žalované a nepřezkoumatelnost jejího rozhodnutí o odvolání stěžovatelky.

IV. a) K namítané nicotnosti opatření žalované

[15] Nejvyšší správní soud se prvně zabýval namítanou nicotností opatření žalované. Touto vadou by se totiž zabýval v souladu s § 109 odst. 4 s. ř. s. *in fine*, i kdyby ji stěžovatelka nenamítala. Stěžovatelka má sice pravdu v tom, že pro posouzení nicotnosti správního aktu není rozhodné, zda tímto aktem bylo zasaženo do jejích práv, nicméně ani tato drobná výhrada proti argumentaci krajského soudu neznamena, že je opatření nicotné. Nicotnost je totiž projevem těch nejzávažnějších vad, pro které správní akt nemůže vyvolávat právní účinky (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2008, č. j. 8 Afs 78/2006 - 74, č. 1629/2008 Sb. NSS). Nelze tedy vyslovit

nicotnost správního aktu pouze pro formální nedostatky, které ve skutečnosti nemají žádný vliv na možnost tento akt vykonat.

[16] Stěžovatelka ve své kasační stížnosti především uvádí, že základní náležitostí materiální vykonatelnosti rozhodnutí je vymezení rozsahu a obsahu povinností, k jejichž splnění byl výkon rozhodnutí nařízen, aby vykonávací orgán nemusel v průběhu vykonávacího řízení zjišťovat, co je obsahem uložené povinnosti. Na podporu svého závěru se odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2005, sp. zn. 20 Cdo 1693/2005. Předně je potřeba uvést, že odkaz na toto usnesení je nepřipadný. Jedná se o civilní judikaturu a předmět řízení před civilními soudy je v obecné rovině natolik odlišný od předmětu řízení ve správním soudnictví, že Nejvyšší správní soud nemůže bez dalšího přejímat závěry civilních soudů. I v odkazovaném usnesení je Nejvyšším soudem posuzovaná situace natolik odlišná od nyní projednávaného případu, že zdejší soud musí být při přejímání jeho závěrů zdrženlivý. Nadto z citovaného usnesení ani nevyplývá, že nelze při výkonu rozhodnutí přihlídnout k ničemu kromě vykonávaného rozhodnutí, jak se snaží sugerovat stěžovatelka. Nejvyšší soud posuzoval vykonatelnost výroku, který stanovil, že má otec právo na styk s dítětem jednou za čtrnáct dnů, aniž by stanovil, kdy toto právo může uplatnit poprvé. Tímto výrokem tedy byla matka dítěte uvedena do situace, kdy se nemohla náležitě připravit na to, že bude muset předat dítě otci. Nejvyšší soud však uvedl: *„Pokud výrok rozsudku sám, ani odůvodnění takového titulu a ani okolnosti uzavírání dohody, jež se stala jeho obsahem, neumožňují matce – a objektivně ani soudu – jednoznačně si dovodit, kdy je otec poprvé oprávněn své právo styku s dítětem využít, nelze na ní spravedlivě požadovat, aby se podvolovala otcově – jí neznámé – volbě o počátku realizace oprávnění stýkat se s dítětem [...]“*. Z výše citovaného usnesení Nejvyššího soudu tedy vyplývá, že exekuční titul není materiálně vykonatelný, pokud nelze určit, jaký je obsah povinností stanovených ve vykonávaném rozhodnutí. Naopak z něj nevyplývá, že za žádných okolností nelze přihlídnout k některým podkladovým dokumentům nebo jiným okolnostem (Nejvyšší soud výslovně uvedl, že ani okolnosti uzavírání dohody neumožnily objektivně dovodit, kdy je otec poprvé oprávněn své právo využít).

[17] Ve smyslu výše uvedeného by byla zpochybněna materiální vykonatelnost opatření, pokud by objektivně nebylo možné identifikovat obaly, jejichž použití žalovaná zakázala. To však možné bylo (a sama stěžovatelka tuto skutečnost potvrdila, neboť se zákazu podřídila, byť protestovala proti tomu, že tak lze učinit pouze při zhlédnutí podkladů opatření). Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku ze dne 9. 6. 2010, č. j. 7 As 33/2010 - 99, č. 2323/2011 Sb. NSS, ve vztahu k opatřením vydaným podle zákona o SZPI vyslovil názor, že mohou být součástí kontrolního protokolu, který však v takovém případě musí obsahovat též náležitosti podle § 67 a § 68 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Protokol v takovém případě tedy musí obsahovat všechny náležitosti jako rozhodnutí správního orgánu. V nyní projednávaném případě opatření bylo přílohou kontrolního protokolu a samotné opatření označovalo tento protokol za svůj podklad. Protokol podrobně popisuje jednotlivé obaly a taktéž vysvětluje, proč se na nich uvedená tvrzení považují za zakázaná léčebná tvrzení. Opatření sice není přímo součástí protokolu, nicméně na sebe oba dokumenty vzájemně odkazují a jsou ze stejného data, a není tedy pochyb, že k sobě nerozlučně patří. Přestože se tedy jedná o dva různé akty, je nutné je posuzovat společně. Opačný přístup by byl přepjatým formalismem, v důsledku kterého by mělo být opatření shledáno nicotným jen kvůli tomu, že je přílohou kontrolního protokolu, a nikoliv jeho součástí. Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že neshledal ani jiné důvody pro vyslovení nicotnosti.

pokračování

IV. b) *K namítané nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované*

[18] Stěžovatelka považovala rozhodnutí žalované za nepřezkoumatelné, protože se podrobně nevyjádřila k námitkám uvedeným v odvolání a nevypořádala se s veškerou judikaturou, kterou stěžovatelka citovala ve svém odvolání. Stěžovatelka tuto námitku vznesla již v žalobě a krajský soud ji dostatečně vypořádal. V kasační stížnosti pak stěžovatelka na argumentaci krajského soudu nijak konkrétně nereagovala a pouze zopakovala stejná tvrzení jako v žalobě. Nejvyšší správní soud však při řízení o kasační stížnosti v první řadě přezkoumává napadený rozsudek krajského soudu, a nikoliv rozhodnutí žalované, a pokud tedy stěžovatelka nesouhlasí se závěry, které krajský soud o rozhodnutí žalované učinil, musí k tomu uvést důvody. Nejvyšší správní soud již opakovaně vyslovil, že je odpovědností stěžovatelky, aby v kasační stížnosti specifikovala skutkové a právní důvody, pro které napadá rozhodnutí krajského soudu (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 - 54, či ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 Afs 35/2012 - 42). Pouhé vyslovení nesouhlasu se závěrem krajského soudu, popř. zopakování žalobních bodů, nepostačí k tomu, aby se jím Nejvyšší správní soud detailně zabýval a ve své podstatě tím domýšlel argumentaci stěžovatelky. Obsah a kvalita kasační stížnosti do značné míry předurčuje nejen rozsah přezkumné činnosti, ale i obsah rozsudku soudu. Smyslem soudního přezkumu není opakovat již jednou vyřčené, proto Nejvyšší správní soud považuje za dostatečné pouze stručně shrnout, proč je námitka nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované nedůvodná.

[19] Zrušit správní rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je možné jen pro ty nejzávažnější vady, pro které toto rozhodnutí není možné meritorně přezkoumat. Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky. Správní orgány totiž obdobně jako soudy nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19, nebo ze dne 7. 5. 2019, č. j. 7 As 382/2018 - 21).

[20] Z kasační stížnosti nebylo zřejmé, jaké konkrétní námitky měla stěžovatelka za nevypořádané. Nejvyšší správní soud tedy stejně jako krajský soud dospěl k závěru, že se žalovaná dostatečně vypořádala se všemi námitkami, které stěžovatelka ve svém odvolání vznesla. Stejně tak jsou jasně seznatelné důvody, pro které žalovaná vydala své rozhodnutí. Žalovaná se sice výslovně nevyjádřila ke každému ze stěžovatelkou citovaných rozsudků, ale uvedla svůj právní názor, ze kterého bylo zřejmé, proč se neztotožnila se závěry, které z judikatury dovozovala stěžovatelka.

IV. c) *K posouzení předmětných tvrzení jako zakázaných léčebných tvrzení*

[21] Jak již bylo uvedeno, klíčovou otázkou určující celou podstatu sporu je to, zda předmětná tvrzení spadají pod zakázaná léčebná tvrzení podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, který stanoví, že „[s] výhradou odchylek stanovených v právních předpisech Unie, které se vztahují na přírodní minerální vody a na potraviny určené pro zvláštní výživu, nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské

nemoci [tedy nežádoucím stavu], *zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat*“ (pozn. zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

[22] Smysl tohoto zákazu je zřejmý: uvedením léčebného tvrzení u potraviny, byť pravdivého, se potravinu staví na roveň léku, a tyto dvě rozdílné kategorie se tak stávají zaměnitelnými, popř. mohou vést spotřebitele k závěru, že může svou nemoc léčit potravinou. Spotřebitel musí být před takovouto záměnou chráněn. Nařízení č. 1169/2011 v obecné rovině upravuje poskytování informací o potravinách spotřebitelům. Naproti tomu nařízení č. 1924/2006 upravuje pouze výživová a zdravotní tvrzení ve vztahu k potravinám, a jeho předmět je tedy výrazně užší. Zdravotní tvrzení je třeba od těch léčebných odlišovat. Poukazují totiž na vztah mezi udržením zdraví (tedy žádoucího stavu) a potravinou. Mohou se vztahovat buď k předcházení nemoci nebo k vývoji a zdraví dětí (čl. 14 nařízení č. 1924/2006), anebo k růstu, vývoji organismu a jeho fyziologickým funkcím [funkční zdravotní tvrzení podle čl. 13 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1924/2006 – čl. 13 v odst. 1 písm. b) a c) tohoto nařízení sice upravuje také další zdravotní tvrzení, ta však pro projednávanou věc nejsou relevantní]. Tvrzení o předcházení nemoci mohou zároveň být tvrzeními o zabránění nemoci, a proto jsou výslovně vyňata ze zákazu léčebných tvrzení (viz dále výklad k čl. 14 odst. 1 nařízení č. 1924/2006). To však pro funkční zdravotní tvrzení neplatí – ta se k nemocem vztahovat nesmí, a tedy by se s léčebnými tvrzeními ani neměla překrývat. Z toho důvodu není namístě povolení funkčních zdravotních tvrzení považovat za speciální ustanovení vůči obecnému zakazu léčebných tvrzení – zdravotní tvrzení nejsou zvláštním druhem léčebných tvrzení, ale zcela jinou kategorií.

[23] Odůvodnění obou posledně citovaných nařízení shodně uvádí, že mají být zakázána léčebná tvrzení a dále taková tvrzení, která mohou spotřebitele uvést v omyl. Jak bylo výše uvedeno, zdravotní tvrzení nejsou léčebnými tvrzeními. Přesto jsou zakázána, pokud mohou uvést spotřebitele v omyl. V tom tkví hlavní rozdíl mezi úpravou léčebných a zdravotních tvrzení. Zatímco léčebná tvrzení jsou všeobecně zakázána kvůli tomu, že v očích spotřebitelů zapříčiní zaměnitelnost léků a potravin, zdravotní tvrzení takové riziko *a priori* nepředstavují, a tedy není třeba jejich uvádění zakazovat, jsou-li pravdivá. Právě kvůli tomu byly zřízeny seznamy, které obsahují zdravotní tvrzení, jež jsou podle vědeckých poznatků pravdivá, neboť taková tvrzení spotřebitele v omyl neuvedou. Zápis zdravotního tvrzení na takovém seznamu je jednou z podmínek, při jejichž naplnění může být toto tvrzení u potravin uvedeno v souladu s nařízením č. 1924/2006. Vzhledem k tomu, že se při schvalování mnoha funkčních zdravotních tvrzení vyskytly komplikace, Evropská komise zřídila *on hold* seznam, na kterém jsou uvedena tvrzení, která zatím nebyla posouzena, a proto jejich užití nelze zakázat jen kvůli jejich absenci na seznamu povolených tvrzení. Jinými slovy *on hold* seznam obsahuje tvrzení, u nichž nelze dovodit rozpor s nařízením č. 1924/2006 jen kvůli tomu, že doposud nebyla schválena. Přitom není vyloučeno, že taková tvrzení budou zakázána z jiného důvodu – zápis na *on hold* seznamu se totiž nerovná výslovnému povolení.

[24] Pro lepší porozumění problematice považuje Nejvyšší správní soud za vhodné stručně popsat proces schvalování funkčních zdravotních tvrzení. Státy Evropské unie prvně zaslaly Evropské komisi seznamy se zdravotními tvrzeními, které navrhovaly ke schválení a zařazení na seznam povolených zdravotních tvrzení podle čl. 13 odst. 3 nařízení č. 1924/2006. Ta tyto seznamy sjednotila a zaslala ke zhodnocení Evropskému úřadu pro bezpečnost potravin. Teprve tento úřad s potřebnými odbornými znalostmi posuzoval, zda

pokračování

je tvrzení podle vědeckých poznatků pravdivé. Na *on hold* seznam byla zapsána tvrzení, ke kterým se tento úřad doposud nevyjádřil. Právě posuzování rostlinných látek přitom Evropský úřad pro bezpečnost potravin na žádost Evropské komise prozatímne pozastavil, neboť vyvstaly problémy v souvislosti s hodnocením rostlinných složek podle právních předpisů týkajících se zdravotních tvrzení a podle právních předpisů o tradičních rostlinných léčivých přípravcích. Zápis tvrzení na *on hold* seznamu tedy neznačí vysokou pravděpodobnost jeho schválení. Stejně tak pokud Evropská komise při sjednocování seznamu pro Evropský úřad pro bezpečnost potravin pochybila a zanechala na něm tvrzení, které je zjevně léčebné, nelze z toho dovodit její názor, že by takové tvrzení mělo být schváleno.

[25] Podle názoru stěžovatelky není možné předmětná tvrzení považovat za léčebná tvrzení ve smyslu shora uvedeného, což dovozuje na základě zařazení předmětných tvrzení, resp. obdobných tvrzení na tzv. *on hold* seznam; tím je dle stěžovatelky dovoleno taková tvrzení používat jako funkční zdravotní tvrzení (čl. 13 nařízení č. 1924/2006), a tím pádem není možné je považovat za léčebná tvrzení (čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011). S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Jak již bylo uvedeno, smyslem *on hold* seznamu je zamezit situaci, kdy by bylo uvedení doposud neposouzených zdravotních tvrzení zakázáno pouze kvůli tomu, že nejsou uvedena na seznamu povolených zdravotních tvrzení podle čl. 13 odst. 3 nařízení č. 1924/2006. K významu *on hold* seznamu při určování, zda lze tvrzení považovat za léčebné podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, je tedy nutné přistupovat zdrženlivě.

[26] Dále je třeba přihlédnout k tomu, že je *on hold* seznam zřízen na základě čl. 28 odst. 5 nařízení č. 1924/2006, podle kterého „[z]dravotní 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“.

[27] Jedná se o přechodné ustanovení, které má zajistit možnost používání funkčních zdravotních tvrzení, dokud nebude vydán seznam povolených tvrzení podle čl. 13 odst. 3 nařízení č. 1924/2006. Není jeho smyslem rozšiřovat definici funkčních zdravotních tvrzení. Nevyplývá z něj tedy, že by tato tvrzení nemusela splňovat podmínky pro zařazení pod čl. 13 odst. 1 písm. a) téhož nařízení nebo že by taková tvrzení byla vyjmuta z obecného zákazu léčebných tvrzení. Podle čl. 13 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1924/2006 „[z]dravotní tvrzení, která popisují nebo odkazují na význam živiny nebo jiné látky pro růst a vývoj organismu a jeho fyziologické funkce 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“. Je tedy zřejmé, že pokud může být zdravotní tvrzení použito na základě výše citovaného přechodného ustanovení, stále se musí jednat o tvrzení stran růstu a vývoje organismu a jeho fyziologických funkcí.

[28] Pokud by Nejvyšší správní soud přistoupil na způsob výkladu stěžovatelky, znamenalo by to, že *on hold* seznam může zúžit působnost zákazu léčebných tvrzení podle nařízení č. 1169/2011. Tento seznam však vzhledem ke svému (zatímnímu) charakteru rozhodně nemůže zrušit zákaz zakotvený v přímo použitelném nařízení. Jeho existence jako taková je zakotvena toliko v odůvodnění nařízení Evropské komise (EU) č. 432/2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných

než tvrzení o snížení rizika onemocnění a vývoji zdraví dětí (dále jen „nařízení č. 432/2012“). Odůvodnění unijních normativních aktů jsou však součástí preambule, a nejsou tedy právně závazná, a proto je nelze uplatnit jako důvod pro odchýlení se od (jednoznačných) normativních ustanovení dotčeného aktu (srov. např. rozsudky Soudního dvora EU ze dne 2. 4. 2009, *Tyson Parketthandel*, C-134/08, ECLI:EU:C:2009:229, bod 16, ze dne 19. 11. 1998, *Nilsson a další*, C-162/97, ECLI:EU:C:1998:554, bod 54, ze dne 25. 11. 1998, *Manfredi*, C-308/97, ECLI:EU:C:1998:566, bod 30, a ze dne 24. 11. 2005, *Deutsches Milch-Kontor GmbH*, C-136/04, ECLI:EU:C:2005:716, bod 32).

[29] Smysl a účel určité veřejnoprávní regulace - zde: regulace v oblasti ochrany potravin, ochrany veřejného zdraví a ochrany práv spotřebitele, který lze dovodit z odůvodnění unijních normativních aktů, je jistě možné využít v rámci teleologického výkladu jejich ustanovení; nicméně musí se jednat o ustanovení, které připouští více možností výkladu, což ovšem není tento případ - a to je podstatné. Ustanovení čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011 je jednoznačné a v zásadě nepřipouští jiný výklad, než že jsou zakázána veškerá tvrzení, která lze považovat za léčebná, s výhradou výslovně uvedených výjimek z tohoto zákazu. Tzv. *on hold* seznam zveřejňovaný na internetových stránkách Evropské komise na základě bodu 11 odůvodnění nařízení č. 432/2012 tedy nemůže založit výjimku ze zákazu léčebných tvrzení podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011. Nelze dovozovat, že se uvedení na tomto seznamu rovná výslovnému povolení nezávisle na ostatních předpisech.

