



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudce JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobkyně: **HERO CZECH, s. r. o.**, se sídlem Radlická 751/113e, Praha 5, zastoupené JUDr. Filipem Winterem, advokátem se sídlem Hanusova 1537/3a, Praha 4, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 9. 5. 2017, č. j. RRTV/8094/2017-had, sp. zn. 2016/963/had/HER, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 9. 2020, č. j. 5 A 113/2017 - 41,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaná **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaná **j e p o v i n n a** uhradit žalobkyni k rukám jejího zástupce advokáta JUDr. Filipa Wintera náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši **4.114 Kč** do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před správními orgány

[1] Žalovaná rozhodnutím ze dne 9. 5. 2017 („napadené rozhodnutí“) shledala, že žalobkyně porušila povinnosti stanovené v § 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 účinném do 6. 9. 2016 („zákon o regulaci reklamy“),

ve spojení s čl. 7 odst. 1 písm. c) 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 („nařízení EU č. 1169/2011“). Žalovaná uložila stěžovatelce podle § 8a odst. 2 písm. j) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona o regulaci reklamy pokutu ve výši 50.000 Kč.

[2] K porušení shora citovaných ustanovení podle žalované došlo zadáním obchodního sdělení o výrobku žalobkyně Sunar, který byl odvysílán dne 6. 9. 2016 v 19:15:32 hod. na programu Prima COOL. V tomto reklamním spotu zaznívá, že Vitamín A přispívá ke správné funkci imunitního systému, kyselina alfa-linolenová přispívá k rozvoji mozku a železo přispívá k rozvoji poznávacích funkcí u dětí. Tyto vlastnosti jsou v rámci obchodního sdělení vyzdvihovány a deklarovány jako specifická vlastnost potraviny Sunar tvrzením: „Bystrý mozek, imunita, poznávací funkce a mlsný jazýček. Po kom to má? Po Sunaru.“, čímž je spotřebitel přesvědčován, že uvedené složení produktu zajišťující konkrétní potřeby zdravého vývoje je právě a pouze předností Sunaru, ačkoliv jde o látky, jejichž obsah je u daného sortimentu pokračovací výživy povinný ze zákona. Reklama tak uvedeným zpracováním uvádí spotřebitele v omyl o povaze výrobku a jeho domnělých přednostech. Žalovaná uvedla, že v reklamě je sice užito nadsázky při prezentaci schopností a dovedností dítěte, avšak látky uváděné v doprovodných informacích jsou dle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 54/2004 Sb., o potravinách určených pro zvláštní výživu a o způsobu jejich použití, v určitém minimálním množství povinnou součástí pokračovacích výživ. V reklamě sice nedochází k přímému srovnání s jinými produkty a není tvrzeno, že uvedené složky jsou „nadstandardní“, avšak je výslovně zdůrazňována přítomnost určitých složek, což je přesně obsahovým prvkem, který je nařízením EU č. 1169/2011 zakázán.

II. Posouzení věci městským soudem

[3] Žalobkyně proti rozhodnutí žalované podala žalobu, které městský soud vyhověl, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

[4] Městský soud z reklamního spotu, který provedl k důkazu, zjistil, že informace o složkách obsažených v daném produktu, tedy o vitamínu A, kyselině alfa-linolenové a železu, se v reklamě objevuje pouze krátce a tak malým písmem, že i zvýšeně pozorný spotřebitel, kterým jistě může být rodič, jenž hledá pro své malé dítě vhodnou pokračovací kojeneckou výživu, není schopen tuto informaci přečíst, natož dostatečně zaregistrovat a vytvořit si příslušnou myšlenkovou konstrukci. Žalovaná totiž předpokládá, že daný divák, který vnímá vysílané obchodní sdělení, si jej nejprve všimne, stihne přečíst informace o obsažených složkách na konci reklamy, následně si přehraje reklamu zpětně ve své paměti, uvědomí si, že právě dané složky jsou příčinou vlastností, které byly dítěti v tomto obchodním sdělení přičítány a v nadsázce zobrazeny v až neuvěřitelných schopnostech dítěte, a že tyto vlastnosti jako důsledek zmíněných složek dítě získá pouze ze Sunaru, jak bylo v reklamě uvedeno.

pokračování

[5] Soud zdůraznil, že je zde nutno počítat s jen o něco více informovaným a pozorným a o něco méně rozumným, tedy zranitelnějším spotřebitelem, neboť se jedná o rodiče, který se jednak zvýšeně zajímá o stravu svého malého dítěte a při vysílání takového obchodního sdělení mu tedy věnuje vyšší pozornost, na druhou stranu je však snáze ovlivnitelný, pokud je daný produkt nadměrně vychválen a implicitně označen za nejvhodnější pro zdravý psychický i fyzický vývoj dítěte. Ani od takového spotřebitele však nelze očekávat takovou širokou myšlenkovou úvahu, která by ho vedla ke složkám, jež mohl v daném obchodním sdělení sotva postřehnout. Městský soud souhlasil se žalovanou, že daný spot přisuzuje dítěti až nadsazené schopnosti, které mají být důsledkem konzumace potravin vyráběné žalobkyní, což může za konkrétních okolností vést k závěru o porušení čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení EU č. 1169/2011. Z daného obchodního sdělení však nelze seznat a bez většího přemýšlení si utvořit myšlenkovou konstrukci, že je to právě v důsledku obsažených a v obchodním sdělení zmíněných složek, které se jinak v pokračovacích kojeneckých výživách vyskytují běžně, jak uzavřela a opakovaně zdůraznila žalovaná. Nejedná se tedy o adekvátní skutkovou příčinu, která by byla spojena s jednáním žalobkyně, jež vedlo k porušení příslušných ustanovení předpisů EU na ochranu spotřebitele.

III. Obsah kasační stížnosti

[6] Proti rozsudku krajského soudu podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost. Ačkoliv stěžovatelka výslovně neodkazuje na důvody podle § 103 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní („s. ř. s.“), z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že se jedná o důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d), neboť stěžovatelka namítá nezákonnost a nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu. Závěr soudu považuje za nejasný, vnitřně rozporný a současně zdůrazňuje negativní dopad napadeného rozsudku na budoucí rozhodovací praxi žalované, která byla tímto rozhodnutím výrazně posunuta a omezena ve vztahu k zákonným povinnostem spojeným s ochranou spotřebitele. Městský soud nahradil závěry a úvahy žalované vlastním posouzením, aniž by však postupoval v souladu se stávající judikaturou (stěžovatelka v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2013, č. j. 7 As 148/2012 - 28). Soud měl provést dokazování za stejných technických podmínek, jako bylo provedeno stěžovatelkou ve správním řízení.

[7] Ze závěrů soudu podle stěžovatelky vyplývá, že pokud by jakýkoliv zadavatel v rámci svého obchodního sdělení uvedl graficky zpracované informace takovým způsobem, že by nemusely být každému divákovi zřejmé a neučinil by si následně myšlenkovou konstrukci, pak by obsahem takového sdělení mohlo být cokoliv bez ohledu na plnění zákonných povinností, případně jejich porušování. *De facto* by byla legitimní i podprahová reklama, neboť v případě podprahové reklamy divák nevnímá skrytý obsah. Navíc, i kdyby předmětná doprovodná informace nebyla seznatelná, pak dojde k nežádoucí situaci a zamezení ochrany spotřebitele, neboť dle závěru městského soudu by se každé v reklamě obsažené sdělení v rozporu s právními předpisy stalo nepostižitelným, neboť každý takovýto zadavatel bude moci argumentovat, že divák neměl možnost takovéto informace postřehnout a dodat jim patřičný myšlenkový význam. Tudíž nemohlo dojít k porušení předpisů. Takovýto výklad nejenže je nežádoucí, ale nemá ani oporu v zákoně či samotném zrušeném rozhodnutí. Městský soud navíc zcela opomíjí

fakt, že každá televizní reklama je vysílána v rámci reklamní kampaně opakovaně, tudíž je pravděpodobné, že ji divák zhlédne mnohokrát. A takové opakované zhlédnutí už má výrazný persvazivní dopad.

