



**RADA
PRO ROZHLASOVÉ A TELEVIZNÍ
VYSÍLÁNÍ**

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání

Škrétova 44/6, 120 00 Praha 2

Tel.: + 420 274 813 830 / Fax: + 420 274 810 885 / e-mail: info@rrtv.cz
www.rrtv.cz

**GREEN - SWAN PHARMACEUTICALS
CR, a.s.**

Pod višňovkou 1662/27
14000 Praha

Zeman Aleš, JUDr., advokát

Svobodova 7, 128 00 Praha 2

Sp. zn./Ident.: 2013/874/had/GRE

Č.j.: had/3577/2013

ROZHODNUTÍ

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“), jakožto ústřední správní úřad v rámci své kompetence dané § 7 odst. 1 písm. a) 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 (dále jen „zákon č. 40/1995 Sb.“), dle § 8a odst. 2 písm. g) a podle § 8a odst. 6 písm. b) téhož zákona a dle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění (dále jen zákon č. 500/2004 Sb.), rozhodla dne 30. července 2013 takto: Rada ukládá společnosti GREEN-SWAN Pharmaceuticals CR, a.s., IČ 25688600, se sídlem Praha 4, Pod Višňovkou 27/1662, pokutu ve výši 400 000,- Kč dle § 8a odst. 2 písm. g) a podle § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., neboť zadáním reklamy na produkt GS Condro Forte, odvysílané v premiéře dne 2. října 2012 od 9:22:40 hodin na programu Nova porušila § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., kterým se zakazuje uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence a ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, neboť v předmětné reklamě jsou užity prvky a tvrzení, které deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou a to v kontextu doporučení přípravku Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, kdy toto doporučení je uvedeno nejen graficky, ale i verbálně. Současně je pak v reklamě prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub. Tyto výrazové prostředky pro spotřebitele demonstrují léčebné účinky. Toto mediální sdělení je navíc podpořeno zmínkou, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, což vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti. Tím dochází k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění. V souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jedentisíckorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2013874. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí. Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2013874.

Odůvodnění:

Na základě divácké stížnosti č.j. 9473/2012 Rada zjistila v rámci svého 21. zasedání konaného dne 13. listopadu 2012, že dne 2. října 2012 od 9:22:40 hodin byla na programu Nova v premiéře odvysílána reklama na přípravek Condro FORTE, která deklaruje možné léčebné účinky tohoto přípravku.

Rada seznámila zadavatele reklamy, společnost GREEN-SWAN Pharmaceuticals CR, a.s. (níže v textu též „účastník“ či „zadavatel“) s obsahem podané stížnosti a požádala jej žádostí doručenou dne 27. 11. 2012 o podání vysvětlení k obsahu stížnosti.

V návaznosti na podané vysvětlení ze strany účastníka, které bylo doručeno Radě dne 18. 12. 2012, prostřednictvím právního zástupce účastníka, byla provedena komplexní analýza reklamy a bylo shledáno, že v uvedené reklamě jsou užitý postupy a sdělení, která mohou u diváka vyvolat pocit, že přípravek GS Condro Forte má léčebný účinek při onemocnění artrózou, a to zejména v důsledku uvedení informace: DOPORUČUJE SPOLEČNOST PRO LÉČBU BOLESTI ZPŮSOBENÉ ARTRÓZOU PŘI NÁRODNÍM CENTRU MEDICÍNSKÝCH INFORMACÍ. Tato informace je uvedena nejen graficky, ale i verbálně.



Tato informace prezentovaná v kontextu, kdy je současně prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub, může být posouzena jako výrazový prostředek, který je spotřebitelem jednoznačně vnímán jako demonstrace léku. V reklamě na doplněk stravy musí absentovat jakýkoliv projev, či zmínka, která by navodila dojem o léčivém (preventivním) účinku potraviny (doplňku stravy). Již zmínka, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti.

Mimo to je v závěru uvedena informace: VÍČ UŽ VAŠE KLOUBY DOSTAT NEMOHOU. Toto sdělení je možno vnímat jako nadsázku, nicméně v kontextu reklamy jako celku je nutno zvážit, že pokud je přípravek doporučen společností, která je zaměřena na léčbu bolesti způsobenou artrózou, pak divák může vnímat uvedený prostředek jako skutečně ten neúčinnější a svými vlastnostmi se shodující s léčivý.

