

JEDN. IDENT.: RRTV-4374584
VÁŠ DOPIS ZN.:
NAŠE Č. J.: RRTV/1236/2015-had
SP. ZN.: 2014/600/had/EUR
ZASEDÁNÍ RADY:
VYŘIZUJE: Analytický odbor
DATUM, MÍSTO: 3.3.2015, Praha

EUROCAT, spol. s r.o.
Mezi vodami 1955/19
14300 Praha
Česká republika

ROZHODNUTÍ

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen "Rada"), jakožto ústřední správní úřad, v rámci své kompetence dané § 7 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 3. února 2015 takto: Rada ukládá společnosti EUROCAT, spol. s r.o., IČ: 25114972, se sídlem Praha 4 - Modřany, v souladu s § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. pokutu ve výši 150.000,- Kč za porušení povinnosti stanovené § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., ke kterému došlo zadáním obchodního sdělení „Gelmodel“, premiérově odvysílaného dne 17. března 2014 v čase 18:22:05 hodin na programu ŠLÁGR TV. V rámci reklamního spotu jsou obsažena tvrzení, která vyvolávají dojem, že se jedná o potravinu – doplněk stravy, která má vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, resp. takové vlastnosti mohou být v reklamě doplněk stravy přisuzovány, potažmo v souvislosti s jeho konzumací naznačovány, a to především doporučováním přípravku prof. MUDr. Tomášem Trčem, jímž jsou deklarovány účinky prověřené srovnávací studií s léčivými přípravky, přičemž jsou diváci informováni, že sám profesor doporučuje přípravek svým pacientům, nadto doporučuje pacientům, kteří trpí počínajícími stádii artrózy, protože přípravek má údajně účinnost lepší než jiné preparáty (humánní léčivé přípravky). Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2014600. 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 2014600. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Rada rozhodla zahájit se zadavatelem reklamního spotu, společností EUROCAT, spol. s r.o., IČ: 25114972, se sídlem Praha 4 - Modřany, Mezi Vodami 1955, PSČ 143 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 „Gelmodel“, premiérově odvysílané dne 17. března 2014 v čase 18:22:05 hodin na programu ŠLÁGR TV. V rámci reklamního spotu jsou

obsažena tvrzení, která mohou vyvolávat dojem, že se jedná o potravinu – doplněk stravy, která má vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, resp. takové vlastnosti mohou být v reklamě doplňku stravy prisuzovány, potažmo v souvislosti s jeho konzumací naznačovány, a to především doporučováním přípravku prof. MUDr. Tomášem Trčem, jímž jsou deklarovány účinky prověřené srovnávací studií s léčivými přípravky, přičemž jsou diváci informováni, že sám profesor doporučuje přípravek svým pacientům, nadto doporučuje pacientům, kteří trpí počínajícími stádii artrózy, přičemž přípravek má údajně účinnost lepší než jiné preparáty (humánní léčivé přípravky).

Premiéra obchodního sdělení „Gelmodel“ zadavatele EUROCAT, spol. s r.o. byla odvysílána dne 17. března 2014 v čase 18:22:05 hodin na programu ŠLÁGR TV.

Předmětná reklama je koncipována jako rozhovor mezi bývalou televizní moderátorkou a tiskovou mluvčí FN v Motole Evou Jurinovou a prof. MUDr. Tomášem Trčem, přednostou kliniky ortopedie a traumatologie FN v Motole.

Samotnému obchodnímu sdělení předchází úvodní slovo zmíněné moderátorky a následné přepojení do studia, snad stylizovaného jako ordinace.

Moderátorka: „*Teď by měli poslouchat ti, kteří trpí na kolena, bolí je klouby, kosti, bojí se artrózy, chtějí posílit chrupavku, růst vlasů, kvalitu nehtů.*“

Moderátorka: „*Potravinový doplněk Gelmodel Premium slibuje zpomalení a dokonce až zastavení degenerativního onemocnění kloubů a má za sebou celosvětovou srovnávací klinickou studii, kterou vedl profesor Tomáš Trč. Pane profesore, vy jste srovnávali účinnou látku u doplňků stravy a léků. Jak ta studie probíhala a samozřejmě s jakým výsledkem?*“

Profesor: „*Já se obávám, že to nebyla první studie, ale co na ní bylo důležité, že to byla první studie nebo jedna z prvních studií, kdy se srovnával doplněk stravy s účinnou látkou, která je obsažena ve většině léků. My jsme tu studii prováděli velmi seriózně jako dvojitou slepou studii, kdy ani pacient, ani lékař nevěděl, jaký vlastně preparát užívá a hodnotilo se to v určitých odstupech. Hodnocení se provádělo zase lékařem, kdy se sledovala bolestivost toho kloubu, pacient byl dotazován na bolesti kloubů, sledoval se otok kloubů, hybnost kloubů a provádělo se ultrazvukové vyšetření. Pro nás překvapivě byla účinnost Gelmodelu vyšší než u léků, které jsme použili jako srovnávání, Tedy dá se říct, že se studie vydařila dobře. Byla publikována ve významném zahraničním časopisu, takže jsme měli i z tohoto radost.*“

Moderátorka: „*Pane profesore, řekněte nám, v čem je ten Gelmodel tak unikátní?*“

Profesor: „*Tak Gelmodel je preparát, který obsahuje enzymaticky-hydrolyzovaný kolagen. Kolagen je součást vaziva, která se vyskytuje i v chrupavce, takže když dochází k poškození chrupavky, dochází i k poškození kolagenu. Ten efekt nebo respektive ten proces toho poškození je nesmírně složitý, ale domníváme se, že přebytek kolagenu, který může být dodán organismu, může způsobit určité hojení toho kolagenu a zlepšit kvalitu chrupavky, a to je to, co naši pacienti s artrózou v počátečních stádiích potřebují.*“

Moderátorka: „*Ještě jednou si řekněme, kdo by tedy měl Gelmodel používat především?*“

Profesor: „*Já se domnívám, že Gelmodel jako potravinový doplněk by měli používat pacienti, kteří trpí počínajícími stádii artrózy - prvního, druhého stupně, to znamená pacienti, které po námaze, po zátěži, pobolívají klouby.*“

Moderátorka: „*A co je lepší, forma tablet anebo toho gelu?*“

Profesor: „To je otázkou. Samozřejmě je celá řada pacientů, která dává přednost tabletové formě, protože je to podstatně jednodušší, ale já se domnívám, že tekutá složka se lépe vstřebává, tudíž že bude relativně účinnější.“

Moderátorka: „Pane profesore, vy jako lékař, doporučujete svým pacientům Gelmodel?“

Profesor: „No, protože jsme si vyzkoušeli na vlastně našem souboru, nedělali jsme to pouze na našich pacientech, podíleli se na tom i další kolegové, tak já jsem si sám vyzkoušel na svých pacientech, že Gelmodel funguje, funguje dokonce lépe než některé jiné preparáty, tak samozřejmě Gelmodel svým pacientům doporučím.“

Moderátorka: „A teď důležitá otázka, jak často se Gelmodel používá a jak dlouho?“

Profesor: „Používá se jedna odlivka denně a doba užití je doporučována tři měsíce, ale je rovněž doporučováno jako u ostatních doplňků užívat permanentně.“

Následuje určitý dějový předěl, kdy moderátorka s balením přípravku v rukách vyzývá k účasti na soutěži.

Moderátorka: „A otázka do soutěže. Jak správně se tento přípravek jmenuje - Gelmodel Plus a nebo Gelmodel Premium? Ten, kdo správně odpoví, dostane od nás celou tuto lahev zdarma a dalších devět pisatelů si na webových stránkách mohou nakoupit zboží se 30% slevou. Tak a pište honem na adresu, kterou vidíte dole na obrazovce.“

Přestože je v obchodním sdělení několikrát explicitně vyjádřeno, že se jedná o doplněk stravy, nelze odhlédnout od skutečnosti, že jsou v rámci obchodního sdělení užitы postupy, které asociují přípravek dle jeho charakteristiky jako účinný kléčbě či prevenci onemocnění pohybového ústrojí.

Již v úvodu, jak vyplývá z přepisu obsahu obchodního sdělení, jsou vyzváni diváci, kteří (...) trpí na kolena, bolí je klouby, kosti, bojí se artrózy ...

Následně je moderátorkou doplněno:

Potravinový doplněk Gelmodel Premium slibuje zpomalení a dokonce až zastavení degenerativního onemocnění kloubů a má za sebou celosvětovou srovnávací klinickou studii, kterou vedl profesor Tomáš Trč. Pane profesore, vy jste srovnávali účinnou látku u doplňků stravy a léků. Jak ta studie probíhala a samozřejmě s jakým výsledkem?“

Kromě deklarování účinku zastavení degenerativního onemocnění jsou předkládány argumenty týkající se komparace účinku přípravku a humánních léčiv:

Profesor: „Já se obávám, že to nebyla první studie, ale co na ní bylo důležité, že to **byla první studie nebo jedna z prvních studií, kdy se srovnával doplněk stravy s účinnou látkou, která je obsažená ve většině léků. My jsme tu studii prováděli velmi seriózně jako dvojitou slepou studii, kdy ani pacient, ani lékař nevěděl, jaký vlastně preparát užívá (...)** může způsobit určité hojení toho kolagenu a zlepšit kvalitu chrupavky, a to je to, co naši pacienti s artrózou v počátečních stádiích potřebují.“ (...) „Já se domnívám, že Gelmodel jako potravinový doplněk by měli používat pacienti, kteří trpí počínajícími stádii artrózy - prvního, druhého stupně, to znamená pacienti, které po námaze, po zátěži, pobolívají klouby.“

V daném případě se jedná o zcela bezprecedentní srovnání účinku doplňku stravy a léčiva, kdy je dána doplňku stravy vyšší účinnost než léku. Mimo to je argumentace vedena profesorem z oboru medicíny, tedy nejvyšší možnou kapacitou a specialistou na problematiku onemocnění pohybového ústrojí.

Profesor: „No, protože jsme si vyzkoušeli na vlastně našem souboru, **nedělali jsme to pouze na našich pacientech, podíleli se na tom i další kolegové, tak já jsem si sám vyzkoušel na svých pacientech, že Gelmodel funguje, funguje dokonce lépe než některé jiné preparáty, tak samozřejmě Gelmodel svým pacientům doporučím.**“

V případě obchodního sdělení je užíván termín pacient, a to v souvislosti s užitím přípravku (potravin). Mimo to je vyjádřeno, že sám profesor přípravek doporučuje svým pacientům, přičemž účinnost je vyšší ve srovnání s jinými preparáty. V daném případě se jedná o možné kontextové vyjádření, že je účinnost vyšší než v případě léků – lékař hovoří o prokázané účinnosti ve vztahu k svým pacientům, přičemž v celém obchodním sdělení hovoří jen o srovnávací studii s léčivy. Je tedy odvoditelné, že má na mysli léčiva.

Pokud shrneme uvedené obchodní sdělení, pak je v jeho rámci o spotřebitelích hovořeno jako o pacientech, přípravek je srovnáván s léčivy a je doporučen profesorem z oboru medicíny.

V souvislosti s výše uvedeným má Rada za to, že odvysíláním uvedeného obchodního sdělení došlo k porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., podle něhož reklama nesmí uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat.

Z tohoto důvodu rozhodla Rada vydat usnesení o zahájení správního řízení pro možné porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. Správní řízení bylo zahájeno dne 13. 6. 2014 pod sp. zn. 2014/600/had/EUR.

Dokazování zhlédnutím audiovizuálního záznamu obchodního sdělení bylo provedeno dne 22. 7. 2014. Dokazování prokázalo skutečnosti tvrzené v zahájení.

Vyjádření účastníka:

Účastník v rámci správního řízení objasňuje účinnost přípravku s odkazem na studie. Dle účastníka je již v samém úvodu pořadu jasně řečeno, že se jedná o prezentaci klinické studie a účinné látky Colatechu, nikoliv potravního doplňku Gelmodelu. V prezentaci klinické studie se prof. Trč. vyjadřoval jako lékař, tudíž deklaruje slova lék, pacient atd. Studie byla porovnávací, dvou účinných látek potravních doplňků. Na českém trhu jsou prezentovány potravní doplňky s účinnou látkou glukosaminsulfát, která je však i účinnou látkou u léku, a dále pak potravní doplňky na bázi bílkovinného hydrolyzátu. Prof. Trč vystupoval jako nezávislý odborník, který nemá žádné pracovní vazby s firmou Eurocat, vystupoval a prezentoval klinickou studii pouze z pozice odborného garanta této klinické studie.

Účastník dále uvádí, že zadání, v jeho terminologickém podání - audiovizuálního prezentačního díla, bylo konzultováno a zrealizováno společností SVAP Group s.r.o., a bylo dáno k právnímu posouzení a odsouhlasení na TV Šlágr. Následně došlo k ujištění, že předložený dokument je v souladu s legislativou teleshoppingové reportáže a TV Šlágr dalo souhlas k odvysílání.

Správní uvážení Rady:

Z rozboru obchodního sdělení je patrné, že jsou deklarovány léčebné účinky přípravku na základě uvedených tvrzení:

*Potravinový doplněk **Gelmodel Premium** slibuje zpomalení a dokonce až zastavení degenerativního onemocnění kloubů a má za sebou celosvětovou srovnávací klinickou studii, kterou vedl profesor Tomáš Trč.*

Kromě deklarování účinku zastavení degenerativního onemocnění jsou předkládány argumenty týkající se komparace účinku přípravku a humánních léčiv:

Profesor: „*Já se obávám, že to nebyla první studie, ale co na ní bylo důležité, že to **byla první studie nebo jedna z prvních studií, kdy se srovnával doplněk stravy s účinnou látkou, která je obsažená ve většině léků.** My jsme tu studii prováděli velmi seriózně jako dvojitou slepou studii, kdy ani pacient, ani lékař nevěděl, jaký vlastně preparát užívá (...) může způsobit určité hojení toho kolagenu a zlepšit kvalitu chrupavky, a to je to, co naši pacienti s artrózou v počátečních stádiích potřebují.*“ (...) „*Já se domnívám, že Gelmodel jako potravinový doplněk by měli používat pacienti, kteří trpí počínajícími stádii artrózy - prvního, druhého stupně, to znamená pacienti, které po námaze, po zátěži, pobolívají klouby.*“

V daném případě se jedná o zcela bezprecedentní srovnání účinku doplňku stravy a léčiva, kdy je dána doplňku stravy vyšší účinnost než léku. Mimo to je argumentace vedena profesorem z oboru medicíny, tedy nejvyšší možnou kapacitou a specialistou na problematiku onemocnění pohybového ústrojí.

Profesor: „*No, protože jsme si vyzkoušeli na vlastně našem souboru, **nedělali jsme to pouze na našich pacientech, podíleli se na tom i další kolegové, tak já jsem si sám vyzkoušel na svých pacientech, že Gelmodel funguje, funguje dokonce lépe než některé jiné preparáty,** tak samozřejmě Gelmodel svým pacientům doporučím.*“

V případě obchodního sdělení je užíván termín pacient, a to v souvislosti s užitím přípravku (potravinu). Mimo to je vyjádřeno, že sám profesor přípravek doporučuje svým pacientům, přičemž účinnost je vyšší ve srovnání s jinými preparáty. V daném případě se jedná o možné kontextové vyjádření, že je účinnost vyšší než v případě léků – lékař hovoří o prokázané účinnosti ve vztahu k svým pacientům, přičemž v celém obchodním sdělení hovoří jen o srovnávací studii s léčivem. Je tedy odvoditelné, že má na mysli léčiva.

Z vyjádření účastníka nevyplývají žádné skutečnosti, které by liberovaly jednání účastníka, byť v jeho jednání lze spatřit snahu o předejití protiprávnímu stavu (konzultace podoby obchodního sdělení), nicméně z našeho pohledu toto nelze hodnotit jako jednání ve smyslu § 8b odst. 1, dle kterého *právní osoba za správní delikt neodpovídá, pokud prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které by bylo možno požadovat, aby k porušení právní povinnosti bylo zabráněno.*

Účastník se velice nesprávně domnívá, že šiřitel je autoritou, která posuzuje soulad obchodního sdělení s požadavky zákona o regulaci reklamy. Účastník užívá argumentaci typu, že prof. Trč v obchodním sdělení vystupoval jako nezávislý odborník.

Taková argumentace se zcela míjí s charakterem hodnoceného mediálního obsahu – teleshopping jako jedna z forem obchodního sdělení je persvazivním mediálním obsahem, který jednoznačně směřuje k ovlivnění spotřebitelského chování příjemce. Každá jeho část je tak koncipována jako součást marketingové komunikace. Neexistuje něco jako „objektivní“ a „nezávislá“ část obchodního sdělení. A právě z tohoto důvodu zákon o regulaci reklamy reguluje obsah reklamy, zejména pak té reklamy, která souvisí s produkty, které ovlivňují nebo domněle ovlivňují lidské zdraví.

Rada vyhodnotila obchodní sdělení v celé komplexnosti a závěry, k nimž dospěla, jsou tedy výsledkem komplexního vyhodnocení předmětného reklamního sdělení, tedy jeho jak slovní složky, tak složky grafické, resp. obrazové. Bylo tak prokázáno porušení § 5d odst. 2 písm. d) část věty před středníkem zákona o regulaci reklamy, podle něhož reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat.

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.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 5/2005-53 jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování, včetně povinnosti rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem.

V daném případě je nutno konstatovat, že k porušení zákona došlo vysíláním v rámci televizního programu TV Šlágr. Tento program je výhradně teleshoppingový, tudíž by divák v žádném momentu jeho sledování neměl být uveden v omyl o tom, že cílem programu je ovlivnění spotřebitelského chování. Divák by tak principiálně měl být při vyhodnocování viděného a slyšeného obezřetnější.

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. Z tohoto hlediska lze hodnotit dopad na diváka jako minimální.

Naopak jako velmi závažné však shledáváme okolnosti a skutečnosti vyplývající z obsahu závadného obchodního sdělení a to zejména s ohledem na doporučení přípravku autoritou, v daném případě lékařem, kdy hovoří o prokázané účinnosti ve vztahu k svým pacientům, přičemž v celém obchodním sdělení hovoří jen o srovnávací studii s léčivou. Je tedy odvoditelné, že má na mysli léčiva.

Nicméně s ohledem na fakt, že ze strany účastníka byla prokazatelně shledána snaha o předejití protiprávnímu stavu a faktu, že se jednalo o první porušení zákona o regulaci reklamy ze strany účastníka ve vztahu k televiznímu vysílání, rozhodla Rada uložit sankci při spodní hranici. Jak již bylo uvedeno výše, je možné uložit sankci do výše 2 mil. Kč. Rada upustila od uložení sankce v plné výši a rozhodla uložit pokutu ve výši 150 000,- Kč, neboť sankce uložená ve spodní části

zákonné sazby pro uložení sankce je přiměřená s ohledem okolnostem propagace, nicméně způsob propagace by za jiných okolností zavdával k uložení vyšší sankce, neboť jak bylo uvedeno výše docházelo v rámci tohoto správního řízení ke slučování - jak doporučení ze strany odborníka (lékař), tak explicitnímu vyjádření onemocnění a užívání terminologie pacient, což je zcela bezprecedentním příkladem postupu v rozporu se zákonem a Rada se doposud s takovýmto postupem v rámci své správní praxe nesešla. V této souvislosti odkazuje Rada na svá předchozí rozhodnutí, kdy taktéž v rámci teleshoppingu docházelo k prezentaci doplňků stravy jakožto léčiv (např. správní řízení sp. zn. 2012/134/had/WAL, uložená sankce ve výši 1 100 000,- byla následně potvrzena rozhodnutím Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 34/2013 – 38). Nicméně v souladu s generální prevencí Rada shledala sankci ve výši 150 000,- jako dostačující i v kontextu faktu, že obchodní sdělení nebylo vysíláno v rámci televizních programů, které lze z hlediska diváckého zásahu označit za dominantní (NOVA, ČT, Prima) a v neposlední řadě i skutečnosti, že bylo zaznamenáno jen jedno odvysílání inkriminovaného obchodního sdělení.

Od výroku o porušení zákona se odvíjí i výrok o povinnosti náhrady nákladů spojených se správním řízením.

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.

Ivan Krejčí
předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání