

Krajský úřad Olomouckého kraje
Odbor majetkový, právní a správních činností
Jeremenkova 40a, 779 00 Olomouc

Č.j.: KUOK 99372/2020

V Olomouci 14. 9. 2020

Sp.zn.: KÚOK/51510/2020/OMPSČ-KŽÚ/258

Počet stran/listů/příloh: 7/4/0

Datová schránka: qiabfmf

e-mail: posta@ol-kraj.cz

PŘÍKAZ

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, vydává 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, jakožto první úkon v řízení

tento příkaz:

I. Obviněná právnická osoba EMPOLAS s. r. o., se sídlem Charváty č. p. 284, 783 75, Charváty, IČ 03514765 se:

uznává vinnou

z 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 (dále jen zákon o regulaci reklamy), kterého se dopustila tím, že zpracovala pro vlastní potřebu reklamu propagující výrobky ActiMaris, která je v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

Konkrétně se jedná o reklamu šířenou v období od 4. 3. 2020 minimálně do 7. 5. 2020 na facebookovém profilu s adresou www.facebook.com/ActiMarisCZ/, ve které je v horní části uveden text: „Koronavirus je teď téma č. 1. Dezinfekce či respirátory jsou teď zboží ceněné zlatem. Věděli jste, že ActiMaris má potvrzené účinky Státním zdravotním ústavem proti všem typům virů?“. Pod textem je uvedena internetová adresa „https://www.actimaris.cz/.../ActiMaris_testov%C3%A1n%C3%AD-SZ...“. Ve spodní části reklamy je fotografie, která znázorňuje laborantku při práci. V pravém rohu fotografie je uveden text: „Všechny viry vezmou nohy na ramena“ s vyobrazením čtyř výrobků ActiMaris.

Právnícké osobě EMPOLAS s. r. o. se klade za vinu, že zpracovala výše popsanou reklamu, ve které uvedla, mimo jiné informaci, text: „Věděli jste, že ActiMaris má potvrzené účinky Státním zdravotním ústavem proti všem typům virů?“. Uvedený text, tak jak byl prezentován v kontextu celé reklamy, je věcně nesprávnou informací, jelikož Státní zdravotní ústav nepotvrdil deklarované účinky u výrobků ActiMaris. Zpracovaná reklama, s uvedením nesprávné informace o účincích výrobků ActiMaris, je reklamou, která naplnila znaky nekalé obchodní praktiky, a která je podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy zakázaná.

II. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku tohoto příkazu se obviněné právnícké osobě podle § 8a odst. 7 písm. c) zákona o regulaci reklamy

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

Uložená pokuta je splatná na účet Olomouckého kraje, Jeremenkova 40a, číslo účtu 27-4228320287/0100, variabilní symbol 1522199372, konstantní symbol 558, vedený u Komerční banky, a.s., Olomouc do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu.

Odůvodnění:

Krajský úřad Olomouckého kraje, Odbor majetkový, právní a správních činností (dále jen orgán dozoru nebo správní orgán) obdržel podněty na šíření reklamy prezentující výrobky ActiMaris, a to z hlediska podezření na šíření reklamy, která je nekalou obchodní praktikou. Jako distributorem výrobků ActiMaris a šířitelem reklamy na tyto výrobky byla v podnětech označena právnícká osoba EMPOLAS s.r.o., se sídlem Charváty č. p. 284, IČ: 03514765.

V rámci prošetření podnětů správní orgán zjistil, že na facebookovém profilu (dále je FB) <https://www.facebook.com/ActiMarisCZ/> je šířeno sdělení ze dne 4. března, které prezentuje výrobky ActiMaris. Tato prezentace je vizuálně zobrazena tak, že v horní části je vyobrazeno logo s názvem ActiMaris, pod kterým je uvedeno datum 4. března (jak vyplývá z povahy věci jedná se o rok 2020). Pod datem je uveden text: „Koronavirus je teď téma č. 1. Dezinfekce či respirátory jsou teď zboží ceněné zlatem. Věděli jste, že ActiMaris má potvrzené účinky Státním zdravotním ústavem proti všem typům virů?“. Pod textem je uvedeno „https://www.actimaris.cz/.../ActiMaris_testov%C3%A1n%C3%AD-SZ...“. Ve spodní části reklamy je fotografie, která znázorňuje laborantku při práci. V pravém rohu fotografie je uveden text: „Všechny viry vezmou nohy na ramena“ s vyobrazením čtyř výrobků ActiMaris.

Správní orgán posuzoval výše uvedenou prezentaci z pohledu definičních znaků stanovených pro reklamu a dospěl k závěru, že předmětná prezentace je reklamou podle § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy. *Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené 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 zákon o regulaci reklamy nestanoví jinak.

Dále se správní orgán zabýval obsahovou stránkou šířené reklamy, zejména správností tvrzení v předmětné reklamě. Šetřením bylo zjištěno, že v předmětné reklamě je uvedeno tvrzení, které tak, jak bylo učiněno, může být nesprávné. Užitím nesprávné informace resp. nepravdivého tvrzení v reklamě naplňuje reklama znaky nekalé obchodní praktiky, která je zákonem o regulaci reklamy zakázaná. Konkrétně se jednalo o tvrzení „*Věděli jste, že ActiMaris má potvrzené účinky Státním zdravotním ústavem proti všem typům virů?*“.

Pro objektivní a správné posouzení šetřené problematiky správní orgán vyzval právnickou osobu EMPOLAS s.r.o. k doložení správnosti skutkových tvrzení v šířené reklamě a současně požádal o odborné stanovisko Státní zdravotní ústav.

Právnická osoba EMPOLAS s.r.o. ke skutkovým tvrzením v reklamě uvedla, že výrobky ActiMaris byly v letech 2017, 2018 a 2019 testovány Státním zdravotním ústavem, který potvrdil virucidní, baktericidní, fungicidní a sporicidní účinnost přípravků ActiMaris. Na podporu svého tvrzení doložila Protokoly o výsledku laboratorních zkoušek č. 712/2017 a č. 713/2017, které zpracoval Státní zdravotní ústav. K tvrzení o potvrzených účincích Státním zdravotním ústavem, proti všem typům virů uvedla, že slovní spojení „proti všem typům virů“ bylo zvoleno nešťastně, zřejmě jako laické pochybení.

V odborném stanovisku Státního zdravotního ústavu ze dne 30. 6. 2020 je uvedeno, jakými metodami a dle kterých norem byly přípravky ActiMaris testovány. V roce 2017 byly v Národní referenční laboratoři pro dezinfekci a sterilizaci (dále jen NRL pro DS) testovány tři přípravky ActiMaris (senzitiv, forte a wundgel) na virucidní účinnost metodami dle AHEM. Přípravky vykazovaly virucidní účinnost na modelovém viru: E.coli bakteriofág ΦX 174. Dále je uvedeno, podle kterých ČSN byly přípravky testovány v letech 2017 a 2018 včetně specifikace jednotlivých metod, stanovující k jaké účinnosti slouží. K výskytu chlornanu sodného v přípravcích ActiMaris uvedla NRL pro DS, že neprovádí chemickou analýzu dodaných přípravků ke stanovení složení těchto dezinfekčních přípravků.

Ze stanoviska Státního zdravotního ústavu lze dovodit virucidní účinnost výrobků ActiMaris, nelze však jednoznačně dovodit správnost tvrzení o potvrzení virucidní účinnosti proti všem virům už z toho pohledu, že NRL pro DS, jak je uvedeno v odborném stanovisku, netestuje virucidní účinnost na živočišných virech včetně koronaviřů.

Správní orgán v dané věci požádal o odborné stanovisko také Ministerstvo zdravotnictví České republiky.

Ze stanoviska Ministerstva zdravotnictví ČR stran výrobků řady ActiMaris uvedených na trh jako zdravotnické prostředky rizikové třídy IIb vyplývá, že nejsou určeny výrobcem pro dezinfekci rukou a pokožky, ale k čištění, zvlhčení, dekontaminaci, odstranění biofilmu, otoku, fyziologickému débridementu a vytvoření optimálního mikroprostředí pro urychlení hojení akutních a chronických ran a zánětů na kůži a sliznici. Ministerstvu zdravotnictví ČR ani Státnímu ústavu pro kontrolu léčiv není známo, že by výrobky ActiMaris Forte, Sensitiv a gel byly výrobcem testovány na účinnost proti virům. Tato skutečnost není deklarována ani v návodu k použití.

Na základě získaných vyjádření, stanovisek a doložených materiálů dospěl správní orgán k závěru, že tvrzení v reklamě na výrobky ActiMaris, které prezentuje předmětné výrobky jako působící proti všem virům s potvrzením účinnosti Státním zdravotním ústavem je nepravdivé resp. z pohledu zákona nesprávné. Uvedením nesprávného údaje v reklamě naplňuje reklama pojmové znaky nekalé obchodní

praktiky. 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. Podle § 4 odst. 1 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. Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se podle průměrného člena této skupiny a zároveň v § 4 odst. 3 téhož zákona je uvedeno, 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 přisuzující výrobkům ActiMaris účinnost, proti všem virům, což vzhledem k odbornému stanovisku Státního zdravotního ústavu je informace nepravdivá. Zároveň taková prezentace výrobků ActiMaris mohla vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.

Pro určení odpovědnosti osob za zpracování a šíření reklamy vyzval správní orgán právnickou osobu EMPOLAS s.r.o. jako zadavatele reklamy o sdělení údajů o šířiteli a zpracovateli reklamy. Právnická osoba EMPOLAS s.r.o. k výzvě sdělila, že je tvůrcem resp. zpracovatelem textu uvedeného na FB a texty byly na FB přidány nově přijatou asistentskou společností.

Z obdržených vyjádření je zřejmé, že právnická osoba EMPOLAS s.r.o. je v postavení zpracovatele a zpracovala reklamu pro vlastní potřebu, čímž je pro účely zákona o regulaci reklamy zároveň v postavení zadavatele. Podle § 6b věty první zákona o regulaci reklamy zpracovatel odpovídá za obsah reklamy v plném rozsahu, byla-li zpracována pro jeho vlastní potřebu. Jelikož v daném případě tato skutečnost nastala, řeší se pouze odpovědnost zpracovatele reklamy.

Současně byl účastník řízení v postavení šířitele reklamy, jelikož reklamu veřejně šířil na FB. Podle § 6b odst. 2 zákona o regulaci reklamy odpovídá šířitel za způsob šíření reklamy, který v daném případě nelze postihnout jako nezákonný.

Z výše uvedeného je zřejmé, že pro účely posouzení odpovědnosti osob ve vztahu k reklamě je účastník řízení v postavení zadavatele a zpracovatele podle věty druhé § 1 odst. 6 zákona o regulaci reklamy a současně i v postavení šířitele reklamy podle § 1 odst. 7 téhož zákona.

Na základě výše uvedených skutečností má správní orgán za dostatečně prokázané, že právnická osoba EMPOLAS s.r.o. (dále jen zpracovatel reklamy nebo účastník řízení) v postavení zpracovatele zpracovala reklamu, která je nekalou obchodní praktikou a svým jednáním se tak dopustila společensky škodlivého protiprávního činu naplněním skutkové podstaty přestupku, který je v zákoně o regulaci reklamy za přestupek výslovně označen.

Správní orgán pro stanovení působení (šíření) nekalé obchodní praktiky v reklamě vyzval zpracovatele reklamy k upřesnění data stažení předmětné reklamy z FB ActiMaris. Z obdrženého sdělení vyplývá, že reklama byla stažena bezprostředně po obdržení výzvy ze dne 6. 5. 2020. Správní orgán proto zjišťoval datum doručení předmětné výzvy. Ve spisové službě správního orgánu je zaznamenáno datum doručení datové zprávy 7. 5. 2020. Z uvedeného lze stanovit, že k ukončení šíření reklamy došlo nejdříve dne 7. 5. 2020. Ze zjištěných skutečností byla reklama na FB

www.facebook.com/ActiMarisCZ/ šířena v období od 4. 3. 2020 (datum zveřejnění na facebooku) nejméně do 7. 5. 2020.

Ze zjištěných skutečností má správní orgán za dostatečně prokázané, že účastník řízení zpracoval reklamu, obsahující věcně nesprávnou informaci o vlastnostech (účincích) výrobků ActiMaris a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil a takováto reklama je nekalou obchodní praktikou. Reklama, která je nekalou obchodní praktikou se podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy zakazuje.

Na základě zjištěných skutečností, vyžádaných dokumentů, stanovisek a poskytnutých informací má správní orgán za dostatečně prokázané, že účastník řízení na FB www.facebook.com/ActiMarisCZ/ v období od 4. 3. 2020 minimálně do 7. 5. 2020 šířil reklamu na výrobky ActiMaris, ve které uvedl věcně nesprávnou informaci, čímž reklama naplnila znaky nekalé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu. Za věcně nesprávnou informaci správní orgán považuje sdělení, že výrobky ActiMaris mají potvrzené účinky Státním zdravotním ústavem proti všem typům virů. Ze získaných podkladů nevyplývá správnost takového tvrzení, ani účastník řízení správnost svých tvrzení nedoložil. Z doložených materiálů vyplývá, že Státní zdravotní ústav testoval virucidní účinnost přípravků ActiMaris na modelovém viru E.coli bakteriofág ΦX 174.

Na základě šetření bylo prokazatelně zjištěno, že přestupek spáchal účastník řízení a je tudíž odpovědný za přestupek kladený mu za vinu, neboť k naplnění znaků přestupku došlo jednáním fyzické osoby – zaměstnance. Odpovědnost právnické osoby za přestupek není podmíněna zjištěním konkrétní fyzické osoby, která se považuje za osobu, jejíž jednání je přiřítelné právnické osobě. Správní orgán tedy není povinen zjišťovat konkrétní fyzickou osobu, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje za osobu, jejíž jednání je přiřítelné právnické osobě, neboť ze zjištěných skutečností je zřejmé, že k jednání zakládajícímu odpovědnost právnické osoby za přestupek došlo při činnosti právnické osoby. Vzhledem k tomu, že odpovědnost právnické osoby za přestupek je odpovědností objektivní, nezjišťuje se dále způsob a forma zavinění konkrétní osoby.

Dle § 21 odst. 1 zákona o přestupcích právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila. Tvrzení zpracovatele reklamy, že reklamu na facebook umístila nová pracovnice a následně byla provedena taková opatření, aby se obdobná situace neopakovala, však neodpovídá citované zákonné možnosti zprostit se viny. Správní orgán je také s ohledem na důvodovou zprávu k uvedenému ustanovení přesvědčen, že právnická osoba se v projednávaném případě následnými opatřeními odpovědnosti za přestupek nezprostila. Dle důvodové zprávy k § 21 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zdroj: ASPI), který upravuje možnost zproštění právnické osoby z odpovědnosti za přestupek je uvedeno: „V tomto ustanovení je upravena tzv. liberace právnické osoby. Návrh navazuje na současnou koncepci odpovědnosti právnických osob, kdy zavinění není obligatorním znakem skutkové podstaty správního deliktu právnické osoby. K vyvození odpovědnosti tedy postačí samotný fakt porušení nebo nesplnění povinností stanovených zákonem nebo uložených na jeho základě - tyto povinnosti přitom porušují svým jednáním fyzické osoby, které se pro účely posuzování odpovědnosti právnické osoby považují za osoby, jejichž jednání se právnické osobě přiřítá. Taková konstrukce však s sebou přináší riziko nepřiměřené tvrdosti a možné nespravedlnosti - k tomu srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 25. listopadu 1994, sp. zn. 6 A 12/94. Návrh kritizovanou absolutní odpovědnost překonává stanovením obecně formulovaného

liberačního důvodu. Právnická osoba se tedy zproští odpovědnosti v případě, jestliže prokáže realizaci všech možných opatření, kterými sama zabezpečila splnění dotčené povinnosti. Jde však jen o opatření, která byla objektivně způsobilá provést (zejména zajištění dostatečné a pravidelné kontroly ze strany zaměstnavatele vůči svým zaměstnancům, různá preventivní opatření, ochrana majetku, úrovně řízení apod.).

Správní orgán hodnotil možné následky protiprávního jednání, kdy z hlediska přístupnosti šířené reklamy byla tato volně přístupná veřejnosti a působila na širokou skupinu spotřebitelů. Konkrétní dopad reklamy na spotřebitele není správnímu orgánu znám.

Při určení druhu správního trestu přihlédl správní orgán k následujícím okolnostem. Jako k přitěžující okolnosti k tomu, že účastník řízení, co by podnikatel zabývající se prodejem zdravotních prostředků ActiMaris zpracoval pro vlastní potřebu na uvedené výrobky reklamu, ve které uvedl nesprávnou informaci, čímž reklama naplnila znaky nekalé obchodní praktiky, která mohla mít zásadní vliv na rozhodování spotřebitele, jaký z dezinfekčních výrobků zakoupit. Dále správní orgán přihlédl jako k přitěžující skutečnosti k tomu, že předmětná reklama byla účastníkem řízení šířena na FB nejméně po dobu dvou měsíců a v době pandemie koronaviru, tedy v době, kdy byla větší poptávka po dezinfekčních prostředcích a nesprávné informace uvedené v reklamě mohly ovlivnit spotřebitele v jeho rozhodování o koupi.

Jako k polehčující okolnosti přihlédl správní orgán k tomu, že se jednalo o první porušení zákona o regulaci reklamy, který u účastníka řízení správní orgán zjistil a také k tomu, že účastník řízení šíření závadné reklamy na FB ukončil a předmětnou reklamu odstranil. Tuto skutečnost správní orgán při úřední činnosti prověřil.

Po zvážení všech okolností případu a na základě zjištěného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, rozhodl správní orgán o uložení správního trestu formou pokuty. Uvedené jednání je dle § 8a odst. 3 písm. b) zákona o regulaci reklamy výslovně označeno jako přestupek, kterého se dopustí právnická 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.

Správní orgán rozhodl s ohledem na výše uvedené uložit pokutu při samé dolní hranici možného sankčního postihu. Výši správního trestu považuje správní orgán za přiměřenou a má za to, že je dostatečným varováním před dalším nezákonným jednáním.

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

Poučení:

Proti tomuto příkazu je podle § 150 odst. 3 správního řádu možno podat odpor u Krajského úřadu Olomouckého kraje, Odboru majetkového, právního a správních činností do osmi dnů ode dne oznámení příkazu. Prvním dnem lhůty je den následující po dni oznámení příkazu.

Včasným podáním odporu se příkaz ruší a v řízení se pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřipustný nebo opožděný odpor. Zpětvzetí odporu není přípustné.

Pokud po podání odporu bude vydáno rozhodnutí, kterým bude obviněný uznán vinným z přestupku, bude mu, kromě správního trestu dále podle § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich uložena též povinnost nahradit náklady

KÚOK/51510/2020/OMPSČ-KŽÚ/258
KUOK 99372/2020

řízení (*stanovené vyhláškou č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o paušální částce nákladů řízení, ve znění vyhl. č. 112/2017 Sb.*).

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

Bc. Ing. František Pivoda
vedoucí oddělení
Krajský živnostenský úřad

Účastník řízení:
EMPOLAS s.r.o.

Za správnost vyhotovení: Mgr. Michal Franěk, referent oddělení Krajský živnostenský úřad

**Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 24. 9. 2020.
A je vykonatelné dne 27. 10. 2020.**

Doložku připojil Mgr. Michal Franěk dne 25. 9. 2020