Na základě tohoto rozboru rozhodla Rada zahájit správní řízení z moci úřední se společností GREEN-SWAN Pharmaceuticals CR, a.s., IČ 25688600, se sídlem Praha 4, Pod Višňovkou 27/1662, pro možné porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohla dopustit jakožto zadavatel reklamy na produkt GS CONDRIO FORTE, odvysílané v premiéře dne 2. října 2012 od 9:22:40 hodin na programu Nova, neboť v této reklamě je doporučován doplněk stravy GS CONDRIO Forte jako přípravek,

který má léčebný účinek při onemocnění artrózou, a to zejména tvrzením: DOPORUČUJE SPOLEČNOST PRO LÉČBU BOLESTI ZPŮSOBENÉ ARTRÓZOU PŘI NÁRODNÍM CENTRU MEDICÍNSKÝCH INFORMACÍ. Tato informace je uvedena nejen graficky, ale i verbálně. Tato informace prezentovaná v kontextu, kdy je současně prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub, může být posouzena jako výrazový prostředek, který je spotřebitelem jednoznačně vnímán jako demonstrace léku, respektive léčebného účinku. Již zmínka, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, vyvolá u diváka oprávněně spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti. Tím může dojít k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění.

I.

Průběh správního řízení

Správní řízení bylo zahájeno dne 6. 2. 2013 pod sp. zn. 2013/874/had/GRE. Jak bylo uvedeno výše, zahájení správního řízení předcházela žádost vůči účastníku o podání vysvětlení.

V návaznosti na zahájení správního řízení bylo dne 25. 2. 2013 doručeno Radě vyjádření účastníka. Dne 5. 3. 2013 bylo provedeno dokazování obrazově-zvukovým záznamem. Protokol o dokazování pak byl dne 13. 3. 2013 doručen právnímu zástupci účastníka.

V průběhu správního řízení pak byl spis doplněn o sdělení Národního centra medicínských informací o. p. s. ze dne 25. 3. 2013. S touto skutečností byl účastník seznámen prostřednictvím svého právního zástupce oznámením ze dne 9. 4. 2013.

Dne 9. 4. 2013 bylo právnímu zástupci doručeno oznámení o doplnění spisu.

Zde poznamenáváme, že se jednalo o reakci na žádost o podání vysvětlení, s kterým se Rada seznámila v rámci svého 8. zasedání.

II.

Vyjádření účastníka:

Účastník rozporuje skutečnost, že u spotřebitele může vzniknout dojem, že výrobek, respektive jeho účinnost je doložena státní vědeckou institucí, což Rada vyvozuje z odkazu na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Národní centrum medicínských informací je obecně prospěšnou společností založenou v roce 2011.

Účastník dále specifikuje působnost této prospěšné společnosti, která spočívá v oblasti poskytování informací odborné i laické veřejnosti mimo jiné o lidských onemocněních, zdravotnických zařízeních a poskytuje osvětu v oblasti zdravotnictví.

S ohledem na vytýkané jevy v rámci obsahu obchodního sdělení účastník odkazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, který v rámci své rozhodovací praxe dovedl, že prezentace bolesti nedeklaruje léčebný účinek doplňku stravy.

Jedná se o pravomocný rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 7 Cmo 338/2011 ze dne 2. 5. 2012. Předmětem sporu bylo užívání reklamního tvrzení „**Bolí Vás klouby? Užívejte Proenzi!**“ a reklamního tvrzení „Bolí Vás klouby? Proenzi Vás udrží na nohou“ Vrchní soud v Olomouci jako soud odvolací dovedl, že *“bolest je Světovou zdravotnickou organizací definována jako nepříjemná, sensorická a emocionální zkušenost spojená s akutním nebo potenciálním poškozením tkání, přičemž je dodán důležitý dodatek, že bolest je vždy subjektivní. Právě vzhledem k subjektivitě je těžké bolest definovat. Bolest je důležitá pro organismus, chrání jej před poškozením nebo jej varuje, že k němu v nejbližší době může dojít a může mít i čistě psychické příčiny. Soud tedy uzavřel, že bolest nemusí být pouze projevem onemocnění, v tomto případě kloubů, a nelze proto užitou otázku spojovat s onemocněním kloubů. Dále Vrchní soud v Olomouci dovedl, že je možné použít reklamní nadsázku. Smyslem reklamy je zaujmout*

co největší okruh adresátů, a proto je v ní přípustně užíváno povětšinou stručného sdělení s určitou mírou nadsázky a přehánění. V oblasti nabídky doplňků stravy na kloubní potíže se průměrný spotřebitel s ohledem na dobu jejich přítomnosti na trhu a trvajících snaze jednotlivých distributorů získat nové spotřebitele, poměrně dobře orientuje“.

Dle účastníka Vrchní soud v Olomouci ve slovním spojení „Bolí vás klouby? Užívejte Proenzi“ neshledal ani znaky zdravotního tvrzení ve smyslu evropského nařízení č. 1924/2006, neboť podle jeho názoru není naznačena žádná souvislost mezi prezentovaným doplňkem stravy a zdravím, jak má na mysli citované evropské nařízení. V dalším řízení, které ale zatím není pravomocně ukončeno, kde Vrchní soud v Olomouci zatím rozhodoval (usnesení 7 Cmo 29/2012 ze dne 23. 2. 2012) jen proti odvolání společnosti GREEN-SWAN proti prvostupňovému rozhodnutí Krajského soudu v Brně, kterým byl částečně zamítnut návrh na vydání předběžného opatření, došel tento soud k závěru, „*Jestliže žalovaný při reklamě svého výrobku Colafit používá slovní spojení „klinická studie“, aniž by odkazoval na konkrétní klinickou studii, neporušuje § 5d odst. 2 písm. e) zákona o regulaci reklamy, neboť toto ustanovení se vztahuje na potraviny, nikoli na doplňky stravy, na což lze usuzovat ze skutečnosti, že v odst. 1 a 2 tohoto ustanovení se hovoří o reklamě na potraviny, naproti tomu v odst. 3 jsou výslovně uvedeny požadavky na reklamu na doplněk stravy. Pro reklamu na doplněk stravy pak dle § 5d odst. 3 zákona žádná zvláštní kritéria stanovená nejsou. Výrobky musí pouze obsahovat zřetelný a čitelný text „doplněk stravy“, což žalovaný neporušil. ... Reklamní sdělení o zmírnění bolesti nemůže být kvalifikováno jako sdělení přisuzující výrobku Colafit léčebné účinky, neboť slovní spojení „zmírnění bolesti“ není synonymem slova „léčení“. Bolest sama o sobě není chápána jako onemocnění, nýbrž jako pocit či vjem onemocnění signalizující. ... jedná se tedy o sdělení, které se může vyznačovat i určitou mírou nadsázky či přehánění, nejedná se o reklamu klamavou, neboť průměrný spotřebitel na základě tohoto sdělení nemůže nabýt dojmu, že inkriminovaný doplněk stravy je schopen léčit či vyléčit jeho kloubní onemocnění. V tomto ohledu nelze podceňovat schopnost průměrného spotřebitele rozlišit, které přípravky mají charakter léčebný a které pouze podpůrný.“*

Účastník dále namítá, že průvodní mluvené slovo o žádném léčení, prevenci, ani o žádném kloubním onemocnění nehovoří. Pouze se nabízí možnost doplnit si svou běžnou stravu prezentovaným přípravkem, který obsahuje glukosaminsulfát, což je látka, která má klinickými studiemi prokázaný účinek – fyziologický účinek na klouby. Zde zase z povahy věci vyplývá, že případné vylepšení pohyblivosti kloubu rozhodně není léčením jeho onemocnění. Kloub přece nemusí být přímo nemocný, může být jen unavený.

Dle účastníka ve sloganu „Víc už Vaše klouby dostat nemohou“ se jedná o běžný reklamní slogan, drobnou reklamní nadsázku. GREEN-SWAN si neumí v tomto případě představit spotřebitele, který by z takového sdělení mohl vyvodit závěr, že se jedná o lék.

Tuto reklamní větu je třeba důsledně posuzovat z pohledu průměrného spotřebitele. Soudní praxe již v současné době nabízí vodítko, jak se dobrat pohledu průměrného spotřebitele. Připomínáme např. usnesení Nejvyššího soudu ČR č.j. 23 Cdo 3773/2010, kde se vysvětluje, že „*pro hledisko průměrného spotřebitele se bere v úvahu spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.“*

Účastník svoje vyjádření uzavírá názorem, že současný vývoj soudní praxe vede spíše k určitému uvolnění místa pro reklamní nadsázku s tím, že průměrný spotřebitel ji umí spolehlivě odlišit od klamavých tvrzení.

III.

Správní uvážení Rady:

Účastník odkazuje v rámci svého vyjádření na rozsudky Vrchního soudu v Olomouci.

Vrchní soud v Olomouci dospěl v rámci rozsudku č.j. 7 Cmo 29/2012 k závěru, že ustanovení § 5d zákona č. 40/1995 Sb. se vztahuje výlučně na potraviny. Na doplňky stravy se vztahuje pouze a jen ustanovení odst. 3 tohoto ustanovení, které upravuje zřetelnost textu „doplněk stravy“. Fakticky tak dochází k rozdělení právní úpravy regulace reklamy na potraviny a doplňky stravy, jakožto dvě

samostatné kategorie, které podléhají svébytným omezením v případě prezentace v rámci obchodních sdělení.

Uvedený výklad Vrchního soudu v Olomouci však nevychází z eurokonformní úpravy prezentace doplňků stravy a de facto umožňuje doplňkům stravy, nikoliv potravinám, deklarovat léčebné účinky.

Tyto závěry tohoto soudu zcela opomíjejí evropskou legislativu - Směrnicí EP a Rady 2002/46/ES – o sblížení právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy a Směrnicí EP a Rady 2000/13/ES – o sblížení právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy.

V případě Směrnice 2002/46/ES je v článku 6 odst. 2 stanoveno, že se v rámci reklamy nesmějí „*doplňkům stravy připisovat vlastnosti týkající se prevence, ošetřování nebo léčby lidských nemocí, ani na tyto vlastnosti poukazovat.*“

Výklad vrchního soudu v Olomouci potažmo opomíjí i tuzemskou právní úpravu, když dochází k výlučně funkčnímu rozlišení doplňku stravy a potravin, kdy doplňky stravy jsou definovány jako podskupinou potravin (§ 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách) - *doplňkem stravy potravin, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu a která je koncentrovaným zdrojem vitaminů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem, obsažených v potravině samostatně nebo v kombinaci, určená k přímé spotřebě v malých odměřených množstvích.*

Účastník se dále odvolává na skutečnost, že Vrchní soud v Olomouci v rámci svého rozhodnutí č.j. 7 Cmo 338/2011 ze dne 2. 5. 2012 dovedl v případě tvrzení „**Bolí Vás klouby? Užívejte Proenzi!**“ a „**Bolí Vás klouby? Proenzi Vás udrží na nohou**“, že kontextové zmínění bolesti na základě definic WHO, že bolest nemusí být pouze projevem onemocnění, v tomto případě kloubů, a nelze proto užitou otázku spojovat s onemocněním kloubů, přičemž dále dovedl, že smyslem reklamy je zaujmout spotřebitele formou přehánění a nadsázky, což je pro průměrného spotřebitele seznatelné, neboť doplňky stravy s ohledem na jejich přítomnost na trhu jsou ze strany spotřebitele snadno orientovatelným zbožím a v případě reklamy lze uvést nadsázku a přehánění.

Rada dospěla k závěru, že tento závěr Vrchního soudu nelze v daném případě, při aplikaci na uvedené jednání účastníka, spočívající v odvysílání, respektive zadání výše nadepsané reklamy, bezvýhradně aplikovat. V prvé řadě je nutno podotknout, že se v případě účastníka jedná o reklamu odvysílanou v rámci televizního vysílání a tato reklama je složena z několika audiovizuálních rovin a navzájem se doplňujících tvrzení, která v důsledku, jak bude rozvedeno dále, tvoří synergii obsahu, která u spotřebitele vyvolává dojem o léčivých účincích přípravku – doplňku stravy.

V případě posuzované reklamy na přípravek GS Condro Forte nelze hovořit o nadsázce. Nadsázku lze vymezit jako postupy, které nečiní reklamu protiprávní a nepravdivou, ale pouze přehánějí a zveličují. Pro její pochopení musí být u spotřebitele dány okolnosti pro odlišení od reálně očekávatelných účinků od účinků v nadsázce deklarovaných, například formou užití humoru.

V reklamě, která je předmětem řízení, však nelze shledat takové užití prvků, které by bylo možno shledat za nadsázku, či humorné zveličování co do účinku přípravku a jeho určení – odstranění poruch pohybového aparátu, konkrétně bolesti. Naopak lze v reklamě vysledovat deklarování účinků, spojených s odstraněním pohybových poruch, spolu s verifikací účinků a jejich potvrzení formou doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Došlo tedy k potvrzení účinků ze strany organizace, která se specializuje na bolest způsobenou artrózou, což je explicitně vyjádřené chronické onemocnění pohybového aparátu.

V takovémto sdělení nelze vysledovat stopu nadsázky a nelze ani mít za to, že průměrný spotřebitel je schopen vysledovat, že uvedený přípravek nesměřuje k vyléčení lidských onemocnění, neboť ze strany zadavatele byla použita informace odkazující na kvalifikované doporučení organizace, která má zkušenost s léčbou a odstraněním bolesti.

Výše zmíněný závěr soudu týkající se nadsázky je v rozporu se stávající judikaturou. Pro srovnání např. rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 As 36/2009 – 83, dle kterého nadsázku lze v reklamě připustit, ovšem míra přípustnosti musí být posuzována právě ve vztahu k adresátům. Mimo to není zřejmé, v čem by nadsázka v předmětné reklamě měla být, pokud ve skutečnosti, že nemá přípravek takové účinky, pak se z pohledu práva jedná o klamání spotřebitele. Nadsázka bývá v reklamní řeči spojována s určitou hravostí, či vtípem, což v daném případě absentuje.

V případě uvedené reklamy dochází k synergii tvrzení, které mají v důsledku ten dopad na vnímání spotřebitele, že dle všeho má uvedený přípravek ověřené léčebné vlastnosti, neboť mu je nejen ve zvukové složce („Více již vaše klouby dostat nemohou“; odkaz na unikátní látku GS Clinc-Q), ale i grafické (ztvárnění působení přípravku na kloub) předkládán účinek přípravku. Tvrzení o odstranění bolesti v reklamě není ztvárňováno izolovaně (v reklamě je znázorněno formou obtíží při výstupu do schodů, na žebřík, či vstáváním z křesla), ale v kontextu se znázorněním poškozeného kloubu a zejména pak s informací o doporučení ze strany Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací.

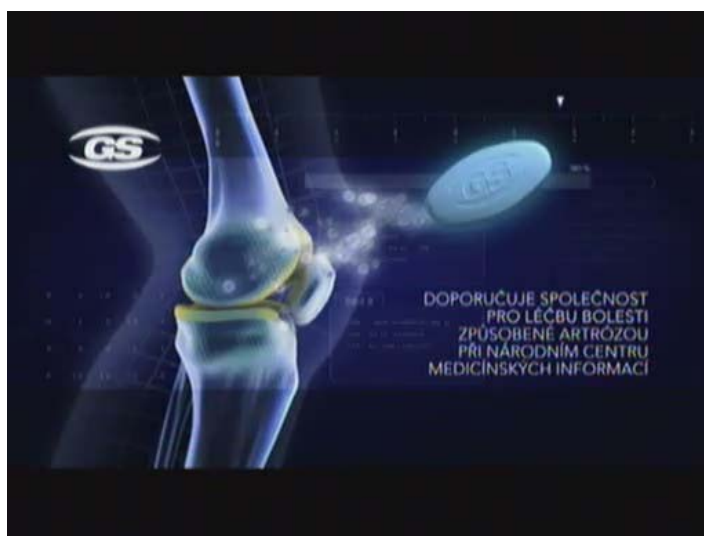
Nutno též přihlídnout k judikatuře Nejvyššího správního soudu, kdy dle závěrů této instituce pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku. *Naopak rozhodným pro naplnění skutkové podstaty je, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet.* (Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 09. 2008, čj. 7 As 48/2008 – 72)

Lze tedy říci, že v případě, kdy je spotřebiteli slibováno zbavení obtíží spojené s degenerativním onemocněním kloubů, zejména pak bolesti, pak nelze shledat takovéto tvrzení jako nadsázku, neboť slibuje či přímo deklaruje účinek. A i kdyby takovýto účinek přípravek měl, pak se jedná o efekt spojený s léčbou a nelze takové tvrzení uvádět.

K samotnému obsahu reklamy pak uvádíme následující:

Odvoláním na doporučení „Společnosti pro léčbu bolesti způsobné artrózou při Národním centru medicínských informací“ vzniká u spotřebitele dojem, že výrobek, respektive jeho účinnost je doložena státní vědeckou institucí. Ve skutečnosti se však jedná o obecně prospěšnou společnost, tedy zájmovou skupinu, která de facto doporučuje výrobek jakožto vhodný k odstranění bolesti spojené s onemocněním artrózou, mimo to podpořené grafickým zobrazením působení přípravku na poškozený kloub.

Tato informace prezentovaná v kontextu, kdy je současně prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub, může být posouzena jako výrazový prostředek, který je spotřebitelem jednoznačně vnímán jako demonstrace léku. V reklamě na doplněk stravy musí absentovat jakýkoliv projev, či zmínka, která by navodila dojem o léčivém (preventivním) účinku potraviny (doplňku stravy). Již zmínka, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobenou artrózou, vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti.



Mimo to je v závěru uvedena informace: VÍČ UŽ VAŠE KLOUBY DOSTAT NEMOHOU. Toto sdělení je možno vnímat jako nadsázku, nicméně v kontextu reklamy jako celku je nutno zvážit, že pokud je přípravek doporučen společností, která je zaměřena na léčbu bolesti způsobenou artrózou, pak divák může vnímat uvedený prostředek jako skutečně ten nejúčinnější a svými vlastnostmi se shodující s léčivý.

Rada dospěla k závěru, že účastník neuvedl žádné skutečnosti, které by byly důvodné pro vydání usnesení o zastavení správního řízení.

Rada shledala, že jednáním účastníka došlo k porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., dle kterého se zakazuje uvádět v omyl přisuzováním léčebných, či preventivních účinků potravině, čehož se dopustil tím, že v reklamě jsou užity prvky a tvrzení, které deklarují léčebné účinky při onemocnění artrózou a to v kontextu doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, kdy toto doporučení je uvedeno nejen graficky, ale i verbálně. Současně je pak v reklamě prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub. Tyto výrazové prostředky pro spotřebitele demonstrují léčebné účinky. Toto mediální sdělení je navíc podpořeno zmínkou, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, což vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti. Tím dochází k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění.

Dokazování zhlédnutím záznamu reklamy potvrdilo porušení zákona.

Za porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., v souladu s § 8a odst. 2 písm. g) a podle § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., může Rada uložit zadavateli reklamy, která je v rozporu s tímto ustanovením, pokutu až do výše 2 000 000,- Kč.

Při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne dle § 8b odst. 2 k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Výše sankce se v tomto případě odvíjí od následujících skutečností:

Předmětná reklama byla prezentována v rámci televizního vysílání na programu Nova, který patří dlouhodobě ke komerčně nejúspěšnějším provozovatelům televizního vysílání, což je odrazem zejména jeho divácké sledovanosti. Nicméně Rada při stanovení výše sankce nepřihlížela k hledisku sledovanosti, neboť v případě reklamy se nejedná o objektivizovatelný údaj, který by reálně vyhodnotil možné dopady na spotřebitele.

Co se týče trvání deliktu, je k tomuto aspektu nutno přihlídnout z toho hlediska, že předmětem řízení bylo odvysílání reklamy v premiéře dne 2. října 2012 od 9:22:40 hodin na programu Nova. Reprízování reklamy nebylo v rámci správního řízení zohledňováno.

Jednání účastníka Rada shledává jako závažné, neboť závažnost deliktního jednání účastníka spočívá zejména ve skutečnosti, že bylo užito takové formulace, která jednoznačným způsobem přisuzuje doplňku stravy (potravině) vlastnosti léčby či prevence, konkrétně pak v kontextu odkazu na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou. Již zmínka, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má účinek vztahující se k projevům onemocnění artrózou a zejména pak k bolesti.

Mimo to účastník vyznění obchodního sdělení vygradoval apelem „Víc už vaše klouby dostat nemohou“. Ze strany účastníka tak došlo k jasnému a prokazatelnému informování spotřebitele o účincích přípravku, který má jasně definované účinky podpořené a doporučené odborným pracovištěm a mimo to se jedná o maximální možnou péči při obtížích s klouby, explicitně vyjádřených pak artrózou, tedy konkrétním onemocněním postihujícím pohybový aparát.

Takovéto sdělení ve vztahu k divákovi Rada spatřuje jako závažné a z tohoto důvodu přistoupila k uložení sankce ve výši 400 000,- Kč, jakožto soulad s principem generální i individuální prevence.

Vzhledem k tomu, že správní řízení vyvolal účastník řízení porušením své právní povinnosti, uložila mu Rada v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000,- Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze v souladu s ustanovením § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, podat žalobu k Městskému soudu v Praze ve lhůtě dvou měsíců od doručení písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Podání žaloby má odkladný účinek.

V Praze dne: 30.7.2013

JUDr. Kateřina Kalistová
*předsedkyně Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání*