



**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

www.rrtv.cz

TEREZIA COMPANY s.r.o.

Na Veselí 744/26

14000 Praha

JUDr. Filip Winter, advokát

Mostecká 273/21

11800 Praha

Sp. zn./Ident.: 2014/2/had/TER

Č.j.: had/1647/2014

Zasedání Rady č. 9 - 2014 / poř.č.: 49

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, účinných v době odvysílání obchodního sdělení (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 29. dubna 2014 takto: Rada ukládá společnosti TEREZIA COMPANY s.r.o., IČ: 272 51 659, se sídlem Praha 4 - Nusle, Na Veselí 744/26, PSČ 140 00, v souladu s § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. pokutu ve výši 200 000,- Kč za porušení povinnosti stanovené § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., ke kterému došlo zadáním obchodního sdělení „HLÍVA ÚSTŘIČNÁ + LACTOBACILY“, premiérově odvysílaného dne 23.9.2013 v čase 10:00:34 hodin na programu ŠLÁGR TV. V rámci reklamního spotu jsou obsažena tvrzení, která vyvolávají dojem, že se jedná o potravinu, která má vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, resp. takové vlastnosti jsou v reklamě doplňku stravy přisuzovány („Výsledkem je vyšší aktivita a zároveň silnější podpora imunitního systému.“, dále pak „Nemoci se nám stále vracely, co bylo horší, chytali jsme je od dětí i my s manželem. Poté nám jeden známý lékárník doporučil přípravek hlívu ústříčnou s lactobacily, ...“ a „Děti přestaly marodit, jsou odolnější a dokonce i lépe jí.“). Tím dochází k uvádění v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, neboť je dána příčinná souvislost mezi užíváním přípravku a zlepšením zdravotního stavu, respektive vyléčením v případě dětí. Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2014002. 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 jedentisícikorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2014002. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Rada v souladu s ustanovením § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád rozhodla zahájit se zadavatelem reklamního spotu TEREZIA COMPANY s.r.o., IČ: 27251659, sídlem Praha 4 - Nusle, Na Veselí 744/26, PSČ 140 00, správní řízení z moci úřední pro možné porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohl dopustit tím, že zadal do vysílání obchodní sdělení „HLÍVA ÚSTŘIČNÁ + LACTOBACILY“, premiérově odvysílané dne 23. 9. 2013 v čase 10:00:34 hodin na programu ŠLÁGR TV. V rámci reklamního spotu jsou obsažena tvrzení, která by mohla vyvolávat dojem,

že se jedná o potravinu, která má vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, resp. takové vlastnosti jsou v reklamě doplňku stravy přisuzovány („Výsledkem je vyšší aktivita a zároveň silnější podpora imunitního systému.“, dále pak „Nemoci se nám stále vracely, co bylo horší, chytali jsme je od dětí i my s manželem. Poté nám jeden známý lékárník doporučil přípravek hlívu ústřičnou s lactobacily, ...“ a „Děti přestaly marodit, jsou odolnější a dokonce i lépe jí.“).

Reklamní spot zadavatele TEREZIA COMPANY s.r.o. byl odvysílán dne 23. 9. 2013 v čase 10:00:34 hodin na programu ŠLÁGR TV. Z analýzy obchodního sdělení, která byla provedena dne 11. listopadu 2013, vyplynuly následující skutečnosti.

Reklamní spot je uveden pohledem na detail houby hlívy ústřičné a oranžového grafického pozadí, které zabírá významnou plochu zejména v pravé části obrazovky. Na tomto pozadí se postupně objevuje oznámení „AKCE 1+1 ZDARMA“, vyobrazení balení produktu a pod ním „Cena 269 Kč“, dále „Bezplatná linka 800 72 72 72 ve všední dny od 8:00 do 16:30“ (u tohoto umístění je grafické znázornění telefonního sluchátka, které začíná v pravidelných intervalech „blikat“). Pod vyobrazením hlívy ústřičné je pak umístěn odkaz „www.hlivaustrična.cz“, „žádejte v lékárnách“ a „doplňk stravy“.

Komentář: *„Hlíva ústřičná je skutečným pokladem mezi houbami. Celosvětové výzkumy potvrzují, že se jedná o houbu, která obsahuje látky v takovém množství a poměru, který lidskému organismu maximálně vyhovuje.“*

Místo detailního znázornění houby hlívy ústřičné se na obrazovce objevuje muž, pod nímž je uvedeno „Ing. Ivan Jablonský CSc. Česká zemědělská univerzita Praha“. Během mužova výkladu se objevuje pohled na graficky znázorněnou hlívu ústřičnou a šípek (oranžové prostředí na obrazovce přitom zůstává beze změny.)

Muž: *„Nejefektivnější je používat hlívu jako celek, tedy ne pouhé extrakty, neboť přirozeně obsahuje komplex prospěšných látek. Nejvhodnější je zkombinovat hlívu s lactobacily a šípem, který je bohatým zdrojem vitamínu C a posiluje imunitu organismu. Hlíva totiž působí jako výživa pro lactobacily.“*

V dalším záběru, aniž by se přitom měnilo oranžové grafické pozadí, se objevuje pohled na část výrobního procesu pilulek, které jsou právě baleny.

Komentář: *„Zkombinují-li se v jednom přípravku lactobacily a hlíva, účinnost obou složek se zesílí. Tento silnější účinek se ještě prohlubuje přidáním vitamínu C. Výsledkem je vyšší aktivita a zároveň silnější podpora imunitního systému.“*

Následuje stříh na mladší ženu v prostředí dětského hřiště. V dolní části je uvedeno „Markéta Erbanová spokojená zákaznice“ za ženou se houpou dvě dívky, které se v rámci dalšího záběru přesunují na další atrakce. Následují střídání záběrů na vyprávějíci ženu, děvčata pohybující se na hřišti i celou rodinu, která si evidentně užívá společně strávený čas.

Žena: *„Hlívu ústřičnou s lactobacily považujeme za malý zázrak. Když naše dcery začaly chodit do školky, začalo pro nás náročné období. Marodily téměř v kuse a nebralo to konce. Antibiotika užívaly dvakrát do měsíce, kromě toho braly řady dalších prášků a sirupů a nic nám nezabíralo. Nemoci se nám stále vracely. Co bylo horší, chytaly jsme je od dětí i my s manželem. Poté nám jeden známý lékárník doporučil přípravek hlívu ústřičnou s lactobacily, užíváme je pět měsíců a doslova nám změnil život v dobrém slova smyslu. Děti přestaly marodit, jsou více odolnější, a dokonce i lépe jí. Už jsem objednala další balení hlívy ústřičné s lactobacily nejenom pro nás, ale i pro naše babičky a dědečky.“*

Následuje pohled na balení „Hlíva ústřičná + lactobacily“. Posléze mizí oranžové grafické prostředí, které bylo v nezměněné podobě dosud přítomno po celou dobu spotu, a na čistě bílém pozadí se znovu objevuje balení „Hlíva ústřičná + lactobacily“, pod kterým je umístěno označení „doplňk stravy“ a oznámení „Bezplatná linka 800 72 72 72“ a „ve všední dny od 8:00 do 16:30“. V pravé polovině obrazovky je přítomno logo „TEREZIA COMPANY“, vedle něhož je umístěno „AKCE 1+1 ZDARMA do vyprodání zásob“ a ve spodní části „Cena 269 Kč“.

Komentář: „TEREZIA100 hlíva ústříčná s lactobacily a vitamínem C, je prostředek pro posílení imunity. Originální český výrobek lze zakoupit v lékárnách. Pokud zavoláte na bezplatnou linku 800 72 72 72 ve všední dny od 8 do 16:30, získáte navíc měsíční užívání výrobku zdarma. Více také na www.hlivaustricna.cz„

V rámci reklamního spotu jsou obsažena tvrzení, která by mohla vyvolávat dojem, že se v případě doplňku stravy „Hlíva ústříčná + lactobacily“ jedná o potravinu, která má vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění. Jedná se zejména o následující tvrzení:

„Výsledkem je vyšší aktivita a zároveň silnější podpora imunitního systému.“, dále pak „Nemoci se nám stále vracely, co bylo horší, chytali jsme je od dětí i my s manželem. Poté nám jeden známý lékárník doporučil přípravek hlívu ústříčnou s lactobacily, ...“ a „Děti přestaly marodit, jsou odolnější a dokonce i lépe jí.“

Na základě této skutečnosti, vyplývající z analýzy reklamy, Rada dovodila podezření na porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., dle kterého reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat; to však nesmí bránit u potravin pro zvláštní lékařské účely uvádění informací nebo doporučení určených výhradně osobám kvalifikovaným v oboru lékařství, výživy nebo farmacie; rovněž tak u minerální vody nesmí tato omezení bránit uvádění údajů o tom, že minerální voda podporuje nebo usnadňuje určité životní funkce lidského organismu.

Na základě uvedeného rozhodla Rada o zahájení správního řízení, které bylo zahájeno dne 12. 2. 2014 pod sp. zn. 2014/2/had/TER.

Dokazování zhlédnutím audiovizuálního záznamu předmětné reklamy bylo Radou provedeno dne 18. 3. 2014. Dokazování potvrdilo skutečnosti tvrzené v zahájení správního řízení.

Vyjádření účastníka bylo doručeno Radě dne 3.3.2014 pod č.j. 1741/2014 a dále dne 12. 3. 2014 pod č.j. 2017/2014.

V rámci vyjádření účastník uvádí, že správní orgán vychází z nesprávně zjištěného skutkového stavu týkajícího se zdravotního tvrzení, neboť uvedené věty odpovídají požadavkům zákona o regulaci reklamy. Dle účastníka se nejedná o léčebná, ale zdravotní tvrzení, která jsou upravena v ustanovení § 5d odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb.

Účastník konstatuje, že obchodní sdělení propaguje účinek na imunitní systém, což je zcela legitimní v kontextu zdravotních tvrzení. Skutečnost, že je tento účinek prezentován volným vyprávěním matky není proti ustanovení zákona, neboť každý ví, že imunitní systém je nástrojem k předcházení nemocem.

Účastník dále uvádí, že uvedené tvrzení v obchodním sdělení odpovídají požadavku Nařízení č. 1924/2006 respektive 432/2012, kterým se zřizuje seznam zdravotních tvrzení.

Ve svém následujícím vyjádření účastník pak již neuvádí další skutečnosti. Obsahově je pak toto vyjádření totožné.

Správní uvážení Rady:

K vyjádření účastníka je nutno uvést, že legitimní uvedení zdravotních tvrzení (dle § 5d odst. 1) neznamena skutečnost, že v obchodním sdělení mohou být obsažena tvrzení, která by přisuzovala potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění. Problematiku zdravotních tvrzení a problematiku uvádění v omyl tím, že potravině jsou přisuzovány vlastnosti prevence a léčby, nelze směřovat. Reklamu je nutno hodnotit komplexně z hlediska dodržování zákona č. 40/1995 Sb. Pakliže ze strany účastníka je namítáno a dokumentováno legitimní užití zdravotního tvrzení, pak takováto skutečnost není relevantní pro zastavení správního řízení, pokud Rada sezná, že došlo k prezentaci léčebného tvrzení.

Pro tento závěr přisvědčuje i judikatura Nejvyššího správního soudu č.j. 7 As 91/2013-39. V této souvislosti Nejvyšší správní soud uvedl, že aplikace zákazu reklamy připisující doplňkům stravy vlastnosti léčivých přípravků nebo vyvolávající dojem takových vlastností není citovaným nařízením vyloučena.

V obchodním sdělení jsou uvedena na jedné straně zdravotní tvrzení a kontextově i léčebná tvrzení. V rámci reklamního spotu jsou obsažena tvrzení, která by mohla vyvolávat dojem, že se v případě doplňku stravy „Hlíva ústříčná + lactobacily“ jedná o potravinu, která má vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění. Jedná se o následující tvrzení:

„Výsledkem je vyšší aktivita a zároveň silnější podpora imunitního systému.“, dále pak „Nemoci se nám stále vracely, co bylo horší, chytali jsme je od dětí i my s manželem. Poté nám jeden známý lékárník doporučil přípravek hlívu ústříčnou s lactobacily, ...“ a „Děti přestaly marodit, jsou odolnější a dokonce i lépe jí.“

Mimo to přípravek je doporučován akademickým pracovníkem České zemědělské univerzity, potažmo, byť nepřímo, lékárníkem (*Poté nám jeden známý lékárník doporučil přípravek...*).

Nelze dále odhlédnout od skutečnosti, že přípravek je apelativně doporučován k zakoupení v lékárně. Takovéto sdělení v kontextu podoby obchodního sdělení vyvolává v zákazníkovi vjem o „exkluzivitě“ výrobku spojené s faktem, že lékárna je stále chápána jako specifické spotřebitelské prostředí rozdílné od běžné obchodní sítě.

V rámci obchodního sdělení je uvedena zkušenost s neefektivitou léčby antibiotiky, přičemž na doporučení lékárníka (!) došlo k doporučení užívání prezentovaného přípravku. Jedná se o zcela bezprecedentní vyjádření substituce doplňku stravy k humánním léčivým přípravkům a to v takovém kontextu, dle kterého ke způsobu změny „léčby“ došlo lékárníkem. Byť se jedná o výpověď matky, dochází ve vztahu ke spotřebiteli k podání „osvědčené“ informace o účincích přípravku, spolu s přímým doporučením.

Fakt, že je dána příčinná souvislost mezi užíváním přípravku a skutečností, že děti přestaly marodit, nelze považovat za zdravotní tvrzení, tím méně schválené zdravotní tvrzení, tak jak tvrdí účastník. Z pohledu zákona č. 40/1995 Sb. se jedná o tvrzení, které lze označit za léčebné a které v důsledku vypovídá o léčebném a preventivním účinku, neboť je zcela explicitně vyjádřen účinek převyšující antibiotika a dále skutečnost, že v konkrétním případě došlo k odstranění nemoci – děti přestaly marodit.

Obchodní sdělení tak v důsledku vyvolává dojem, že se jedná o potravinu, která má vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, resp. takové vlastnosti jsou v reklamě doplňku stravy prisuzovány.

Je tak dána souvislost mezi užitím přípravku, který je potravinou, a léčbou lidských onemocnění, které jsou i konkretizovány. Léčebné účinky tak fakticky nejsou ani naznačovány, ale jasně deklarovány. Spotřebitel získává ucelené informace o údajném léčebném účinku přípravku.

S ohledem na tyto skutečnosti shledáváme uvedené porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. za prokázané.

Podle ustanovení § 8a odst. 2 písm. g) a podle § 8a odst. 6 písm. b) 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.

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:

V daném případě je nutno konstatovat, že k porušení zákona došlo odvysíláním v rámci televizního programu TV Šlágr. Tento program lze charakterizovat jako zaměřený na teleshopping. Údaje o sledovanosti nebyly v rámci správního řízení hodnoceny, nicméně lze konstatovat, že se nejedná o subjekt, který je dominantním z hlediska sledovanosti, či působnosti na trhu v oblasti televizního vysílání. Taktéž byl zaznamenán jen jeden výskyt uvedeného obchodního sdělení.

Celkový počet odvysílání nebyl posouzen jako polehčující ani jako přitěžující okolnost. Správní řízení bylo vedeno pro jediné odvysílání, které bylo rovněž předmětem dokazování. Pokuta pak byla uložena za toto jediné odvysílání.

Jako závažné však shledáváme okolnosti a skutečnosti vyplývající z obsahu závadného obchodního sdělení a to zejména s ohledem na doporučení přípravku autoritou, v daném případě akademickým pracovníkem České zemědělské univerzity a mimo to i, byť nepřímo, lékárníkem (*Poté nám jeden známý lékárník doporučil přípravek..*)

Nelze dále odhlédnout od skutečnosti, že přípravek je apelativně doporučován k zakoupení v lékárně. Takovéto sdělení v kontextu podoby obchodního sdělení vyvolává v zákazníkovi vjem o „exkluzivitě“ výrobku spojené s faktem, že lékárna je stále chápána jako specifické spotřebitelské prostředí rozdílné od běžné obchodní sítě.

Jako vysoce závažné pak lze považovat sdělení, dle kterého nedocházelo při užívání antibiotik k zlepšení zdravotního stavu. Je obecně známou skutečností, že existuje rezistence vůči antibiotickým léčivým přípravkům, nicméně v daném případě může být sdělení chápáno jako pobídka k vyloučení léčby léčiv a jejich substituci potravinou.

Velmi závažně pak je nutno tato sdělení chápat v kontextu doporučení dětem. Obchodní sdělení není zaměřeno na dětského spotřebitele, avšak prostřednictvím obchodního sdělení dochází k vyjádření formy účinku přípravku ve vztahu k dětskému zdraví a tedy k ovlivnění spotřebitelského rozhodování směrem k ochraně dětí, respektive jejich zdraví. Současně je však v reklamě uváděn účinek prostředku, který dokázal plně substituovat léčbu prostřednictvím aplikace antibiotik. Uvedené obchodní sdělení může působit, že přípravek je lepší než humánní léčivé přípravky, konkrétně antibiotika. Takovýto postup, respektive deklarování účinků, je však se zřetelem k ochraně zdraví a předejití možných komplikací, při nedodržení léčby lékařem (formou antibiotik) a vysazením tohoto druhu léčiv, nepřijatelný a zdraví přímo ohrožující.

Po posouzení všech shora uvedených skutečností rozhodl správní orgán o uložení sankce ve výši 200 000,- Kč, což je v dolní polovině zákonné sazby.

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: 29.4.2014

Ivan Krejčí
předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání