



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mrákoty a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **SWISS PHARMACEUTICAL INVESTMENT LLC**, se sídlem 942 Windemere Drive, NW, Salem, Oregon, Spojené státy americké, jednající na území České republiky prostřednictvím své organizační složky se sídlem Kubelíkova 1224/42, Praha 3 - Žižkov, zast. Mgr. Petrem Čubíkem, advokátem se sídlem Wellnerova 1322/3C, Olomouc, proti žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 32, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 11. 2015, čj. MPO 48911/2015, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 11. 2018, čj. 9 A 4/2016-61,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Magistrát hlavního města Prahy (správní orgán I. stupně) rozhodnutím ze dne 7. 9. 2015 uložil žalobkyni podle § 8a odst. 7 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), úhrnnou pokutu ve výši 30 000 Kč za spáchání celkem tří správních deliktů:

(1) Prvního deliktu podle § 8a odst. 3 písm. f) zákona o regulaci reklamy, ve znění platném do 16. 8. 2015, se žalobkyně dopustila tím, že jako zpracovatelka reklamy ve dnech 1. 2. - 6. 2. 2013 v případě přílohy regionálního deníku *Moje rodina* a 14. 2. - 20. 2. 2013 v časopisu *Sluníčko* **zpracovala reklamu** propagující doplněk stravy *Imunit Hlíva ústříčná* s rakytníkem. Reklama byla zveřejněna v příloze regionálního deníku *Moje rodina* č. 7/únor 2013 a v časopise *Sluníčko* č. 3/2013, kde ve spojitosti s doplňkem stravy byla použita tvrzení: „*předcházení nachlazení u dětí*“, „*selen podporuje imunitu dětského organismu*“. Tím porušila podmínky stanovené pro obsah reklamy v § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy, neboť v reklamní

prezentaci použila zdravotní tvrzení v rozporu s podmínkami nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. 12. 2006, o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin. Konkrétně v případě textu „*předcházení nachlazení u dětí*“ se jedná o zdravotní tvrzení odkazující na snížení rizika onemocnění podle čl. 14 odst. 1 písm. a) nařízení, v případě textu „*selen podporuje imunitu dětského organismu*“ jde o zdravotní tvrzení podle čl. 14 odst. 1 písm. b) nařízení deklarující specifický účinek na vývoj a zdraví dětí, jež lze používat pouze, byla-li schválena na úrovni EU.

(2) Druhý delikt podle § 8a odst. 3 písm. f) zákona o regulaci reklamy, ve znění platném do 16. 8. 2015, žalobkyně jako zpracovatelka reklamy spáchala tím, že porušila podmínky stanovené pro obsah reklamy - dne 23. 1. 2014 **zpracovala reklamu** propagující doplněk stravy Imunit 5PreveMax. Reklama byla zveřejněna v časopise Rytmus života dne 10. 2. 2014, kde ve spojitosti s doplňkem stravy byla použita tvrzení: „*Tento doplněk stravy s jahodovou příchutí díky obsahu vitamínu B6 a selenu podporuje správnou funkci imunitního systému*“; toto tvrzení je nad rámec povolené flexibility zdravotních tvrzení, neboť zdravotní účinek není jednoznačně připsán aktivním složkám, ale vztahuje se k účinku doplňku stravy jako celku. Dalším tvrzením bylo: „*Komplex 5 účinných látek v tabletě Imunit 5PreveMax stimuluje slizniční imunitu v dutině ústní a kerku a tím dochází ke posílení imunitního systému již po 5 minutách od užití*“. Toto tvrzení se vztahuje k účinku „komplexu 5 účinných látek“, který není jasně definován. Tím žalobkyně porušila podmínky stanovené pro obsah reklamy v § 5d odst. 1 zákona o regulaci reklamy, v reklamní prezentaci byla použita zdravotní tvrzení v rozporu s podmínkami nařízení, konkrétně nepovolená funkční zdravotní tvrzení spadající pod čl. 13 nařízení.

(3) Do třetice se žalobkyně dopustila správního deliktu podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy, ve znění platném do 16. 8. 2015, neboť jako zpracovatelka reklamy propagující doplněk stravy Imunit 5PreveMax zveřejněné v časopise Rytmus života dne 10. 2. 2014 ve spojitosti s doplňkem stravy **použila označení** „*čistě přírodní produkt*“. Takové označení nelze použít, jelikož doplněk stravy obsahuje kromě zpracované sladkovodní řasy chlorella a hlívy ústříčné další přidané složky – vitamín C, vitamín B6, selen, kyselinu listovou a aromatickou látku dodávající potravině jahodovou příchutí. Tím byl porušen § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy zakazující reklamu, která je nekalou obchodní praktikou podle § 4 odst. 1 a 3 v návaznosti na § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

[2] Žalovaný až na drobný detail rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil. Žalobkyně neuspěla ani se žalobou u městského soudu.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[3] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu včasnou kasační stížnost. Soud prý mj. nesprávně posoudil přechodná ustanovení k zákonu č. 202/2015 Sb. Městský soud nesprávně vyložil přechodná ustanovení. Soud navíc posoudil princip flexibility zdravotních tvrzení v rozporu se zákonem a nesprávně zhodnotil tvrzené vady řízení před správním orgánem.

[4] Žalovaný navrhuje kasační stížnost zamítnout.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[5] NSS při posuzování přípustné kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobami oprávněnými. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů [§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.]; neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat bez návrhu.

pokračování

[6] NSS se nejprve zabýval výkladem přechodných ustanovení novely zákona o regulaci reklamy [III.A., kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], dále zhodnotil význam procesních pochybení správního orgánu [III.B., § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.], dostatečnost vymezení skutku ve výroku rozhodnutí [III.C., § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.], správnost výkladu na věc přímo použitelného práva EU [III.D., § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] a konečně zákonnost posouzení dvou reklamních tvrzení [III.E., § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

[7] Kasační stížnost není důvodná.

III.A. Přechodná ustanovení a právní úprava aplikovatelná na nynější věc

[8] Stěžovatelka především kritizuje, že správní orgány posoudily všechny skutky podle nesprávné právní úpravy. Nevzaly totiž v úvahu novelu zákona o regulaci reklamy č. 202/2015 Sb. Městský soud souhlasil s tím, že v řízení ohledně deliktu druhého a třetího měly správní orgány rozhodovat podle nové úpravy (jen u prvního skutku považoval právní kvalifikaci za správnou), tuto chybu však považoval jen za formální, bez dopadu na zákonnost rozhodnutí. Dle stěžovatelky pochybení správního orgánu mělo vést ke zrušení jeho rozhodnutí.

[9] NSS k tomu uvádí následující.

[10] Novela zákona o regulaci reklamy č. 202/2015 Sb. v čl. I. bod 48 změnila strukturu § 8a odst. 3 zákona o regulaci reklamy (skutkové podstaty správního deliktu). Novela nabyla účinnosti dnem vyhlášení (čl. IV.), tedy 17. 8. 2015. Podle přechodných ustanovení čl. II. zákona č. 202/2015 Sb. *řízení o přestupku nebo jiném správním deliktu* spočívajícím v porušení povinnosti podle § 5d zákona o regulaci reklamy, *ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a do tohoto dne pravomocně neukončená dokončí orgán dozoru příslušný podle zákona* [o regulaci reklamy], *ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona*.

[11] Městský soud v rozsudku nejprve uvedl, že řízení o prvním správním deliktu bylo zahájeno dne 13. 12. 2013, zatímco řízení o správním deliktu druhém a třetím bylo zahájeno dne 19. 8. 2015, tedy po účinnosti novely č. 202/2015 Sb. V řízení o druhém a třetím deliktu tedy prý měly správní orgány s ohledem na přechodné ustanovení zákona č. 202/2015 Sb. postupovat podle nové právní úpravy, neboť správní řízení o těchto deliktech bylo zahájeno až po nabytí zákona č. 202/2015 Sb. Soud tak dal za pravdu stěžovatelce, že správní orgány ve vztahu k druhému a třetímu správnímu deliktu chybně právně kvalifikovaly jednání stěžovatelky dle § 8a odst. 3 písm. f), resp. § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy, ve znění do 16. 8. 2015. Měly prý správně použít nové znění zákona o regulaci reklamy od 17. 8. 2015 [§ 8a odst. 3 písm. h), resp. § 8a odst. 3 písm. b)]. Protože se však obsahově na použitých normách nic nezměnilo, neměla tato vada dle městského soudu vliv na zákonnost rozhodnutí.

[12] NSS dává za pravdu stěžovatelce, že čl. II. zákona č. 202/2015 Sb. se vůbec netýká nyní diskutované otázky, jelikož upravuje jen příslušnost správního orgánu pro věci započaté před a po 17. 8. 2015. Stěžovatelka se však mylí, že by na její jednání mělo počínaje 17. 8. 2015 dopadat vymezení skutkové podstaty dle nového znění zákona o regulaci reklamy. V tomto se ostatně mylí též městský soud, který pomínil základní intertemporální zásady.

[13] Podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije,

jestliže je to pro pachatele příznivější. Stejnou zásadu, která se uplatní i na přestupky a dřívější jiné správní delikty, ostatně počínaje 1. 7. 2017 deklaruje též zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, podle něhož odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku. Podle pozdějšího zákona se skutek posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.

[14] Bez ohledu na změnu zákona v průběhu či dokonce ještě před započítáním řízení o správním deliktu tedy správní orgán musel použít ustanovení zákona zakládající skutkovou podstatu správního deliktu v době spáchání deliktu, nikoliv v době, kdy správní orgán vedl řízení a rozhodoval. Opačný závěr by byl elementárním porušením zákazu pravé retroaktivity, ledaže by snad retroaktivita byla ve prospěch pachatele deliktu. Protože jsou ovšem ustanovení zakládající správní delikt zcela srovnatelná jak podle staré, tak podle nové právní úpravy, správní orgány *správně použily právní úpravu starou*.

[15] Kasační stížnost v tomto bodu tedy není důvodná, byť byl nesprávný i názor městského soudu (ovšem nesprávný ve prospěch stěžovatelky). Správní orgány se žádné nezákonnosti nedopustily.

III.B. *Tvrzená procesní pochybení správního orgánu*

[16] Stěžovatelka dále kritizuje, že správní orgány vzaly pro své rozhodnutí v potaz internetové stránky (www.zdravapotravina.cz), aniž je procesně korektně (tiskem či v elektronické podobě) začlenily do spisu. Stejnou vadou prý trpí i zjištění ohledně popisu stěžovatelky na jejích internetových stránkách. Městský soud tyto vady uznal, ovšem neshledal za nutné jen kvůli nim rozhodnutí správního orgánu rušit, neboť jde o vady povýtce formálního charakteru. S tím stěžovatelka nesouhlasí.

[17] NSS se v tomto ohledu ztotožňuje se závěry městského soudu. Pokud správní orgán v průběhu řízení získává skutkové poznatky z internetu, musí být takto získané důkazy zaznamenány a musí se stát součástí spisu v souladu s § 17 správního řádu. Obsahem správního spisu totiž musí být vše, co nějak souvisí s řešenou věcí a bylo předloženo účastníky řízení či opatřeno správním orgánem (rozsudek ze dne 12. 4. 2011, čj. 1 As 33/2011-58, č. 2312/2011 Sb. NSS, věc *Lamprecht*, bod 27, srov. též rozsudek ze dne 24. 8. 2016, čj. 1 As 80/2016-30, č. 3466/2016 Sb. NSS, věc *CARWEST*, body 31-37).

[18] V nynější věci správní orgán I. stupně vycházel též z internetové stránky www.zdravapotravina.cz, aniž obsah této stránky uchoval a zahrnul do spisového materiálu. Správní orgán z této stránky pro třetí správní delikt zjistil skutečný obsah a povahu látek sorbitol, povidon, stearan hořečnatý, sukralóza a talek, pročež dovodil, že neobstojí reklamní sdělení „čistě přírodní produkt“. Nešlo tedy ani o obecně známé skutečnosti, které by správní orgán vůbec nemusel prokazovat. NSS souhlasí s městským soudem, že k těmto otázkám nebylo třeba vyžádat znalecký posudek. Opravdu stačilo jen odkázat na internetové stránky, které ukazují, že o čistě přírodní produkt nejde. Pokud správní orgán I. stupně vzal v potaz obsah blíže specifikované internetové stránky, kterou, ať již tiskem nebo uložením na elektronický nosič dat, nezačlenil do správního spisu, nepostupoval správně [viz v bodě [17] shora cit. judikaturu].

[19] Uvedená vada však nemohla mít žádný vliv na zákonnost rozhodnutí správních orgánů. Krom v předchozím bodě uvedených pěti látek totiž byly v daných produktech i další látky, u kterých ani není třeba dokazovat, že nejde o „čistě přírodní produkt“ (šlo o notoriety). Takovou skutečností všeobecně známou je typicky to, že čistě přírodním produktem není aromatická látka dodávající produktu jahodovou příchut'. V tomto ohledu by tedy bylo zcela formální zrušit

pokračování

napadené rozhodnutí jen proto, aby správní orgány jen a pouze do spisu doplnily obsah internetové stránky uvedené v předchozím bodě. Ostatně stěžovatelka nijak v průběhu řízení před žalovaným ani před městským soudem nezpochybnila obsah získaných informací. Zpochybnila pouze skutečnost, že uvedené informace byly získány z internetových stránek, aniž se zdroj informací stal součástí správního spisu. Správnost závěrů správních orgánů stěžovatelka nezpochybnila ani v řízení o kasační stížnosti.

[20] NSS tedy plně souhlasí s městským soudem, že uvedené pochybení nemohlo mít vliv na zákonnost závěru správních rozhodnutí o klamavosti uvedené reklamy.

III.C. *Otázka skutkové věty*

[21] Stěžovatelka dále zpochybňuje dostatečnost vymezení skutku (skutkové věty), co se týče prvního deliktu. Výrok především nespecifikuje, jaké tvrzení bylo v tom kterém časopise uvedeno. Reklamy v časopise Sluníčko a Moje rodina byly odlišné. Stěžovatelka trvá na tom, že již ve výroku rozhodnutí muselo být jasně uvedeno, ze kterých tvrzení v reklamě správní orgány dovozují, že reklama prezentuje tvrzení o „*předcházení nachlazení u dětí*“.

[22] Ani s touto stížnostní námitkou NSS nesouhlasí.

[23] Skutková věta ve výroku rozhodnutí ohledně skutku prvního zní takto:
[tohoto deliktu se] společnost dopustila jako **zpracovatel** reklamy tím, že zpracovala ve dnech 1. 2. – 6. 2. 2013 v případě přílohy regionálního deníku **Moje rodina** a 14. 2. – 20. 2. 2013 v případě časopisu **Sluníčko** reklamu propagující doplněk stravy **Imunit Hliva ústříčná s rakytníkem** (výrobce Simply You Pharmaceuticals a. s.), která byla zveřejněna v příloze regionálního deníku **Moje rodina** č. 7/únor 2013 a v časopise **Sluníčko** č. 3/2013, kde ve spojitosti s doplňkem stravy byla použita tvrzení:
- *předcházení nachlazení u dětí*
- *selen podporuje imunitu dětského organismu*“.
(zvýraznění ponecháno dle originálu rozhodnutí správního orgánu I. stupně)

[24] Na tomto vymezení nevidí NSS nic nedostatečného.

[25] Jak uvedl rozšířený senát již usnesení ze dne 15. 1. 2008, čj. 2 As 34/2006 - 73, č. 1546/2008 Sb. NSS, věc *AQUA SERVIS*, smyslem právních požadavků na vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu je specifikovat delikt tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. V rozhodnutí trestního charakteru, kterým je i rozhodnutí o jiném správním deliktu, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen. To lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Rozhodně nepostačí, jsou-li podstatné náležitosti výroku rozhodnutí o správním deliktu uvedeny až v odůvodnění rozhodnutí. „*Identifikace skutku neslouží jen ke vědomosti pachatele o tom, čeho se měl dopustit a za jaké jednání je sankcionován*“, uvedl rozšířený senát. „*Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod.*“ (viz cit. usnesení *AQUA SERVIS*).

[26] Právě uvedené závěry však nelze směřovat s tím, že by snad již ve výroku rozhodnutí měl správní orgán jednotlivé skutkové věty *odůvodňovat*. Právě k tomu ovšem směřuje stěžovatelka

ve své argumentaci. Z čeho správní orgán dovodil, že reklama prezentuje tvrzení o předcházení nachlazení u dětí, bohatě postačí vysvětlit až v odůvodnění rozhodnutí.

III.D. *Správnost výkladu nařízení 1924/2006 a 432/2012*

[27] Nynější spor má původ v nařízení č. 1924/2006, o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin.¹ Předmět a oblast své působnosti upravuje nařízení v čl. 1. V čl. 2 definuje pojmy „tvrzení“ (*jakékoli sdělení nebo znázornění, které není podle právních předpisů Společenství nebo vnitrostátních právních předpisů povinné, včetně obrázkového, grafického nebo symbolického znázornění v jakékoli podobě, které uvádí, naznačuje nebo zprostředkovaně vyjadřuje, že potravinu má určité vlastnosti*), „zdravotní tvrzení“ (*každé tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že existuje souvislost mezi kategorií potravin, potravinou nebo některou z jejích složek a zdravím*) a „tvrzení o snížení rizika onemocnění“ (*každé zdravotní tvrzení, které uvádí, naznačuje nebo ze kterého vyplývá, že spotřeba určité kategorie potravin, potravinou nebo některé z jejích složek významně snižuje riziko vzniku určitého lidského onemocnění*). Podle čl. 10 odst. 1 zdravotní tvrzení jsou 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.

[28] Podle čl. 13 odst. 1 nařízení č. 1924/2006 (*Zdravotní tvrzení jiná než tvrzení odkazující na snížení rizika onemocnění a na rozvoj a zdraví dětí*) platí:

1. Zdravotní tvrzení, která popisují nebo odkazují na
 - a) význam živiny nebo jiné látky pro růst a vývoj organismu a jeho fyziologické funkce, nebo
 - b) psychologické a behaviorální funkce, nebo
 - c) aniž je dotčena směrnice 96/8/ES, snižování nebo kontrolu hmotnosti nebo snížení pocitu hladu či zvýšení pocitu sytosti anebo na snížení množství energie obsažené ve stravě a která jsou uvedena v seznamu podle odstavce 3, smějí být uvedena, aniž projdou řízením podle článků 15 až 19, pokud jsou
 - i) založena na všeobecně uznávaných vědeckých poznatcích a
 - ii) dobře srozumitelná průměrnému spotřebiteli.
- (...)
3. Po konzultaci s úřadem přijme Komise regulativním postupem s kontrolou podle čl. 25 odst. 3 do 31. ledna 2010 seznam schválených tvrzení, jenž má za účel změnit jiné než podstatné prvky tohoto nařízení jeho doplněním, platných pro Společenství podle odstavce 1 a veškeré nezbytné podmínky používání těchto tvrzení.
4. Jakékoli změny seznamu podle odstavce 3, které jsou založeny na všeobecně uznávaných vědeckých poznatcích a jež mají za účel změnit jiné než podstatné prvky tohoto nařízení jeho doplněním, se přijímají regulativním postupem s kontrolou podle čl. 25 odst. 3 z podnětu Komise nebo na žádost některého členského státu a po konzultaci s úřadem.
5. Jakákoli tvrzení doplněná do seznamu podle odstavce 3, která jsou založena na nejnovějších vědeckých poznatcích nebo která zahrnují požadavek na ochranu údajů, jež jsou předmětem průmyslového vlastnictví, se přijímají v řízení podle článku 18, vyjma tvrzení týkajících se vývoje a zdraví dětí, která se schvalují postupem podle článků 15, 16, 17 a 19.

[29] Podle čl. 14 odst. 1 nařízení č. 1924/2006 (*Tvrzení o snížení rizika onemocnění a tvrzení týkající se vývoje a zdraví dětí*) platí:

1. Odchylně od čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2000/13/ES smějí být uvedena následující tvrzení, pokud bylo v řízení podle článků 15, 16, 17 a 19 tohoto nařízení schváleno jejich zahrnutí do seznamu takových schválených tvrzení platných pro Společenství společně se všemi nezbytnými podmínkami používání takových tvrzení:
 - a) tvrzení o snížení rizika onemocnění;
 - b) tvrzení týkající se vývoje a zdraví dětí.

¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin, Úř. věst. L 404, 30.12.2006, s. 9-25.

pokračování

[30] Čl. 13 upřesňuje pravidla pro užívání zdravotních tvrzení jiných než tvrzení, která odkazují 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. Nařízení tedy upravuje dvě vzájemně se nepřekrývající kategorie zdravotních tvrzení – tvrzení o snížení rizika onemocnění a tvrzení týkající se vývoje a zdraví dětí (čl. 14) a zdravotní tvrzení jiná (čl. 13). Nespadá-li zdravotní tvrzení pod čl. 14, je regulováno čl. 13. Pravidla pro užívání zdravotních tvrzení během přechodného období jsou pak obsažena v čl. 28, přičemž se opět liší v závislosti na tom, zda jde o tvrzení dle čl. 13, nebo čl. 14 (shodně rozsudek NSS ze dne 10. 10. 2013, čj. 7 As 91/2013-39, ve věci *Hemostop*).

[31] Na čl. 13 nařízení č. 1924/2006 navazuje nařízení č. 432/2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí.² Podle bodu 11 odůvodnění nařízení č. 432/2012 (v původním znění) tvrzení, u nichž ještě nebylo dokončeno hodnocení úřadu nebo posouzení Komise, budou zveřejněna na internetových stránkách Komise a smějí být dále používána v souladu s čl. 28 odst. 5 a 6 nařízení (ES) č. 1924/2006.

[32] Stěžovatelka má za to, že tvrzení „*selen podporuje imunitu dětského organismu*“ je podřaditelné pod čl. 13 nařízení č. 1924/2006. Podle stěžovatelky jde o funkční zdravotní tvrzení schválené nařízením č. 432/2012. Stejně tak to platí pro tvrzení, že doplněk stravy Imunit Hlíva ústříčná s rakytníkem „*předchází nachlazení u dětí*“. Toto tvrzení je na tzv. on hold seznamu, jeho užití bylo tedy v pořádku.

[33] NSS konstatuje, že v této části kasační stížnosti stěžovatelka tvrdošjně opakuje argumentaci, kterou vyvrátil již správní orgán I. stupně (zejména s. 10 a 11 jeho rozhodnutí), žalovaný a následně i městský soud (s. 18 až 20 rozsudku). Dle NSS správnost závěrů správních orgánů a městského soudu plyne poměrně jasně již ze shora citovaných právních předpisů.

[34] Tvrzení, že selen podporuje imunitu dětského organismu, nemůže být podřazeno pod funkční tvrzení dle čl. 13 nařízení č. 1924/2006. Je pravda, že nařízení č. 432/2012 obsahuje schválené tvrzení „*Selen přispívá k normální funkci imunitního systému*“. Stěžovatelka však matoucím způsobem vztáhla tvrzení specificky na děti. NSS připomíná, že nařízení č. 432/2012 již dle svého názvu zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin *jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí*. Jak se již snažil stěžovatelce vysvětlit městský soud, plyne to z toho, že čl. 13 na tvrzení ohledně dětí vůbec nedopadá, proto ani nařízení č. 432/2012 nemůže založit tvrzení, které může stěžovatelka úspěšně vztahovat vůči dětem.

[35] Ani co se týče tvrzení, že doplněk stravy Imunit Hlíva ústříčná s rakytníkem předchází nachlazení u dětí, nelze souhlasit s tím, že by na toto tvrzení byl aplikovatelný čl. 13. Důvod je stejný. Jde o tvrzení specificky adresované dětem. NSS proto ani nemusel ověřovat, zda je tento doplněk stravy skutečně na tzv. on hold seznamu. Tento seznam se totiž opět vztahuje jen k tvrzením podle čl. 13 nařízení č. 1924/2006 (viz bod [31] výše a tam citované odůvodnění nařízení č. 432/2012). Na tvrzení týkající se specificky dětí se tedy vztahovat nemůže. Veškerá argumentace stěžovatelky tímto seznamem se proto s povahou nynější věci zcela míjí. NSS jen pro pořádek doplňuje, že stěžovatelka by se mohla o tento seznam

² Nařízení Komise (EU) č. 432/2012 ze dne 16. května 2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí. Úř. věst. L 136, 25.5.2012, s. 1-40.

samozřejmě dočasně opírat, jak ostatně výslovně bod 11 odůvodnění nařízení č. 432/2012 říká, muselo by však jít o tvrzení dle čl. 13 nařízení č. 1924/2006, *tedy nesmělo by se týkat dětí*.

[36] Ze stejných důvodů se s nynější věcí zcela mívá argumentace rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 20. 4. 2016, čj. 7 A 70/2012-70. Tento rozsudek se totiž vůbec netýkal zdravotních tvrzení týkajících se dětí. Na věc nedopadá ani rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012. Tento rozsudek se jednak netýká dětí, jednak vykládá právní úpravu nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 tehdejšího obchodního zákoníku (zákon č. 513/1991 Sb.), tedy právní úpravu zcela jinou, než je právní úprava nyní aplikovaná.

III.E. *Zákaz směřovat účinky jednotlivých látek a produktu jako celku*

[37] Stěžovatelka byla sankcionována též za tvrzení v reklamě propagující doplněk stravy Imunit 5PreveMax, v časopise Rytmus života dne 10. 2. 2014, kde uvedla, že tento doplněk stravy s jahodovou příchutí díky obsahu vitamínu B6 a selenu podporuje správnou funkci imunitního systému. Stěžovatelka byla postížena za to, že zdravotní účinek je v reklamě spojován s celým produktem, nikoli pouze s látkou v produktu obsaženou, ve vztahu k níž se jedná o schválená zdravotní tvrzení.

[38] Stěžovatelka tyto závěry považuje za nepřipustně formalistické. Spotřebitel si daný výrobek kupuje pro to, jaké má daný finální výrobek účinky, nezajímá jej, díky kterým látkám tomu tak je. Z reklamy je navíc jasné, díky kterým látkám tento výrobek dané účinky má, tedy díky vitamínu B6 a selenu. Jiná formulace tvrzení by dle stěžovatelky nemohla mít jakýkoliv účinek na průměrného spotřebitele.

[39] NSS se i v tomto plně ztotožňuje se závěry městského soudu, podle něhož je klíčové, že formulace tvrzení směřuje podporu správné funkce imunitního systému s celým produktem, nikoliv jen s vitamínem B6 a selenem, k nimž má být tvrzení správně vztaženo. Postačí odkázat na rozsudek městského soudu, dle něhož nelze „*akceptovat argument [stěžovatelky], že účinek nabízeného produktu spočívající ve správné funkci imunitního systému je dán díky obsahu vitamínu B6 a selenu, a není pro spotřebitele matoucí. Naopak dle soudu průměrný spotřebitel již s ohledem na formulaci daného reklamního sdělení by jej nemohl pochopit jinak, než že právě užitím inzerovaného doplňku stravy (a nikoli pouze vitamínu B6 a selenu) podpoří funkci imunitního systému*“. Jak soud správně uvedl, při hodnocení použitelnosti zdravotních tvrzení je třeba zohledňovat především ochranu průměrného spotřebitele. Zájem průměrného spotřebitele zajisté je, aby funkční účinek určité látky byl spojován pouze s touto látkou, a nikoli s každým produktem, v němž je obsažena.

[40] NSS nevidí na tomto výkladu ani nic formalistického. Pro průměrného spotřebitele je jistě rozdíl, pokud kupuje produkt s určitými účinky, které tento produkt jako takový odlišují od jiných, anebo pokud produkt sám žádné takové účinky nemá, a mají je jen do něj přidané látky typu vitamínu B6, selenu apod. Lapidárně řečeno, je rozdíl, pokud Imunit 5PreveMax jako doplněk stravy s jahodovou příchutí podporuje správnou funkci imunitního systému, anebo tyto účinky vyvolává „jen“ vitamín B6 a selen v něm obsažený.

[41] Podobnou argumentaci lze uplatnit též na tvrzení „*Komplex 5 účinných látek v tabletě Imunit 5PreveMax stimuluje slizniční imunitu v dutině ústní a krku a tím dochází ke posílení imunitního systému již po 5 minutách od užití*“. Zde stěžovatelka, což ostatně sama uznává, vůbec neuvvedla, o jaké látky má jít. To, že snad lze nějakou další analýzou textu tyto látky najít, nemůže pro věc samu hrát roli. Reklama opět nepřipustně směřuje to, že jsou přikládány určité vlastnosti produktu, a určité vlastnosti tam obsaženým látkám. Navíc, jak správně uvedl městský soud, z obsahu reklamy nelze

pokračování

z hlediska průměrného spotřebitele najisto postavit, že „komplex 5 účinných látek“ se skutečně vztahuje k látkám, které jsou v textu reklamy dříve (před sporným tvrzením) uvedeny.

IV. Závěr a náklady řízení

[42] S ohledem na vše výše uvedené proto NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

[43] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 25. dubna 2019

Zdeněk Kühn
předseda senátu