



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobkyně: **Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o.**, se sídlem Radlická 3185/1c, Praha 5, zast. Mgr. Martinem Schimmerem, advokátem se sídlem Na Poříčí 1067/25, Praha, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 29. 8. 2019, č. j. RRTV/9403/2019-had, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 1. 2022, č. j. 6 A 164/2019-50,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 4 114 Kč k rukám jejího zástupce Mgr. Martina Schimmera, advokáta se sídlem Tháмова 84/23, Praha 8, do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně zadala níže popsanou televizní reklamu na doplněk stravy *Vibovit Imunity*, která byla odvysílána dne 1. 9. 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 1“), a dále reklamu na doplněk stravy *Vibovit Imunity*, která byla odvysílána dne 8. 10. 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 2“). Podle rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též „žalovaná“) ze dne 29. 8. 2019, č. j. RRTV/9403/2019-had, tím žalobkyně porušila § 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 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), ve smyslu čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) nařízení č. 1169/2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelům (dále jen „nařízení č. 1169/2011“). Za spáchání uvedeného přestupku žalovaná uložila žalobkyni podle § 45 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, trest ve formě napomenutí, kterým žalobkyni výslovně upozornila na

důsledky jejího protiprávního jednání, které jí hrozí v případě opakování vytčeného protiprávního jednání.

[2] Žalobkyně proti rozhodnutí žalované podala žalobu k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Městský soud neshledal, že by bylo napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Připustil sice, že žalovaná v napadeném rozhodnutí výslovně nezmínila potřebu interpretovat dotčená obchodní sdělení z pohledu tzv. průměrného spotřebitele, to však podle něj neznámá, že žalovaná při svém hodnocení takto (mlčky) nepostupovala. Z napadeného rozhodnutí totiž nevyplývá interpretace opačná, tedy z pohledu specifických skupin spotřebitelů.

[3] K věci samé vyšel z názoru, že tvrzení obsažená v obou obchodních sděleních dávají přípravek *Vibovit Imunity* do souvislosti se zdravím, což vyplývá už jen z jazykového výkladu vyjádřené formulace „*Vibovit – zdraví...*“, kde je pomlčka možné nahradit například slovesem „je“, „znamená“ atp. Také ze slovního spojení „*nejen v období chřipek a nachlazení*“ je souvislost se zdravím zjevná. Jedná se tedy o zdravotní tvrzení ve smyslu čl. 2 odst. 2 pododst. 5) nařízení č. 1924/2006, o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin (dále jen „nařízení č. 1924/2006“). Zdravotní tvrzení byla doplněna tvrzením týkajícím se vitamínů D a C, že slouží pro zdravou imunitu dětí a že podporují správné fungování imunitního systému. Zvolené formulace podle městského soudu plně vyhovují Seznamu zdravotních tvrzení a podmínek jejich užití dle nařízení č. 1924/2006 a v něm schváleným zvláštním zdravotním tvrzením, že vitamíny D a C přispívají k normální funkci imunitního systému. Zvolené formulace rovněž odpovídají Vodítkům k problematice zdravotních a výživových tvrzení, která připouštějí možnost nahradit slovo „normální“ slovem „zdravý“. Obě obchodní sdělení jsou tedy povolenými zdravotními tvrzeními ve smyslu nařízení č. 1924/2006, neboť z nich vyplývá souvislost mezi propagovaným přípravkem a zdravím, a zároveň obsahují zvláštní zdravotní tvrzení souladné se Seznamem zdravotních tvrzení a podmínek jejich užití dle nařízení č. 1924/2006.

[4] Při posuzování, zda mluvené slovo, psaný text a obrazové sdělení v obou obchodních sděleních vyvolávají dojem o preventivním léčebném účinku přípravku *Vibovit Imunity*, se městský soud zaměřil především na formulace „*vibovit – zdraví*“ a „*nejen v období chřipek a nachlazení*“, které žalovaná označila za problematické. Vycházel i z toho, jak reklamní sdělení v jeho celku pochopí průměrný spotřebitel. Z judikatury Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) lze totiž dovodit, že zakázaná z důvodu zaměnitelnosti s léčebnými vlastnostmi mohou být i tvrzení, která by sama o sobě izolovaně posuzována byla pravdivá. Při tomto hodnocení dospěl k závěru, že posuzovaná obchodní sdělení nedemonstrují léčebné účinky přípravku. Shledal tedy, že skutková podstata přestupku spočívající v tom, že se předmětnému přípravku přisuzují účinky prevence nebo léčby lidských nemocí, nebyla naplněna.

II. Obsah kasační stížnosti žalované a vyjádření žalobkyně

[5] Žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

pokračování

[6] Nejprve vytkla městskému soudu, že svým rozsudkem nahradil rozhodnutí kolektivního orgánu, který „jakožto zástupce veřejnosti je plně kompetentní k posuzování porušení zákona“ a který sporná obchodní sdělení posuzuje ve sboru třinácti osob. Soudní kontrolou nemůže být dle stěžovatelky dotčena ochrana, kterou mají poskytovat k tomu určené orgány veřejné správy, tedy ona.

[7] Z dosavadní judikatury, konkrétně z rozsudku městského soudu ze dne 11. 1. 2019, č. j. 11 A 94/2018-52, ve věci *Preventan*, dovozuje, že i neexplicitní odkaz na onemocnění v reklamě na doplněk stravy může porušovat příslušná zákonná ustanovení. Připomněla, že zákon o regulaci reklamy nerozlišuje adresáty reklamy na skupiny, nýbrž stanoví objektivní odpovědnost za porušení tohoto zákona. Ochrana nemocných je sice vyšší než ochrana zdravých, s tvrzením že průměrné matky, respektive rodiče, jako průměrní spotřebitelé nemohou být uvedeni v omyl, však nelze souhlasit.

[8] Ve svém rozhodnutí vycházela zejména z rozsudku NSS ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013-88, č. 3022/2014 Sb. NSS, ve věci *multiIMUN AKUT*. V něm NSS ve shodě se stěžovatelkou shledal nepřipustnost výroků, které deklarovaly vztah mezi užitím tohoto přípravku a odstraněním příznaků podobných chřipce. Stěžovatelka setrvává na názoru, že i v nynějším případě byly doplňku stravy přisuzovány účinky prevence nebo léčby lidských nemocí. Odkaz na konkrétní onemocnění v reklamě na potravinu odporuje zákonu o regulaci reklamy, jelikož ve spotřebiteli utvrzuje dojem o provázanosti konzumace dané potravin s prevencí či léčbou onemocnění zmiňovaného reklamou. Napadený rozsudek by umožnil rozvolňování povinností v případě reklam na potraviny, které deklarují účinky na lidské zdraví. Hodnocení prezentace z pohledu průměrného spotřebitele je velice obtížné a vždy je založeno na subjektivním vnímání, což odpovídá i názoru vyjádřenému v bodě 46 rozsudku Soudního dvora EU (dále též „SD EU“) ze dne 15. 11. 2007, *Komise proti Německu*, C-319/05. Pokud by nebylo možno efektivně trestat případy obchodních sdělení propagujících doplňky stravy ve spojení s deklarací léčebných nebo preventivních účinků, pak by stěžovatelka musela řešit veškeré výskyty odkazů na léčebné a preventivní účinky v reklamě podnětem Státnímu ústavu pro kontrolu léčiv (dále též „SÚKL“) k řízení o zahájení registrace, neboť podle napadeného rozsudku by bylo třeba na každý přípravek prezentovaný jako léčivý či předcházející onemocnění nahlížet jako na skutečně léčivý.

[9] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti nejprve zpochybnila její přípustnost, a to ze dvou důvodů. Zaprvé vytkla kasační stížnosti, že stěžovatelka nedoložila opis usnesení, z něž by vyplývalo, že stěžovatelka jako kolektivní orgán (jak ostatně sama opakovaně zdůrazňuje) vyslovila souhlas s obsahem kasační stížnosti. Požadavek na doložení takového opisu žalobkyně dovozuje z poslední věty § 37 odst. 2 s. ř. s.

[10] Za další důvod nepřipustnosti kasační stížnosti žalobkyně označila své pochybnosti, zda lze důvody, o něž je opřena, podřadit pod některý z důvodů podle § 103 odst. 1 s. ř. s. Jediná zásadní výhrada kasační stížnosti směřuje proti tomu, že městský soud svým rozsudkem „nahradil rozhodnutí kolektivního orgánu, který jakožto zástupce veřejnosti je plně kompetentní k posouzení porušení zákona“. Tím však stěžovatelka fakticky zpochybňuje správnost nynější úpravy správního soudnictví, což nepředstavuje zákonný kasační důvod. Z těchto dvou důvodů by měl NSS kasační stížnost odmítnout.

[11] Z věcného hlediska žalobkyně odmítla tvrzení stěžovatelky, že rozsudek městského soudu č. j. 11 A 94/2018-52, týkající se reklamy na doplňky stravy *Preventan Akut* a *Preventan Junior*, je analogický nyní posuzovanému případu. Televizní reklamní spoty propagující doplněk stravy žalobkyně jsou zcela jiné, protože s žádnými konkrétními či obecnými příznaky specifických onemocnění nepracují a léčebný účinek produktu *Vibovit Imunity* nijak nekonstatují ani nenaznačují. Upozorňují pouze na účel prezentovaného výrobku, kterým je podpora imunity. A jelikož podstatou a funkcí imunity je vlastní ochrana lidského organismu před negativními vlivy prostředí, tak prezentace příkladů těchto negativních vlivů, jako je třeba špatné počasí, v souvislosti s imunitou je nejjednodušším způsobem, jak podstatu imunity názorně vysvětlit. Nepříléhavý je i stěžovatelčin odkaz na závěry rozsudku č. j. 4 As 98/2013-88 ve věci doplňku stravy *multiIMUN AKUT*. V něm šlo o spot začínající sugestivním zobrazením potíží, které lidé zažívají při onemocnění chřipkou (tj. zobrazením pacientů viditelně trpících příznaky chřipkového onemocnění, spolu s nápisy označujícími nepříjemné potíže spojené s tímto onemocněním – ucpaný nos, nachlazení, škrábání v krku a celkové vyčerpání) a které doprovázel hlas tázající se diváků, zda cítí příznaky podobné chřipce či nachlazení.

[12] Stěžovatelka v kasační stížnosti sice poukazuje na stanovisko SÚKL ohledně základních principů rozlišování humánních léčivých přípravků (pokyn UST-30 verze 4, platná od 1. 1. 2014), ovšem neúplně. Žalobkyně zdůraznila, že v bodu 1.2.1 tohoto stanoviska SÚKL výslovně uvádí: „*Rovněž pak i doplňky stravy mohou obsahovat prezentaci určitých vlastností spočívajících ve fyziologickém působení na lidský organismus. V tomto ohledu je totiž třeba pamatovat, že existují potraviny (a doplňky stravy jsou v právním i faktickém smyslu podmnožinou potravin), [...] které kromě toho, že jsou potravinami, jsou uznávány pro svůj příznivý účinek na zdraví [...] existuje totiž velké množství výrobků obecně uznávaných jako potraviny, které je možné objektivně používat pro léčebné účely. Tato okolnost nemůže nicméně stačit k tomu, aby jim propůjčila povahu léčivého přípravku ve smyslu směrnice 2001/83. [...] Obecně je možné připustit, aby doplněk stravy či potravina nesly tvrzení vztahující se k prospěšnému působení potraviny na lidské zdraví [...].*“

[13] V kasační stížnosti zmiňovaná judikatura Nejvyššího soudu se týká definice průměrného spotřebitele jako takového, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Zohlednění takové definice průměrného spotřebitele se nicméně dovolává i žalobkyně. Má totiž za to, že právě v očích průměrného spotřebitele nemůže být celkové vyznění dotčených televizních spotů na doplněk stravy *Vibovit Imunity* takové, jak to vnímá stěžovatelka, tedy že dotčený produkt má léčebné nebo preventivní účinky. Žalobkyně proto navrhuje, aby NSS kasační stížnost odmítl, nebo zamítl.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Posoudil ji v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

III. a) Přípustnost kasační stížnosti

pokračování

[15] Vzhledem k tomu, že žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti zpochybnila její přípustnost, je namístě vyjádřit se nejprve k této otázce.

[16] Žalobkyně nejprve kasační stížnosti vytýká, že k ní není přiložen opis usnesení, z něž by vyplývalo, že stěžovatelka jako kolektivní orgán vyslovila souhlas s obsahem kasační stížnosti. Žalobkyně odkazuje na poslední větu § 37 odst. 2 s. ř. s., upravující náležitosti úkonů ve správním soudnictví, která zní: *Činí-li takový úkon kolektivní orgán nebo osoba, za niž podle zvláštního zákona nebo na jeho základě jedná kolektivní orgán, musí k němu být připojen opis usnesení takového orgánu, jímž byl s obsahem podání vysloven souhlas.*

[17] Není sporu o tom, že uvedené ustanovení dopadá na základě § 120 s. ř. s. i na podání kasační stížnosti. Citovaná věta má řešit situace, kdy není určen jednotlivec, který může sám jednat jménem kolektivního orgánu. O takovou situaci se však v nyní posuzovaném případě nejedná. Stěžovatelkou je Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, tedy ústřední správní úřad zřízený přímo § 4 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Z § 9 odst. 2 tohoto zákona jasně plyne: *Předseda Rady řídí činnost Rady a jedná jejím jménem.* Na rozdíl od subjektů, na něž má dopadat výše citovaná poslední věta § 37 odst. 2 s. ř. s., je tedy v případě stěžovatelky jasné, že jejím jménem jedná předseda. Právě on pověřil zaměstnance Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (pověření na č. l. 17 spisu NSS), a není tedy pochyb, že tento zaměstnanec pověřený předsedou stěžovatelky je oprávněn jménem stěžovatelky kasační stížnost podat.

[18] Druhým důvodem, jenž podle žalobkyně zakládá nepřípustnost nyní posuzované kasační stížnosti, je, že její argumentaci nelze podřadit žádnému z důvodů podle § 103 odst. 1 s. ř. s. S tím se NSS neztotožňuje. Jádrem argumentace lze totiž podřadit písmenu a) uvedeného ustanovení, neboť stěžovatelka zpochybňuje, jak městský soud posoudil právní otázku aplikovatelnosti § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy na posuzovanou reklamu. Tuto otázku NSS posoudí v následující části rozsudku.

[19] Zároveň je ale namístě přitakat žalobkyni v jejím názoru na nepatřičnost stěžovatelčiny kritiky na adresu městského soudu, který podle ní nahradil její rozhodnutí, tedy „rozhodnutí kolektivního orgánu, který jakožto zástupce veřejnosti je plně kompetentní k posuzování porušení zákona“. Nejprve je třeba připomenout, že městský soud její rozhodnutí „nenahradil“, ostatně takovou pravomoc mu s. ř. s. nedává. Její rozhodnutí pouze zrušil a vrátil jí věc k dalšímu řízení, a dal jí tak příležitost rozhodnout znovu, tentokrát ovšem v souladu s právními předpisy. Zejména je však třeba odmítnout tvrzení, jimiž stěžovatelka vyjadřuje své pohoršení nad tím, že její rozhodnutí, tedy rozhodnutí kolektivního odborného orgánu složeného ze třinácti osob, může být zrušeno rozsudkem správního soudu (tedy v daném případě „pouze“ tři osob tvořících daný senát městského soudu). Nejprve nelze přehlédnout, že stěžovatelkou zdůrazňovaná odbornost onoho kolektivního odborného orgánu se zde projevila v rozhodnutí, jehož vlastní odůvodnění („Správní uvážení Rady“) je obsaženo na jediné stránce textu, což kontrastuje s podrobností a přesvědčivostí následné argumentace městského soudu. Zejména se však stěžovatelka fakticky nepohoršuje nad ničím jiným, než nad základním principem fungování správního soudnictví, v němž je správním soudům, tedy i městskému soudu, přisouzena v § 2 s. ř. s. úloha poskytovat ochranu veřejným subjektivním právům fyzických a právnických

osob, a to právě i v řízeních o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů, včetně stěžovatelky.

III. b) Důvodnost kasační stížnosti

[20] Žalobkyně byla potrestána za následující dvě obchodní sdělení, podrobně popsaná v rozhodnutí stěžovatelky i městského soudu. Obchodní sdělení č. 1 je prezentováno obrazem, na němž je postupně znázorněna barevná nádobka s přípravkem *Vibovit Imunity* a animovaná kulatá fialová postava s deštníkem, představující tento přípravek. Následuje obraz špatného počasí, postava se zamyslí a v následujícím spotu deštníkem chrání chlapce, který je zdravý a spokojený a v dešti a bouřce skáče přes potok. Počasí se poté mění ve větrné, chlapec se setká s modrými postavami, zřejmě viry, fialová postava se v tom okamžiku kolem chlapce roztočí do fialového víru, jehož součástí je fialový nápis „IMUNITA“. Roztočený vír odmrští modré postavy pryč. Následuje hraná část obchodního sdělení, kde si chlapec bere od matky jeden bonbón přípravku a běží od ní mimo záběr kamery a oba jsou rozesmátí. Následuje záběr na barevnou nádobku s přípravkem. Obchodní sdělení č. 1 obsahuje mluvené slovo tohoto znění: „*Novinka – Vibovit Imunity. S vysokým obsahem vitamínu D a C pro zdravou imunitu dětí – nejen v období chřipek a nachlazení. S vynikající chutí černého bezu. Vibovit – zdraví, které baví. Novinku Vibovit Imunity koupíte ve vaší lékárně.*“ Obchodní sdělení č. 1 postupně zobrazuje tento text: „*Novinka – doplněk stravy Vibovit Imunity. Doplněk stravy: neslouží jako náhrada pestré a vyvážené stravy. S vysokým obsahem vitamínů D a C. Imunita. Vitamíny D a C podporují správné fungování imunitního systému. 100% přírodní barviva a aroma.*“

[21] Obchodní sdělení č. 2 je prezentováno obrazem, na němž je nejprve opět znázorněna barevná nádobka s přípravkem *Vibovit Imunity*, ta se zatočí v dešti, v pozadí jsou mračna a spadane listí, následně i louže. Kolem nádobky poté skotačí animovaná kulatá fialová postava s deštníkem stejná jako v obchodním sdělení č. 1. Obchodní sdělení č. 2 obsahuje mluvené slovo tohoto znění: „*Novinka – Vibovit Imunity. S vysokým obsahem vitamínu D a C pro zdravou imunitu dětí – nejen v období chřipek a nachlazení. Vibovit – zdraví, které baví.*“ Obchodní sdělení č. 2 postupně zobrazuje tento text: „*Novinka – Vibovit Imunity. Doplněk stravy: neslouží jako náhrada pestré a vyvážené stravy. S vysokým obsahem vitamínů D a C. Vitamíny D a C podporují správné fungování imunitního systému.*“

[22] Zadáním těchto dvou obchodních sdělení se žalobkyně podle stěžovatelky dopustila porušení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy, podle něž platí: *Reklama na potraviny musí splňovat požadavky stanovené zákonem o potravinách a tabákových výrobcích, zejména pokud jde o uvedení informace naznačující, že země původu potraviny je Česká republika, přímo použitelným předpisem Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům a přímo použitelnými předpisy Evropské unie, které stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů.*

[23] V nyní posuzovaném případě tedy nebyla žalobkyně trestána za porušení odst. 1 (*V reklamě na potraviny mohou být uvedena výživová nebo zdravotní tvrzení za podmínek přímo použitelného předpisu Evropské unie.*), dopadajícím na uvedení nepovolených zdravotních tvrzení (k nim viz zejména rozsudek NSS ze dne 12. 6. 2020, č. j. 5 As 219/2019-49, č. 4049/2020 Sb. NSS, týkající se výrobků *STOPKAŠEL*,

pokračování

STOPKAŠEL pro děti a STOPBACIL) ale za porušení odst. 2, tedy za to, že do obchodního sdělení zahrnula léčebné sdělení. Tento odstavec odkazuje v poznámce pod čarou na nařízení č. 1169/2011. Podle jeho čl. 7 odst. 3: *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, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat.* Podle čl. 7 odst. 4 písm. a) se citované ustanovení použije rovněž na související reklamu.

[24] Stěžovatelka nezpochybňuje základní východiska, která aplikoval městský soud, tedy že je třeba odlišovat zakázaná tvrzení o vlastnostech umožňujících zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit na jedné straně (tzv. léčebná tvrzení), dle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, a na straně druhé tzv. zdravotní tvrzení, která jsou za určitých podmínek přípustná, ve smyslu nařízení č. 1924/2006, podle jehož čl. 2 odst. 6 „*tvrzením o snížení rizika onemocnění*“ se 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.* Čl. 13 nařízení č. 1924/2006 upřesňuje pravidla pro užívání zdravotních tvrzení jiných než tvrzení odkazujících na snížení rizika onemocnění a na rozvoj a zdraví dětí. Čl. 14 naproti tomu upravuje pravidla pro užívání tvrzení o snížení rizika onemocnění a tvrzení týkajících se vývoje a zdraví dětí.

[25] Nejvyšší správní soud již v minulosti posuzoval několik obchodních sdělení na doplňky stravy, kde byla spornou právě otázka, zda jde o obchodní sdělení, které ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011 nepřipustně připisuje *potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit.*

[26] Nejvyšší správní soud se problematice doplňků stravy obsahujících léčebná tvrzení věnoval ve své judikatuře již na základě dřívější právní úpravy, která vycházela z obdobných právních principů (které však více přebírala přímo do znění § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy, zatímco nynější úprava více odkazuje na jejich vyjádření v unijních nařízeních). Již v rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008-72, č. 1772/2009 Sb. NSS, ve věci *VARIXINAL*, NSS akceptoval pokutu za reklamu naznačující, že daný přípravek dokáže zabránit vzniku křečových žil, a uvedl, že „*[d]oplňěk stravy je v souladu s platnou právní úpravou potravinou, a proto nelze akceptovat reklamní sdělení, které tuto potravinu způsobem prezentace a charakteristikou přiblíží léčivům, až dokonce vyvolá dojem, že v podstatě se jedná o léčivo. Zadavatel reklamy je samozřejmě oprávněn uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak je zároveň především povinen spotřebitele zřetelně a jasně informovat o tom, že jde pouze o doplněk stravy, a nikoliv o léčivo, které by v případě onemocnění mělo léčivý účinek. (...) Výklad citovaného ustanovení neznamena absolutní nemožnost reklamy na doplněk stravy nebo dokonce zákaz uvádět o nabízeném výrobku pravdivé informace. Je pouze nutné spotřebitele dostatečně informovat o povaze výrobku, kterým je doplněk stravy, se sdělením o účincích a působení látek obsažených v přípravku a zřetelně uvést, že se nejedná o léčivo a že v případě zdravotních potíží je třeba se obrátit na lékaře.*“

[27] Citovaný právní názor byl poté potvrzen i rozsudkem NSS ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009-45, ve věci *Lipovitan*, týkajícím se doplňku stravy, který měl podle

reklamy pomáhat řešit problémy s játry. Podle tohoto rozsudku „[p]ro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Nejvyšší správní soud proto dospěl ve shora jmenovaném rozhodnutí k závěru, že pro naplnění skutkové podstaty je dostačující, pokud je na takové schopnosti přípravku obsahem reklamního sdělení pouze odkazováno.“

[28] Stěžovatelka pak zdůrazňuje zejména právní názor vyjádřený v rozsudku č. j. 4 As 98/2013-88, ve věci *multiIMUN AKUT*, který již reagoval právě na evropskou legislativu, jež se uplatňuje i v nyní posuzovaném případě, přičemž i ve světle tohoto rozhodnutí výše uvedené dřívější závěry NSS obstály. Soud se zde zabýval obchodním sdělením vyjádřeným v reklamě založené na následujících tvrzeních: „Cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte *multiIMUN AKUT* s okamžitým nástupem účinku.“ „*MultiIMUN* aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost.“ „*MultiIMUN AKUT* extra silná dávka přirozené imunity.“ Nejvyšší správní soud zde přitakal názoru žalované, že šlo o nepřipustné léčebné tvrzení. Při tom zdůraznil, že nelze „vycházet pouze z explicitního 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. V již citovaných rozsudcích Nejvyššího správního soudu (ve věcech *Varixinal* a *Lipovitan*) totiž bylo výslovně uvedeno, že klamavými, tj. spotřebitele v omyl uvádějícími, mohou být i tvrzení sama o sobě izolovaně posuzována pravdivá.“ Za rozhodující proto NSS označil celkový scénář spotu, který začínal sugestivním zobrazením potíží, které lidé zažívají při onemocnění chřipkou (tj. zobrazením pacientů viditelně trpících příznaky chřipkového onemocnění, spolu s nápisy označujícími nepříjemné potíže spojené s tímto onemocněním – ucpaný nos, nachlazení, škrábání v krku a celkové vyčerpání), které doprovází hlas tázající se diváků, zda cítí příznaky podobné chřipce či nachlazení. Následně bylo divákům prezentováno řešení této nepříjemné situace: „Užívejte *multiIMUN AKUT* s okamžitým nástupem účinku!“ To bylo demonstrováno divákům i v obrazové formě tak, že žena, která byla nejprve zobrazena utrápená s chřipkovými příznaky, byla náhle uvolněná, veselá a zjevně zdravá, zatímco hlas sděluje, že přípravek aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost. Celkové reklamní sdělení mohl podle NSS průměrný spotřebitel těžko pochopit jinak než tak, že užitím inzerovaného přípravku bude okamžitě a účinně vyléčen z chřipkového onemocnění.

[29] Nyní posuzovaný případ je však odlišný. Zatímco totiž reklama na *multiIMUN AKUT* byla právě popsáním způsobem založena na scénáři prezentujícím lidi již nemocné chřipkou či nachlazením, jimž měl uvedený přípravek pomoci, tedy vyléčit je, v nyní posuzovaných obchodních sděleních podobné poselství obsaženo není. Nyní posuzovaná obchodní sdělení nejsou vázána na žádné konkrétní onemocnění (slova „chřipka“ a „nachlazení“ jsou použita pouze pro označení určité části roku, a to ještě postupem *a contrario*: „nejen v období chřipek a nachlazení“). Není nijak naznačeno, že by zobrazené postavy byly nemocné a prezentovaný doplněk stravy by je měl vyléčit. Jediné poselství obchodního sdělení je, že prezentovaný doplněk stravy posiluje imunitu. To je zdůrazněno zmínkami o obsahu vitamínů C a D, což jsou však zdravotní tvrzení ve smyslu § 5d odst. 1 zákona o regulaci, jehož porušení stěžovatelka v napadeném rozhodnutí nekonstatovala.

pokračování

[30] V bodech 36 a 38 rozsudku č. j. 4 As 98/2013-88 se NSS zabýval i výkladem pojmu průměrný spotřebitel ve vztahu k doplňkům stravy: „*Chování průměrného spotřebitele je zajisté reklamou, zejména pak televizní, ovlivňováno, v opačném případě by výrobci doplňků stravy i jiného zboží nevynakládali na reklamu vysoké prostředky, jak v reálném světě činí. Výklad pojmu průměrného spotřebitele, který by byl imunní vůči reklamě, by ostatně činil zcela nadbytečným jakýkoli zákaz klamavé reklamy. Pokud však unijní i český zákonodárce výslovně zakázal reklamu, která tvrdí či vyvolává dojem léčivých účinků doplňků stravy, pak zjevně vycházel z toho, že průměrný spotřebitel takovouto reklamou ovlivněn být ke své újmě může. (...) Lze mít rovněž 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. I tento argument hovoří pro to, aby byla předmětná reklama hodnocena relativně přísněji.*“

[31] V nyní posuzovaném případě obchodní sdělení, na rozdíl od právě citovaného rozsudku č. j. 4 As 98/2013-88, necílila na (již) nemocné osoby, které by bylo možno označit za obzvláště zranitelnou skupinu spotřebitelů (obdobně viz též rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 As 5/2017-62, týkající se extraktu z česneku *Allivictus tinktura*, o němž se v reklamě tvrdilo, že podporuje imunitu, i pokud je oslabena chemoterapií při léčbě rakoviny). Cílila zejména na rodiče a stěžovatelka neuvádí žádné důvody, proč by právě je bylo namíste pokládat za obzvláště zranitelnou skupinu spotřebitelů (srovnatelnou s osobami již nemocnými), byť vyšší ovlivnitelnost některých rodičů vyloučit nelze, jak uvedl městský soud. Ten v bodě 70 svého rozsudku přesvědčivě vysvětlil, proč rodiče (k tomu poněkud nadbytečně dodal „*primárně matky dětí*“) takovou skupinou nejsou, a vysvětlil, že průměrný rodič „*je bez problémů schopen kriticky zhodnotit obsah předmětného obchodního sdělení a přiměřeně jej posoudit tak, že tento nedává přípravku Vibovit Imunity vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit. Proky obchodního sdělení, které dle žalované podporují celkový dojem, že je předkládáno léčebné tvrzení, totiž dle soudu v tomto konkrétním případě v kontextu celého obchodního sdělení o léčebných účincích přípravku ničeho nevypovídají.*“

[32] Tím se ostatně nyní posuzovaný případ liší i od stěžovatelkou zdůrazňovaného rozsudku samotného městského soudu č. j. 11 A 94/2018-52. Ten z povahy věci není závazný pro nyní rozhodující NSS, nelze v něm však ani shledat stěžovatelkou namítanou nejednotnost judikatury samotného městského soudu. Rozsudek č. j. 11 A 94/2018-52 se totiž týkal reklamy cílící opět na osoby již nemocné či obávající se nemocí spojených s kašlem a rýmou, jak zhodnotil městský soud v jeho bodě 23.: „*Reklamní spot totiž léčebné účinky přípravku jednoznačně demonstruje. Příběh reklamního spotu spočívá v tom, že muž vycházející z domova se obrací na ženu, přitahuje si límec kabátu a choulí se v teplém oblečení, tváří se, jako by se necítil dobře. Žena je oblečena jednoduše, usmívá se, obrací oči v sloup a ukazuje na animovanou postavičku ledního medvěda. Postava muže vyvolává dojem nemoci, únavy a špatné nálady až do okamžiku, kdy se plácne do čela jako by si na něco vzpomněl a spolu s medvědem odchází k otevřenému historickému automobilu, ve kterém sedí starší muž ve společnosti dalšího ledního medvěda. Doprovodná píseň v podání Ivana Mládka na motivy písně ‚Medvědi nevědí‘ obsahuje text (‚Medvědi to vědí, že kdo dá se na Preventan, jen tak nic ho nesklátí, odolný je jako Sandokan. Preventan když cucáme, nekašlem ‘a nepšíkáme. Já a moji nejbližší u nosu nudli nikdy nemáme.‘) zřetelně naznačuje stav nachlazení či jiného podobného onemocnění. Soud tak má za to, že reklamní spot nemůže z celkového pohledu vyznít jinak, než*

že daný přípravek má preventivní léčebné účinky.“ Naopak v případě nyní posuzovaných obchodních sdělení žádné takové zacílení na již nemocné osoby či na prevenci konkrétního onemocnění zjevné není.

[33] Nic na tom nemění ani stěžovatelkou zmiňovaný bod 46 rozsudku SD EU C-319/05, který zní: „Výrobek je rovněž [prezentován jako] určený k léčení nebo předcházení nemoci‘ pokaždé, když se v očích průměrně obezřetného spotřebitele jeví, třeba jen nepřímou, ale s jistotou, že uvedený výrobek by s ohledem na svou prezentaci měl mít předmětné vlastnosti“. Nyní posuzovaná obchodní sdělení se takto nejeví, jak městský soud přesvědčivě vyložil zejména v bodech 66 a 67 svého rozsudku. V nich hodnotil obě obchodní sdělení jako celek, především obsah mluveného slova, psaného textu, obrazového ztvárnění (zaměřil se na prezentaci osob v obchodních sděleních vystupujících a jejich příběh), zohlednil i jednotlivé dílčí složky grafického znázornění a shledal, že formulace o chřipce a nachlazení spolu s obrazovým ztvárněním podzimu neodůvodňovaly posouzení obchodních sdělení jako léčebných tvrzení.

[34] Stěžovatelka proti úvahám městského soudu nenabízí přesvědčivou argumentaci a zaměřuje se pouze na údajnou podobnost posuzovaného případu s rozsudkem č. j. 4 As 98/2013-88.

[35] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že v obou obchodních sděleních byla použita slova chřipka a nachlazení a navíc symboly podzimu a špatného počasí (bouřka, déšť), které jsou z hlediska možnosti onemocnění vnímány jako rizikové vlivy. Samotná skutečnost, že posuzované obchodní sdělení hovoří o nemocech, které hrozí během podzimu, však neobsahuje sdělení, že přípravek má proti těmto nemocem léčebné účinky. Od obchodních sdělení ve výše rekapitulovaných rozsudcích, včetně stěžovatelkou zdůrazňovaného rozsudku č. j. 4 As 98/2013-88, se nyní posuzovaná obchodní sdělení liší ve dvou ohledech.

[36] Zaprvé, zatímco v nich byly prezentovány osoby nemocné, respektive uzdravené během reklamního spotu, v nyní posuzovaných obchodních sděleních byla hlavní dětská postava příběhu zdravá po celou dobu, nebyla léčena, ošetřována atp., přípravek tedy pouze udržuje, nikoli vylepšuje její zdravotní stav. Ani v kombinaci s upozorněním na období chřipek a nachlazení nezastírá uvedené obchodní sdělení, že propaguje potravinu, a nevyvolává dojem, že by se její vlastnosti posunuly směrem k účinkům léčivým.

[37] Zadruhé, zatímco v případech posuzovaných v rekapitulovaných rozsudcích bylo těžiště obchodních sdělení právě v léčebném tvrzení (doplňek stravy vyléčí nebo ochrání před nemocí), v nynějším případě se sdělení rozpadá na dvě části: v první je tvrzení, že doplňek stravy podporuje imunitu, protože obsahuje vitamíny C a D, což je zdravotní tvrzení, jehož přípustnost stěžovatelka nerozporovala, ve druhé je pak banální tvrzení, že imunita chrání před viry, což je naznačeno i tím, že ochranný vír nese zřetelný nápis IMUNITA. Shodně jej ostatně interpretuje i sama stěžovatelka na str. 3 napadeného rozhodnutí: „Následuje vyobrazení ochranného štítu (víru), který je ztvárněním účinku imunity.“

[38] Jinak řečeno, žalobkyně ve svých obchodních sděleních zkombinovala jednak stěžovatelkou nezpochybněná zdravotní tvrzení o vztahu vitamínů obsažených v doplňku

pokračování

stravy a imunitou a jednak běžné tvrzení, že imunita chrání před viry, a to i v čase chřipek a nachlazení. Stěžovatelka ani ve svém rozhodnutí, ani nyní v kasační stížnosti přesvědčivě nevysvětlila, čím by tato kombinace zakládala léčebné tvrzení. Lze se tedy ztotožnit s názorem městského soudu, že taková obchodní sdělení neporušila zákaz vyjádřený v čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, a tedy ani § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy.

[39] Stěžovatelka v závěru kasační stížnosti naznačuje, že v mantinelech vymezených napadeným rozsudkem prakticky nemůže vykonávat svou pravomoc ve vztahu k obchodním sdělením propagujícím doplňky stravy a deklarujícím léčebné nebo preventivní účinky, a argumentem *ad absurdum* uvádí, že jí nezbyde, než iniciovat u SÚKL řízení o registraci všech těchto doplňků stravy jako léčiv. Taková rezignace stěžovatelky na její úkoly opomíjí podstatu posuzovaného případu a výše shrnuté judikatury. Ta se zabývala několika obchodními sděleními, která se nacházela před hranou zákona nebo za touto hranou. Nyní posuzovaná obchodní sdělení se podle stěžovatelčina názoru nacházela za touto hranou, avšak patrně pouze velmi těsně, jak lze seznat z toho, že žalobkyni neuložila pokutu, ale z důvodu generální prevence pouze napomenutí. Naopak podle názoru městského soudu se posuzovaná obchodní sdělení nacházela před hranou zákona, ale komplexnost jeho argumentace naznačuje, že nešlo o případ jednoduchý. Jinak řečeno, šlo v nyní posuzovaném případě o další detailní upřesnění hranice mezi přípustnými a nepřípustnými obchodními sděleními. Není tedy namístě, aby stěžovatelka napadený rozsudek chápala tak, že umožňuje jakákoli obchodní sdělení propagující doplňky stravy ve spojení s deklarací léčebných účinků, a nad svou vlastní pravomocí pomyslně „zlámala hůl“.

IV. Závěr a náklady řízení

[40] Z výše uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek městského soudu není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto NSS kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[41] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka, která neměla v řízení úspěch, nemá ze zákona právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalobkyně byla ve věci úspěšná, náleží jí proto náhrada důvodně vynaložených nákladů řízení. Mezi náklady řízení (§ 57 odst. 1 s. ř. s.) patří odměna zástupce a náhrada jeho hotových výdajů stanovená podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Odměna zástupce v řízení před NSS činí 3 100 Kč za jeden úkon právní služby spočívající v sepsání vyjádření žalobkyně ke kasační stížnosti stěžovatelky [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], zvýšená o náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč za úkon (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu); celkem tedy 3 400 Kč. Částka 3 400 Kč byla poté navýšena o částku 714 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty ve výši 21 %, jejímž plátcem zástupce žalobkyně je. Částku 4 114 Kč je stěžovatelka povinna uhradit žalobkyni ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, a to k rukám jejího zástupce.

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

V Brně dne 31. března 2023

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu