



Spisová značka: 2008/813/a/s Bay
Č.j.: had/ 338/09
Zasedání Rady: č. 19/poř. č. 31
Vyřizuje: Mgr. Jiří Hadaš

Právní zástupce účastníka:

Mgr. Liborem Štajerem
advokát AK KMVS
110 00 Praha 1

Účastník řízení:

Bayer, s.r.o.
IČ: 0565474
Litvínovská 609
190 00 Praha 9

ROZHODNUTÍ

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen Rada) dne 21. října 2008 rozhodla na základě ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy, v platném znění, (dále jen zákon č. 40/1995 Sb.), v souladu s § 5a odst. 5 písm. d), § 8a odst. 2 písm. g) a odst. 6 písm. b) téhož zákona a podle ustanovení § 67 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, takto:

1. účastník řízení společnost Bayer, s.r.o., se sídlem Litvínovská 609, 190 00 Praha 9, porušil jako zadavatel povinnost stanovenou § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., které ukládá povinnost, aby reklama na humánní léčivé přípravky, zaměřená na širokou veřejnost obsahovala zřetelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace
2. k porušení povinnosti došlo odvysíláním reklamy na humánní, volně prodejný léčivý přípravek Canesten (mutace 6), premiérově vysílané dne 14. dubna 2008 v 10:43:37 hodin na programu Nova, která byla následně reprízována do 31. května 2008 na programech Nova a Prima televize, čímž došlo účastníkem řízení společností Bayer, s. r. o. k porušení § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., které ukládá povinnost, aby reklama na humánní léčivé přípravky, zaměřená na širokou veřejnost obsahovala zřetelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. Za porušení povinnosti stanovené § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb.
3. Rada v souladu s § 8a odst. 2 písm. g) a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. ukládá účastníku řízení pokutu ve výši

400 000,- Kč

(slovy: čtyřistatisickorunčeských)

Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2008813.

4. v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. ukládá Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000,- Kč

(slovy jedentisíckorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2008813. Náhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Základní informace o reklamním spotu:

Jedná se o reklamní spot na humánní, volně prodejný léčivý přípravek Canesten; reklamní spot (mutace 6, délka spotu 30 s) byl vysílán premiérově dne 14. dubna 2008 v 10:43:37 hodin na programu Nova, reprízován byl opakovaně na programech Nova a Prima televize do 31. května 2008 včetně.

Popis spotu:

Čtyři mladí lidé v autě, auto trhaně popojíždí, neboť řidiče svědí noha. Řidič zouvá červenou tenisku a šlape na plyn obut pouze do ponožky. Spolujezdec stahuje okénko naznačujíc, že je v autě zápach. V dalším střihu je zobrazena ploska chodidla a slova „plíseň, svědění, mikrobi, pálení, bakterie, zápach“. Z tuby Canesten je vymačkáváno malé množství masti na plosku chodidla. Nad obrázkem text „Canesten trojí účinek“. Následuje pohled na tři krabičky a jednu tubu Canestenu, vlevo nahoře www.canesten.cz, vpravo nahoře logo firmy Bayer, pod obrázkem třířádkový text, z čehož dva řádky nelze dešifrovat vůbec, třetí řádek je pravděpodobně velmi nezřetelná informace o pečlivém přečtení příbalové informace. V závěru spotu opět střih na nohy spokojeného řidiče u auta.

Ve zvuku: motor popojíždějího auta střídáný hudbou, slova : „S plísněmi nohou to není tak jednoduché. Je to kombinace původců - plísní, které způsobují svědění, mikrobů, které mohou za rozpraskanou pokožku a pálení, a bakterií vytvářejících nepříjemný zápach. Canesten má trojí účinek, který zničí všechny původce plísní nohou. Proti plísním jediné důkladně – Canesten ! Trojí účinek proti plísním nohou“.

Posouzení spotu :

Zákon o regulaci reklamy v § 5a odst. 5 písm. d) stanoví :

Reklama na humánní léčivo zaměřené na širokou veřejnost musí obsahovat zřetelnou, v případě tištěné reklamy dobře čitelnou, výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace.

Poslední řádek textu pod obrázkem, který je pravděpodobně informací o pečlivém přečtení příbalového letáku, je na hranici čitelnosti.

Ve smyslu zákona č. 40/1995 není splněna podmínka „zřetelnosti“ výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace. Na základě těchto zjištění bylo zahájeno správní řízení se zadavatelem reklamy pro možné porušení § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. bylo zahájeno 16. července 2008 pod. sp. zn. 2008/813/als/BAY.

Vyjádření účastníka řízení:

Společnost BAYER s.r.o., ve správním řízení zastoupena panem Mgr. Liborem Štajerem, právním zástupcem podala následující vyjádření.

Reklama zaměřená na širokou veřejnost musí obsahovat zřetelnou, v případě tištěné reklamy dobře čitelnou, výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. Toto zákonné ustanovení nijak blíže, ani stanovením minimální velikosti písma, ani definicí barvy písma, pozadí, rozsahu či velikostí plochy této výzvy, tak jak tomu je například v případě tabákové reklamy (a účastník nabízí srovnání s ustanovením § 3 odst. 5 zákona o regulaci reklamy), ani jinak požadavek zřetelnosti výzvy neurčuje či nevymezuje.

Vzhledem k této skutečnosti se účastník domnívá, že je v případě určování a ověřování „zřetelnosti“ výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace třeba vycházet především z pokynů dalších státních orgánů, které vykonávají působnost kontroly nad propagací humánních léčivých přípravků, v tomto případě zejména Státního ústavu pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“). a dále z

obvyklé a dlouhodobé praxe a zvyklostí na trhu při propagaci humánních volně prodejných přípravků, a to nejen společností BAYER s.r.o., ale i třetích osob (např. soutěžitelů společnosti BAYER s.r.o.).

Dle účastníka, SÚKL v pokynu UST-27 /dále jen „pokyn“/, verze 1. únor 2007, nazvaném Základní ustanovení o regulaci reklamy týkající se reklamy na humánní léčivé přípravky v komunikačních médiích, vysvětluje pojmy vztahující se k reklamě v komunikačních médiích a vyjadřuje postoj SÚKL k reklamě v komunikačních médiích, v čl. IV tohoto pokynu je pak uvedeno:

„Reklama zaměřená na širokou veřejnost“, odst. 6 písm. d) stanoví, že: „reklama zaměřená na širokou veřejnost musí obsahovat zřetelnou, v případě tištěné reklamy dobře čitelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace; přesné znění zákon neuvádí, ale dostatečně stanoví její obsah. Výzva je nedílnou součástí každé tištěné reklamy, pokud se nejedná o připomínku. Barva písma by měla být zvolena tak, aby nesplývala s pozadím reklamy a zároveň typ písma by měl být zvolen tak, aby výzva byla dobře viditelná, čitelná a srozumitelná.„ Musí být ve stejném jazyce, jako je jazyk reklamního materiálu.“

Účastník v návaznosti na tento pokyn SÚKL uvádí, že předmětný reklamní spot „Canesten“ výše uvedené požadavky beze zbytku splňuje, neboť:

- výzva k pečlivému pročtení příbalové informace je provedena bílou barvou, která je v kontrastu s barvou modrého pozadí. Barva písma s barvou pozadí nijak nesplývá
- výzva k pečlivému pročtení příbalové informace je provedena ve zcela běžném (nijak ozdobném či graficky upraveném, deformovaném) typu písma, který je užit v rámci celého reklamního spotu. Užitý typ žádným způsobem neztěžuje čitelnost ani viditelnost výzvy
- doba zobrazení výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace umožňuje spotřebiteli (divákovi) pročtení celého textu výzvy
- účastník považuje velikost písma předmětné výzvy za dostatečnou
- zvolení místa do spodní části obrazovky na úroveň odkazu na webové stránky je e jasně patrné a umožňuje pročtení celého textu výzvy.

Předmětná výzva není spotřebiteli (divákovi) nijak zastírána či zamlčována, a to ani nevýraznou barvou, nekонтрастním pozadím, časově velmi krátkým zobrazením, ozdobným (pro diváka neobvyklým) písmem, tak ani svislým umístěním na bok obrazovky (účastník uvádí příklad reklamních spotů propagující nové automobily, které při uvádění emisních hodnot a údajů o spotřebě tyto principy porušují) apod.

S přihlédnutím ke všem zde uvedeným skutečnostem a zřetelnému způsobu uvedení zákonem stanovené výzvy k pečlivému pročtení příbalové informace se účastník domnívá, že v předmětném reklamním spotu „Canesten“ k porušení § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy nedošlo.

