



Jedn. identifikátor 391162-RRTV

Váš dopis zn. -
Naše č. j. RRTV/1833/2021-
had
Sp. zn. RRTV/2020/626/had
Zasedání Rady 2-2021/poř. č. 5

WHITE ELEPHANT s.r.o.,
m7kmh3a

Vyřizuje: AO

Datum, místo 1. 2. 2021, Praha

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. j) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., v platném znění, v řízení o přestupku vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), rozhodla dne 26. ledna 2021 takto:

Obviněný zadavatel obchodního sdělení, společnost WHITE ELEPHANT s.r.o., IČ 06245676, sídlem Lidická 2483, 390 03, Tábor, se uznává vinným v souladu s § 8a odst. 2 písm. j) zákona č. 40/1995 Sb. pro porušení povinnosti stanovené § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, kterým se stanoví, že informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy, kterého se dopustil zadáním obchodního sdělení/teleshoppingu na doplněk stravy Bílý slon - močové cesty“ (doplněk stravy), který byl odvysílán dne 28. března 2020 v čase 17:58:41 hodin na programu SLÁGR TV, neboť z obsahu obchodního sdělení vyplývá, že přípravek je určen pro vyléčení onemocnění, případně jeho prevenci. Vyznění obchodního sdělení utvrzuje spotřebitele o účincích přípravku na zdraví, jak je explicitně vyjádřeno během rozhovoru mezi moderátorem a hostem („Já budu zdravý jako řípa, protože jsem tady objevil Bílého slona s názvem Močové cesty.“. „Ehm, ehm, je to tak. „Ehm, ehm, je to tak. A samozřejmě... pokud pokud... žijeme aktivně, navštěvujeme plavecké stadiony, sauny a nejrůznější vířivky a tak dále, tak se velice často setkáváme s patogeny, které u nás vyvolávají záněty těch močových cest, zejména ženy na to jsou hodně náchylné.“). Další informací je, že propagovaný produkt obsahuje „přírodní antibiotikum“, respektive jeho užitím může spotřebitel předejít tomu, že mu budou v případě potíží s močovými cestami nasazena antibiotika („no a pak se stane, že přijdem k doktorovi a první, co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbou bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.“ Host: „To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.“). Předmětná tvrzení jsou velmi zavádějící, nebezpečná, respektive v krajním případě mohou spotřebitele odrazovat od návštěvy lékaře - specialisty, která je v mnoha případech nezbytná. V rámci předmětného obchodního sdělení jsou uvedeny takové informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními, potažmo přímo k jejich vyléčení (potíže s močovými cestami, záněty močových cest).

Za přestupek se pachateli v souladu s § 8a odst. 6 písm. b), ukládá pokuta ve výši 10 000 Kč (deset tisíc korun českých). Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2020626.

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 jeden tisíc korun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2020626 úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Rada 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 (dále jen „zákon č. 40/1995 Sb.“), v souladu s ustanovením § 78 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., zákona o přestupcích a řízeních o nich (dále jen „zákon č. 250/2016 Sb.“) rozhodla zahájit se zadavatelem, společností WHITE ELEPHANT s.r.o., IČ: 06245676, se sídlem Lidická 2483, 390 03 Tábor, řízení o přestupku pro možné porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, kterým se stanoví, že informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy, a to zadáním teleshoppingu „Bílý slon – močové cesty“ (doplněk stravy), který byl odvysílán dne 28. března 2020 v čase 17:58:41 hodin na programu ŠLÁGR TV, neboť z obsahu obchodního sdělení vyplývá, že přípravek je určen pro vyléčení onemocnění, případně jeho prevenci. Vyznění obchodního sdělení utvrzuje spotřebitele o účincích přípravku na zdraví, jak je explicitně vyjádřeno během rozhovoru mezi moderátorem a hostem („Já budu zdravý jako řípa, protože jsem tady objevil Bílého slona s názvem Močové cesty.“. „Ehm, ehm, je to tak. A samozřejmě... pokud... pokud žijeme aktivně, navštěvujeme plavecké stadiony, sauny a nejrůznější vířivky a tak dále, tak se velice často setkáváme s patogeny, které u nás vyvolávají záněty těch močových cest, zejména ženy na to jsou hodně náchylné.“). Další informací je, že propagovaný produkt obsahuje „přírodní antibiotikum“, respektive jeho užitím může spotřebitel předejít tomu, že mu budou v případě potíží s močovými cestami nasazena antibiotika („no a pak se stane, že přijdem k doktorovi a první, co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbu bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.“ Host: „To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.“). Předmětná tvrzení jsou velmi zavádějící, nebezpečná, respektive v krajním případě mohou spotřebitele odrazovat od návštěvy lékaře – specialisty, která je v mnoha případech nezbytná. V rámci předmětného obchodního sdělení jsou uvedeny takové informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními, potažmo přímo k jejich vyléčení (potíže s močovými cestami, záněty močových cest).

Premiéra obchodního sdělení, jehož zadavatelem je společnost WHITE ELEPHANT s.r.o., byla odvysílána dne 28. března 2020 v čase 17:58:41 hodin na programu ŠLÁGR TV. Během měsíce března nebyla zaznamenána ani jedna repríza tohoto teleshoppingu.

Popis:

V levém horním rohu logo programu. Pohled na dvojici mužů při rozhovoru. V dolní části obrazovky umístěna informační lišta, v jejíž levé části je umístěna lahev s propagovaným produktem, Vedle text „BÍLÝ SLON – MOČOVÉ CESTY“. Napravo text „1 LAHEV“. Pod tímto [„www.slonpomaha.cz“](http://www.slonpomaha.cz). v dolní části informační lišty je pak uveden piktogram telefonu pro ČR a

[SR \(vlajky\) a telefonní kontakt „+420 387 202 106](#). Dále uvedena cena „777 Kč / 30 €“. Malým písmem pod tímto upozornění „+ poštovné a balné“.



Moderátor: „**Já budu zdravý jako řípa, protože teď jsem tady objevil Bílého slona s názvem Močové cesty. Každopádně močové cesty, to je pro mě vlastně močový měchýř, močová trubice a hurá. Tím pádem by to mělo takhle fungovat, je to tak?**“

Host: „**ehm, ehm, je to tak. A samozřejmě... pokud... pokud žijeme aktivně, navštěvujeme plavecké stadiony, sauny a nejrůznější vířivky a tak dále, tak se velice často setkáváme s patogeny, které u nás vyvolávají záněty těch močových cest, zejména ženy na to jsou hodně náchylné.**“

Moderátor: „**no a pak se stane, že přijdem k doktorovi, a první co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbu bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.**“

Host: „**To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.**“

Moderátor: „**Aha, výborně, takže přátelé, a pozor, pak jako klasicky vidím ty, to poznám chlapy mezi náma, když jdu do obchodu, tak hledají ty džusy s tou brusinkou, protože mají pocit, že tím ten problém vyřeší. Brusinka je tady taky, ale ta sama to asi neřeší, že ne?**“

Host: „**Brusinka je samozřejmě na močové cesty, nebo problémy se záněty močových cest, je vyhledávanou bylinou, ale já jsem s ní samostatně, pokud ji používáme samostatně, tak jsem s ní trochu opatrný, protože ráda ty stavy převádí do chronických problémů.**“

Moderátor: „**Takže přátelé, není nad to, než mít vyváženého bílého slona s názvem Močové cesty. Tak zase, lžiči denně?**“

Host: „**Lžiči denně.**“

Moderátor: „**V tom případě na zdraví, přátelé.**“

Rozbor:

Jedná se o obchodní sdělení, které je ztvárněno způsobem, který odpovídá teleshoppingu. Propagován je zde produkt s názvem „Bílý slon – močové cesty“, který je doplňkem stravy, jak uvádí vizuální informace umístěná pod lištou. Obchodní sdělení sestává z rozhovoru mezi moderátorem a jeho hostem.

Vyznění obchodního sdělení utvrzuje diváka/spotřebitele o účincích propagovaného přípravku na zdraví, jak explicitně vyjadřuje mimo jiné hned úvodní věta „Já budu zdravý jako řípa, protože jsem tady objevil Bílého slona s názvem Močové cesty.“. Host přitakává se slovy: „*ehm, ehm, je to tak. A samozřejmě... pokud... pokud žijeme aktivně, navštěvujeme plavecké stadiony, sauny a nejrůznější vířivky a tak dále, tak se velice často setkáváme s patogeny, které u nás vyvolávají záněty těch močových cest, zejména ženy na to jsou hodně náchylné.*“. Z obsahu předmětného rozhovoru tedy vyplývá, **že přípravek může ochránit před patogeny, které způsobují záněty močových cest. Další informací je, že propagovaný produkt obsahuje „přírodní antibiotikum“, respektive jeho užitím může spotřebitel předejít tomu, že mu budou v případě potíží s močovými cestami nasazena antibiotika („no a pak se stane, že přijdem k doktorovi a první co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbu bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.“** Host: „*To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.*“. Předmětné tvrzení je zavádějící až nebezpečné, respektive v krajním případě může dokonce spotřebitele zcela odradit od návštěvy lékaře – specialisty, ačkoli by třeba v jeho individuálním případě byla antibiotika pro vyléčení potíží nezbytná.

Přípravek, který je doplňkem stravy, tedy potravinou, nemůže být určen pro vyléčení onemocnění, případně k jeho prevenci. V rámci obchodního sdělení jsou však uvedeny takové informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními, potažmo přímo i k jejich vyléčení. Opakovaně jsou zde explicitně zmiňovány močové cesty, respektive záněty močových cest.

V kontextu Nařízení EP a Rady č. 1169/2011 ze dne 25. října 2011, článku 7 odst. 3, nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy.

Na základě uvedeného dospěla Rada k závěru, že došlo k možnému porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011.

Řízení o přestupku bylo zahájeno dne 6. srpna 2020 pod sp. zn. RRTV/2020/626/had.

Rada v rámci řízení o přestupku spis. zn. RRTV/2020/626/had provedla důkaz zhlédnutím záznamu teleshoppingu „Bílý slon – močové cesty“ (doplňek stravy), který byl odvysílán dne 28. března 2020 v čase 17:58:41 hodin na programu ŠLÁGR TV.

Vyjádření účastníka:

Účastník podal vyjádření ve formě žádosti o osobní setkání:

„Ve věci řízení o přestupcích sp. zn. RRTV/2020/626/had, RRTV/2020/352/had či eventuálně jiných probíhajících řízení s obchodní společností WHITE ELEPHANT s.r.o., IČO 06245676. Velice se omlouváme ke vzniklým problémům, měli jsme velké problémy ve výrobě, bojovali jsme u nás i s covid epidemií a až teď se nám situace relativně stabilizovala. Budeme vděční, pokud bychom ještě mohli se zúčastnit osobního setkání. Vzhledem k minulý prohrěškům bychom využili

právo se obhájit, protože tuto situaci nebere na lehkou váhu a rád bychom vysvětlili věci, na které může být vnímání rozdílné. Účastnilo by se jak vedení společnosti, tak pan doktor Pantůček.“

V návaznosti na tuto písemnost ze dne 10. 11. 2020 bylo účastníkovi sděleno, že řízení o přestupku podléhá striktním procesním pravidlům, přičemž je skutečností, že účastníku výše nadepsaných řízení bylo stanoveno vícero lhůt k vyjádření.

Je tedy zřejmé, že účastník měl dostatek možností se k věci vyjádřit a uplatnit veškerá svá práva účastníka řízení. Osobní setkání v průběhu řízení o přestupku je zcela nestandardní požadavek, který nemá oporu v právních předpisech. Nejedná se o institut, který by vyplýval z předpisů týkajících se průběhu řízení o přestupku. Jakákoliv osobní participace v podobě setkání s osobou obviněnou z přestupku by byla interpretovatelná jako porušení zásady nestrannosti, tudíž není akceptovatelná.

Dále účastník poskytl následující vyjádření ze dne 5. listopadu 2020.

Vyjádření účastníka:

Účastník - Zadavatel konstatuje, že s touto interpretací Rady: „V rámci obchodního sdělení jsou však uvedeny takové informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními, potažmo přímo i k jejich vyléčení. Opakovaně jsou zde explicitně zmiňovány močové cesty, respektive záněty močových cest.“ se neztotožňuje. Uvádí: „V první řadě je nutné konstatovat, že z konverzace moderátora a hosta v Reklamě v žádném případě nevyplývá jakákoliv informace o tom, že přípravek Bílý slon – močové cesty (dále jen „Výrobek“) slouží k vyléčení jakéhokoliv onemocnění.

Rada v tomto směru neuvádí žádný konkrétní závadný výrok, který by bylo možné takto interpretovat. Tvrzení Rady o tom, že Výrobek slouží k vyléčení onemocnění, je uváděn vždy jako eventuální interpretace jiných výroků v Reklamě, které jsou však zároveň Radou interpretovány tak, že „mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními“.

K tomuto Rada uvádí, že v usnesení o zahájení řízení je srozumitelně uvedeno, v čem Rada spatřuje možné porušení právního předpisu.

V obchodním sdělení explicitně zazní:

Moderátor: „**Já budu zdravý jako řípa, protože teď jsem tady objevil Bílého slona s názvem Močové cesty.** Každopádně močové cesty, to je pro mě vlastně močový měchýř, močová trubice a hurá. Tím pádem by to mělo takhle fungovat, je to tak?“

Host: „**ehm, ehm, je to tak. A samozřejmě... pokud... pokud žijeme aktivně, navštěvujeme plavecké stadiony, sauny a nejrůznější vířivky a tak dále, tak se velice často setkáváme s patogeny, které u nás vyvolávají záněty těch močových cest, zejména ženy na to jsou hodně náchylné.**

Moderátor: „**no a pak se stane, že přijdem k doktorovi, a první co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbu bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.“**

Host: „**To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.“**

Účastník dále pokračuje: „*Jsou-li výroky obsažené v Reklamě interpretovány primárně tak, že přisuzují Výrobku preventivní účinky, je vyloučeno, aby byly tytéž výroky současně interpretovány tak, že Výrobek přisuzují schopnost vyléčení onemocnění.“*

Zde je nutno Radou poznamenat, že není zřejmé, jak k učiněnému závěru účastník dospěl. V obchodním sdělení je jasně uvedeno a deklarováno, že přípravek slouží k zamezení onemocnění a má antibiotický účinek. Tvzení o preventivním a léčivém účinku se nijak vzájemně nevylučují.

Moderátor: „**Já budu zdravý jako řípa, protože teď jsem tady objevil Bílého slona s názvem Močové cesty.** Každopádně močové cesty, to je pro mě vlastně močový měchýř, močová trubice a hurá. Tím pádem by to mělo takhle fungovat, je to tak?“

(...)

Moderátor: „**no a pak se stane, že přijdem k doktorovi, a první co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbu bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.**“

Host: „**To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.**“

Moderátor: „Aha, výborně, takže přátelé, a pozor, pak jako klasicky vidím ty, to poznám chlapy mezi náma, když jdu do obchodu, tak hledají ty džusy s tou brusinkou, protože mají pocit, že tím ten problém vyřeší. Brusinka je tady taky, ale ta sama to asi neřeší, že ne?“

Host: „**Brusinka je samozřejmě na močové cesty, nebo problémy se záněty močových cest, je vyhledávanou bylinou,** ale já jsem s ní samostatně, pokud ji používáme samostatně, tak jsem s ní trochu opatrný, protože ráda ty stavy převádí do chronických problémů.“

V obchodním sdělení je výslovně uvedeno, že přípravek je určen k léčbě i k předcházení onemocnění - doporučením užívání přípravku denně.

Moderátor: „*Takže přátelé, není nad to, než mít vyváženého bílého slona s názvem Močové cesty. Tak zase, lžící denně?*“

Host: „*Lžící denně.*“

Účastník dále argumentuje: „*Eventuální či alternativní interpretace jazykově totožných a jednoznačných výroků je z povahy věci vyloučena.*

Reklama se neodehrává v jakémkoliv prostředí, které by evokovalo ordinaci lékaře či lékárnu. Naopak, prostředí, v němž se Reklama odehrává, tedy typické ztvárnění teleshoppingu v podobě rozhovoru moderátora a hosta ve studiu, nemůže u průměrného spotřebitele vyvolat jakýkoliv dojem o poskytování objektivních informací o léčivých vlastnostech Výrobku.

K tomuto Rada konstatuje, že pro celkové vyznění reklamy není nikterak rozhodující uplatněné prostředí. Zcela nepodstatný je tak argument účastníka, že „*Reklama se neodehrává v jakémkoliv prostředí, které by evokovalo ordinaci lékaře či lékárnu*“. To totiž vůbec není v daném kontextu významné. „Spokojený zákazník/pacient“ pochopitelně může svou údajnou pozitivní zkušenost s léčebným efektem produktu předávat divákovi z jakéhokoli prostředí. Mnohdy je naopak účinnost persvaze vyšší, je-li spotřebitel (tím spíše jde-li o osobu nemocnou – zranitelnou) přesvědčován z klidného, harmonického prostředí, než například z prostředí ordinace nebo nemocnice, které nemocného může zneklidňovat. Účastník zcela účelově opomíjí, že produkt mající efekt na zdravotní obtíže je nabízen „odborníkem“. Pak samozřejmě je zcela vedlejší, v jakém prostředí je doporučován produkt mající předejít, či vyléčit onemocnění.

Účastník: „Pokud by snad Rada i přes výše uvedené setrvala na závěru, že Reklama obsahuje informace o tom, že Výrobek slouží k vyléčení onemocnění, tak v takovém případě Zadavatel plně odkazuje na argumentaci uvedenou níže k tomu, že neporušil ani zákaz uvádění informací připisujících potravině zabránit určité lidské nemoci dle čl. 7 odst. 3 nařízení EP a Rady (ES) č. 1169/2011, když znění předmětného ustanovení dopadá jak na informace o potravinách týkající se prevence, tak zmírnění nebo vyléčení nemocí. Vytýká-li tedy Rada, že „V rámci obchodního sdělení jsou však uvedeny takové informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními...“ tak Zadavatel v tomto směru uvádí, že žádný výrok obsažený v Reklamě a citovaný v oznámení o zahájení řízení o přestupku ze dne 27.7.2020 nepředstavuje porušení čl. 7 odst. 3 nařízení EP a Rady (ES) č. 1169/2011.

Dle tohoto ustanovení platí, že: „S výhradou odchylek stanovených v právních předpisech Unie, které se vztahují na přírodní minerální vody a na potraviny určené pro zvláštní výživu, nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat.“

Jak z výše uvedené citace vyplývá, zakázané je uvádění informací připisujících potravině vlastnosti umožňující zabránit URČITÉ lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit. Zadavatel uvádí, že i na přestupkové řízení se v souladu s principem europeizace trestního práva aplikují základní zásady trestního práva.

Elementární zásadou je v tomto směru zásada zákonnosti, včetně principu nullum crimen sine lege certa. Jedná se o princip vyžadující přesnost, srozumitelnost a určitost právní normy. Tato zásada implikuje dodržení požadavku právní jistoty a určité předvídatelnosti důsledků pro pachatele, tedy aby každý věděl, nebo mohl vědět, co je správním deliktem a jakou sankci je za tento delikt možno uložit.

V souladu s touto elementární zásadou správního trestání lze sousloví „URČITÉ lidské nemoci“ interpretovat výlučně tak, že se musí jednat o nemoc uvedenou v Mezinárodní klasifikaci nemocí, jelikož neexistuje žádný jiný objektivní výčet URČITÝCH nemocí.“

Obecné zásady, na které se snaží účastník poukázat, v žádném případě nebyly porušeny. Jak vyplývá ze samotného popisu dialogu, zazněla taková tvrzení, která jasně deklarují léčebný účinek ve vztahu k močovým cestám. V dialogu se hovoří o chronicitě, zdraví, močových cestách, patogenech, o návštěvách lékaře a antibiotickém účinku. Je poměrně cynické, pokud účastník šíří mezi diváky deklarování léčebného účinku onemocnění a pak ve správním řízení de facto veškeré výroky popírá.

Požadavek účastníka, aby za „určitou lidskou nemoc“ byla považována pouze nemoc uvedená v mezinárodní klasifikaci nemocí, nemá žádnou relevanci. Hovoří-li právní úprava o určité nemoci, pak jde o nemoc, kterou lze určit, tedy identifikovat, a to na základě verbálních, textových či obrazových informací. Onemocnění rozhodně nemusí být pojmenováno striktní odbornou terminologií, aby bylo pro spotřebitele/pacienta kontextuálně rozpoznatelné.

Moderátor: „**Já budu zdravý jako řípa, protože teď jsem tady objevil Bílého slona s názvem Močové cesty.** Každopádně močové cesty, to je pro mě vlastně močový měchýř, močová trubice a hurá. Tím pádem by to mělo takhle fungovat, je to tak?“

Host: „**ehm, ehm, je to tak. A samozřejmě... pokud... pokud žijeme aktivně, navštěvujeme plavecké stadiony, sauny a nejrůznější vířivky a tak dále, tak se velice často setkáváme s patogeny, které u nás vyvolávají záněty těch močových cest, zejména ženy na to jsou hodně náchylné.**“

Moderátor: „*no a pak se stane, že přijdem k doktorovi, a první co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbu bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.*“

Host: „*To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.*“

(...)

Host: „*Brusinka je samozřejmě na močové cesty, nebo problémy se záněty močových cest, je vyhledávanou bylinou, ale já jsem s ní samostatně, pokud ji používáme samostatně, tak jsem s ní trochu opatrný, protože ráda ty stavy převádí do chronických problémů.*“

Účastník: „*Nadto je nutné uvést, že rozšiřovat tento jediný objektivní seznam nemocí uvedený v Mezinárodní klasifikaci nemocí není pro účely správního trestání přípustné. Jednalo by se totiž o porušení dalšího principu zákonnosti, a to konkrétně principu nullum poene sine lege.*“

Jako proti argument Rada uvádí, že skutkové jednání šíření léčebných tvrzení u potravin je zakázáno zákonem č. 40/1995 Sb., není tedy pravda, že by mohlo dojít k porušení účastníkem zmíněného a poněkud významově posunutého principu.

Účastník: „*Pokud tedy Mezinárodní klasifikace nemocí neklasifikuje nemoc „zánět močových cest“, ale pouze zánět močového měchýře (diagnóza N30), zánět močové trubice (diagnóza N34) a infekce močového ústrojí neurčené lokalizace (diagnóza N39), pak vágní označení „záněty močových cest“ není ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení EP a Rady (ES) č. 1169/2011 informací připisující Výrobku vlastnosti umožňující zabránit URČITÉ lidské nemoci. Ze strany Zadavatele tak s ohledem na výše uvedené nemohlo dojít k Radou tvrzenému naplnění skutkové podstaty přestupku ve smyslu ustanovení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, a to ani co do tvrzení o vlastnostech Výrobku umožňujících zabránit URČITÉ lidské nemoci, ani co do tvrzení o vlastnostech Výrobku umožňujících zmírnit nebo vyléčit URČITÉ lidské nemoci.*“

Uvedený argument účastníka je v rozporu se stávající judikaturou. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku č. j. 1 As 49/2009 zabýval tím, zda je neexplicitní vyjádření nemoci ve vztahu k doplňku stravy schopno naznačit vlastnosti léčby při vyléčení lidských onemocnění. Soud dospěl k závěru, že není potřeba, aby v reklamě zaznělo explicitní označení onemocnění, stačí, aby použité verbální a obrazové prostředky utvrzovaly spotřebitele o léčebných, či preventivních účincích produktu. V uvedeném rozsudku se hovoří o problémech s játry, přičemž vyznění interpretace takového sdělení je dle Nejvyššího správního soudu evidentní: „Podle zdejšího soudu je na místě pojem „problémy s játry“ interpretovat s ohledem na význam tohoto pojmu, který je mu v běžné mluvě přiznáván, tak rovněž s ohledem na skutečnost, že problémy s játry lze jen stěží diagnostikovat bez návštěvy lékaře (odborníka), který pacienta vyšetří a podrobí ho jaterním testům. Je-li v reklamě hovořeno o problémech s játry, je tím naznačováno, že játra nepracují správně; takové tvrzení nelze považovat za označení běžného fyziologického stavu.“

Jinými slovy, pokud se v obchodním sdělení hovoří o zánětu močových cest v obecné rovině, pak samozřejmě divák chápe souvztažnost i na konkrétní část močových cest – ledviny, močový měchýř etc. Na okraj je možno ještě doplnit, že skupina onemocnění nazývaných jako infekce močových cest je brána jako celek N00-N99 - Nemoci močové a pohlavní soustavy, a tvrzení o neexistenci takto klasifikovaného onemocnění ze strany účastníka je mylné.

Účastník: *Byť to Zadavatel považuje s odkazem na shora uvedené za nadbytečné, tak pouze pro úplnost doplňuje, že tvrzení o tom, že lichořeřišnice větší (*Tropaeolum Majus*) je přírodní antibiotikum, je prosté konstatování objektivní skutečnosti a jako takové není toto tvrzení způsobilé naplnit skutkovou podstatu přestupku ve smyslu ustanovení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011. S ohledem na vše výše uvedené je Zadavatel přesvědčen, že v daném případě není naplněna skutková podstata přestupku pro možné porušení ustanovení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., ve spojení s čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011. Pokud by i přes shora uvedené setrvala Rada na své interpretaci Reklamy, a tedy na tom, že se Zadavatel dopustil přestupku ve smyslu ustanovení § 8a odst. 2 písm. j) zákona č. 40/1995 Sb., zdůrazňuje Zadavatel zcela marginální dopad Reklamy daný (i) programem, na němž byla Reklama vysílána (tj. ŠLÁGR TV, jehož podíl na sledovanosti ve skupině 15+ byl v době vysílání Reklamy na úrovni 0,13 %), (ii) frekvencí vysílání Reklamy (pouze jednorázový teleshopping bez jakékoliv reprízy) a vysílacím časem (17:58, tedy zcela mimo hlavní vysílací čas). Důkaz: denní mřížka sledovanosti ŠLÁGR ze dne 28.3.2020 od Atmedia Czech s.r.o.“*

K uvedenému argumentu účastníka je možno uvést následující. Nejvyšší správní soud se zabýval výkladem § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy v rozsudku č. j. 7 As 48/2008–72 ze dne 25. 9. 2008 a uvedl, že „je nezbytné zdůraznit ochranu spotřebitele jako subjektu, jemuž jsou mnohá reklamní sdělení adresována především za účelem zvýšení prodeje výrobku, a nikoliv za účelem zlepšení zdravotního stavu či fyzické kondice adresátů, a jak již citovala stěžovatelka „[z]adavatel reklamy je samozřejmě oprávněn uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak je zároveň především povinen spotřebitele zřetelně a jasně informovat o tom, že jde pouze o doplněk stravy a nikoliv o léčivo, které by v případě onemocnění mělo léčivý účinek“.

Pro naplnění skutkové podstaty přestupku dle Nejvyššího správního soudu není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale to, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování mohla v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet.

Nejvyšší správní soud v témže rozsudku dále konstatoval: „Již samotné přisouzení potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo naznačování takových vlastností v reklamě je samo o sobě považováno za uvádění v omyl. Pro naplnění této skutkové podstaty proto není vůbec rozhodující, zda reklama uvádí údaje pravdivé nebo nepravdivé.“

Jinými slovy, dle názoru NSS není podstatné, zda konkrétní doplněk stravy náhodou skutečně nemá reálný léčivý či preventivní účinek a ten je pak pravdivě uveden v reklamě, jelikož zákon výslovně zakazuje, aby reklama propagující doplněk stravy obsahovala tvrzení o léčebném účinku tohoto produktu, ať už jej má, či nikoli. Uvedená argumentace má svou logiku, jelikož doplňky stravy nejsou z hlediska veřejné autority nijak testovány oproti léčivým přípravkům, které podléhají přísné kontrole, mimo jiné co do své bezpečnosti. Navíc by nebylo nikterak regulováno, za jakých podmínek a jak by měly vypadat klinické studie o účinnosti doplňků stravy, aby byly všeobecně akceptovatelné (v případě léčiv existují striktní pravidla pro uvádění léčiv na trh a dále je rovněž přísně zkoumán klinický účinek). Orgán dozoru by musel v důsledku akceptovat jakékoliv potvrzení o provedení studie prokazující účinek doplňku stravy k jakékoliv nemoci a docházelo by tak nejen k deformaci trhu v oblasti potravin, ale zejména k ohrožení zdraví spotřebitelů, kteří by byli vystaveni nabídce všeléčivých a zázračných potravin.

Dalším podstatným judikátem je v dané souvislosti rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 27/2008. Nejvyšší správní soud judikuje postavení spotřebitele a rozvádí principy jeho ochrany: *„Důvodem veřejnoprávní regulace v této oblasti je především snaha zákonodárce o ochranu spotřebitele – adresáta informací plynoucích z reklamních sdělení, která jsou formulována především za účelem prodat co nejvíce zboží, často bez ohledu na pravdivost poskytnutých informací či jiné společenské hodnoty.“* Nejvyšší správní soud podotýká, že se jedná o delikty objektivní povahy, u nichž zákon nevyžaduje zavinění, a proto k porušení dochází, jsou-li naplněny zákonem stanovené znaky skutkové podstaty konkrétního deliktu.

Městský soud v Praze ve svém rozhodnutí ze dne 13. 3. 2008, č. j. 10 Ca 334/2007–44, rozvedl úvahu o aplikaci § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy a seznal následující interpretaci, přičemž dospěl k poměrně zajímavému závěru: *„Především je třeba vyjít ze skutečnosti, že zákon o regulaci reklamy ve svých ustanoveních chrání spotřebitele, který jako adresát reklamy má pozici toho, komu jsou předávány konkrétně zaměřené informace o výrobcích (např. doplňcích stravy). Tyto informace nejsou však podávány ve své kompletnosti, nýbrž zcela účelově, selektivně se zaměřením na propagaci konkrétního výrobku. Reklama vždy slouží k podpoře prodeje či nákupu výrobku nebo služeb, toto je její definiční znak, od kterého nelze odhlédnout, a proto zákon ve svých ustanoveních chrání toho, komu jsou takovéto výběrové informace předávány. Z toho pohledu má adresát reklamy (spotřebitel) pozici slabšího subjektu, jemuž výše uvedený zákon poskytuje ochranu tím, že reklamu reguluje s ohledem na celospolečenské zájmy, nikoli zájmy jednotlivce, které upozaduje.“*

Soud je toho názoru, že předmětem zkoumání správního orgánu, který ukládá pokutu za porušení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy, není prokazování a zkoumání vlastností předmětu reklamy, tedy zda potravina, popř. doplněk stravy má schopnost předcházet, ošetřovat nebo léčit lidské choroby. Zkoumáním těchto vlastností se zabývají jiné instituce, k tomu určené zákonem, vybavené a nadané odborným potenciálem sloužícím tomuto účelu. Zaměřil-li proto svou obranu žalobce právě na prokázání skutečnosti, že předmětný doplněk stravy má léčivé účinky a nadto ve vztahu ke konkrétnímu onemocnění, nemohla být takováto obrana úspěšnou.“

Shrnutí zjištěných skutečností:

Vyznění předmětného obchodního sdělení utvrzuje spotřebitele o účincích přípravku na zdraví, jak je explicitně vyjádřeno během rozhovoru mezi moderátorem a hostem („Já budu zdravý jako řípa, protože jsem tady objevil Bílého slona s názvem Močové cesty.“. „Ehm, ehm, je to tak. A samozřejmě... pokud... pokud žijeme aktivně, navštěvujeme plavecké stadiony, sauny a nejrůznější vířivky a tak dále, tak se velice často setkáváme s patogeny, které u nás vyvolávají záněty těch močových cest, zejména ženy na to jsou hodně náchylné.“). Další informací je, že propagovaný produkt obsahuje „přírodní antibiotikum“, respektive jeho užitím může spotřebitel předejít tomu, že mu budou v případě potíží s močovými cestami nasazena antibiotika („no a pak se stane, že přijdem k doktorovi a první, co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbu bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.“ Host: „To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.“). Předmětná tvrzení jsou zavádějící, nebezpečná, respektive v krajním případě mohou spotřebitele odrazovat od návštěvy lékaře – specialisty, která je v mnoha případech nezbytná. V rámci předmětného obchodního sdělení jsou uvedeny takové

informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními, potažmo přímo k jejich vyléčení (potíže s močovými cestami, záněty močových cest).

Z obsahu teleshoppingového rozhovoru vyplývá, **že přípravek může ochránit před patogeny, které způsobují záněty močových cest. Další informací je, že propagovaný produkt obsahuje „přírodní antibiotikum“, respektive jeho užitím může spotřebitel předejít tomu, že mu budou v případě potíží s močovými cestami nasazena antibiotika** („*no a pak se stane, že přijdem k doktorovi a první co je, že nám tam napíše antibiotika, ovšem my tomu můžeme předejít vlastně, protože když se na tu skladbu bylinek, tak tam je jedna, o které jste řekl, že to je vlastně přírodní antibiotikum.*“ Host: „*To je lichořeřišnice, lichořeřišnice větší, a ta je svým antibiotickým účinkem unikátní.*“).

Přípravek, který je doplňkem stravy, tedy potravinou, nemůže být určen pro vyléčení onemocnění, případně k jeho prevenci. V rámci obchodního sdělení jsou však uvedeny takové informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními, potažmo přímo i k jejich vyléčení. Opakovaně jsou zde explicitně zmiňovány močové cesty, respektive záněty močových cest.

V kontextu Nařízení EP a Rady č. 1169/2011 ze dne 25. října 2011, článku 7 odst. 3, nesmějí informace o potravině připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy.

Dle stávající judikatury reklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat. Rada shodně jako Nejvyšší správní soud se interpretací dané zákonné povinnosti již opakovaně zabývala. V rozsudku ze dne 25. 9. 2008, č. j. 7 As 48/2008 – 72 je uvedeno, že „*[d]oplňěk stravy je v souladu s platnou právní úpravou potravinou, a proto nelze akceptovat reklamní sdělení, které tuto potravinu způsobem prezentace a charakteristikou přiblíží léčivům, až dokonce vyvolá dojem, že v podstatě se jedná o léčivo.*“

Na základě uvedeného je prokázáno, že došlo k porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011.

Podle § 8a odst. 2 písm. j) zákona o regulaci reklamy, v platném znění, se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že jako zadavatel poruší podmínky stanovené § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, kterým se stanoví, že informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat, včetně související reklamy. Dle § 8a odst. 6 písm. b) lze za přestupek uložit pokutu do 2 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 8a odst. 2 písm. j).

Při určení druhu a výměry správního trestu podle § 37 písm. a) a g) se přihlédne k povaze a závažnosti přestupku, u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti, Dle § 38 je 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 známkou 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 právního předpisu došlo šířením obchodního sdělení prostřednictvím televizního vysílání, tedy masovým komunikačním médiem, dopad ani dosah vysílání nebyl v řízení hodnocen, přesto Rada shledává skutečnost, že k odvysílání závadného obsahu došlo na minimálně sledovaném programu ŠLÁGR TV jako polehčující. K odvysílání došlo v čase 17:58:41 hodin, kdy je sledovanost televizního vysílání obecně nižší než v tzv. prime time, a tedy je i nižší možný dopad na diváka. Nízkou sledovanost programu prokazuje i sám účastník ve svém vyjádření.

Co se týče trvání přestupku, je k tomuto aspektu nutno přihlédnout z toho hlediska, že předmětný teleshopping byl odvysílán jen jednou. Je zde tedy rozdílná situace od případů, kdy k porušení zákona dojde odvysíláním reklamy v premiéře a v reprízách a kdy lze odvíjet dopad na diváka z kvantitativního hlediska od počtu repríz.

V případě teleshoppingu je podstatný „kvalitativní“ dopad na diváka, neboť z tohoto pohledu může mít na něj závažnější dopad, jelikož zde není zkratkovitá prezentace v řádu několika sekund jako v případě reklamy v běžné televizní formě, ale naopak je zde dán prostor pro sofistikovanější přístup k informování diváka o charakteru a účincích produktu ze strany odborníka.

Porušení zákona je z tohoto pohledu nutno považovat za prokazatelně závažné. Účastník užil takové formulace, které jednoznačným způsobem přisuzují doplňku stravy (potravině) vlastnosti léčby či prevence.

Jako závažnou shledáváme okolnost (§ 38 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb.), že oblast zdraví a s tím spojeného inzerování přípravků určených ke zlepšení zdravotního stavu je citlivou kategorií, která podléhá přísné regulaci, jelikož nemocný a zranitelný spotřebitel vyžaduje zvýšenou ochranu. Tolerovat porušení zákona v tak citlivé oblasti jakou je reklama, respektive teleshopping, která se přímo dotýká lidského zdraví, by znamenalo rezignovat na základní funkce státu při ochraně chráněných zájmů a hodnot, na jejichž žebříčku ochrana zdraví a života jistě zaujímají přední místa.

Rada v případě tohoto řízení neshledala důvod pro uplatnění horního limitu pro výši sankce, po zhodnocení všech kritérií rozhodných pro určení výše pokuty je na místě uložení mírnější sankce. I nízká peněžní sankce naplní účel trestu a současně povede k nápravě subjektu.

Rada vázána zákonnými mezemi sankce dle § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., kdy lze za přestupek podle § 8a odst. 2 písm. j) téhož zákona uložit pokutu do 2 000 000 Kč, rozhodla po zvážení všech polehčujících a přitěžujících okolností spáchaného přestupku uložit sankci při samé spodní hranici, a to ve výši 10 000 Kč.

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 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
elektronicky podepsáno