

Krajský úřad Olomouckého kraje
Odbor majetkový, právní a správních činností
Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc

Č.j.: KUOK 122667/2018

V Olomouci 26. 11. 2018

Sp.zn.: KÚOK/47224/2018/OMPSČ-KŽÚ/258

Počet stran/listů/příloh: 6/3/0
Datová schránka: qjabfmf
e-mail: posta@olkraj.cz

Toto rozhodnutí nabylo
právní moci

dne: 19.12.2018

A je vykonatelné

dne: 19.01.2019

Datum: 2.1.2019

Podpis: [redacted]



ROZHODNUTÍ

Krajský úřad Olomouckého kraje, Odbor majetkový, právní a správních činností jako věcně a místně příslušný správní orgán dle § 7 písm. i) 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

rozhodl takto:

I. Obviněná podnikající fyzická osoba [redacted], se sídlem [redacted]

[redacted], IČ [redacted] se:

uznává vinnou

ze spáchání přestupku podle § 8a odst. 3 písm. b) 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. Přestupku se podnikající fyzická osoba dopustila tím, že jako zpracovatel v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) 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) zpracovala reklamu šířenou na [https://\[redacted\]](https://[redacted]) která je nekalou obchodní praktikou obsahující věcně nesprávnou informaci o zdravotní nezávadnosti a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Konkrétně jde o video obsahující návod na výrobu ozdobných či jiných předmětů z pryskyřice s použitím výtvarné sady označené názvem „Křišťálová pryskyřice [redacted]“, ve kterém účinkují děti. Reklama byla šířena minimálně od dubna do června roku 2018. Nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání nebo klamavé opomenutí. Podle § 5 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Reklama, která je nekalou obchodní praktikou se podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy zakazuje.

II. Za spáchání uvedeného přestupku se obviněné podnikající fyzické osobě podle § 8a odst. 7 písm. c) zákona o regulaci reklamy a podle § 35 písm. b) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich

ukládá pokuta ve výši 10 000 Kč,
(slovy: deset tisíc korun českých).

Pokuta je podle § 46 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich splatná na účet Olomouckého kraje, Jeremenkova 40a, číslo účtu 27-4228320287/0100, variabilní symbol 1522122667, konstantní symbol 558, vedený u Komerční banky, a.s., Olomouc do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III. Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, se obviněné podnikající fyzické osobě ukládá povinnost nahradit náklady řízení stanovené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, paušální částkou

ve výši 1000 Kč,
(slovy: jeden tisíc korun českých).

Paušální částka nákladů řízení je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Olomouckého kraje, Jeremenkova 40a, číslo účtu 27-4228320287/0100, variabilní symbol 1522122667, konstantní symbol 558, vedený u Komerční banky, a.s., Olomouc.

Odůvodnění:

Dne 25. 4. 2018 obdržel Krajský úřad Olomouckého kraje, Odbor majetkový, právní a správních činností (dále jen orgán dozoru nebo správní orgán) od České obchodní inspekce, Ústředního inspektorátu podnět upozorňující na video běžící jako reklama na youtube.com a propagující na stránkách <https://www.youtube.com/watch?v=...> výrobek **...** křišťálová pryskyřice **...**. Spotřebitel až po zakoupení výrobku a obstarání si podrobnějších informací dospěl k závěru, že výrobek dětem do rukou nepatří, protože látky nejsou bezpečné.

Dne 11. 5. 2018 vyzval orgán dozoru právnickou osobu **...** se sídlem **...**, IČ: **...** (dále také zadavatel reklamy), k doložení důkazů o správnosti skutkových tvrzení v reklamě, konkrétně důkazů o zdravotní nezávadnosti výrobku prezentovaného výše uvedenou reklamou. Zadavatel reklamy doložil posudky a bezpečnostní listy k materiálům používaným při výrobě kamínkových povrchů s tvrzením, že posudky je možno uplatnit u ostatních výrobků téhož druhu, složení a vlastností. Výrobek **...** je produktem podobného složení. Zdravotní nezávadnost se však vztahuje na vytvrzený materiál. Ve svém vyjádření zadavatel reklamy dále uvádí, že s jednotlivými složkami je nezbytné nakládat podle materiálového listu a pokynů na etiketě a v bezpečnostních listech. Video se odkazuje na nákup na e-shopu, kde dle zadavatele jsou všechny informace o produktu uvedeny.

Z výše uvedeného vyplývá, že důkazy předložené zadavatelem reklamy nedokladují správnost skutkových tvrzení v reklamě, a to konkrétně ve video návodu uváděnou zdravotní nezávadnost. Správní orgán zjistil z materiálů popisujících a charakterizujících výrobek **...** křišťálová pryskyřice **...**, že základem je dvousložkový materiál a to pryskyřice a tvrdidlo. Součástí upozornění, že materiál je prodejný pouze osobám starším 18 let a má být uchováván mimo dosah dětí je i

následující varování. Uváděné možné vlastnosti pryskyřice pro lidský organismus jsou: dráždí kůži; může vyvolat alergickou kožní reakci; způsobuje vážné podráždění očí. U tvrdidla je uvedeno následující nebezpečí pro lidský organismus: zdraví škodlivý při požití; zdraví škodlivý při styku s kůží; způsobuje těžké poleptání kůže a poškození očí; může vyvolat alergickou kožní reakci; zdraví škodlivý při vdechování.

Dne 22. 6. 2018 obdržel správní orgán na základě výzvy sdělení zadavatele reklamy, že zpracovatelem reklamy je [REDAKCE] (dále jen zpracovatel nebo účastník řízení). Video bylo zadáno a zpracováno jako návod k použití. Podle § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy, pokud byla reklama zpracována pro potřeby jiné právnické nebo fyzické osoby, odpovídají za její soulad se zákonem zpracovatel a zadavatel společně a nerozdílně, není-li dále stanoveno jinak. Zpracovatel se nemůže zprostit odpovědnosti za obsah šířené reklamy poukazem na její zadání zadavatelem, ledaže by se jednalo o údaje, jejichž pravdivost není schopen posoudit ani s vynaložením veškerého úsilí (§ 6b odst. 3 zákona o regulaci reklamy).

Zákon o regulaci reklamy zakazuje v § 2 odst. 1 písm. b) reklamu, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu. Zvláštním právním předpisem je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o ochraně spotřebitele), který v § 4 definuje nekalou obchodní praktiku a zároveň v odst. 3 říká, že nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání nebo klamavé opomenutí. Podle § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. V daném případě zpracovatel zpracoval reklamu – video návod k výrobku [REDAKCE] křišťálová pryskyřice [REDAKCE] v níž, mimo jiné potencionálnímu spotřebiteli deklaruje zdravotní nezávadnost, což vzhledem k vlastnostem vstupních materiálů je informace nepravdivá. Zároveň taková prezentace výrobku vedla minimálně v jednom případě spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.

Na základě kontrolou výše uvedených skutečností má správní orgán za dostatečně prokázané, že se účastník řízení jako zpracovatel reklamy svým jednáním dopustil společensky škodlivého protiprávního činu naplněním skutkové podstaty přestupku, který je v zákoně o regulaci reklamy za přestupek výslovně označen.

Ze zjištěných skutečností má správní orgán za dostatečně prokázané, že účastník řízení zpracoval reklamu, která je nekalou obchodní praktikou obsahující věcně nesprávnou informaci o zdravotní nezávadnosti a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Reklama, která je nekalou obchodní praktikou se podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy zakazuje. Uvedené jednání je § 8a odst. 3 písm. b) zákona o regulaci reklamy klasifikováno jako přestupek, kterého se dopustí podnikající fyzická osoba, která v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zpracuje reklamu, která je nekalou obchodní praktikou. Za spáchaný přestupek podle uvedeného ustanovení lze zpracovateli reklamy uložit pokutu podle § 8a odst. 7 písm. c) zákona o regulaci reklamy. Pokuta může být uložena až do 5 000 000 Kč.

Po zvážení všech zjištěných skutečností přistoupil správní orgán k vydání příkazu podle § 90 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Podkladem pro vydání příkazu byl podnět, výzvy podle § 7a odst. 2 a § 7b

odst. 2 zákona o regulaci reklamy, sdělení k výzvám, informace na stránkách <https://www.youtube.com/watch?v=...> a obrazový záznam video reklamy šířené na <https://www.youtube.com/watch?v=...> vedený ve spisové dokumentaci pod SpZn.: KÚOK/47224/2018/OMPSČ-KŽÚ/258.

Dne 8. 10. 2018 obdržel správní orgán odpor proti vydanému příkazu. V odporu účastník řízení uvádí, že správní orgán nedostatečně zjistil stav věci a vydal příkaz, přestože v době vydání příkazu existovala důvodná pochybnost o skutečnosti, že se účastník řízení přestupku skutečně dopustil. Účastník řízení sděluje, že podklady, které obdržel od zadavatele reklamy, zpracoval v maximální možné míře a dostupných možnostech, stejně tak, jak přistupuje ke všem klientům. Uvádí, že nebylo v jeho silách zjistit informace nad rámec zadání a dodaných podkladů. Po předání díla nebyl ze strany zadavatele vznesen žádný požadavek na úpravu, či změnu obsahových informací. Dále uvádí, že v rámci pracovního postupu ve videu uvedeném byla dodržena všechna technická a hlavně bezpečnostní doporučení poskytnutá výrobcem. Děti účinkující ve videu činnost prováděly za asistence a pod dohledem svých rodičů. Závěrem účastník řízení uvádí, že v případě, že by byl v době výroby videa obeznámen s tím, že by se mohlo jednat o nekalou obchodní praktiku, dílo by v žádném případě nepředával k dalšímu použití.

Správní orgán důkladně posoudil veškeré skutečnosti uvedené v odporu a uvádí následující:

Nelze souhlasit s tvrzením účastníka řízení, že v době příkazu nebyl dostatečně zjištěn stav věci, jelikož správní orgán se při svém rozhodování opíral o ustanovení zákona o regulaci reklamy a posuzoval zjištěné skutečnosti ve vzájemné souvislosti a z pohledu práva. Správní orgán primárně vycházel z § 6b odst. 1 a odst. 3 zákona o regulaci reklamy. V odstavci 1 citovaného paragrafu je uvedeno, že pokud je reklama zpracována pro potřeby jiné právnické nebo fyzické osoby, odpovídají za její soulad se zákonem zpracovatel a zadavatel společně a nerozdílně. V odstavci 3 téhož paragrafu je dále uvedeno, že zpracovatel se nemůže zprostit odpovědnosti za obsah šířené reklamy poukazem na její zadání zadavatelem, ledaže by se jednalo o údaje, jejichž pravdivost není schopen posoudit ani s vynaložením veškerého úsilí. Z uvedeného je zřejmé, že zpracovatel reklamy je chápán jako osoba odborně znalá problematiky regulace reklamy a je tedy předpokládáno, že zadavatelem požadované zadání bude zpracováno na profesionální úrovni a v souladu se všemi náležitostmi, které jsou zákonem vyžadovány, a které pravdivě a správně informují spotřebitele o vlastnostech objektu reklamy nebo o sdělení v reklamě. Reklama, jak uvedeno v odporu, byla zpracována podle podkladů zadavatele a v rámci zpracování byla dodržena všechna technická a hlavně bezpečnostní doporučení poskytnutá výrobcem resp. zadavatelem. Správní orgán neposuzuje technickou stránku zpracování reklamy ale reklamu jako celek a hotový produkt, který je veřejně šířen. Pokud je uvedeno, že při zpracování byly dodrženy bezpečnostní doporučení poskytnutá výrobcem, je tedy prokazatelné, že výrobek prezentovaný reklamou nemůže být zdravotně nezávadný, již s ohledem na to, že osoby resp. děti vystupující v reklamě při manipulaci s výrobkem používají ochranné pomůcky. Zpracovatel, jako profesionál v oboru měl vyhodnotit správnost vstupních informací a při zpracování reklamy uvést důležité informace o zdravotních rizicích, případně zadavatele upozornit na tento fakt. Zpracovatel však žádné úsilí ověřit si pravdivost zdravotní nezávadnosti deklarované v reklamě neučinil. Z výše uvedených důvodů nelze informace uvedené v odporu

přijmout jako argumenty, které by zpracovatele reklamy zprostilí odpovědnosti za obsah šířené reklamy.

Přípisem ze dne 6. 11. 2018 sdělil správní orgán účastníku řízení, že bylo ukončeno dokazování a ve věci bude rozhodnuto. Součástí sdělení bylo poučení o právech účastníka řízení. Dne 19. 11. 2018 se dostavil ke zdejšímu úřadu účastník řízení a požádal o nahlédnutí do spisu.

Na základě šetření má správní orgán za dostatečně prokázané, že přestupek spáchal účastník řízení a je tudíž odpovědný za přestupek kladený mu za vinu, neboť k naplnění znaků přestupku došlo jednáním fyzické osoby, jejíž jednání je přičitatelné podnikající fyzické osobě, která porušila právní povinnost uloženou podnikající fyzické osobě, a to při činnosti podnikající fyzické osoby, v přímé souvislosti s ní a v jejím zájmu. Za osobu, jejíž jednání je přičitatelné podnikající fyzické osobě se mj. považuje zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení při plnění úkolů vyplývajících z tohoto postavení. Odpovědnost podnikající fyzické osoby za přestupek je objektivní a zavinění konkrétní fyzické osoby se dále nezjišťuje.

Při určení výše pokuty přihlédl správní orgán jako k přitěžující okolnosti k tomu, že účastník řízení, co by podnikatel zpracoval reklamu (která je nekalou obchodní praktikou) a tato šířená reklama mohla mít při koupi výrobku za následek možné zdravotní poškození, a to především dětí a mladistvých, na které reklamou nabízený výrobek především cílil.

Úplný rozsah šíření reklamy není správnímu orgánu znám, z dostupných informací na internetu se nejednalo o šíření jednorázové, ale reklama byla šířena po dobu minimálně v řádu tří měsíců. Správní orgán hodnotil možné následky protiprávního jednání, kdy z hlediska přístupnosti šířené reklamy byla tato volně přístupná veřejnosti a hlavně pak i osobám nezletilým nebyla nijak omezena či znepřístupněna, jelikož přístup na internet využívají i děti a mladiství, tato skutečnost jde k tíži účastníka řízení. Jako k polehčující okolnosti přihlédl správní orgán k tomu, že se jednalo o první porušení zákona o regulaci reklamy, které u účastníka řízení správní orgán zjistil.

Ze všech těchto důvodů byla uložena sankce při samé dolní hranici možného sankčního postihu a správní orgán má za to, že je dostatečným varováním před dalším nezákonným jednáním.

Správní orgán v samostatném řízení řešil v souladu s § 6b odpovědnost zadavatele reklamy za její soulad se zákonem.


Vzhledem k tomu, že správní orgán považoval skutkové zjištění za dostatečné, přistoupil k uložení sankce vydáním tohoto rozhodnutí.

Jelikož účastník řízení vyvolal řízení o přestupku porušením své právní povinnosti, což mu bylo prokázano, je povinen uhradit paušální částku nákladů řízení, tak jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí se může obviněná podnikající fyzická osoba odvolat v plném rozsahu. Odvolat se lze podle § 86 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podáním učiněným u Krajského úřadu Olomouckého kraje, Odboru majetkového, právního a správních činností, a to do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí (§ 83 odst. 1 správního řádu). Odvolacím správním orgánem je Ministerstvo průmyslu a obchodu, Odbor živností. Lhůta pro podání odvolání počíná běžet dnem následujícím po dni oznámení rozhodnutí.




Bc. Ing. Fraňtíšek Pivoda
vedoucí oddělení
Krajský živnostenský úřad

Účastník řízení: 