

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **TEREZIA COMPANY s.r.o.**, IČ: 27251659, se sídlem Na Návrší 997/14, Praha 4, zast. JUDr. Filipem Winterem, advokátem, se sídlem Hanusova 1537/3, Praha 4, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 2. 9. 2014, č. j. had/3235/2014, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 10. 2017, č. j. 5 A 190/2014 - 35,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalovaná rozhodnutím ze dne 2. 9. 2014, č. j. had/3235/2014, uložila žalobkyni v souladu s § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění účinném do 16. 8. 2015, pokutu ve výši 200.000 Kč za porušení povinnosti stanovené v § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. K porušení povinnosti došlo zadáním reklamy „RAKYTNÍČEK“, odvysílané dne 15. 2. 2014 v čase 6:27:40 hodin na programu NOVA, neboť v reklamě byly prezentovány účinky přípravku, které mohly vyvolávat dojem, že se jedná o potravinu, která má vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, resp. takové vlastnosti jsou v reklamě doplňku stravy přisuzovány či naznačovány. Děje se tak především prostřednictvím zvukové (kýchání/kašel) i vizuální složky (přechod do chmurného

černobílého vyobrazení stavu nemoci, opětovné vyjasnění a návrat do barevného vyobrazení ihned poté, co členové Čtyřlístku produkt Rakytníček zkonzumují); vše je navíc podpořeno tvrzeními „*Kamarádi, mám tu pro vás Rakytníček, abychom byli všichni zdraví.*“ a „*Želatinky pro silnou imunitu*.“
[2] Žalobkyně napadla rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze. Namítala, že rozhodnutí žalované je nedůvodné, vychází z nesprávně zjištěného skutkového stavu věci a že daná věc byla nesprávně posouzena po právní stránce, neboť všechny věty i reklamní spot jako celek odpovídají požadavkům zákona o regulaci reklamy. Podle § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy lze v reklamě užít zdravotní tvrzení, přičemž reklamní spot obsahuje řádně schválená zdravotní tvrzení, a to zdravotní tvrzení „*Želatinky pro silnou imunitu*“ a tzv. nespecifická tvrzení „*Abychom byli všichni zdraví*“ a kýchání či vybarvení obrazu.

[3] Městský soud žalobu zamítl. Městský soud konstatoval, že mezi účastníky není sporu o tom, že v dané věci reklamní spot pojednává o přípravku Rakytníček, který je doplňkem stravy, a tedy potravinou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, což vyplývá i ze správního spisu. Vzhledem k tomu, že reklamní spot žalobce je reklamou na potraviny, musí v něm být respektována pravidla zakotvená v § 5d zákona o regulaci reklamy.

[4] Městský soud se ztotožnil s žalovanou, že reklamní spot léčebné účinky přípravku jednoznačně demonstruje. Podle městského soudu příběh reklamního spotu spočívá v tom, že kreslené postavičky z Čtyřlístku na jeho začátku kýchají, jsou unavené a mají špatnou náladu. Tím je dle názoru soudu zřetelně naznačen stav nachlazení či jiného podobného onemocnění. Až poté, co postavičky v reklamním příběhu zkonzumují propagovaný přípravek, dojde v jeho důsledku k jejich uzdravení, neboť vymizí příznaky nachlazení jako kýchání, únava a s tím spojená špatná nálada. Příběh je přitom podpořen grafickým znázorněním tak, že stav nachlazení či jiného onemocnění je zobrazen v černobílých barvách a deštivým počasím. Naopak stav uzdravování je vyobrazen v postupném vybarvování obrazu a slunečným počasím. Rovněž tak zvukově je stav oslabení organismu - nemoc - podpořen kýcháním a smutným vzdychnutím postaviček a léčebné účinky přípravku tím, že jedna z postaviček při nabízení přípravku ostatním nemocným postavičkám řekne, ať propagovaný přípravek užijí, aby byli všichni zdraví. Soud tak má za to, že reklamní spot nemůže z celkového pohledu vyznít jinak, než že daný přípravek má léčebné účinky, neboť v reklamním spotu vyléčil postavičky z nachlazení nebo jiného podobného onemocnění. Vzhledem k tomu městský soud shodně se žalovanou uzavřel, že v reklamním spotu jsou obsažena tzv. léčebná tvrzení o léčebných účincích přípravku a léčebné účinky jsou rovněž reklamním příběhem demonstrovány.

[5] Městský soud podotkl, že žalovaná při hodnocení reklamního spotu vzala v potaz, že již v obecné rovině jsou prostředky na zlepšení zdravotního stavu vnímány spotřebiteli citlivě. Obsah daného reklamního spotu označila za ještě citlivější problematiku, a to pro jeho orientaci na dětského recipienta, jelikož rodič nemocného dítěte je snadněji ovlivnitelným spotřebitelem.

[6] Městský soud také zdůraznil, že v dané věci není postihována reklama, která by se týkala prevence, tedy předcházení vzniku lidské nemoci, a proto není relevantní, zda reklamní spot obsahuje, či neobsahuje schválená zdravotní tvrzení. Reklama musí být posuzována komplexně, přičemž v reklamním spotu obsažené věty „*Abychom byli zdraví*“ a „*Želatinky pro silnou imunitu*“ jsou dílčí součástí celého reklamního příběhu a pouze umocňují efekt léčebného účinku přípravku. I kdyby dané věty nebyly součástí reklamního spotu, dojem o léčebných účincích přípravku by z něj tak jako tak vyplýval. Městský soud proto konstatoval, že reklamní spot je způsobilý uvést spotřebitele v omyl ohledně léčebných účinků přípravku ve smyslu § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy a námitky žalobkyně ohledně toho, že v reklamním spotu byla užita schválená zdravotní tvrzení, neobstojí.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Namítá, že městský soud nesprávně posoudil otázku porušení zákazu v § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Ani žalovaná ani městský soud se při aplikaci § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy věcně nezabývaly hlediskem tzv. průměrného spotřebitele, tedy tím, kdo je ve vztahu k reklamě stěžovatele průměrným spotřebitelem a zda v takovém spotřebiteli může předmětná reklama vzbudit zdání o léčebných vlastnostech produktu.

[8] Jak žalovaná tak městský soud totiž svůj právní závěr založily pouze a výlučně na zhodnocení grafického zpracování reklamy a došly k závěru, že reklama obsahuje léčebná tvrzení, aniž by však přitom posoudily, zda tato tvrzení budou jako léčebná vnímána průměrným spotřebitelem. Stěžovatelka je přesvědčena, že průměrný spotřebitel nemůže s ohledem na propagovaný výrobek (multivitaminová želatinka), zpracování reklamy a v ní užitá schválená zdravotní tvrzení, získat dojem o léčebných účincích výrobku.

[9] Stěžovatelka se domnívá, že za výše popsaného právního stavu je v reklamě oprávněn ilustrovat legitimně použitá zdravotní tvrzení dalšími běžnými reklamními prvky, která se tématu týkají, jako je kýchnutí či významově celkem neurčitá změna barvy spotu. Je-li jedním z řady legitimních tvrzení podpora imunity, pak každý spotřebitel, a tedy jistě i spotřebitel průměrný, dobře ví, že funkční imunita je důležitá pro předcházení nachlazení i pro boj s rýmou a kýcháním. Kýchnutí ve spotu je pak zcela nevinnou ilustrací faktu, že v zimě se často kýchá (spot byl vysílán v únoru) a že je prostě vhodné udržovat normální funkci imunitního systému - což je právě jedno ze schválených zdravotních tvrzení pro produkt.

[10] Vyvozovat z pouhého kýchnutí a změny barvy spotu, že se postavičky vyléčily z nachlazení, je podle názoru stěžovatele již vskutku překroucením jeho smyslu. Spot (legitimně) hovoří o imunitě, nijak nezmiňuje vyléčení, a kýchnutí ani změna barvy žádný dojem o vyléčení v průměrném spotřebiteli nevyvolávají a ani vyvolat nemohou.

[11] Stěžovatelka zdůrazňuje, že děti si nekupují vitamínové přípravky a nejsou adresátem pokutované reklamy. Dětský motiv postaviček ze Čtyřlístku není v reklamě užit proto, aby snad děti rozhodovaly o nákupu vitamínů, ale proto, aby rodičům usnadnil konzumaci vitamínů jejich dětmi, pokud o ní rodiče rozhodnou a pokud vitamíny zakoupí. Rodič, který o nákupu vitamínů pro děti rozhoduje, je pak rozhodně průměrným spotřebitelem, který jako spotřebitel průměrně informovaný, pozorný a rozumný a sám dobře ví, jaká je funkce vitamínů pro zdraví, jelikož je s ní od dětství seznamován teoreticky ve škole či u lékaře i prakticky v rodině a v běžném životě. Není snad v České republice dospělého člověka, kterému by maminka v dětství nenutila vitamíny proti nachlazení a který by toto obecné vnímání vitamínů i vlastní zkušenost nepřenesl na děti vlastní.

[12] Stěžovatelka považuje v tomto ohledu za důležité zdůraznit, že propagovaným produktem jsou zcela běžné multivitaminové želatinky, což z reklamy jasně vyplývá. V pokutované reklamě je taktéž viditelně uvedeno, že se jedná o doplněk stravy. Průměrný spotřebitel - rodič - tedy nemůže být na pochybách ohledně povahy a vlastností propagovaného produktu.

[13] Stěžovatelka nakonec poukazuje na neúměrnou výši pokuty, která neodpovídá té okolnosti, že reklama podle žalované neporušuje zákon v nějaké jednoznačné, striktní povinnosti, ale pouze v okolnosti natolik subjektivní, že ji ani nelze předvídat či racionálně hodnotit.

[14] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že reklamní příběh vyvolává dojem léčebného účinku přípravku v důsledku odstranění obtíží spojených s onemocněním (kýchání, kašel). Tím, že stěžovatel uvádí, že reklama byla posouzena na základě zobrazeného kýchání, účelově vytrhává z kontextu analýzy jen jedinou část mediálního obsahu. Je nezbytné zdůraznit, že reklama byla vyhodnocena komplexně jako celistvý audiovizuální obsah, který má konkrétní cíl a jednoznačné vyznění.

[15] I kdyby byla v reklamě obsažena zdravotní tvrzení, která by byla řádně schválena, nesměla by být doprovázena ať již názvem nemoci, tak ani jejím vyobrazením, což je explicitně vyjádřeno čl. 3 písm. e) nařízení (ES) č. 1924/2006, případně čl. 7 odst. 3 nařízení (EU) č. 1169/2011, z kterého vyplývá, že je zakázáno potravině přisuzovat vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat.

[16] Žalovaná dále konstatuje, že podle judikatury Nejvyššího správního soudu je skupina osob nemocných určitou chorobou obzvláště zranitelná jako cílová skupina reklamy na produkt slibující vyléčení, resp. odstranění příznaků této chorob. 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.

[17] V replice k vyjádření žalované stěžovatelka uvedla, že vyjádření žalované zcela opomíjí skutečnost, že klíčové pro posouzení, zda došlo či nedošlo k porušení zákona o regulaci reklamy, je mimo jiné zvážení a uplatnění tzv. hlediska průměrného spotřebitele.

Přitom ani předmětné rozhodnutí žalované, ani kasační stížností napadaný rozsudek městského soudu se tímto hlediskem dle názoru stěžovatelky dostatečně nezabývaly.

III. Posouzení kasační stížnosti

[18] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s., přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[19] Kasační stížnost není důvodná.

[20] Podle § 5d odst. 2 písm. d) věty první zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném do 16. 8. 2015, reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména *přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat*.

[21] Nejvyšší správní soud se interpretací § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy již opakovaně zabýval. V rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 - 72, přitom uvedl, že „[d]*oplněk 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 neznamená 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.*“

[22] Citovaný právní názor byl poté potvrzen i rozsudkem NSS ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009 - 45, v němž bylo konstatováno, že „[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 vzbuzovat 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.*“

[23] V rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, potom Nejvyšší správní soud v návaznosti na výše uvedené závěry konstatoval, že při hodnocení reklamního sdělení „*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*.“

[24] Nejvyšší správní soud se seznámil s obsahem reklamního spotu a považuje jeho hodnocení provedené městským soudem za výstižné a zcela se s ním ztotožňuje. Nepovažuje proto za účelné v tomto rozsudku obsah reklamního spotu opakovaně popisovat, a níže reaguje pouze na konkrétní námitky stěžovatelky.

[25] V první řadě nelze přisvědčit stěžovatelce, že žalovaná i městský soud se zaměřily pouze na grafické zpracování reklamy, popř. založily své posouzení na pouhém kýchnutí nebo změně barvy reklamního spotu. Městský soud s ohledem na výše citovanou judikaturu posuzoval celkový kontext slovní, zvukové a grafické složky reklamy a své závěry podrobně a srozumitelně odůvodnil.

[26] Důvodná v této souvislosti není námitka, že žalovaná ani městský soud se při posuzování otázky porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy nezabývaly kritériem průměrného spotřebitele. Podle rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, „*nelze průměrného spotřebitele vnímat jako statický pojem. Je nutné zohledňovat konkrétní specifika některých cílových skupin, které je mohou činit zvláště zranitelnými. V kontextu reklamy na doplňky stravy se za zvláště zranitelnou skupinu mohou považovat spotřebitelé trpící chorobou, jejíž vyléčení či zlepšení předmětná reklama na doplněk stravy může evokovat. Působení reklamy se poté nehodnotí z pohledu průměrného spotřebitele, ale z pohledu průměrného člena dané zvlášť zranitelné skupiny spotřebitelů*.“

[27] Zaměření reklamy na určitou zvláště zranitelnou cílovou skupinu tedy vede k hodnocení reklamy z pohledu průměrného člena této skupiny, namísto obecné kategorie průměrného spotřebitele. Žalovaná se ve svém rozhodnutí výslovně zabývala skutečností, že reklama je orientována na dětského recipienta, což může ovlivnit spotřebitelské rozhodování rodičů prostřednictvím dětí. Dále konstatovala, že reklama propaguje produkt, který se prezentuje jako pozitivně ovlivňující dětské zdraví, což může mít vliv na racionalitu rozhodování recipienta. Rodič, jehož dítě je nemocné, je v pozici snadněji ovlivnitelného spotřebitele.

[28] Žalovaná tedy zjevně zohlednila dopad dotčeného reklamního spotu na konkrétní, zvláště zranitelnou cílovou skupinu, kterou jsou v tomto případě děti ohrožené sezónními nemocemi a jejich rodiče. Městský soud se touto otázkou v napadeném rozsudku výslovně nezabýval, nicméně poukázal na uvedené hodnocení provedené žalovanou a při hodnocení obsahu reklamního spotu jeho působení na spotřebitele zohlednil. Rovněž nelze přehlédnout, že stěžovatelka ve správní žalobě s kritériem průměrného spotřebitele nijak

nepolemizovala, a městskému soudu proto nelze vytýkat, že se tímto hlediskem podrobně nezabýval.

[29] Stěžovatelka také namítala, že děti nejsou adresáty dotčené reklamy, jelikož sami vitamínové přípravky nekupují. Žalovaná ve svém rozhodnutí však vycházela z toho, že primárním recipientem reklamy, a tedy dotčeným spotřebitelem, jsou rodiče nemocných dětí, kteří jsou v pozici spotřebitelů snadno ovlivnitelných. Tento závěr je v souladu s výše citovanou judikaturou zdejšího soudu a Nejvyšší správní soud se s ním ztotožňuje. Pokud stěžovatelka namítá, že rodiče dobře ví, jaká je funkce vitamínů, je třeba konstatovat, u zvláště zranitelných skupin spotřebitelů, v tomto případě rodičů dětí nemocných nebo ohrožených onemocněním, může propagovaný doplněk stravy vzbudit přehnané naděje či očekávání (srov. rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 As 5/2017 - 64). Přestože zdraví prospěšné účinky vitamínů jsou všeobecně známé, v kontextu reklamního příběhu mohou vzbuzovat dojem, že dotčený doplněk stravy je schopný onemocnění vyléčit.

[30] Stěžovatelka dále namítala, že v reklamním spotu byla využita schválená zdravotní tvrzení. I v tomto bodě považuje Nejvyšší správní soud za vhodné odkázat na rozsudek ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, kde zdejší soud ve vztahu k užití zdravotních tvrzení konstatoval: „*je třeba zásadně odlišovat (zakázané) tvrzení o vlastnostech vyléčení lidské nemoci na jedné straně a zdravotní tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006, včetně tvrzení o snižování rizika onemocnění, která jsou za určitých podmínek přípustná, na straně druhé. V případě zdravotních tvrzení ve smyslu citovaného nařízení je pak nutné provést podrobnější posouzení toho, zda se jedná o tvrzení schválená, případně o tvrzení dočasně povolená ve smyslu přechodných ustanovení nařízení č. 1924/2006, jak Nejvyšší správní soud vyložil v citovaném rozsudku ve věci Hemostop. Případné zpochybnění aplikace § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy tak přichází v úvahu pouze v případě, že by stěžovatelce bylo kladeno za vinu klamavé reklamní sdělení týkající se prevence, respektive snižování rizika onemocnění. V nyní posuzované věci byla stěžovatelka postižena, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, za televizní reklamu připisující doplňku stravy multiIMUN akut vlastnosti vyléčení lidské nemoci*.“

[31] S ohledem na výše uvedené lze tedy připustit v reklamě na doplněk stravy užití zdravotního tvrzení, které doplňku stravy připisují účinky prevence onemocnění. Nejvyšší správní soud však konstatuje, že z ničeho ve správním ani soudním spise nevyplývá, že by tvrzení užitá v reklamním spotu bylo možné považovat za schválená zdravotní tvrzení ve smyslu § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Stěžovatelka ve správním řízení i řízení před městským soudem doložila pouze stanovisko Státního zdravotního ústavu, které se týká zdravotních tvrzení užitých na obalu výrobku „Rakytníček multivitaminové želatinky“. Ta se však neshodují s tvrzeními užitými v reklamním spotu citovanými výše.

[32] Ani využití schválených zdravotních tvrzení by přitom nijak nebránilo tomu, aby celkové vyznění reklamy nebylo v rozporu s § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. V posuzovaném případě celkové vyznění reklamního spotu vyvolává dojem, že dotčený doplněk stravy má léčivé účinky. Prezentace účinků dotčeného doplňku stravy

v reklamním spotu je abstraktní, ale přirozeně srozumitelná. Pokud stěžovatelka namítá, že užití motivu kýchnutí je zcela nevinnou ilustrací faktu, že v zimě se často kýchá, nelze než poukázat na skutečnost, že kýchnutí v kontextu posuzované reklamy (zima, déšť a černobílé depresivní vyobrazení postav) musí být vnímáno jako příznak onemocnění.
[33] Změnu vybarvení reklamního spotu z barevného na černobílé, kterou v reklamním příběhu provází změna počasí ze slunečného na deštivé, a následnou změnu zpět, potom nelze považovat za významově neurčitou. Změna barevného schématu z barevného na černobílý je běžně využívaným výrazovým prostředkem ve vizuálních médiích, který značí určitou změnu stavu, v níž přechod do černobílého schématu je zpravidla negativní, a stěžovatelka v kasační stížnosti neuvádí, jaký jiný význam by v posuzovaném případě měla mít. V souvislosti s negativními projevy postaviček vystupujících v reklamním spotu (kýchání, vzdychání, skleslost) zcela zjevně vyvolává dojem onemocnění, které s užitím dotčeného doplňku stravy zase zmizí.

[34] Na výše uvedených závěrech nic nemění ani charakter dotčeného doplňku stravy, tj. multivitaminová „želatinka“. Tento typ potraviny nemá žádný specifický, obecně chápaný charakter, který by udával jeho vnímání průměrným spotřebitelem. Podstatné je, jaké účinky mu přisuzuje reklamní spot.

[35] Stěžovatelka nakonec namítala, že výše pokuty je nepřiměřená. Tato námitka je však nepřípustná ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s., jelikož ji stěžovatelka neuplatnila v řízení před městským soudem, ač tak učinit mohla. Nejvyšší správní soud se jí proto nemohl zabývat.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[36] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[37] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšné žalované pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů její běžné úřední činnosti. Náhrada nákladů řízení se jí proto nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. prosince 2017

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu