

JEDN. IDENT.: RRTV-4489654
VÁŠ DOPIS ZN.:
NAŠE Č. J.: RRTV/2042/2015-VAL
SP. ZN.: 2013/415/had/GRE
ZASEDÁNÍ RADY: 7-2015/ poř.č. 60
VYŘIZUJE: Analytický odbor
DATUM, MÍSTO: 14.4.2015, Praha

**GREEN - SWAN PHARMACEUTICALS CR,
a.s.**
Pod višňovkou 1662/27
14000 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 14. dubna 2015 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 jako zadavatel reklamy/teleshoppingu propagující produkt GS Condro, odvysílané jako druhé v pořadí v rámci teleshoppingového bloku Nedělní receptář EXTRA, cca od 13:10:10 hodin (pořad vysílán od 13:04:53 hodin) dne 31. března 2013 na programu Prima family 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 prezentace doporučení přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací. Současně je pak v obchodním sdělení prezentován grafickou formou kolenní kloub se zdůrazněnými změnami a následně jsou opět graficky demonstrovány pozitivní účinky přípravku na kloub. 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 a to vše navíc v kontextu doporučení odborníka na kloubní výživu a lékaře. Tyto výrazové prostředky pro spotřebitele demonstrovají léčebné účinky. 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 jedentisícikorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2013415. 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 2013415.

Odůvodnění:

V rámci analýzy obchodního sdělení, která byla provedena dne 2. 5. 2013, byly zjištěny následující skutečnosti.

Popis obchodního sdělení:

V záběru na studio je umístěn stůl s baleními přípravku GS Condro Forte, označených „MĚSÍC UŽÍVÁNÍ ZDARMA“. Dále je zde umístěn velký plakát, na kterém je uvedeno „GS Condro FORTE, DOPORUČUJE SPOLEČNOST PRO LÉČBU BOLESTI ZPŮSOBENÉ ARTRÓZOU PŘI NÁRODNÍM CENTRU MEDICÍNSKÝCH INFORMACÍ“, vedle něj je plakát s nápisem „GS Condro FORTE, DLOUHODOBĚ NEJPRODÁVANĚJŠÍ PŘÍPRAVEK NA KLOUBY V ČR“. Na přední straně stolu je plakát s nápisem „GS Condro FORTE, OVĚŘENÁ ÚČINNOST NA KLOUBY“.

Hanka Kynychová: „Milí diváci, konečně je tady jaro a já mám pocit, že nejenom já, ale i spousta mých kamarádů a přátel kolem má daleko větší radost ze života. Chceme všechno dohnat, co jsme za zimu nestihli, ale také se může stát, že některé z nás mohou zaskočit problémy s klouby.“

Tereza Stýblová: „Tak a jak slyšíte, tak je to problém nejenom seniorů, ale i daleko mladších ročníků. My si dneska povíme, jaké překážky musí lidé, kteří trpí problémy s klouby, překonávat a taky, jak o naše klouby pečovat. No a poradí nám s tím pan doktor Karel Metyš. Dobrý den, pane doktore.“

Dále je záběr na MUDr. Metyše (ve spodní části obrazovky se objevuje nápis „MUDr. Karel Metyš, odborník na kloubní přípravky), který říká: „Dobrý den. Se zvyšováním věku dochází k úbytku naší kloubní chrupavky a především to postihuje naše kyčle a naše kolena. A takové ty aktivity, které my jsme vykonávali dřív, tak už jsou obtížnější a každý z nás má nějakou tu svoji bolest.“ „Pro někoho to znamená vylézt stovky schodů na rozhlednu, pro jiného zase vstát z hlubokého křesla a pohrát si s vnukem a pro někoho zase jednoduše vylézt na žebřík. A proto, abychom byli dále soběstační a mohli si užívat času stráveného s rodinou a mohli se věnovat našim koníčkům, je potřeba, abychom o naše klouby pečovali.“

Slova MUDr. Metyše jsou doprovázena obrazovou sekvencí z reklamního spotu.

Hanka Kynychová: „Pane doktore, pojďte nám tedy říct, co můžeme pro svoje klouby udělat.“

MUDr. Metyš: „Důležité je zde zdravý životní styl a potom také pravidelné cvičení a v aktivní péči o zdraví našich kloubů mají své místo i doplňky stravy.“

Tereza Stýblová: „No a já když se kolem sebe rozhlednu, tak vidím spoustu přípravků, které pomáhají s kloubními potížemi. Jak vybírat ten správný?“

MUDr. Metyš odpovídá: „Máte pravdu, protože na českém trhu narazíte asi na sto různých značek a doplňků stravy na klouby, ale pro každého z nás by jednoznačně měla být nejdůležitější účinnost. Za sebe bych doporučil GS Condro, protože obsahuje glukosamin sulfát, neboli GS, což je celosvětově nejlépe klinicky ověřená látka na klouby a pro svoji výjimečnost a mimořádnou účinnost je GS Condro doporučeno **Národním centrem medicínských informací a jeho Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou.**“

Hanka Kynychová: „Pojďte nám říct, čím je GS na klouby tak dobré?“

MUDr. Metyš: „GS je velmi malá molekula, která velmi snadno prochází střevní a cévní stěnou, stejně jako mouka snadno prochází přes sítko. Jiné molekuly jako je například kolagen, kyselina hyaluronová nebo chondroitin sulfát jsou naopak velké molekuly, které neprocházejí střevní a cévní stěnou. Můžeme to přirovnat k zrní, které neprochází také sítkem. Ono by to zrní prošlo, ale museli bychom jej nejprve pomlít a dostat již zmíněnou mouku a GS je tak vlastně jediná látka, jediná účinná látka, která ve své podobě se dostane až do kloubní chrupavky.“



Verbální složka je pak doplněna o tento záběr na kloub s červeným výstražným vyznačením postiženého kloubu.

Tereza Stýblová: „A já jsem slyšela, pane doktore, že GS je zároveň látka, ze které si chrupavka dokáže sama poskládat další látky, které jsou důležité pro správnou funkci kloubů. Co je na tom pravdy?“

MUDr. Metyš: „Ano, je to přesně tak, jak říkáte. Pokud má chrupavka dostatek GS, může si vytvářet, kromě jiného i třeba kolagen.“

Hanka Kynychová: „Já vím, že váš slogan zní – Víc už vaše klouby dostat nemohou. Dá se tomu věřit?“

MUDr. Metyš odpovídá: „Ano, pokud má chrupavka dostatek GS, má všechno, co potřebuje a GS Condro navíc obsahuje GS ve speciální formě GS klinik V, což je záruka nejvyšší kvality a účinnosti a navíc každá šarže přípravku je kontrolována nezávislou laboratoří pro ověření správného množství GS v denní dávce.“

V průběhu tohoto sdělení jsou odvysílány tyto záběry z televizní reklamy:



V záběru je pak uvedeno grafické znázornění působení přípravku na kloub spolu s doporučením Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou.

Dále se záběr vrací opět do studia.

Tereza Stýblová: „Já myslím, že diváci rozhodně o GS Condro dnes neslyší poprvé, zná ho téměř každý, má dlouholetou tradici. Jak dlouho je na trhu, pane doktore?“

MUDr. Metyš odpovídá: „GS Condro je na předních příčkách na českém trhu více než dvanáct let“
MUDr. Metyš pokračuje: „Je to dlouhodobě nejprodávanější přípravek na českém trhu na klouby, s více než dva a půl milionem prodaných kusů. O tom vypovídá i fakt, že lékárníci doporučují tisícům uživatelů, kteří jsou s ním spokojeni a opakovaně se pro něho vrací.“

Tereza Stýblová: „To, že je GS Condro dlouhodobě nejprodávanější výrobek na českém trhu svědčí o tom, že je mezi spotřebiteli oblíbený. Mě by zajímalo, co na to říkají odborníci.“

MUDr. Metyš: „Pro odborníky je klíčové, zdali je produkt ověřen klinickou studií. GS Condro bylo testováno na renomovaném pracovišti, v Revmatologickém ústavu v Praze.“

MUDr. Metyš dále uvádí: „Bylo zde zjištěno, že osm z deseti uživatelů se po užívání přípravku cítilo výrazně lépe. A to, že GS Condro je doporučováno odborníky, o tom již svědčí zmínka, že je rovněž doporučováno Národním centrem medicínských informací a jeho Společností pro léčbu bolesti způsobené artrózou.“

Toto sdělení je doprovázeno i graficky. V průběhu tohoto hovoru je detailní záběr na plakát s nápisem „GS Condro FORTE, DOPORUČUJE SPOLEČNOST PRO LÉČBU BOLESTI ZPŮSOBENÉ ARTRÓZOU PŘI NÁRODNÍM CENTRU MEDICÍNSKÝCH INFORMACÍ“.



Tereza Stýblová: „Zazněla spousta zajímavých a důležitých informací o GS Condro, ale jedna velmi důležitá ještě chybí, a to, kde můžeme tento produkt, pane doktore, sehnat.“

Poté se záběr mění na detailní pohled na balení s přípravkem GS Condro FORTE (jedna papírová krabička s nápisem „měsíc užívání zdarma“ a vedle ní dvě postavené plastové dózy s GS Condro), nad krabičkou je malý nápis „doplňěk stravy“, dále pak cena „699,- Kč“, ve spodní části obrazovky je uveden nápis „Nedělní receptář EXTRA, Objednávejte na: www.gsklub.cz, Cena je uvedena bez poštovního a balného“ a MUDr. Metyš informaci doplňuje: „Doplňěk stravy GS Condro můžete koupit na [ww.gsklub.cz](http://www.gsklub.cz), nyní je k dostání v akčním balení s měsícem užívání zdarma, za skvělých 699 korun. **Toto balení vám poskytně účinnou kúru na tři měsíce. A GS Condro můžete také koupit v lékárnách.**“

V případě tohoto obchodního sdělení, které je označeno jako teleshopping, je nutno konstatovat, že se jedná o reklamu ve smyslu zákona č. 40/1995 Sb., konkrétně § 1 odst. 2, dle kterého se reklamou rozumí, *předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky.*

Pokud tedy zákon č. 40/1995 Sb. hovoří ve svých ustanoveních o reklamě, pak se tato ustanovení vztahují i na teleshopping, neboť tento typ obchodního sdělení má všechny znaky reklamy, což konstatuje i definice teleshoppingu, jímž se rozumí přímá nabídka zboží, a to včetně nemovitého majetku, práv a závazků, nebo služeb, určená veřejnosti a zařazená do rozhlasového či televizního vysílání za úplatu nebo obdobnou protihodnotu, která vyplývá z ustanovení § 2 odst. 1 písm. r) zákona č. 231/2001 Sb.

Z pohledu zákona č. 40/1995 Sb., pak je zřejmé, že na předmětné obchodní sdělení jsou aplikovatelná ustanovení a tedy i požadavky tohoto zákona.

V uvedeném teleshoppingu jsou užity 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.

V reklamě - teleshoppingu 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: **VÍC UŽ VAŠE KLOUBY DOSTAT NEMOHOU.** Toto sdělení je teoreticky možno vnímat jako nadsázku (pokud by se však v daném případě nejednalo o lidské zdraví), 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. Taktéž je nutno podotknout, že lékař doporučuje užívání přípravku, kdy balení poskytne účinnou kúru po dobu tří měsíců.

Na základě tohoto rozhodla Rada dne 14. 5. 2013 vydat usnesení o zahájení správního řízení z moci úřední pro možné porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., neboť tvrzeními obsaženými v tomto obchodním sdělení mohlo dojít k uvádění v omyl přísuzováním doplňku stravy - potravině vlastností prevence a léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, jelikož byla tímto obchodním sdělením prezentována souvislost mezi užitím přípravku Condro FORTE a odstranění obtížení pacientů trpících kloubními potížemi spojenými s bolestí a artrózou.

I.

Průběh správního řízení

Správní řízení bylo zahájeno dne 28. 5. 2013 pod sp. zn. 2013/415/had/GRE.

Vyjádření účastníka bylo Radě doručeno dne 24. 6. 2012.

Dokazování zhlédnutím audiovizuálního záznamu obchodního sdělení bylo provedeno dne 17. 9. 2013.

Oznámení o ukončení dokazování bylo provedeno oznámením doručeným právnímu zástupci účastníka dne 30. 9. 2013.

Rada dne 17.12.2013 vydala rozhodnutí, č. j. : had/8/2014, sp.zn./Ident.: 2013/415/had/GRE, jímž byla uložena pokuta ve výši 800 000,- Kč společnosti GREENSWAN PHARMACEUTICALS CR, a.s., IČ 25688600, se sídlem v Praze 4, Pod Višňovkou 1662/27, neboť se jako zadavatel dopustil porušení § 5d

odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., ke kterému došlo odvysíláním reklamy propagující produkt GS Condro v rámci teleshoppingového bloku Nedělní receptář EXTRA dne 31.3.2013 na programu Prima family.

Toto rozhodnutí napadl účastník žalobou.

Radě byl doručen rozsudek Městského soudu v Praze 11A 53/2014 ze dne 24. 3. 2015, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Rady ze dne 17.12.2013, č. j. : had/8/2014, sp.zn./Ident.: 2013/415/had/GRE, jímž byla uložena pokuta společnosti GREENSWAN PHARMACEUTICALS CR, a.s., IČ 25688600, se sídlem v Praze 4, Pod Višňovkou 1662/27, neboť se jako zadavatel dopustil porušení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., ke kterému došlo odvysíláním reklamy propagující produkt žalobce GS Condro v rámci teleshoppingového bloku Nedělní receptář EXTRA dne 31.3.2013 na programu Prima family.

Důvody zrušení rozhodnutí:

*Městský soud v Praze shledal žalobou napadené rozhodnutí zčásti nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodněn úvah, které vedly správní úřad k uložení pokuty právě ve výši 800 000,- Kč. V souladu s již konstantní judikaturou správních soudů žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že nehodnotí zákonné hledisko následků jednání žalobce z hlediska sledovanosti sporné reklamy z důvodů, že v případě teleshoppingového bloku není tento údaj sledovanosti objektivizovatelný. Judikatura správních soudů směřuje k tomu, aby i v případě, kdy správní úřad nepřihlíží k některému ze zákonných kritérií, musí tuto skutečnost v odůvodnění svého rozhodnutí vyjádřit. Pokud jde o výši pokuty, je z napadeného rozhodnutí zřejmé, že důvodem uložení pokuty ve výši 800.000,- Kč byla závažnost protiprávního jednání žalobce, protože se jedná o zdraví a průměrný spotřebitel je – zjednodušeně řečeno – citlivější a vnímavější k otázkám ochrany zdraví a zdravotní prevence. Nelze přisvědčit žalobci, že v odůvodnění rozhodnutí zcela absentuje hodnocení následků jednání žalobce. S kritériem následků jednání se žalovaná vypořádala úvahou, že prezentace výrobku a jeho doporučení společností, která se zabývá léčbou bolesti způsobené artrózou, vyvolává u diváka očekávání, že výrobek je schopen léčit onemocnění artrózou a zejména bolesti. Soud s tímto závěrem souhlasí a doplňuje jej s tím, že spotřebitel tak může být uveden v omyl a zanedbávat skutečné léčení tohoto onemocnění. Je však nutno zároveň poukázat na zjištěnou a mezi účastníky řízení nespornou okolnost, totiž že žalobce byl za skutkově obdobné jednání sankcionován žalovanou a byla mu uložena sankce v poloviční výši. **Žalovaný v odůvodnění nyní napadeného rozhodnutí žádnými skutkovými ani právními okolnostmi neodůvodnil, proč se takto výrazně odlišil při uložení pokuty za týž správní delikt u téhož účastníka řízení a proč uložil právě ve druhém rozhodnutí v pořadí pokutu dvojnásobnou.** Rozhodnutí správního úřadu je proto z tohoto pohledu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, když neobsahuje žádnou argumentaci ohledně razantního zvýšení sankce na rozdíl od obdobného případu předchozího, na který žalobce v této souvislosti poukazoval.*

Městský soud shledal, že rozhodnutí Rady bylo nedostatečně odůvodněno, neboť Rada společnosti GREEN-SWAN Pharmaceuticals CR, a.s. uložila dne 30. 7. 2013 sankci v rámci správního řízení sp. zn. 2013/874/had/Gre, a to ve výši 400 000,- Kč za odvysílání reklamy na produkt GS Condro Forte, odvysílané v premiéře dne 2. října 2012 od 9:22:40 hodin na programu Nova.

V daném případě se jedná o obchodní sdělení – reklamu, která obsahuje totožné vytýkané prvky. Z tohoto důvodu Městský soud požaduje odůvodnění výše sankce i ve vztahu k tomuto řízení.

Městský soud v dalším odmítl žalobní důvody. **Rozhodnutí Rady shledal z procesního i věcného hlediska správné a potvrdil závěry Rady.**

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, senzorická 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 trvalí 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 stanovena 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:

V rámci obchodního sdělení je uveden odkaz na doporučení „Společnosti pro léčbu bolesti způsobné artrózou při Národním centru medicínských informací“, čímž jednoznačně vzniká u spotřebitele dojem, že výrobek, respektive jeho účinnost je doložena státní vědeckou institucí. (Nelze předpokládat, že by si divák/spotřebitel po zhlédnutí obchodního sdělení aktivně vyhledával informace o tom, kdo to fakticky je Společnost pro léčbu bolesti způsobné artrózou při Národním centru medicínských informací, jaké jsou její zájmy, včetně zájmů ekonomických.) Běžný divák bude chápat doporučení organizace, nesoucí takovýto název, jako odbornou záštitu a záruku. A přesně tento efekt sleduje zadavatel obchodního sdělení. Je nutno zdůraznit, že každé obchodní sdělení je komplexním mediálním celkem, kde každá jeho část má svůj zamýšlený cíl (každá informace, grafický prvek, použitý font, verbální styl prezentace, práce s kamerou, hudební podkres, práce s barvami apod.) Vše směřuje k cíli vyvolat u diváka potřebu nabízeného produktu. Stejně tak je to v daném případě. Ne náhodou v obchodním sdělení zaznívá doporučení od Společnosti, která nese v názvu termín „léčba bolesti“ a „artróza“. Obchodní sdělení tak jednoznačně komerčně útočí na cílovou skupinu nemocných artrózou a chce vyvolat jejich dojem o tom, že se mohou léčit nabízeným produktem. O tom svědčí i další prvky obchodního sdělení. Informace o doporučení vydaném Společností pro léčbu bolesti způsobné artrózou při Národním centru medicínských informací, uvedená 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 léčivého účinku. V reklamě na doplněk stravy musí absentovat jakýkoliv projev, či zmínka, která by navodila dojem o léčivém (preventivním) účinku potravin (doplňku stravy). Již zmínka, že uvedený přípravek doporučuje společnost, která se zabývá léčbou bolesti způsobnou 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: VÍC UŽ VAŠE KLOUBY DOSTAT NEMOHOU. Účastník tento slogan chápe jako nadsázku. K tomu je nutno konstatovat, že jako nadsázku by bylo možné chápat slogan „Víc už vaše prádlo dostat nemůže“ v reklamě na aviváž, ale v reklamě, která oslovuje diváky, kteří jsou nemocní a trpí bolestmi, nelze podobnou formulaci zlehčit odkazem na nadsázku. Lidé nemocní a trpící bolestí mají pochopitelnou tendenci hledat úlevu za každou cenu, a proto snáz podlehnou reklamním praktikám, tím spíše pokud je použita podobná „informační nadsázka“. Divák po zhlédnutí obchodního sdělení může být zcela reálně uveden v omyl a vnímat nabízený prostředek jako skutečně ten nejúčinnější a svými vlastnostmi se shodující s léčivou. (Ne-li lepší než léčiva, když „klouby nemohou dostat víc“, tak patrně ani léčiva nenabízejí víc.)

Dopad na diváka je zřejmý - existuje přípravek, který je určen na obtíže s klouby. Konkrétně na bolest spolu s odstraněním změn na kloubu. Což deklaruje animace. Účinnost je pak potvrzena formou doporučení od instituce, která se zabývá léčbou (!) bolestí způsobnou artrózou.

Z tohoto rozboru je jasně odvoditelné, jaké očekávání u spotřebitele vyvolá tímto způsobem zpracovaná reklama/teleshopping. Spotřebitel, osoba s kloubními obtížemi, sezná, že existuje preparát, který má účinek na bolavé klouby, pomáhá od bolesti a mimo to je doporučován společností, (která pod přízviskem „národní“) se věnuje léčbě artrózy a odstraňování bolesti s artrózou spojenou. Vše navíc graficky znázorněné s pečeti kvality a účinku od zmíněné společnosti. Mimo to s provoláním, že více již klouby opravdu získat nemůžou.

Tvrzení v reklamě/teleshoppingu obsažená tvoří synergii. Je možné, že jednotlivá sdělení (deklarace účinnosti od Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací, grafické znázornění účinku na kloub) pokud by byla uvedena samostatně, by teoreticky obstála optikou regulace reklamy. Nicméně obchodní sdělení v té podobě, v jaké bylo zpracováno a předloženo divákovi, jednoznačně deklaruje léčebné účinky přípravku.

Účastník ve svém vyjádření odkazuje na rozsudky Vrchního soudu v Olomouci - 7 Cmo 338/2011 a 7 Cmo 29/2012. Tyto rozsudky dosti zásadním způsobem interpretují výklad ustanovení § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. Vrchní soud v Olomouci v rámci rozsudku 7 Cmo 29/2012 měl, dospěl 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 „doplňěk stravy“. Tyto závěry tohoto soudu zcela opomíjejí evropskou legislativu, potažmo i tuzemskou, když dochází k funkčnímu oddělení doplňku stravy a potravin, kdy doplňky stravy jsou podskupinou potravin (§ 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách) - *doplňkem stravy potravina, 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 potravine samostatně nebo v kombinaci, určená k přímé spotřebě v malých odměřených množstvích.*

Dle výkladu Nejvyššího správního soudu 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 doplňěk 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 doplňěk 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)

Vrchní soud v Olomouci dále dovodil – v rámci rozsudku 7 Cmo 338/2011, že užití reklamního tvrzení „*Bolí Vás klouby? Užívejte Proenzi!*“ a tvrzení „*Bolí Vás klouby? Proenzi Vás udrží na nohou*“ je možné použít jako reklamní nadsázku, neboť 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. K tomuto závěru VS v Olomouci je nutno konstatovat, že v obchodním sdělení není deklarováno odstranění bolesti jako takové, ale vyložená léčba bolesti, a to prostřednictvím opětovného doporučování (prostřednictvím informačních tabulí použitých jako kulisy) přípravku Společností pro léčbu bolesti způsobené Artrózou.

Celkový závěr soudu, krom toho, že jeho aplikace na tento případ není adekvátní, je v rozporu se stávající judikaturou a unijními předpisy, zejména Směrnicí EP a Rady 2002/46/ES – o sbližování právních předpisů členských států týkajících s doplňků stravy a Směrnicí EP a Rady 2000/13/ES – o sbližování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy.

Mimoto neshledáváme závěry soudu VS v Olomouci relevantní s ohledem na fakt, že z rozsudku vůbec nelyne, že by se soud zabýval komplexní analýzou audiovizuální reklamy, resp. rozbořením všech jejích prvků a jejich výsledného efektu na spotřebitele. Pokud se soud ve svých závěrech omezí na pouhé tvrzení – sdělení, pak v případě reklamy televizní je nutno sledovat více složek a více „plánů“ sdělení, grafickou složku, verbální, či dynamické znázornění, jakým je v daném případě ztvárnění poškozeného kloubu a je pak nutno hovořit o synergii jednotlivých složek sdělení. V televizním obchodním sdělení nezazní jen pouhé konstatování o odstranění bolesti, ale i jiné prvky dotvářející u spotřebitele dojem o léčivých účincích v komplexu celého sdělení. V případě audiovizuálního sdělení je vždy nezbytné provést standardní mediální analýzu všech prvků tvořících celek a rovněž analýzu toho, jakým způsobem bude tento audiovizuální celek dekodován příjemcem (divákem/spotřebitelem).

Toliko k rozsudku Vrchního soudu v Olomouci. K otázce reklamní nadsázky pak uvádíme následující konstatování.

Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu 2 As 36/2009 – 83, dle kterého nadsázku lze v reklamě připustit, přičemž míra přípustnosti musí být posuzována právě ve vztahu k adresátům. Pokud reklama zaměřená na osoby s kloubními obtížemi se odvolává na doporučení Společnosti pro léčbu bolesti způsobenou artrózou, obchodní sdělení je pak doprovázeno slovy a edukací ze strany lékaře, pak není z našeho pohledu možno mluvit o nadsázce. 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 vtipem, což v daném případě absentuje.

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 léčebný účinek. A i kdyby takovýto účinek přípravek měl, pak se jedná o efekt spojený s léčbou a nelze takové tvrzení z našeho pohledu uvádět.

Mimo to je v obchodním sdělení zdůrazněno, že více už klouby dostat nemohou. Již bylo konstatováno výše, že toto tvrzení nelze shledat jako nadsázku. Navíc v teleshoppingu zaznívá následující dotaz moderátorky: „*Já vím, že váš slogan zní – **Víc už vaše klouby dostat nemohou. Dá se tomu věřit?***“ Ze strany lékaře MUDr. Metyše pak následuje odpověď: „*Ano, pokud má chrupavka dostatek GS, má všechno, co potřebuje a GS Condro navíc obsahuje GS ve speciální formě GS klinik V, což je záruka nejvyšší kvality a účinnosti a navíc každá šarže přípravku je kontrolována nezávislou laboratoří pro ověření správného množství GS v denní dávce.*“

Z uvedeného jasně vyplývá, že „slogan“ slouží k následnému explicitnímu vyjádření povahy výrobku, konkrétně jeho účinnosti, a to přímo lékařem.

S přihlédnutím k judikatuře Nejvyššího správního soudu, kdy dle závěrů tohoto soudu pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., je rozhodné, „*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); Rada konstatuje, že v případě, kdy je spotřebiteli slibováno zbavení obtíží spojené s degenerativním onemocněním kloubů, zejména pak bolesti s odvoláním na doporučení „Společnosti pro léčbu bolesti způsobené artrózou při Národním centru medicínských informací“ vzniká u spotřebitele možný dojem, že výrobek, respektive jeho účinnost je doložen vědeckou institucí. 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).

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 obchodní sdělení je navíc doprovázeno lékařem, což vyvolá u diváka oprávněné spotřebitelské očekávání, že výrobek má léčivý 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.

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:

Předmětný teleshopping byl prezentován v rámci televizního vysílání na programu Prima family (dnes Prima), který patří dlouhodobě ke komerčně nejúspěšnějším programům, což je odrazem zejména jeho divácké sledovanosti.

Nicméně Rada při stanovení výše sankce nepřihlížela k hledisku sledovanosti, neboť v případě teleshoppingového bloku Nedělní receptář EXTRA se nejedná o objektivizovatelný údaj, který by reálně vyhodnotil možné dopady na spotřebitele.

Počet možných dotčených subjektů - diváků tak Rada v konečném důsledku neposoudila ani jako polehčující, ani jako přitěžující okolnost.

Co se týče trvání deliktu, je k tomuto aspektu nutno přihlédnout z toho hlediska, že předmětem řízení bylo jedno odvysílání předmětného obchodního sdělení. **Což Rada hodnotí jako okolnost ve prospěch účastníka.**

Máme za to, že závažnost deliktního jednání 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 odkaz, 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. Nutno je také přihlédnout ke skutečnosti, že ve více než pětiminutové stopáži je edukativním způsobem přesvědčován spotřebitel o účincích přípravku a to ze strany odborníka, konkrétně lékaře, který explicitně vyjadřuje skutečnost, že daný přípravek je maximem v případě problému s klouby.

Uvedením informací o léčebném účinku přípravku, které diváka uvádějí v omyl, dochází dle Rady k závažnému zásahu do spotřebitelského rozhodování diváků, a to zejména s přihlédnutím k okolnosti, že lidské zdraví, respektive léčba onemocnění, patří k velmi citlivě vnímané oblasti.

Uvedené jednání účastníka shledáváme jako závažné.

Jak již bylo uvedeno výše, společnost GREEN-SWAN Pharmaceuticals CR, a.s. byla uložena dne 30. 7. 2013 sankce v rámci správního řízení sp. zn. 2013/874/had/Gre, a to ve výši 400 000,- Kč za odvysílání reklamy na produkt GS Condro Forte, odvysílané v premiéře dne 2. října 2012 od 9:22:40 hodin na programu Nova, a to za porušení § 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.

Při rozhodování o výši sankce rozhodla Rada neodchylovat se od výše sankce uložené v rámci správního řízení sp. zn. 2013/874/had/Gre, a to plně v souladu se závěry rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 11A 53/2014 - 42 ze dne 24. 3. 2015.

Uvedené skutečnosti a taktéž závěr Městského soudu v Praze Rada zohlednila a rozhodla uložit sankci ve výši 400 000 Kč.

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