



Jedn. identifikátor 269068 - RRTV

Naše č. j. RRTV/5994/2018-
had
Sp. zn. RRTV/2017/474/had
Zasedání Rady 2-2018/poř. č. 24

Libor Štajer,
Hellichova 458/1,
11800 Praha 1

Vyřizuje: AO

Datum, místo 23. 1. 2018, 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, a dle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění (dále jen zákon č. 500/2004 Sb.), vydala dne 23. ledna 2018 toto rozhodnutí: Rada ukládá společnosti SVUS Pharma a.s., IČ: 46504877, sídlem Smetanovo nábřeží 1238/20a, 500 02 Hradec Králové, v souladu s § 8a odst. 2 písm. j) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. pokutu ve výši 50 000,- Kč za 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 odvysíláním reklamy s motivem „Preventan“ dne 25. ledna 2017 v čase 14:42:59 hodin na programu Prima, neboť z obsahu obchodního sdělení jednoznačně vyplývá, že přípravek je určen prevenci onemocnění. Prostřednictvím spojení obrazové a zvukové složky („Medvědi to vědí, že kdo dá se na Preventan, jen tak nic ho nesklátí, odolný je jako Sandokan. Preventan když cucáme, nekašlem a nepšíkáme. Já a moji nejbližší u nosu nudli nikdy nemáme“) je zde deklarován, byť kontextově, účinek přípravku na předejití onemocnění, respektive přímý vliv na prevenci před onemocněním. Pokuta je splatná ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet 3754-19223001/0710, variabilní symbol 2017474. V souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jedentisíckorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2017474 úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

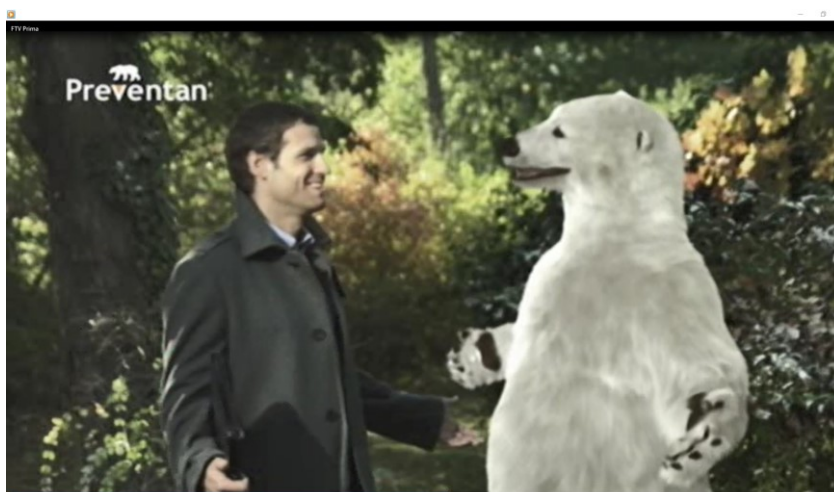
Rada rozhodla zahájit se zadavatelem reklamy, společností SVUS Pharma a.s., IČ: 46504877, sídlem Smetanovo nábřeží 1238/20a, 500 02 Hradec Králové, správní řízení pro možné porušení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., dle čl. 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, kterým se stanoví, 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, kterého se mohl dopustit odvysíláním reklamy s motivem „Preventan“ dne 25. ledna 2017 v čase 14:42:59 hodin na programu Prima, neboť z obsahu obchodního sdělení jednoznačně vyplývá, že přípravek je určen k prevenci onemocnění. Prostřednictvím spojení obrazové a zvukové složky („Medvědi to vědí, že kdo dá se na Preventan, jen tak nic ho nesklátí, odolný je jako Sandokan. Preventan když cucáme, nekašlem a nepšíkáme. Já a moji nejbližší u nosu nudli nikdy nemáme“) je zde deklarován, byť kontextově, účinek přípravku na předejití onemocnění, respektive přímý vliv na prevenci před onemocněním.

Popis:

V levém horním rohu logo Preventan. Muž odchází z domu, obrací se na ženu, která jej vyprovází a přitahuje si límec ke krku. Žena „obrací oči v sloup“ a ukazuje přítom na animovaného ledního medvěda vedle sebe. Muž je jeho přítomností evidentně potěšen. Medvěd jej dále doprovází. Muž cestou potkává známého ve voze, přičemž na místě spolujezdce sedí další medvěd. Dále záběr na totéž animované zvíře, které v tlapě drží balení Preventanu Akut. Poslední záběr je tvořen pohledem do grafického prostředí. Dominantními jsou balení produktů „Preventan Akut“ a „Preventan Junior“. Pod nimi je umístěn text „Preventan® s vitamínem C pro imunitu. V levém dolním rohu „K dostání v lékárnách“ a pravém dolním rohu pak „www.farmax.cz“.

Komentář (text písně): „Medvědi to vědí, že kdo dá se na Preventan, jen tak nic ho nesklátí, odolný je jako Sandokan. Preventan když cucáme, nekašlem a nepšíkáme. Já a moji nejbližší u nosu nudli nikdy nemáme. Preventan s vitamínem C pro imunitu.“



Jedná se o obchodní sdělení, předmětem jehož prezentace je doplněk stravy/potravina s názvem Preventan. V rámci spotu je vyjádřeno, že potravina/doplněk stravy má bezprostřední vliv na imunitu, respektive je prostřednictvím spojení obrazové (každý, koho doprovází jeho medvěd - symbol Preventanu, je chráněn před onemocněním) a zvukové složky deklarováno (prakticky celý text doprovodné písně), že uživatel propagovaného produktu ne onemocní (nic ho nesklátí, nebude kašlat, pšikat, mít rýmu, což jsou běžné příznaky doprovázející onemocnění).

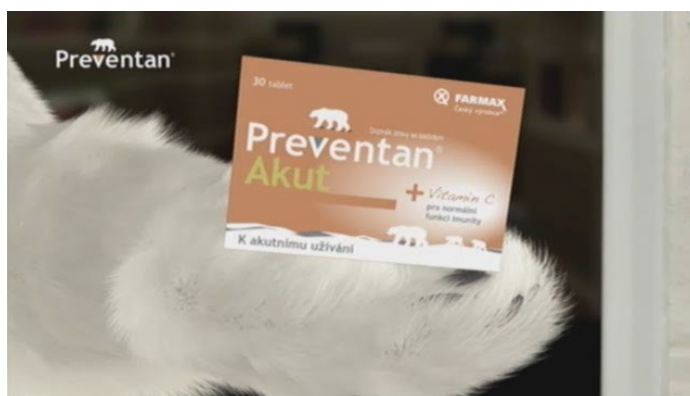
Z obsahu obchodního sdělení jednoznačně vyplývá, že přípravek je určen pro prevenci, respektive vyléčení onemocnění. Současně je pak deklarován, byť kontextově, účinek přípravku na onemocnění. Kontext vyplývá především z uvedených tvrzení („Medvědi to vědí, že kdo dá se na Preventan, jen tak nic ho nesklátí, odolný je jako Sandokan. Preventan když cucáme, nekašlem a nepšikáme. Já a moji nejbližší u nosu nudli nikdy nemáme“.).

Ačkoliv nejsou v obchodním sdělení zmíněna žádná konkrétní onemocnění, jsou uvedeny takové informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními, potažmo přímo k jejich vyléčení.

Dle 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 spojení obrazové a zvukové složky s deklarací účinku přípravku je možné dovodit, že divák může účinky přípravku spojovat s léčebným, respektive preventivním, účinkem.

Produkt je nabízen „k akutnímu užívání“, což je možné chápat jako doporučení k užívání při onemocnění.



V daném případě je tak deklarován účinek přípravku při předcházení chorobám, tedy preventivní účinek produktu.

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.

Správní řízení bylo zahájeno pod sp. zn. RRTV/2017/474/had. Dokazování zhlédnutím audiovizuálního záznamu reklamy v předmětném řízení bylo provedeno 8. srpna 2017. Dokazování potvrdilo skutečnosti tvrzené v zahájení správního řízení.

Vyjádření účastníka:

Vyjádření účastníka bylo Radě doručeno dne 3. 8. 2017 a dále v návaznosti na ukončení dokazování, kdy vyjádření účastníka bylo Radě doručeno dne 12. 9. 2017 respektive 2. 11. 2017. Z vyjádření účastníka vyplývá následující: „Předmětné správní řízení se týká šetření možného porušení § 5d odst. 2 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 pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“) a možného porušení článků 7 odst. 3 a 4 písm. a) Nařízení EP a Rady (EU) č. 1169/2011, o poskytování informací o potravinách spotřebitelů, v rámci kterých 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 v souvislosti s odvysíláním reklamy s motivem „Preventan“ dne 25. ledna 2017 v čase 14:42:59 hodin na programu Prima (dále jen „Reklama“). Účastník řízení zaslal Radě vyjádření ze dne 02.08.2017, v rámci kterého shrnul veškeré důležité skutečnosti, týkající se Reklamy. Účastník řízení žádá, aby předmětné vyjádření Rada vzala při rozhodování v předmětném správním řízení v potaz, neboť tvoří významný podklad pro vydání rozhodnutí ve věci. Účastník řízení se důkladně seznámil s podklady, které byly založeny do spisu, a má za to, že z nich bylo jednoznačně prokázáno, že k porušení zákona o regulaci reklamy v případě předmětné Reklamy nedošlo. Ze spisové dokumentace vyplývá, že důvodem pro zahájení správního řízení byla analýza Rady ze dne 27.04.2017 (dále jen „Analýza“). V Analýze, stejně jako v oznámení Rady o zahájení správního řízení ze dne 09.05.2017, je Účastníku řízení kladeno za vinu, že v rámci Reklamy je prezentováno, že doplňky stravy Preventan Akut a Preventan Junior mají vliv na imunitu. Z Analýzy však vyplývá, že Rada při posuzování Reklamy vůbec nevezala v potaz, že přípravky Preventan Akut a Preventan Junior obsahují vitamin C, pro který bylo schváleno zdravotní tvrzení ve znění „vitamin C přispívá k normální funkci imunitního systému“, a to Nařízením Komise (EU) č. 432/2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí. Přičemž toto zdravotní tvrzení je v Reklamě zřetelně uvedeno. Imunitní systém je souhrn mechanismů zajišťujících integritu organismu rozeznáváním a likvidací cizích či vlastních, potenciálně škodlivých struktur, projevuje se obranyschopností organismu (zdroj: https://cs.wikipedia.org/wiki/Imunitn%C3%AD_syst%C3%A9m). Zdravotní tvrzení o normální funkci imunitního systému, tedy předpokládá, že bude zajištěna obranyschopnost lidského organismu. Reklama tedy byla koncipována plně v souladu s tímto schváleným zdravotním tvrzením. Uvedené, však Rada při posuzování Reklamy nevezala vůbec v potaz. Existence tohoto schváleného zdravotního tvrzení, tak činí závěry Rady, obsažené v Analýze a v oznámení Rady o zahájení správního řízení ze dne 09.05.2017, irelevantními. Účastník řízení také v rámci svého vyjádření uvedl rozbor jednotlivých složek Reklamy, ze kterých vyplývá, že Reklama jako celek není způsobilá jakkoliv naznačovat, že přípravky Preventan Akut a Preventan Junior by mohly sloužit jako prevence před onemocněními. Z ustálené soudní judikatury vyplývá, že reklamu je nutné posuzovat komplexně, v celé její šíři, a to jak působí na průměrného spotřebitele, kterým je osoba toliko průměrně informovaná, pozorná a rozumná. Takové posouzení, však v rámci podkladů založených ve spisu předmětného správního řízení zcela absentuje. Při takto provedeném přezkumu by však bylo patrné, že hlavním sdělením Reklamy je skutečnost, že propagovaný výrobek není ničím jiným, než zpracovaným doplňkem stravy s obsahem vitamínu C. Reklama je navíc zjevně zpracována s prvky reklamní nadsázky, která je přípustná, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.03.2005, čj. 6 As 16/2004, kterou též Rada při svém posuzování vůbec nevezala v potaz. Celkový kontext Reklamy tak, jak byl posuzován v tomto řízení, byl tedy proveden v rozporu s aktuální soudní výkladovou praxí. Podle nejnovějšího

soudního rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14.07.2017, č. j. 2 As 5/2017 – 62 navíc platí, že Rada by ve svém hodnocení dokonce měla reflektovat, pokud jsou v reklamě deklarovány pouze takové účinky, které dané potravině připisuje („tradičně“) sama veřejnost, a to bez zřetele k tomu, zdali jsou skutečně pravdivé. Účinky vitamínu C na imunitu byly schváleny na evropské úrovni a navíc jsou i všeobecně známy. Je tedy vysoce nepravděpodobné, že by jakýkoliv (i podprůměrně smýšlející spotřebitel) považoval propagované doplňky stravy Preventan Akut a Preventan Junior za přípravky určené k léčbě či prevenci onemocnění.

Dále je třeba upozornit na následující skutečnosti, které mají též podstatný vliv na rozhodování Rady a které jednoznačně svědčí ve prospěch Účastníka řízení: Účastník řízení je společností, která klade vysoký důraz na striktní dodržování právních předpisů, pravidel a doporučení Rady. Jednotlivé kroky a materiály Účastník řízení vždy předem konzultuje s právními experty a dalšími relevantními odborníky. Tyto konzultace tvoří nezanedbatelnou položku pravidelných nákladů Účastníka řízení.

Účastník řízení po celou dobu konání řízení s Radou účinně spolupracoval. V průběhu řízení nebylo zjištěno, že by Reklama měla jakýkoliv škodlivý následek. Za účelem zamezení takových šetření či obdobných řízení do budoucna, Účastník řízení provedl školení svých zaměstnanců, v rámci kterého opětovně připomněl zásady stanovené příslušnými právními předpisy.“

Správní uvážení Rady:

Podle § 5d odst. 2 písm. d) věty první zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném do 16. 8. 2015, 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 § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy 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. Zadavatel 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 doplňěk stravy, a nikoliv o léčivo, které by v případě onemocnění mělo léčivý účinek. (...) výklad citovaného ustanovení neznamená absolutní nemožnost reklamy na doplňěk stravy nebo dokonce zákaz uvádět o nabízeném výrobku pravdivé informace. Je pouze nutné spotřebitele dostatečně informovat o povaze výrobku, kterým je doplňěk stravy, se sdělením o účincích a působení látek obsažených v přípravku a zřetelně uvést, že se nejedná o léčivo a že v případě zdravotních potíží je třeba se obrátit na lékaře.“

Citovaný právní názor byl poté potvrzen i rozsudkem NSS ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 As 49/2009 - 45, v němž bylo konstatováno, že „[p]ro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplňěk 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 doplňěk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Nejvyšší správní soud proto dospěl ve shora jmenovaném rozhodnutí k závěru, že pro naplnění skutkové podstaty je dostačující, pokud je na takové schopnosti přípravku obsahem reklamního sdělení pouze odkazováno.“

Z hlediska otázky průměrného spotřebitele a vnímání uvedené reklamy argumentujeme v kontextu rozsudku ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, „nelze průměrného spotřebitele vnímat jako statický pojem. Je nutné zohledňovat konkrétní specifika některých cílových skupin,

kteře je mohou činit zvláště zranitelnými. V kontextu reklamy na doplňky stravy se za zvláště zranitelnou skupinu mohou považovat spotřebitelé trpící chorobou, jejíž vyléčení či zlepšení předmětná reklama na doplněk stravy může evokovat. Působení reklamy se poté nehodnotí z pohledu průměrného spotřebitele, ale z pohledu průměrného člena dané zvláště zranitelné skupiny spotřebitelů.“ Zaměření reklamy na určitou zvláště zranitelnou cílovou skupinu tedy vede k hodnocení reklamy z pohledu průměrného člena této skupiny, namísto obecné kategorie průměrného spotřebitele. A to je i případ této reklamy, kde je nabízena forma obrany před onemocněním, které je explicitně vyjádřeno projevy nachlazení – rýma, kašel. Dochází k evokaci onemocnění, přičemž osoba, která bude uvedeným onemocněním chtít předejít, nemusí vnímat reklamu s nadsázkou. Z pohledu analýzy obsahu lze konstatovat, že obsah a koncepce obchodního sdělení je uvolněná a hravá, zpracování je ve zjevné nadsázce v případě jejích aktérů tj. postavičky medvěda, obracení očí v sloup, písničkové formy. Podstatné ovšem je, zdali je nadsázka patrná a zjevná i v případě deklarovaných tvrzení. Tj. charakteristice účinků přípravku. Komentář (text písně): „Medvědi to vědí, že kdo dá se na Preventan, **jen tak nic ho nesklátí, odolný je jako Sandokan. Preventan když cucáme, nekašlem a nepšíkáme. Já a moji nejbližší u nosu nudli nikdy nemáme.** Preventan s vitamínem C pro imunitu.“

A zde je nutno uvést, že byt' se jedná o hravý rytmický text, zdravotní stav uživatele je přirovnáván ke zdravotnímu stavu Sandokana (který je odolný), i uživatel Preventanu se tedy stává odolným vůči nemocem. Vyznění obsahu písničky je jasné a zřejmé. Kdo užívá Preventan, nemá projevy onemocnění (nosní sekret, kýchání, kašel).

Z obsahu obchodního sdělení jednoznačně vyplývá, že přípravek je určen pro prevenci. Současně je pak deklarován, byt' kontextově, účinek přípravku na onemocnění. Kontext vyplývá především z uvedení formulací: „Medvědi to vědí, že kdo dá se na Preventan, jen tak nic ho nesklátí, odolný je jako Sandokan. Preventan když cucáme, nekašlem a nepšíkáme. Já a moji nejbližší u nosu nudli nikdy nemáme“). Ačkoliv nejsou v obchodním sdělení zmíněna žádná konkrétní onemocnění, jsou uvedeny takové informace, které mohou naznačovat, že přípravek slouží jako prevence před onemocněními s typickými příznaky.

Rada dospěla na základě obsahu spotu a v kontextu stávající judikatury k závěru, že dotčený reklamní spot může mít významný dopad na osoby snažící se předejít onemocnění nachlazením /a toto banální onemocnění může byt' pro určité jedince ohrožující/. Propagovaný doplněk stravy může vzbudit přehnané naděje či očekávání. Přestože zdraví prospěšné účinky vitamínů jsou všeobecně známé, v kontextu reklamního příběhu mohou vzbuzovat dojem, že dotčený doplněk stravy je schopný onemocnění vyléčit, či mu zabránit. (srov. rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 As 5/2017 - 64).

Účastník ve svém vyjádření dále namítal, že v reklamním spotu byla využita schválená zdravotní tvrzení. V tomto případě Rada odkazuje na rozsudek ze dne 17. 1. 2014, č. j. 4 As 98/2013 - 88, kde Nejvyšší správní soud ve vztahu k užití zdravotních tvrzení konstatoval: „je třeba zásadně odlišovat (zakázané) tvrzení o vlastnostech vyléčení lidské nemoci na jedné straně a zdravotní tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006, včetně tvrzení o snižování rizika onemocnění, která jsou za určitých podmínek přípustná, na straně druhé. V případě zdravotních tvrzení ve smyslu citovaného nařízení je pak nutné provést podrobnější posouzení toho, zda se jedná o tvrzení schválená, případně o tvrzení dočasně povolená ve smyslu přechodných ustanovení nařízení č. 1924/2006, jak Nejvyšší správní soud vyložil v citovaném rozsudku ve věci Hemostop. Případné zpochybnění aplikace § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy tak přichází v úvahu pouze v případě, že by stěžovatelce bylo kladeno za vinu klamavé reklamní sdělení týkající se prevence, respektive snižování rizika onemocnění. V nyní posuzované věci byla stěžovatelka postižena, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, za televizní reklamu připsující doplňku stravy multiMUN akut vlastnosti vyléčení lidské nemoci.“

Ani případné využití schválených zdravotních tvrzení, v kontextu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, nijak nevylučuje, aby celkové vyznění reklamy bylo v rozporu s § 5d odst. 2 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 posuzovaném případě celkové vyznění reklamního spotu vyvolává dojem, že dotčený doplněk stravy má preventivní účinky. S ohledem na uvedené skutečnosti dospěla Rada k závěru, že účastník řízení SVUS Pharma a.s., IČ: 46504877, sídlem Smetanovo nábřeží 1238/20a, 500 02 Hradec Králové, se dopustil 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, odvysíláním reklamy s motivem „Preventan“ dne 25. ledna 2017 v čase 14:42:59 hodin na programu Prima, neboť z obsahu obchodního sdělení jednoznačně vyplývá, že přípravek je určen prevenci onemocnění. Prostřednictvím spojení obrazové a zvukové složky („*Medvědi to vědí, že kdo dá se na Preventan, jen tak nic ho nesklátí, odolný je jako Sandokan. Preventan když cucáme, nekašlem a nepšíkáme. Já a moji nejbližší u nosu nudlí nikdy nemáme*“) je zde deklarován, byť kontextově, účinek přípravku na předejití onemocnění, respektive přímý vliv na prevenci před onemocněním.

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 uvedeným zákonným ustanovením, pokutu až do výše 2 000 000,- Kč podle závažnosti porušení povinností, a to i opakovaně.

Předmětné řízení bylo vedeno dle správního řádu, přičemž v průběhu správního řízení vstoupil v účinnost zákon č. 250/2016 Sb., odpovědnosti za přestupky, který derogoval v zákoně o regulaci reklamy ustanovení týkající se kritérií a okolností pro uložení sankce. V souladu s touto skutečností přihlédla Rada, při stanovení výše sankce, k zákonu č. 250/2016 Sb., odpovědnosti za přestupky, konkrétně ustanovením § 37 a § 38. Vymezení kritérií je příznivější pro účastníka, neboť vymezuje explicitně i polehčující okolnosti, oproti dřívějšímu vymezení kritérií v zákoně o regulaci reklamy.

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 ve správním řízení hodnocen, proto, byť k porušení právních předpisů došlo na programu Prima, tedy jedním z dominantních programů z hlediska diváckého zájmu, není tato skutečnost přitěžující a nebude

k ní přihlíženo. Za možnou relevantní okolnost však shledáváme, že k porušení došlo v období ledna, tedy v době, kdy je v souvislosti se zvýšenou nemocností zvýšená poptávka po přípravcích určených k upevnění zdraví, či přímo po léčivech. Avšak tato dedukce nevychází z žádného podloženého argumentu, proto ani tato skutečnost, i když by jistojistě mohla být posouzena, nemůže být rozhodná. K porušení předpisů došlo jedním odvysíláním, tedy jedním prokázaným odvysíláním.

Za rozhodnou okolnost (§ 38 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb.) však považujeme fakt, 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. Jakékoliv porušení předpisů (klamání spotřebitele o povaze výrobku) v této oblasti je nutno hodnotit jako závažné. Radě je ze správní činnosti známo, že účastník řízení se v minulosti již několikrát dopustil porušení zákona o regulaci reklamy. Ve zkratce například řízení ve věci reklamy Maxicor, kdy byla v roce 2007 uložena sankce 1 000 000 Kč, rovněž pak za reklamu Preventan, kdy byla ve stejném roce uložena sankce 200 000 Kč, a to čtyřikrát za čtyři odvysílání této reklamy. Přesto Rada nepovažuje uvedená porušení předpisů za přitěžující okolnost, a to s ohledem na letitost uvedených porušení, naopak se Rada rozhodla přistoupit k sankci, která má za účel zamezení dalšího porušování předpisů spojených se zákonem o regulaci reklamy, kdy forma trestu má mít spíše preventivní charakter. Nicméně upustit od sankce by v daném případě znamenalo rezignovat na ochranu spotřebitele v kontextu reklamy spojené se zdravím.

Na základě této skutečnosti rozhodla Rada uložit pokutu ve výši 50 000 Kč, tedy při spodní hranici zákonného rozmezí, přičemž, jak bylo zmíněno výše, horní hranice pro uložení peněžité sankce je omezena výší dvou milionů korun.

Vzhledem k tomu, že správní řízení vyvolal účastník řízení porušením své právní povinnosti, uložila mu Rada v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. povinnost uhradit paušální částku nákladů správního řízení ve výši 1 000,- Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze v souladu s ustanovením § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, podat žalobu k Městskému soudu v Praze ve lhůtě dvou měsíců od doručení písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Podání žaloby má odkladný účinek.

Ivan Krejčí

předseda Rady

pro rozhlasové a televizní vysílání

elektronicky podepsáno