



Jedn. identifikátor 310332-RRTV

Naše č. j. RRTV/9953/2019-
had
Sp. zn. RRTV/2019/339/had
Zasedání Rady 14-2019/poř. č. 25

JANKAR PROFI, s.r.o., 9dddguh

Vyřizuje: AO

Datum, místo 14. 8. 2019, 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) 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 13. srpna 2019 takto:

I. Obviněný zadavatel reklamy, JANKAR PROFI, s.r.o., IČ: 25868128, se sídlem Čeladná 262, okres Frýdek-Místek, PSČ 73912, se uznává vinným v souladu s § 8a odst. 2 písm. j) zákona č. 40/1995 Sb. pro porušení povinnosti dle § 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 s motivem „medicinka.cz/ženšen“ propagujícího doplněk stravy Červený ženšen (Bojdův ženšen), které bylo odvysíláno dne 31. prosince 2018 v čase 15:39 hodin na programu BARRANDOV KRIMI, neboť Dr. Bojda produkt propaguje tvrzením, že dle klinických studií „Při dlouhodobém stresovém zatížení může se zvýšit riziko vzniku onkologických onemocnění u takto zatěžovaných lidí až o pětasedmdesát procent. Ženšen umí dobře postupovat proti tady těmto nerovnováhám, a proto taky třeba se mu říká někdy adaptogen, což vlastně on vstupuje do hormonálního systému, který nějakým způsobem ovlivňuje, a výzkumy prokázaly, že například snižuje množství stresových hormonů, které jsou přítomny v krvi, pokud člověk užívá dostatečné dávky dobrého ženšenu.“ Z uvedeného je možno dovodit, že užíváním nabízeného doplňku stravy dojde k odstranění stresových poruch, jež mohou zvýšit pravděpodobnost získání onkologického onemocnění. Divák tak v souladu s obchodním sdělením může přičítat přípravku preventivní účinek v případě onkologických onemocnění, u kterých je příčinou stres.

II. Za přestupek se pachatel v souladu s § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. ukládá pokuta ve výši 80 000,- Kč (osmdesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2019339.

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 jedentisíc korun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2019339 úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Rada rozhodla zahájit se zadavatelem reklamy, společností JANKAR PROFI, s.r.o., IČ: 25868128, se sídlem Čeladná 262, okres Frýdek-Místek, PSČ 73912, 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 obchodního sdělení / teleshoppingu s motivem „medicinka.cz/ženšen“ propagujícího doplněk stravy Červený ženšen (Bojdův ženšen), které bylo odvysíláno dne 31. prosince 2018 v čase 15:39 hodin na programu BARRANDOV KRIMI, neboť Dr. Bojda produkt propaguje tvrzením, že dle klinických studií „Při dlouhodobém stresovém zatížení může se zvýšit riziko vzniku onkologických onemocnění u takto zatěžovaných lidí až o pětasedmdesát procent. Ženšen umí dobře postupovat proti tady těmto nerovnováhám, a proto taky třeba se mu říká někdy adaptogen, což vlastně on vstupuje do hormonálního systému, který nějakým způsobem ovlivňuje, a výzkumy prokázaly, že například snižuje množství stresových hormonů, které jsou přítomny v krvi, pokud člověk užívá dostatečné dávky dobrého ženšenu.“ Z uvedeného je možno dovodit, že užíváním nabízeného doplňku stravy dojde k odstranění stresových poruch, jež mohou zvýšit pravděpodobnost získání onkologického onemocnění. Divák tak v souladu s obchodním sdělením může přičítat přípravku preventivní účinek v případě onkologických onemocnění, u kterých je příčinou stres.

Premiéra obchodního sdělení, jehož zadavatelem je společnost JANKAR PROFI, s.r.o., byla odvysílána dne 10. prosince 2018 v čase 16:28:11 na programu BARRANDOV KRIMI. Během měsíce prosince bylo zaznamenáno celkem 12 repríz, vždy na programu BARRANDOV KRIMI. **Z důvodu nedostupnosti premiérového záznamu byl pro účely řízení zpracován záznam reprízy ze dne 31. prosince 2018 v čase 15:39:13 na programu BARRANDOV KRIMI.**

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 úplaty 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.

Předmětem řízení je obchodní sdělení / teleshopping s motivem „medicinka.cz/ženšen“ propagující Červený ženšen (Bojdův ženšen), které bylo odvysíláno v rámci teleshoppingového bloku „medicinka.cz“.

Obchodní sdělení – teleshopping – je situován do prostředí lékárny, kde je veden rozhovor mezi moderátorem a Dr. Bojdou, který představuje několik produktů, mimo jiné i doplněk stravy „Červený ŽENŠEN koncentrát 30 denní protistresová kúra Dr. Bojda“.



Obsah rozhovoru se týká popsání účinků přípravku, přičemž je uvedeno následující:

Moderátor: „My jsme se s panem doktorem, Karlem Bojdou, dneska potkali tady v lékárně na Poliklinice v Krnově a celou dobu si povídáme o kvalitních doplňcích stravy. No a teď bude řeč o životabudiči jménem ženšen.“

Dr. Karel Bojda: „Ano, jedná se o ženšenový koncentrát s názvem Červený ženšen, který se používá pro přípravu posilujícího nápoje, k celkovému posílení vitality, imunity, fyzického, duševního a sexuálního zdraví. Jedná se taky o velice pěkný dárek.“

Moderátor: „V čem je tato bylina zajímavá, a proč se jí vlastně říká královská bylina?“

Dr. Karel Bojda: „Zajímavý je český název třetileté byliny, který zní všehoj lékařský, pravděpodobně asi jako vše zhojiti, tak proto všehoj. Jinak všude je to známo pod názvem ženšen. Královská bylina je proto, protože má velmi globální účinek na lidský organismus a z těch hlavních účinků můžeme vypíchnout například velmi důležité v dnešní době, a to je protistresové působení. Je známo, podle klinických výzkumů, že například při dlouhodobém stresovém zatížení může se zvýšit riziko vzniku onkologických onemocnění u takto zatěžovaných lidí až o pětasedmadesát procent. Ženšen umí dobře postupovat proti tady těmto nerovnováhám, a proto taky třeba se mu říká někdy adaptogen, což vlastně on vstupuje do hormonálního systému, který nějakým způsobem ovlivňuje, a výzkumy prokázaly, že například snižuje množství stresových hormonů, které jsou přítomny v krvi, pokud člověk užívá dostatečné dávky dobrého ženšenu. Dále zlepší mentální výkon, soustředění, hrát třeba šachy jde najednou lépe, takže to je další působení. No a říká se, že je velmi dobrým takovým doplňkem pro takzvanou dlouhověkost a je pravda, že v Asii, v Číně, v Koreji, odkud pochází, takže v tomto směru je velmi proslulý a je velmi důležitý v tradiční čínské medicíně jako jedna ze zásadních bylin.“

Moderátor: „Všechny pány určitě bude zajímat, že o ženšenu se hodně hovoří jako o prostředku povzbuzujícím sexuální funkci.“

Dr. Karel Bojda: „Je to pravda, ženšen je tím proslulý, už ve své pravlasti je na to hodně doporučován a proslavil se takto na celém světě. Ano, je to pravda, sexuální funkce nevnímejme jenom jako nějaké fyzično, ale jedná se o poměrně složitý psychosomatický proces. A právě proto, že ženšen vstupuje do hormonálních rovno vah, které ovlivňuje, tak dochází k tomu, že se

třeba zvedne množství testosteronu u mužů nebo progesteronu u žen. To, že se vyplaví a odbourají stresové hormony, tak vede k větší pohodě, většímu uvolnění a menší nějaké mentální zátěži, takže se sex daří samozřejmě jako potom lépe. U obou pohlaví, jak u mužů, tak u žen.“

Moderátor „Jakým způsobem by se měl váš přípravek užívat?“

Dr. Karel Bojda: „Užívá se tak, že se připravuje z toho koncentrátu čaj. Jedná se o takovou viskózní hmotu, která, řekněme, má podobnou konzistenci jako med. V balení je odměrka, ta se nabere, dá se do dvou deci nebo do čtvrt litru vody nebo čaje, rozpustí se, zamíchá se a může se, protože ženšen je poměrně chuťově výrazně hořký, může se to přisladit nějakým sirupem nebo medem a tohle se vypije.“

Moderátor: „Jakým zákazníkům je ženšen určen?“

Dr. Karel Bojda: „V podstatě se jedná zejména o dospělé lidi, ať muže či ženy, kteří potřebují hodně používat hlavu, mozek, jsou psychicky zatěžováni, lidé, kteří jsou pod dlouhodobým stresem, ale velice dobrý je pro lidi v seniorském věku, kdy právě se využívá těch adaptogenních schopností ženšenu, takže je to úplně perfektní dárek pro starší lidi nebo pro kohokoliv, kdo je třeba pracovním hodně vyčerpán, pro ty, kdo chtějí povzbudit vitalitu, sexuální funkce, pro ty, kteří chtějí povzbudit imunitní funkce. A my ho dokonce používáme a ta surovina je použita v našem sirupu na imunitu, extra silném, kde ženšen, rakytník a některé další byliny tvoří opravdu dominantní jádro a na tom je ten sirup postaven.“

Z obsahu obchodního sdělení je patrné, že se jedná o doplněk stravy, čímž je naplněna dílčí § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy, který stanoví uvádět text „doplněk stravy“.

Problematickým aspektem reklamy je ovšem deklarování léčebných, resp. preventivních, účinků produktu.

V úseku, cca v čase 1:20 minut, se přisuzují produktu vlastnosti spojené s účinkem předcházení onemocnění vyvolaných stresem:

Královská bylina je proto, protože má velmi globální účinek na lidský organismus a z těch hlavních účinků můžeme vypíchnout například velmi důležité v dnešní době, a to je protistresové působení.

Je známo, podle klinických výzkumů, že například při dlouhodobém stresovém zatížení může se zvýšit riziko vzniku onkologických onemocnění u takto zatěžovaných lidí až o pětasedmdesát procent.

Ženšen umí dobře postupovat proti těmto nerovnováhám, a proto taky třeba se mu říká někdy adaptogen, což vlastně on vstupuje do hormonálního systému, který nějakým způsobem ovlivňuje, a výzkumy prokázaly, že například snižuje množství stresových hormonů, které jsou přítomny v krvi, pokud člověk užívá dostatečné dávky dobrého ženšenu.

Z obsahu obchodního sdělení je možno dovodit, že užíváním ženšenu dojde k odstranění stresových poruch, které mohou zvýšit pravděpodobnost získání onkologického onemocnění. Je možno interpretovat, že divák v souladu s obchodním sdělením může přičítat přípravku preventivní účinek v případě onkologických onemocnění, u kterých je příčinou stres.

Rada dospěla 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, 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 ustanovení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy musí reklama na potraviny splňovat požadavky stanovené zákonem o potravinách a tabákových výrobcích, zejména pokud jde o uvedení informace naznačující, že země původu potraviny je Česká republika, přímo použitelným předpisem Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům a přímo použitelnými předpisy Evropské unie, které stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů. 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 pod sp. zn. RRTV/2019/339/had.

Rada v rámci řízení o přestupku spis. zn. RRTV/2019/339/had provedla důkaz zhlédnutím záznamu teleshoppingu s motivem „medicinka.cz/ženšen“ propagujícího doplněk stravy Červený ženšen (Bojdův ženšen), který byl odvysílán dne 31. prosince 2018 v čase 15:39 hodin na programu BARRANDOV KRIMI.

Vyjádření účastníka

Předmětem řízení je možný přestupek. Již tento fakt je podivuhodný, neboť z reklamy, která je podkladem řízení, nelze dovodit žádnou společenskou škodlivost, čímž není splněna základní podmínka pro to, aby vyjádření v reklamě (jednání) mohlo být vůbec za přestupek považováno.

Podle § 5 zákona č. 250/2016 Sb. lze za přestupek považovat společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejdelí o trestný čin.

Pouhým sdělením všeobecně dostupných informací o vlastnostech ženšenu, které lze nalézt na internetu na mnoha serverech, včetně otevřené encyklopedie Wikipedie, nelze dovodit společenskou škodlivost, ba naopak, pokud by lidé účinky této byliny všeobecně znali, pravidelně ji užívali, ovlivnili by jeden z faktorů vzniku nemocí, čímž by zcela jistě došlo ke snížení nákladů na zdravotnictví a zlepšení veřejného zdraví a tím by byl naplňován veřejný zájem.

Zcela jistě není veřejným zájmem, aby lidé byli neinformovaní, nevěděli o blahodárných účincích bylin a v důsledku toho byli náchylnější na vznik chorob. Domníváme se, že sdělení v reklamě, která je podkladem řízení, byl přisouzen zcela jiný význam, než který z ní skutečně vyplývá, a to účelovými domněnkami. Veškerá tvrzení se týkala nikoliv konkrétního produktu, ale obecně známých vlastností ženšenu, který je dostupný v mnoha produktech a formách.

Zákazník tedy nebyl přesvědčován, že si má koupit konkrétní produkt, ale byl pouze informován o konkrétní bylině, která je obsažena v různých produktech. Dostal informaci, na základě které si může vyhledat jemu nejlépe vyhovující nabídku produktu obsahujícího danou bylinu. Pokud se tedy jednalo o reklamu (nesměřovala k podpoře prodeje výrobků pouze zadavatele reklamy a jeho konkrétních produktů), předmětem reklamy byl ženšen, jakožto bylina v přírodním nezpracovaném stavu.

Nejednalo se tedy o reklamu na výrobek. Podle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011 „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 přepisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat“, což se vztahuje podle odst. 4 písm. a) také na související reklamu.

Klíčové pro posouzení daného případu je objasnění slova „zabránit“. Použijeme-li např. Wikislovník, synonymy ke slovu „zabránit“ je „znemožnit, nedopustit, překazit, zablokovat“, Antonymy (opaky) jsou „umožnit, usnadnit, dovolit, dopustit, svolit, strpět, připustit“. Z významu daného slova tedy jednoznačně vyplývá, že vlastnostmi umožňující zabránit určité lidské nemoci mohou být pouze vlastnosti, které nedovolí, aby nemoc propukla. Nejedná se tedy o pouhé ovlivnění případného vzniku nemoci, ale absolutnímu znemožnění, aby nemoc propukla.

Poté, co jsme si vysvětlili význam slova „zabránit“ můžeme konstatovat, že v obsahu všech sdělení v reklamě není žádné tvrzení, že ženšen zabráni určité lidské nemoci, že ji zmírní nebo ji vyléčí, ani nelze tato tvrzení nijak dovodit. Již na základní škole se děti učí, že na zdraví má vliv mnoho faktorů, a to styl života – zejména málo pohybu, genetická výbava, životní prostředí a jídlo. Pokud by nějaký produkt měl moc potlačit všechny ostatní faktory ovlivňující zdraví, muselo by se jednat o něco zázračného, nikoliv obyčejnou bylinu.

Tvrzení o zázračnosti nějakého produktu, který je schopen potlačit vlivy všech faktorů ovlivňujících zdraví a tím zabránit určité lidské nemoci, by jistě bylo nepravdivé a společensky škodlivé a proto by takové tvrzení naplňovalo skutkovou podstatu spáchání přestupku. Z tvrzení, že některá bylina má pozitivní účinky na zdraví, protože způsobuje to nebo ono, nelze dovodit, že je schopna zabránit nemoci, maximálně lze z toho dovodit, že může snížit riziko vzniku určité nemoci, což k zabránění vzniku nemoci má příliš daleko.

Vzhledem k tomu, že faktory působící na zdraví člověka jsou u 100% populace bez vážných duševních poruch známé (učí se ve škole, mluví se o nich ve sdělovacích prostředcích), nelze se domnívat, že by některý spotřebitel zaměnil snížení rizika vzniku nemoci za zabránění nemoci. Co se týká zmírnění nemoci nebo schopnosti nemoc vyléčit, v celém reklamním sdělení není žádná zmínka o léčbě nebo vyléčení jakékoliv nemoci. Aby nemoc mohla být léčena, nejdříve musí existovat, být diagnostikována.

Poté, dojde-li ke zlepšení stavu, můžeme hovořit o zmírnění nemoci a poté, co nemoc zcela zmizí, nelze ji již diagnostikovat, hovoříme o vyléčení. O tom ale nebyla v reklamě vůbec řeč. Domníváme se, že rada zaměnila povinné informace o vlastnostech prodáváného produktu za nepravdivé a společensky škodlivé informace přisuzující bylině ženšen nadpřirozenou schopnost zabránit nemoci, kdy jakoukoliv zmínku o příznivých vlivech na zdraví automaticky považuje za tvrzení, že produkt s těmito vlastnostmi může zabránit nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit. Toto považujeme za zcela nesprávnou úvahu a v případě, že bychom připustili správnost takové úvahy, upřeli bychom spotřebitelům základní informace o základních vlastnostech produktu a tím bychom popřeli obecné cíle citované v čl. 3 odst. 1 nařízení EU č. 1169/2011 „Poskytování informací o potravinách usiluje o vysokou úroveň ochrany zdraví a zájmů spotřebitelů poskytnutím základu, který konečnému spotřebiteli umožní informovaný výběr potravin a jejich bezpečné použití, se zvláštním ohledem na zdravotní, hospodářská, environmentální, sociální a etická hlediska.“ Aby si mohl spotřebitel vybrat a bezpečně používat konkrétní potravinový produkt, musí být informován o obsahu, v daném případě obsahu byliny ženšen, a jejich vlastnostech, aby věděl, k čemu produkt používat nebo naopak nepoužívat a nemusel do obchodu chodit s atlasem rostlin, aby byl schopen chránit své zdraví. Před zařazením této edukační reklamy o ženšenu do vysílání na TV BARRANDOV byla reklama v celém rozsahu a provedení posouzena právními experty této televize a nebyla shledána, žádná závadnost.

S ohledem na výše uvedené důvody Vás žádáme o zastavení řízení pro jeho nedůvodnost a navrhuje, aby Rada pro rozhlasové a televizní vysílání vydala toto u s n e s e n í: Řízení vedené pod číslem jednacím RRTV/2019/339/had proti společnosti JANKAR PROFI, s.r.o., IČ: 25868128, se sídlem Čeladná 262, PSČ 73912, která se měla dopustit přestupku pro možné porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., neboť výrobou edukační reklamy o ženšenu odvysílané dne 31. prosince 2018 v čase 15:39 hodin na programu BARRANDOV KRIMI, mohlo dojít k porušení ustanovení, které definuje, že informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravině vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit se zastavuje dle ust. § 86 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., protože skutek, o němž se vede řízení, se nestal nebo není přestupkem.

Správní uvážení Rady:

Jako zcela účelové a zavádějící shledáváme tvrzení účastníka, že se nejednalo o reklamu, ale pouze o informaci o existenci byliny. Z audiovizuálního záznamu vyplývá, že se jedná o zcela jasnou a záměrnou propagaci produktu s uvedením ceny, kontaktních údajů a dalších skutečností spojených s prodejem produktu. Uvedená část vysílání byla řádně odděleným a rozeznatelným teleshoppingovým blokem, tedy reklamou ve smyslu definice dle zákona č. 40/1995 Sb.

Cílem zákonné regulace je, aby trh rozlišoval mezi potravinou a humánním léčivem a divák/pacient nemohl být ve své zranitelnosti uveden v omyl. Aby snad léčbu testovaným a schváleným lékem nenahradil potravinou, jejíž reálné vlastnosti a vlivy jsou nejisté, resp. neznámé.



Zcela irelevantním argumentem je, že v obchodním sdělení zazněly jen takové informace o účincích ženšenu, které si může kdokoli najít na internetu, například na wikipedii. Je třeba důsledně rozlišovat mezi tím, že kdokoli může využít své svobody slova a na internet umístit v podstatě jakékoli informace, a tím, že obchodní sdělení v televizním vysílání podléhá jasně nastavené zákonné regulaci. Tato regulace stanovuje zákaz tvrzení léčebných a preventivních účinků potravin (doplňků stravy), a to dokonce i bez ohledu na to, zda konkrétní potravina určité prokazatelné léčebné efekty má.

Smyslem této zákonné regulace je zamezit tomu, aby spotřebitel za žádných okolností nemohl potravinu vnímat jaké léčivo.

Jestliže účastník ve vyjádření uvádí: „Zcela jistě není veřejným zájmem, aby lidé byli neinformovaní, nevěděli o blahodárných účincích bylin a v důsledku toho byli náchylnější na vznik chorob.“, pak je zřejmé, že buď není obeznámen se zákonnou regulací, nebo nechápe její podstatu. Zákonný zákaz, tak jak je nastaven, je motivován primárním veřejným zájmem, a to je ochrana lidského zdraví. Zejména zranitelní spotřebitelé by mohli být náchylní k tomu, aby „blahodárným účinkům bylin“ přisuzovali zcela nereálnou váhu. Mohlo by dokonce hrozit, že by nahradili léky předepsané lékařem za bylinné produkty.

K dalším námitkám účastníka uvádíme, že společenská škodlivost přestupku je jasně dána charakterem přestupku, který spočívá v zákazu uvádění omyl přisuzováním léčivých či preventivních účinků potravině.

Předmětem skutkové podstaty § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. je zamezit uvádění v omyl přisuzováním léčebných či preventivních účinků potravině.

Na podporu těchto závěrů lze uvést i příklady z judikatury, konkrétně rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009, že „pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale 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.“

Při interpretaci § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. je nutno vycházet 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.

Stejně tak neobstojí argumentace, že v obchodním sdělení není prezentován produkt, ale bylina. Opět je možno odkázat na obsah audiovizuálního záznamu, ze kterého jasně vyplývá propagace přípravku, který je zobrazen, současně s cenou a návodem, jak produkt užívat.

V obchodním sdělení je jasně uvedeno:

Dr. Karel Bojda: „Ano, jedná se o ženšenový koncentrát s názvem Červený ženšen, který se používá pro přípravu posilujícího nápoje, k celkovému posílení vitality, imunity, fyzického, duševního a sexuálního zdraví. Jedná se taky o velice pěkný dárek.“

Argumentaci účastníka shledáváme jako zcela účelovou a nedůvodnou.

K obsahu samotné reklamy uvádíme následující:

V reklamě jsou deklarovány léčebné účinky produktu. V úseku, cca v čase 1:20 minut, se přisuzují produktu vlastnosti spojené s účinkem předcházení onemocnění vyvolaných stresem:

„Královská bylina je proto, protože má velmi globální účinek na lidský organismus a z těch hlavních účinků můžeme vypíchnout například velmi důležité v dnešní době, a to je protistresové působení.

Je známo, podle klinických výzkumů, že například při dlouhodobém stresovém zatížení může se zvýšit riziko vzniku onkologických onemocnění u takto zatěžovaných lidí až o pětasedmdesát procent.

Ženšen umí dobře postupovat proti tady těmto nerovnováhám, a proto taky třeba se mu říká někdy adaptogen, což vlastně on vstupuje do hormonálního systému, který nějakým způsobem ovlivňuje, a výzkumy prokázaly, že například snižuje množství stresových hormonů, které jsou přítomny v krvi, pokud člověk užívá dostatečné dávky dobrého ženšenu.“

Z uvedeného je možno dovodit, že užíváním nabízeného doplňku stravy dojde k odstranění stresových poruch, jež mohou zvýšit pravděpodobnost získání onkologického onemocnění. Divák tak v souladu s obchodním sdělením může přičítat přípravku preventivní účinek v případech onkologických onemocnění, u kterých je příčinou stres.

Rada dospěla k závěru, 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, 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 ustanovení § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy musí reklama na potraviny splňovat požadavky stanovené zákonem o potravinách a tabákových výrobcích, zejména pokud jde o uvedení informace naznačující, že země původu potraviny je Česká republika, přímo použitelným předpisem Evropské unie o poskytování informací o potravinách spotřebitelům a přímo použitelnými předpisy Evropské unie, které stanoví pravidla pro použití označení původu, zeměpisných označení a tradičních výrazů. 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.

Máme za prokázané, že v předmětném obchodním sdělení jsou uvedeny takové prvky a obsahy, které zcela explicitně odkazují na lidská onemocnění, spojená s výskytem stresu. Inzerovaný přípravek je pak deklarován jako účinný prostředek k odstranění zdravotních problémů, či jejich předejití. Z našeho pohledu se jedná o zcela evidentní porušení předpisu, které vyplývá z obsahu reklamy samotné a není nutná žádná interpretace právních předpisů, či judikatury.

Na základě uvedené argumentace neshledává Rada důvod pro zastavení řízení a má za to, že bylo prokázáno 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, v případě obchodního sdělení / teleshoppingu s motivem „medicinka.cz/ženšen“ propagujícího doplněk stravy Červený ženšen (Bojdův ženšen), které bylo odvysíláno dne 31. prosince 2018 v čase 15:39 hodin na programu BARRANDOV KRIMI.

Je tak možno uložit sankci, případně jiné nápravné opatření dle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky.

Podle ustanovení § 8a odst. 2 písm. j) a § 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 druhu a výměry správního trestu podle § 37 písm. a) a g) zákona č. 250/2016 Sb. se přihlídně k povaze a závažnosti přestupku, u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti,

Dle § 38 zákona č. 250/2016 Sb. je povaha a závažnost přestupku 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 přestupku došlo šířením obchodního sdělení prostřednictvím televizního vysílání, tedy masovým komunikačním médiem, dopad ani dosah vysílání nebyl v řízení hodnocen, proto nebyl tento aspekt zohledňován.

Za rozhodnou okolnost ve smyslu § 38 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb. však považujeme fakt, že oblast ochrany zdraví je společensky citlivou kategorií, která podléhá přísné regulaci.

Porušení zákona Rada shledala za prokazatelně závažné. Účastník užil takové formulace, které jednoznačným způsobem přisuzují doplňku stravy (potravině) vlastnosti léčby či prevence.

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.

Ve vztahu k předmětu skutku a formy, tedy obchodního sdělení zaměřeného na léčebné či preventivní účinky doplňku stravy spolu s deklarováním účinků od odborníka, uložila Rada v minulosti již sankce nad polovinou zákonné sazby, jelikož taková porušení vnímá jako závažná. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že je dána souvislost mezi užitím přípravku a předejitím onkologickým onemocněním.

Rada neshledala v daném případě důvod pro uplatnění plného zákonného rozpětí, byť chráněný zájem je v daném případě nutno označit za významný a porušení za závažné.

Rada naopak shledala důvod pro uložení mírné sankce v dolní desetině zákonné sazby za účelem předejití dalších případných porušení ze strany pachatele, přičemž současně zvažila, že k odvysílání obchodního sdělení nedošlo v hlavním vysílacím čase na televizním programu, který by měl vysokou sledovanost.

V daném případě tak přistoupila k uložení sankce ve výši 80 000 Kč.

Vzhledem k tomu, že řízení o přestupku 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.

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