

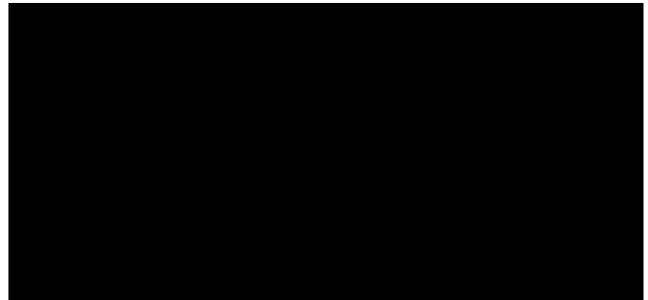


Jedn. identifikátor 309343-RRTV

Váš dopis zn. -  
Naše č. j. RRTV/9403/2019-  
had  
Sp. zn. RRTV/2019/01/had  
Zasedání Rady 13-2019/poř. č. 11

Vyřizuje: AO

Datum, místo 29. 8. 2019, Praha



## NAPOMENUTÍ

I. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen "Rada"), jakožto ústřední správní úřad, v rámci své kompetence dané § 7 písm. a) a dle § 8a odst. 2 písm. j) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platných předpisů, účinného v době odvysílání obchodního sdělení (dále jen „zákon č. 40/1995 Sb.“), a ustanovení § 45 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen zákon č. 250/2016 Sb.), v platném znění, vydala dne 23. července 2019 následující rozhodnutí ve věci řízení o přestupku: Obviněný zadavatel reklamy, Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., se sídlem: Praha 5, Radlická 3185/1c, PSČ 150 00, IČ: 256 29 646, se uznává vinným pro porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011., kterého se dopustil

- a) zadáním reklamy na doplněk stravy Vibovit, která byla odvysílána dne 1. září 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema, neboť ztvárnění ochrany chlapce vírem, či štítem s označením imunita a současného slovního odkazu na fakt, že přípravek je pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení; je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.
- b) zadáním reklamy na doplněk stravy Vibovit, která byla odvysílána dne 8. října 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema, neboť konotace obrazu a verbální složky - explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení ve spojení s obrazovým vyjádřením podzimu - je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení - bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

II. Rada dle ustanovení § 45 zákona č. 250/2016 Sb., rozhodla uložit pachateli Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., se sídlem: Praha 5, Radlická 3185/1c, PSČ 150 00, IČ: 256 29 646 za spáchání uvedeného přestupku trest ve formě napomenutí, kterým se pachatel výslovně upozorňuje na důsledky svého protiprávního jednání, které mu hrozí v případě

opakování výše uvedeného protiprávního jednání, a to peněžitý trest. Pachateli je možné v budoucnu uložit pokutu ve výši 2 000 000 Kč.

III. V souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky, a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jedentisíckorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2019001, úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

#### **Odůvodnění:**

Rada v souladu s ustanovením § 78 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., zákona o přestupcích a řízeních o nich (dále jen „zákon č. 250/2016 Sb.“) rozhodla zahájit se zadavatelem, společností Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., se sídlem: Praha 5, Radlická 3185/1c, PSČ 150 00, IČ: 256 29 646, řízení o přestupku pro možné porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, kterým se stanoví, že informace o potravině nesmějí přisuzovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy, a to zadáním reklamy na doplněk stravy Vibovit, která byla odvyšována

- dne 1. září 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema, neboť ztvárnění ochrany chlapce vírem, či štítem s označením imunita a současného slovního odkazu na fakt, že přípravek je ...pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení“; je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku, před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

**Řízení bylo zahájeno pod sp. zn. RRTV/2019/01/had.**

- dne 8. října 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema, neboť konotace obrazu a verbální složky - explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení ve spojení s obrazovým vyjádřením podzimu - je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení - bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

**Řízení bylo zahájeno pod sp. zn. RRTV/2019/95/had.**

S ohledem na souvztažnost obou řízení byl dán důvod pro spojení obou řízení a z tohoto důvodu Rada vydala dne 26. března 2019 následující usnesení: Rada spojuje řízení o přestupku sp. zn. RRTV/2019/1/had a sp. zn. RRTV/2019/95/had, vedená se společností Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., se sídlem: Praha 5, Radlická 3185/1c, PSČ 150 00, IČ: 256 29 646. Společné řízení bude nadále vedeno pod **sp. zn. RRTV/2019/1/had.**

K otázce lhůt: Na základě ustanovení § 61 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. Rada vydá rozhodnutí o přestupku nejpozději do 270 dnů ode dne zahájení řízení. Správní řízení sp. zn. RRTV/2019/01/had bylo zahájeno dne 14. 1.2019. Uplynutí lhůty tak nastane dne 11. 10. 2019.

Obchodní sdělení, které je předmětem řízení o přestupku zahájeného pod **sp. zn. RRTV/2019/1/had**, propaguje doplněk stravy, což je v reklamě řádně uvedeno.

Reklamní obsah je možné popsat jako příběh chlapce, který bezstarostně dovádí, neboť je chráněn animovanou postavičkou.

Je chráněn před deštěm a před útokem (patrně) virů. Toto je možné dovozovat z doprovodného slova, které v této části reklamního příběhu uvádí: „...pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení.“



Následuje vyobrazení ochranného štítu (víru), který je ztvárněním účinku imunity.



Dle ustanovení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy 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. V kontextu Nařízení EP a Rady č. 1169/2011 ze dne 25. října 2011, článku 7 odst. 3, nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy.

Konotace obrazu a verbální složky tedy ztvárnění ochrany chlapce vírem, či štítem s označením imunita a současného slovního odkazu na fakt, že přípravek je „...pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení“; je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazení. Jinými slovy. Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

Na základě uvedeného dospěla Rada k závěru, že došlo k možnému porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011 a rozhodla o zahájení správního řízení.

Obchodní sdělení, které je předmětem řízení o přestupku zahájeného pod **sp. zn. RRTV/2019/95/had**, propaguje doplněk stravy, což je v reklamě řádně uvedeno.

Reklamní příběh je podobný.



Zvukový komentář je tvořen následujícím obsahem:

*„Novinka, Vibovit Imunity, s vysokým obsahem vitamínu D a C pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení. Vibovit, zdraví, které baví.“*

Explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení může zakládat dojem, že uvedený přípravek slouží k léčbě, potažmo v kombinaci s tvrzením o imunitě, jako preventivní prostředek.

Z obsahu obchodního sdělení vyplývá, že Vibovit je určen pro zdravou imunitu dětí, mimo jiné v období chřipek a nachlazení.

Z tvrzení obsaženého v obchodním sdělení plyne, že přípravek nabízí řešení pro období chřipek a nachlazení v podobě zdravé imunity a tím vede k posílení organismu před onemocněními chřipkou a nachlazením.

Dle ustanovení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy 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. V kontextu Nařízení EP a Rady č. 1169/2011 ze dne 25. října 2011, článku 7 odst. 3, nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy.

Konotace obrazu a verbální složky - explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení v kulise obrazového vyjádření podzimu je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

Na základě uvedeného dospěla Rada k závěru, že došlo k možnému porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011.

## Vyjádření účastníka

Při provádění dokazování účastník vznesl námitku, že předmětem dokazování nebyly reklamy, které jsou předmětem řízení. Od této námitky však ustoupil a v průběhu řízení ji již nevznesl.

### 1. 296169-RRTV – vyjádření k řízení sp. zn. RRTV/2019/1/had.

Účastník rozporuje výklad a interpretaci provedenou v rámci usnesení o zahájení. Současně namítá, že v obchodním sdělení **Vibovit, které bylo odvysíláno dne 1. září 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema** jsou uvedena specifická zdravotní tvrzení v souladu s Nařízením a upravená do své konečné podoby v souladu s pravidly pro slovní flexibilitu zdravotních tvrzení lokálně zastávanými Státní zemědělskou a potravinářskou inspekcí.

K tomuto argumentu je z pohledu platných právních předpisů a stávající judikatury<sup>1</sup> třeba konstatovat, že se jedná v případě zdravotních tvrzení o splnění povinnosti dle § 5d odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., kdežto stávající případ se týká výlučně § 5d odst. 2 téhož zákona.

K obsahu argumentace účastníka je nutno namítnout, že se opírá o jednotlivá zdravotní tvrzení a nevyhodnocuje obchodní sdělení jako celek, tedy tak, jak jej bude číst příjemce - spotřebitel.

V případě vizualizace v podobě ochranného štítu jako ochrany před infekcí je ze strany účastníka namítáno – „*jedná se pouze o nejjednodušší a nejsrozumitelnější způsob, jak přiblížit, jak zdravá (normální) imunita funguje, resp. v čem spočívá její funkce.*“ Avšak právě tyto postupy v kontextu s explicitním verbálním obsahem „*...pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení*“, vztahujícím se k účinku propagovaného produktu, je třeba interpretovat jako celistvé sdělení s jednoznačným vyzněním. Na jedné straně je laickým a jednoduchým způsobem ztvárněna funkce imunity a současně je deklarována kvalitativní hodnota přípravku v podobě ochrany v době chřipek.

Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

### Společnost Teva dále uvádí:

„*Přípravek Vibovit Imunity, na jehož propagaci se Obchodní sdělení zaměřuje (dále také jen „Přípravek“), obsahuje jako doplněk stravy mj. vitaminy C a D. Tyto své složky přitom obsahuje v množstvích, která v souladu s regulací představovanou Nařízením EP a Rady (EU) č. 1924/2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin (dále jen „Nařízení“) umožňují v rámci prezentace Přípravku používat tzv. specifická (zvláštní) zdravotní tvrzení, jež byla schválena jako relevantní pro uvedené složky v souladu s tímto Nařízením Evropskou komisí a která jsou obsažena v seznamu schválených tvrzení (dostupný např. zde: [http://ec.europa.eu/food/safety/labelling\\_nutrition/claims/register/public/?event=register.home&CFID=9291289&CFTOKEN=93900b443bc4915e-5ABA2E8F-B23D-1A3F-7FEA924A4DF5E694](http://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=register.home&CFID=9291289&CFTOKEN=93900b443bc4915e-5ABA2E8F-B23D-1A3F-7FEA924A4DF5E694)). Vitamin C je obsažen v Přípravku v množství, které umožňuje používat v rámci prezentace Přípravku tvrzení ve smyslu, že zmiňovaný vitamin přispívá k normální funkci imunitního systému (zdravotní tvrzení podle čl. 13(1) Nařízení). Vitamin D je pak obsažen v množství, které umožňuje používat zdravotní tvrzení ve smyslu, že tento vitamin přispívá k normální funkci imunitního systému (tvrzení podle čl. 13(1) Nařízení), resp. i s dovětkem u dětí (tvrzení podle čl. 14(1)(b) Nařízení).*

<sup>1</sup> Nejnověji například rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 94/2018 ze dne 11. ledna 2019.

Oboje výše uvedená specifická zdravotní tvrzení jsou v Obchodním sdělení uváděna (vizuálně cca od 0:13 do 0:15 jeho trvání) ve znění: „Vitamin D a C podporují správné fungování imunitního systému“, a to jako vysvětlení k předchozímu použití Radou zmiňovaného (obecného) tvrzení použitého ve vztahu k Přípravku (resp. jeho složkám) v podobě voiceoveru v úplném znění: „S vysokým obsahem vitaminů D a C pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení“. Vzhledem k odůvodnění uvedeném ve Výzvě to vypadá, že Rada ve vztahu ke zdravotním tvrzením použitým v Obchodním sdělení vůbec nezohledňuje Nařízení a že při svém posouzení vychází pouze z Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011. Pokud by však měl být takový přístup k regulaci správný, a tedy v praxi prezentace potravin (doplňků stravy) by měl mít rozhodující váhu jen široce vykládaný a aplikovaný čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, pak by nemohla existovat a být schvalována nejen žádná specifická zdravotní tvrzení o podpoře normální imunity, ale ani žádná specifická zdravotní tvrzení podle čl. 14 Nařízení o snížení rizika onemocnění.

S takovým závěrem se však společnost Teva nemůže ztotožnit. Specifická zdravotní tvrzení týkající se vitaminů C a D a jejich účinků na lidský organismus použitá v Obchodním sdělení představují tvrzení schválená v souladu s Nařízením a upravená do své konečné podoby v souladu s pravidly pro slovní flexibilitu zdravotních tvrzení lokálně zastávanými Státní zemědělskou a potravinářskou inspekcí (dále jen „SZPI“). SZPI je zveřejnilo v rámci tzv. Vodítek k problematice zdravotních a výživových tvrzení (dostupné např. zde <http://www.szpi.gov.cz/clanek/voditka-k-problematice-zdravotnich-a-vyzivovych-tvrzeni.aspx>). Podobně tak část obecného tvrzení „pro zdravou imunitu dětí“, která představuje generalizaci schválených účinků vitaminů C a D na základě obou výše uvedených specifických zdravotních tvrzení, byla upravena v souladu s těmito pravidly. V rámci zmiňovaných pravidel SZPI společnost Teva upozorňuje Radu především na Krok 10 – Posouzení slovní flexibility zdravotních tvrzení, a to konkrétně bod 9 tabulky dalších zásad, kde je výslovně uvedeno, že slovo „normální“ lze v textu schválených zdravotních tvrzení „nahradit vhodně zvolenými slovy, například zdravý, správný, dobrý“.

V kontextu posuzovaného Obchodního sdělení je tak potřeba interpretovat uvedená pravidla tak, že část tvrzení, které Rada vnímá jako problematické, v rozsahu „pro zdravou imunitu dětí“ ve skutečnosti nepředstavuje nic jiného než sdělení, že složky Přípravku v podobě vitaminu C a D přinášají účinek v podobě normální imunity, a to v dovolené formě takového sdělení podle SZPI.“

Účastník dále konstatuje:

„Přípravek tak je doplňkem stravy, který s ohledem na jeho složení (především přítomnost vitaminů C a D v odpovídajících množstvích) je smysluplné brát za účelem podpory správného fungování imunitního systému. Platí přitom, že v obdobích zvýšené nemocnosti (jako jsou právě období chřipek a nachlazení) je imunita více vystavována zátěži a přirozeně existuje v takové době i větší zájem na jejím udržení na normální (zdravé) úrovni. Pokud by nemělo být možné v rámci reklamy na produkty (doplňky stravy) obsahující vitaminy C a D v Nařízením požadovaných minimálních množstvích tvrdit, že jejich účinkem je právě normální (zdravá) imunita, zcela by byl popřen smysl existence příslušných specifických zdravotních tvrzení, jak je uvedeno již výše. 3 07/02/19 fin Právě proto, že Přípravek není léčivým přípravkem ani zdravotnickým prostředkem, ale doplňkem stravy, který nemá (resp. ze své podstaty ani nemůže mít) léčebné ani preventivní účinky, deklaruje Přípravek význam svých složek pro lidský organismus pouze v mezích schválených zdravotních tvrzení, přičemž zároveň upozorňuje na to, že jej má význam brát v různá období roku, tedy „nejen“ v období chřipek a nachlazení.

Co se týká vizuální stránky Obchodního sdělení, Rada označuje jako problematickou část, ve které je obsažen animovaný příběh chlapce, který bezstarostně dovádí, neboť je chráněn postavičkou před deštěm a před útokem (patrně) virů. Následuje vyobrazení ochranného štítu

(víru), který je ztvárněním účinku imunity. Podle dostupného vyjádření Rada tuto část vnímá jako problematickou nikoliv samu o sobě, ale ve spojení s verbální složkou Obchodního sdělení. Obsah této verbální složky je rozebrán v částech I.A a I.B výše, a podle názoru společnosti Teva neumožňuje učinit závěr o tom, že by se jednalo o tvrzení porušující pravidla pro uvádění zdravotních tvrzení stanovená Nařízením.

V samotné vizualizaci imunity v podobě „ochranného štítu (víru)“ nespatřuje společnost Teva rovněž nic nevhodného, natož nezákonného – jedná se pouze o nejjednodušší a nejsrozumitelnější způsob, jak přiblížit, jak zdravá (normální) imunita funguje, resp. v čem spočívá její funkce. V této souvislosti považuje společnost Teva rovněž za nutné odmítnout analogii, kterou Rada spatřuje mezi jejím Obchodním sdělením a obchodním sdělením zaměřeným na doplněk stravy Happy Imun (dále jen „Obchodní sdělení Happy Imun“), jež bylo předmětem správního řízení vedeného pod sp. zn. RRTV/2018/287/had. Na podobnost upozorňuje Rada v materiálu založeném do spisu výše nadepsaného řízení pod názvem ANALÝZA OBCHODNÍCH SDĚLENÍ – ZÁŘÍ 2018. Podle vyjádření Rady uváděného v písemném vyhotovení rozhodnutí v této věci ze dne 1. října 2018 pod č. j. RRTV/16991/2018-had byla obsahem Obchodního sdělení Happy Imun skutečnost, že „přípravek je určen pro vyléčení onemocnění, případně k prevenci“. V reklamním příběhu přitom byla jasně ztvárněna postava trpící příznaky onemocnění, které ustoupí po účinku ochranného štítu, který je symbolickým vyjádřením efektu přípravku. V případě Obchodního sdělení však „ochranný štít“ nepředstavuje Přípravek či jeho účinek, ale samotnou imunitu, jejíž normální (správné /zdravé) fungování Přípravek (resp. jeho složky v podobě vitamínu C a D) podporují. Obchodní sdělení společnosti Teva ani nijak nepracuje s vyobrazováním uzdravení nebo úlevy od onemocnění či s motivem samotné nemoci – na rozdíl od Obchodního sdělení Happy Imun. Pouhá skutečnost, že se v obou televizních spotech objevují „modrá stvoření“, není sama o sobě dostatečná k tomu, aby na ní byla postavena analogie a obě sdělení byla posouzena Radou se stejným závěrem.!

S ohledem na všechny výše prezentované skutečnosti společnost Teva uzavírá, že v rámci Obchodního sdělení nedochází k deklarování preventivního účinku Přípravku před onemocněními (konkrétně chřipkou a nachlazením), a tudíž nedošlo ke spáchání přestupku spočívajícím v porušení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011.

## **2. 296168-RRTV – vyjádření k řízení sp. zn. RRTV/2019/95/had.**

Společnost Teva v případě řízení ve věci reklamy na doplněk stravy Vibovit, která byla odvysílána dne 8. října 2018 v čase 6:05:55 hodin, nesouhlasí s posouzením Rady ohledně možného porušení zákona o regulaci reklamy a je toho názoru, že Obchodní sdělení neprezentuje preventivní vlastnosti či účinky výrobku Vibovit Imunity proti onemocněním, jak to vnímá Rada:

„Řízení pod sp. zn. RRTV/2019/95/had Rada zahájila pro možné porušení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy, dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, kterým se stanoví, že informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy. Rada spatřuje možné porušení v zadání reklamy na Přípravek v podobě obchodního sdělení odvysílaného dne 8. října 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 2“), cit.: „neboť konotace obrazu a verbální složky – explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení ve spojení s obrazovým vyjádřením podzimu – je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněním, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně – v období chřipek i nachlazení – bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.“

S tímto posouzením Rady ohledně možného porušení zákona o regulaci reklamy společnost Teva rovněž nesouhlasí a je toho názoru, že ani Obchodní sdělení č. 2 neprezentuje preventivní vlastnosti či účinky Přípravku proti onemocněním, jak to vnímá Rada. 2. Ve vztahu k verbální složce Obchodního sdělení č. 2 společnost Teva plně odkazuje na své vyjádření v bodech 2 a 3 článku I. výše, které je plně aplikovatelné i na Obchodní sdělení č. 2, a to i v rozsahu tvrzení „Vibovit – zdraví, které baví“, které může být nahlíženo nanejvýš jako obecné (nespecifické) tvrzení. Pro úplnost společnost Teva doplňuje, že specifická zdravotní tvrzení ve vztahu k vitamínům C a D a jejich účinkům na lidský organismus ve znění: „Vitamin D a C podporují správné fungování imunitního systému“ jsou v Obchodním sdělení č. 2 uváděna vizuálně cca od 0:08 do 0:10 jeho trvání.

Společnost Teva dále zcela odmítá naznačený závěr Rady komunikovaný v souvislosti s Obchodním sdělením č. 2, že samotné „[e]xplicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení může zakládat dojem, že uvedený přípravek slouží k léčbě, potažmo v kombinaci s tvrzením o imunitě, jako preventivní prostředek“. Taková interpretace je ovšem zcela zkratkovitá a nedůvodná. Nelze bez dalšího tvrdit, že jakákoliv věta, ve které je zmíněno nějaké onemocnění či slovo jako „imunita“, a která je použita ve spojení s potravinou, automaticky představuje (zakázané) tvrzení o léčebných a/nebo preventivních vlastnostech. Taková věta (jako jakákoliv jiná součást většího celku) nemá být posuzována samostatně, nezávisle či vytržená z kontextu, ale naopak pouze v rámci a jako součást daného celku, tzn. včetně všech ostatních součástí, které společně tvoří jedno obchodní sdělení, jehož význam je rozhodující a určující.

Co se týká vizuální stránky Obchodního sdělení č. 2, Rada označuje jako problematickou jeho část, ve které se animovaná postavička pohybuje v prostředí znázorňujícím podzim – padající listy, déšť. Podle dostupného vyjádření Rada tuto část vnímá jako problematickou nikoliv samu o sobě, ale opět ve spojení s verbální složkou Obchodního sdělení. Obsah verbální složky je rozebrán v bodech 2 a 3 článku I. výše a podle názoru společnosti Teva neumožňuje učinit závěr o tom, že by se jednalo o tvrzení porušující pravidla pro uvádění zdravotních tvrzení stanovená Nařízením. V použití obrazového ztvárnění podzimu v Obchodním sdělení č. 2 společnost Teva rovněž nespatřuje nic závadného – reklamní kampaň k uvedení Přípravku jako novinky na trhu probíhala v podzimních měsících, proto je z jejího pohledu naopak logické (a v tomto ohledu nijak vybočující z praxe), že tomuto načasování odpovídal použitý 5 18/04/19 fin vizuál. Tento vizuál je tak jednoduchý (doslova se jedná pouze o znázornění padajících kapek a spadaneho listů kolem balení Přípravku), že podle společnosti Teva v žádném případě neumožňuje učinit závěr o preventivních a/nebo léčebných účincích Přípravku. 5. S ohledem na všechny skutečnosti prezentované v této části společnost Teva uzavírá, že ani v rámci Obchodního sdělení č. 2 nedochází k deklarování preventivního účinku Přípravku před žádným onemocněním, a tudíž ani v souvislosti s ním nedošlo ke spáchání přestupku spočívajícím v porušení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011.

Společnost Teva dále uvádí, že nadále rovněž setrvává na svém názoru uvedeném ve vyjádření ze dne 14. března 2019 v rámci řízení sp. zn. RRTV/2019/95/had (blíže viz čl. III uvedeného vyjádření), a to že Obchodní sdělení č. 1 a Obchodní sdělení č. 2 mají být posuzovány jako dílčí útoky jednání tvořící jeden skutek, a tedy jako možné pokračování v přestupku dle § 7 zákona č. 250/2016 Sb. Z tohoto důvodu je z procesního hlediska správný a zákonný pouze takový postup, že celé jednání (všechny jeho dílčí útoky, jež tvoří společně jeden skutek), je projednáno v jednom správním řízení jako jeden možný přestupek (a nikoliv jako více přestupků).

Na výše uvedeném závěru nic nemění ani okolnost, že Obchodní sdělení č. 2 představuje odlišnou reklamu od té, kterou za předmět řízení sp. zn. RRTV/2019/95/had v době podání odkazovaného vyjádření původně považovala společnost Teva – popsané odůvodnění právního posouzení je v rozsahu bodů 2 až 4 čl. III zmiňovaného vyjádření nadále plně aplikovatelné a svědčí pro uvedený závěr.“



Uvedené vyjádření je shrnutím výše přiblížené argumentace a neobsahuje žádná jiná tvrzení. Společnost Teva nesouhlasí s posouzením Rady ohledně možného porušení zákona o regulaci reklamy a je toho názoru, že Obchodní sdělení neprezentuje preventivní vlastnosti či účinky výrobku Vibovit Imunity proti onemocněním, jak to vnímá Rada.

### **Správní uvážení Rady:**

Účastník rozporuje výklad a interpretaci provedenou v rámci usnesení o zahájení. Současně namítá, že v obchodním sdělení Vibovit, které bylo odvysíláno dne 1. září 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema jsou uvedena specifická zdravotní tvrzení v souladu s Nařízením a upravená do své konečné podoby v souladu s pravidly pro slovní flexibilitu zdravotních tvrzení lokálně zastávanými Státní zemědělskou a potravinářskou inspekcí.

K tomuto argumentu je z pohledu platných právních předpisů a stávající judikatury třeba konstatovat, že se jedná v případě zdravotních tvrzení o splnění povinnosti dle § 5d odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., kdežto stávající případ se týká výlučně § 5d odst. 2 téhož zákona.

K obsahu argumentace účastníka je nutno namítnout, že se opírá o jednotlivá zdravotní tvrzení a nevyhodnocuje obchodní sdělení jako celek, tedy tak, jak jej bude číst příjemce - spotřebitel.

V případě vizualizace v podobě ochranného štítu jako ochrany před infekcí je ze strany účastníka namítáno – „jedná se pouze o nejjednodušší a nejsrozumitelnější způsob, jak přiblížit, jak zdravá (normální) imunita funguje, resp. v čem spočívá její funkce.“ Avšak právě tyto postupy v kontextu s explicitním verbálním obsahem „...pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení“, vztahujícím se k účinku propagovaného produktu, je třeba interpretovat jako celistvé sdělení s jednoznačným vyzněním. Na jedné straně je laickým a jednoduchým způsobem ztvárněna funkce imunity a současně je deklarována kvalitativní hodnota přípravku v podobě ochrany v době chřipek.

Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

Máme za prokázané, že v případě obchodního sdělení Vibovit, které bylo odvysíláno dne 1. září 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema, došlo k rozporu s § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, kterým se stanoví, že informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy.

V případě obchodního sdělení Vibovit, které bylo odvysíláno dne 8. října 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema, je ze strany účastníka rovněž namítáno, že jsou uvedena zdravotní tvrzení. K tomuto je potřeba uvést výše uvedený závěr, že užití legitimního zdravotního tvrzení nikterak neopravňuje uvést léčebná tvrzení v rozporu s právními předpisy.

Společnost Teva dále zcela odmítá naznačený závěr Rady komunikovaný v souvislosti s Obchodním sdělením č. 2, že samotné „[e]xplicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení může zakládat dojem, že uvedený přípravek slouží k léčbě, potažmo v kombinaci s tvrzením o imunitě, jako preventivní prostředek“. Taková interpretace je dle účastníka zkratkovitá a nedůvodná.

Zde je nutno opětovně uvést, že komplexní vyznění obchodního sdělení-konotace obrazu a verbální složky a současně explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení ve spojení s obrazovým vyjádřením podzimu - je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením.

Rada dospěla k závěru, že v případě obchodního sdělení Vibovit, které bylo odvysíláno dne 8. října 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema, došlo k rozporu s § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, kterým se stanoví, že informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy.

Je tak možno uložit sankci, případně jiné nápravné opatření dle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky.

Podle ustanovení § 8a odst. 2 písm. d) a § 8a odst. 2 písm. j) zákona č. 40/1995 Sb. Rada může uložit zadavateli reklamy, která je v rozporu s tímto zákonem, pokutu až do výše 2 000 000,- Kč podle závažnosti porušení povinností, a to i opakovaně.

S ohledem na skutečnosti zjištěné v průběhu řízení rozhodla Rada v souladu s generální prevencí uložit napomenutí.

Rada dle ustanovení § 45 zákona č. 250/2016 Sb., rozhodla uložit pachateli za spáchání uvedeného přestupku trest ve formě napomenutí, kterým se pachatel výslovně upozorňuje na důsledky svého protiprávního jednání, které mu hrozí v případě opakování výše uvedeného protiprávního jednání, a to peněžité trest.

Pachateli je možné v budoucnu uložit pokutu ve výši 2 000 000 Kč.

V souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky, a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jedentisickorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2019201, úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

#### **Poučení:**

Proti tomuto usnesení není dle § 66 zákona č. 231/2001 Sb. možno podat žalobu.

**Ivan Krejčí**  
předseda Rady  
pro rozhlasové a televizní vysílání  
elektronicky podepsáno

Jedn. identifikátor 466015-RRTV

Váš dopis zn. **9 As**  
**20/2022**

Nejvyšší správní soud, Moravské  
náměstí 611/6, Brno, 602 00, CZ

Naše č. j. RRTV/3925/2022-

had

Sp. zn. RRTV/2019/01/had

Vyřizuje: AO

Datum, místo 10. 3. 2022, Praha

**Stěžovatel:** Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6

**Zúčastněná osoba:**

Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., sídlem Radlická 3185/1c, Praha 5,

zastoupená advokátem Mgr. Martinem Schimmerem, sídlem Thámova 84/23, Praha 8

**Kasační stížnost proti rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 6 A 164/2019- 50  
ze dne 22. ledna 2022**

**Trojmo**

## I.

Radě pro rozhlasové a televizní vysílání byl doručen rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 6 A 164/2019-50 ze dne 22. ledna 2022. Městský soud v Praze rozhodl o zrušení rozhodnutí Rady ze dne 29. 8. 2019, č.j. RRTV/9403/2019-had, kterým bylo uloženo napomenutí společnosti Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., neboť jím zadaná obchodní sdělení Vibovit Imunity, které bylo odvysíláno dne 1. 9. 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 1“), a Vibovit Imunity, které bylo odvysíláno dne 8. 10. 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 2“), měla být v rozporu s § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, ze dne 25. října 2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, neboť se předmětnému doplňku stravy v obchodních sděleních přisuzují účinky prevence nebo léčby lidských nemocí.

## II.

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání proti výše uvedenému usnesení Městského soudu v Praze podává v zákonné lhůtě v plném rozsahu kasační stížnost.

## III.

### Vymezení skutkového stavu

Reklama na doplněk stravy Vibovit, která byla odvysílána dne 1. září 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema, vyobrazuje ochranu chlapce vírem, či štítem s označením imunita a současného slovního odkazu na fakt, že přípravek je ...pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení“. Toto je nutno interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně – v období chřipek i nachlazení bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

V případě dalšího obchodního sdělení na doplněk stravy Vibovit, které bylo odvysíláno dne 8. října 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema, je možno konstatovat, že konotace obrazu a verbální složky – explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení ve spojení s obrazovým vyjádřením podzimu - je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně – v období chřipek i nachlazení - bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

Z obsahu obchodních sdělení vyplývá, že Vibovit je určen pro zdravou imunitu dětí, mimo jiné v období chřipek a nachlazení, a tím posílení organismu před onemocněními chřipkou a nachlazením.

Dle ustanovení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy 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. V kontextu Nařízení EP a Rady č. 1169/2011 ze dne 25. října 2011, článku 7 odst. 3, nesmějí informace o potravině připisovat

jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy.

Na základě podkladů a s tím souvisejících zjištění Rada vydala následující rozhodnutí ve věci řízení o přestupku: Obviněný zadavatel reklamy, Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., se sídlem: Praha 5, Radlická 3185/1c, PSČ 150 00, IČ: 256 29 646, se uznává vinným pro porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011., kterého se dopustil

- a) zadáním reklamy na doplněk stravy Vibovit, která byla odvysílána dne 1. září 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema, neboť ztvárnění ochrany chlapce vírem, či štítem s označením imunita a současného slovního odkazu na fakt, že přípravek je pro zdravou imunitu dětí nejen v období chřipek a nachlazení; je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.
- b) zadáním reklamy na doplněk stravy Vibovit, která byla odvysílána dne 8. října 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema, neboť konotace obrazu a verbální složky - explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení ve spojení s obrazovým vyjádřením podzimu - je potřeba interpretovat jako deklarování preventivního účinku přípravku před onemocněními, konkrétně chřipkou a nachlazením. Jinými slovy, Vibovit zajistí zdravou imunitu a současně - v období chřipek i nachlazení - bude imunita dětí zdravá, tedy nedojde k onemocnění dětí.

Rada dle ustanovení § 45 zákona č. 250/2016 Sb., rozhodla uložit pachateli Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., se sídlem: Praha 5, Radlická 3185/1c, PSČ 150 00, IČ: 256 29 646 za spáchání uvedeného přestupku trest ve formě napomenutí, kterým se pachatel výslovně upozorňuje na důsledky svého protiprávního jednání, které mu hrozí v případě opakování výše uvedeného protiprávního jednání, a to peněžitý trest.

Společnost Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o. podala proti rozhodnutí Rady správní žalobu.

Městský soud v Praze rozsudkem č. j. 6 A 164/2019-50 ze dne 22. ledna 2022 rozhodl o zrušení rozhodnutí Rady ze dne 29. 8. 2019, č.j. RRTV/9403/2019-had, kterým bylo uloženo napomenutí společnosti Teva Pharmaceuticals CR, s.r.o., neboť jím zadaná obchodní sdělení Vibovit Imunity, které bylo odvysíláno dne 1. 9. 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 1“), a Vibovit Imunity, které bylo odvysíláno dne 8. 10. 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 2“), měla být v rozporu s § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, ze dne 25. října 2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, neboť se předmětnému doplňku stravy v obchodních sděleních přisuzují účinky prevence nebo léčby lidských nemocí.

#### IV.

##### **Rozhodnutí Městského soudu v Praze**

Městský soud dospěl k závěru (odst.59), že obě obchodní sdělení jsou povolenými zdravotními tvrzeními ve smyslu nařízení č. 1924/2006, neboť z nich vyplývá souvislost mezi propagovaným přípravkem a zdravím, a zároveň obsahují zvláštní zdravotní tvrzení souladné se Seznamem zdravotních tvrzení a podmínek jejich užití dle nařízení č. 1924/2006. K tomu lze odkázat například na výklad v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2020 č.j. 5 As 219/2019 – 49, kde Nejvyšší správní soud hodnotil tam posuzovaná tvrzení jako zdravotní takto: „Funkčními zdravotními tvrzeními mohou být jen taková tvrzení, která se vztahují k udržení normálního tělesného nebo duševního stavu člověka (např. „udržuje zdravou pokožku“, „pomáhá udržovat srdce zdravé“ nebo „přispívá k normálnímu růstu vlasů“).

Městský soud v Praze, dle svého vyjádření, hodnotil jako celek především obsah mluveného slova, psaného textu, obrazového ztvárnění (zde se soud zaměřil na prezentaci osob v obchodních sděleních vystupujících a jejich příběh), zohlednil i jednotlivé dílčí složky grafického znázornění (počasí, viry atd.).

Městský soud přitom dospěl k odlišnému závěru než přijatého žalovanou, tedy má za to, že posuzovaná obchodní sdělení, ve svém celkovém vyznění, léčebné účinky přípravku nedemonstrují, byť je v obchodním sdělení explicitní vyjádření onemocnění chřipky a nachlazení ve spojení s obrazovým vyjádřením podzimu.

Městský soud má za to, že v tomto konkrétním posuzovaném případě kombinace obsahu obchodního sdělení, jeho grafického zpracování a mluveného slova a psaného textu prezentuje zdravotní tvrzení a není způsobilá vzbuzovat ve spotřebitelích dojem, že přípravek má vlastnosti schopné zabránit onemocnění chřipkou či nachlazením.

Vibovit dle vizualizace obchodního sdělení chrání dítě před špatným počasím, nikoli přímo před nemocí. Ohrožují-li dítě v příběhu viry, pak je třeba zohlednit, že ochranný vír nese nápis IMUNITA, vír tedy představuje imunitu (shodně interpretuje i žalovaná na str. 3 napadeného rozhodnutí: „Následuje vyobrazení ochranného štítu (víru), který je ztvárněním účinku imunity.“).

Nápis IMUNITA je zřetelný i pro průměrně pozorného diváka, a nedá se tedy říct, že by sdělení v této části prezentovalo víc, než že před viry chrání zdravá imunita. Ani v kombinaci s upozorněním na období chřipek a nachlazení pak uvedené obchodní sdělení nezastírá, že propaguje potravinu, a nevyvolává dojem, že by se její vlastnosti posunuly směrem k účinkům léčivým. Výklad právních předpisů zakazujících při propagaci potraviny léčebné tvrzení přitom nelze činit tak kategoricky, aby bylo možné shledat, že ve všech případech paušálně zakazují zmínit riziko onemocnění; formulace upozorňující na riziko nemocí musí být vždy posuzovány individuálně, což potvrdila i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2017 č.j. 2 As 5/2017-6; k tomu blíže bod 67 tohoto rozsudku).

Městský soud dále konstatuje:

Hranice mezi tím, zda jde ještě o reklamní sdělení, jehož smyslem je spotřebiteli sdělit, že přípravek má jen příznivý vliv na činnost imunitního systému, nebo zda již jde podsouvání informace o údajné schopnosti léčení nemoci či předcházení jejímu vzniku, je tenká. Dostatečné vodítko k určení této hranice poskytl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne

14. 7. 2017 č.j. 2 As 5/2017-62, kde tento soud určitým způsobem ozřejmil obsah pojmu „léčebné tvrzení“.

Tam posuzovaný reklamní spot obsahoval následující tvrzení: „Allivictus tinktura z pravého českého česneku podporuje imunitní systém, řeší nachlazení, chřipky a infekce, Allivictus, imunita v každé kapce, a Chemoterapii jsem se snažil vyvážit něčím čistě přírodním. Věřím, že Allivictus mi posiluje můj oslabený imunitní systém.“ Nejvyšší správní soud v daném případě posoudil tvrzení vztahující se k přípravku z česneku jako nezpůsobilá vyvolat v spotřebiteli dojem, že se jedná o léčivý přípravek, a to i přesto, že jedno z posuzovaných tvrzení se týkalo posílení imunitního systému při chemoterapii, či, podobně jako v posuzovaném případě, při chřipce a nachlazení.

Podle názoru městského soudu odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu poskytl určité kvalifikační kritérium, jak dalece může obchodní sdělení působit jednak na průměrného, jednak na zvláště zranitelného spotřebitele, a to i přes skutečnost, že odkazovaný rozsudek se vztahuje k předchozí právní úpravě ust. § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kdy zákon přihlížel k způsobilosti uvést spotřebitele v omyl.

Nejvyšší správní soud zaujal jasné stanovisko, že formulace „nachlazení“, „chřipka“, „infekce“ atp. v obchodních sděleních nemusí bez dalšího znamenat, že propagovaná potravina má léčebné vlastnosti. Proto i v posuzovaném případě městský soud nepřisvědčil tomu, že by formulace o chřipce a nachlazení spolu s obrazovým ztvárněním podzimu byly rozhodujícími kritérii pro posouzení obchodního sdělení jako léčebného tvrzení, a hodnotil obchodní sdělení jako celek, kdy dle jeho názoru celkový dojem klade důraz na udržení stávajícího zdraví prostřednictvím zdravé imunity, což je tvrzení povolené.

Nejvyšší správní soud v odkazovaném rozsudku ze dne 14. 7. 2017 č.j. 2 As 5/2017-62 konstatoval: „Jak již bylo uvedeno, na prodejce doplňků stravy jsou při jejich propagaci kladeny zvýšené nároky plynoucí z ochrany spotřebitele.“

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.

Takto vysoce nastavený standard ochrany spotřebitele však nemůže zcela vylučovat reklamu na doplňky stravy. Ani zvláště zranitelný spotřebitel nemůže požívat absolutní ochrany; nelze na něho nahlížet jako na nesoudného či nesvéprávného člověka, jehož je zapotřebí chránit jako malé dítě. V těchto případech musí být reklama posuzována jako celek.

Musí být váženo její celkové působení skládající se zpravidla zejména z grafického ztvárnění reklamy, názvu přípravku, okruhu osob v reklamě vystupujících a toho, jakým sdělením přípravek propagují. Tento celkový dojem pak musí být předmětem hodnocení, jak dalece může reklama působit jednak na průměrného, jednak na zvláště zranitelného spotřebitele.“

Soud dále konstatuje:

Nemocní lidé nebyli uvedeným obchodním sdělením podle názoru soudu nijak mateni, už jen proto, že obchodní sdělení necílí na osoby stížené zdravotními problémy.

Adresáty obchodního sdělení jsou zjevně rodiče, primárně matky dětí, lze připustit, že někteří rodiče mohou být snadněji ovlivnitelní v otázce zdraví svých dětí a všichni rodiče tak nemusí být zcela imunní vůči reklamním sdělením tohoto typu, přesto však je soud přesvědčen, že průměrný rodič (průměrná matka, člen/ka dané zranitelné skupiny spotřebitelů) je bez problémů schopen kriticky zhodnotit obsah předmětného obchodního sdělení a přiměřeně jej posoudit tak, že tento nedává přípravku Vibovit Imunity vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit.

Prvky obchodního sdělení, které dle žalované podporují celkový dojem, že je předkládáno léčebné tvrzení, totiž dle soudu v tomto konkrétním případě v kontextu celého obchodního sdělení o léčebných účincích přípravku ničeho nevypovídají.

Ač je tedy obecně vhodné zajistit přiměřenou ochranu určitých zranitelných skupin spotřebitelů posuzováním dané praktiky z pohledu průměrného člena této skupiny, městský soud se domnívá, že v tomto konkrétním případě by taková ochrana vybočila z rámce čl. 7 odst. 3 nařízení č. 1169/2011.

Městský soud v Praze tak uzavírá, že skutková podstata přestupku spočívající v tom, že se předmětnému přípravku přisuzují účinky prevence nebo léčby lidských nemocí, v posuzovaném případě nebyla naplněna.

## **V. Kasační důvody**

V souvislosti s daným rozsudkem je třeba konstatovat, že Městský soud nahradil rozhodnutí kolektivního orgánu, který jakožto zástupce veřejnosti je plně kompetentní k posouzení porušení zákona.

Nic na tomto faktu nemění ani odkaz na stávající judikaturu, konkrétně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017 č.j. 2 As 5/2017-62.

Novější judikatura setrvává na ustálené judikatuře, kdy i neexplicitní vyjádření onemocnění v reklamě na doplněk stravy bylo seznáno jako porušující příslušné zákonné ustanovení. Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 94/2018 ze dne 11. ledna 2019, kterým byla zamítnuta žaloba společnosti SVUS Pharma, a. s. proti rozhodnutí Rady ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. RRTV/2017/474/had, č. j. RRTV/5994/2018, o uložení pokuty ve výši 50 000 Kč pro porušení povinnosti stanovené § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, ke kterému došlo odvysíláním reklamy s motivem „Preventan“ dne 25. ledna 2017 v čase 14:42:59 hodin na programu Prima.

Soud v této souvislosti opakuje, že reklama musí být posuzována komplexně, přičemž v reklamním spotu obsažená věta „Preventan když cucáme, nekašlem a nepšíkáme, já a moji nejbližší u nosu nudli nikdy nemáme“ je dílčí součástí celého reklamního příběhu a pouze umocňuje efekt preventivního a možného léčebného účinku obou přípravků.



Soud je toho názoru, že reklamní spot je způsobilý uvést spotřebitele v omyl ohledně preventivních léčebných účinků přípravku ve smyslu § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy ve spojení s článkem 7 odstavce 3 Nařízení EU, proto námitky žalobce ohledně toho, že v reklamním spotu byla užitá schválená zdravotní tvrzení týkající se účinků vitamínu C podle nařízení EU č. 432/2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin, neobstojí.

Mezi případy „Preventan“ a „Vibovit Imunity“ shledáváme zjevnou analogii, přesto posouzení soudu bylo odlišné.

Závěr městského soudu ve věci Vibovit Imunity, že *„nemocní lidé nebyli uvedeným obchodním sdělením podle názoru soudu nijak mateni, už jen proto, že obchodní sdělení necílí na osoby stížené zdravotními problémy.*

*Adresáty obchodního sdělení jsou zjevně rodiče, primárně matky dětí, lze připustit, že někteří rodiče mohou být snadněji ovlivnitelní v otázce zdraví svých dětí a všichni rodiče tak nemusí být zcela imunní vůči reklamním sdělením tohoto typu, přesto však je soud přesvědčen, že průměrný rodič (průměrná matka, člen/ka dané zranitelné skupiny spotřebitelů) je bez problémů schopen kriticky zhodnotit obsah předmětného obchodního sdělení a přiměřeně jej posoudit tak, že tento nedává přípravku Vibovit Imunity vlastností umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit.“; shledáváme jako irelevantní.*

Zákon o regulaci reklamy nerozlišuje adresáty reklamy na skupiny, ale stanoví porušení dle tohoto zákona jako objektivní odpovědnost. Ochrana nemocného je sice vyšší než zdravého, ale s tvrzením, že průměrné matky, potažmo rodiče jako průměrní spotřebitelé nemohou být uvedeni v omyl, pak nelze souhlasit.

Mimo to Rada postupovala striktně v souladu s judikaturou, konkrétně v intencích Rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 98/2013 – 88.

Tento rozsudek se vztahuje k reklamě propagující doplněk stravy multilMUN AKUT. V reklamním spotu zaznívá toto tvrzení: „cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte multilMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku“, „multilMUN AKUT aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost“, „multilMUN AKUT extra silná dávka přirozené imunity“.

Soud se zde zcela ztotožnil se závěrem, k němuž dospěla Rada, totiž že dochází k přímé deklaraci vztahu mezi užitím přípravku a odstraněním příznaků podobných chřipce. Je zcela evidentní, že se jedná o produkt určený k užívání v případě onemocnění.

Na základě výše uvedeného vyjadřujeme přesvědčení, že rozsudek Městského soudu v Praze je v rozporu s judikaturou MS v Praze a NSS v obdobných případech a setrváváme na závěru, že obchodní sdělení Vibovit Imunity, které bylo odvysíláno dne 1. 9. 2018 v čase 8:12:29 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 1“), a Vibovit Imunity, které bylo odvysíláno dne 8. 10. 2018 v čase 6:05:55 hodin na programu Nova Cinema (dále jen „Obchodní sdělení č. 2“), byla v rozporu s § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, ze dne 25. října 2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, neboť se předmětnému doplňku stravy v obchodních sděleních přisuzují účinky prevence nebo léčby lidských nemocí, přičemž vydání napomenutí bylo adekvátním trestem (ve srovnání s uloženými finančními sankcemi v připomenutých případech Preventan a multilMUN AKUT).

Dále Rada namítá, že těžiště soudní kontroly veřejné správy nepochybně spočívá v odpovídajícím vymezení vztahu veřejné správy a soudnictví. Vyjdeme-li z toho, že posláním soudní činnosti je, zjednodušeně řečeno, poskytnutí ochrany tam, kde bylo právní postavení subjektů narušeno, logicky s vyústěním v meritorní nápravu, je otázkou, zda při soudní kontrole podřaditelných postupů veřejné správy, v nichž takové porušení práva přichází v úvahu, soudy mají svými rozhodnutími nahrazovat rozhodnutí správních orgánů.

Máme za to, že soudní kontrolou nemůže být dotčena ochrana, kterou je možné, a nakonec i žádoucí poskytovat ze strany orgánů veřejné správy k tomu určených. Jak je patrné, stávající interpretace předmětného ustanovení není konzistentní. Rada však postupovala v souladu se svojí správní praxí a uložila napomenutí jako trest přiměřený závažnosti a dopadům spáchaného přestupku.

V obecné rovině je nutno konstatovat, že audiovizuální reklama vždy vyžaduje komplexní zhodnocení ve svém celku, přičemž Rada vždy interpretuje persvazivní mediální text z hlediska diváka/spotřebitele, tzn. bere v úvahu, jaká sdělení jsou příjemci mediálního obsahu předávána v obrazové, zvukové i textové formě a jaké je celkové vyznění. Proto je posuzována sborem 13 osob, aby kolektivně rozhodly v souladu se zákonem, ale i judikaturou a správní praxí.

Rada seznala, tak jako mnohokrát i judikatura, že odkaz na konkrétní onemocnění v reklamě na potraviny je v rozporu s ustanoveními zákona o regulaci reklamy, jelikož takové spojení logicky ve spotřebiteli utvrzuje dojem o provázanosti konzumace dané potraviny a prevenci či léčbě reklamou zmiňovaného onemocnění.

Na jedné straně jsou prováděny legislativní snahy, aby divák nebyl uváděn v omyl, ale zejména neohrozil své zdraví tím, že bude recipientem reklam prostředků cílících na zdraví, tak jak je tomu nově v § 5n zákona o regulaci reklamy, na druhé straně tento rozsudek, který je předmětem této kasační stížnosti, umožňuje rozvolňování povinností v případě reklam na potraviny v souvislosti s deklarací jejich efektu na lidské zdraví.

Zdůrazněme v daném kontextu i judikaturu Evropského soudního dvora, který blíže vymezil v rozsudku C-319/05, že „[V]ýrobek je „[prezentován jako] určený k léčení nebo předcházení nemoci“ ve smyslu směrnice 2001/83, jestliže je jako takový výslovně „popsán“ nebo „doporučen“, případně na etiketě, v příbalovém letáku nebo ústně...“ Ke shodnému závěru dospěl ESD i v rozsudku C-227/82 a C-60/89.

V takovém případě podle názoru Státního ústavu pro kontrolu léčiv, prezentovaného v pokynu UST 30, nevznikají pochybnosti o klasifikaci výrobku. Je-li výrobek výslovně popsán nebo doporučen k léčbě či prevenci určitého onemocnění, jedná se o léčivý přípravek podle prezentace. Podle ustálené judikatury musí být pojem „prezentace výrobku“ vykládán extenzivně.

Uvedený účel definice léčivého přípravku podle prezentace vymezil opakovaně Evropský soudní dvůr v rozsudku Komise v. Německo, C-319/05 ze dne 15. 11. 2007: „V tomto ohledu je namístě připomenout, že směrnice 2001/83 tím, že se opírá o kritérium prezentace výrobku, má za cíl zahrnout nejen léčivé přípravky, které mají skutečný léčebný nebo lékařský účinek, ale rovněž výrobky, které nejsou dostatečně účinné nebo které nemají účinek, který jsou spotřebitelé oprávněni očekávat s ohledem na jejich prezentaci. Uvedená směrnice tak směřuje k ochraně spotřebitelů nejen před škodlivými nebo toxickými léčivými

přípravky jako takovými, ale rovněž před různými výrobky používanými namísto vhodných léků.“

V tomto ohledu je pak rozhodné, že „Výrobek je rovněž [prezentován jako] určený k léčení nebo předcházení nemoci pokaždé, když se v očích průměrně obezřetného spotřebitele jeví, třeba jen nepřímo, ale s jistotou, že uvedený výrobek by s ohledem na svou prezentaci měl mít předmětné vlastnosti...“ (srov. bod 46 rozsudku C-319/05; bod 18 rozsudku C-227/82 a bod 23 rozsudku C-60/89). Hodnocení prezentace z pohledu průměrného spotřebitele je velice obtížné a jedná se vždy o postup případ od případu, přičemž je třeba pamatovat, že takové bude v zásadě vždy založeno na subjektivním vnímání.

Tuzemské soudy navázaly na rozhodování ESD a převzaly uvedenou definici. Příkladem je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5184/2009 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 1748/2010.

Důsledek této judikatury? Pakliže je přípravek, aniž by bylo rozhodující, jakou má kategorii, prezentován jako léčivý, či předcházející onemocnění, pak je nutno na něj jako na léčivý nahlížet. Pokud tedy nebude možné efektivně trestat případy obchodních sdělení propagujících doplňky stravy ve spojení s deklarací léčebných nebo preventivních účinků, pak by jedinou alternativou (aby stát dostal požadavku unijní legislativy a současně ochránil spotřebitele) bylo, aby Rada veškeré výskyty odkazů na léčebné a preventivní účinky v reklamě řešila podnětem k řízení o zahájení registrace v rámci SÚKLu, což se však nejeví jako správný a přiměřený postup.

Máme za to, že Městský soud překročil svoji pravomoc, když nahradil rozhodnutí odborného kolektivního orgánu svým rozhodnutím.

Úkolem soudu „není nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení uvážením soudním, ale naopak posoudit, zda se správní orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjistil skutkový stav, a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem“ (rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, čj. 5 A 139/2002-46, č. 416/2004 Sb. NSS).

Správní orgán musí dostatečně jasně ve svém rozhodnutí identifikovat, z jakých podkladů, které jsou součástí spisu, dílčí závěry učinil, zda jich shromáždil dostatek pro učinění svých dílčích závěrů, a zda existuje logická vazba mezi podklady a dílčími závěry a dílčími závěry navzájem. V tomto případě Městský soud v odst. 50 a 51 svého rozsudku konstatoval, že Rada takto učinila plně v souladu s předpisy, přesto rozhodnutí Rady zrušil.

Máme za to, že rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 6 A 164/2019-50 ze dne 22. ledna 2022 je v rozporu s § 103 s. ř. s a je vnitřně rozporné.

## VI.

Navrhujeme, aby Nejvyšší správní soud vydal tento rozsudek: Rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 6 A 164/2019-50 ze dne 22. ledna 2022 se ruší a věc se vrací Městskému soudu k dalšímu řízení.

**Mgr. Zdeněk Malach, MBA**  
**Pověřený zaměstnanec**  
elektronicky podepsáno