

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 1Asan/9/2019  
Identifikačné číslo spisu: 1014201314  
Dátum vydania rozhodnutia: 25.02.2020  
Meno a priezvisko: JUDr. Marián Trenčan  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2020:1014201314.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Mariána Trenčana a členov senátu JUDr. Igora Belka a Ing. JUDr. Miroslava Gavalca, PhD., v právnej veci žalobcu ( v konaní sťažovateľ) : INTERACTIV.ME, s. r. o., Pekná cesta 6, Bratislava, IČO: 36 292 052, zastúpený: Advokátska kancelária Bugala - Ďurček, s. r. o., Drotárska cesta 102, Bratislava, proti žalovanému : Rada pre vysielanie a retransmisiiu Slovenskej republiky, Dobrovičova 8, Bratislava, o kasačnej sťažnosti žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/167/2014-39 zo dňa 5. júna 2018, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť z a m i e t a.

Účastníkom sa n e p r i z n á v a nárok na náhradu trov kasačného konania.

### Odôvodnenie

#### I.

Konanie pred orgánom verejnej správy

1. Žalovaná v správnom konaní začatom dňa 28.1.2014 vydala dňa 8.4.2014 rozhodnutie č. RL/020/2014 (ďalej aj „rozhodnutie žalovanej“), ktorým uložila žalobcovi podľa § 64 ods. 1 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z.z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 308/2000 Z.z.“) sankciu - upozornenie na porušenie zákona, za porušenie povinnosti ustanovenej v § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č.

308/2000 Z.z. zabezpečiť, aby bol vysielaný telenákup čestný, tým, že v programovej službe RING TV bol dňa 10.11.2013 o cca 5,00 odvysielaný komunikát s názvom Eurovýhra, ktorý naplnil definíciu telenákupu, pričom neobsahoval úplné a presné inštrukcie o spôsobe riešenia zadanej úlohy.

2. V odôvodnení rozhodnutia žalovaná uviedla podrobný prepis (popis) naživo odvysielaného komunikátu, v ktorom mali telefonujúci diváci uviesť odpoveď na zadanú úlohu, pričom boli vyzývaní, aby spočítali všetky čísla na obrázku:

3. V správnom konaní žalovaná posudzovala, či predmetný komunikát bol čestný, nakoľko výsledok zverejnený žalobcom ako správny nebolo možné dosiahnuť sčítaním čísel uvedených v zadaní a to ani po zohľadnení, že súčasťou zadania môžu byť aj číslice iných číselných sústav.

4. Žalovaná posúdila komunikát vo svetle rozsudku Súdneho dvora EÚ C-195/06 zo dňa 24.05.2007 vo veci Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) proti Österreichischer Rundfunk (ORF), ktorý interpretuje ustanovenia smernice Rady č. 89/552/EHS o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, nariadením alebo správnym aktom v členských štátoch týkajúcich sa prevádzkovania televízneho vysielania, v znení smernice č. 97/36/ES, ktoré boli implementované aj do zákona č. 308/2000 Z.z. Konštatovala, že komunikát naplnil definíciu mediálnej komerčnej komunikácie, nakoľko bol zvukovo-obrazovou informáciou, ktorá priamo propagovala službu tretej osoby tým, že priamo vyzývala na jej využitie a poskytovala aj možnosť využiť ju. Bol odvysielaný za odplatu, ktorú účastníkovi konania prinieslo volanie recipientov na audiotextové číslo, ktoré bolo zverejnené počas vysielania komunikátu. Komunikát zároveň naplnil definíciu telenákupu, nakoľko obsahoval priamu ponuku (zverejnenie audiotextového čísla a výzva na zavolanie) vysielanú verejnosti s cieľom poskytnúť službu (hru o cenu za odplatu). V dôsledku uvedeného bol žalobca povinný zabezpečiť, aby bol komunikát odvysielaný v súlade s § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z.

5. Žalovaná ďalej uviedla, že podľa § 5 ods. 1 písm. g/ zákona č. 308/2000 Z.z. je kompetentná dohliadať na to, či žalobca plní svoju povinnosť zabezpečiť, aby bol vysielaný telenákup čestný, za ktorý označila taký telenákup, ktorého obsah nebude zavádzajúci, nebude prezentovať ponúkanú službu alebo tovar tak, aby poskytnutie nesprávnych, nejednoznačných, neúplných, nepresných alebo inak zavádzajúcich informácií vytvoril v recipientovi informácie klamlivú predstavu, najmä o ich vlastnostiach, kvalitách, použití, účinkoch, charakteristike a význame pre recipienta.

6. Žalobca v priebehu správneho konania uviedol, že jediná správna odpoveď na zadanie bolo číslo 120, pričom pre jeho správne vyriešenie bolo potrebné v zadaní identifikovať nasledovné hodnoty čísel a znakov, ktoré sa v ňom vyskytli :

- číslo 6 má hodnotu 6
- znamienko mínus (-) je rímska číslica I, ktorá má hodnotu 1
- číslo 3 má hodnotu 3
- znamienko krát (x) je rímska číslica X, ktorá má hodnotu 10
- číslo 4 má hodnotu 4
- číslo 23 nie je číslo, lebo číslica 2 a 3 nie sú v jednej rovine, preto sú vo výpočte zohľadnené ako číslo 2, ktoré má hodnotu 2 a číslo 3, ktoré má hodnotu 3
- číslo 9 má hodnotu 9
- digitálne číslo 3 má hodnotu čísel 1, 3, 7
- číslo 5 má hodnotu 5
- číslo 2 má hodnotu 2
- digitálne číslo 9 má hodnotu čísel 1, 3, 4, 5, 7, 9
- znamienko rovná sa (=) sa skladá z rímskej číslice 1, 1, 2 a má hodnotu 1, 1 a 2.

7. Niektoré znamienka alebo čísla sa podľa žalobcu nepočítali do správnej odpovede a to :

- znamienka plus (+) ani po natočení nevytvárajú znak X, preto nie sú pokladané za rímske číslice 10 a teda nie sú započítané do výsledku

- znaky zátvorky nie sú v tvare písmena C, aby boli zarátané do výsledku ako rímske čísla 100
- číslo 23 sa nezapočítavalo do správnej odpovede, pretože číslice 2 a 3 nie sú v jednej línii
- nezapočítavalo sa ani znamienko otáznik (?).

8. Žalovaná dospela k záveru, že zadanie úlohy neobsahovalo úplné a presné inštrukcie o spôsobe jej riešenia, keďže divákovi neboli poskytnuté informácie, ktoré by umožnili určiť, ktoré znaky v zadaní majú mať pripísanú číselnú hodnotu a aká má byť táto číselná hodnota a ktoré naopak číselnú hodnotu nemajú mať pripísanú, čím bolo divákovi znemožnené dopracovať sa k riešeniu, ktoré žalobca prezentoval ako správne. Spôsob pripisovania hodnoty niektorým znakom zo strany žalobcu je podľa žalovanej netransparentný a bez logických a matematických súvislostí. Pri absencii relevantných údajov pre vyriešenie zadania je zrejmé, že recipienti nemajú možnosť dopracovať sa k správnejmu výsledku postupom, aký prezentoval žalobca vo vysielaní ako správny, teda spočítavaním, ale jedine uhádnutím správneho výsledku. K takémuto postupu však neboli vyzývaní a počas celej hry v nich bola vytváraná ilúzia, že úlohu je na základe poskytnutých informácií možné vyriešiť spočítavaním.

9. Žalovaná označila za irelevantné, či žalobca uplatňuje vymyslené pravidlá vo všetkých komunikátoch obdobného charakteru alebo len v niektorých, keďže divákovi neposkytuje informácie, ktoré by im umožnili určiť, aké sú pravidlá pripisovania hodnôt jednotlivým znakom a číslam, ktoré si žalobca vymyslel.

10. Žalovaná uzavrela, že o čestný telenákup nepôjde, ak bola predmetná úloha prispôbená tak, aby recipienti nemohli identifikovať všetky údaje, ktoré pri riešení úlohy mali zohľadniť, čím sa pre nich stáva neriešiteľnou pri postupe podľa zadania prezentovaného žalobcom počas vysielania predmetného komunikátu. Z toho podľa žalovanej vyplýva, že žalobca nezabezpečil, aby vysielaný telenákup bol čestný a za to mu uložil ako za prvé porušenie povinnosti podľa § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. sankciu - upozornenie na porušenie zákona.

## II.

### Konanie pred krajským súdom

11. Proti rozhodnutiu žalovanej podal žalobca v zákonnej lehote žalobu na krajský súd Bratislava (ďalej len „krajský súd“) a navrhol toto rozhodnutie zrušiť a vec vrátiť žalovanej na ďalšie konanie. V žalobe namietal, že žalovaná už v minulosti niekoľkokrát posudzovala rovnaké alebo obdobné programy ako je program Eurovýhra a nikdy nedošla k záveru, že takéto vysielania sú v rozpore s § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. Podľa žalobcu nie je možné, aby žalovaná v dôsledku rozhodnutia Súdneho dvora vo veci C-195/06 zmenila svoj názor na takéto programy a začala ich posudzovať odlišne, en block ako telenákupné programy. Predmetné rozhodnutie Súdneho dvora nie je podľa názoru žalobcu možné aplikovať, pokiaľ nedôjde k zmene národnej legislatívy.

12. Žalobca tvrdil, že od vysielaním komunikátu Eurovýhra nenaplnil definíciu telenákupu podľa § 32 ods. 2, 3 zákona č. 308/2000 Z.z. Namietal ďalej, že žalovaná nie je oprávnená skúmať, či sú výpočty v relácii Eurovýhra uvedené správne, nakoľko jej kompetenciou je vysielanie a retransmisia. Tvrdil, že výsledok, ktorý v relácii uviedol, je správny a je povinnosťou žalovanej, aby preukázala porušenie nejakej povinnosti. To, že žalovaná uviedla dva matematické výpočty, ešte neznamená, že uvažovala o všetkých možnostiach, ktorými je možné dôjsť k správnejmu výsledku. To však podľa žalobcu nespadá pod preskúmanie skutočností, či došlo alebo nedošlo k porušeniu § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z.

13. Podľa žalobcu je program Eurovýhra vedomostnou súťažou, pri ktorej tvorbe a riešení vedomostných úloh sa používajú pravidlá logiky s tým, že sa dostatočne upresní recipientom, akým spôsobom majú úlohu riešiť a títo vedieť, že jej vyriešenie je možné na základe nejakého logického uvažovania. Argument žalovanej, že program neobsahoval úplné a presné inštrukcie o spôsobe riešenia zadanej úlohy podľa žalobcu absolútne neobstoja. Skutočnosť, že dopracovanie sa k výsledku je zložité alebo že si vyžaduje zvlášť logické uvažovanie, ešte neznamená, že ide o niečo nečestné. O nečestnosť

vedomostnej súťaže by podľa jeho mienky išlo jedine vtedy, ak by k výsledku, ktorý by vysielateľ uviedol, nedalo dopracovať prostredníctvom žiadnej matematickej formulácie.

14. Žalovaná v písomnom vyjadrení k obsahu žaloby zopakovala svoju argumentáciu uvedenú v odôvodnení žalobou napadnutého rozhodnutia, navrhla žalobu zamietnuť a poukázala na viaceré rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý skúmal zákonnosť právneho posúdenia komunikátov rovnakého typu a vyslovil názor, že komunikáty poskytujúce hru o cenu je v súlade s rozhodnutím Súdneho dvora EÚ vo veci C - 195/06 potrebné považovať za telenákup (sp. zn. 3SŽ/22/2013 zo dňa 7.10.2014, 3SŽ/14/2014 zo dňa 24.2.2015, 6SŽ/10/2014 zo dňa 25.2.2015, 8SŽ/6/2014 zo dňa 26.2.2015).

15. Krajský súd po prejednaní veci na nariadenom pojednávaní vyhlásil dňa 5.6.2018 rozsudok, ktorým žalobu zamietol a žalovanému nepriznal nárok na náhradu trov konania.

16. V odôvodnení rozsudku krajský súd konštatoval, že na posúdenie naplnenia zákonných podmienok pojmu telenákup v odvysielanom komunikáte bolo potrebné skúmať program z hľadiska obsahu so všetkými obrazovými alebo verbálnymi zložkami a informáciami, ktoré v ňom boli obsiahnuté. Divákovi bola ponúknutá možnosť zúčastniť sa hry o finančnú odmenu zatelefonovaním na telefónne číslo so zvýšenou tarifnou sadzbou a vyriešením matematického príkladu.

17. S poukázaním na výklad únieového práva v rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci C - 195/06 krajský súd dospel k záveru, že na program alebo jeho časť, v ktorých prevádzkovateľ vysielania ponúka divákovi možnosť zúčastniť sa hry o cenu, ktorou je finančná výhra a to priamou voľbou audiotexových čísel, teda za odplatu, sa vzťahuje vymedzenie, ktoré ustanovenia Smernice 97/36/ES zo dňa 30.6.1997 priznávajú pojmu teleshopping. To všetko za predpokladu, ak táto relácia alebo jej časť predstavuje skutočnú ponuku služieb na základe zohľadnenia cieľa relácie, ktorej je hra súčasťou, významu tejto hry v rámci celej relácie aj z hľadiska času a predpokladaných hospodárskych výsledkov vo vzťahu k výsledkom očakávaným od celej relácie, ako aj charakteru otázok položených uchádzačom.

18. Krajský súd ďalej uviedol, že priama ponuka pre verejnosť v zmysle § 32 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. odlišuje telenákup a reklamu. Reklama je nepriamou ponukou tovaru alebo služby, ktoré spotrebiteľ nakupuje neskôr, keď sa obráti na príslušnú distribučnú sieť, zatiaľ čo telenákup sa neobmedzuje len na reklamný oznam, pretože zabezpečuje propagáciu i samotný predaj tovaru či služby.

19. Účelom odvysielaného komunikátu bolo podľa krajského súdu osloviť čo najväčšie množstvo recipientov, aby využili službu žalobcu, ktorú poskytuje za svojho vysielania ako ponúkanú hru o cenu zavolaním na audiotexové telefónne číslo uvádzané na obrazovke. Predmetný komunikát preto naplnil definíciu telenákupu, nakoľko obsahuje priamu ponuku a to zverejnením audiotexového čísla a výzvy na zavolanie vysielané s cieľom poskytnúť službu, čiže hru o cenu za odplatu, v dôsledku čoho bol žalobca povinný zabezpečiť, aby bol komunikát odvysielaný v súlade s § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z.

20. Krajský súd v zhode so žalovanou konštatoval, že zadanie úlohy nebolo jednoznačné, presné a správne, keďže neobsahovalo všetky relevantné údaje k dostatočne rozoznateľnej forme na to, aby sa recipienti mohli dopracovať k výsledku prezentovaného žalobcom. Nejde podľa jeho názoru o čestný telenákup, ak bola predmetná úloha prispôbená tak, aby recipienti nemohli identifikovať všetky údaje, ktoré pri riešení úlohy potrebovali, čím sa pre nich stáva takáto úloha neriešiteľná.

21. Krajský súd považoval za nedôvodnú i námietku žalobcu o nedostatku právomoci žalovanej na vydanie napadnutého rozhodnutia, ktorá podľa názoru súdu vyplýva z § 5 ods. 1 písm. g/ v spojení s § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. Krajský súd tiež poukázal na rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu v obdobných prípadoch, na ktoré poukázala žalovaná vo vyjadrení k žalobe.

### III.

#### Kasačná sťažnosť, stanovisko žalovaného

22. Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca v zákonnej lehote kasačnú sťažnosť z dôvodu podľa § 440 ods. 1 písm. g/ zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S.s.p.“), namietajúc nesprávne právne posúdenie veci krajským súdom. Navrhol rozsudok krajského súdu zrušiť a vec vrátiť žalovanej na ďalšie konanie.

23. Sťažovateľ zopakoval svoje tvrdenia uvedené v žalobe, že predmetný komunikát - Eurovýhra nie je telenákupom, ale vedomostnou súťažou, v ktorej možnosť získania ceny závisí na preukázaní vedomostí a zručností účastníka. Pravidlá sú verejne dostupné na internetovej stránke sťažovateľa a každý účastník súťaže je s nimi riadne oboznámený a svojou účasťou v súťaži vyjadruje súhlas s ich znením a ich záväznosťou. Poukázal na to, že na správne vyriešenie úlohy je potrebné využiť matematické ako aj logické zručnosti, čo je podľa neho zrejmé aj z výpočtu predmetnej úlohy, ktorý bol poskytnutý žalovanej a s ktorým sa oboznámil i krajský súd.

24. Sťažovateľ znova tvrdil, že žalovaná v minulosti niekoľkokrát posudzovala rovnaké alebo obdobné programy ako je program Eurovýhra a nikdy nedošla k záveru, že takéto vysielania sú v rozpore s § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. Podľa jeho názoru nie je možné, aby žalovaná v dôsledku rozhodnutia Súdneho dvora vo veci C - 195/06 zmenila svoj názor na takéto programy a začala ich posudzovať ako telenákupné programy. Uvedené rozhodnutie Súdneho dvora sa podľa sťažovateľa vzťahuje na iný typ programov a preto ho nie je možné v danej veci aplikovať.

25. Sťažovateľ mal za to, že krajský súd správne použitú právnu normu nesprávne aplikoval na posudzovaný prípad, keď nezohľadnil pravidlá komunikátu, jeho skutočný obsah, ale iba prevzal argumentáciu žalovanej a vzal za svoj jej nesprávny právny názor.

26. Sťažovateľ v texte kasačnej sťažnosti tiež namietal, že mu bola postupom krajského súdu odňatá možnosť konať pred súdom, pretože krajský súd žiadnym relevantným spôsobom neodpovedal na námietky sťažovateľa prednesené v žalobe, ktorými namietal posúdenie komunikátu ako telenákupu.

27. Sťažovateľ zotrval aj na tom, že do pôsobnosti žalovanej nespadá kontrola správnosti výpočtov vo vedomostných súťažiach a preto došlo k prekročeniu jej právomoci vyplývajúcej zo zákona č. 308/2000 Z.z. Podľa jeho názoru skutočnosť, že dopracovanie sa k výsledku je zložitá alebo že vyžaduje zvlášť logické uvažovanie, ešte neznamená, že ide o niečo nečestné. Keďže si sťažovateľ vie logicky zdôvodniť, že je možné dopracovať sa k výsledku hoci aj inou úvahou ako je základná matematika, nemôže byť nič nečestné na tom, akým spôsobom sa dá k výsledku dopracovať, keďže sa jedná o vedomostnú súťaž, ktorá vyzýva recipientov, aby sa do nej zapojili.

28. Žalovaná navrhla kasačnú sťažnosť zamietnuť, pričom zrekapitulovala svoju argumentáciu uvedenú v odôvodnení napadnutého rozhodnutia i v písomnom vyjadrení k žalobe a poukázala na to, že krajský súd svoje závery riadne a zrozumiteľne zdôvodnil.

### IV.

#### Právne závery kasačného súdu

29. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný (ďalej len „kasačný súd“ alebo „Najvyšší súd“) preskúmal rozsudok krajského súdu v medziach sťažnostných bodov (§ 438 ods. 2, § 445 ods. 1 písm. c/, ods. 2 S.s.p.), pričom po zistení, že kasačná sťažnosť bola podaná oprávnenou osobou v zákonnej lehote (§ 442 ods. 1, § 443 ods. 1 S.s.p.) a že ide o rozhodnutie, proti ktorému je kasačná sťažnosť prípustná (§ 439 ods. 1 S.s.p.), vo veci v zmysle § 445 S.s.p. nenariadil pojednávanie a po neverejnej porade senátu jednomyselne dospel k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná a preto ju podľa § 461 S.s.p. zamietol.

30. Kasačný súd sa v podstatnom rozsahu stotožňuje s podrobným a pre jeho preskúmanie dostatočným odôvodnením rozsudku krajského súdu, preto naň odkazuje a aby zbytočne neopakoval detaily skutkového stavu a argumentáciu krajského súdu, obmedzí sa iba na rozvinutie niektorých jej častí a uvedie svoje dopĺňajúce závery.

31. S ohľadom na vymedzenie sťažnostných bodov pripadlo kasačnému súdu posúdiť, či komunikát s názvom Eurovýhra odvysielaný sťažovateľom na programovej službe RING TV dňa 10.11.2013 vzhľadom na svoju povahu a zaznamenaný priebeh naplnil znaky telenákupu podľa § 32 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. a či sťažovateľ spôsobom zadania úlohy obsiahnutej v predmetnom komunikáte porušil povinnosť zabezpečiť, aby bol telenákup čestný. Sťažovateľ tiež namietal nesprávnosť a neodôvodnenosť aplikácie rozhodnutia Súdneho dvora vo veci C - 195/06 na prejednávaný prípad a tiež zmenu v rozhodovacej praxi žalovanej, ktorá podľa sťažovateľa posudzovala v minulosti obdobné prípady a nikdy nedošla k záveru o porušení § 32 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z.

32. Kasačný súd považuje najprv za potrebné skonštatovať, že ostatná námietka sťažovateľa o akomsi vybočení z rozhodovacej praxe, ktorú sťažovateľ ničím nedokumentoval, je v rozpore s realitou. Žalovaná správne upozornila na to, že v uplynulých rokoch sa viackrát zaoberala odvysielanými komunikátmi obdobného charakteru, pričom ich posudzovala aj so zreteľom na spomenuté rozhodnutie Súdneho dvora C - 195/06 a došla k záveru, že takéto komunikáty sa považujú za telenákup porušujúci pravidlá čestnosti. Rozhodnutia žalovanej boli preskúmané i Najvyšším súdom, ktorý napríklad v rozhodnutí vo veci sp. zn. 3SŽ/14/2014 poukázal aj na ďalšie rozhodnutia Najvyššieho súdu v obdobných veciach, pričom konštatoval :

„Vo vzťahu k charakteru sporných komunikátov najvyšší súd konštatuje, že už viac krát v obdobných veciach judikoval (rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. k. 3 SŽ/22/2013 zo dňa 6. mája 2014, č. k. 4 SŽ/7/2014 zo dňa 7. októbra 2014), že komunikáty podobného typu svojím charakterom naplňajú podľa únieového práva i zákona č. 308/2000 Z.z. definíciu telenákupu.

Podľa smernice Rady 89/552/EHS zo dňa 03.10.1989 o koordinácii určitých ustanovení zákonov, iných právnych predpisov alebo správnych opatrení v členských štátoch týkajúcich sa vykonávania činností televízneho vysielania, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/36/ES zo dňa 30.06.1997 sa na účely tejto smernice za televíznu ponuku tovarov (teleshopping) považuje vysielanie priamych ponúk pre verejnosť za odplatu s cieľom ponuky tovarov alebo služieb vrátane nehnuteľného majetku, práv a záväzkov.

Aj podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady 2010/13/EÚ z 10. marca 2010 o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením v členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb (smernica o audiovizuálnych mediálnych službách), ktorou bola smernica 97/36/ES zo dňa 30.06.1997 zrušená je telenákup definovaný ako vysielanie priamych ponúk pre verejnosť za odplatu s cieľom poskytnutia tovarov alebo služieb vrátane nehnuteľného majetku, práv a záväzkov (článok 1.1 písm. l). Smernica 2010/13/EÚ bola do právneho poriadku Slovenskej republiky prevzatá s účinnosťou od 01.01.2013 a tvorí prílohu 1 k zákonu č. 308/2000 Z.z.

Na posúdenie naplnenia zákonných podmienok pojmu telenákup v odvysielaných komunikátoch bolo potrebné skúmať jednotlivé programy z hľadiska ich obsahu, so všetkými obrazovými alebo verbálnymi zložkami a informáciami, ktoré v nich boli obsiahnuté. V danom prípade bola divákovi ponúknutá možnosť zúčastniť sa hry o finančnú odmenu zatelefonovaním na telefónne číslo so zvýšenou tarifnou sadzbou a vyriešením matematického príkladu. Poukazujúc i na výklad únieového práva v rozsudku SD EÚ vo veci C-195/06, senát najvyššieho súdu dospel k záveru, že na program alebo jeho časť, v ktorých prevádzkovateľ vysielania ponúka divákovi možnosť zúčastniť sa hry o cenu, ktorou je finančná výhra, a to priamou voľbou audiotextových čísiel, t.j. za odplatu, sa vzťahuje vymedzenie, ktoré citované ustanovenia smernice 97/36/ES zo dňa 30.06.1997, priznáva pojmu teleshopping. A to za predpokladu, ak táto relácia alebo jej časť, predstavuje skutočnú ponuku služieb na základe zohľadnenia cieľa relácie, ktorej je hra súčasťou, významu tejto hry v rámci celej relácie z hľadiska času a predpokladaných hospodárskych výsledkov vo vzťahu k výsledkom očakávaných od celej relácie, ako aj charakteru otázok položených uchádzačom.

Na základe uvedeného výkladu únieového práva vzťahujúceho sa k definícii pojmu telenákup

(teleshopping), ktorý vyplýva z citovaného rozsudku Súdneho dvora Európskej únie, nie je možné odvysielané komunikáty považovať za bežné zábavno-súťažné programy. Aj s ohľadom na ustanovenie § 32 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. napĺňajú odvysielané komunikáty zákonnú definíciu telenákupu.

Televízny divák sa v podstate vytočením telefónneho čísla zaviazal zaplatiť určitú sumu, ktorá je síce nízka (2 € s DPH), ale je vyššia ako tarifa za bežný telefonický rozhovor na Slovensku, a súhlasí s jej zaplatením v nádeji, ktorú mu dáva moderátor programu, ale i stanovené pravidlá, že za jediný telefonický hovor, po správnom zodpovedaní úlohy, vyhrá cenu - 100 €, ktorá vysoko prevyšuje jeho investíciu. V tomto prípade je možné konštatovať, že ide o ponuku finančnej služby - hry vysielateľa pre diváka.

Podľa najvyššieho súdu je v tomto prípade splnená i ďalšia zákonná podmienka, aby bolo možné posúdiť predmetné komunikáty ako telenákup (§ 32 ods. 2 citovaného zákona) a to, že ide o priamu ponuku vysielanú verejnosti s cieľom poskytnúť službu - finančnú hru. Divák môže priamo pri sledovaní televízneho vysielania vytočením telefónneho čísla využiť priamo ponúkanú hru o finančnú výhru. Práve pojem priama ponuka pre verejnosť odlišuje telenákup a reklamu.

Reklama je nepriamou ponukou tovaru alebo služby, pretože aj keď je jej cieľom rovnako, ako je cieľom telenákupu, aby si televízny divák kúpil tovary, alebo služby, ktoré propaguje tým, že ho presvedčí o ich vlastnostiach, konečné štádium obchodu je akcesorické vo vzťahu k jej bezprostredným cieľom a dochádza k nemu neskôr, keď sa spotrebiteľ obráti na príslušnú distribučnú sieť, aby uskutočnil nákup. Telenákup ide totiž ďalej ako reklama, keďže sa neobmedzuje na reklamný oznam, ale zabezpečuje nie len propagáciu ale i samotný predaj tovaru, či služby.

Tieto úvahy podporujú predpoklad, že posudzované relácie ponúkajú televíznym divákovi možnosť priamo zúčastniť sa na hre tým, že im moderátor poskytuje informácie nevyhnutné nato, aby sa s ním mohli spojiť a dostali sa tak do vysielania a mohli zodpovedať na stanovenú otázku - matematický príklad, čím je splnená podmienka, aby bolo možné predmetný program posúdiť ako priamu ponuku finančnej služby divákovi.“

33. Senát kasačného súdu je toho názoru, že citované právne posúdenie obdobného komunikátu ako telenákupu je v plnom rozsahu aplikovateľné i na prejednávaný prípad, stotožňuje sa s týmto posúdením a poukazuje naň ako na ustálenú judikatúru. Aj z odôvodnenia rozsudku krajského súdu je zrejmé, že sa touto judikatúrou riadil.

34. S ohľadom na skutkové zistenia popísané žalovanou v odôvodnení preskúmaného rozhodnutia je teda zrejmé, že jediným účelom komunikátu, ktorý vyrába sám sťažovateľ, je poskytnutie služby - priamej možnosti zúčastniť sa hry o cenu, ktorá predstavuje celý obsah komunikátu. Získanie odplaty za zatelefonovanie divákov na audiotextové číslo so zvýšenou sadzbou počas vysielania komunikátu je hlavným ekonomickým cieľom vysielania. Ide o reklamu podobnú činnosť, ktorá tvorí s ohľadom na frekvenciu a trvanie týchto komunikátov významnú časť celkového vysielacieho času sťažovateľa na programovej službe RING TV.

35. K námietkam týkajúcim sa aplikovateľnosti rozhodnutia Súdneho dvora vo veci C- 195/06 kasačný súd môže len doplniť, že toto rozhodnutie je právne záväzným výkladom smernice o audiovizuálnych mediálnych službách, ktorá je implementovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky zákonom č. 308/2000 Z.z. Vzhľadom na podobnosť skutkových a právnych otázok, ktoré Súdny dvor posudzoval, s prejednávaným prípadom sťažovateľa, bolo povinnosťou žalovanej vziať toto rozhodnutie Súdneho dvora do úvahy v súvislosti s interpretáciou pojmu telenákup a jeho aplikáciou na sťažovateľov komunikát.

36. Pokiaľ ide o otázku čestnosti odvysielaného komunikátu, ktorú je sťažovateľ ako vysielateľ telenákupu povinný zabezpečiť, žalovaná v rámci svojej diskrečnej právomoci definovala právne neurčitý pojem čestnosti tak, že čestný telenákup je taký, ktorého obsah nebude zavádzajúci, nebude teda prezentovať ponúkanú službu alebo tovar tak, aby poskytnutím nesprávnych, nejednoznačných, neúplných, nepresných alebo inak zavádzajúcich informácií vytvoril v recipientovi informácie klamlivú predstavu najmä o ich vlastnostiach, kvalitách, použití, účinkoch, charakteristike, význame pre recipienta.

37. Takýmto nastavením kritérií čestnosti pri rozhodovaní žalovaná podľa názoru kasačného súdu nijako nevybočila z medzí a hľadísk ustanovených zákonom č. 308/2000 Z.z. a preto kasačný súd nemá dôvod do posúdenia tejto otázky zasahovať (§ 27 ods. 2 S.s.p.).

38. Kasačný súd súhlasí so závermi krajského súdu, ktorý sa stotožnil so žalovaným v tom, že zadanie úlohy, ktoré znelo spočítať všetky čísla na obrázku, neobsahovalo úplné a presné inštrukcie o spôsobe riešenia úlohy. Je zrejmé, že nešlo o vedomostnú súťaž, pretože od recipientov sa neočakávali vedomosti ani znalosti z logiky či matematiky. Divák podľa zadaných inštrukcií nemohol vedieť, ktoré znaky a symboly uvedené v zadaní majú mať pri riešení úlohy číselnú hodnotu a ako má k tejto hodnote dospieť a naopak ktoré znaky či čísla nemajú mať pri riešení číselnú hodnotu. Kasačný súd je rovnako toho názoru, že spôsob pripisovania hodnoty niektorým znakom a číslam uvedeným na obrázku, najmä číslu 23 (kde čísla 2 a 3 nie sú v jednej rovine), digitálnym číslom 3 a 9, znamienku plus (+) či rovná sa (=), postráda logické a matematické zdôvodnenie, pričom postupy, ktoré sťažovateľ prezentoval ako správne, je nutné považovať za svojvoľné, netransparentné a zavádzajúce, v dôsledku čoho bola zadaná úloha pre diváka prakticky neriešiteľná.

39. Kasačný súd sa stotožnil s krajským súdom i vo vzťahu k namietanému nedostatku právomoci žalovanej na konanie vo veci a je toho názoru, že žalovaná neposudzovala správnosť matematického výpočtu zadanej úlohy, ale férovosť a transparentnosť pri stanovení inštrukcií pre jej riešenie, ktoré determinujú splnenie požiadavky čestnosti odvysielaného telenákupného komunikátu. V zmysle svojich zákonných kompetencií teda vykonala dohľad nad dodržaním povinnosti sťažovateľa stanovenej zákonom a s ohľadom na zistenie jej porušenia vyvodila voči sťažovateľovi deliktuálnu zodpovednosť (§ 5 ods. 1 písm. g/, § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z.).

40. Z uvedených dôvodov dospel kasačný súd k záveru, že krajský súd posúdil vec po právnej stránke správne, keď vyhodnotil ako zákonné rozhodnutie a postup žalovanej, ktorá kvalifikovala odvysielanie komunikátu ako správny delikt a za prvé porušenie povinnosti podľa § 32 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z. uložila sťažovateľovi sankciu - upozornenie na porušenie zákona. Preto postupoval kasačný súd podľa § 461 S.s.p. a kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú zamietol.

41. O trovách kasačného konania rozhodol kasačný súd podľa § 467 ods. 1 v spojení s § 167 ods. 1 S.s.p. (a contrario) a vzhľadom na neúspech sťažovateľa v kasačnom konaní mu nepriznal právo na náhradu trov vynaložených v tomto konaní; zároveň kasačný súd nevidel dôvod na postup podľa § 168 S.s.p.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku n i e j e prípustný riadny opravný prostriedok.