[30] Výše uvedený závěr podporuje i skutečnost, že čl. 14 odst. 1 nařízení č. 1924/2006 stanoví, že se pro zdravotní tvrzení podle tohoto ustanovení nepoužije zákaz léčebných tvrzení [toto ustanovení sice stanoví odchylku od čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2000/13/ES, který stanoví zákaz léčebných tvrzení; tato směrnice však byla nahrazena nařízením č. 1169/2011, ve kterém je zákaz léčebných tvrzení zakotven nyní]. *A contrario* tedy výjimka z tohoto zákazu neplatí pro funkční zdravotní tvrzení podle čl. 13 téhož nařízení. Funkční zdravotní tvrzení tedy nesmí být použito v rozporu se zákazem léčebných tvrzení. Přitom je třeba připomenout, že se definice funkčních zdravotních tvrzení a léčebných tvrzení v zásadě nepřekrývají, a zpravidla tak není třeba řešit jejich vzájemný vztah.

[31] K obdobnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, č. 3022/2014 Sb. NSS, když uvedl, že „je třeba zásadně odlišovat (zakázané) tvrzení o vlastnostech vyléčení lidské nemoci na jedné straně a zdravotní tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006, včetně tvrzení o snižování rizika onemocnění, která jsou za určitých podmínek přípustná, na straně druhé. V případě zdravotních tvrzení ve smyslu citovaného nařízení [č. 1924/2006] je pak nutné provést podrobnější posouzení toho, zda se jedná o tvrzení schválená, případně o tvrzení dočasně povolená ve smyslu přechodných ustanovení nařízení č. 1924/2006, jak Nejvyšší správní soud vyložil v citovaném rozsudku ve věci *Hemostop*. Případné zpochybnění aplikace § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy [toto ustanovení obsahovalo obdobný zákaz léčebných tvrzení jako je nyní v čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011] tak přichází v úvahu pouze v případě, že by stěžovatelce bylo kladeno za vinu klamavé reklamní sdělení týkající se prevence, respektive snižování rizika onemocnění. V nyní posuzované věci byla stěžovatelka postižena, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, za televizní reklamu přisuzující doplňku stravy multiIMUN akut vlastnosti vyléčení lidské nemoci“ (pozn. zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

pokračování

[32] Na výše uvedeném nemůže nic změnit ani stěžovatelkou citovaná judikatura. Předně nelze souhlasit, že Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 7 As 91/2013 - 39 vymezil vztah mezi zdravotními tvrzeními podle nařízení č. 1924/2006 a zákazem léčebných tvrzení podle nařízení č. 1169/2011. V tomto rozsudku zdejší soud pouze vytýká Městskému soudu v Praze a žalovanému správnímu orgánu, že neposoudily, „zda zákon o regulaci reklamy nezakazuje jednání, které je výslovně povoleno nařízením č. 1924/2006“. Sám však v tomto ohledu nevyslovil žádný závěr, když uvedl, že „použití ust. § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy se nutně nemusí dostávat do rozporu s nařízením č. 1924/2006 a nemusí tak být vyloučena jeho aplikace“. Z toho tedy lze učinit závěr, že § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy není *a priori* v rozporu s nařízením č. 1924/2006. Naopak nelze uzavřít, že aplikace tohoto ustanovení nemůže nikdy být v rozporu s nařízením č. 1924/2006. Je však vhodné podotknout, že i kdyby z tohoto rozsudku vyplývalo, že byl zákaz podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy v rozporu s nařízením č. 1924/2006 vždy, a nebylo by jej tedy možné použít, neznamenalo by to, že nyní nelze použít zákaz zakotvený v čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011. Ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy by totiž v této situaci nebylo možné použít, protože při rozporu zákona s nařízením Evropské unie má nařízení aplikační přednost. Z takového závěru by však nebylo možné usuzovat, že obdobný vztah platí i v případě dvou nařízení Evropské unie.

[33] Ani z výše citovaného rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 7 A 70/2012 - 70 nevyplývá, že by zařazení tvrzení na *on hold* seznam mělo za následek, že se zdravotní tvrzení zařadí pod čl. 13 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1924/2006, a zákaz léčebných tvrzení se proto nepoužije. Městský soud v Praze v dané věci vytkl správním orgánům, že *on hold* seznam nezohlednily při posuzování, zda byla posuzovaná tvrzení v rozporu s nařízením č. 1924/2006, čímž měl být porušen § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy, podle kterého „[v] reklamě na potraviny mohou být uvedena výživová nebo zdravotní tvrzení za podmínek přímo použitelného předpisu Evropské unie“. Tímto přímo použitelným předpisem je nařízení č. 1924/2006. Předmětem sporu tedy bylo posouzení, zda byla použitá tvrzení v rozporu s posledně citovaným nařízením. Klíčovou otázkou bylo, zda lze zařadit posuzovaná tvrzení pod čl. 13 tohoto nařízení, nebo zda se jedná o tvrzení podle čl. 14 téhož nařízení. V této situaci dospěl Městský soud v Praze k závěru, že je *on hold* seznam významným interpretačním vodítkem, a pokud je tedy na něm tvrzení uvedeno, pak bude spadat pod čl. 13 tohoto nařízení, a nikoliv pod čl. 14 téhož nařízení. Správnost této úvahy není v nyní projednávané věci předmětem přezkumu, a proto se k ní Nejvyšší správní soud nevyjadřuje. Následně však Městský soud v Praze uvádí, že „pokud by správní orgány zdravotní tvrzení správně posoudily jako tvrzení, která nejsou v rozporu s nařízením 1924/2006, bylo by nepochybně namístě zabývat se otázkou, zda mohlo ze strany žalobce dojít k porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy“. Zde je vhodné připomenout, že právě v § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy byl zakotven zákaz léčebných tvrzení u potravin, který byl obsahově podobný zákazu podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011. Z toho tedy jednoznačně vyplývá, že pokud předmětná tvrzení nejsou v rozporu s nařízením č. 1924/2006, stále mohou být v rozporu s nařízením č. 1169/2011 a zde zakotveným zákazem léčebných tvrzení.

[34] Lze tedy uzavřít, že pokud jsou tvrzení uvedena na *on hold* seznamu, neznamená to, že jsou výslovně povolena a nemá se na ně uplatnit zákaz léčebných tvrzení. Jak Nejvyšší správní soud vyložil výše, rozlišování zdravotních a léčebných tvrzení není zbytečným akademickým cvičením, neboť různé stupně ochrany spotřebitele reflektují, jaké riziko

jednotlivé druhy tvrzení představují. Stěžovatelka nevznesla žádné další argumenty stran posouzení předmětných tvrzení jako léčebných. Není úkolem Nejvyššího správního soudu domýšlet za ni její argumentaci, a tedy je postačující jen stručně shrnout, proč žalovaná i krajský soud považovaly předmětná tvrzení za léčebná.

[35] Funkčními zdravotními tvrzeními mohou být jen taková tvrzení, která se vztahují k udržení normálního tělesného nebo duševního stavu člověka (např. „udržuje zdravou pokožku“, „pomáhá udržovat srdce zdravé“ nebo „přispívá k normálnímu růstu vlasů“). Tvrzení „*pomáhá při nachlazení, ulevuje při kašli*“ přisuzuje produktu schopnost zmírnit kašel a nachlazení, popř. nachlazení vyléčit. Pokud má potravina pomoci při nemoci, je zřejmé, že má být schopna přinejmenším zmírnit její průběh, popř. ji zcela vyléčit. Slovo „ulevuje“ taktéž zřetelně indikuje zmírnění nemoci. Kašel ani nachlazení nelze považovat za normální stav organismu, neboť se jedná o nemoci, ze kterých se člověk naopak potřebuje vyléčit. Mnoho z předmětných tvrzení neobsahuje žádné sloveso, které by mohlo poukazovat na léčebné účinky potraviny – např. „*při suchém a vlhkém kašli*“ nebo „*při projevech nachlazení*“. Přestože v těchto tvrzeních není situace tak jednoznačná, Nejvyšší správní soud je toho názoru, že je lze považovat za léčebná, neboť nepřímě odkazují na léčebné účinky, které z těchto tvrzení implicitně vyplývají. Pokud má být výrobek užit při kašli, je zřejmé, že má od této nemoci ulevit nebo pomoci s léčbou. Některá z předmětných tvrzení by sama o sobě obstála jako funkční zdravotní tvrzení, neboť odkazují pouze na podporu fyziologických funkcí organismu. Jedná se o tvrzení „*omezuje tvorbu hlenu*“ a „*podporuje vykašlávání*“. Tvorba hlenu a vykašlávání jsou fyziologickými funkcemi a jejich omezení, popř. podpora nemusí souviset s léčbou. Pokud jsou ovšem uvedena na výrobcích s názvem STOPKAŠEL nebo STOPBACIL a v kombinaci s léčebnými tvrzeními vztahujícími se ke kašli, je zřejmé, že se i v těchto případech jedná o tvrzení slibující mírnění příznaků nachlazení a kašle. Předmětná tvrzení tedy jsou léčebnými tvrzeními ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011.

[36] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou stěžovatelky, že předmětná tvrzení nejsou způsobilá uvést spotřebitele v omyl. Tato námitka je založena především na závěrech Nejvyššího správního soudu vyslovených ve výše citovaném rozsudku č. j. 2 As 5/2017 – 62, jenž však vycházel z již neúčinného § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, který zakazoval pouze ta léčebná tvrzení, která mohla spotřebitele uvést v omyl. Na nyní posuzovanou věc se však použije čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, který léčebná tvrzení zakazuje bez dalšího (s výhradou odchylek vztahujících se na přírodní minerální vody a potraviny určené pro zvláštní výživu), a není tedy nezbytně nutné zkoumat, zda jsou předmětná tvrzení klamavá. Tento výklad podporuje i bod 20 odůvodnění nařízení č. 1169/2011, podle kterého mají právní předpisy „zakázat používání informací, které by uváděly spotřebitele v omyl, zejména pokud jde o charakteristiky potravin, jejich účinky nebo vlastnosti, nebo které potravinám připsují léčebné vlastnosti“ (pozn. zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem). Absolutní zákaz léčebných tvrzení u potravin potvrzuje i judikatura Soudního dvora EU (srov. rozsudky ze dne 15. 7. 2004, *Douwe Egberts*, C-239/02, ECLI:EU:C:2004:445, bod 36, ze dne 23. 1. 2003, *Komise v. Rakousko*, C-221/00, ECLI:EU:C:2003:44 bod 35, a ze dne 23. 1. 2003, *Sterbenz*, C-421/00, C-426/00 a C-16/01, ECLI:EU:C:2003:46, bod 28). Ta se sice vztahuje k již neplatným unijním předpisům, ale nařízení č. 1169/2011 na ně navazuje bez relevantní změny v řešené otázce, a proto jsou její závěry použitelné i na nyní projednávanou věc.

pokračování

[37] Navzdory výše uvedenému Nejvyšší správní soud připomíná, že podle bodu 4 odůvodnění nařízení č. 1169/2011 „je obecným cílem potravinového práva poskytovat spotřebitelům povědomí, které jim umožní informovaně vybírat potraviny, které konzumují, a zabránit jakýmkoli praktikám, které je mohou uvést v omyl“. Smyslem tohoto nařízení, od kterého ani při výkladu zákazu léčebných tvrzení nelze odhlédnout, je tedy nepochybně chránit spotřebitele před tím, aby své úsudky o potravinách zakládali na nepravdivých a zavádějících informacích. Léčebná tvrzení jsou obecně zakázána, neboť typově představují nejrizikovější skupinu tvrzení. Nicméně ani tak nelze opomenout, že ve výjimečných případech může být i léčebné tvrzení zcela nezpůsobilé uvést spotřebitele v omyl, např. pokud je potravinu zjevně nezaměnitelná s lékem a uvedené tvrzení je neuvěřitelné v takové míře, že se jím žádný spotřebitel nemůže nechat zmýlit. Zákonnodárce nemůže upravit všechny myslitelné situace, a je proto úkolem soudů, aby právo aplikovaly s přihlédnutím k jedinečným okolnostem každého případu; je tudíž přípustné, aby soud zvolil výklad, který z ustanovení předpisu *prima facie* nevyplývá, je-li to v zájmu zachování jeho smyslu a účelu. Přitom je zřejmé, že chránit spotřebitele před praktikami, které je nejsou způsobilé jakkoliv ohrozit, smysl postrádá. Podle stěžovatelky spotřebitelé nepotřebují ochranu před předmětnými tvrzeními, neboť ta nejsou způsobilá jakkoliv ohrozit jejich úsudek o nabízeném výrobku. Nejvyšší správní soud se tedy na základě výše uvedeného způsobilostí předmětných tvrzení uvádět spotřebitele v omyl zabýval.

[38] Krajský soud má pravdu v tom, že skupinu spotřebitelů, pro kterou je produkt určen, lze považovat za zvlášť zranitelnou. Již ve výše citovaném rozsudku č. j. 4 As 98/2013 - 88 zdejší soud vyslovil, že lze mít za to, že „skupina osob nemocných určitou chorobou je obzvláště zranitelná jako cílová skupina reklamy na produkt slibující vyléčení, resp. odstranění příznaků této choroby. Průměrný spotřebitel nemocný určitou chorobou je totiž nepochybně více náchylný uvěřit určitému tvrzení ohledně vyléčení jeho choroby než průměrný zcela zdravý spotřebitel“. Je vhodné připomenout, že ani v citované věci Nejvyšší správní soud neřešil produkt určený pro osoby trpící závažnými chorobami, ale chřipkou a podobnými nemocemi. V nyní projednávaném případě produkty cílí na osoby, kterým hrozí kašel nebo nachlazení, popř. těmito onemocněními již trpí. Je tedy zřejmé, že je předmětná tvrzení třeba hodnotit přísněji, než pokud by byl cílovou skupinou průměrný spotřebitel. Ochrana, která byla v tomto případě poskytnuta spotřebitelům, je přiměřená – ke spotřebitelům se nepřistupuje jako k nesoudným lidem a nechrání se jako „malé děti“, jak se snažila tvrdit stěžovatelka.

[39] V citovaném rozsudku č. j. 2 As 57/2017 - 62 zdejší soud uvedl, že „[j]e nepravděpodobné, že by na základě reklamy [zvlášť zranitelní spotřebitelé] považovali extrakt z česneku v tomto ohledu za léčivo, které by jim mohlo přinést větší naději na vyléčení než užívání ‚běžného‘, nezpracovaného česneku“. Přitom bylo podstatné, že „hlavním sdělením reklamy je skutečnost, že propagovaný výrobek není ničím jiným než zpracovaným česnekem (resp. koncentrátem česneku) [...]. Prezentace v reklamě ani vyjádření stěžovatelky v průběhu řízení přitom skutečnost, že se jedná pouze o zpracovaný česnek, nikterak nezastírá a nevyvolává dojem, že zpracováním by se účinky česneku nějak zvýšily, zesílily či posunuly směrem k účinkům léčivým“. Naproti tomu v nyní projednávaném případě šlo o byliny, které nelze považovat za obdobně běžné potraviny jako česnek. Byliny jako boswellie, sléz maurský, ženšen sibiřský nebo schizandra čínská jsou sice potravinami dostupnými a lze předpokládat, že se s nimi většina spotřebitelů již setkala, nicméně je v tomto ohledu stále není vhodné srovnávat s potravinou tak známou jako česnek. Stejně tak Nejvyšší správní soud není toho názoru, že široká veřejnost těmto bylinám stejně jako česneku připisuje

určité léčivé účinky. Na tom nemůže ničeho změnit ani fakt, že byly tyto byliny nabízeny v kombinaci s bylinami známějšími (jitrocel, bazalka, mateřídouška), neboť je třeba hodnotit předmětná tvrzení v jejich celistvosti a vzájemném kontextu. Nelze tedy dojít k závěru, že by sám spotřebitel připisoval bylinám nějaké účinky, v důsledku čehož by tvrzení o těchto účincích nebylo možné považovat za zavádějící. Stejně tak je třeba zdůraznit, že jsou extrakty z bylin prezentovány v různých vzájemných kombinacích a navíc s názvy produktů STOPKAŠEL nebo STOPBACIL, které mohou evokovat, že se jedná o produkt, který je schopen zastavit kašel nebo jinou nemoc, a jedná se tedy o lék, a nikoliv o potravinu. Je proto pravděpodobné, že v důsledku toho spotřebitel při konzumaci takto prezentovaných produktů bude očekávat větší naději na vyléčení než při užívání nezpracovaných bylin. Nelze tedy dojít ani k závěru, že stěžovatelka prezentovala své výrobky pouze jako zpracované byliny, aniž by vyvolávala dojem, že jsou jejich účinky zesíleny či posunuty směrem k účinkům léčivým. Jak již bylo uvedeno výše, právě před takovými tvrzeními musí být spotřebitelé chráněni.

[40] Předmětná tvrzení rovněž nelze považovat ani za přípustnou nadsázku. Již v rozsudku ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 As 16/2004 - 90, č. 604/2005 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že míra přípustnosti nadsázky musí být posuzována ve vztahu k adresátům a jejich schopnosti ji odhalit. V nyní posuzovaném případě je adresátem zvláště zranitelná skupina spotřebitelů, jejichž schopnost posoudit předmětná tvrzení je oproti průměrnému spotřebiteli snížena. Ani způsob prezentace předmětných tvrzení spotřebiteli nepomůže odhalit, že je v nich skryta nadsázka. Jsou totiž umístěna na boční straně obalu, tištěna relativně malým písmem a obsahují číselné odkazy k jednotlivým složkám potravin. U takto podaných informací lze očekávat, že je spotřebitel pochopí jako vážně míněná tvrzení, a nikoliv jako reklamu, která obsahuje nadsázku. Lze tedy uzavřít, že předmětná tvrzení jsou zavádějící, a námitka je proto nedůvodná.

[41] Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že předmětná tvrzení lze považovat za léčebná, použije se zákaz léčebných tvrzení podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011. Závěrem Nejvyšší správní soud uvádí, že pro posouzení věci nepovažoval za rozhodné, zda některé ze složek, které obsahují výrobky nabízené v obalech s předmětnými tvrzeními, jsou používány při výrobě sirupů – schválených léků. Pokud výrobek (potravinu) obsahuje takovou složku, zajisté to zvyšuje pravděpodobnost záměny s lékem, nicméně v projednávaném případě nebyl tento aspekt stěžejní. Z toho důvodu tedy považoval na nadbytečné provádět žalovanou navržený důkaz (*printscreen* z webových stránek registru léčivých přípravků Státního ústavu pro kontrolu léčiv pro přípravek GRIPAMED). Navíc žalovaná navrhovala provedení důkazu stran pouze jednoho z posuzovaných obalů (*echinacea*, která je zároveň obsažena v přípravku GRIPAMED, je jen jednou ze složek výrobku nabízeném v obalu STOPBACIL).

V. Závěr a náklady řízení

[42] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[43] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Žalované, které by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, Nejvyšší správní soud náhradu

pokračování

nákladů řízení nepřiznal, protože jí podle obsahu spisu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.)

V Brně dne 12. června 2020

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu