

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 3Asan/20/2019
Identifikačné číslo spisu: 1017200410
Dátum vydania rozhodnutia: 18.06.2020
Meno a priezvisko: JUDr. Ivan Rumana
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2020:1017200410.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu (spravodajca) a sudkýň JUDr. Eriky Čanádyovej a JUDr. Moniky Válašikovej, PhD. v právnej veci sťažovateľa (pôvodne žalobcu): KOLOS s.r.o., IČO: 31 393 039, Lamačská cesta 45, Bratislava, zastúpený: Advokátska kancelária Jana Peschlová, s.r.o., Žižkova 1/A, Bratislava, v mene ktorej koná JUDr. Jana Peschlová, advokátka a konateľka, proti žalovanému: Slovenská obchodná inšpekcia, Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie v Bratislave, Prievozská 32, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. SK/0714/99/2016 zo dňa 23. januára 2017, v konaní o kasačnej sťažnosti sťažovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/55/2017-121 zo dňa 16. januára 2019, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť sťažovateľa (pôvodne žalobcu) proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/55/2017-121 zo dňa 16. januára 2019 z a m i e t a.

Účastníkom konania právo na náhradu trov kasačného konania a konania pred krajským súdom n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

1. Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave podľa § 190 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok („SSP“) zamietol správnu žalobu proti rozhodnutiu žalovaného č. SK/0714/99/2016 zo dňa 23. januára 2017, ktorým ako odvolací orgán potvrdil rozhodnutie Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie v Banskej Bystrici pre Banskobystrický kraj (ďalej aj len „SOI“) č. R/0321/06/16 zo dňa 03. novembra 2016 (ďalej aj len „prvostupňové rozhodnutie“). Prvostupňovým rozhodnutím bola žalobcovi za porušenie povinností v § 3 ods. 1 písm. c) zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj len „zákon o reklame“) uložená pokuta vo výške 33 200,- euro a zákaz šírenia predmetnej reklamy podľa § 11 ods. 1 zákona o reklame. Porušenia sa mal dopustiť na tom skutkovom základe, že šírila reklamu, ktorá prezentuje nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom v postavení šíriteľa reklamy na základe predloženej objednávky od podnikateľského subjektu Mgr. Gabriela Bodnárová - Zlaté časy, Kpt. Nálepku 5, Prešov zo dňa 09. mája 2016 (predložená faktúra č.

20161036). V termíne od 23. júla 2016 do 24. júla 2016 do poštových schránok v meste Banská Bystrica distribuoval reklamný leták záložne BREVA č. 7/2016, ktorý prezentoval nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom. Na šírenom reklamnom obojstranne potlačenom letáku o rozmeroch 105x148 mm sa na líčnej strane bez akéhokoľvek súvisu s podnikateľskou činnosťou nachádzalo vyobrazenie nahej ženy od pásu vyššie, ktorá ma blond vlasy, rozpažené ruky, pričom v ľavej ruke drží kyticu červených kvetov. Pozadie líčnej strany letáka tvoria líčne kvety a obloha a v ľavom hornom rohu sa nachádzalo logo záložne BREVA v tvare modrého obdĺžnika s bielym nápisom „ZÁLOŽŇA“ olemovaného zhora a zdola žltým pásom. Na rubovej strane sa nachádzalo v ľavom hornom rohu logo záložne BREVA a pod jej logom bolo uvedené „Najväčšia sieť bazárov na Slovensku“ so zoznamom miest prevádzok s uvedením poskytovaných zliav a kontaktných údajov prevádzok, rôzne predmety (šperky, porcelán, atď.), v pravom hornom rohu sa nachádzala informácia o predaji na splátky, pod ktorým bola zverejnená informácia, že firma BREVA prijme do trvalého pracovného pomeru študentov stredných škôl s informáciou o nástupnom plate a telefonickom kontakte. V spodnej časti rubovej strany sa nachádzala informácia o e-shope záložne BREVA. Na letáku sa nachádzali aj ďalšie informácie, ako napríklad „nakupujte za príjemné ceny“, „predaj šperkov“, „ceny aktuálne pre mesiac júl“, „letný výpredaj až -20%“, „výkup a predaj notebookov“, „predaj lacných a kvalitných šperkov nevyzdvihnutých zo záložní na Slovensku“, „lacné mobilné telefóny a tablety so zárukou jeden rok a kompletným príslušenstvom“ (ďalej aj len „reklamný leták“).

2. K výkladu a aplikácii pojmu „šíriteľ reklamy“ krajský súd uviedol, že v § 2 ods. 1 písm. c) zákona o reklame je výslovné ustanovené, že šíriteľ reklamy je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá reklamu šíri. Stotožnil sa s tvrdením žalovaného, že zákonodarca sledoval zámer vyjadriť pojem „šíriteľ reklamy“ výlučne vzhľadom na faktickú činnosť - šírenie reklamy bez ohľadu na skutočnosť, či šírenie reklamy realizuje subjekt v rámci svojej podnikateľskej činnosti. Šíriteľom reklamy je teda každý, kto reklamu fakticky šíri, a teda ním môže byť pomerne široké spektrum subjektov, ktoré určitým spôsobom rozširujú, verejne dávajú na vedomie konkrétne predvedenie, prezentáciu alebo iné oznámenie v každej podobe súvisiacej s obchodnou, podnikateľskou alebo inou zárobkovou činnosťou s cieľom uplatniť produkty objednávateľa reklamy na trhu. Poukázal na novelu zákona o reklame vykonanú zákonom č. 102/2014 Z. z., pričom tá umožnila, aby šíriteľom reklamy bol aj iný subjekt ako podnikateľ, teda neobmedzený počet subjektov. Interpretáciu pojmu „šíriteľ reklamy“ tak, ako ju poskytol žalovaný považoval za súladnú s jazykovým a logickým výkladom slov použitých v § 2 ods. 1 písm. c) zákona o reklame. Ďalej poukázal na to, že otázka posúdenia, či konanie žalobcu naplnilo skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 3 ods. 1 písm. c) zákona o reklame, teda či predmetný leták prezentoval nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom, spadá plne do kompetencie orgánu verejnej správy. Pri existencii názorovej plurality sa hodnotiace úsudky určitého počtu dotknutých adresátov môžu líšiť, avšak podstatné je, že závery správneho orgánu sa uskutočňujú v rámci tzv. voľnej úvahy (diskrečná právomoc). Podľa názoru krajského súdu sa žalovaný z takto vymedzeného rámca jeho diskrečnej právomoci neodklonil, kedy z rôznych aspektov odôvodnil, prečo označený leták prezentoval nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom a napadnuté rozhodnutia spĺňali atribúty riadneho odôvodnenia rozhodnutia v zmysle § 47 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok). Stotožnil sa s tým, že došlo k porušeniu zásad morálky ako normatívneho systému, pričom takáto prezentácia ženského tela prekročila istú prípustnú hranicu. Poukázal na to, že žalovaný správne prihliadol aj na ďalší negatívny aspekt uvedenej reklamy, ktorým je využívanie sexizmu ako nástroja na propagáciu služieb záložne. V prípade výšky pokuty v sume 33 200,- euro konštatoval, že táto bola určená na spodnej hranici zákonom určenej sadzby a rozhodnutie bolo v tejto časti náležite zdôvodnené.

3. Žalobca ako sťažovateľ podal v zastúpení advokátkou včas kasačnú sťažnosť a navrhol, aby kasačný súd napadnutý rozsudok zrušil a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie. Namietal nesprávne právne posúdenie veci vo vzťahu k výkladu pojmu „šíriteľ reklamy“. Argumentoval, že nie je právne správne, aby bol za šíriteľa reklamy považovaný ktokoľvek, kto vytlačí, distribuuje a/alebo iným spôsobom sprístupní reklamu tretieho subjektu verejnosti, a to výlučne na základe obchodnoprávneho vzťahu, kedy mu povinnosť vytlačiť, distribuovať a/alebo iným spôsobom sprístupniť reklamu vyplýva z uzatvorenej zmluvy a/alebo objednávky medzi osobou, ktorá má skutočný záujem na šírení reklamy a osobou, ktorá v rámci výkonu svojej podnikateľskej činnosti reklamu tretieho subjektu iba určitým

spôsobom sprístupní verejnosti tak, ako to urobil sťažovateľ. V súvislosti s novelou zákona o reklame uviedol, že sa domnieval, že skutočný úmysel výkladu bol práve ten, aby nebolo možné považovať za šíriteľa reklamy akúkoľvek osobu, ktorá má vydané podnikateľské oprávnenie na vykonávanie tlače, distribúcie a/alebo iného spôsobu sprístupnenia reklamy verejnosti, ale aby bol sankcionovaný subjekt, ktorý má skutočný záujem na šírení reklamy. Poukázal na to, že je poštovým podnikom, ktorý na základe zmluvy vykonával v dohodnutom distribučnom termíne a podľa klientom definovaných mutácií grafického návrhu neadresnú distribúciu zásielok. Ak by sa mal sťažovateľ stotožniť s výkladom krajského súdu znamenalo by to, že bez toho, aby mal akékoľvek bližšie vedomosti o produkte klienta/objednávateľa, bude za každých okolností musieť skúmať, či neadresná zásielka vo vzťahu k § 3 ods. 1 písm. a) až k) zákona o reklame náhodou neobsahuje čokoľvek, čo znevažuje ľudskú dôstojnosť, nepropaguje násilie, vandalizmus alebo vulgárnosť, neprezentuje nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom a iné. Zároveň bude musieť skúmať, či obsah reklamného materiálu spĺňa požiadavky na verejné rečové prejavy, dodržiava zásady jazykovej kultúry, gramatické a pravopisné pravidlá a pod. Poukázal na to, že podľa predloženej objednávky a faktúry bola cena za distribúciu reklamných materiálov záložne BREVA 1 200,- eur. Ak by mal sťažovateľ vykonať pred poskytnutím služby všetky vyššie uvedené úkony, cena za takúto službu by musela byť niekoľkonásobne vyššia. Pomer hodnoty vykonanej služby a uloženej pokuty (33 200,- eur) je v zrejmom nepomere, kedy je uložená pokuta takmer tridsaťnásobkom hodnoty služby, ktorú sťažovateľ pre klienta vykonal. Za predpokladu, že sťažovateľ by ako poskytovateľ poštových služieb a služieb neadresnej distribúcie mal mať postavenie šíriteľa reklamy, by bol pri rovnakej logike výkladu šíriteľom reklamy rovnako napr. aj vlastník billboardu, resp. inej reklamnej plochy, vydavateľ novin alebo iných periodík alebo akýkoľvek iný subjekt, ktorý na základe poskytnutia priestoru umožňuje sprístupniť reklamu širokej verejnosti a subjekt, ktorý reklamu naozaj šíri a reklamu vymyslel, pričom mal možnosť ovplyvniť jej obsah, nebude zaň zodpovedný z dôvodu, že sám neposkytuje napr. poštové služby.

4. Poukázal na zákon č. 167/2008 Z. z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon), v zmysle ktorého vydavateľ periodickej tlače za obsah informácie zverejnenej v oprave, odpovedi, dodatočnom oznámení či inzercii nezodpovedá. Naopak za tieto zodpovedá osoba, ktorá má záujem na vydaní takejto informácie. Nesprávne právne posúdenie namieta aj vo vzťahu k výkladu pojmu „pohoršujúcim spôsobom“. Konštatovanie krajského súdu, že reklamný leták záložne BREVA propaguje reklamu, ktorá nemá s jej podnikateľskou činnosťou nič spoločné a zároveň je propagovaná „pohoršujúcim spôsobom“, považoval za právne nesprávne. Na reklamnom letáku nie je zobrazená nahá žena spôsobom, ktorý by bol v rozpore s dobrými mravmi, prípadne tak, že by to mohlo vzbudzovať v spoločnosti pohoršenie. Poukázal na to, že v prípade vyobrazenia nahého tela možno vyobrazené pohlavné znaky členiť na primárne a sekundárne. Primárnymi sú mužské a ženské genitálie, ktoré sú orgánmi priamo spojenými s pohlavným rozmnožovaním, sekundárnymi sú prsia, ochlpenie v podpazuší a pod., pričom na rozdiel od primárnych nie sú súčasťou rozmnožovacej sústavy a vytvárajú sa až v priebehu dospievania. Ak by bolo vyobrazenie sekundárnych pohlavných znakov v rozpore so všeobecnými podmienkami na reklamu, muselo by aj každé vyobrazenie ochlpenia v podpazuší predstavovať porušenie zákona o reklame. S ohľadom na hodnotový systém súčasnej spoločnosti, vyobrazenie do pol pásu nahej ženy na reklamnom letáku záložne BREVA nie je ničím, čo by sa vymykalo bežnému použitiu obdobného vyobrazenia ženy v iných súvislostiach. Rovnako dal sťažovateľ do pozornosti, že obnažovanie ženského poprsia je v súčasnosti v rôznych súvislostiach spoločnosťou akceptované.

5. Pri reklamných letákoch záložne BREVA v prejednávanej veci podľa sťažovateľa nedochádza k naplneniu znakov sexistckej reklamy a v porovnaní s letákmi záložne BREVA, ktoré boli v minulosti Radou pre reklamu vyhodnotené ako neetické vyhodnotené, je len nevinným zobrazením ženy s odhalenými prsiami, bez akýchkoľvek náznakov sexismu. Poukázal na stanovisko SOI k reklamnej kampani spoločnosti EXISPORT z roku 2010, kedy bola na predmetných reklamách vyobrazená čiastočne odhalená žena propagujúca zimný výpredaj športových výrobkov: „Vnímanie nahoty ľudského tela je vecou vkusu, povahy, náboženského cítienia a morálnych hodnôt človeka. Kým pomerne široká vrstva verejnosti akceptuje v reklame nahotu, konzervatívnejšia vrstva uprednostňuje iné formy a nástroje prezentácie produktu ako nahotu.“ Ďalej namieta porušenie práva na spravodlivý proces a, že

krajský súd sa v napadnutom rozsudku nijakým spôsobom nezaoberal jeho právnou argumentáciou, neposkytol bližší výklad pojmu šíriteľ reklamy, z ktorého by jednoznačne vyplývalo, že úkony vykonané sťažovateľom spadajú pod definíciu toho, čo zákon o reklame označuje za šírenie reklamy, nakoľko iba skonštatoval, že sa v celom rozsahu stotožňuje s právnym názorom SOI a žalovaného, bez akejkoľvek argumentačnej podpory a náležitého odôvodnenia. Bez hlbšieho skúmania sa spoľahol na extenzívny, čisto gramatický výklad pojmu „šírenie reklamy“ a zahrnul tam aj distribúciu, doručenie, resp. akúkoľvek inú formu sprístupnenia reklamy širokej verejnosti. V tejto súvislosti sťažovateľ poznamenal, že zákon nie je možné vykladať extenzívne takým spôsobom, aby jeho dopad na spoločnosť bol zaťažujúci nad mieru, akou mal zákonodarca záujem práva a povinnosti v zákone obsiahnuté uložiť, a to najmä s ohľadom na to, ak sa predmetná reklama javí ako pohoršujúca výlučne jednotlivcom, pričom nebolo v konaní relevantným spôsobom preukázané, že predmetná reklama pohoršuje spoločnosť (verejnosť) ako takú.

6. Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti navrhol, aby ju kasačný súd zamietol a sťažovateľovi nepriznal náhradu trov konania. Poukázal na námietky sťažovateľa uvedené v kasačnej sťažnosti konštatujúc, že ide o totožné argumenty, ako boli uvedené v podanej žalobe, pričom žalovaný aj krajský súd sa s nimi už vysporiadali. Trval na zisteniach inšpektorov SOI. Bol presvedčený, že rozhodnutie žalovaného bolo vydané v súlade s platnou právnou úpravou, v súlade so zásadami správneho konania, na základe spoľahlivo zisteného a správne právne posúdeného skutkového stavu veci, pričom s námietkami predloženými sťažovateľom sa správne orgány oboch stupňov podrobne zaoberali pri rozhodovaní a svoje skutkové, ako aj právne závery v odôvodnení rozhodnutí náležite odôvodnili. Námietky sťažovateľa označil za neopodstatnené a nemajúce vplyv ani na riadne odôvodnenú výšku uloženej pokuty.

7. Najvyšší súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti v zmysle § 440 SSP, kasačnú sťažnosť prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP), keď deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk <. (§ 137 ods. 2 a 3 SSP) a kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú podľa § 461 SSP zamietol.

Podľa § 3 ods. 1 písm. c/ zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov reklama nesmie prezentovať nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom

8. Podľa § 27 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok pri rozhodnutí, opatrení alebo inom zásahu, ktoré orgán verejnej správy vydal alebo vykonal na základe zákonom povolenej správnej úvahy, správny súd preskúmajúc iba, či také rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah nevybočili z medzí a hľadísk ustanovených zákonom; tým nie sú dotknuté ustanovenia § 192, 198 a § 230 ods. 1 písm. b) a ods. 2 písm. a).

9. Kasačný senát konštatuje, že hranica medzi pohoršujúcim vyobrazením nahoty a akceptovateľnou erotikou nie je jasne vymedzená zákonom, je nestála a odvíja sa od kultúrnych, náboženských a iných zvyklostí spoločnosti aj od osobných skúseností každého jedinca. Ide o predmet správnej úvahy, ktorý hodnotovo preskúmaný správnym súdom. V danom prípade senát najvyššieho súdu sa stotožnil so záverom správnych orgánov.

10. Kasačný súd ďalej zistil, že rozhodnutiu o kasačnej sťažnosti sťažovateľa predchádza rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 10Asan/17/2018 zo dňa 22.05.2019 v obdobnej veci, v ktorej správny súd preskúmal zákonnosť rozhodnutia žalovaného č. SK/0716/99/2016 z 15. marca 2017, ktorým žalovaný potvrdil prvostupňové rozhodnutie Slovenskej obchodnej inšpekcie, Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie v Banskej Bystrici pre Banskobystrický kraj č. R/0298/06/16 z 9. novembra 2016, ktorým bola žalobkyni uložená pokuta vo výške 33 200 eur za porušenie povinností ustanovených v § 3 ods. 1 písm. c) zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení

neskorších predpisov (ďalej len „zákon o reklame“) pre nedodržanie všeobecných požiadaviek na reklamu tým, že žalobkyňa šírla reklamu, ktorá prezentuje nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom, keď v postavení objednávateľa a šíriteľa reklamy šírla do poštových schránok a v čase kontroly priamo v kontrolovanej prevádzke Záložňa BREVA, Vajanského 13, Banská Bystrica reklamný leták č. 4/2016, ktorý prezentoval nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom, keď na predmetnom šírenom reklamnom obojstranne potlačenom letáku o rozmeroch 105 x 148 mm sa na lícnej strane bez akéhokoľvek súvisu s podnikateľskou činnosťou nachádzalo vyobrazenie nahej ženy od pásu vyššie, ktorá má okolo krku biely golier s čiernou kravatou, pričom v ľavom hornom rohu sa nachádzalo logo Záložne BREVA v tvare modrého obdĺžnika s bielym nápisom „ZÁLOŽŇA“ olemovaného zhora a zdola žltým pásom, a na rubovej strane sa nachádzalo v ľavom hornom rohu logo Záložne BREVA, zoznam miest prevádzok s uvedením kontaktných údajov týchto prevádzok, rôzne predmety (šperky, kočík, porcelán, mince, mobilné telefóny, atď.), v pravom hornom rohu sa nachádzala informácia o predaji na splátky, v pravom dolnom rohu sa nachádzala informácia o e-shope Záložne BREVA, údaj o dátume letáka 4/2016 a ďalšie informácie týkajúce sa prezentácie podnikateľskej činnosti predávajúceho. Zobrazenie nahej ženy od pásu vyššie v rámci propagácie záložne, predmetom činnosti ktorej je poskytovanie finančných prostriedkov pod podmienkou založenia hnutelnej veci, nemá okrem upútania pozornosti na reklamu žiadne opodstatnenie a takéto zobrazovanie nahoty ľudského tela porušuje všeobecné normy slušnosti, teda uvedený reklamný leták je reklamou, ktorá prezentuje nahotu ľudského tela pohoršujúcim spôsobom a ktorého šírenie je v rozpore so všeobecnými požiadavkami na reklamu. Správny orgán súčasne zakázal žalobkyni podľa § 11 ods. 1 zákona o reklame šírenie predmetnej reklamy. Najvyšší súd sa v rozsudku sp. zn. 10Asan/17/2018 zo dňa 22.05.2019 s týmto záverom správneho orgánu stotožnil.

11. Okolnosti tohto prípadu by odôvodňovali sankčnú moderáciu, pretože vzhľadom na intenzitu vyobrazenia nahoty pohoršujúcim spôsobom sa javí, že sankcia je neprimerane prísna. Ide o sankciu na dolnej hranici sadzby v zmysle § 11 ods. 3 písm. d/ zákona č. 147/2001 Zb. o reklame a správny súd nemohol v zmysle § 198 ods. 1, 2 SSP rozhodnúť o moderácii pod zákonom ustanovenú hranicu. V tomto prípade ide o problém ústavnej konformnosti dotknutého ustanovenia zákona o reklame.

12. O trovách kasačného konania rozhodol podľa § 467 ods. 1 SSP v spojení s ustanoveniami § 167 ods. 3 a § 175 ods. 1 SSP tak, že sťažovateľovi, ktorý nemal úspech vo veci nepriznal náhradu trov subjektívne. Žalovanému nárok na náhradu trov konania zo zákona nevyplýva.

13. Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR v senáte pomerom hlasov 2:1. Odlišné stanovisko sudcu spravodajcu sa pripája k rozsudku.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.