

■

Guerilla Event Solutions, s.r.o.

Jungmannova 17/3
110 00 Praha 1- Nové Město
IČO: 11769173
ID DS: pn5d3w2

■

Váš dopis zn./ze dne:

Č. j.:

MHMP 946942/2023

Sp. zn.:

S-MHMP 874098/2023

Vyřizuje/tel.:

Irena Šefčíková

236 002 437

Počet listů/příloh: **5/0**

Datum:

12.05.2023

P Ř Í K A Z

Odbor živnostenský a občanskosprávní Magistrátu hlavního města Prahy jako orgán dozoru pro oblast regulace reklamy podle § 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 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), v souladu s ustanovením § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich“), ve spojení s ustanovením § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“)

I. uznává vinnou z přestupku

podle ustanovení § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy společnost Guerilla Event Solutions, s.r.o., Jungmannova 17/3, 110 00 Praha 1-Nové Město, IČO: 11769173 (dále jen „obviněná“), kterého se dopustila tím, že šířila dne 14.3.2023 v době kolem 11.15 hodin reklamu na jednorázové elektronické cigarety VUSE GO prostřednictvím reklamních polepů na vozidle Fiat Ducato, RZ: 8AP 7315, které bylo zaparkováno v Praze 6, ul. Technická poblíž č. or. 4, cca 40 m od vstupu do ČVUT - fakulty strojní (před křižovatkou s ul. Studentská), čímž se dopustila porušení § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy.

II. Za spáchání přestupku se obviněné ukládá správní trest pokuty podle § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy, s přihlédnutím k ust. § 35 písm. b) a § 46 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve výši **10.000,- Kč** (slovy: desetišickorunčeských).

Pokuta je splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu na účet hlavního města Prahy u PPF banky a.s., číslo účtu **1400110005157998/6000** (platba bankovním převodem č.ú. 140011-5157998/6000), variabilní symbol **3600008694**, konstantní symbol **379** (složenko není

připojena k tomuto rozhodnutí – doručováno do datové schránky), 558 (placeno příkazem), specifický symbol **874098**, nebo ji lze složit v hotovosti na přepážce u PPF banky a.s., na adrese: Mariánské nám. 2, Praha 1, přízemí, s uvedením příslušných symbolů.

Odůvodnění

Policie České republiky, obvodní ředitelství policie Praha 1 (dále jen „PČR“), zaslala odboru živnostenskému a občanskosprávnímu Magistrátu hlavního města Prahy jako orgánu dozoru nad dodržováním zákona o regulaci reklamy (dále jen „správní orgán I. stupně“) oznámení o podezření ze spáchání přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, kterého se mohla dopustit společnost Guerilla Event Solutions, s.r.o., IČO: 11769173, se sídlem Jungmannova 17/3, 110 00 Praha 1-Nové Město (dále jen „obviněná“) tím, že v rozporu s § 3a odst. 1 šířila dne 14.3.2023 reklamu na jednorázové elektronické cigarety VUSE GO prostřednictvím reklamních polepů na vozidle Fiat Ducato, RZ: 8AP 7315, které bylo zjištěno v Praze 6, ul. Technická poblíž č. or. 4, cca 40 m od vstupu do ČVUT - fakulty strojní.

Oznámení PČR obsahuje úřední záznam o podání vysvětlení oznamovatele ze dne 14.3.2023, fotodokumentaci reklamního vozidla, úřední záznam PČR ze dne 3.4.2023 o zjištění kontaktu na jednatele obviněné a jeho vyjádření ve věci.

Z vyjádření obviněné pro PČR vyplývá, že si předmětné vozidlo zapůjčila za účelem realizace reklamní kampaně na jednorázovou elektronickou cigaretu VUSE GO, přičemž se vozidlo pohybovalo či bylo zaparkováno pouze na veřejných prostranstvích, která takovéto stání vozidla umožňují. Nikdy nestálo na pozemcích ČVUT ani žádné jiné školy či školského zařízení. Reklamní kampaň probíhala v souladu se všemi právními předpisy, žádné povolení pro její konání nebylo potřeba. S odvoláním na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16.4.2010, č.j. 10As 413/2019-49 (dále jen „rozsudek NSS“) má obviněná za to, že § 3a zákona o regulaci reklamy popsanou formu propagace elektronických cigaret nezakazuje, a tudíž nemohlo dojít k porušení zákona o regulaci reklamy. Obviněná rovněž odkazuje na Hlavu první, Čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 2/1993, Listiny základních práv a svobod, kde je uvedeno, že každý může činit, co není zákonem zakázáno.

Podle předložené fotodokumentace je na polepech na bočních částech auta slovně uvedeno „VYBER SI SVOU PŘÍCHUŤ A GO!“, pod tímto nadpisem je uvedena informace „TENTO VÝROBEK OBSAHUJE NIKOTIN, KTERÝ JE VÝSOCE NÁVYKOVOU LÁTKOU“, nadpisy jsou doplněny grafikou různých barevných tvarů (např. kosočtverce, větrníky, kapka, tvar elektronické cigarety), v horní části přední a zadní části vozidla je nadpis „VUSE GO“. Přes všechny uvedené části vozidla je zobrazen táhnoucí se vyfukovaný kouř v převažující modré barvě.

Správní orgán I. stupně dospěl po posouzení fotodokumentace reklamy, obsahu dokumentů přiložených k oznámení PČR o přestupku a s přihlédnutím k rozsudku NSS k závěru, že obviněná svým jednáním naplnila jako šířitel skutkovou podstatu přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, neboť v rozporu s § 3a odst. 1 šířila reklamu na elektronické cigarety. Skutkové zjištění je dostatečné a průkazné samotným vyjádřením obviněné a zadokumentovaným vizuálem reklamy, a tudíž správní orgán I. stupně přistoupil k rozhodnutí věci ve „zjednodušeném“ příkazním řízení.

Právní úprava, rozsudek NSS a závěry, ze kterých správní orgán I. stupně vycházel:

Podle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy „Zakazuje se reklama, jejímž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, šířená prostřednictvím služeb informační společnosti nebo v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letácích, plakátech nebo jiných tiskovinách, s výjimkou publikací, které jsou

určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich, a publikací, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro vnitřní trh Evropské unie.“. Právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy tím, že jako šířitel v rozporu s § 3a odst. 1 šíří reklamu na elektronické cigarety nebo na náhradní náplně do nich.

Podle § 2 odst. 2 písm. e) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, je „elektronickou cigaretou výrobek, který lze použít pro užívání výparů obsahujících nikotin nebo jiných výparů prostřednictvím náustku nebo jakákoli součást tohoto výrobku včetně zásobníku, nádržky i zařízení bez nádržky nebo zásobníku; elektronická cigareta může být jednorázová nebo opětovně naplnitelná pomocí náhradní náplně nebo nádržky nebo opakovaně použitelná pomocí jednorázových zásobníků“.

Podle § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy je šířitelem reklamy pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří.

Podle rozsudku NSS se zákaz reklamy na elektronické cigarety dle § 3a zákona o regulaci reklamy nevztahuje na obchodní sdělení, kterými se rozumí především přiměřené označení specializované provozovny navenek, dále pak upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované provozovny a obchodní sdělení slovem, písmem či obrazem uvnitř této prodejny. Je tak třeba posuzovat každé konkrétní jednání a zvážit, zda naplňuje povahu obchodního sdělení nebo reklamy, když mezi nimi není dána jasná hranice, přičemž každá reklama je obchodním sdělením, opak však neplatí.

Podle rozsudku NSS lze polepy (tj. např. nalepovací fólie) podřadit pod § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, tj. pod „jinou tiskovinu“. Podle NSS je tiskovinu nutno vykládat široce, jde v podstatě o každý produkt vzniklý strojovým vyhotovením textu, obrazu apod. Pro ilustraci odkazuje NSS na výklad pojmu tiskovina ve smyslu § 117 písm. a) trestního zákoníku v trestní judikatuře (viz usnesení NS ze dne 31.5.2018, sp. zn. 3 Tdo 500/2018): „*Tiskovinou se rozumí každé vyhotovení textu, znaku nebo obrazu rozmnoženého mechanickou nebo chemickou cestou, např. Za pomoci tiskařského lisu, cyklostylu, xeroxu, fotokopírky, telefaxu, fotoaparátu, rotaprintu apod. Podstatnou náležitostí tiskoviny je její vyhotovení tiskařským strojem.“.*

Podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy se reklamou rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti.

Obviněná uvedla, že vozidlo bylo zapůjčeno za účelem reklamní kampaně na jednorázové elektronické cigarety. Reklamní polepy na vozidle jsou podle rozsudku NSS tiskovinou, nejedná se o označení specializované provozovny navenek, upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované provozovny ani o obchodní sdělení slovem, písmem či obrazem uvnitř této prodejny. Jak sama obviněná uvedla, s vozidlem s polepy parkovala na veřejném prostranství nebo se pohybovala, a tudíž je šířitelem reklamy ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy. Správní orgán I. stupně má tak za prokázané, že se v posuzovaném případě jedná o reklamu na elektronické cigarety šířenou na jiné tiskovině, na niž se vztahuje zákaz podle § 3 odst. 1 zákona o regulaci reklamy, a tudíž se obviněná dopustila spáchání přestupku podle 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy tím, že šířila v rozhodném období v rozporu s § 3a odst. 1 reklamu na elektronické cigarety.

S odkazem na výše uvedené správní orgán I. stupně neakceptuje tvrzení obviněné, že § 3a zákona o regulaci reklamy její formu propagace elektronických cigaret nezakazuje. Správní orgán I. stupně tak považuje za bezpředmětné dovolávat se Hlavy první, Čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 2/1993, Listiny základních práv a svobod, kde je uvedeno, že „*Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“.* Je pravdou, že tento typ reklamy, tj. umístění polepů na vozidlo, nepotřebuje povolení úřadů, ale vždy musí být šířena a po obsahové stránce musí být v souladu se zákonem o regulaci reklamy. Pokud by na polepech

byla natištěna reklama na jiný druh zboží (např. na obuv, oděvy, mobilní telefony, vozidla atd.), jejíž šíření není tímto způsobem v zákoně o regulaci reklamy zakázáno a i obsahově odpovídala ustanovením tohoto zákona (nebyla by např. v rozporu s dobrými mravy, neobsahovala klamavé údaje), kampaň by byla v pořádku. Pro posouzení, zda je reklama na elektronické cigarety šířena v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy není podstatné, zda auto v rozhodné době stálo na pozemku školy, školského zařízení nebo na veřejných prostranstvích, kde mohou vozidla stát.

Odůvodnění výše pokuty:

Správní orgán I. stupně uložil pokutu ve výši 0,5 % maximální výše 2 000 000,- Kč, kterou platná právní úprava umožňuje. Při úvaze o výši správního trestu přihlížel k povaze a závažnosti přestupku, kterého se obviněná dopustila. Při úvaze o výši správního trestu přihlížel k povaze a závažnosti tohoto přestupku. Veřejnoprávní ochrana spotřebitele patří mezi sledovanou oblast, která je zakotvena do řady právních norem, mezi nimiž je i zákon o regulaci reklamy. Pokud podnikatel vstupuje do kontaktu se spotřebitelem a prostřednictvím reklamy mu nabízí produkt nebo službu, musí tak činit v souladu s ustanoveními cit. zákona, aby spotřebitel jako slabší subjekt v ekonomických vztazích byl chráněn před poškozováním svých zájmů.

§ 3a byl vložen do zákona o regulaci reklamy zákonem č. 180/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Do zákona o regulaci reklamy byl transponován článek 20, bod 5, písm. a) a d) směrnice 2014/40/EU, která vychází ze skutečnosti, jak i ze směrnice citoval v rozsudku NSS, že „*elektronické cigarety mohou vést k závislosti na nikotinu a v konečném důsledku i ke spotřebě tradičního tabáku, neboť napodobují a normalizují činnost kouření. Z tohoto důvodu je vhodné zaujmout k reklamě na elektronické cigarety a náhradní náplně omezující přístup*“. Elektronická cigareta může představovat první kontakt s nikotinem, návyk na tuto látku a přestupní stanici ke klasické cigaretě. Právě z tohoto důvodu podléhá reklama na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich přísné regulaci, aby zabezpečila vysokou úroveň ochrany lidského zdraví a je možné ji šířit pouze v publikacích, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich, a v publikacích, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro vnitřní trh Evropské unie. S odkazem na výše uvedené lze jednání obviněné, kdy šíří reklamu na elektronické cigarety, které je v zákoně výslovně zakázáno, kvalifikovat jako závažné.

Správní orgán I. stupně přičetl k tíži obviněné, že se jedná o mobilní reklamu, která je způsobilá upoutat pozornost velkého počtu adresátů. Reklama na vozidlech je považována za jeden z nejúčinnějších způsobů, jak oslovit co nejširší veřejnost. Jako polehčující okolnost bylo zohledněno, že se obviněná dopustila porušení zákona o regulaci reklamy poprvé.

Správní orgán I. stupně nahlédl prostřednictvím internetu do obchodního rejstříku a zjistil v poslední zveřejněné účetní závěrce za rok 2021 ve veřejně přístupné sbírce listin, že výsledek hospodaření obviněné za toto účetní období byl 196.000,- Kč. Dle judikatury NSS (rozsudek č.j. 5 As 46/2008-50 ze dne 19.6.2009) nelze považovat za likvidační pokutu uloženou fyzické osobě ve výši 25 000,- Kč až 50 000,- Kč. Správní orgán I. stupně má s odkazem na majetkové poměry obviněné a judikáty NSS za to, že pokuta ve výši 0,5 % maximální výše 2 000 000,- Kč je s přihlédnutím k povaze a závažnosti přestupku přiměřená a není pro obviněnou likvidační.

P o u č e n í:

Proti příkazu lze podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne oznámení (doručení) příkazu, přičemž za první den lhůty se považuje den následující po dni, kdy byl příkaz oznámen (doručen). Případně-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší příští pracovní den. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení o přestupku pokračuje.

Odpor se podává u odboru živnostenského a občanskosprávního Magistrátu hlavního města Prahy, Jungmannova 29/35, 110 00 Praha 1.

Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

Mgr. Pavel Š t e f a ň á k
ředitel odboru živnostenského a občanskosprávního
podepsáno elektronicky