RADA PRE VYSIELANIE A RETRANSMISIU

Kolárska č. 6, 811 06 Bratislava

Rozhodnutie č. RL/47/2008
Správne konanie č.: 153-PgO/O-2089/2008

Bratislava dňa 25.9.2008

Toto rozhodnutie sa stalo právoplatným dňom Doložka právoplatnosti: 9.10.2008

a vykonateľným dňom 9.10.2008

Rada pre vysielanie a retransmisiu

Dňa 20.1.2009 Podpis Terlúa

Rozhodnutie

Rada pre vysielanie a retransmisiu (ďalej len „Rada") ako orgán príslušný podľa § 4 ods. 1 až 3 a § 5 ods. 1 písm. g/ ah/ zákona č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 308/2000 Z. z.") postupom podľa § 71 zákona č. 308/2000 Z. z. rozhodla, že účastník správneho konania č. 153-PgO/O-2089/2008 MARKÍZA-SLOVAKIA spol. s r.o.

porušil

povinnosť ustanovenú v § 33 ods.5 zákona č. 308/2000 Z.z.

tým,

že dňa 13.12.2007 odvysielal o cca 20.42 hod. reklamný spot na liek Theraflu, pri ktorom nezabezpečil, aby spot na liek obsahoval jednoznačnú a zrozumiteľnú výzvu na pozorné prečítanie poučenia o správnom použití lieku obsiahnutého v písomnej informácii pre používateľov lieku pribalenej k lieku,

za čo mu ukladá

podľa ustanovenia § 64 ods. 1 písm. a) zákona č. 308/2000 Z. z. sankciu - **upozornenie na porušenie zákona**

Podľa § 64 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z. z.: *„Uložením sankcie nezaniká povinnosť, za ktorej porušenie sa sankcia uložila."*

Odôvodnenie

V zmysle § 4 zákona č. 308/2000 Z. z., Rada je orgánom verejnej správy, ktorého prvoradým poslaním je presadzovať záujmy verejnosti, pričom dohliada na dodržiavanie právnych predpisov upravujúcich vysielanie a retransmisiu a vykonáva štátnu správu v oblasti vysielania a retransmisie v rozsahu vymedzenom cit. zákonom.

Do pôsobnosti Rady patrí aj ukladanie sankcií vysielateľom a prevádzkovateľom retransmisie, stanovených § 64 až 67 zákona č. 308/2000 Z. z., pričom na konanie podľa tohto zákona sa, podľa § 71 zákona č. 308/2000 Z. z., vzťahuje zákon č. 71/1967 Zb., s výnimkou ustanovení § 49, § 53, § 54, § 56 až 68.

* * *

Dňa 20.5.2008 po prerokovaní Správy č. 26/07/TV začala Rada správne konanie č. 152-PgO/O-2088/2008 vo veci možného porušenia § 33 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z. o vysielaní a retransmisii v súvislosti s odvysielaním. reklamného spotu na liek Claritine dňa 18.4.2008 o cca 21.37 hod, pri ktorom mohlo dôjsť k nezabezpečeniu, aby spot na liek obsahoval jednoznačnú a zrozumiteľnú výzvu na pozorné prečítanie poučenia o správnom použití lieku obsiahnutého v písomnej informácií pre používateľov lieku pribalenej k lieku.

Oznámenie o začatí správneho konania bolo účastníkovi konania doručené dňa 4.6.2008.

V oznámení o začatí správneho konania bol účastník konania požiadaný, aby najneskôr do 15 dní zaujal stanovisko k predmetu správneho konania, prípadne navrhol dôkazy upozornením, že ak tieto práva nevyužije Rada môže rozhodnúť v tejto veci aj bez stanoviska účastníka konania, pokiaľ uzná, že podklady a dôkazy zhromaždené v správnom konaní sú dostačujúce podľa § 46 zákona č. 71/1967 Zb.

Stanovisko účastníka konania bolo Rade doručené dňa 14.7.2008

Subjektívna 6-mesačná lehota podľa ust. § 64 ods. 3 zákona č. 308/2000 Z.z. na prijatie rozhodnutia o uložení sankcie začala plynúť odo dňa 13.05.2008 a uplynie dňa 13.10.2008. Ročná objektívna lehota podľa cit. ust. začala plynúť dňa 13.12.2007 a uplynie dňa 13.12.2008.

* * *

Dňa 13.12.2007 odvysielal účastník konania reklamný spot na liek Theraflu.

Popis monitorovaného komunikátu - reklamný spot na liek Theraflu
Vysielané dňa: 13. 12. 2007
Čas vysielania: 20:42:53 hod.

1. Prší, je noc, blýska sa. Nájazd kamery na okno domu, vnútri je zažaté svetlo.
V ľavom dolnom rohu počas celého spotu nápis:
Theraflu (logo) – žlté písmená, nad nápisom modrá vlnovka.

2. Chodba domu, po chodbe kráča oproti kamere muž, je priehľadný, vyzerá ako duch. Kýcha.
Hlas: *„Prechladnutie a chrípka?“*

3. Prejde po chodbe, z dverí za ním vykúkajú deti, sledujú ho.

4. Bližší záber na muža, v zábere je len jeho hlava, hľadí na modré balenie lieku Theraflu, ktoré drží v ruke.
Hlas: *„Vyskúšajte Theraflu.“*

5. Záber zhora na šálku, do ktorej sa sype prípravok Theraflu, pričom modré vrecúško s nápisom Theraflu je naľavo a zároveň sa do šálky leje z pravej strany voda z kanvice.
Hlas: „*Theraflu, klinicky overený liečivý nápoj...*

6. Priesvitný muž sedí na peľasti svojej postele, v ruke drží šálku s Theraflu, zo šálky sa dymí, muž dym vdýchne nosom, ovonia nápoj, potom sa napije.
Hlas: „*...pre rýchlu úľavu od všetkých príznakov...*"

7. Záber na šálku zhora, je vidieť hladinu nápoja, na hladine sa odráža bledá tvár muža, ktorý sa pozerá do šálky. Na celom obraze sú rozmiestnené nápisy:
Bolesť hlavy, kĺbov a svalov
Horúčka
Upchatý nos
Bolesť hrdla
Hlas: „*...ako sú bolesť hlavy, kĺbov a svalov, horúčka, upchatý nos a bolesť hrdla.*"
Jednotlivé nápisy miznú vždy v okamihu, ako ich hlas vysloví. Premenia sa na dym.

8. Muž sa díva do šálky, z ktorej stúpa dym k jeho tvári. Pri kontakte dymu s tvárou muža jeho tvár postupne stráca bledosť a získava prirodzenú farbu pokožky. Takto sa postupne bledý priesvitný muž zmení na normálneho farebného muža. Na jeho tvári sa objaví úľava, spokojnosť.
Hlas: „*A ste opäť vo svojej koži.*"

9. Dieťa po špičkách vkĺzne do izby, tam ho čaká muž, ktorý drží v rukách nad hlavou plachtu a hrá sa na ducha. Deti zvýsknu a utekajú z izby von. Muž beží za nimi.

10. Záverečný záber: Veľké balenie lieku Theraflu, obdĺžniková škatuľa s veľkým žltým nápisom *Theraflu*, pod ním na škatuli biely nápis *PRECHLADNUTIE A CHRÍPKA*. Naľavo od balenia veľký žltý nápis:
„*...nemám čas byť chorý*"
Vpravo dole veľké logo: Theraflu

Na spodnom okraji obrazovky na čiernom pozadí malým bielym písmom nápis obsahujúci pravdepodobne upozornenie. Písmo však bolo také malé, že nápis nebolo možné identifikovať.

Hlas: „*Theraflu, nemám čas byť chorý.*"

* * *

Podľa § 33 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z.: „*Vysielaná reklama na lieky okrem liekov podľa odseku 4 musí byť rozoznateľná, nezaujatá, pravdivá a overiteľná a musí zodpovedať požiadavke ochrany jednotlivca pred poškodením. Reklama musí obsahovať*
a) jednoznačnú a zrozumiteľnú výzvu na pozorné prečítanie poučenia o správnom použití lieku obsiahnutého v písomnej informácii pre používateľov liekov pribalenej k lieku,
b) odporúčanie poradiť sa o použití lieku s osobou oprávnenou predpisovať alebo vydávať lieky."

Podľa internetovej stránky Štátneho ústavu pre kontrolu liečiv (www.sukl.sk) je prípravok Theraflu zaradený v databáze registrovaných liekov. Liek Theraflu nie je viazaný na lekársky predpis.

Reklamný spot bol
- rozoznateľný, teda, že zo spotu bolo zrejmé, že ide o reklamu,
- nezaujatý, teda, že sa nevenoval porovnávaniu predmetu reklamy s inými produktmi, neobsahoval vyjadrenia obzvlášť vyzdvihujúce vlastnosti produktu, neprimerane produkt nepropagoval,
- pravdivý, neobsahoval pravdu skresľujúce informácie,
- overiteľný – je možné konštatovať, že všetky informácie obsiahnuté v reklame sú dostupné a jednoducho verifikovateľné.

Po preskúmaní skutkového stavu Rada konštatovala, že sporným je práve kogentne ustanovený obsah reklamného spotu uvedený v § 33 ods. 5 písm. a) a b) zákona č. 308/2000 Z.z.

Účastník konania vo svojom vyjadrení okrem iného uviedol: *„Máme za to, že takáto informácia bola počas vysielania predmetného reklamného spotu odvysielaná. Zákon neuvádza, či má byť informácia uvedená výlučne vizuálne, alebo výlučne verbálne, alebo či má byť informácia uvedená vizuálno-verbálne. Stanovuje len požiadavku na jej zrozumiteľnosť a jednoznačnosť obsahovú a vymedzuje len obsahové náležitosti výzvy."*

Zákon o vysielaní a retransmisii síce neustanovuje resp. nekonkretizuje, či má byť výzva vizuálna, verbálna alebo vizuálno – verbálna, avšak presne zakotvuje, že výzva má byť zrozumiteľná a jednoznačná.

Z popisu skutkového stavu vyplýva, že predmetný reklamný spot na liek Theraflu pravdepodobne v záverečnom zábere reklamného spotu obsahoval vizuálnu výzvu na pozorné prečítanie poučenia o správnom použití lieku, ako aj odporúčanie poradiť sa o použití lieku s lekárom alebo lekárnikom.

Čo sa týka požiadavky, podľa ktorej výzva na prečítanie poučenia o správnom použití lieku musí byť **jednoznačná** a **zrozumiteľná**, táto nebola v predmetnom reklamnom spote v žiadnom prípade splnená. Jednoznačná a zrozumiteľná výzva je taká, ktorá nevyžaduje zvláštne sústredenie sa diváka, konkrétne, pokiaľ je zvolené vizuálne spracovanie, musí byť text dostatočne výrazný a čitateľný.

Vychádzajúc z predpokladu, že išlo o výzvu, tá bola zrealizovaná iba vizuálne, textom na spodnom okraji obrazovky. Farba písma bola biela na čiernom pozadí. Písmo bolo takej veľkosti, že pri monitorovaní dostupnými technickými prostriedkami (štandardná obrazovka PC) bol text prakticky nečitateľný. Úplné prečítanie textu nebolo možné ani pri zastavení obrazu. Veľkosť písma bola výrazne menšia ako veľkosť všetkých ostatných textov, ktoré sa v reklame objavili (logo lieku, výrobcu, nápis *„prechladnutie a chrípka"*, nápis *„...nemám čas byť chorý"*). Text bol na obrazovke cca 2 sekundy.

Z rozhodovacej praxi Rady vyplýva nasledovné:

a) výzva na pozorné prečítanie poučenia o správnom použití lieku obsiahnutého v písomnej informácii pre používateľov liekov pribalenej k lieku" musí byť jednoznačná a zrozumiteľná, čo znamená, že musí byť realizovaná spôsobom, ktorý nevyžaduje zvláštne sústredenie sa diváka (napr. auditívnym a vizuálnym spôsobom zároveň, resp. v prípade vizuálneho spracovania dostatočne výrazným, čitateľným a dostatočne trvalým textom),

b) odporúčanie poradiť sa o použití lieku s osobou oprávnenou predpisovať alebo vydávať lieky" musí charakterom zobrazenia zodpovedať požiadavke ochrany jednotlivca pred poškodením.

Z vyššie uvedeného popisu reklamného spotu vyplýva, že predmetná výzva nebola taká, ktorá nevyžaduje zvláštne sústredenie sa diváka.

V rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. 3 Sž/11/2008 je uvedené: *„Podľa názoru senátu najvyššieho súdu uvedená výzva na pozorné prečítanie poučenia o správnom použití lieku obsiahnuté v písomnej informácii pre používateľov liekov pribalenej k lieku, možno považovať za nesplnenú, keďže vzhľadom na dĺžku textu, ako aj na formu zobrazenia výzvy, uvedenú nemožno považovať za nezrozumiteľnú, pretože za takýto časový okamih – úsek, nebolo možné prečítať celý text, plne ho vnímať a porozumieť mu. Pokiaľ by uvedená výzva bola zrozumiteľná, musela by byť zrealizovaná v čitateľnejšej forme a mala by byť dlhšie na obrazovke zobrazená.* (v skutkovom stave, ktorý opisuje rozsudok bola výzva na obrazovka cca 5 sek., v predmete tohto správneho konania bola cca 2 sek.) *Výzva musí byť formulovaná jasne, stručne a pritom prezentovaná určite, aby divák mohol bezpečne a bez pochybností poznať cieľ výzvy. Túto požiadavku jednoznačnosti a zrozumiteľnosti, teda aj presnosti výzvy, však uvedený reklamný spot nenaplnil."*

Čo sa týka podmienky uvedenej v písm. *„b) odporúčanie poradiť sa o použití lieku s osobou oprávnenou predpisovať alebo vydávať lieky."* Zákon neustanovuje resp. nešpecifikuje akú formu musí mať odporúčanie. Táto požiadavka je splnená, ak spot takéto odporúčanie obsahuje bez ohľadu na jeho formu. Zo skutkového stavu sa dá predpokladať, že spot takéto odporúčanie obsahoval.

V rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. 3 Sž/11/2008 je uvedené: *„Súd sa stotožnil s názorom účastníka konania, ktorý sa týka pojmu odporúčanie (§ 33 ods. 5 cit. zákona – odporúčanie poradiť sa o použití lieku s osobou oprávnenou predpisovať, alebo predávať lieky), podľa ktorého zákon nešpecifikuje formu, ktorú by malo mať odporúčanie. V danom prípade odvysielaný spot odporúčanie obsahoval v písomnej forme."*

Sumarizáciou uvedeného Rada dospela k záveru, že predmetný spot nebol v súlade s § 33 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z., nakoľko výzva nielenže nebola zrozumiteľná a jednoznačná, ale zo skutkového stavu sa dá iba predpokladať, že výzva bola v rámci spotu odvysielaná.

Účastník konania je právnická osoba a v prípade právnickej osoby sa pri správnom delikte, vychádzajúc z ustanovení správneho poriadku ako aj zákona č. 308/2000 Z. z., uplatňuje objektívna zodpovednosť za správny delikt. Zavinenie nie je pojmovým znakom správneho deliktu, ku ktorému došlo porušením zákona č. 308/2000 Z. z. zo strany účastníka konania. Podstatné je iba to, či k porušeniu zákona objektívne došlo alebo nie. Okolnosti, za ktorých

došlo k porušeniu zákona, môžu byť v prípade preukázania porušenia zákona, zohľadnené pri uložení sankcie, ale nie sú dôvodom na zastavenie konania.

Podľa ustanovenia § 64 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z.: *„Sankciu podľa odseku 1 písm. d)* (pokutu) *rada uloží, ak vysielateľ, prevádzkovateľ retransmisie alebo právnická osoba alebo fyzická osoba podľa § 2 ods. 2 a 4 aj napriek písomnému upozorneniu rady opakovane porušia povinnosť, na ktorej porušenie boli upozornení. Rada môže uložiť pokutu aj bez predchádzajúceho upozornenia, ak sa porušila povinnosť uložená v § 16 písm. c), § 19, § 20 ods. 1 a 3, § 30, ako aj keď sa vysiela bez oprávnenia [§ 2 ods. 1 písm. b)] alebo ak sa prevádzkuje retransmisia bez oprávnenia [§ 2 ods. 1 písm. c)]. Pokutu rada určí podľa závažnosti veci, spôsobu, trvania a následkov porušenia povinnosti, miery zavinenia a s prihliadnutím na rozsah a dosah vysielania a retransmisie a získané bezdôvodné obohatenie. "*

Účastník konania od účinnosti zákona č. 308/2000 Z.z. za porušenie ustanovenia § 33 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z. nebol sankcionovaný. Z toho dôvodu Rada rozhodla o uložení sankcie – upozornenia na porušenie zákona.

* * *

U právnických osôb sa zodpovednosť za správne delikty zakladá zásadne bez ohľadu na zavinenie(objektívna zodpovednosť pre správny delikt).
Táto zásada platí aj v prípade zákona č. 308/2000 Z. z. ako aj zákona č. 71/1967 Zb., ktoré nevyžadujú pri preukazovaní, či došlo k správnemu deliktu dokazovať zavinenie, alebo dokonca úmyselné konanie. Podstatné je iba to, či k porušeniu zákona objektívne došlo, alebo nie. Tomu, že sa v tomto prípade nielenže nedokazuje zavinenie, ale ani sa nerozlišuje medzi zavinením úmyselným alebo nedbanlivostným, svedčí aj skutočnosť, že ani jeden z cit. zákonov neobsahuje tzv. liberačné dôvody, ktoré by umožnili zbaviť sa zodpovednosti za správny delikt.
Okolnosti, za ktorých došlo k porušeniu zákona, môžu byť zohľadnené pri ukladaní druhu sankcie, ale nie sú dôvodom na zastavenie správneho konania.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu sa nie je možné odvolať. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 a nasl. OSP.

V zmysle § 52 zákona č. 71/1967 Zb. rozhodnutie, proti ktorému sa nemožno odvolať, je právoplatné a vykonateľné oznámením účastníkovi konania.

* * *

Toto rozhodnutie sa vydáva v troch rovnopisoch:
1x účastník konania: MAC TV s.r.o.
2x Rada pre vysielanie a retransmisiu

Valéria Agócs
predsedníčka Rady
pre vysielanie a retransmisiu

