



27468/2020/KHK



KUKHK-7927/SKZ/2020-3

Toto rozhodnutí nabylo právní moci

dne 30.4.2020

Krajský úřad Královéhradeckého kraje

Krajský úřad Královéhradeckého kraje

odbor správní a krajský živnostenský úřad -1-

dne 6.5.2020 podpis

VÁŠ DOPIS ZN.:

ZE DNE:

NAŠE ZNAČKA (č. j.): KUKHK-7927/SKZ/2020-3

BellaSalute s.r.o.

S. K. Neumanna 1257/14

500 02 Hradec Králové

VYŘIZUJE: Mgr. Jiří Schejbal

ODBOR: Odbor správní a krajský živnostenský úřad

ODDĚLENÍ: Krajský živnostenský úřad

LINKA: 402

E-MAIL: jschejbal@kr-kralovehradecky.cz

DATUM: 16.04.2020

Počet listů: 5

Počet příloh: 0 / 0 listů:

Počet svazků: 0

Sp. znak, sk. režim: 251.2, V/5

PŘÍKAZ

Krajský úřad Královéhradeckého kraje, odbor správní a krajský živnostenský úřad, oddělení krajský živnostenský úřad (dále jen „krajský živnostenský úřad“) jako příslušný správní orgán podle § 7 odst. 1 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 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), vydává podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový řád“), a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“),

tento příkaz:

Obviněná právnická osoba BellaSalute s.r.o., adresou sídla S. K. Neumanna 1257/14, 500 02 Hradec Králové - Pražské Předměstí, IČO 03202798, se

uznává vinnou

- ze spáchání přestupku podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy, kterého se jako zadavatel reklamy dopustila tím, že dne 10.02.2019 zadala reklamu na doplněk stravy IVYBEARS, která je jako nekalá obchodní praktika ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy při použití ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), a přílohy č. 1 písm. u) k tomuto zákonu, zakázána a

- ze spáchání přestupku podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterého se

jako zadavatel reklamy dopustila tím, že dne 10.02.2019 zadala v rozporu s ustanovením § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy tutéž reklamu na doplněk stravy IVYBEARS, která neobsahovala zřetelný, dobře čitelný, text "doplněk stravy".

Za to se obviněné

u k l á d á :

podle ustanovení § 8a odst. 6 písm. c) zákona o regulaci reklamy v souladu s ustanovením § 41 odst. 1 přestupkového řádu **pokuta** ve výši

5.000 Kč (slovy pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí převodním příkazem na účet Krajského úřadu Královéhradeckého kraje č. 27-2031100257/0100, variabilní symbol 3010000034, konstantní symbol 0558, specifický symbol 03202798.

Odůvodnění:

Krajský živnostenský úřad obdržel dne 20.02.2020 od Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, odboru vnitra a krajský živnostenský úřad (dále jen KŽÚ Moravskoslezského kraje), podnět týkající se protiprávního jednání, kterého se na úseku regulace reklamy měla dopustit v postavení zadavatele reklamy obchodní společnost BellaSalute s.r.o., adresou sídla S. K. Neumanna 1257/14, 500 02 Hradec Králové - Pražské Předměstí, IČO 03202798 (dále jen „společnost BellaSalute“).

KŽÚ Moravskoslezského kraje vycházel z výsledku vlastní kontroly dodržování povinností podle zákona o regulaci reklamy, kterou provedl dne 13.01.2020 u podnikatelky (dále jen „podnikatelka“). Při této kontrole KŽÚ Moravskoslezského kraje dospěl k závěru, že se podnikatelka dopustila přestupkového jednání tím, že zpracovala a od 28.02.2019 šířila prostřednictvím svého profilu „ „ na sociální síti Instagram (dále jen „sociální síť“), obrazovou komentovanou reklamu na doplněk stravy IVYBEARS podporující růst vlasů. Tuto reklamu podnikatelka zpracovala a šířila formou, která je podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy, v návaznosti na přílohu č. 1 zákona o ochraně spotřebitele, zakázána.

Vedle toho navíc předmětná reklama na doplněk stravy IVYBEARS neobsahovala v souladu s ustanovením § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy zřetelný, dobře čitelný, text "doplněk stravy".

Z vyjádření podnikatelky vyplynulo, že zadavatelem předmětné reklamy je společnost BellaSalute, která je prodejcem doplňků stravy IVYBEARS. S touto společností měla podnikatelka v rámci reklamní kampaně spolupracovat. Společnost BellaSalute v reakci na výzvu KŽÚ Moravskoslezského kraje následně potvrdila, že je skutečně ve vztahu k předmětné reklamě jejím zadavatelem.

KŽÚ Moravskoslezského kraje tak pojal důvodné podezření, že se přestupkového jednání, kterého se dopustila podnikatelka z pozice zpracovatele a šířitele reklamy, dopustila i společnost BellaSalute, a to z pozice zadavatele reklamy. V souladu s ustanovením § 73 přestupkového řádu tedy postoupil KŽÚ Moravskoslezského kraje oznámení o podezření z přestupku společnosti BellaSalute k projednání místně příslušnému krajskému živnostenskému úřadu.

Na základě obdržení podnětu provedl krajský živnostenský úřad dne 03.03.2020 u společnosti BellaSalute kontrolu dodržování povinností podle zákona o regulaci reklamy.

Z kontrolního šetření vyplynulo, že mezi společnostmi BellaSalute a podnikatelkou existovala spolupráce na podnikatelské bázi, kdy společnost BellaSalute měla reagovat na nabídku mediálně známé podnikatelky zpracovat a prostřednictvím sociálních sítí šířit reklamu na produkty doplňku stravy IVYBEARS. Reklama byla společností BellaSalute zadána ke zpracování na základě telefonické domluvy dne 10.02.2019, přičemž její obsah byl zcela ponechán na kreativitě zpracovatele.

Podle ustanovení § 6b odst. 1 věty druhé 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. Stejnou odpovědnost za obsah reklamy nese zadavatel ve vztahu k šířiteli, a to podle ustanovení § 6b odst. 1 zákona o regulaci reklamy věty třetí.

Vzhledem k tomu, že se na realizaci reklamy podílely dva subjekty, přičemž se přestupkového jednání primárně dopustil zpracovatel a šířitel v jedné osobě, zabýval se krajský živnostenský úřad nutně otázkou objektivní odpovědnosti za obsah šířené reklamy. Podle ustanovení § 6b odst. 3 zákona o regulaci reklamy se zadavatel zproští odpovědnosti za obsah šířené reklamy, který je v rozporu se zákonem, prokáže-li, že zpracovatel nedodržel při jejím zpracování jeho pokyny, a v důsledku toho je obsah této reklamy v rozporu se zákonem.

Podnikatelka při kontrole na KŽÚ Moravskoslezského kraje uvedla, že koncept reklamy, který zaslala před jejím zveřejněním zadavateli ke korekci, byl schválen bez připomínek. Společnost BellaSalute vyjádření podnikatelky nerozporovala. Protože tedy nebyly předloženy žádné důkazy, které by mohly možnost liberace připouštět, odpovídala za obsah reklamy společnost BellaSalute jako zadavatel společně a nerozdílně.

Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (zákon o ochraně spotřebitele). Podle ustanovení § 4 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika nekalá, je-li v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejím působením vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. V odst. 3 větě druhé téhož paragrafu se uvádí, že obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona. Podle přílohy č. 1 písm. u) zákona o ochraně spotřebitele se vždy za klamavou obchodní praktiku považuje, pokud prodávající vyvolává dojem nebo nepravdivě uvádí, že nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo se prezentuje jako spotřebitel.

Jak již bylo uvedeno, společnost BellaSalute zadala reklamu na doplněk stravy IVYBEARS, přičemž její obsah a formu sdělení ponechala plně na tvořivosti podnikatelky. Ta reklamu zpracovala a následně šířila tak, že její objektivně komerční a účelový původ nebyl pro spotřebitele dostatečně rozlišitelný. Tento stav lze přičíst tomu, že obrazový komentovaný příspěvek na doplněk stravy IVYBEARS nebyl jako reklama žádnou přijatelnou formou označený. Pozitivní hodnocení produktu podnikatelkou z pozice spotřebitele zastíralo skutečný reklamní charakter příspěvku. Reklama na doplněk stravy IVYBEARS tak výrazně omezila právo spotřebitele na přiměřenou sebeobranu proti jejímu nežádoucímu působení, dotkla se i práva spotřebitele na svobodnou volbu informačního obsahu, jehož vlivu se chce nechat vystavit. Ve své podstatě byla reklama od začátku koncipována tak, že vyvolávala dojem, že se nejedná o podporu podnikatelské činnosti. Tento způsob jednání je podle zákona o ochraně spotřebitele považován za nekalou obchodní praktiku.

Reklama na doplněk stravy IVYBEARS nebyla navíc označena povinnou informací podle ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy, podle kterého musí reklama na doplněk stravy obsahovat zřetelný, v případě tištěné reklamy dobře čitelný, text "doplněk stravy".

Odpovědnost za přestupkové jednání byla tedy společně a nerozdílně přenesena i na společnost BellaSalute jakožto zadavatele předmětné reklamy.

Podezření ze spáchání dvou přestupků, a to přestupku podle § 8a odst. 2 písm. b) a přestupku podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterého se dopustila společnost BellaSalute jako zadavatel reklamy bylo krajským živnostenským úřadem zachyceno v protokolu č.j.KUKHK-7927/SKZ/2020-2. Práva podat námitky proti kontrolnímu zjištění společnost BellaSalute nevyužila. Protože krajský živnostenský úřad považuje skutkové zjištění za dostatečné a objektivně zjištěné, rozhodl se v souladu s § 150 odst. 2 správního řádu k vydání rozhodnutí příkazem. V souladu s ustanovením § 35 přestupkového řádu přistoupil k uložení správního trestu pokuty, neboť pouze peněžitý trest dostatečně reflektuje zájem zákonodárce chránit společnost před nežádoucími vlivy reklamy.

Za přestupek podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy lze uložit pokutu do 5.000.000 Kč. Za přestupek podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy lze uložit pokutu do 2.000.000 Kč.

Podle § 41 odst. 1 přestupkového řádu se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. V projednávaném případě je nejpřísněji trestný přestupek podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

Při určení výměry pokuty přihlédl krajský živnostenský úřad v souladu s ustanovením § 37 přestupkového řádu zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a rovněž k povaze činnosti právnické osoby.

Povaha a závažnost přestupku je podle § 38 přestupkového řádu dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem a okolnostmi spáchání přestupku, v neposlední řadě též délkou doby protiprávního jednání.

Bylo prokázáno, že společnost BellaSalute porušila zákonem chráněný zájem, když prostřednictvím porušení zákona o regulaci reklamy narušila práva spotřebitele. Je potřeba brát v úvahu, že zákon o regulaci reklamy je jeden z prostředků veřejnoprávní regulace kodifikující práva chránící zájmy spotřebitelů. Právě závadová reklama šířená prostřednictvím sociálních sítí může negativně působit na široké spektrum spotřebitelů. Přihlédnutím k povaze činnosti právnické osoby živnostenský úřad konstatuje, že obchodní společnost je obecně subjektem založeným za účelem tvorby zisku, kde je i reklama porušující zákon stále podpůrným prostředkem podnikatelské činnosti.

Z pohledu významu a rozsahu následku obou přestupků krajský živnostenský úřad konstatuje, že jejich společenská škodlivost byla v podstatě shledána pouze ve vlastním naplnění jejich skutkové podstaty, kdy mohlo teoreticky dojít k omezení práva spotřebitele, žádná jiná souvislost s protiprávním jednáním však zjištěna nebyla.

Uvedených přestupků se společnost BellaSalute dopustila konkrétního dne, tj. 10.02.2019 tím, že zadala předmětnou reklamu. V obou případech se tedy jedná o jednorázový přestupek, jak ostatně vyplývá z výroku. Zadání, zpracování a šíření reklamy je však kontinuálním jednáním dvou subjektů a na problematiku délky trvání protiprávního jednání je potřebné pohlížet i z tohoto hlediska. Závadová reklama byla podnikatelkou šířena od 28.02.2019 až do zásahu dozorového orgánu (KŽÚ Moravskoslezského kraje), tedy do 31.01.2020,

přičemž společenskou škodlivost lze shledat právě v jejím šíření. Závadová reklama byla téměř celý rok šířena prostřednictvím sociálních sítí, po celou tuto dobu tedy mohla přímo působit na spotřebitele. Škodlivost jednání však nelze výhradně přisoudit pouze šířiteli, neboť existuje společná a nerozdílná odpovědnost obou subjektů za obsah předmětné reklamy. Po celou dobu trvání protiprávního jednání, tedy od zadání reklamy až po ukončení jejího šíření na sociálních sítích, nedošlo ani z jedné strany ke korekci závadové reklamy, na délce protiprávního stavu tedy participovaly oba subjekty.

Jako k polehčující okolnosti přihlédl krajský živnostenský úřad k tomu, že společnost BellaSalute spolupracovala se správním orgánem, svoji vinu uznala a z přestupkového řízení se poučila. Jedná se navíc o první pochybení, kterého se v rámci své podnikatelské činnosti ve vztahu k zákonu o regulaci reklamy dopustila.

Krajský živnostenský úřad se tedy po zvážení všech shora uvedených skutečností rozhodl uložit společnosti BellaSalute pokutu při spodní hranici zákonné sazby, kterou v tomto případě považuje za přiměřenou závažnosti protiprávního jednání. Uložená pokuta by měla splnit jednak svou represivní funkci, tedy funkci trestu za porušení zákona o regulaci reklamy, zároveň by však měla působit preventivně tím, že přiměje společnost k větší aktivitě při zjišťování informací o povinnostech, které se týkají legálního provozování reklamy a marketingu v oblasti sociálních sítí.

Poučení:

Proti tomuto příkazu lze podat odpor podáním učiněným u zdejšího úřadu, a to do 8 dnů ode dne oznámení příkazu. Lhůta pro podání odporu počíná běžet dnem následujícím po dni oznámení příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje (§ 150 odst. 3 správního řádu).

DIGIT. PŘEPIS
Ing. Jiří Dušák
vedoucí krajského živnostenského úřadu

Vypraveno dne: 21.4.2020