Správní uvážení Rady:

1. Rada má za nesporné, že účastník řízení je zadavatelem reklamy na produkt, který je humánní léčivý přípravek. Současně má z vyjádření účastníka řízení za nesporný obsah (podobu) reklamy. Sporů také není o době, kdy reklama byla vysílána.
2. Rada má za prokázané, že produkt Canesten je humánní léčivý přípravek a tedy v případě reklamního spotu musí být splněny všechny náležitosti vyplývající z § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb.
3. Rada provedla důkaz shlednutím obrazově-zvukového záznamu a při svém rozhodování byla vedena následujícími úvahami.

Rada má za to, že divák při získání informací o výrobku nemá obdržet jen informaci, či povědomí o jeho existenci, ale i zákonem stanovené informace, v tomto případě *výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace*. Zákon požaduje zřetelnost, tedy takovou vlastnost, která umožní divákovi vstřebat informaci - zaznamenat ji zrakem a zaznamenat ji v mysli.

Rada po provedení projekce shledala, že uvedená výzva není zřetelná. Tedy postrádá onu podmínku respektive vlastnost, aby sdělená informace mohla být adresátem zaznamenána nejen zrakem, ale zároveň i takovou to informaci vyhodnotil (byl o ní spraven, tedy vstřebal její informační sdělení). Divák se musí během několika málo sekund, kdy je zobrazena výzva k přečtení příbalového letáku v reklamním spotu, zorientovat v ději a zachytit tuto výzvu následně ji přečíst. Neboť smyslem zákonného ustanovení požadujícího tuto výzvu je, aby divák (potencionální spotřebitel) předešel komplikacím, které mohou vznikat při užívání přípravku.

Nelze ani přijmout za liberující argumentaci účastníka, že zákon nevymezuje pravidla pro interpretaci zřetelnosti. Zřetelnost je nutné chápat jako specifickou vlastnost, která v případě zveřejnění výzvy u volně prodejných léčivých přípravků k pročtení příbalové informace, umožní divákovi tuto informaci spatřit zrakem a zároveň ji i zpracovat, tedy přečíst a být seznámen o povinnosti přečíst si příbalové informace v případě koupi tohoto výrobku.

V případě tohoto reklamního spotu je výzva obsažena od 25. do 27. sekundy trvání spotu. Tato výzva je umístěna na spodním řádku obrazovky a je součástí vícera informací zde umístěných, které charakterizují tento přípravek. Nelze však spolehlivě identifikovat obsah těchto sdělení.

Výklad pojmu zřetelnost:

Zřetelností může být chápána nejen v technickém popisu písma, ale ve vizuálním vjemu deklarované informace. Není tedy rozhodná jen velikost písma, ale komplexní obsažnost vjemu, který má být sdělen. Je-li povinností zpracovatele, aby ve svém reklamním spotu uvedl text vyzývající k přečtení příbalového letáku pak je nutné, sledovat dobu po kterou je text uveden, dále grafické zpracování pozadí (například blikání doprovodných textů a tedy odvádění pozornosti, akustické vjemy, které taktéž může odvádět pozornost).

Rada poukazuje na odlišnost televizní reklamy od reklamy tištěné. Hlavní rozdíl je v pomíjivosti a časovém omezení. Zatímco tištěnou reklamu lze prakticky libovolně dlouho zkoumat a to i za pomoci optických přístrojů (brýle, lupa etc.), tato možnost u televizní reklamy není! Divák je ve velmi krátkém časovém úseku zahrnut informacemi ve formě textů, obrazu, grafiky, barev, pohybu, zvuku... Informace podávané v reklamě jsou podávané 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 takové výběrové informace předávány. Z tohoto pohledu má adresát reklamy pozici slabšího subjektu, jemuž zákona č. 40/1995 Sb. poskytuje ochranu tím, že reklamu reguluje s ohledem na celospolečenské zájmy.

Rada při zhlédnutí záznamu reklamního spotu, že výzva *k pečlivému pročtení příbalové informace* skutečně nesplňuje podmínku zřetelnosti, neboť nelze rozpoznat obsah textu uvedený v reklamním spotu.

Rada následně shledala, že zmíněný reklamní spot obsahuje zcela nezřetelné znění výzvy k přečtení příbalové informace.

Dle Rady jsou dány všechny podmínky k uplatnění sankce. Podle ustanovení § 8a odst. 2 písm. g) a dle § 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 povinnosti, a to i opakovaně.

Rada se při rozhodování o výši pokuty řídila těmito hledisky uvedených v § 8c odst. 1a 2 zákona č. 40/1995 Sb., ze kterých vyplývají tyto skutečnosti a hlediska pro udělení výše sankce:

Právník osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

Rada dále shledala jako polehčující okolnost skutečnost, že se jednalo o první porušení zákona č. 40/1995 Sb. ze strany účastníka. Je plně v možnostech zadavatele reklamy její podobu ovlivnit, a to zejména před jejím zařazením do vysílání. Účastník neprokázal vynaložení žádného úsilí, aby porušení povinnosti zabránil.

Při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Rada se netotožnila s argumentací Oddělení televize předloženou v materiálu AO-OT-695-OT, dle kterého je závažnost správního deliktu malá. Rada má za to, že právním smyslem ustanovení § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. je ochránit spotřebitele před riziky spojenými s užíváním volně prodejných humánních léčiv. V rámci ochrany lidského zdraví je nutné předejít takovým rizikům, které se mohou vyskytnout v případě nevhodného nebo nesprávného užití takového přípravku. Jako podstatnou skutečnost je nutno uvést, že tato léčiva jsou běžně dostupná a to bez předpisu lékaře, tedy i bez jeho konzultace a doporučení týkající se užití takového přípravku. Ochrana lidského zdraví je natolik závažným a důležitým specifickým, že se nelze omezit na pouhé konstatování, že spotřebitel je o rizicích spojených s užitím volně prodejných léků spraven při koupi produktu. Lidské zdraví je natolik specifickým fenoménem, že podléhá zpřísněné kontrole a péči a je tedy nutné plnit i podmínku, aby výzva k pročtení příbalové informace byla prezentována takovým způsobem, který divák bude moci při shlédnutí reklamního spotu jasně a srozumitelně rozpoznat.

V případě účastníka Bayer s. r. o. byl reklamní spot na produkt Canesten odvysílán 256x. Jedná se o značný počet repríz. Je tedy nepochybné, že reklamní spot ve svém počtu repríz působil na diváka opakovaně.

Rada na základě těchto skutečností udělila pokutu pod polovinou, tedy v dolní polovině zákonné hranice ve výši 400 000,- Kč.

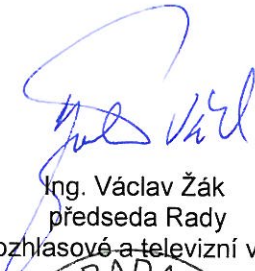
Dle § 79 odst. 6 správního řádu může správní orgán uložit povinnost nahradit náklady řízení, které by jinak správnímu orgánu nebyly vznikly, tomu, kdo jejich vznik způsobil porušením své povinnosti.

Protože provozovatel porušil zákon č. 40/1995 Sb., což bylo prokázáno ve správním řízení, uložila Rada v souladu s výš citovaným ustanovením povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, jež podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb. činí 1 000,- Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat žalobu podle ustanovení § 65 a násl. s.ř.s. k Městskému soudu v Praze ve lhůtě dvou měsíců od doručení písemného vyhotovení rozhodnutí. Podání správní žaloby má odkladný účinek.

V Praze dne 21. října 2008


Ing. Václav Žák
předseda Rady
pro rozhlasové a televizní vysílání



Vypraveno dne:

15 -01- 2009

LIKVIDAČNÍ PROTOKOL VEŘEJNÉHO PŘÍJMU

SPISOVÁ ZNAČKA:
ÚČASTNÍK ŘÍZENÍ:

2008/813/^{a/s}~~had~~/Bay
Bayer, s.r.o.

IČO/ R.Č.:

565474

ČÁSTKA		VARIABILNÍ SYMBOL
POKUTA dle zák. 40/1995 Sb.	400 000,00 Kč	2008813
POKUTA dle zák. 231/2001 Sb.		
PAUŠÁLNÍ NÁHRADA NÁKLADŮ ŘÍZENÍ	1000	2008813
SPRÁVNÍ POPLATEK		

ZPRACOVAL: Mgr. Hadaš

SCHVÁLIL: Mgr. Šotková

PŘEDÁNO DO
PROVOZNIHO ODBORU
DNE:

VYPLŇUJE PROVOZNÍ ODBOR

DORUČENKA

VYPLŇUJE PROVOZNÍ ODBOR