

Váš dopis zn./ze dne:

Vyřizuje/tel.:

Č. j.:

MHMP 204180/2020

Počet listů: 6/příloh: 0

Sp. zn.:

Datum:

S-MHMP 1794648/2019

14.4.2020

ROZHODNUTÍ

Odbor živnostenský a občanskosprávní Magistrátu hlavního města Prahy jako orgán příslušný k výkonu 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“), rozhodl v souladu s ustanovením § 93 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 § 67 a následujícího zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“),

takto:


I.



se uznává vinnou z přestupků

podle ustanovení § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterých se dopustila jako „zpracovatel“ reklamy tím, že

I.

zpracovala počátkem září 2019 reklamu, která byla zjištěna ve formě banneru, a obsahovala reklamu na počáteční kojeneckou výživu „Kendamil 1“, jež byla prezentována na  (v internetové lékárně), nikoli v publikaci zaměřené na péči o kojence ani ve vědecké publikaci,



čímž v případě této prezentace kojeneckého mléka došlo k porušení podmínek stanovených pro obsah reklamy podle § 5e odst. 1, neboť zjištěná reklama na kojeneckou výživu nebyla prezentována v publikaci zaměřené na péči o kojenice ani ve vědecké publikaci;

2.

zpracovala počátkem září 2019 reklamu, která byla zjištěna ve formě banneru a obsahovala reklamu na počáteční kojeneckou výživu „Kendamil 1“ a pokračovací kojeneckou výživu „Kendamil 2“, jež byla prezentována na [REDAKCE] (v internetové lékárně), aniž by tato reklama na kojeneckou výživu obsahovala potřebné informace o správném užití jmenovaných produktů,

čímž v případě této prezentace kojeneckého mléka došlo k porušení podmínek stanovených pro obsah reklamy podle § 5f odst. 1 písm. a), neboť tato reklama neobsahovala potřebné informace o správném užití nabízených výrobků;

3.

zpracovala počátkem září 2019 reklamu, která byla zjištěna ve formě banneru a obsahovala reklamu na počáteční kojeneckou výživu „Kendamil 1“, jež byla prezentována na [REDAKCE] (v internetové lékárně), aniž by tato reklama na kojeneckou výživu obsahovala zřetelný text „Důležité upozornění“ poukazující na přednost kojení a doporučující, aby výrobek byl užíván jen na radu nezávislých odborníků z oboru medicíny, výživy nebo léčiv, nebo jiných osob profesionálně se zabývajících péčí o kojenice a malé děti,

čímž v případě této prezentace kojeneckého mléka došlo k porušení podmínek stanovených pro obsah reklamy podle § 5f odst. 2 písm. a), neboť tato reklama postrádala zřetelný text „Důležité upozornění“ poukazující na přednost kojení a doporučující, aby výrobek byl užíván jen na radu nezávislých odborníků z oboru medicíny, výživy nebo léčiv, nebo jiných osob profesionálně se zabývajících péčí o kojenice a malé děti.

II.

Za spáchání uvedených přestupků podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy se obviněné společnosti ukládá podle § 8a odst. 7 písm. b) téhož zákona s přihlednutím k § 35 písm. b), § 46 zákona o odpovědnosti za přestupky, **úhrnná pokuta ve výši [REDAKCE] korun českých).**

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se obviněné společnosti ukládá povinnost uhradit náklady řízení podle § 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, ve znění pozdějších předpisů, ve výši [REDAKCE] **korun českých).**

Pokuta i náhrada nákladů řízení jsou splatné do 30 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. 140011-515998/6000), variabilní symbol **3600007105**, konstantní symbol **379** (placeno složenkou, složenka není připojena k tomuto rozhodnutí – doručováno do datové schránky), **558** (placeno příkazem), specifický symbol **1794648**, nebo v hotovosti na

přepážce u PPF banky a.s., na adrese: Mariánské nám. 2, Praha 1, přízemí, s uvedením příslušných symbolů.

O d ů v o d n ě n í

I.

Odbor živnostenský a občanskosprávní Magistrátu hlavního města Prahy (dále jen „orgán dozoru“) zahájil dne 21.10.2019 se společností [REDAKCE]

[REDAKCE], správní řízení ve věci přestupků podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy, kterých se obviněná společnost měla dopustit tím, že počátkem září 2019 zpracovala reklamní nabídku jednotlivých druhů kojeneckého mléka, která byla prezentována na [REDAKCE] (v internetové lékárně), jež vykazovala rozpor s platnou právní úpravou reklamy na kojeneckou výživu.

Uvedená reklama, doručená dne 30.8.2019, kterou pisatelka s podnětem zaslala, byla prezentována na internetu, a to v internetové lékárně, nikoli v publikaci zaměřené na péči o kojence nebo ve vědecké publikaci, což požaduje zákon o regulaci reklamy (§ 5e odst. 1). Reklama na kojeneckou výživu „Kendamil 1“, Kendamil 2“ postrádala potřebné informace o správném užití jmenovaných výrobků v rozporu s § 5f odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy. Reklamní prezentace na kojenecké mléko „Kendamil 1“ neobsahovala zřetelný text „Důležité upozornění“ poukazující na přednost kojení a doporučující, aby produkty byly užívány jen na radu nezávislých odborníků z oboru medicíny, výživy nebo léčiv, nebo jiných osob profesionálně se zabývajících péčí o kojence a malé děti, což představuje rozpor s § 5f odst. 2 písm. a) zákona o regulaci reklamy.

V nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 609/2013 ze dne 12. června 2013, o potravinách určených pro kojence a malé děti, potravinách pro zvláštní lékařské účely a náhradě celodenní stravy pro regulaci hmotnosti a o zrušení směrnice Rady 92/52/EHS, směrnic Komise 96/8/ES, 1999/21/ES, 2006/125/ES a 2006/141/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/39/ES a nařízení Komise (ES) č. 41/2009 a (ES) č. 953/2009 (dále jen „nařízení“), je v čl. 2 uvedeno, že volný pohyb bezpečných a zdravých potravin je důležitým hlediskem vnitřního trhu a významně přispívá ke zdraví a blahu občanů a k jejich společenským a hospodářským zájmům. V čl. 10 je zmíněno, že v současnosti je stále větší počet potravin označen a uváděn na trh jako potraviny vhodné pro zvláštní výživu. Ve zprávě ze studie se uvádí, že se v jednotlivých členských státech značně liší druhy potravin, které spadají do působnosti uvedené směrnice; podobné potraviny mohou být uváděny na trh v různých členských státech současně jako potraviny pro zvláštní výživu nebo jako potraviny pro běžnou spotřebu. Podle čl. 15 nařízení je pro určité skupiny obyvatel omezený počet kategorií potravin jediným nebo částečným zdrojem výživy. Tyto kategorie potravin jsou nezbytně nutné pro regulaci určitých stavů nebo jsou zásadní pro splnění výživových požadavků určitých jednoznačně vymezených zranitelných skupin obyvatel. K těmto kategoriím patří m.j. počáteční a pokračovací kojenecká výživa. K tomu se v čl. 26 nařízení uvádí, že požadavky na označování by v zájmu ochrany zranitelných spotřebitelů měly zajistit přesnou identifikaci výrobku pro spotřebitele. V případě počáteční a pokračovací kojenecké výživy by všechny písemné i obrazové informace měly umožňovat jasné rozlišení jednotlivých typů výživy. Potíže s identifikací přesného věku kojence zobrazeného na etiketě by mohly zmást spotřebitele a ztížit identifikaci výrobku. Tomuto riziku by se mělo zabránit vhodnými omezeními v oblasti označování. Také vzhledem k tomu, že

počáteční kojenecká výživa představuje potravinu, která sama o sobě uspokojuje výživové požadavky kojenců od narození až do zavedení vhodných příkrmů, je v zájmu ochrany spotřebitele nutná správná identifikace výrobku. Proto by měla být zavedena vhodná omezení týkající se obchodní úpravy počáteční kojenecké výživy a související reklamy. Nařízení v čl. 27 hovoří o tom, že nařízení by mělo stanovit kritéria pro zavedení zvláštních požadavků na složení a informace, které se vztahují m.j. na počáteční a pokračovací kojeneckou výživu.

Dle čl. 2 odst. 1 písm. c) nařízení se „počáteční kojeneckou výživou“ rozumí potraviny, které jsou určeny pro kojence během prvních měsíců života a které odpovídají samy o sobě výživovým požadavkům těchto kojenců až do doby zavedení vhodných příkrmů. „Pokračovací kojeneckou výživou“ se dle čl. 2 odst. 1 písm. d) nařízení rozumí potraviny, které jsou určeny pro kojence po zavedení vhodných příkrmů a které vytvářejí základní tekutý podíl postupně se rozšiřující smíšené stravy těchto kojenců.

Na výzvu orgánu dozoru společnost reagovala v podobě e-mailové zprávy. Statutární zástupce společnosti [REDAKCE] vysvětlil dne 18.9.2019, že byl zcela odstraněn banner s vyobrazením dítěte, což doložil upravenou reklamní prezentací (orgán dozoru předmětné zobrazení nezahrnul do správního řízení, neboť společnost operativně reagovala na nápravu). Současně společnost doložila chybějící informace o správném užití nabízených produktů a upozornění poukazující na přednost kojení včetně doporučení, aby produkty byly užívány pouze na základě doporučení lékaře nebo osob kvalifikovaných v oblasti výživy lidí, farmacie nebo péče o matku a dítě, a to ve vazbě na individuální růst a vývojové potřeby konkrétního kojence.

Stav před provedením těchto úprav je v daném případě podkladem pro oznámení o zahájení řízení o přestupcích, které bylo společnosti [REDAKCE] doručeno dne 21.10.2019. Ve vazbě na tuto skutečnost orgán dozoru jmenovanou společnost vyrozuměl o možnosti vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí ve věci (§ 36 odst. 3 správního řádu).

Zástupce společnosti této možnosti využil a dne 25.10.2019 se osobně dostavil k jednání, na němž byl seznámen s nedostatky ve zpracované reklamě, s podklady pro rozhodnutí a s kompletní spisovou dokumentací k tomuto případu. O tomto jednání byl pořázen protokol, který obsahuje specifikaci porušení zákona o regulaci reklamy, jehož se společnost měla dopustit při zpracování reklamní nabídky kojeneckého mléka. S obsahem „Protokolu o ústním jednání“ č.j.: MHMP 2195986/2019 účastník řízení vyslovil souhlas, z předloženého kompletního spisu, který mu byl předložen k nahlédnutí, nepožadoval pořízení kopií.

Při posuzování tohoto případu orgán dozoru vycházel z definice reklamy ve smyslu zákona o regulaci reklamy (§ 1 odst. 2): „Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží ...“.

Zákon o regulaci reklamy stanoví v § 5e odst. 1, že reklama na počáteční kojeneckou výživu musí obsahovat pouze vědecké a věcně správné údaje, může být uváděna pouze v publikacích zaměřených na péči o kojence a ve vědeckých publikacích a nesmí vést k závěru, že počáteční kojenecká výživa je rovnocenná mateřskému mléku nebo je lepší. Porušení tohoto ustanovení se v daném případě týká pouze výrobku „Kendamil I“, který je počátečním kojeneckým mlékem.

Zákon o regulaci reklamy v § 5f odst. 1 písm. a) uvádí, že reklama na počáteční a pokračovací kojeneckou výživu musí obsahovat potřebné informace o správném užití výrobku a nesmí

působit proti kojení. Reklama na produkty „Kendamil 1“ a „Kendamil 2“ potřebné informace o správném užití nabízených výrobků postrádala.

Zákon o regulaci reklamy v § 5f odst. 2 písm. a) hovoří o tom, že reklama na počáteční kojeneckou výživu musí obsahovat zřetelný text „Důležité upozornění“ poukazující na přednost kojení a doporučující, aby výrobek byl užíván jen na radu nezávislých odborníků z oboru medicíny, výživy nebo léčiv, nebo jiných osob profesionálně se zabývajících péčí o kojence a malé děti. Rozpor s uvedeným ustanovením se týká reklamy na produkt „Kendamil 1“, ve které chybí zmíněný zřetelný text upozornění, jež poukazuje na přednost kojení a doporučuje užití výrobku na radu jmenovaných nezávislých odborníků.

Orgán dozoru rozhodl o uložení pokuty na základě prokázaného protiprávního jednání jmenované společnosti. Předmětem posouzení toho, došlo-li k naplnění skutkové podstaty přestupku, byl reklamní banner umístěný v internetové lékárně, jež nabízí kojenecké mléko. Tato inzerce slouží nepochybně k podpoře podnikatelské činnosti společnosti Braulia Trade, s.r.o., je šířena komunikačním médiem – internetem. Uvedené reklamní sdělení slouží k podpoře prodeje zboží přímému spotřebiteli, který představuje obsahovou náplň ohlašovací živnosti volné v předmětu podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, obor činnosti 48 Velkoobchod a maloobchod, k níž má společnost platné živnostenské oprávnění.

Při posuzování povahy a závažnosti uvedeného jednání obviněné společnosti, orgán dozoru přihlédl k rozsahu jeho následku. Chráněný společenský zájem je v posuzovaném případě zdraví malých dětí a kojenců. Přesto, že nebylo zjištěno, že by předmětná reklama poškodila konkrétního kojence nebo malé dítě, je popsán rozpor s platnou právní úpravou, obsaženou v zákoně o regulaci reklamy, závažným pochybením. Jednotlivá pochybení se vztahují ke konkrétním druhům kojeneckého mléka tak, jak jsou výše specifikována. Z toho důvodu nejsou ve výroku tohoto rozhodnutí zahrnuty všechny kategorie kojenecké výživy, uvedené v oznámení o zahájení řízení o přestupcích. Orgán dozoru provedeným šetřením však nezjistil úmysl společnosti [redacted] jednat v rozporu se zákonem o regulaci reklamy.

II.

Za spáchání totožných přestupků podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy může orgán dozoru uložit pokutu podle § 8a odst. 7 písm. b) téhož zákona, až do výše 2 000 000 Kč s tím, že po zhodnocení povahy a závažnosti přestupků se ukládá sankce za přestupek, který je sledán jako nejzávažnější (absorpční zásada).

Zákon o odpovědnosti za přestupky m.j. řeší ukládání správních trestů za více přestupků. Za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se podle § 41 odst. 1 uvedeného zákona uloží správní trest dle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Pokud jsou horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.

Orgán dozoru pokutu stanovil s ohledem na všeobecný zájem, kterým je zajištění ochrany spotřebitele. Skutková zjištění považuje za prokázaná, což nezpochybňuje ani společnost, která přistoupila k operativní nápravě. Přitěžující okolností je skutečnost, že k nápravě došlo až po upozornění orgánem dozoru. Polehčující okolností je poskytnutí součinnosti společností [redacted] v průběhu řízení, jedná se o první přestupkové řízení se společností [redacted] Za

nejzávažnější přestupek orgán dozoru posoudil chybějící zřetelný text „Důležité upozornění“, poukazující na přednost kojení a doporučující, aby produkt byl užíván pouze na radu nezávislých odborníků z oboru medicíny, výživy nebo léčiv, nebo jiných osob profesionálně se zabývajících péčí o kojence a malé děti. Matky, a to zejména prvorodičky, které nemají zkušenosti s péčí o kojence, mohou bez uvedeného upozornění podceňovat význam kojení pro vývoj novorozenců, stejně tak nemusí akceptovat doporučení odborníků z oblasti péče o kojence. Dva další přestupky obsažené ve výroku tohoto rozhodnutí – prezentace reklamy kojeneckého mléka „Kendamil 1“ nikoli v publikaci zaměřené na péči o kojence či ve vědecké publikaci, reklama na kojenecká mléka „Kendamil 1“, „Kendamil 2“ bez informace o správném užití těchto výrobků – orgán dozoru posoudil jako přitěžující okolnosti.

Výši uložené částky pokuty ovlivnilo pozitivní hodnocení nabídky kojeneckých mlék ze strany spotřebitelské veřejnosti, kterou má orgán dozoru k dispozici. Z tohoto hodnocení vyplývá téměř stoprocentní spokojenost zákazníků společnosti [REDAKCE] kdy konkrétně 100 % je spokojeno s termínem dodání zboží, 98 % vyslovilo spokojenost s komunikací společnosti a 99 % je spokojeno s dodáním zboží. Zákazníci vesměs vyjadřují spokojenost nejen s rychlým vyřízením dodávek zboží, ale rovněž s jeho cenou, která je v současné době průběžného zdražování významnou a nikoli nepodstatnou skutečností, a to zvláště pro rodiny s dětmi.

Za tohoto stavu je uložena pokuta dostačujícím motivem působícím na společnost při zpracování reklam; splňuje účel preventivní i represivní.

III.

Povinnost nahradit náklady řízení společnosti [REDAKCE] a to v paušální částce, orgán dozoru uložil podle § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky. Výši nákladů řízení stanoví § 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. Uvedená povinnost náhrady nákladů řízení se ukládá obviněnému, který byl uznán vinným.

Poučení o odvolání:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání ve lhůtě 15 dnů ode dne oznámení (doručení) rozhodnutí, přičemž za první den lhůty se považuje den následující po dni, kdy bylo rozhodnutí oznámeno (doručeno). Případně-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší příští pracovní den.

Odvolání se podává u odboru živnostenského a občanskosprávního Magistrátu hlavního města Prahy, Jungmannova 29/35, 110 00 Praha 1, rozhoduje o něm Ministerstvo průmyslu a obchodu.

[REDAKCE]

podepsáno elektronicky