[8] V reklamě je jasně a pregnantně uvedeno: „Bystrý mozek, imunita, poznávací funkce a mlsný jazyček. Po kom to má? Po Sunaru“. Jak jinak už by mohlo být transparentněji v reklamě prezentováno, že mimořádné schopnosti dítěte jsou právě a pouze po Sunaru, který obsahuje uvedené složky. Pokud městský soud seznal, že doprovodný text je nezřetelný, pak fakticky tvrdí, že ze strany žalobkyně došlo k porušení § 5d odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., v němž se stanoví pravidla pro užívání zdravotních tvrzení, jež mají poskytnout divákovi dostatečné informace. Tvrzení městského soudu, že stěžovatelka neposuzovala reklamu komplexně, nevychází ze skutečnosti a činí závěr soudu rozporným. Zrušené rozhodnutí obsahuje pregnantní popis celého spotu, který ani žalobkyně nikterak nerozporovala. Stěžovatelka trvá na svém názoru, že v předmětné reklamě došlo k deklaraci a vyzdvihování vlastností, potažmo složení potravin, které odpovídají základním zákonným požadavkům na uvedený sortiment produktů, tj. pokračující kojenecké výživy.

IV. Vyjádření žalobkyně

[9] Žalobkyně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že rozsudek městského soudu i jeho procesní postup považuje za správný. Všechny stranami navržené důkazy městský soud provedl. Hodnocení důkazů soud v rozsudku srozumitelně vysvětlil. Reklamní spot byl při jednání promítnut na běžném televizoru či monitoru, který je trvale umístěn v jednací místnosti soudu a je standardně užíván pro tyto účely. Jeho kvalita je shodná s televizory běžných diváků. Žalobkyně proto navrhuje kasační stížnost zamítnout a požaduje náhradu nákladů řízení.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Kasační stížnost je včasná, podaná osobou oprávněnou a přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[11] Kasační stížnost není důvodná.

[12] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu. Bylo by totiž předčasné právně hodnotit věc samou, pokud by kasační stížností napadený rozsudek byl nepřezkoumatelný.

[13] Podle ustálené judikatury platí, že má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný, jak uvážil o pro věc zásadních a podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování rozhodných skutečností, proč považuje právní závěry účastníků řízení za (ne)správné a z jakých důvodů považuje pro věc zásadní argumentaci účastníků řízení

pokračování

za lichou (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130, č. 244/2004 Sb. NSS, nebo ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008 - 75).

[14] Stěžovatelka v kasační stížnosti pouze v obecné rovině poukazuje na nepřezkoumatelnost a vnitřní rozpornost rozsudku, aniž by konkrétně uvedla, v čem tyto rozpory skutečně spočívají. Jedinou konkretizací této námitky je její nesouhlas s tvrzením soudu, že reklamu stěžovatelka neposuzovala komplexně. Toto tvrzení podle jejího názoru nevychází ze skutečnosti a činí závěr soudu rozporným. Ve své podstatě však stěžovatelka nesouhlasí s právním posouzením městského soudu (viz dále). Věcná polemika stěžovatelky s odůvodněním městského soudu však nemůže učinit její námitku nepřezkoumatelnosti důvodnou.

[15] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že rozsudek městského soudu je přezkoumatelný. Z jeho odůvodnění je zřejmé, jakými úvahami se městský soud řídil při utváření závěru o skutkovém stavu, na základě jakých skutečností shledal (ne)důvodnou právní argumentaci stěžovatelky v řízení o žalobě a jak a proč popsany skutkový stav subsumoval pod zvolené právní normy.

[16] Pokud jde o nesouhlas stěžovatelky s právním posouzením městského soudu, stěžovatelka v první řadě namítá, že soud nahradil její závěry a úvahy vlastním posouzením, avšak nepostupoval přitom v souladu se stávající judikaturou. Dokazování mělo být podle stěžovatelky učiněno za stejných technických podmínek, jako bylo provedeno ve správním řízení. Stěžovatelka v této souvislosti odkazuje zejména na rozsudek ze dne 16. 5. 2013, č. j. 7 As 148/2012 - 28.

[17] V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl následující: „*Technická kvalita důkazního prostředku může mít zásadní vliv na posouzení zřetelnosti. Je-li posuzována zřetelnost určitého sdělení v reklamním spotu, je nutno, aby jej stěžovatelka hodnotila v té podobě, v jaké jej vnímal průměrný televizní divák sledující televizní program u televizního přijímače s obvyklým rozlišením obrazu, tj. s obvyklým počtem řádek, resp. sloupců bodů vytvářejících obraz na obrazovce, a s obvyklou frekvencí obnovování obrazu. Je notorietou, že vysíláním programu dochází k určitému zkreslení vysílaného obrazu a že toto zkreslení může dosahovat různé intenzity podle typu vysílaného signálu, vnějších podmínek ovlivněných např. lokalitou či počasím, kvality přijímače, kvality vedení od antény k přijímači či působením řady dalších vlivů. I zde však lze pracovat s pojmem průměrného televizního diváka, jemuž se dostává signál v průměrné kvalitě, tj. s průměrnou mírou zkreslení. (...) Stěžovatelka musí při dokazování promítat předmětný spot tak, aby simulovala jeho sledování průměrným divákem. Musí být tedy promítnut na takovém zařízení (nejlépe televizním přístroji), které spot zobrazí v obdobné kvalitě, v jaké jej viděl průměrný divák. Je tedy na stěžovatelce, aby posoudila, zda technické parametry důkazního prostředku a způsob provedení dokazování ve správním řízení, např. promítnutím na plátno, je z hlediska výše uvedených kritérií obhajitelný.“*

[18] Stěžovatelka v kasační stížnosti však nijak nespecifikuje, jakým způsobem se měl městský soud od závěrů shora citovaného rozsudku odchýlit. Stěžovatelka pouze v obecné

rovině konstatuje, že technické podmínky dokazování nebyly v řízení u městského stejné, jako tomu bylo ve správním řízení. Není však zřejmé, v čem měl podle stěžovatelky při technickém provádění důkazu reklamním spotem městský soud pochybit. Nejvyšší správní soud z obsahu příslušného spotu, jehož záznam je dostupný na CD-ROMu ve správním spisu, ověřil, že obsah a průběh reklamního spotu odpovídá popisu, který městský soud ve svém rozsudku učinil (viz bod 11 rozsudku městského soudu). Ostatně tento popis se nijak zásadně neliší od popisu obsahu a průběhu reklamního spotu obsaženého v napadeném rozhodnutí stěžovatelky. Městský soud a stěžovatelka se však již rozcházejí v hodnocení určitých skutečností obsažených v tomto spotu a v jeho právním hodnocení.

[19] Podle § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy, ve znění do 6. 9. 2016, reklama na potraviny *musí splňovat požadavky stanovené přímo použitelným předpisem Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům* a přímo použitelnými předpisy Evropské unie, které stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů.

[20] V případě přímo použitelného předpisu Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům je ve shora citovaném ustanovení učiněna legislativní poznámka na nařízení EU č. 1169/2011. Podle čl. 7 odst. 1 písm. c) tohoto nařízení informace o potravinách nesmějí být zavádějící, zejména *vyvoláváním dojmu, že dotčená potrovina má zvláštní charakteristiky, pokud všechny podobné potraviny mají ve skutečnosti stejné charakteristiky, zejména výslovným zdůrazňováním přítomnosti nebo nepřítomnosti určitých složek nebo živin.*

[21] Již městský soud přiléhavě odkázal na ustálenou judikaturu týkající se obecného měřítka pro posuzování reklamy, konkrétně na rozsudek ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, č. 3022/2014 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud mj. uvedl, že „[k] posouzení, zda je reklama klamavá z pohledu průměrného spotřebitele, jsou soudy členských států (respektive zde žalovaná) zpravidla kompetentní i bez zadávání znaleckých posudků či zpracovávání průzkumů trhu, přičemž ohledně vnímání reklamy průměrným spotřebitelem berou v úvahu rozumnou míru pravděpodobnosti. Reklama je přitom považována za klamavou, pokud je pravděpodobné, že (by) zavádějící sdělení podstatně ovlivnilo chování značného počtu spotřebitelů (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 1998 ve věci C-210/96, Gut Springenheide GmbH, Recueil, s. I-4657, body 27 až 37). To, že se kritérium průměrného spotřebitele použije i na posuzování reklamy na doplňky stravy, vyplývá jak z odůvodnění nařízení č. 1924/2006 (bod 15), tak i z rozsudku Soudního dvora EU ze dne 18. 6. 2013 ve věci C-299/2012, Green Swan Pharmaceuticals CR, kde Soudní dvůr výslovně uvedl, že pro kvalifikaci tvrzení jakožto zdravotního tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006 je rozhodující výsledný dojem průměrného spotřebitele. (...) Není totiž pravdou, že průměrný spotřebitel je informovaný a obezřetný, nýbrž, jak vyplývá z citované judikatury Soudního dvora, je toliko průměrně informovaný, pozorný a rozumný. Průměrnost spočívá ve vyloučení extrémních poloh: na jedné straně se nejedná o spotřebitele, který by měl být „nesoudný, a proto je zapotřebí jej chránit jako malé dítě, aby se mu náhodou něco nestalo, protože nemá vlastní rozum a je závislý toliko na tom, co za něj rozhodne moudře RRTV“, (...), na druhé straně se ovšem ani nejedná o osobu natolik kritickou, která by byla zcela imunní vůči reklamním sdělením“

pokračování

[22] Obecným měřítkem pro posuzování reklamy je proto v souladu se shora citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu a Soudního dvora EU *hledisko průměrného spotřebitele*. Tento pojem však unijní legislativa a judikatura nevnímá staticky. Naopak je nutné zohlednit specifické charakteristiky konkrétní cílové skupiny, které tuto skupinu spotřebitelů činí zvláště zranitelnou (viz rozsudek NSS č. j. 4 As 98/2013 - 88, bod 38). Nelze přitom vycházet pouze z výslovného reklamního vzkazu, který v reklamě zazní (tj. to co je v reklamě skutečně řečeno či napsáno), nýbrž z toho, jak průměrný spotřebitel reklamní sdělení v jeho celku pochopí (viz bod 32 téhož rozsudku čtvrtého senátu).

[23] Městský soud tedy správně konstatoval, že obdobné požadavky lze vztáhnout i na cílovou skupinu rodičů u pokračovacích kojeneckých výživ, neboť rodiče jsou v daném případě ovlivněni snahou maximálně přispět ke zdravému a úspěšnému vývoji svého malého dítěte, kterému věnují zvýšenou péči spojenou se zvýšenou obavou o vhodnost produktů, které jsou tomuto dítěti podávány, z tohoto pohledu se tedy jedná o skupinu zranitelnější, než jsou obvyklí spotřebitelé. Proto jistě lze trvat na splnění určitých přísnějších požadavků u zadavatelů reklamy na pokračovací kojenecké výživy.

[24] V projednávaném spotu je použito nadsázky, neboť reklama přisuzuje dítěti až nadsazené schopnosti, které podtrhuje rovněž ve spotu použitá doprovodná hudba, jež je variací na ústřední melodii z akčního špionážního filmu *Mission: Impossible* (1996). Nejvyšší správní soud již ve své judikatuře zdůraznil, že hranici mezi přípustnou nadsázkou a klamavými praktikami je nutno hodnotit vždy individuálně dle obsahu konkrétního obchodního sdělení a cílové skupiny, na niž je spot zaměřen. Například v rozsudku ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 As 16/2004 - 90, č. 604/2005 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „nadsázku či přehánění je možno obecně v rámci přesvědčovacích reklamních kampaní připustit; míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování, které může jejich vzor jako hlavní postava reklamního spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat.“

[25] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že reklamní spot je třeba posuzovat komplexně, tj. s přihlédnutím ke všem jeho prvkům, celkové koncepci spotu, jeho průběhu a obsahu. Současně je třeba na něj nahlížet hlediskem průměrného spotřebitele z dané cílové skupiny adresátů, jimž je reklama určena.

[26] Stěžovatelka své rozhodnutí o porušení příslušných ustanovení zákona o regulaci reklamy a nařízení EU č. 1169/2011 založila na závěru, že ve spotu zaznívá následující: „Vitamín A přispívá ke správné funkci imunitního systému. Kyselina alfa-linolenová přispívá k rozvoji mozku. Železo přispívá k rozvoji poznávacích funkcí u dětí.“ Tyto vlastnosti jsou podle stěžovatelky v rámci obchodního sdělení vyzdvihovány a deklarovány jako specifická vlastnost potravin Sunar tvrzením: „Bystrý mozek, imunita, poznávací funkce a mlsný jazyček. Po kom to má? Po Sunaru.“ Spotřebitel je tak podle stěžovatelky přesvědčován, že uvedené složení produktu, zajišťující konkrétní potřeby zdravého vývoje, je právě a pouze předností Sunaru, přestože jde o látky, jejichž obsah je u tohoto sortimentu – pokračovací výživy povinný ze zákona.

[27] Nejvyšší správní soud souhlasí se závěrem městského soudu, že stěžovatelka své rozhodnutí staví na myšlenkové konstrukci, kterou si je v daném případě průměrný spotřebitel z příslušné cílové skupiny schopen po zhlédnutí reklamního spotu jen velmi obtížně zrekonstruovat. Především sdělení, že určité složky, a to vitamín A, kyselina alfa-linolenová a železo, přispívají k prospěšnosti zdravého vývoje dítěte, jsou zcela marginální součástí reklamního spotu. Informace o uvedených složkách, které jsou obsaženy v daném produktu, se v reklamě objevuje pouze krátce a relativně malým písmem, že i zvýšeně pozorný spotřebitel není schopen tuto informaci v podrobnostech zanalyzovat a vytvořit si příslušnou myšlenkovou konstrukci, na které stěžovatelka postavila své rozhodnutí. Nejvyšší správní soud současně zdůrazňuje, že v projednávané věci není mezi stranami spor o tom, že shora uvedená sdělení týkající se to vitamínu A, kyseliny alfa-linolenové a železa jsou dovolenými zdravotními tvrzeními.

[28] Ústředním sdělením reklamního spotu je naopak informace „Bystrý mozek, imunita, poznávací funkce a mlsný jazyček. Po kom to má? Po Sunaru.“, což je dáno nejenom postupným zobrazením nápisů „poznávací funkce“, „imunita“, „bystrý mozek“ atd. na obrazovce, nýbrž i následným konstatováním vypravěče spotu, který výše citovanou informaci v průběhu spotu sděluje. Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že daný spot přisuzuje dítěti až nadsazené schopnosti, které mají být důsledkem konzumace potravin vyráběné žalobkyní, což může za konkrétních okolností vést k závěru o porušení čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení EU č. 1169/2011. Z daného obchodního sdělení však nelze bez zvláštního zaměření pozornosti seznat a bez většího přemýšlení si utvořit myšlenkovou konstrukci, že je to právě v důsledku obsažených a v obchodním sdělení zmíněných složek, které se jinak v pokračovacích kojeneckých výživách vyskytují běžně.

[29] Stěžovatelka pak v kasační stížnosti poněkud dezinterpretuje závěry městského soudu. Dovojuje, že z napadeného rozsudku vyplývá, že pokud by jakýkoliv zadavatel v rámci svého obchodního sdělení uvedl graficky zpracované informace takovým způsobem, že by nemusely být každému divákovi zřejmé a neučinil by si následně myšlenkovou konstrukci, pak by obsahem takového sdělení mohlo být cokoli bez ohledu na plnění zákonných povinností, případně jejich porušování. *De facto* by byla legitimní i podprahová reklama, neboť v případě podprahové reklamy divák nevnímá skrytý obsah. Podle Nejvyššího správního soudu však takový zobecněný závěr z rozsudku městského soudu dovodit nelze. Projednávaná věc je založena v konkrétních skutkových okolnostech, tj. prvcích, celkové koncepci spotu, jeho průběhu a obsahu, jak je ostatně popsal i Nejvyšší správní soud v předcházejících odstavcích. Z těchto důvodů tak v této věci nelze dovodit, že by právě sdělení daných složek výrobku (vitamínu A, kyseliny alfa-linolenové a železa) mohlo být zavádějící v tom smyslu, že by právě jejich uvedení uvedlo cílového spotřebitele v omyl o tom, že příslušný produkt má zvláštní charakteristiky oproti jiným pokračovacím kojeneckým výživám, ačkoliv tomu tak není.

VI. Závěr a náklady řízení

[30] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

pokračování

[31] 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. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšné žalobkyni náleží náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti vůči stěžovateli. Náklady žalobkyně tvoří odměna zástupce ve výši 3.100 Kč za jeden úkon právní služby spočívající v sepsání vyjádření ke kasační stížnosti [§ 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], a jeden režijní paušál ve výši 300 Kč za tento úkon právní služby podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. K tomu je třeba připočíst daň z přidané hodnoty ve výši 714 Kč, jíž je zástupce žalobkyně plátcem. Celkem tedy náklady v řízení o kasační stížnosti činí 4.114 Kč, které je stěžovatelka povinna zaplatit žalobkyni do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. února 2022

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu