



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Marka Bedřicha, soudce Mgr. Marka Zimy a soudkyně JUDr. Jitky Hroudové ve věci

žalobkyně: **Lifefood Czech Republic s. r. o.**, IČO 27437485
sídlem Škrétova 45/8, 120 00 Praha 2

proti

žalovanému: **Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát**
sídlem Květná 504/15, 603 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí ústředního inspektorátu žalované ze dne 10. 5. 2021, č. j. SZPI/CG184-14/2020

takto:

- I. Ruší se rozhodnutí ústředního inspektorátu Státní zemědělské a potravinářské inspekce ze dne 10. 5. 2021, č. j. SZPI/CG184-14/2020, a věc se mu vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 3 000 Kč, a to 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně prodává doplňky stravy. Na počátku koronavirové pandemie zveřejnila na svých webových stránkách a facebookovém profilu příspěvky o probiotických krekrech (Zelňáky a Zelánky s chia semínky), chlorelle, dýňových semínkách, baobabu a sušeném mangu. Spor

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

mezi ní a žalovaným je především o to, zda příspěvky obsahovaly tvrzení, která by nabízeným doplňkům stravy připisovala vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, nebo na tyto vlastnosti odkazovala.

2. Žalobkyně se domáhá zrušení shora uvedeného rozhodnutí, kterým žalovaný potvrdil v části o vině výrok I. rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, inspektorátu v Praze, ze dne 30. 6. 2020, č. j. SZPI/CG184-7/2020, a v části o trestu rozhodnutí změnil tak, že snížil uloženou pokutu z 500 000 Kč na 440 000 Kč. Tu žalobkyni uložil prvostupňový orgán za spáchání dvou přestupků podle § 8a odst. 3 písm. i) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Žalobkyni byla taktéž uložena povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč.

II. Dosavadní řízení

3. Dne 27. 3. 2020 prvostupňový správní orgán zahájil kontrolu žalobkyniných webových stránek a jejího facebookového profilu. Následně zahájil dne 15. 6. 2020 správní řízení pro podezření ze spáchání dvou přestupků podle § 8a odst. 3 písm. i) zákona o regulaci reklamy. Skutkovou podstatu přestupků měla žalobkyně naplnit porušením povinnosti uložené § 5d odst. 2 citovaného zákona, resp. čl. 7 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1169/2011 ze dne 25. října 2011 o poskytování informací o potravinách spotřebitelům (dále jen „nařízení č. 1169/2011“). Jako zpracovatelka reklamy na potraviny porušila zákaz připisovat potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, či na tyto vlastnosti odkazovat.
4. Žalobkyně měla použít zakázaná léčebná tvrzení jednak v článku publikovaném blíže neurčeného data s názvem *Zvyšte svoji obranu před viry s těmito Lifefood produkty* v sekci „blog“ na svých webových stránkách www.lifefood.cz, jednak ve třech příspěvcích na svém profilu na sociální síti Facebook publikovaných ve dnech 21. 3. 2020, 22. 3. 2020 a 24. 3. 2020, které inzerovaly potraviny, jež žalobkyně prodává na svém e-shopu. V obou případech byly k inzerovaným produktům připojeny aktivní odkazy s prokliky na žalobkynin e-shop.
5. Inspektorát označil v článku na webových stránkách tato **léčebná tvrzení** (*zvýraznění provedl soud po vzoru zvýraznění provedeného prvostupňovým orgánem v rozhodnutí – pozn. soudu*):

„**Zvyšte svoji obranu před viry** s těmito Lifefood produkty“

„Vybrali jsme top potraviny, které **pomáhají zvýšit vaši obranu před vlivem virů a patogenů**. Které to jsou?“

„Náš imunitní systém nás chrání před nemocemi a patogeny. Věděli jste, že 70 % imunitního systému je v našem střevě? Jíst dobře je tedy velice důležité. Tady je 5 produktů Lifefood **pro lepší imunitu, která je v #korona době obzvláště zapotřebí**. **Zvyšte svoji obranu před viry** s těmito Lifefood produkty“

„1. Probiotické krekry – střevní linie **proti virům**“

„Určitá úroveň probiotik v našem těle je nutná pro zdravý trávicí systém a silnou imunitu. V Lifefood máme širokou řadu kreků v bio a raw kvalitě, které obsahují superfoods. Nejzajímavější z tohoto pohledu jsou krekry s kysaným zelím, které máme ve dvou variantách: Zelňáky, a nebo Zelánky s chia semínky. V našich krekrech je nepasterizované kyselé zelí, které je na rozdíl od běžného kupovaného plné probiotik a také vitamínu C. Jeho zvýšené dávky jsou v náročných obdobích pro tělo také velice důležité (více o tomto níže u baobabu).“

„2. Chlorella – **schopnost zvýšit imunoglobulin A proti patogenům**“

„Chlorella je jednobuněčná řasa známá pro svou schopnost vázat toxiny a pro svůj vysoký obsah živin. Co z ní však dělá skvělého bojovníka **proti virům** obzvláště v dnešní době tolik žádaného, je její schopnost **zvýšit vylučování imunoglobulinu A (Ig A)** (což je jedna z pěti hlavních tříd lidských

protilátek) v ústech a na sliznici. Tato schopnost je klíčová při schopnosti bojovat **proti patogenům**, které se k nám dostávají skrze kontakt s nosem, očima a ústy. Běžně prodáváná chlorella má tvrdou buněčnou stěnu, kterou není lidské tělo schopné vstřebat. Naše Lifefood chlorella je proto tzv. dezintegrováná, čili pro tělo vstřebatelná. Jak ji užívat? 15 minut před jídlem užíjte 5 tablet 3x denně a zapijte dostatečným množstvím vody.“

„3. Dýňová semínka – zinek proti virům“

„Tato malá semínka jsou ve skutečnosti výživovou bombou. Obsahují kromě jiného zinek, který **pomáhá tělu bojovat s bakteriemi a viry**, chrání výstelku trávicího traktu a celkově posiluje imunitu. Dále obsahují vitamín E, který je silným antioxidantem, klíčovým pro tělo.“

„4. Baobab a vitamín C – proti stresu a napadení viry“

„Jak už jsme řekli, velké dávky vitamínu C pomáhají v boji proti stresu a **napadení viry**. Baobab je na vitamín C velice bohatý (v Lifefood baobab prášku je 225 mg vitamínu C na 100 g sušiny!), a právě spolu v kombinaci se **zinkem pomáhá redukovat symptomy a bojuje proti respiračním potížím**. Vitamín C hraje důležitou roli při vstřebávání zinku, který je – jak řečeno výše – důležitý pro budování imunity. (...) V kritických dobách zvýšené zátěže pro tělo, jako je tato, je důležité přijímat vitamínu C opravdu obrovské dávky, což znamená přijímat kromě přirozených potravin i suplementy.“

(...)

„Stejně jako těchto 5 tipů na extra výživné Lifefood produkty pro zvýšenou obranyschopnost těla **proti virům a infekcím**, jsou důležité i další aspekty našeho života, abychom reakce našeho imunitního systému zbytečně neoslabovali špatnou činností a životními strategiemi. Jak na to? Je potřeba dostatečně spát, cvičit, snažit se zvládat a redukovat stres, vyhýbat se rafinovanému cukru a alkoholu a dopřávat si zvýšené dávky vitamínu D spolu s vitamínem K2 (obojí je lepší suplementovat). A nejdůležitější je vždy se snažit uchovat klidnou mysl. Držme se!“

V příspěvku žalobkyně propagovala ještě sušené mango. V této části příspěvku však správní orgány žádné léčebné tvrzení neidentifikovaly.

6. V případě sociální sítě Facebook označil inspektorát u jednotlivých příspěvků následující **léčebná tvrzení** (*zvýraznění provedl soud opět po vzoru prvostupňového orgánu – pozn. soudů*):

21. 3. 2020

„#koronatip č. 1“

„Vysoké dávky vitamínu C jsou klíčové pro udržení imunity a podpoře zdraví. Dužina baobabových plodů obsahuje velké množství vitamínu C. Například v našem drceném prášku plodu baobabu je 225 mg vitamínu C na 100 g sušiny.“

„Baobab prášek BIO RAW“

„Vitamín C v baobabu pomáhá **v prevenci nemocí a infekcí, podporuje totiž tvorbu bílých krvinek, které nás chrání proti virům, bakteriím** a obecně cizím materiálům v organismu.“

22. 3. 2020

„#koronatip č. 2“

„Jak víte, Lifefood se dlouhodobě věnuje přirozené podpoře zdraví skrze přírodní jídlo bez chemie. Budeme vám přinášet tipy, jak v této pro psychiku a tělo náročné době všechno zvládat, podporovat tělo v lepším fungování a zvyšovat jeho odolnost vůči nepříznivým vlivům, jako je třeba aktuální **koronavirus covid 19**.“

„Dýňová semínka“

„Tato malá semínka jsou ve skutečnosti výživovou bombou. Obsahují kromě jiného zinek, který pomáhá tělu **bojovat s bakteriemi a viry**, chrání výstelku trávicího traktu a celkově posiluje imunitu. Dále obsahují vitamín E, který je silným antioxidantem, klíčovým pro tělo.“

„Baobab“

„V boji proti napadení viry a stresu pomáhají velké dávky vitamínu C. Opravdu přebohatou zásobárnou tohoto vitamínu je baobab – v Lifefood baobab prášku je 225 mg vitamínu C na 100 g sušiny! Vitamín C hraje důležitou roli při vstřebávání zinku, který je – jak řečeno výše – v dýňových semínkách a je důležitý pro budování imunity.“

24. 3. 2020

„#koronatip pro zdraví č. 3“

„CHLORELLA PROTI VIRŮM“

„Všem dobře známá chlorella má pro dnešní #korona dobu jednu úžasnou vlastnost: **zvyšuje vylučování imunoglobulinu A (Ig A)** (což je jedna z pěti hlavních tříd lidských protilátek) v ústech a na sliznici. Tato schopnost je klíčová **při boji proti patogenům**, které se k nám dostávají skrze kontakt s nosem, očima a ústy (!), tedy např. **koronavirus COVID-19**. S chlorellou tak zvyšujete svoji aktivní obranu.“

7. Žalobkyně ve vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 19. 6. 2020 uvedla, že se domnívá, že se nejedná o léčebná tvrzení ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011, ale že se jedná o schválená zdravotní tvrzení. Reklamní sdělení se týkala obecné podpory imunity, zvýšení obranyschopnosti lidského těla bránit se napadení viry, patogeny a bakteriemi. Časová i věcná souvislost s tematikou koronaviru neznamena, že se žalobkyně použila léčebná tvrzení ohledně zabránění určité konkrétní lidské nemoci. Vlastnosti, které umožňují obecné zvýšení imunity a podpory obranyschopnosti, přisuzovala nikoliv konkrétním potravinám, ale konkrétním živinám, které dané potraviny prokazatelně obsahují, a jejichž vlastnosti jsou součástí schváleného katalogu zdravotních tvrzení Evropské unie. Konkrétně uvedla, že v případě vitamínu C a zinku se jedná o schválené zdravotní tvrzení, že „*přispívají k normální funkci imunitního systému*“. Vzhledem k tomu, že je možné schválená zdravotní tvrzení modifikovat, pokud mají pro spotřebitele stejný nebo obdobný význam, žalobkyně má za to, že znění „*zvýšení obranyschopnosti těla proti virům a infekcím*“, „*pomoc v prevenci proti respiračním potížím*“ či „*v prevenci nemocí a infekcí*“ v obecné podobě bez uvedení určité nemoci, má stejný či obdobný význam jako „*přispívání ke správné/normální funkci imunitního systému*“.
8. Následně vydal prvostupňový orgán dne 30. 6. 2020 rozhodnutí č. j. SZPI/CG184-7/2020, kterým žalobkyni uznal vinou ze spáchání dvou přestupků a uložil jí úhrnnou pokutu 500 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení.
9. K žalobkynině obraně uvedl, že sice pojem léčebného tvrzení není v legislativě přímo zakotven, ale na základě nařízení č. 1169/2011 ho lze definovat jako tvrzení, které připisuje potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo vyléčit, nebo na ně odkazuje. V tvrzeních týkajících se potravin se obecně nesmí objevit názvy nemocí dle Mezinárodní statistické klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů (dále jen „MKN-10“), názvy symptomů, ani slova jinak spojená s nemocemi či zdravotními problémy. Vzhledem k tomu, že v MKN-10 je pod virovými nemocemi, konkrétně v B34 „*Virová onemocnění neurčené lokalizace*“ zařazeno pod bodem 2 „*Infekční onemocnění, původce: Coronavirus neurčené lokalizace*“, nemůže být pochyb, že coronavirus a onemocnění jím vyvolané je nutno považovat za léčebné tvrzení, které je u potravin zcela zakázáno. Ke způsobu, jakým žalobkyně modifikovala schválené zdravotní tvrzení, uvedl, že spojení vitamínu C a zinku s normální funkcí imunitního systému či obranyschopnosti organismu ve spojitosti s potravinami možné je, ale nelze tvrdit, že tyto složky mohou díky tomu preventivně působit proti různým nemocem – v tomto případě proti onemocnění COVID-19.

10. Proti rozhodnutí se žalobkyně odvolala, přičemž vznesla stejné námitky jako v případě vyjádření k zahájení správního řízení. Podotkla, že je na trhu od roku 2006 a po celou dobu se věnuje oblasti zdravé stravy. Snaží se vybízet veřejnost k obecně zdravému životnímu stylu, což vnímá jako své poslání. I když příspěvky měly povahu reklamního sdělení, je přesvědčena o tom, že kontext, v jakém použila riziková slova, neměl povahu léčebných tvrzení k potravinám. Pouze se snažila poukázat na to, že v současné době je téma výživy dvojnásob důležité. Žalobkyně je přesvědčena, že při použití rizikových slov jako je bakterie, patogen, viry, nemoci, infekce, symptom apod. v takto obecném kontextu, se o léčebné tvrzení nejedná. Definice léčebného tvrzení podle správního orgánu hovoří o „*určité lidské nemoci*“, tj. konkrétní nemoci. Ani při extenzivním výkladu reklamního sdělení nelze dojít k závěru, že by žalobkyně tvrdila, že její produkty zabrání, zmírní nebo vyléčí koronavirus.
11. V odvolání se dále zabývala flexibilitou užití schválených zdravotních tvrzení pro zinek a vitamín C, přičemž namítla, že by měl správní orgán modifikované tvrzení posuzovat individuálně s ohledem na kontext a celkovou prezentaci. K tomu odkázala na čl. 1 Národního doporučení přístupu k některým označením potravin zejména ve vztahu k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin (dále jen „nařízení č. 1924/2006“). Tvrzení „*přispívá ke správnému fungování imunitního systému*“ bylo nahrazeno např. „*pomáhá tělu bojovat s bakteriemi a viry*“. Imunitu žalobkyně definovala jako schopnost organismu bránit se negativním vnějším vlivům (bakterie, patogeny, viry), tudíž lze podle ní užít modifikované „*předcházet nemocím a infekcím*“. Modifikované tvrzení si tak zachovalo význam schválené formulace, nedeklarovalo silnější účinky, ale stalo se pro laika srozumitelnějším. Čtenář vyhledávající na internetu blogy a články o zdravé stravě je většinou nadprůměrně informovaný spotřebitel, který po přečtení domnělého léčebného sousloví „*korona doba*“, rozhodně nepojme nutkání a potřebu zakoupit si produkt, protože vyhodnotí, že by měl léčebné účinky.
12. V poslední části odvolání žalobkyně uvedla jednotlivé námitky k odůvodnění správního uvážení při ukládání trestu. Žalobkyně zejména zpochybňovala posouzení přitěžujících a polehčujících okolností. Navíc namítla, že byt byl článek publikován na dvou platformách, fakticky se jednalo o totéž reklamní sdělení. Proto by neměl být považován za dva samostatné přestupky.
13. Žalovaná napadeným rozhodnutím rozhodla o odvolání tak, že potvrdila v části o vině výrok I. a v části o trestu rozhodnutí změnila tak, že snížila uloženou úhrnnou pokutu z 500 000 Kč na 440 000 Kč. Zároveň upravila výrok II. v části týkající se povinnosti její úhrady společně s náklady řízení. Ztotožnila se s posouzením prvostupňového správního orgánu. Dodala, že tvrzení se netýkala pouze vitamínu C a zinku, ale v případě produktu baobab i přímo výrobku. Princip flexibility tak nelze využít. Dále uvedla, že celé reklamní sdělení znělo: „*Náš imunitní systém nás chrání před nemocemi a patogeny. Věděli jste, že 70 % imunitního systému je v našem střevě? Jíst dobře je tedy velice důležité. Tady je 5 produktů Lifefood pro lepší imunitu, která je v #korona době obzvláště zapotřebí*“. Ze způsobu, jakým žalobkyně v textu s reklamními tvrzeními pracuje (slovo korona je v textu zmíněno několikrát), je patrný jasný záměr navést spotřebitele k dojmu, že daná potravina má léčebné účinky.

III. Obsah žaloby

14. Žalobkyně považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, přičemž svoje námitky sdružuje do dvou skupin žalobních bodů.
15. První skupina obsahuje v řízení již uplatněné námitky ohledně povahy reklamních tvrzení. Žalobkyně setrvává na tom, že se v obou případech nejednalo o zakázaná léčebná tvrzení, ale nanejvýš o modifikovaná schválená zdravotní tvrzení.
16. Druhá skupina se týká nesprávného a neúplného hodnocení povahy a závažnosti protiprávního jednání, kterého se měla dopustit, což se projevilo na výši sankce.
17. V případě reklamy na potraviny ve smyslu § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy by nemělo být posuzováno, zda se jedná o vadu skrytou či zjevnou. Z podstaty věci se v případě zpracování reklamy na potraviny v rozporu s předpisy musí vždy jednat o vadu zjevnou. Hodnocení zjevnosti/skrytosti pochybení v případě přestupku podle § 8a odst. 3 písm. i) zákona o regulaci reklamy je zcela nemístné, protože v momentě naplnění skutkové podstaty tohoto přestupku vždy vznikne skutečnost hodnocená v neprospěch pachatele. Pokud by opravdu toto kritérium mělo být relevantní při hodnocení spáchání tohoto přestupku, mohlo by se jednat toliko o hodnocení povahy reklamního sdělení vůči jeho adresátům. V takovém případě je skrytá nebo podprahová reklama pro spotřebitele závažnějšího charakteru.
18. Správní orgán neposuzoval způsob spáchání individuálně. Žalobkyně tvrdí, že měl především vyhodnotit, v jakých souvislostech a intenzitě byla údajná léčebná tvrzení. V žalobkynině případě se jednalo o dovození léčebných účinků na základě extenzivního výkladu žalovaného, nikoliv explicitního uvedení léčebných tvrzení. Žalobkyně dále nesouhlasí, aby byla jako přítěžující okolnost hodnocena pouhá možnost ohrožení práv spotřebitelů po ekonomické stránce. Žalovaný nijak nerefletoval, že žalobkyně doložila, že v době zveřejnění reklamních tvrzení se nijak nezvýšily objemy prodeje.
19. Fakt, že reklama byla umístěna na internet, není podle žalobkyně důvodem k hodnocení této skutečnosti v její neprospěch. Počet spotřebitelů potenciálně zasažených reklamou byla naopak výrazně omezena, protože článek byl umístěn do sekce „blog“, který má jednoznačně mnohem menší komunikační dosah, než publikace na hlavních internetových serverech (idnes.cz, seznam.cz apod.). To platí i o příspěvcích na jejím facebookovém profilu, na němž může reklama zasáhnout omezenou komunitu, která je zpravidla vymezena okruhem tzv. sledujících, což jsou z povahy věci zpravidla osoby nadprůměrně informované a orientované.
20. Poslední námitka směřuje vůči přítěžující okolnosti opakovaného páchaní přestupku. Žalobkyně má za to, že její jednání mělo být vyhodnoceno jako jeden přestupek s dílčími útoky, nikoli jako dva samostatné přestupky.

IV. Vyjádření žalovaného

21. Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a navrhl její zamítnutí.
22. Ohledně první skupiny žalobních námitek odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí i rozhodnutí prvostupňového orgánu. K námitce vztahující se k použití slov „korona“ a „covid“ s ohledem na kontext celkového sdělení uvedl, že žalobkyně porušila zákaz léčebného tvrzení a již tato skutečnost zakládá odpovědnost za protiprávní jednání bez ohledu na informovanost průměrného spotřebitele. Z opakování slov „korona“ je patrný záměr navést spotřebitele k dojmu, že daná potravina léčebné účinky má. Spotřebitel nesmí být uváděn v omyl a nesmí v něm být vzbuzeny neopodstatněná očekávání, že se díky

zakoupeným potravinám může účinně léčit, či jinak prospívat svému zdraví. Průměrný nemocný či oslabený spotřebitel může často jen obtížně rozlišovat mezi léčivy a doplňky stravy.

23. K druhé skupině žalobních námitek žalovaný uvedl, že obdobné námitky v této formulaci a míře dosud žalobkyně v rámci správního řízení nevznesla.
24. Žalovaný shrnul, že výši pokuty stanovil na základě hodnocení zákonných kritérií, které vyhodnotil v souladu s právními předpisy a zcela v rámci běžné logiky.
25. K námitce zjevnosti nedostatků žalovaný uvedl, že posouzení je v souladu s ustálenou judikaturou správních soudů. Z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 6. 2009, č. j. 29 Ca 181/2007-39, vyplývá, že při posuzování závažnosti spáchaného protiprávního jednání obстоjí úvaha správních orgánů, které posuzují, zda se jedná o zjevné nedostatky ovlivnitelné a snadno zjistitelné samotným provozovatelem potravinářského podniku a pokud ano, pak k jeho tíži hodnotí, že k tomuto odstranění nedošlo a nedostatky byly zjištěny a odstraněny až na základě kontroly orgánu dozoru.
26. Zároveň uvedl, že hodnocení závažnosti vychází z principu volného správního uvážení v mezích zákona a že neexistuje katalog skutečností, ke kterým musí při rozhodování o pokutě a její výši přihlídnout. Správní orgán má povinnost zabývat se všemi hledisky, které zákon jako premisy takové úvahy stanoví, opatřit si za tím účelem potřebné důkazní prostředky, provést důkazy, na základě nich vyvodit skutkové a právní zjištění a poté volným správním uvážením dospět k rozhodnutí, což plyne z rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 11. 1993, č. j. 6 A 99/92-50.
27. Co se týká prostředku, kterým byl přestupek spáchán, žalovaný považuje za logické vzít v úvahu, že je jednalo o prodej na dálku, neboť počet spotřebitelů, kteří mohli být potenciálně poškozeni, je řádově vyšší než např. u prodeje v kamenném obchodě. Okruh spotřebitelů oslovených prostřednictvím internetu a Facebooku byl zejména v období nouzového stavu široký, přičemž odkázal na článek s názvem „Každý třetí volí Facebook. Kde se Češi informují o koronaviru?“ uveřejněný na webových stránkách Marketing a Media, z kterého dovozuje, že zvláště sociální síť Facebook byla v době šíření koronaviru významným zdrojem informací pro spotřebitele.
28. K žalobní námitce týkající se rozdělení jednání žalobkyně na dva samostatné přestupky odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že každý přestupek cílil na jiné okruhy spotřebitelů, a to různými komunikačními kanály. Celý text navíc nebyl formulován zcela identicky.

V. Replika žalobkyně

29. Žalobkyně v zaslané replice setrvala na svých dřívějších tvrzeních a na žalobním návrhu.
30. Zdůraznila, že například slovní spojení „korona doba“ či „doba koronaviru“ je zaužívaným a dnes již vzhledem k pokročilosti pandemické situace ustáleným tvrzením či charakteristikou doby, ve které žijeme. Spotřebitel nemohl být uveden v omyl, že ve spojení s jakoukoliv látkou znamená zabránění či zmírnění nemoci.
31. Žalobkyně neměla v úmyslu dopustit se jednání, které žalovaný vyhodnotil jako protiprávní. Použitá tvrzení hodnotila jako nezávadná v souladu s tím, že odolnost a imunita jsou nedílnou součástí pro udržení obranyschopnosti těla.

32. Žalobkyně označila rozsudek krajského soudu, na který žalovaný odkázal, za nepřiléhavý. V daném případě se jednalo o porušení zákazu uvedení potravin na trh, není-li bezpečná. Pokud by žalovaný postupoval v souladu se zmiňovanou judikaturou vrchního soudu, měl by hodnotit souvislosti a intenzitu reklamních tvrzení a vyhodnotit situaci ve prospěch žalobkyně. Doložila totiž, že objemy prodeje se v době publikace nezvýšily.
33. V souvislosti s odkazem žalovaného na článek na webu Marketing a Media žalobkyně upozornila na jiný článek na serveru Novinky.cz s názvem „Češi hledají informace o koronaviru nejvíce v ČT a na Novinkách“, který odkazuje na stejný průzkum. Žalovaný závažnost publikace tvrzení na Facebooku vyhodnotil zcela nesprávně a zavádějícím způsobem, neboť z článku vyplývá, že: „Češi podle průzkumu na Facebooku také sami zvýšili svou aktivitu, aktivnějších je 14 % respondentů. Nejčastěji vstoupili do skupiny, která se zabývala pomocí obrozeným skupinám, podnikatelům nebo spotřebitelů“. Aktivita osob na Facebooku nespočívá v konzumaci nabízených reklam, ale v zapojení se v rámci skupin, což podporuje i fakt, že se objemy prodeje žalobkyně nezvýšily.
34. Na závěr odmítá argumentaci žalovaného o rozdílném okruhu spotřebitelů. Pokud žalovaný namítá, že je záběr sociální sítě Facebook tak komplexní, měl by se okruh spotřebitelů minimálně do určité míry překrývat. Žalovaný však v tomto ohledu neuvedl žádnou úvahu, která by zpřesnila okruh spotřebitelů a která by jednoznačně prokazovala, že se nejedná o skupiny totožné.

VI. Posouzení věci soudem

35. Ve věci samé rozhodl soud bez nařízení jednání, s čímž žalobce i žalovaný souhlasili konkludentně [§ 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“)]. Soud nepovažoval za potřebné provádět důkaz článku, na které žalobkyně a žalovaný odkázali. Ze správního spisu totiž vyplýval skutkový stav zcela dostatečně pro posouzení žalobních bodů.
36. Napadené rozhodnutí soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
37. Žalobu podala včas osoba k tomu oprávněná.
38. Žaloba je z části důvodná.
39. Městský soud nejprve upozorňuje, že výrok napadeného rozhodnutí obsahuje v bodě 2. písařskou chybu v označení výroku prvostupňového rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že se zjevně jedná o chybu v psaní (v odůvodnění napadeného rozhodnutí je číslování výroku uvedeno správně), považuje ji soud za zřejmou nesprávnost ve smyslu § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, a nepovažuje ji za chybu, která by způsobila nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nesrozumitelnost ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

VI. 1. a) Obecná východiska posouzení reklamních tvrzení

40. Podle § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy *v reklamě na potraviny mohou být uvedena výživová nebo zdravotní tvrzení za podmínek přímo použitelného předpisu Evropské unie*. Podle odst. 2 tohoto ustanovení musí reklama na potraviny *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.

41. Nařízení č. 1169/2011 v čl. 7 odst. 1 stanovuje, že informace o potravinách nesmějí být zavádějící, zejména: a) pokud jde o charakteristiky potraviny a zvláště o její povahu, totožnost, vlastnosti, složení, množství, trvanlivost, zemi původu nebo místo provenience, způsob výroby nebo získání; b) připisováním účinků nebo vlastností, které dotčená potravina nemá; c) vyvoláváním dojmu, že dotčená potravina má zvláštní charakteristiky, pokud všechny podobné potraviny mají ve skutečnosti stejné charakteristiky, zejména výslovným zdůrazňováním přítomnosti nebo nepřítomnosti určitých složek nebo živin; d) vyvoláváním dojmu na základě vzhledu, popisu nebo vyobrazení, že je přítomna určitá potravina nebo složka, ačkoli ve skutečnosti byla určitá přirozeně se vyskytující součást nebo běžně používaná složka v této potravine nahrazena odlišnou součástí nebo složkou. V odst. 3 tohoto článku pak, 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 potravine připisovat jakékoli potravine vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat. Dle odst. 4 se odstavce 1, 2 a 3 rovněž použijí na a) související reklamu; b) obchodní úpravu potravin, jejich tvar, vzhled nebo balení, použité obalové materiály, způsob jejich úpravy a místo vystavení.
42. Podle § 8a odst. 3 písm. i) zákona o regulaci reklamy právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako zpracovatel dopustí přestupku tím, že zpracuje reklamu na potraviny, která nesplňuje požadavky stanovené zákonem o potravinách a tabákových výrobcích, zejména pokud jde o uvedení informace naznačující, že země původu potraviny je Česká republika, požadavky stanovené přímo použitelným předpisem Evropské unie upravujícím poskytování informací o potravinách spotřebitelům nebo přímo použitelným předpisem Evropské unie, který stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení nebo tradičních výrazů. Za tento přestupek lze uložit pokutu do 2 000 000 Kč [odst. 7 písm. b) citovaného ustanovení].
43. Nařízení č. 1924/2006 označuje za zdravotní tvrzení v čl. 2 bodu 2 odst. 5) *každé tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že existuje souvislost mezi kategorií potravin, potravinou nebo některou z jejích složek a zdravím.* Mohou se vztahovat buď k předcházení nemoci, nebo k vývoji a zdraví dětí (čl. 14 tohoto nařízení), anebo k růstu, vývoji organismu a jeho fyziologickým funkcím (tzv. funkční zdravotní tvrzení podle čl. 13 bodu 1 tohoto nařízení).
44. Podle čl. 2 bodu 6 nařízení č. 1924/2006 se tvrzením o snížení rizika onemocnění rozumí *každé zdravotní tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že spotřeba určité kategorie potravin, potraviny nebo některé z jejích složek významně snižuje riziko vzniku určitého lidského onemocnění.*
45. Podle čl. 10 bodu 1 nařízení č. 1924/2006 jsou zdravotní tvrzení zakázána, *pokud neodpovídají obecným požadavkům v kapitole II a zvláštním požadavkům v této kapitole a pokud nejsou schválena v souladu s tímto nařízením a obsažena v seznamu schválených tvrzení stanovených v člancích 13 a 14. Podle bodu 3 je pak odkaz na obecné, nespecifické příznivé účinky živiny nebo potraviny na celkové dobré zdraví a duševní a tělesnou pohodu je přípustný pouze tehdy, pokud je doplněn zvláštním zdravotním tvrzením, které je uvedeno v seznamech podle článku 13 nebo 14.*
46. Seznam podle čl. 13 bodu 3 nařízení č. 1924/2006 je stanoven v příloze nařízení Komise (EU) č. 432/2012, ze dne 16. 5. 2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení

při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí (dále jen „Seznam“). Plyne z něj, že pro vitamín C a zinek je schváleno zdravotní tvrzení, že „*přispívá k normální funkci imunitního systému*“ (strana 46 a 54 Seznamu), přičemž uvedené lze použít pouze v případě potravin, která obsahuje zdroj vitamínu C nebo zinku tak, jak je uvedeno v příloze k nařízení č. 1924/2006.

47. Je třeba zásadně rozlišovat zakázaná léčebná tvrzení na jedné straně a zdravotní tvrzení, včetně tvrzení o snižování rizika onemocnění, která jsou za určitých okolností přípustná, na straně druhé. Zdravotní tvrzení poukazují na vztah mezi udržením zdraví (tedy žádoucího stavu) a potravinou. Jsou definována na základě souvislosti, která musí existovat mezi potravinou nebo některou z jejích složek a zdravím. Tato definice neposkytuje žádnou informaci o tom, zda tato souvislost musí být přímá nebo nepřímá, ani o její intenzitě nebo jejím trvání. Pojem *souvislost* je třeba chápat široce (rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 7. 2013, C-299/12, *Green*, bod 22). V případě zdravotních tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006 je nutné provést podrobnější posouzení toho, zda se jedná o tvrzení schválená, případně o tvrzení dočasně povolená ve smyslu přechodných ustanovení nařízení, tzv. tvrzení, která jsou zařazena na *on hold seznam* [srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 12. 6. 2020, č. j. 5 As 219/2019-49, č. 4049/2020 Sb. NSS, bod 22]. Zařazení tvrzení na *on hold seznam* však neznamená, že by jeho použití bylo vždy zákonné (srov. bod 25 posledně citovaného rozsudku).
48. Podle ustálené judikatury je nutno vyhodnotit, zda obsahem reklamního sdělení, které je třeba chápat jako celkové vyznění reklamy v celém kontextu slovní, grafické a zvukové složky reklamy, je výpověď o léčivých vlastnostech doplňku stravy. Nelze tedy 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. Podle legislativy EU nelze vnímat průměrného spotřebitele jako statický pojem. Je nutné zohlednit specifické charakteristiky konkrétní cílové skupiny, které tuto skupinu spotřebitelů činí zvláště zranitelnou (rozsudek NSS ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013-88, č. 3022/2014 NSS, bod 38).
49. Mezi stranami není sporné, že se v obou případech jednalo o reklamní sdělení. Spor se vede o tom, zda se jednalo o tzv. léčebná tvrzení či o zdravotní tvrzení.

VI. 1. b) Reklamní sdělení na žalobkynině webu

50. První okruh reklamních tvrzení se objevil na žalobkynině webu. Ve vztahu k nim shledal soud žalobu částečně důvodnou.
51. Správní orgány dovozovaly, že v příspěvku na webu jde o léčebné tvrzení již na základě uvedení slovního spojení *#korona doba*, s čímž se soud ztotožnit nemůže. Z příspěvku je zřejmé, že žalobkyně toto spojení použila jako časové ohraničení stavu, ve kterém se společnost nachází, nikoliv jako označení nemoci. Platí přitom, že za léčebné tvrzení nelze považovat pouhé použití názvu onemocnění pro časové ohraničení doby, v níž existuje zvýšené riziko nákazy tímto onemocněním (srov. nedávný rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2023, č. j. 9 As 20/2022-45, bod 29 a 35). Celý úvodní text příspěvku navíc směřoval ke zlepšení či udržení imunity (žádaného stavu) a nikoliv minimalizaci stavu negativního (srov. výše bod 5 odůvodnění). Kontext příspěvku je tedy zřejmý – žalobkyně propaguje svoje potraviny, které obsahují látky, jež mohou pomáhat zlepšit funkci imunity, a zdůrazňuje, že kvalitní imunita je podstatná zejména v době zvýšeného rizika onemocnění. Žalobkyně nenaznačuje, že by potravinové doplňky mohly zabránit nákaze koronavirem nebo ho vyléčit. Pouhé

rámování jednotlivých tvrzení do rizikové *korona doby* proto neznamena, že jde o léčebná tvrzení. V tomto směru je žalobkynina argumentace důvodná.

52. Soud považuje též za podstatné zdůraznit, že z příspěvku nevyplývá, že by byl primárně zaměřen na již nemocné osoby. Naopak je z celého textu zřejmé, že jde o příspěvek preventivní, který nabádá spotřebitele, aby se snažili podporovat svoji imunitu. Příspěvek tedy nebyl cílený na zvlášť zranitelnou skupinu spotřebitelů (srov. rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 As 5/2017-62, bod 25, a již citovaný rozsudek NSS č. j. 9 As 20/2022-45, bod 31).
53. Soud se dále zabýval tvrzeními u jednotlivých potravin, která žalovaný považoval za závadná léčebná tvrzení.
54. V případě tvrzení u produktu **Probiotické krekry** soud uvádí, že ve slovním spojení „*střevní linie proti virům*“ nespátňuje léčebné tvrzení, které by potravině připisovalo vlastnosti umožňující zabránit lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani odkaz na takové vlastnosti. V celém kontextu sdělení se pak podle soudu jedná maximálně o zdravotní tvrzení, neboť účinky krekrů jsou spojeny s probiotiky a vitamínem C. Právě těmito dvěma složkám je následně v textu přisuzován vliv na zdravý trávicí systém – jedná se tedy o přisouzení souvislosti mezi zdravím a složkou potravin. Zda se jedná o zdravotní tvrzení dovolené nebo ne, nemůže soud nyní posuzovat, neboť žalovaný se touto otázkou v napadeném rozhodnutí nezabýval, neboť nesprávně uzavřel, že jde o tvrzení léčebné.
55. Naopak tvrzení u produktu **Chlorella** „*schopnost zvýšit imunoglobulin A proti patogenům*“ soud vyhodnotil jako léčebné tvrzení, které má vzhledem k pokračování sdělení potenciál u spotřebitele vyvolat dojem, že přímo chlorella bojuje proti virům. Žalobkyně zde totiž explicitně přisuzuje samotné potravině (chlorelle) postavení „*bojovníka proti virům*“, který má schopnost „*bojovat proti patogenům*“. Takové vyjádření je již nutné považovat za léčebné tvrzení, neboť žalobkyně chlorelle přisuzuje schopnost zabránit nemoci. Posouzení žalovaného je tudíž ve vztahu k této potravině správné a žalobní námitky nedůvodné. Pouze pro doplnění soud k žalobkynině argumentaci dodává, že všechna zdravotní tvrzení o chlorelle jsou na *on hold seznamu* a ani jedno se netýká její schopnosti zvýšit imunoglobulin A. To však není v nyní posuzované věci podstatné, neboť se v případě chlorelly jednalo o tvrzení léčebná, nikoliv zdravotní.
56. V případě tvrzení u produktu **Dýňová semínka** soud konstatuje, že tvrzení použité v příspěvku je explicitně spojeno se zinkem jako složkou, která je v semínkách obsažena. S tímto prvkem spojuje příspěvek tvrzení, že „*pomáhá tělu bojovat s bakteriemi a viry*“. Pro zinek je Seznamu schváleno zdravotní tvrzení, že „*přispívá k normální funkci imunitního systému*“. Sám žalovaný v napadeném rozhodnutí připouští, že spojení zinku s normální funkcí imunitního systému či obranyschopností organismu je možné. Soud je přesvědčen, že nic dalšího žalobkyně v příspěvku v zásadě neuvádí. Správně fungující imunita chrání před viry (srov. již citovaný rozsudek NSS č. j. 9 As 20/2022-45, bod 37). Pokud zinek přispívá k normální funkci imunitního systému, pak je přípustné i tvrdit, že pomáhá tělu bojovat s bakteriemi a viry. Jde proto o zdravotní tvrzení, přičemž žalobkyně vyšla ze schváleného tvrzení v Seznamu, které upravila. Obdobně jako u probiotických krekrů však nyní není úkolem soudu posoudit, zda se jednalo o zdravotní tvrzení dovolené či ne.
57. V případě tvrzení u produktu **Baobab** soud souhlasí s žalovaným, že v tomto případě se jedná o léčebná tvrzení. Tvrzení, že „*Baobab je na vitamín C velice bohatý (...), a právě spolu v kombinaci se zinkem pomáhá redukovat symptomy a bojuje proti respiračním potížím*“ je

nutno vykládat tak, že žalobkyně připisuje schopnost redukovat symptomy a bojovat proti respiračním potížím přímo produktu. Takové tvrzení předpokládá, že u spotřebitele existuje určitý negativní stav (napadení viry, symptomy nemoci, respirační potíže), který lze zmírnit užitím přípravku baobab. Spotřebitel s ohledem na tuto formulaci nemůže dojít k jinému závěru, než že kombinace baobabu a zinku pomáhá zmírnit negativní stav (onemocnění koronavirem). Neobstojí ani žalobkyněna argumentace, že tvrzení nespojuje s určitou, konkrétní lidskou nemocí, jak požaduje čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011. Jak totiž vyplývá z judikatury „pojem ‚určité‘ nelze v tomto kontextu přeceňovat. To plyne i ze srovnání s jinými jazykovými verzemi nařízení (EU) č. 1169/2011 (*food information shall not attribute to any food the property of preventing, treating or curing a human disease; les informations sur les denrées alimentaires n'attribuent pas à celles-ci des propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni n'évoquent de telles propriétés; dürfen Informationen über ein Lebensmittel diesem keine Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen*). Ty vesměs obsahují neurčité formulace, tedy formulace – po jazykové stránce – pomocí neurčitých členů“ (rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2023, č. j. 8 As 212/2021-53, bod 54). Pro tento závěr soudu nebylo relevantní posouzení žalovaného, že se tyto léčebné účinky měly vztahovat k onemocnění způsobené virem SARS-Cov-2, protože jak uvedl výše, slovní spojení *#korona doba* nevyhodnotil jako rizikové slovo, které by automaticky zapříčinilo povahu léčebného tvrzení reklamního sdělení.

58. Soud si je vědom, že hranice mezi reklamním sdělením, jehož smyslem je spotřebiteli sdělit, že potraviny mají jen příznivý vliv na činnost imunitního systému, a sdělením, jehož cílem je již podsouvání informace o údajné schopnosti léčení nemoci či předcházení jejího vzniku, je tenká. Nicméně, jak již uvedl výše, ani použití slov jako je chřipka, nachlazení, infekce atp. v obchodním sdělení nemusí bez dalšího znamenat, že se jedná o léčebné tvrzení (srov. již citovaný rozsudek NSS č. j. 2 As 5/2017-62). Klíčové pro takové posouzení je celkový dojem reklamního sdělení, přičemž v tomto případě má soud za to, že sdělení obecně klade důraz na udržení stávajícího zdraví prostřednictvím zdravé imunity.
59. Soud nakonec dodává, že léčebná tvrzení jsou svou povahou sice obecně velmi riziková, nicméně ve výjimečných případech mohou být i tato tvrzení zcela nezpůsobilá uvést spotřebitele v omyl. Například pokud je potravina zjevně nezaměnitelná s lékem a uvedené tvrzení neuvěřitelné v takové míře, že se jím žádný spotřebitel nemůže nechat zmýlit (srov. již citovaný rozsudek NSS č. j. 5 As 219/2019-49, bod 37). V případě krekrů a dýňových semínek se jedná o potraviny, které spotřebitel nemůže zaměnit za léčivo, protože je zná z běžné konzumace. O „klasických“ doplňcích stravy můžeme hovořit především v případě chlorelly a prášku z baobabu, kde potenciál záměny za léčivo je možný, zejm. proto, že to nejsou potraviny, které by běžný spotřebitel znal, jsou prodávány jako tablety či prášek, je u nich určeno dávkování atp.
60. Soud proto shrnuje, že v případě webového příspěvku je žaloba důvodná ve vztahu k reklamním tvrzením ohledně probiotických krekrů a dýňových semínek. U nich se nejedná o léčebná tvrzení, ale maximálně o tvrzení zdravotní, jejichž přípustnost musí případně posoudit žalovaný v dalším řízení. Ohledně chlorelly a baobabu žalobní argumentace důvodná není. Ve vztahu k těmto doplňkům stravy žalovaný správně uzavřel, že žalobkyně použila zakázaná léčebná tvrzení.

VI. 1. c) Reklamní sdělení na sociální síti Facebook

61. V případě reklamních sdělení publikovaných na sociální síti soud došel k závěru, že se jednalo o příspěvky obsahující léčebná tvrzení. Žaloba proto v této části důvodná není.
62. Z judikatury plyne, že obsah reklamního sdělení je třeba chápat jako vyznění reklamy v celém kontextu a následně posoudit, zda jde o výpověď o léčebných vlastnostech doplňku stravy (srov. rozsudky NSS ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008-72, č. 1772/2009 NSS, a ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009-45). Zatímco u příspěvku na webu byl kontext obecnější a směřoval primárně na podporu imunity, v příspěvcích na Facebooku je provázání s koronavirem a bojem přímo proti němu výrazně užší.
63. U tohoto facebookového příspěvku nepoužila žalobkyně hashtag *#korona doba*, ale *#koronatip*. Jakkoliv by se mohlo zdát, že jde o drobný rozdíl, má soud za to, že výrazně posouvá kontext celého příspěvku. Zatímco v případě prvního jde zjevně o rámování do časového úseku, v němž je zvýšená hrozba nákazou koronavirem (stejně jako například v období chřipek je zvýšená hrozba nákazou chřipky), u druhého lze hashtag číst tak, že jde *tip proti koronaviru*. Tím žalobkyně navodila u spotřebitele dojem, že všechny uváděné potraviny mají co dočinění s onemocněním způsobeným virem SARS-Cov-2, nikoli tedy se zdravím (žádoucím stavem), ale se stavem nežádoucím. V příspěvcích též chybí kontext, který v textu na bloku pomáhal sdělení rámovat jako obecnou podporu imunitního systému. Naopak ve druhém příspěvku (z 22. 3. 2020) žalobkyně uvedla, že její tipy (tedy tipy na jednotlivé potraviny, které nabízí) podporují tělo v „*odolnosti vůči nepříznivým vlivům, jako je třeba aktuální koronavirus covid 19*“. Jinými slovy spotřebitel dostal tip na potraviny, jejichž konzumace může mít vliv na nákazu či onemocnění, resp. může pomoci zabránit nákaze.
64. Pro kontext, v němž je třeba facebookové příspěvky vnímat, je podstatná i funkce hashtagu na Facebooku. Soud považuje za notorietu, kterou není třeba dokazovat (§ 121 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve spojení s § 64 s. ř. s.), že facebookové hashtagy slouží jako označení tématu či klíčového slova. Pomocí něj se uživatel může dostat k příspěvkům, které informují o stejném tématu. Pokud tedy žalobkyně označila své příspěvky *#koronatip*, propojila je s dalšími příspěvky jiných uživatelů, které obsahovaly stejný hashtag, a k jejím příspěvkům se bylo možné dostat mj. právě skrze zadání použitého hashtagu. Tím žalobkyně mohla své příspěvky zařadit do palety různých dalších tipů proti koronaviru, kterých bylo především na začátku pandemie nespočet. Žádnou z těchto funkcí neplnil hashtag u příspěvku na žalobkynině webu.
65. Dobu zveřejnění příspěvků považuje soud též za důležitou. Žalobkyně své příspěvky zveřejnila v období od 21. do 24. 3. 2020, tedy na počátku pandemie. Právě v březnu se totiž v České republice začala epidemie šířit. Nouzový stav byl poprvé vyhlášen dne 12. 3. 2020 (usnesení vlády ČR č. 194 ze dne 12. 3. 2020) a v březnu byla přijata i první krizová opatření. Žalobkyně tak svůj příspěvek zveřejňuje na Facebooku v době, kdy začíná v ČR propuknout epidemie a ve veřejném prostoru je pramálo zaručených informací o koronaviru i prostředcích, kterými se lze proti němu bránit.
66. V důsledku výše uvedených skutečností je v případě facebookového příspěvku třeba na riziková slova jako *vir* nebo *patogen*, které žalobkyně v příspěvcích použila, nahlížet v kontextu onemocnění způsobené virem SARS-Cov-2, nikoli v kontextu obecnějším (jako tomu bylo u příspěvku na webových stránkách). Celkový dojem z reklamního sdělení je proto způsobit vyvolat ve spotřebiteli dojem, že tyto potraviny mají léčebné účinky, neboť jsou prostředkem boje proti koronaviru. Ačkoli výslovně informaci o zabránění, zmírnění,

vyhlášení nemoci užíváním potravin žalobkyně neuvedla, z kontextu jednotlivých příspěvků ve spojení se zářmováním příspěvku takový závěr pro spotřebitele vyplývá.

67. Jakkoliv jsou tvrzení u jednotlivých potravin podobná jako v příspěvku na webu, optikou výše uvedeného kontextu neobstojí. V **prvním příspěvku** žalobkyně uvedla, že vitamín C, který je obsažen v Baobab prášku BIO RAW, pomáhá „*v prevenci nemocí a infekcí, podporuje totiž tvorbu bílých krvinek, které nás chrání proti virům, bakteriím*“. Takové tvrzení ve spojení s tím, že jde o *#koronatip*, lze vnímat tak, že baobab díky vitamínu C pomáhá zabránit nákaze koronavirem. V takovém případě jde už o léčebné tvrzení, nikoliv o dovolenou variaci na schválené zdravotní tvrzení. Podobně u **druhého příspěvku** žalobkyně zářmovala tvrzení, že dýňová semínka díky zinku pomáhají bojovat s bakteriemi a viry a vitamín C v baobabu pomáhá v boji proti napadení viry, do širšího sdělení, že přináší tip, jak zvyšovat odolnost vůči koronaviru. I tato tvrzení je již dle soudu třeba považovat za léčebná tvrzení. V **třetím příspěvku** žalobkyně již nadpisem „*chlorella proti virům*“ přisoudila účinek přímo této potraviny. Údajnou schopnost chlorelly zvýšit vylučování imunoglobulinu A, která je „*klíčová při boji proti patogenům [...] tedy např. koronavirus COVID-19*“ opět zářmovala jako *#koronatip*. I zde se proto jedná o zakázané léčebné tvrzení.
68. Soud proto uzavírá, že neshledal důvodnými žalobní námitky ve vztahu k posouzení facebookových příspěvků. Žalobkyně zářmovala jednotlivé příspěvky jako *koronatipy*, čímž potravinám implicitně přiřkla schopnost bojovat proti koronaviru.

VI. 2. Nesprávné správní uvážení

69. Žalobkyně dále zpochybnila vyhodnocení závažnosti přestupku, které je ve smyslu § 37 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, podkladem pro stanovení výše pokuty. K tomu soud uvádí, že uložení správního trestu je výsledkem správního uvážení, které podléhá pouze omezenému soudnímu přezkumu (srov. rozsudek NSS ze dne 9. 7. 2014, č. j. 1 As 82/2014-38, bod 37). Jakkoliv zákon umožňuje moderaci uloženého trestu, není smyslem a účelem takové moderace hledání ideální výše sankce soudem namísto správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (srov. rozsudek NSS ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23, č. 2672/2012 Sb. NSS).
70. K žalobkynině námitce ohledně jejího subjektivního stavu ke spáchání přestupku soud uvádí, že se zavinění v případě odpovědnosti právnických osob za přestupek nevyžaduje. Jedná se tedy o odpovědnost objektivní (srov. § 20 odst. 1 a 6 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich), která se odlišuje od subjektivní odpovědnosti tím, že se u ní nezkoumá zavinění (rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2019, č. j. 10 As 96/2018-59, bod 19). Navíc žalobkyně netvrdila, že by forma zavinění měla mít jakýkoliv vliv na správní uvážení, ani to ze spisu nevyplývá.
71. Co se týče žalobkyniny námitky ohledně dotčených spotřebitelů na její facebookové stránce, soud podotýká, že existuje ustálená judikatura v přístupu ke spotřebiteli, na kterého cílí reklamní sdělení o doplňcích stravy. Dle ní platí, že: „*v případě zvláště zranitelných skupin spotřebitelů, tedy spotřebitelů trpících nebo ohrožených nějakou chorobou, je nutné velmi pečlivě zvažovat, zda reklama v nich nemůže vyvolat mylný dojem, že propagovaný doplněk stravy může působit jako léčivo. Oproti běžnému průměrnému spotřebiteli je u zvláště zranitelných skupin spotřebitelů nutné dbát zvýšené ochrany, neboť tito spotřebitelé mohou být negativně ovlivňováni*

strachem ze své nemoci a přáním ji za každou cenu překonat, a tak mohou být snadněji ovlivnitelní reklamou a její obsah si vykládat například tak, že v nich může propagovaný doplněk stravy vzbuzovat přehnané naděje či očekávání“ (srov. již citovaný rozsudek NSS č. j. 2 As 5/2017-62, bod 28).

72. Navíc, jak již soud uvedl výše, použití symbolu # (hashtagu) před slovem na sociální síti umožní uživateli vyhledat příspěvky takto označené, tím jejich dosah zvýšit a zasáhnout spotřebitele napříč celým spektrem lidí, kteří se snaží na sociální síti hledat tipy proti koronaviru. Reklamní sdělení žalobkyně navíc publikovala v rané fázi koronavirové pandemie, kdy veřejnost neměla dostatek informací o onemocnění způsobeném virem SARS-Cov-2 a ve veřejném prostoru zaznívaly různé názory, např. o vstřikování dezinfekce do těla, čímž by se virus zničil. Podle názoru soudu je toto okolnost, ke které správní orgán oprávněně přihlédl.
73. K námitce ohledně článku, který prokazuje, že byl Facebook v době šíření koronaviru významným zdrojem informací pro spotřebitele soud uvádí, že článek pro tento závěr není podstatný. To, že jsou sociální sítě pro veřejnost významným zdrojem informací, je v dnešní době již notorieta.
74. Žalobkyně se mýlí též v tom, že by její jednání mělo být posuzováno jako jeden přestupek. Pokračováním v přestupku se rozumí *jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku* (§ 7 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich). Jednotný záměr lze zkoumat pouze tam, kde pachatel jedná protiprávně vědomě a úmyslně. Jde-li o jednání, ke kterému došlo bez vědomého přičinění pachatele, nelze jednotný záměr vůbec zkoumat, neboť nemůže jít o záměr jednat protiprávně (srov. již citovaný rozsudek NSS č. j. 10 As 96/2018-59, bod 20). Žalobkyně zde založila svoji obranu na tom, že její jednání bylo po právu a jednalo se o zdravotní tvrzení – její záměr proto nesměřoval k protiprávnímu jednání a o pokračujícím přestupku vůbec nelze hovořit. Z rekapitulace příspěvků (bod 5 a 6 odůvodnění) je navíc zřejmé, že reklamní tvrzení nebyla obsahově totožná a cílila na dva různé okruhy spotřebitelů – blog na žalobkynině webu o zdravém životním stylu vs. Facebook.
75. K námitce ohledně nesprávného hodnocení následků protiprávního jednání soud uvádí, že je třeba rozlišovat mezi následkem a účinkem přestupku. Následkem přestupku je ohrožení nebo porušení zájmů, které jsou jeho objektem, v tomto případě právo spotřebitelů na informace o potravinách a s tím související jejich ekonomický zájem. Následek nastal ve chvíli, kdy žalobkyně naplnila znaky skutkové podstaty, neboť přestupek dle § 8a odst. 3 písm. i) zákona o regulaci reklamy, je přestupkem ohrožovacím – k jeho naplnění dojde už tehdy, když pachatel *zadá* reklamu, která obsahuje závadná léčebná tvrzení. Účinek (typicky způsobení újmy) není součástí skutkové podstaty přestupku, kterého se žalobkyně dopustila. Žalovaný se navíc dostatečně vypořádal s žalobkyninou námitkou, proč pro něj nebyl objem prodaného množství relevantní (viz bod Ad IV. podbod ad 4 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Soud se s jeho posouzením ztotožňuje.
76. Žalobní argumentace je však důvodná v rozsahu, v níž žalobkyně namítala, že jí neměla být kladena k tíži přitěžující okolnost, že v případě reklamních tvrzení šlo o vadu zjevnou. Správní orgány zde proti sobě postavily vadou zjevnou a vadu skrytou, kterou lze zjistit „*např. až na základě laboratorního rozboru*“. Taková úvaha však v případě přestupku, který žalobkyně spáchala nedává dle soudu dobrý smysl a vybočuje z logiky dovoleného správního

uvážení. Tato úvaha správního orgánu je obecně přípustitelná např. u uvádění závadných potravin na trh. Žalobkyně však spáchala přestupek, který spočívá v zadání reklamy, přičemž nezákonnost spočívá v použití zakázaných léčebných tvrzení. V takovém případě žalovaný nezkoumá, zda konkrétní potravina tvrzené účinky má nebo nikoliv, ale hodnotí pouze povahu tvrzení. Soud dává žalobkyni za pravdu, že je úvaha správního orgánu nepřípustná, neboť by nastupovala automaticky u každého přestupku dle § 8a odst. 2 písm. i) zákona o regulaci reklamy. V případě reklamních tvrzení může být logika naopak opačná – čím je léčebné tvrzení více zjevně nepřípustné, tím méně škodlivé je protiprávní jednání, neboť nepřípustnost je pro spotřebitele snadněji odhalitelná. Tomu odpovídá i judikatura NSS, která dovodila, že některá přehnaná reklamní tvrzení mohou být ve výjimečných případech zcela nezpůsobila uvést spotřebitele v omyl, protože jsou zcela neuvěřitelná (srov. již citovaný rozsudek NSS č. j. 5 As 219/2019-49, bod 37).

VII. Závěr a náklady řízení

77. Soud shrnuje, že shledal žalobu důvodnou ohledně posouzení tvrzení o probiotických krekrech a dýňových semínkách v příspěvku na žalobkynině webu. V těchto případech se nejednalo o léčebná tvrzení a napadené rozhodnutí je v tomto ohledu nezákonné. Důvodná je též námitka žalobkyně, že ji správní orgány nesprávně přičetly k tíži skutečnost, že šlo o zjevnou vadu v reklamních tvrzeních. Ostatní žalobní námitky soud důvodnými neshledal. Vzhledem k tomu, že nesprávné posouzení reklamních tvrzení má vliv na rozsah žalobkynina protiprávního jednání, nezbylo soudu, než výrokem I. napadené rozhodnutí zrušit podle § 78 odst. 1 s. ř. s.
78. Dle § 78 odst. 4 s. ř. s. soud zároveň vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm jsou správní orgány vázány právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku dle § 78 odst. 5 s. ř. s.
79. O nákladech řízení rozhodl soud výrokem II. podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že žalobkyni, která byla ve věci plně úspěšná, přiznal právo na jejich náhradu. Její náklady sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč. Žalobkyně žádné další náklady nevyúčtovala a paušální náhrada nezastoupenému účastníkovi dle § 151 odst. 3 o. s. ř., se na správní soudnictví nevztahuje (srov. rozsudek NSS z 25. 8. 2015, čj. 6 As 135/2015-79, č. 3344/2016 Sb. NSS).
80. Lhůta k platbě náhrady nákladů řízení je stanovena podle § 160 odst. 1 v části věty za středníkem o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s.

Poučení:

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

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

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém

rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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

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

Praha 23. května 2023

Mgr. Marek Bedřich v. r.
předseda senátu