



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudkyň Mgr. Michaely Bejčkové a Mgr. Aleny Krýlové v právní věci žalobce: BAYER, s. r. o., IČ 005 65 474, se sídlem Siemensova 2717/4, 155 00 Praha 5, zastoupeného Mgr. Liborem Štajerem, advokátem se sídlem KMVS, advokátní kancelář, s. r. o., Hellichova 458/1, 118 00 Praha 1 – Malá Strana, proti žalované Radě pro rozhlasové a televizní vysílání, se sídlem Škrétova 44/6, 120 21 Praha 2 – Vinohrady, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. 2008/813/als/Bay, č. j. had/338/09,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 21. 10. 2008 uložila žalovaná žalobci pokutu ve výši 400 000 Kč za porušení § 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Žalobce zadal reklamu na humánní, volně prodejný léčivý přípravek Canesten (mutace 6), která byla premiérově vysílána dne 14. 4. 2008 v 10:43:37 hodin na programech Nova a Prima televize a dále byla na těchto programech reprízována do konce května; přitom nerespektoval, že reklama na humánní léčivé přípravky, která je zaměřená na širokou veřejnost, musí obsahovat zřetelnou výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace. V odůvodnění žalovaná popsala reklamu, v níž se pod obrázkem několika balení přípravků Canesten objevuje třířádkový text, z nějž dva řádky nelze vůbec dešifrovat, třetí řádek je pravděpodobně velmi nezřetelná výzva k pečlivému přečtení příbalové informace. Výzva se objevuje od 25. do 27. sekundy trvání spotu na spodním řádku obrazovky a je součástí zde umístěného většího množství informací; její obsah nelze identifikovat. Žalovaná také zdůraznila, že na rozdíl od tištěné informace je televizní reklama pomíjivá; divák je navíc od informace odváděn dalšími částmi obrazu i

doprovodnými zvuky. Velikost a druh písma tak nejsou jedinými kritérii zřetelnosti. Při stanovení výše pokuty žalovaná zdůraznila, že smyslem aplikovaného ustanovení je ochránit spotřebitele před riziky spojenými s užíváním volně prodejných léčiv; závažnost tohoto porušení zákona tak nelze bagatelizovat a spokojit se s tím, že spotřebitel bude o rizicích spojených s užíváním produktu zpraven při koupi. Reklama na produkt Canesten byla odvysílána ve 256 reprízách, a působila tedy na diváka opakovaně.

Žalobce v žalobě proti tomuto rozhodnutí namítl, že žalovaná nesprávně vyhodnotila zjištěný skutkový stav a její rozhodnutí nemá oporu v provedených důkazech; že § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy byl aplikován nesprávně; a že řízení trpělo vadami, které poškodily žalobce na právech. Již v samotném oznámení o zahájení řízení žalovaná uvedla, že *„poslední řádek textu pod obrázkem, který je pravděpodobně informací o pečlivém přečtení příbalového letáku, je na hranici čitelnosti“*. Není tedy zřejmé, zda bylo důvodem zahájení řízení to, že výzva zcela chybí, nebo že není zřetelná. Ze zprávy analytického odboru Rady, oddělení televize, je zřejmé, že projekce byla provedena na televizoru o úhlopříčce 48,5 cm; projekce na takto malém televizoru však zásadním způsobem ovlivňuje zřetelnost textu sporné výzvy, navíc se výzva neobjevuje v 6. vteřině spotu (jak bylo ve zprávě uvedeno). Ačkoli byl spot vysílán od 14. dubna do 31. května, Rada selhala ve své dozorové činnosti a neupozornila žalobce na možné porušení zákona; žalobce tak nemohl závadný stav odstranit a považuje za chybné spojovat výši sankce s počtem repríz spotu. Pojem „zřetelnosti“ není v zákoně blíže vymezen; ani Rada však ve svém rozhodnutí neuvádí žádná konkrétní pravidla, kterých by se v praxi bylo možno přidržet. Přitom v této věci není výzva divákovi nijak zamlčována či zastírána (nevýraznou barvou, nekонтрастním pozadím, krátkým zobrazením, ozdobným písmem, svislým umístěním na bok obrazovky...) – naopak bílé písmo je v kontrastu s modrým pozadím; jde o běžné písmo, které je užito v rámci celého reklamního spotu; doba zobrazení výzvy umožňuje pročtení celého jejího textu; velikost textu je dostatečná, ba i větší než u spotů propagujících konkurenční léčivé přípravky; výzva je uvedena ve statickém obraze, nikoli v rámci blikání doprovodných textů. Hodnocení Rady je subjektivní, navíc z něj neplyne, v jaké kvalitě a na jakém zařízení Rada spot shlédla, i když je to pro posouzení zřetelnosti zásadní. Jelikož zákon (např. na rozdíl od tabákové reklamy, srov. § 3 odst. 5 zákona o regulaci reklamy) nevymezuje konkrétní požadavky na podobu výzvy, je třeba vycházet z pokynů Státního ústavu pro kontrolu léčiv a z dlouhodobých zvyklostí. Uvedení sporné výzvy není pro spotřebitele ve vztahu k reklamě zásadní informací (viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 6. 1999, č. j. 6 A 33/96-31). Konečně ani výše sankce není úměrná společenské nebezpečnosti deliktu. Přípravek Canesten je sice volně prodejný, ale lékárník je vždy povinen informovat pacienta o správném způsobu užití. Podle přiloženého vyjádření dermatoložky MUDr. Vocilkové ze dne 9. 2. 2009 je konzultace s odborným personálem v lékárně významnější než pouhé pročtení příbalové informace. Krom toho v důsledku vysílání spotu nevzniklo žádné zdravotní riziko pro spotřebitele. Pokuta udělená v této věci několikanásobně přesahuje pokuty udělované za porušení zákazu uvádět léčebné a preventivní účinky doplňků stravy. Žalobce proto navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil, případně aby s ohledem na nejednoznačnost pojmu „zřetelnost“ upustil od uložené pokuty nebo ji snížil, neboť byla uložena v nepřiměřené výši.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě zdůraznila, že technická kvalita projekce spotu v řízení před Radou je před soudem namítána často, dosud nikdy však tento žalobní bod nebyl úspěšný. Zákon žalované neukládá povinnost upozorňovat adresáty právních norem na porušení zákona. Pojem „zřetelnost“ skutečně není v zákoně blíže definován, definovat jej je však právě věcí žalované; v napadeném rozhodnutí žalovaná jasně vysvětlila, jak tento pojem chápe. Citovaný judikát Vrchního soudu v Praze je nepřiléhavý: v této věci není spor o obsah reklamního sdělení po stránce přesvědčovací, ale o obligatorní náležitost reklam na volně

prodejná humánní léčiva. Žalovaná shodně s vyjádřením MUDr. Vocilkové souhlasí s tím, že komunikace s odborným lékařským personálem je pro pacienta prospěšná; to však nijak neoslabuje zákonný požadavek na zřetelnost výzvy k přečtení příbalové informace. Pojem zřetelnosti textu žalovaná vyložila v souladu s rozsudkem Městského soudu v Praze sp. zn. 11 Ca 168/2008. Žalovaná dále uvedla několik srovnatelných případů, v nichž byla adresátům právních norem udělena podobná sankce, a navrhla zamítnutí žaloby.

Při jednání konaném dne 25. 6. 2012 soud provedl důkaz promítnutím pořadu, za jehož odvysílání byl žalobce sankcionován, z disku založeného ve správním spisu. Strany při jednání setrvaly na svých stanoviscích. Žalobce zdůraznil, že záznam založený ve spisu je nekvalitní a neostrý a neodpovídá kvalitě televizního vysílání, a předložil záznam v takové kvalitě, v jaké byl předložen do televizního vysílání; odkázal přitom na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci 7 As 48/2011 ze dne 25. 8. 2011. I tímto záznamem soud provedl důkaz.

Žaloba není důvodná.

Podle § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy musí reklama na humánní léčivé přípravky zaměřená na širokou veřejnost obsahovat zřetelnou, v případě tištěné reklamy dobře čitelnou, výzvu k pečlivému pročtení příbalové informace.

Soud se shoduje se žalovanou v tom, že tuto povinnost žalobce nesplnil.

Formulaci obsaženou v oznámení o zahájení řízení nepovažuje soud za závadnou; ostatně ani z průběhu správního řízení není zřejmé, že žalobce by byl v důsledku formulace oznámení nějak zkrácen na právech – naopak na oznámení promptně reagoval (viz jeho vyjádření ze dne 28. 7. 2008) a podrobně zde přednesl své výhrady k hodnocení žalované (které se později staly i součástí žaloby). Skutečnosti, ve kterých žalovaná spatřovala nedodržení povinnosti stanovené v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy, jsou pak vyjádřeny právě v napadeném rozhodnutí [*„výzva (je ve spotu) 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“*]; z něj je zřejmé, že výzva ve spotu obsažena byla, ale nebylo ji možno přecíst. (To, že se skutečně jedná o výzvu k přečtení příbalové informace, si soud ověřil i při jednání, když v rozhodném okamžiku zastavil promítaný záznam.)

Stejně tak nemá na zákonnost napadeného rozhodnutí vliv to, že ve zprávě analytického odboru žalované je nepřesná zmínka o tom, že sporná výzva se objevuje v 6. vteřině spotu. V rozhodnutí již je uveden údaj jiný, který odpovídá skutečnosti, a ten žalobce nezpochybňuje.

Důvodné nejsou ani námitky vztahující se k pojmu „zřetelnosti“. Tento pojem skutečně není v zákoně blíže vymezen; jedná se o neurčitý právní pojem a povinností žalované Rady je srozumitelně jej vyložit a v konkrétním případě aplikovat. To Rada v této věci udělala, a soud nemá jejímu hodnocení co vytknout. To, že se výzva v konkrétním případě nevyznačuje např. nevýraznou barvou, ozdobným písmem či svislým umístěním na bok obrazovky a že není doprovázena jiným blikajícím či jinak dynamickým textem, ještě neznamená, že splňuje pozitivně formulovaný požadavek „zřetelnosti“. V této věci byla výzva provedena standardním bílým písmem na modrém pozadí a šlo o „běžně“, tj. vodorovně, umístěný text; výzva však byla obsažena až na třetím řádku třířádkového sdělení, které se na obrazovce objevilo jen po dobu několika vteřin, byla zpracována ve velmi drobném písmu, a navíc

v rozhodnou dobu upoutával pozornost diváka zejména obrázek několika různých balení přípravku Canesten, který vyplňoval větší část obrazovky. Rada ani není povinna v každém konkrétním rozhodnutí o udělení pokuty za porušení povinnosti podle § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy vymezovat obecná pravidla, která by měla zadavatelům a zpracovatelům reklam pomoci při plnění jejich zákonných povinností; z hlediska požadavků na zákonné a přezkoumatelné rozhodnutí musí jen vysvětlit, proč v konkrétním případě považuje výzvu k přečtení příbalové informace za nezřetelnou. To Rada v této věci udělala; kromě toho z jejích konkrétních úvah si lze vzít i obecnější poučení (např.: i pokud je ve výzvě užito standardní písmo, je také třeba, aby mělo dobře čitelnou velikost a aby se výzva na obrazovce objevila po tak dlouhou dobu, aby ji divák mohl přečíst).

Žalobce se k výkladu pojmu zřetelnosti dovolává i doporučení Státního ústavu pro kontrolu léčiv a má za to, že se od tohoto doporučení, resp. pokynu, neodchýlil. V tom mu však nelze dát za pravdu. Tento pokyn, který žalobce citoval v žalobě (UST-27, verze 1, únor 2007), požaduje, aby barva písma nesplývala s pozadím reklamy; aby typ písma byl zvolen tak, aby výzva byla viditelná, čitelná a srozumitelná; a aby výzva byla ve stejném jazyce jako jazyk reklamy. Jak už bylo uvedeno výše, pro naplnění kritéria „zřetelnosti“ nepostačuje vyhnout se určitým nežádoucím jevům (tj. například nepoužít barvu písma splývající s pozadím reklamy), a tím splnit zákonnou povinnost; „nezřetelnost“ totiž může být způsobena mnoha různými skutečnostmi, a žalovaná výstižně popsala, proč byla nezřetelná výzva v této věci.

Jak správně uvedla žalovaná, rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, na něž žalobce odkázal, se týká jiné právní otázky, a i když žalobce (stejně jako správní orgán či soud) může mít svůj subjektivní názor na to, nakolik je zákonná povinnost stanovená v § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy „rozumná“ a nutná ve vztahu k právům spotřebitele, přesto musí tuto povinnost plnit.

Žalobce dále zdůraznil, že žalovaná sledovala reklamu na přípravek Canesten na poměrně malé obrazovce a ze záznamu s nedostatečným rozlišením, a nemohla tak posoudit, jak působila na diváky reklama v té podobě, v jaké byla vysílána v televizi (tj. ve výrazně lepším rozlišení). Soudu je známo rozhodnutí NSS, na něž žalobce odkázal, i judikatura, která již byla k tématu publikována [srov. č. 2423/2011 Sb. NSS: *Posouzení, zda v televizi vysílaná reklama na humánní léčivé přípravky zaměřená na širokou veřejnost obsahovala zřetelnou výzvu k pečlivému přečtení příbalové informace* [§ 5a odst. 5 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy] lze v případě, že výzva měla povahu textu vysílaného spolu s reklamním spotem, učinit pouze na základě zhlédnutí předmětného reklamního spotu v takové technické kvalitě obrazu, v jaké byl prezentován ve vysílání televiznímu divákovi. Pouze za těchto podmínek lze posuzovat všechny aspekty mající vliv na zřetelnost výzvy (zejména typ písma či kontrast textu a pozadí, ale i délku textu a složitost sdělované informace)]. To, že žalovaná shlédla reklamu na přípravek Canesten na menší obrazovce a že záznam není příliš kvalitní, však není důvodem pro zrušení jejího rozhodnutí. Nezřetelnost výzvy, na niž žalovaná v tomto případě usoudila, totiž nebyla – podle odůvodnění napadeného rozhodnutí – způsobena větším či menším rozlišením záznamu, ale celkovým grafickým a koncepčním pojetím výzvy. Úvahy, které pro žalovanou byly rozhodné a které vyjádřila v odůvodnění rozhodnutí, by obstály i v případě, že by žalovaná před vydáním rozhodnutí shlédla reklamu ve vyšším rozlišení a na větší obrazovce. Jak už bylo výše řečeno, výzva byla obsažena na třetím řádku třířádkového textu psaného drobným písmem, který byl jako celek velmi nevýrazný v poměru k ústřednímu motivu několika krabiček Canestenu, a objevil se na obrazovce po příliš krátkou dobu. Ostatně soud si ověřil i promítnutím záznamu ve vyšším

rozlišení, který u jednání předložil žalobce (17 MB namísto 4 MB, které měl záznam založený ve správním spisu), že ani lepší kvalita záznamu nemůže na závěrech žalované nic změnit.

Žalovaná nepochybila ani při stanovení výše sankce. Horní hranice pokuty za správní delikt spočívající v porušení § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy činí 2 000 000 Kč [srov. § 8a odst. 2 písm. g) a odst. 5 písm. b) tohoto zákona], žalobci byla uložena pokuta ve výši 400 000 Kč, tj. ve výši jedné pětiny horní hranice pokuty, a to v situaci, kdy reklama byla odvysílána celkem 256x. Žalovaná není povinna – jak to žalobce v žalobě naznačil – při zjištění, že byl pravděpodobně porušen zákon o regulaci reklamy, na to upozornit zadavatele reklamy s tím, že do budoucna by mohl být za takové jednání poškozen, a není oprávněna jej nesankcionovat za již dokonané protiprávní jednání. Je pravda, že lékárník musí zákazníka informovat o správném způsobu užívání i u volně prodejných přípravků, to však nic nemění na povinnosti žalobce jakožto zadavatele reklamy podle § 5a odst. 5 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Stejně tak předpokladem uložení pokuty v určité výši není ani to, že nezřetelná výzva k přečtení příbalové informace způsobila některému ze spotřebitelů zdravotní riziko (z povahy věci není možné takový následek ani zjišťovat). Žalobce sice uvedl, že pokuta mu uložená několikanásobně přesahuje pokuty udělované za porušení zákazu uvádět léčebné a preventivní účinky doplňků stravy, učinil tak ale pouze v obecné rovině, takže soud se nemohl touto námitkou konkrétněji zabývat. Lze tak uzavřít, že pokuta byla uložena v mezích stanovených zákonem a její výše stanovená jednou pětinou horní hranice není nepřiměřená s ohledem na počet repríz; z téhož důvodu soud nevyhověl ani žalobcovu návrhu na moderaci pokuty.

Žalobce se svými námitkami tedy neuspěl; jelikož v řízení o žalobě nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti, městský soud zamítl žalobu jako nedůvodnou.

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalované pak v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s.; kromě obecných náležitostí podání musí kasační stížnost obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze 25. června 2012

JUDr. Eva Pechová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Jana Válková