

HV168 s.r.o.
Vlastina 846/40
16100 Praha 6 - Ruzyně
IČO: 14130807
ID DS: f5w44hv

Váš dopis zn./ze dne:

Č. j.:

MHMP 1951405/2023

Sp. zn.:

S-MHMP 1662764/2023

Vyřizuje/tel.:

Mgr. Kristýna Kořínková

778 765 474

Počet listů/příloh: -/0

Datum:

13.10.2023

Příkaz

I.

Odbor živnostenský a občanskosprávní Magistrátu hlavního města Prahy jako orgán dozoru podle ustanovení § 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 (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), ve spojení s ustanovením § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“)

uznává vinnou z přestupků

společnost HV168 s.r.o., Vlastina 846/40, 161 00 Praha 6 – Ruzyně, IČO: 14130807 (dále jen „obviněná“), která se dopustila přestupků podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy tím, že:

- šířila minimálně od 9.8.2023 do 24.8.2023 na vstupních prosklených dveřích do provozovny „ovoce – zelenina Mini market“, Seifertova 826/50, 13000, Praha 3 – Žižkov v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy reklamou na elektronické cigarety „KURWA COLLECTION“, ve které jsou zobrazeny 2 elektronické cigarety, informace o těchto elektronických cigaretách, jejich cena, přičemž tato reklama je na podkladu, který má oranžovou, žlutou a bílou barvu – 1. reklama,
- šířila minimálně od 9.8.2023 do 24.8.2023 na vstupních prosklených dveřích do provozovny „ovoce – zelenina Mini market“, Seifertova 826/50, 13000, Praha 3 – Žižkov v rozporu s § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy reklamou na elektronické cigarety „KURWA COLLECTION“, ve které jsou zobrazeny 3 elektronické cigarety, přičemž tato reklama je na žluto oranžovém podkladu – 2. reklama.

II.

Za spáchání přestupků se obviněné ukládá podle § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy, s přihlédnutím k ust. § 35 písm. b) a § 46 zákona o odpovědnosti za přestupky, úhrnný trest pokuty ve výši 10 000,- Kč (slovy: Deset tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet hlavního města Prahy u PPF banky a.s., číslo účtu **1400110005157998/6000** (platba bankovním převodem č.ú. 140011-5157998/6000), variabilní symbol **3600009213**, konstantní symbol **379** (placeno složenkou, složenka není připojena k tomuto rozhodnutí – doručováno do datové schránky), **558** (placeno příkazem), specifický symbol **1662764**, 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

ZIO MHMP obdržel podnět pisatele, dle kterého se na vchodových dveřích obchodu s potravinami v ulici Seifertova 50, Praha 3, nachází reklamy na elektronickou cigaretu, která dle názoru pisatele porušuje zákon o regulaci reklamy. Pisatel uvádí, že se jedná o reklamu, která je zaměřena na děti, a to z důvodu zdůraznění barevnosti, chutí, přičemž hovoří jazykem, který je atraktivní pro děti spíše než pro dospělé. Pisatel dále sděluje, že tato reklama neobsahuje varování o tom, že se jedná o tabákový výrobek. Pisatel doložil 2 reklamy, které zadokumentoval ve výloze předmětné provozovny.

Orgán dozoru zadokumentoval dne 24.8.2023 reklamy z podnětu pisatele a zjistil, že se na vstupních prosklených dveřích do provozovny „ovoce – zelenina Mini market“ (předmětná provozovna se nachází na adrese Seifertova 826/50, 13000, Praha 3 – Žižkov, přímo u tramvajové zastávky Lipanská směr Olšanské náměstí) v pravém dolním rohu nachází dvě reklamy, které jsou ve formátu A4 nalepeny vedle sebe. Obě reklamy propagují elektronickou cigaretu „KURWA COLLECTION“.

ZIO MHMP zjistil, že v 1. reklamě jsou zobrazeny 2 elektronické cigarety včetně krabiček, ve kterých jsou prodávány, a dále je zde uvedeno:

„Kurwa Collection je elektronická cigareta na jedno použití se 700 potáhnutí a 20 mg nikotinové soli.

Jednorázová e-cigareta Kurwa Collection se vyrábí v deseti rozmanitých příchutích, které si zamilujete. Poznej skutečný výbuch chutí.

Pozor, ale to není vše. Svítí, hrají všemi barvami. Tyhle e-cigarety jsou vybaveny LED diodami, prostě opravdu šílené!

Žádné nabíjení baterie

Kapacita baterie 500 mAh

Životnost baterie až 700 potahů

Premium kvalita

LED podsvícení

Jednoduše se nadechněte a aktivujte tah pro neuvěřitelné podání chuti, což je skvělé pro uživatele, kteří hledají jednoduché zařízení, které poskytuje dobrou chuť.

Zařízení není třeba doplňovat, čistit ani nabíjet. Kurwa Collection dělá z kouření potěšení.“

V této reklamě je dále v pravém dolní rohu uvedeno „cena 195 Kč“.

2. reklama obsahuje vyobrazení 3 elektronických cigaret včetně krabiček, ve kterých jsou prodávány. V pravém horním rohu je uvedeno „NOVINKA“, nad vyobrazenými elektronickými cigaretami je uvedeno „POZNEJ KURWA SKUTEČNÝ VÝBUCH CHUTÍ!“. Pod obrázkem je v kroužku uvedeno číslo „700“ (700 potáhnutí), vedle je uvedeno „LED“ (LED diody) a dále v kroužku „cena 195 Kč“. V dolní části této reklamy je uvedeno „Tyhle e-cigarety svítí a hrají všemi barvami.“

Dle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy „Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak“.

Dle § 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 (dále jen „zákon o potravinách a tabákových výrobcích“) je elektronická cigareta „výrobkem, 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“.

Dle § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy se „Zakazuje 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“.

Na základě výše uvedeného požádal ZIO MHMP obviněnou společnost o podrobné vysvětlení k podnětu pisatele a o sdělení, od kdy se předmětné reklamy na prosklených vstupních dveřích do provozovny nacházely.

Obviněná společnost reagovala přípisem, ve kterém uvádí, že se dle názoru společnosti nejedná o reklamu, nýbrž o obchodní sdělení. Dle společnosti je legislativa v případě elektronických cigaret shovívavější a zakazuje pouze reklamu, nikoliv obchodní sdělení.

Z přípisu společnosti dále vyplývá, že obchodní sdělení je definováno v § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti jako všechny formy sdělení, včetně reklamy a vybízení k návštěvě internetových stránek, určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku osoby, která je podnikatelem nebo vykonává regulovanou činnost. Dle společnosti je tedy obchodní sdělení širším pojmem, kdy každá reklama je obchodním sdělením, ovšem ne každé obchodní sdělení je reklamou. Dle informací společnosti není v současné době vytyčená jasná hranice mezi obchodním sdělením a reklamou. Dle společnosti nelze přesně určit, zda se jedná o reklamu, či jinou formu obchodního sdělení.

Závěrem společnost uvádí, že ačkoliv se neztotožňuje s názorem ZIO MHMP, že se jedná o reklamu ve smyslu zákona o regulaci reklamy, byly tyto reklamy ze vstupních dveří do provozovny odstraněny.

Správní orgán posoudil všechny podklady ve spisovém materiálu a dospěl k závěru, že podnět pisatele, který se týká možného porušení zákona o regulaci reklamy, je důvodný a obviněná svým jednáním naplnila jako šířitel reklamy skutkovou podstatu přestupků:

- podle § 8a odst.1 písm. q) zákona o regulaci reklamy tím, že šířila reklamu na elektronické cigarety Kurwa Collection, ve které byly vyobrazeny 2 elektronické cigarety, informace o těchto elektronických cigaretách, jejich cena, přičemž tato reklama je na podkladu, který má oranžovou, žlutou a bílou barvu, a to minimálně od 9.8.2023, kdy zaslal pisatel podnět, do 24.8.2023, kdy ZIO MHMP zadokumentoval předmětnou reklamu na předmětné provozovně. Toto období je také doba spáchání přestupku,
- podle § 8a odst.1 písm. q) zákona o regulaci reklamy tím, že šířila reklamu na elektronické cigarety Kurwa Collection, ve které byly vyobrazeny 3 elektronické cigarety, přičemž tato reklama je na žluto oranžovém podkladu, a to minimálně od 9.8.2023, kdy zaslal pisatel podnět, do 24.8.2023, kdy ZIO MHMP zadokumentoval

předmětnou reklamu na předmětné provozovně. Toto období je také doba spáchání přestupku.

Při svém závěru vycházel ZIO MHMP z:

- z § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, dle kterého se reklamou rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti,
- z § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy, podle kterého se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že jako šířitel v rozporu s § 3a odst. 1 šíří reklamu na elektronické cigarety nebo na náhradní náplně do nich,
- z § 1 odst. 7 zákona o regulaci reklamy, podle kterého je šířitelem reklamy pro účely tohoto zákona právnická nebo fyzická osoba, která reklamu veřejně šíří,
- z § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, z kterého vyplývá „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.

ZIO MHMP uvádí, že zákon o regulaci reklamy reklamu na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich výslovně zakazuje, je-li šířena prostřednictvím služeb informační společnosti nebo prostřednictvím tiskovin a nelze ji, na rozdíl od reklamy na tabákové výrobky, umístit ani ve specializovaných prodejnách elektronických cigaret nebo v jejich výkladní skřini, ani v provozovnách, ve kterých se prodává nebo poskytuje široký sortiment zboží nebo služeb, nelze umístit reklamu v té části provozovny, která je určena k prodeji elektronických cigaret a náhradních náplní do nich. Úprava reklamy na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich je tedy v tomto směru přísnější, než úprava na tabákové výrobky. § 3a zákona o regulaci reklamy 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. Část třetí citovaného zákona obsahuje novelu zákona o regulaci reklamy. Do zákona o regulaci reklamy byl transponován článek 20, bod 5, písm. a) a d) směrnice 2014/40/EU, která vychází ze skutečnosti, 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“*.

ZIO MHMP nezpochybňuje tvrzení obviněné společnosti, že každá reklama je obchodním sdělením, ovšem ne každé obchodní sdělení je reklamou, ba naopak se s tímto tvrzením ztotožňuje, nicméně zastává názor, že v tomto případě se nejedná o obchodní sdělení, nýbrž o reklamu dle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, která je určena k podpoře prodeje předmětných elektronických cigaret, přičemž cílem obou těchto reklam je upoutat pozornost spotřebitele.

Obě předmětné reklamy jsou zpracovány v barevném provedení s cílem nalákat spotřebitele k jejich koupi, přičemž z těchto reklam vyplývá, že propagované elektronické cigarety se prodávají v několika lákavých příchutích, dle reklamy dokonce barevně svítí, což může ovlivnit ke koupi velké množství lidí.

Předmětná provozovna, na které byly obě reklamy nalepeny, se nachází přímo na tramvajové zastávce Lipanská, přičemž se jedná o provozovnu, ve které jsou prodávány potraviny, ovoce, či zelenina. Předmětné reklamy se nacházely v dolní části vstupních prosklených dveří, přičemž byly způsobilé upoutat pozornost velkého počtu adresátů, mezi kterými mohla být i nejzranitelnější skupina, kterými jsou děti a mládež. Elektronická cigareta, která je vyráběna v několika lákavých příchutích a má LED osvětlení, které mění barvy, 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.

Na základě zjištěných skutečností orgán dozoru rozhodl o uložení pokuty v podobě zkráceného příkazního řízení. Při určení výše pokuty vycházel ze zákonných hledisek, které jsou stanoveny pro uplatnění sankčního postihu (§ 37 zákona o odpovědnosti za přestupky).

Podle § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy jsou v tomto případě postižitelné dva přestupky podle ustanovení § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy. Za spáchání přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy může orgán dozoru uložit pokutu podle § 8a odst. 5 písm. b) citovaného zákona do výše 2 000 000,- Kč s tím, že po zhodnocení povahy a závažnosti přestupků se ukládá sankce za přestupek, který je shledán jako nejzávažnější (absorpční zásada).

Orgán dozoru vycházel také ze skutečnosti, že správní řízení vedené proti společnosti je vedeno jako společné řízení o více přestupcích. Při stanovení výše pokuty postupoval orgán dozoru v souladu s § 41 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, kdy „Za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější“. Orgán dozoru vyhodnotil jako závažnější přestupek, kterého se společnost dopustila jako šířitel 1. reklamy, která byla šířena na vstupních prosklených dveřích do provozovny „ovoce – zelenina Mini market“ v reklamním letáku, neboť v této reklamě je v několika bodech spotřebiteli sděleno, že předmětná

elektronická cigareta se vyrábí v deseti různých příchutích, vydrží až na 700 potáhnutí, svítí několika barvami, má LED podsvícení, není třeba ji doplňovat, čistit ani nabíjet. V této reklamě jsou vyobrazeny dvě z těchto elektronických cigaret.

Spáchání druhého přestupku vyhodnotil orgán dozoru jako přitěžující okolnost.

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. Takové jednání obviněné, kdy je šířena reklama na elektronické cigarety, které je v zákoně výslovně zakázáno, lze kvalifikovat jako závažné.

Za polehčující okolnost považuje ZIO MHMP skutečnost, že společnost se ZIO MHMP komunikovala a předmětné reklamy z provozovny odstranila, což ZIO MHMP ověřil dne 3.10.2023.

Orgán dozoru promítl všechny uvedené skutečnosti do výše sankce. S ohledem na možnou zákonnou sazbu uložil pokutu v přiměřené částce, a to s přihlédnutím ke všem okolnostem tohoto případu. Tuto částku považuje rovněž za dostatečnou. Současně předpokládá, že výše pokuty splní svůj účel, a bude na jmenovanou společnost působit tak, aby se již v budoucnu obdobných pochybení v reklamní činnosti skutečně vyvarovala.

Uložená pokuta je v souladu s příslušnou judikaturou, z níž vyplývá, že tento institut by měl splňovat zejména výchovný účel, aniž by pokuta vedla k likvidaci provozování živnosti podnikatele. Například nález pléna Ústavního soudu ze dne 9.3.2014, sp. zn. Pl ÚS 38/02 uvádí: „Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizována a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit směšná a neúčinná, zatímco v případě nemajetného může působit drakonicky a likvidačně...“. Ke stejné problematice se váží rovněž další judikát, což je rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 46/2008-50 ze dne 19.6.2009, a to tak, že nelze považovat za likvidační pokutu uloženou fyzické osobě ve výši 25 000 Kč až 50 000 Kč. Uložená pokuta není proto pro tuto obchodní společnost likvidační.

Poučení

Proti tomuto příkazu lze podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení (doručení), přičemž za první den lhůty se považuje den následující po dni, kdy byl příkaz oznámen.

Případne-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší pracovní den.

Podáním odporu se příkaz ruší a správní řízení 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 Štefaňák
ředitel odboru živnostenského a občanskosprávního
Magistrátu hlavního města Prahy
podepsáno elektronicky