



Jedn. identifikátor 285147-RRTV

Naše č. j. RRTV/15600/2018-kus

Sp. zn. RRTV/2017/1042/rud

Zasedání Rady 13/2018

Vyřizuje: Analytický odbor

Datum, místo 15. srpna 2018, Praha



ROZHODNUTÍ

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen Rada), jakožto ústřední správní úřad v rámci své kompetence dané ustanovením § 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 (dále jen zákon č. 40/1995 Sb.), podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) téhož zákona a podle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, rozhodla v řízení o přestupku vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich takto:

- I. Obviněná společnost CELMAR MEDIA s.r.o., IČ: 02145669, sídlem v Praze, Rybná 716/24, PSČ 110 00, se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustila zadáním teleshoppingového spotu „Active POSTURE“, který byl odvysílán dne 25. září 2017 v čase od 16:41:57 hodin do 16:56:57 hodin na programu BARRANDOV PLUS, a který je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, neboť v předmětném teleshoppingu tvrdí, že „optimální účinky (nabízeného produktu Active POSTURE) ukazují rozličné studie a potvrdilo je měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní“. Žádné „rozličné studie“, které by popisovaly účinky bederního pásu Active POSTURE na hustotu kostí a informace o „měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní“ nebyly zadavatelem doloženy. Zadavatel tak v teleshoppingu záměrně uvádí nepravdivou informaci, která může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Pokud by spotřebitel věděl, že účinky nabízeného produktu nebyly potvrzeny žádnými studiemi ani měřeními, respektive pokud by věděl, že tvrzení o „rozličných studiích“ a „měření kostí“, jsou nepravdivá, lze se domnívat, že by rozhodnutí o koupi produktu neučinil.
- II. Za přestupek se pachatel v souladu s § 8a odst. 2 písm. b) a § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. ukládá **pokuta ve výši 20 000,- Kč**. Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 20171042.

V souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky, a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální **částku nákladů řízení ve výši 1.000,- Kč** (slovy jedentisíckorun) na účet č. 3711- 19223001/0710, variabilní symbol 20171042, úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Okolnosti předcházející zahájení řízení o přestupku

a) Žádost o podání vysvětlení

Rada na svém 19. zasedání konaném dne 7. listopadu 2017 projednala „Analýzu kontinuálního úseku vysílání programu BARRANDOV PLUS ze dne 25. září 2017, v časovém úseku 6.00 až 18.00 hod.“

Analýza zjistila, že dne 25. září 2017 v čase od 16:41:57 hodin byl na tomto programu odvysílán teleshoppingový spot propagující produkt „Active POSTURE“.

V rámci spotu bylo deklarováno, že produkt *Active Posture* nabízí úlevu od bolesti zad. Jedná se o „chytrý rovnací pás“, který dle prezentace dokáže zamezit bolesti všech částí zad a kloubů. Účinek je přitom založen na zlepšení držení těla a na magnetoterapii, konkrétně na umístění 12 magnetů, které „v místě zlepšují cirkulaci krve a mají příznivé účinky“. Chiropraktik pak ve studiu popisuje příčiny bolesti zad a jak působí nabízený produkt. Následuje pasáž věnovaná popisu principů a účinků magnetoterapie. Tato pasáž pak zahrnuje i tvrzení: „Bandáž Active Posture obsahuje 12 magnetů a její optimální účinky ukazují rozličné studie a potvrdilo je měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní“. Následuje svědectví jedné z uživatelů produktu a popis použití výrobku. V teleshoppingu zazní tvrzení týkající se „rozličných studií“ a „měření hustoty kostí před a po léčebné kúře“.

S ohledem na uvedené požádala Rada zadavatele obchodního sdělení, společnost CELMAR MEDIA s.r.o., IČ: 02145669, sídlem v Praze, Rybná 716/24, PSČ 110 00, o podání vysvětlení k obchodnímu sdělení/teleshoppingu "Active POSTURE", které bylo odvysíláno dne 25. září 2017 v čase od 16:41:57 hodin do 16:56:57 hodin na programu BARRANDOV PLUS. Rada požádala o vysvětlení, z jakých konkrétních podkladů vychází v daném obchodním sdělení/teleshoppingu obsažené tvrzení, že "optimální účinky ukazují rozličné studie a potvrdilo je měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní", které zde zaznělo v souvislosti s nabízeným produktem Active POSTURE.

Pro podání vysvětlení stanovila Rada lhůtu 30 dní ode dne doručení předmětné žádosti.

Žádost o podání vysvětlení byla zadavateli doručena dne 4. prosince 2017.

Dne 29. prosince 2017 byla Radě doručena žádost zadavatele o prodloužení lhůty k podání vysvětlení, a to o 20 dnů. Rada žádosti zadavatele vyhověla a usnesením lhůtu prodloužila o 20 dní ode dne doručení přípisu o prodloužení lhůty. Oznámení o prodloužení lhůty bylo zadavateli doručeno dne 4. ledna 2018.

b) Podání vysvětlení společností CELMAR MEDIA s.r.o.

Dne 18. ledna 2018 byl Radě doručen přípis zadavatele, kde uvedl, že čekal na zaslání potřebných informací a certifikátů od prodejce, respektive na předložení studie, kterou výrobce deklaroval. K dnešnímu dni však nebyla informace předložena. Společnost CELMAR MEDIA s.r.o., se spolehla na podané informace výrobce a není sama jako dodavatel schopna studii předložit. Předmětný spot byl tedy upraven a společnost stávající stav napraví. Bohužel není v tuto chvíli schopna podat další vysvětlení.

S podaným vysvětlením se Rada seznámila na svém 3. zasedání konaném ve dnech 6. a 7. února 2018.

Dle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu.

Tímto zvláštním právním předpisem je zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Dle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.

Zadavatel byl požádán o vysvětlení, z jakých konkrétních podkladů vychází v daném obchodním sdělení/teleshoppingu obsažené tvrzení, že "optimální účinky ukazují rozličné studie a potvrdilo je měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní". Zadavatel se v podaném vysvětlení vyjádřil pouze k „rozličným studiím“, které není schopen nikterak doložit ani popsat, nevysvětluje, o jaké studie se konkrétně mělo jednat. K měření hustoty kostí se zadavatel vůbec nevyjádřil, implicitně lze z podaného vysvětlení usuzovat, že k této informaci taktéž nemá žádné poklady. **V teleshoppingu tak zazněly informace, které nejsou podloženy žádnými objektivními skutečnostmi, žádné „rozličné studie“ zřejmě neexistují,**

stejně tak jako neexistuje ani výzkum zabývající se měřením hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní. Zadáním teleshoppingu do vysílání tak mohlo dojít ke klamání spotřebitelů, respektive k porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb.

Dle ustanovení § 5c odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je Rada oprávněna vyžadovat po zadavateli, aby ve správním řízení prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, jestliže se takový požadavek s ohledem na oprávněné zájmy prodávajícího a kteréhokoliv účastníka řízení jeví vzhledem k okolnostem daného případu jako přiměřený. Pokud dle ustanovení § 5c odst. 2 téhož zákona nepředloží požadované důkazy podle odstavce 1, je Rada oprávněna považovat skutková tvrzení za nesprávná.

Dle ustanovení § 7b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. „při posuzování, zda se jedná o nepovolenou srovnávací reklamu nebo o reklamu, která je nekalou obchodní praktikou, je orgán dozoru oprávněn požadovat na zadavateli reklamy předložení důkazů o správnosti skutkových tvrzení v reklamě, je-li takový požadavek přiměřený s ohledem na okolnosti případu nebo na oprávněné zájmy zadavatele reklamy nebo jiné osoby.

Dle ustanovení § 7b odst. 3 tohoto zákona pak orgán dozoru může považovat tvrzení v reklamě za nesprávná, jestliže důkazy požadované podle odstavce 2 nebyly poskytnuty ve stanovené lhůtě nebo v nezbytně nutném rozsahu.

Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nedoložil žádnou studii, která by popisovala účinky bederního pásu Active POSTURE se Rada na svém 3. zasedání konaném ve dnech 6. a 7. února 2018 rozhodla zahájit se zadavatelem reklamy, respektive teleshoppingu, společností CELMAR MEDIA s.r.o., IČ: 02145669, sídlem v Praze, Rybná 716/24, PSČ 110 00 (dále „obviněný“), řízení o přestupku z moci úřední pro možné porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohl dopustit zadáním teleshoppingového spotu „Active POSTURE“, který byl odvysílán dne 25. září 2017 v čase od 16:41:57 hodin do 16:56:57 hodin na program BARRANDOV PLUS, a který může být nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, neboť v předmětném teleshoppingu tvrdí, že „optimální účinky (nabízeného produktu Active POSTURE) ukazují rozličné studie a potvrdilo je měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní“. Žádné „rozličné studie“, které by jakýmkoli způsobem popisovaly účinky bederního pásu Active POSTURE, však zřejmě neexistují, resp. nebyly doloženy, stejně tak jako zřejmě neexistuje ani žádné „měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní“. Zadavatel tak v teleshoppingu záměrně uvádí nepravdivou informaci, která může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Pokud by spotřebitel věděl, že účinky nabízeného produktu nebyly potvrzeny žádnými studiemi ani měřeními, respektive pokud by věděl, že tvrzení o „rozličných studiích“ a „měření kostí“, jsou nepravdivá, lze se domnívat, že by rozhodnutí o koupi produktu neučinil.

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve svém ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) rozlišuje následující typy obchodních sdělení: reklama, teleshopping a sponzorování a v případě televizního vysílání rovněž umístění produktu nebo jiná obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplaty nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace.

Oproti tomu zákon č. 40/1995 Sb. sice hovoří pouze o reklamě, avšak pod definici reklamy plně zahrnuje i teleshopping. Ustanovení § 1 odst. 2 totiž říká, že reklamou se rozumí oznámení, 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, 1a) pokud není dále stanoveno jinak.

K rozdělení těchto dvou institutů (reklamy a teleshoppingu) dochází tedy jen pro účely zákona o vysílání, který upřesňuje definici reklamy a vyjímá z ní specifickou formu oslovení spotřebitele – teleshopping. Pokud tedy zákon č. 40/1995 Sb. hovoří o reklamě, je nutno jeho ustanovení aplikovat i na teleshopping.

Rada se proto domnívala, že by se v daném případě mohlo jednat o nekalou obchodní praktiku, která je dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. zakázána.

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako zadavatel dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., lze za přestupek uvedený v ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) uložit pokutu až ve výši do 5 000 000 Kč.

Další postup v rámci řízení o přestupku

Vyjádření zadavatele

Zadavatel zareagoval prostřednictvím právní zástupkyně JUDr. Evy Ondřejové, LL.M., Ph.D. Zadavatel opakovaně urgoval výrobce, aby dodal požadovanou klinickou studii, avšak ani tak nebyla studie dodána. Předmětný spot tedy zadavatel upravil, aby byl nežádoucí stav napraven. Ani poté zadavatel nepřestal výrobce urgovat a v konečném důsledku výrobce klinickou studii spolu s dalšími certifikáty doložil.

Zadavatel Radě předložil dva dokumenty v angličtině, bez českého překladu. Z předložených dokumentů lze seznat, že se jedná o určitou studii týkající se produktu Active Posture, nicméně podle obsahu dokumentů se nejedná o studii dokládající výsledky měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní, ačkoliv v teleshoppingu je uvedeno, že *“optimální účinky (nabízeného produktu Active POSTURE) ukazují rozličné studie a potvrdilo je měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní”*.

Zadavatel v rámci podaného vysvětlení předložil „studii“ v cizím jazyce. Zadavatel však nikterak nedoložil, z jakého konkrétního dokumentu vycházelo jeho tvrzení, že účinnost produktu byla klinicky ověřena měřením hustoty kostí před a po použití produktu Active Posture. V případě, že toto mají prokazovat zaslané dokumenty v angličtině, nelze je akceptovat bez ověřeného českého překladu.

Dle ustanovení § 5c odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je Rada oprávněna vyžadovat po zadavateli, aby ve správním řízení prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, jestliže se takový požadavek s ohledem na oprávněné zájmy prodávajícího a kteréhokoliv účastníka řízení jeví vzhledem k okolnostem daného případu jako přiměřený. Pokud dle ustanovení § 5c odst. 2 téhož zákona nepředloží požadované důkazy podle odstavce 1, je Rada oprávněna považovat skutková tvrzení za nesprávná.

Dle ustanovení § 7b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. *„při posuzování, zda se jedná o nepovolenou srovnávací reklamu nebo o reklamu, která je nekalou obchodní praktikou, je orgán dozoru oprávněn požadovat na zadavateli reklamy předložení důkazů o správnosti skutkových tvrzení v reklamě, je-li takový požadavek přiměřený s ohledem na okolnosti případu nebo na oprávněné zájmy zadavatele reklamy nebo jiné osoby.*

Dle ustanovení § 7b odst. 3 tohoto zákona pak orgán dozoru může považovat tvrzení v reklamě za nesprávná, jestliže důkazy požadované podle odstavce 2 nebyly poskytnuty ve stanovené lhůtě nebo v nezbytně nutném rozsahu.

Rada na svém 11. zasedání konaném dne 26. června 2018 provedla důkaz zhlédnutím teleshoppingového spotu „Active POSTURE“, který byl odvysílán dne 25. září 2017 v čase od 16:41:57 hodin do 16:56:57 hodin na programu BARRANDOV PLUS, přičemž zadavatel se písemně vzdal účasti na dokazování. Následně byl zadavatel informován o doplnění spisu a ukončení dokazování a byla mu stanovena lhůta k závěrečnému vyjádření 15 dní ode dne doručení výzvy.

Závěrečné vyjádření zadavatele

Dne 24. července bylo Radě pod č. j. RRTV/14862/2018-vra doručeno závěrečné vyjádření zadavatele.

Zadavatel uvádí, že ve stanovené lhůtě požádal o prodloužení lhůty o 20 dní pro předložení řádného vysvětlení, neboť doufal, že dodatečně obdrží potřebné informace, studie a certifikáty od výrobce. Požadavku společnosti Rada vyhověla, nicméně ani po uplynutí dodatečné lhůty společnost Celmar Media s.r.o., jakožto pouhý dodavatel produktu „Active POSTURE“, potřebné informace a dokumentaci od výrobce neobdržela.

Společnost nepolevila v aktivitě ani po marném uplynutí lhůty pro podání vysvětlení, předmětný televizní spot upravila a opakovaně kontaktovala výrobce produktu a žádala jej o doložení příslušné dokumentace, i tyto snahy byly však marné.

Poté, co společnost Celmar MEDIA s.r.o. ani po opakované urgenci výrobce produktu neobdržela relevantní dokumentaci a informace, se společnost rozhodla sama vyhledat příslušné veřejně dostupné odborné publikace a články, které napadené tvrzení z televizního spotu alespoň částečně potvrdí.

V publikaci „Léčba magnety: Jemný a účinný způsob, jak uvést své tělo do rovnováhy“ z roku 2004 zahraniční autoři Colette Hemlin a Ghanshyam Singh Birla vysvětlují, jak a proč alternativní léčba magnety zvyšuje hladinu okysličené krve, snižuje hladinu cholesterolu a krevní tlak, ulevuje od bolesti a může podporovat buněčnou regeneraci. V publikaci „Magnetotherapy: Historical Background With a Stimulating Future“ popisuje pozitivní účinky na lidský organismus vážený lékař ze Spojených států amerických, Michael Weintraub MD. Pozitivní vliv působení magnetického pole na lidský organismus, buněčnou funkci a zmírňování bolesti rovněž potvrzuje jedna z nejnovějších vědeckých studií zabývající se magnetoterapií „Uncovering the effect of low-frequency static magnetic field on tendon-derived cells: from mechanosensing to tenogenesis“ od autorů Tamagno Pesquiera, Raquel Costa-Almeida a Manuela E. Gomes.

V České republice se problematikou vlivu působení magnetického pole na lidský organismus dlouhodobě zabývá MUDr. Jiří Jeřábek, CSc., který vydal odbornou publikaci Magnetoterapie, kde lze, mimo jiné, najít popis a vysvětlení pozitivního dopadu působení magnetického pole na lidské tělo a organismus. Na internetu je volně dostupný odborný článek společnosti Therapy Systems spol. s.r.o., který podrobně popisuje magnetoterapii jako alternativní metodu léčby a mezi příznivé účinky uvádí např. metabolickou aktivaci buněk, protizánětlivé působení, analgetický účinek a zrychlení hojení u kostí a měkkých tkání. Společnost 2EL, spol. s.r.o., která dlouhodobě spolupracuje s MUDr. Jiřím Chvojkou, otcem magnetoterapie v České republice, a již zmíněným MUDr. Jiřím Jeřábkem, CSc., na svých webových stránkách uvádí následující pozitivní účinky magnetického pole na lidské tělo a organismus: rozšíření cév, protizánětlivé působení, zmírnění bolesti, urychlení procesů hojení, posílení a stabilizace kostní tkáně aj.

O pozitivním vlivu magnetického pole mluví rovněž článek publikován Masarykovou univerzitou v Brně s názvem „Vliv magnetických polí“, který o působení magnetického pole na lidské tělo uvádí následující: „Od padesátých let tohoto století se množí zprávy o příznivých účincích magnetických polí na lidský organismus. Především jde o stimulaci zpomaleného hojení kostních zlomenin, ústup otoků a bolestí přetrvávajících po úrazech kostí a kloubů, dále pak příznivé účinky při bolestech krční páteře a zlepšení pohyblivosti a zmírnění bolestí při artralgií velkých kloubů. Překvapující jsou však také pozitivní výsledky při léčení chronických zánětů paranasálních dutin a chronických i alergických rým. Dobrých výsledků se také dosáhlo při léčení Bechtěrevovy nemoci, mnohočetné sklerózy a fantomových bolestí. Obecně můžeme říci, že magnetoterapie pomáhá všude tam, kde se setkáváme s bolestmi spojenými s periferním nervstvem.“

Přestože společnost Celmar MEDIA s.r.o. nedodala konkrétní studie zmiňované výrobcem produktu, výše zmíněné veřejně dostupné odborné publikace a články bezpochyby prokazují pozitivní vliv působení magnetického pole na lidské tělo a organismus, který společnost Celmar MEDIA s.r.o. při propagaci svého výrobku „Active POSTURE“ proklamuje, přičemž na základě četnosti dostupných studií v českém i anglickém jazyce lze usoudit, že pozitivní vliv působení magnetického pole na lidské tělo a organismus je v nynější době již obecně známá informace.

Závěrem zadavatel uvádí, že jeho vedení mrzí situace, která nastala, a omlouvá se za způsobené komplikace související s nepředložením konkrétních informací a příslušné dokumentace od výrobce produktu. Zadavatel okamžitě zjednal nápravu a věří, že tyto obecně dostupné zdroje postačí pro prokázání předmětného tvrzení.

Samotným projednáním věci se Rada zabývala na svém 13. zasedání konaném ve dnech 14. a 15. srpna 2018 a dospěla k následujícím závěrům:

Zadavatel nerozporuje skutečnost, že ve stanovené lhůtě nedodal podklady prokazující tvrzení, že optimální účinky produktu Active POSTURE ukazují rozličné studie a potvrdilo je měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní. Skutečnost, že v teleshoppingovém spotu deklarovaná studie nebyla Radě dodána je tedy nesporná a porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se mohl obviněný dopustit zadáním teleshoppingového spotu „Active POSTURE“, který byl odvysílán dne 25. září 2017 v čase od 16:41:57 hodin do 16:56:57 hodin na programu BARRANDOV PLUS, a který může být nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, tj. podle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, má Rada za prokázané.

Jako náhradu za předmětnou klinickou studii zadavatel Radě předložil dva dokumenty v anglickém jazyce, nazvané jako „Biomechanical Quality Certificate“ a „Biomechanical Product Certification Report EHS“. V těchto dokumentech však nejsou obsaženy jakékoliv informace prokazující tvrzení o měření hustoty kostí. Navíc, pokud by toto tvrzení měly prokazovat zaslané dokumenty v anglickém jazyce, nelze je akceptovat bez ověřeného českého překladu.

Dle ustanovení § 5c odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je Rada oprávněna vyžadovat po zadavateli, aby ve správním řízení prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, jestliže se takový požadavek s ohledem na oprávněné zájmy prodávajícího a kteréhokoliv účastníka řízení jeví vzhledem k okolnostem daného případu jako přiměřený. Pokud dle ustanovení § 5c odst. 2 téhož zákona nepředloží požadované důkazy podle odstavce 1, je Rada oprávněna považovat skutková tvrzení za nesprávná.

Dle ustanovení § 7b odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. „při posuzování, zda se jedná o nepovolenou srovnávací reklamu nebo o reklamu, která je nekalou obchodní praktikou, je orgán dozoru oprávněn požadovat na zadavateli reklamy předložení důkazů o správnosti skutkových tvrzení v reklamě, je-li takový požadavek přiměřený s ohledem na okolnosti případu nebo na oprávněné zájmy zadavatele reklamy nebo jiné osoby.

Dle ustanovení § 7b odst. 3 tohoto zákona pak orgán dozoru může považovat tvrzení v reklamě za nesprávná, jestliže důkazy požadované podle odstavce 2 nebyly poskytnuty ve stanovené lhůtě nebo v nezbytně nutném rozsahu.

Zadavatel dále přiložil ke svému závěrečnému vyjádření odborný článek v anglickém jazyce s názvem „Uncovering the effect of low-frequency static magnetic field on tendon-derived cells: from mechanosensing to tenogenesis“. Zároveň zadavatel odkazuje na články zabývající se problematikou vlivu působení magnetického pole na lidský organismus, konkrétně publikaci Magnetoterapie autora MUDr. Jiřího Jeřábka, CSc., článek s názvem „Vliv magnetických polí“, vydaný Masarykovou univerzitou a dále publikaci „Léčba magenty: Jemný a účinný způsob, jak uvést své tělo do rovnováhy“, autorů Colette Hemlina a Ghnashyam Singh Birla.

V souvislosti s uvedenými články je třeba konstatovat, že předmětem řízení o přestupku není skutečnost, zda mají magnetická pole příznivý vliv na lidský organismus, nýbrž tvrzení, že existuje konkrétní studie prokazující účinky produktu Active POSTURE, spočívající v pozitivním vlivu na hustotu kostí. Zadavatelem předložené články a studie tak nejsou vzhledem k předmětu řízení relevantní, neboť nenahrazují klinickou studii prokazující reálné účinky produktu, nýbrž pouze popisují vliv magnetického pole na lidský organismus v obecné rovině, bez návaznosti na konkrétní zdravotní pomůcku či produkt.

V daném případě má Rada za prokázané, že zadavatel nepředložil žádnou konkrétní studii, která by prokazovala tvrzení uvedená v teleshoppingovém spotu, tedy tvrzení, že „optimální účinky (nabízeného produktu Active POSTURE) ukazují rozličné studie a potvrdilo je měření hustoty kostí před léčebnou kúrou a po ní“.

Dle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu.

Tímto zvláštním právním předpisem je zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Dle ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.

Dle § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. lze za přestupek podle odstavce 2 uložit pokutu do 5 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 2 písm. b).

Dle ustanovení § 38 zákona č. 250/2016 Sb., povaha a závažnost přestupku je dána zejména

- a) významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen,*
- b) významem a rozsahem následku přestupku,*
- c) způsobem spáchání přestupku,*
- d) okolnostmi spáchání přestupku,*
- e) u fyzické osoby též druhem a mírou jejího zavinění, popřípadě pohnutkou, je-li tato znakem skutkové podstaty přestupku,*
- f) délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele,*
- g) počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.*

K porušení zákona došlo odvysíláním teleshoppingového bloku v rámci televizního programu BARRANDOV PLUS. Konkrétní údaje o sledovanosti nebyly v rámci řízení o přestupku hodnoceny, nicméně v obecné rovině lze konstatovat, že program BARRANDOV PLUS není na mediálním trhu dominantním programem, který by dlouhodobě dosahoval vysokých hodnot sledovanosti. Předmětný spot byl odvyslán v odpoledních hodinách, konkrétně od 16:41:57 hodin do 16:56:57 hodin. Tato okolnost byla hodnocena jako polehčující.

Co se týče délky doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele, respektive obviněného, pak k porušení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. došlo v rámci teleshoppingového bloku, jehož délka byla přibližně 15 minut. Tvrzení o existenci klinické studie prokazující pozitivní vliv na hustotu kostí však bylo v rámci spotu pouze zmíněno a k protiprávnímu jednání tak došlo v rámci časového úseku nepřesahujícího 30 vteřin. Tato skutečnost byla hodnocena jako polehčující.

Jako závažnější lze hodnotit význam chráněného zájmu, který mohl být spácháním přestupku ohrožen. V předmětném teleshoppingovém spotu byla uváděna nepravdivá/nedoložená informace, že existuje konkrétní klinická studie, dokazující pozitivní účinky produktu Active POSTURE na hustotu kostí. Teleshopping tedy obsahoval informaci, která mohla na základě tvrzení o zdravotních účincích produktu vést spotřebitele k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil. Význam chráněného zájmu tak byl hodnocen jako mírně přitěžující.

Při okolnostech spáchání přestupku je třeba dále zohlednit skutečnost, že zadavatel v průběhu řízení o přestupku poskytoval řádnou součinnost a zároveň v reakci na zahájení řízení o přestupku bezodkladně předmětný teleshoppingový spot upravil.

Zároveň byla vzata v potaz skutečnost, že zadavateli již byla v roce 2014 uložena pokuta ve výši 50 000 Kč za porušení ustanovení § 5d odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb. a zároveň za porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., kterého se dopustil zadáním obchodních sdělení - reklamy „Figurebites (mutace 1) a reklamy/teleshoppingu "Figurebites" (mutace 2) odvysílaných dne 31. ledna 2014 v čase od 09:28:49 hodin (mutace 1) a od 02:58:42 hodin (mutace 2) na programu Televize Barrandov. V rámci obchodních sdělení jsou užitá tato výživová tvrzení: „Jsou zdravé, přírodní, s nízkým obsahem tuku a vysokým obsahem kalcia a jsou kvalitním zdrojem vitamínů.“ Dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006, o výživových a zdravotních tvrzení, lze tvrzení, že se jedná o nízkotučnou potravinu, a jakékoli tvrzení, které má pro spotřebitele pravděpodobně stejný význam, použít pouze tehdy, neobsahuje-li produkt více než 3 g tuku na 100 g v případě potravin pevné konzistence nebo 1,5 g tuku na 100 ml v případě tekutin (1,8 g tuku na 100 ml v případě polotučného mléka), což není případ produktu Figurebites. Uvedená obchodní sdělení jsou rovněž nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu, respektive klamavou obchodní praktikou dle ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, neboť jsou v jejich rámci deklarovány následující nepravdivé údaje: „Představujeme vám Figurebites, skvěle chutnající čokoládové bonbóny, které vstřebávají tuk a pomáhají vám tak rychle shodit přebytečná kila.“; „ Nejen, že snižují množství tuku 4310-1 v těle, ale také přirozeně naplní váš žaludek a dodají tak pocit sytosti, aniž by zanechávaly tuk ve vašem těle.“; „To je celé, jednoduché, snadné a chutné, silnou vůli nepotřebujete. Figurebites fungují tak, že vstřebávají tuk z jídla, aby se ho vaše tělo mohlo zbavit přirozenou cestou. Tuk se neukládá ve vašem těle, takže nehleďte na to, co jíte, hubnete.“; „S touto čokoládou zhubnete“, „Jednoduše, si před každým jídlem dejte kousek čokolády a nechte ji pracovat, tuk se přestane shromažďovat ve vašem těle, takže se nemůže stát nic jiného, než že začnete hubnout.“; „Tmavá čokoláda umí vstřebávat tuk a pomáhá ovládat chuť a nedovolí vám jíst více sladkostí. Navíc je plná látek, díky kterým se cítíme lépe a máme více energie“; „Garcinie kambodžská je malé sladké exotické ovoce, které spaluje a vstřebává tuk ve vašem těle, hlavně pak uhlohydráty jako jsou těstoviny a cukr a zároveň vám dodává energii“; „V krátkosti – Figurebites zamezují tomu, aby se z jídla stal tuk, který se tak nikdy neusadí ve vašem těle a vy už nebudete přibývat na váze.“; „Připravte se na shazení pěti kilogramů v tak krátké době, jako jsou dva týdny a deset kilogramů v tak krátké době, jako jsou čtyři týdny. Všechno tuk bude brzy pryč a s ním i přebytečná kila, která jste se tak dlouho snažila shodit.“ Čokoládové bonbony Figurebites však neobsahují žádné látky, které prokazatelně vedou k omezení vstřebávání tuků a nedochází tedy k žádné vazbě na molekulu účinné látky, jak je tvrzeno v reklamě. Žádné látky s obdobným účinkem nejsou přítomny ani v čokoládě obecně, ani deklarovány v produktu Figurebites. Kromě toho je i klamavé, resp. nepravdivé tvrzení o dosahovaných poklesech hmotnosti úbytkem tělesného tuku. I při úplném hladovění nelze očekávat u zdravého člověka větší úbytek tukové tkáně než 4-5 kg za měsíc. Uváděné úbytky tukové tkáně nelze očekávat ani při úplném hladovění. Čokoládové bonbony Figurebites neobsahují ani vlákninu, která by mohla navodit pocit sytosti. Ani podstatnější zvýšení pocitu sytosti chirurgickým zmenšením žaludku, jiným zásahem do jeho struktury nebo vložením žaludečního balonu nezpůsobí samo o sobě takovou redukci hmotnosti, jaká je uváděna. Citovaná tvrzení v předmětné reklamě a teleshoppingu na výrobek Figurebites-čokoládové bonbony na hubnutí nemají oporu v současných poznatcích lékařské vědy či biologie. Uvedením těchto nepravdivých informací mohl být spotřebitel uveden v omyl a mohl na jejich základě učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, neboť obchodní sdělení jsou způsobilá vyvolat v divákovi, resp. spotřebiteli, dojem, že zcela jednoduchým způsobem, konkrétně prostřednictvím konzumace čokoládových bonbónů (a to zcela bez dalších aktivit v podobě úpravy jídelníčku či pravidelného pohybu) dosáhne podstatného, až nezdravého a nepřirozeného, snížení hmotnosti.

V souvislosti s výše uvedenou sankcí udělenou zadavateli v roce 2014 za porušení § 5d odst. 1 a § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. je třeba zdůraznit, že zákon č. 40/1995 Sb. byl novelizován, přičemž došlo k přesunu zákazu reklamy, která je nekalou obchodní praktikou z § 2 odst. 1 písm. c) do § 2 odst. 1 písm. b).

Dle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb. účinného od 1. 1. 2014 se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu.

Dle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. v aktuálně účinném znění se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu; za takovou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.

Ačkoliv byla zadavateli v roce 2014 uložena sankce v souvislosti s porušením § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., jednalo se o typově obdobné porušení zákona, neboť v obou případech zadavatel zadal reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Závěrem lze tedy shrnout, že jako polehčující okolnosti Rada shledala nízkou sledovanost předmětného teleshoppingového spotu a krátký časový úsek protiprávního jednání. Jako přitěžující okolnosti Rada spatřuje závažnost zájmu chráněného zákonem, který mohl být protiprávním jednáním dotčen a skutečnost, že se jedná o druhé, typově obdobné porušení zákona č. 40/1995 Sb.

Dle ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako zadavatel dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zadá reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.

Dle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., lze za přestupek uvedený v ustanovení § 8a odst. 2 písm. b) uložit pokutu až ve výši do 5 000 000 Kč.

Na základě uvedených argumentů Rada shledala jako přiměřené uložit sankci ve výši 20 000 Kč, tedy při spodní hranici zákonné meze.

Vzhledem k tomu, že řízení vyvolal účastník řízení porušením své právní povinnosti, uložila mu Rada v souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky, a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jedentisíckorun).

Poučení:

Proti tomuto správnímu 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 ode dne doručení písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Podání žaloby má odkladný účinek.

Ivan Krejčí
předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání
elektronicky podepsáno