

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 5SŽ/4/2015
Identifikačné číslo spisu: 9015010022
Dátum vydania rozhodnutia: 28.03.2017
Meno a priezvisko: JUDr. Milan Morava
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:9015010022.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Milana Moravu a členov senátu JUDr. Petry Príbelskej, PhD. a JUDr. Jarmily Urbancovej, v právnej veci navrhovateľky: MARKÍZA - SLOVAKIA, spol. s r.o., so sídlom Bratislavská 1/a, 843 56 Bratislava, IČO: 31 444 873, právne zastúpenej: Advokátska kancelária Paul Q, s.r.o., so sídlom Karadžičova 2, 811 09 Bratislava, proti odporkyni: Rada pre vysielanie a retransmisiiu, so sídlom Dobrovičova č. 8, P.O.BOX 155, 810 00 Bratislava, v konaní o odvolaní navrhovateľky proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/4/2015 zo dňa 10. februára 2015, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. RP/4/2015 zo dňa 10. februára 2015 p o t
v r d z u j e .

Navrhovateľke u k l a d á zaplatiť súdny poplatok vo výške 500,- € do 3 dní odo dňa právoplatnosti rozsudku.

Navrhovateľke náhradu trov konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

1. Napadnutým rozhodnutím č. RP/4/2015 zo dňa 10. februára 2015 Rada pre vysielanie a retransmisiiu (ďalej len „odporkyňa“) ako orgán príslušný podľa § 4 ods. 1 až 3 a § 5 ods. 1 písm. g/, h/, 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.“), postupom podľa § 71 zákona č. 308/2000 Z.z. rozhodla tak, že navrhovateľke uložila podľa § 64 ods. 1 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z.z. sankciu - pokutu určenú podľa § 67 ods. 5 písm. a/ uvedeného zákona vo výške 6 000,- € za porušenie povinnosti ustanovenej v § 32 ods. 4 písm. a/ a b/ zákona č. 308/2000 Z.z.. Súčasne vyslovila, že podľa § 64 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z. „Uložením sankcie nezaniká povinnosť, za ktorej porušenie sa sankcia uložila“ a podľa § 67 ods. 16 zákona č. 308/2000 Z.z. je pokuta splatná do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia a je potrebné ju uhradiť na účet uvedený v rozhodnutí. Porušenie povinnosti uvedenej v ustanovení § 32 ods. 4 písm. a/ a b/ zákona č. 308/2000 Z.z. malo spočívať v tom, že komunikát Věstiareň, ktorý naplnil definíciu telenákupu podľa § 32 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z.,

odvysielaný dňa 18.07.2014 v čase o cca 08:44 hod. v rámci programovej služby TV DOMA obsahoval neúplné a nepresné informácie o charaktere ponúkanej služby a jej účinkoch, čím došlo k porušeniu povinnosti zabezpečiť, aby vysielaný telenákup bol čestný a nezneužíval dôveru spotrebiteľov.

2. Proti tomuto rozhodnutiu podala navrhovateľka v zákonnej lehote opravný prostriedok, ktorým žiadala, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie odporkyne zrušil a vec jej vrátil na ďalšie konanie, súčasne žiadala priznať náhradu trov konania. V dôvodoch opravného prostriedku uviedla, že napadnuté rozhodnutie vychádza z nedostatočne zisteného skutkového stavu veci a považuje ho za nezákonné. Poukazujúc na znenie ustanovenie § 32 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. sa nestotožnila s posúdením odporkyne, ktorá mala v snahe sankcionovať navrhovateľku podriaďiť komunikát ustanoveniam zákona upravujúcim telenákup. Navrhovateľka zastáva názor, že uvedený komunikát nespĺňa definíciu telenákupu, keďže nejde o skutočnú ponuku služieb v zmysle zákona, ktorý pojem telenákup definuje ako „priamu ponuku s cieľom poskytnúť tovar alebo služby“. Z pravidiel komunikátu vyplýva, že ide o interaktívny televízny program, v ktorom účastník kladie otázky moderátorovi (veštčovi) a teda nejde o ponuku služieb divákovi. V prípade, ak by súd dospel k záveru, že komunikát je telenákupom mala za to, že komunikát bol čestný a v žiadnom prípade nezneužíval dôveru spotrebiteľov. Uviedla, že pojem „čestný“ nie je definovaný v žiadnom právnom predpise a preto je nevyhnutné, aby ho odporkyňa vymedzila jednoznačne a nezameniteľne, tak aby recipienti právnych noriem boli schopní predvídať aplikáciu práva a podľa toho upraviť svoje správanie. Pojmy ako čestnosť a slušnosť je možné považovať za hodnoty prisudzované procesom alebo javom spoločnosťou, pričom ich výklad by mal byť vnímaný vždy v súvislosti s okolnosťami, dobou a aj v závislosti od spoločnosti a situácie, v ktorej je takýto neurčitý pojem používaný. V komunikáte moderátor - veštec Y. uskutočňoval tzv. očistný rituál aury, a to prostredníctvom telefonických rozhovorov divákov, ktorí sa do interaktívneho programu aktívne zapoja. Zo záznamu komunikátu vyplýva, že veštec Y. vykonával rituál očisty aury a následný zápis do aury na 14 dní, pričom, aby došlo k zápisu do aury je potrebné dodržať inštrukcie moderátora - veštca. Za neprijateľnú považuje navrhovateľ argumentáciou odporkyne, ktorá v napadnutom rozhodnutí uviedla, že účinky očistenia aury a zápisu do aury nie sú ničím podložené ani dokázané a v dôsledku toho vzniká potreba dať informáciu o tejto skutočnosti koncovým užívateľom služby. Navrhovateľka súhlasí s tým, že účinky veštenia, čistenia aury a podobných služieb neboli preukázané, avšak ani neboli vylúčené. Vzhľadom na to, že ide o legálne služby musí byť legálny aj komunikát ako zábavný interaktívny program. Odporkyňa rozhodnutím núti podnikateľov spochybňovať poskytované služby napriek skutočnosti, že podnikatelia sú presvedčení, že služby poskytujú riadne, t.j. dôjde k očisteniu a následnému zápisu do aury. Úroveň a efekt služby poskytovanej v komunikáte môže byť hodnotená osobami, ktorým bola poskytnutá. Odporkyňa tak iba na základe svojich dojmov vyhodnotila, že veštec nerobil očistný rituál riadne a teda, že výsledok požadovaný divákmi sa nemusel dostaviť. Navrhovateľka predpokladá, že odporkyňa nedisponuje potrebnými znalosťami ani schopnosťami v oblasti poskytovaných služieb, aby kvalitu služby a jej skutočný efekt mohla zhodnotiť. V súvislosti s vymedzením pojmu „priemerný spotrebiteľ“ poukázala na to, že právny poriadok Slovenskej republiky upravuje len pojem spotrebiteľ. V zmysle smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/29/ES zo dňa 11.05.2005 o nekalých obchodných praktikách voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, je priemerným spotrebiteľom spotrebiteľ, ktorý má dostatok informácií a je v rozumnej miere pozorný a opatrný a to s ohľadom na sociálne, kultúrne a jazykové faktory, ktorú definíciu vymedzil Súdny dvor Európskej únie (napr. rozhodnutia C-210/96 a C-470/93). Najvyšší súd Českej republiky v rozhodnutí sp.zn. 32Cdo/3895/2007 uviedol, že miera pozornosti priemerného spotrebiteľa má byť posudzovaná prísnejšie ako v minulosti, teda nielen ako povrchná alebo zbežná pozornosť, ale ako rozumná miera pozornosti a opatrnosti. Na základe uvedeného má navrhovateľka za to, že tak ako odporkyňa aj priemerný spotrebiteľ vie, aká služba má byť v komunikáte poskytnutá. Odporkyňa nepreukázala, že aura divákov nebola veštcom v rámci komunikátu očistená a že diváci nemali v aure po jej odvysielaní zapísané to, čo veštec zapísal a teda v konaní nebolo preukázané, že navrhovateľka poskytla divákovi neúplné a nepresné informácie o ponúkanej službe a jej účinkoch. Podľa názoru navrhovateľky nie je dôvodné tvrdenie odporkyne, že komunikát zneužíval dôveru spotrebiteľov, nakoľko napriek skutočnosti, že neexistujú dôkazy preukazujúce účinky služieb, sú spotrebiteľia, ktorí napriek tejto skutočnosti služby využívajú, pričom môžu zhodnotiť aký typ a aká úroveň očisty aury im bude poskytnutá. Navrhovateľka poukázala aj na možnosť poskytnuté služby reklamovať za podmienok

stanovených právnymi predpismi. V tejto súvislosti uviedla, že žiaden z divákov, ktorým bola služba poskytnutá jej poskytnutie doteraz nespochybnil ani nereklamoval. Prípado skoršieho porušenia povinnosti v súvislosti s reklamou na prací prostriedok Ariel, ktorý odporkyňa uviedla v rozhodnutí ako príklad zneužívania dôvery spotrebiteľov nie je možné aplikovať na predmetný komunikát, nakoľko ide o odlišný prípad. Navrhovateľka ďalej s poukazom na § 3 ods. 2 a § 32 ods. 1 správneho poriadku namietala, že pochybnosť o tom, či komunikát je čestný, alebo či nepoškodzuje záujmy spotrebiteľa musí odporkyňa preukázať a podložiť reálnymi argumentmi a teda nemôže byť založená na skeptickom vnímaní služieb poskytovaných v komunikáte. V prípade, ak by súd dospel záveru, že došlo k porušeniu povinnosti uvedených v § 32 ods. 4 písm. a/ a b/ zákona č. 308/2000 Z.z. žiada o primerané zníženie pokuty. V čase odvysielania komunikátu bola navrhovateľke právoplatne uložená pokuta len za porušenie povinnosti zabezpečiť čestnosť odvysielaného telenákupu v zmysle § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z.. Rozhodnutím č. RP/073/2013 bola navrhovateľke uložená pokuta vo výške 16 000,- €. V prípade porušenia povinnosti odvysielat telenákup v súlade s požiadavkou zabezpečenia nezneužívania dôvery spotrebiteľov bola navrhovateľka právoplatne sankcionovaná len upozornením na porušenie zákona, a to rozhodnutím RL/628/2006. Doposiaľ teda navrhovateľke v súvislosti s uvedenou povinnosťou nebola uložená finančná sankcia. Navrhovateľka poukázal aj na to, že uvedené rozhodnutie sa týkalo reklamy a nie telenákupu. Aj keď ide o porušenie číselne rovnakého ustanovenia, nemožno tvrdiť, že jej už bola v minulosti uložená sankcia za rovnaký delikt.

3. Odporkyňa vo vyjadrení k opravnému prostriedku uviedla, že predmetný komunikát má povahu telenákupu, nakoľko spĺňa všetky kritériá v zmysle § 32 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z.. V súvislosti s posudzovaním odvysielaného komunikátu uviedla, že naplnenie kritéria, či ide o skutočnú ponuku s cieľom poskytnúť služby treba posudzovať s ohľadom na účel vysielania. V predmetnom komunikáte bola divákovi opakovaně ponúkaná služba očistného rituálu aury a následného zápisu do aury na 14 dní, a to v divákovi zvolenej oblasti partnerstva, zdravia alebo financií, vykonávaná vešcom Y., ktorý počas trvania komunikátu opakovaně vyzýval divákov, aby túto službu využili, poskytlí meno a vek osoby, u ktorej mal byť rituál vykonaný, teda využili ponúkanú službu. Uvedenú službu mohli využiť tak, že zavolali na jedno z telefónnych čísel, ktoré boli počas trvania komunikátu zobrazené na obrazovke. Zo samotného obsahu komunikátu je zrejmé, že nejde o štandardný zábavný program. Poskytnutie zábavy bolo len vedľajším produktom a nie hlavným účelom komunikátu. Odporkyňa poukázala na to, že v zmysle všeobecných pravidiel komunikátu Veštiareň jeho účelom je „podpora aktivít a značky organizátora, TV stanice, príp. reklamných partnerov programu“. Z uvedeného vyplýva, že v komunikáte bola propagovaná a poskytovaná služba tretej osoby, to znamená, že samotný komunikát ponúkajúci služby očistného rituálu a následného zápisu do aury na 14 dní predstavuje skutočnú ekonomickú aktivitu zahŕňajúcu poskytnutie služby tretej osoby. Odporkyňa ďalej poukázala na to, že v predmetnom komunikáte išlo o priamu ponuku využiť poskytovanú službu. Priamosť ponuky spočívala v tom, že diváci mohli získať službu okamžite počas vysielania, nie až následne napr. osobným stretnutím s vešcom. V predmetnom komunikáte boli diváci vešcom, ale aj pomocou textu zobrazeného na obrazovke („VOLAJTE TERAZ!“) vyzývaní na použitie ponúkanej služby. V prípade, že sa divák dovolal do štúdia, veštec vykonal rituál čistenia aury, ktorá služba bola poskytnutá priamo v komunikáte. Platba za službu bola tiež priama, keďže sa uskutočnila platbou za telefonát. Telefonát bol pritom spoplatnený cenou vyššou, než je priemerná cena telefonického hovoru v Slovenskej republike (v danom prípade 2,- Eur s DPH/1 min.). Odporkyňa nespochybňovala tvrdenie navrhovateľky, že komunikát je interaktívnym televíznym programom. Poukázala na to, že interaktívnosť televízneho programu nevylučuje jeho zaradenie ako telenákupu, keď práve interaktívnosť môže byť jedným zo znakov telenákupu. Predmetný komunikát možno považovať za telenákup aj z dôvodu, že vysielateľ oddelil začiatok a koniec komunikátu zvukovo - obrazovým predelom s označením „Telenákupné pásmo“. V súvislosti s chápaním pojmu čestnosť uviedol, že vo všeobecnosti je možné označiť za čestné informovanie také, ktorého obsah bude v súlade so všeobecne prijímanými pravidlami, verné skutočnosti, ktoré nezavádza, nesmeruje k neúplnému alebo nepresnému informovaniu vykonávanému najmä s cieľom vyvolať alebo vytvoriť predpoklady pre vyvolanie rozhodnutia v recipientovi informácie, ktoré by pri riadnom informovaní neurobil, alebo pravdepodobne neurobil zo zistných dôvodov. Takéto vymedzenie pojmu čestnosť je preskúmateľné, logické, predvídateľné a zohľadňuje jeho všeobecné chápanie v spoločnosti. Vo vzťahu k námietke navrhovateľky, ktorou poukazovala na legálnosť

podnikania v oblasti veštenia, numerológie a pod. odporkyňa uviedla, že na vysielanie sú vzhľadom na jeho rozsah a dosah kladené iné nároky ako na podnikanie formou voľnej živnosti (ktorou je veštenie). Sankcia bola navrhovateľke uložená z dôvodu nesplnenia povinnosti v zmysle zákona č. 308/2000 Z.z., ktoré sa s vysielaním komunikátu spájajú - zabezpečiť, aby telenákup bol čestný a nezneužíval dôveru spotrebiteľa. Tieto povinnosti teda logicky neplatia v prípade, že služba nie je ponúkaná vo vysielaní formou telenákupu. K námietke navrhovateľky, že odporkyňa nemôže posúdiť efekt služby poskytovanej v komunikáte, nakoľko táto môže byť hodnotená iba osobami, ktorým bola poskytnutá odporkyňa uviedla, že účinky predmetnej služby nemôže posúdiť a preukázať nielen odporkyňa, ale ani nikto ďalší, vrátane zapojených divákov alebo veštca. Aj v prípade, ak by došlo k pozitívnym zmenám v divákom zvolenej oblasti, nie je možné preukázať, že sa tak stalo v dôsledku poskytnutia služby. Odporkyňa zastáva názor, že v predmetnom komunikáte neboli recipientom sprostredkované informácie o tom, že účinky služby poskytnutej služby nie sú ničím podložené. Recipienti tak mohli aj napriek zvýšenej miere pozornosti urobiť také rozhodnutie o transakcii, ktoré by neboli urobili, ak by mali k dispozícii dostatok informácií tak ako to vyplýva zo smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/29/ES zo dňa 11.05.2005 o nekalých obchodných praktikách voči spotrebiteľom na vnútornom trhu. Telenákup tak nebol čestný, z dôvodu poskytnutia nepresných a neúplných informácií o ponúkanej službe, keďže divák - spotrebiteľ pre nedostatok informácií nemusel mať vedomosť o tom, čo je predmetom komunikátu. Vo vzťahu k otázke, či predmetný komunikát zneužíval dôveru spotrebiteľov odporkyňa uviedla, že mnoho divákov spadá aj do kategórie ľudí, ktorí nie sú názorovo jasne zorientovaní. Práve pre týchto recipientov, by mohlo pri ich voľbe byť rozhodujúce poskytnutie informácie o tom, že existencia účinkov ponúkanej služby nebola doposiaľ preukázaná. Příklad zneužívania dôvery spotrebiteľov v súvislosti s reklamou na práci prostriedok odporca v rozhodnutí č. RL/628/2006 uviedla s cieľom poukázať na aplikáciu § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z., práve z dôvodu potreby zabezpečenia predvídateľného aplikovania neurčitých právnych pojmov. K námietke, že odporkyňa postupovala v rozpore s § 3 ods. 5 správneho poriadku, keďže vo viacerých prípadoch zastavila konanie, ktoré začala na skutkovo obdobnom základe a týkajúce sa údajného porušenia § 32 ods. 4 písm. b/ zákona č. 308/2000 Z.z., čím je konanie odporkyne nepredvídateľné, odporkyňa uviedla, že išlo o porušenia zákona č. 308/2000 Z.z. vo vzťahu ku komunikátom, ktoré síce boli telenákupom, avšak odlišného typu ako v predmetnom komunikáte. Záverom odporkyňa poukázala na to, že pokuta bola navrhovateľke uložená v medziach zákona a jej výška sa blíži k dolnej hranici možnej výšky pokuty. Na základe uvedeného mala za to, že skutkový stav vo veci bol zistený v dostatočnom rozsahu, na vec boli aplikované relevantné ustanovenia zákona, rozhodnutím ani postupom správneho orgánu navrhovateľka nebola ukrátená na svojich právach a preto žiadala, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie potvrdil.

4. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporkyne na základe podaného opravného prostriedku, preskúmal napadnuté rozhodnutie a jemu predchádzajúce správne konanie na pojednávaní postupom podľa § 246 ods. 2 písm. a/ v spojení s §§ 250l a nasl. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) a § 492 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S.s.p.“) v rozsahu dôvodov uvedených v opravnom prostriedku a po oboznámení sa s obsahom administratívneho spisu ako aj s obsahom písomných podaní účastníkov konania a po vypočutí zástupcov účastníkov konania na pojednávaní dospel k záveru, že opravný prostriedok navrhovateľky nie je dôvodný.

5. Podľa § 492 ods. 1 S.s.p. konania podľa tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti toho zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

6. Podľa § 4 zákona č. 308/2000 Z.z. poslaním rady je presadzovať záujmy verejnosti pri uplatňovaní práva na informácie, slobody prejavu a práva na prístup ku kultúrnym hodnotám a vzdelaniu a vykonávať štátnu reguláciu v oblasti vysielania, retransmisie a poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie.

7. Podľa § 32 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. telenákup na účely tohto zákona je priama ponuka vysielaná verejnosti s cieľom poskytnúť tovar alebo služby vrátane nehnuteľností, práv a záväzkov za

odplatu. Telenákup môže mať formu:

- a) telenákupného šotu,
- b) telenákupného pásma v trvaní aspoň 15 minút.

8. Podľa § 32 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z. vysielateľ je povinný zabezpečiť, aby ním vysielaná reklama a telenákup

- a) boli čestné a slušné,
- b) nepoškodzovali záujmy spotrebiteľov a nezneužívali dôveru spotrebiteľov,

9. Podľa § 5 ods. 1 písm. g/ zákona č. 308/2000 Z.z. do pôsobnosti rady v oblasti výkonu štátnej správy patrí dohliadať na dodržiavanie povinností podľa tohto zákona a podľa osobitných predpisov.

10. Podľa § 71 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., na konanie podľa tohto zákona sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní okrem ustanovení § 23v časti nesprístupnenia zápisníc o hlasovaní a § 49, 53, 54, 56 až 68 zákona o správnom konaní.

11. Podľa § 3 ods. 1 Správneho poriadku správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností.

12. Podľa § 32 ods. 1 Správneho poriadku správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstarat' potrebné podklady pre rozhodnutie. Prítom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

13. Podľa § 46 Správneho poriadku rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.

14. Podľa § 64 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. za porušenie povinnosti uloženej týmto zákonom alebo osobitnými predpismi rada ukladá tieto sankcie: a) upozornenie na porušenie zákona, b) odvysielanie oznamu o porušení zákona, c) pozastavenie vysielania alebo poskytovania programu alebo jeho časti, d) pokutu, e) odňatie licencie za závažné porušenie povinnosti.

15. Podľa § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. rada uloží pokutu vysielateľovi televíznej programovej služby okrem vysielateľa prostredníctvom internetu od 3 319,- € do 165 969,- € a vysielateľovi rozhlasovej programovej služby od 497,- € do 49 790,- €, ak porušil podmienky na vysielanie mediálnej komerčnej komunikácie vrátane reklamy a telenákupu.

16. 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. Taktiež podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady 2010/13/EÚ zo dňa 10. marca 2010 o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správnych 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..

17. Z obsahu spisového materiálu, ktorý bol predložený súdu vyplýva, že v tejto veci bolo začaté správne konanie oznámením o začatí správneho konania č. 706/SKO/2014 zo dňa 23.09.2014, ktoré

bolo doručené právnenému zástupcovi navrhovateľky dňa 15.10.2014. V spise je pripojený obrazovo-zvukový záznam predmetného komunikátu, žiadosť navrhovateľky o predĺženie lehoty na vyjadrenie k oznámeniu o začatí správneho konania a žiadosť o zaslanie podkladov zhromaždených v správnom konaní zo dňa 17.10.2014, Správa o kontrole dodržiavania povinností podľa zákona č. 308/2000 Z.z., vyjadrenie navrhovateľky k správnenému konaniu zo dňa 06.11.2014, zápisnica o hlasovaní odporcu zo dňa 10.02.2015 a napadnuté rozhodnutie č. RP/4/2015 zo dňa 10.02.2015.

18. Najvyšší súd vychádzajúc z dôvodov opravného prostriedku sa primárne zaoberal otázkou, či komunikát Veštiareň odvysielaný navrhovateľom dňa 18.07.2014 v čase o cca 08:44 hod. v rámci programovej služby TV DOMA možno kvalifikovať ako telenákup. Z ustanovenia § 32 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. vyplýva, že telenákup je po obsahovej stránke vymedzený pojmovými znakmi, ktorými sú: priama ponuka vysielaná verejnosti, cieľ poskytnúť tovar alebo služby vrátane nehnuteľností, práv a záväzkov a odplatný charakter. Po stránke formálnej môže mať telenákup povahu telenákupného šotu alebo telenákupného pásma v trvaní aspoň 15 minút. Na posúdenie splnenia zákonných podmienok telenákupu bolo potrebné komunikát skúmať z hľadiska jeho obsahu, so všetkými obrazovými alebo verbálnymi zložkami a informáciami, ktoré v ňom boli obsiahnuté. Z obsahu komunikátu nepochybne vyplýva, že divákovi bola v rámci vysielania ponúknutá služba - očistný rituál a následný zápis do aury na 14 dní. Uvedenú službu poskytoval divákovi veštec Y. formou telefonického hovoru tak, že na základe divákmi uvedených údajov (meno a vek) v divákmi zvolenej oblasti (partnerstva, zdravia a financií) vykonal očistný rituál spočívajúci v stiahnutí negatívnych energií a pod. Posudzovaný komunikát mal teda nepochybne interaktívny charakter umožňujúci priamy vstup divákov do vysielania a realizáciu očistného rituálu. Najvyšší súd uvádza, že interaktívnosť nie je prekážkou, ktorá by bránila komunikát kvalifikovať ako telenákup. Práve naopak interaktívnosť komunikátu bola v danom prípade vzhľadom na jeho povahu a účel priamo žiaduca, keďže išlo o riešenie rôznych problémov divákov vo vymedzených oblastiach života tzv. v priamom prenose. V tejto súvislosti je potrebné poznamenať aj to, že prvok interaktívnosti je znakom odlišujúcim telenákup od reklamy, ktorej zámerom nie je vyvolať okamžitú reakciu diváka o kúpu ponúkaných tovarov, služieb atď.. Zámer vyvolať takúto okamžitú reakciu bol zrejmý už zo samotného verbálneho prejavu veštea, ktorý uviedol, že čím viac divákov sa zapojí do očistného rituálu, tým viac sa budú zvyšovať energie pozitívne, ale aj zo zobrazených telefónnych čísel a textu na obrazovke („VOLAJTE TERAZI!“), ktorým boli diváci vyzývaní na využitie tejto služby. Formát tohto komunikátu bol vytvorený tak, aby sa čo najviac divákov dovolalo do štúdia. Snaha vysielateľa osloviť čo najvyšší počet divákov vyplývala aj z možnosti vykonať očistný rituál v prospech tretích osôb, ktorú veštec podmieňoval tým, že tieto osoby o vykonaní rituálu museli vedieť. K námietke navrhovateľky, že účelom komunikátu nebola ponuka služieb je potrebné uviesť, že samotná interaktívnosť spočívajúca v kladení otázok veštecovi nebola cieľom, ale prostriedkom za účelom poskytnúť službu - očistný rituál a následný zápis do aury na 14 dní. Popis ponúkanej služby bol pritom vymedzený už v úvodnej časti komunikátu, keď veštec popísal charakter rituálu a podmienky, ktorých splnenie je predpokladom na jeho účinné vykonanie. Skutočnosť, že predmetný komunikát mal povahu ekonomickej činnosti navrhovateľky vyplýva zo samotných pravidiel komunikátu, v zmysle ktorých je jeho účelom „podpora aktivít a značky organizátora, TV stanice, príp. reklamných partnerov programu“, pričom úhrada ceny za službu ponúkanú v komunikáte sa realizovala platbou za telefonát, ktorý bol spoplatnený (v danom prípade 2,- € s DPH/1 min.), t.j. cenou vyššou, než je priemerná cena telefonického hovoru v Slovenskej republike. Vysielateľ tak za každých okolností získava odplatu za poskytovanú službu. Predmetný komunikát spĺňal aj požiadavku jeho časového trvania (v danom prípade cca 1 hod a 1 min.). Správnosť záverov odporkyne o povahe odvysielaného komunikátu nasvedčuje aj skutočnosť, že navrhovateľka zvukovo a obrazovo oddelila začiatok a koniec jeho vysielania tzv. telenákupným pásmom. Najvyšší súd s poukazom na vyššie uvedené preto konštatuje, že námietka navrhovateľky, ktorou spochybňovala povahu komunikátu ako telenákupu nie je dôvodná.

19. K posudzovaniu zákonných podmienok na aplikáciu ustanovenia § 32 ods. 4 písm. a/ a b/ zákona č. 308/2000 Z.z. je potrebné uviesť, že samotný zákon pojem čestnosť nedefinuje. Odporkyňa vo svojom rozhodnutí rozobrala pojem čestnosť keď využijúc svoju diskrečnú právomoc uviedla, že čestnosť je morálnou kategóriou a čestné informovanie je také, ktoré je v súlade so všeobecne prijímanými pravidlami, verné skutočnosti, ktoré nenavádza a nesmeruje k nepresnému alebo neúplnému

informovaníu. S takouto charakteristikou pojmu čestnosť sa najvyšší súd stotožňuje v plnom rozsahu. Najvyšší súd považuje za potrebné uviesť, že kritérium čestnosti telenákupu v zmysle ustanovenia § 32 ods. 4 písm. a/ a b/ zákona č. 308/2000 Z.z. je potrebné skúmať z hľadiska jeho charakteru, obsahu, prezentácie, ale aj možných účinkov na spotrebiteľa - diváka. Predmetom odvysielaného komunikátu bola ponuka služieb, prezentovaných a ponúkaných v snahe navodiť dojem účinného a pomerne jednoduchého riešenia problémov v jednotlivých oblastiach života. Je zrejmé, že účinky ponúkanej služby v komunikáte nie sú vzhľadom na absenciu dôkazov vedecky podložené. Najvyšší súd zastáva názor, že pri poskytovaní služieb, ktorých efekt je založený výlučne na dôvere diváka, je opodstatnená aj požiadavka informovať ho o ich charaktere a možných účinkoch, pričom úplnosť a presnosť informácií o reálnom poskytnutí služby je pri posudzovanom modeli komunikátu podstatná do takej miery, že môže byť v konečnom dôsledku určujúca pri samotnom rozhodovaní diváka o jej využití. Poskytnutie tejto informácie má nepochybne význam predovšetkým pre divákov, ktorí nie sú jednoznačne presvedčení o účinkoch ponúkanej služby, keďže divák síce mohol mať všeobecnú predstavu o povahe a možných účinkoch služby, avšak práve poskytnutie tejto informácie ho mohlo pri rozhodovaní o jej využití podstatným spôsobom ovplyvniť. V súvislosti s odvysielaným komunikátom je potrebné uviesť, že rozhodnutie divákov o využití ponúkanej služby bolo navyše motivované možnosťou zlepšiť určitú oblasť života ich blízkych, čo nepochybne prispieva k tomu, že diváci v dôsledku nedostatku informácií o reálnom poskytnutí služby, t.j. dostavení sa pozitívnych účinkov rituálu využijú službu, ktorú by v prípade náležitého informovania zo strany vysielateľa nevyužili. Zo záznamu posudzovaného komunikátu vyplýva aj to, že záujem o ponúkanú službu prejavili predovšetkým osoby vyššieho veku, ktoré sa týmto spôsobom rozhodli zlepšiť konkrétnu oblasť svojho života (zdravie, vzťahy, financie). Pri posudzovaní miery obozretnosti diváka - spotrebiteľa je preto nevyhnutné zohľadňovať aj jednotlivé kategórie divákov, keďže na obozretnosť rôznych kategórií divákov sú kladené odlišné nároky. Nižšie nároky na obozretnosť sú kladené na divákov patriacich do zvlášť zraniteľných kategórií, ktorí sú menej obozretní a pre vysielateľa dostupnejší. Zvýšená potreba informovať diváka o charaktere a účinkoch ponúkanej služby je odôvodnená tým, že ochrana spotrebiteľa má byť komplexná a pre všetkých, keďže nie každý disponuje rovnakou mierou obozretnosti. Najvyšší súd sa preto stotožnil so závermi odporkyne, že odvysielaný telenákup nebol čestný, nakoľko v dôsledku neúplných a nepresných informácií o možných účinkoch ponúkanej služby vytvára len neurčitú a mylnú predstavu o jej reálnom poskytnutí, čím došlo k zneužitiu dôvery spotrebiteľov.

20. Pokiaľ navrhovateľka vyvodzovala legálnosť komunikátu s poukazom na zákonnú možnosť podnikania v oblasti veštenia, je potrebné uviesť, že prevádzkovanie vysielania je licencovanou činnosťou, na ktorú sú kladené osobitné požiadavky. V predmetnom správnom konaní sa posudzovalo poskytovanie služieb v zmysle zákona č. 308/2000 Z.z. a nie ako výkonu samostatnej podnikateľskej činnosti. Pripustením tohto výkladu by bolo znemožnené posudzovať splnenie podmienok v ustanovení § 32 ods. 4 písm. a/ a b/, čo je nepochybne v rozpore so zmyslom a účelom zákona č. 308/2000 Z.z., ktorým je naplnenie verejného záujmu v oblasti vysielania a retransmisie a ochrana záujmov občanov.

21. V súvislosti s výškou uloženj pokuty (6000 eur) je potrebné uviesť, že odporkyňa o výške pokuty rozhodovala na základe správneho uváženia v rozsahu zákonom predpokladanej právnej úpravy, keď pokuta bola navrhovateľke uložená v medziach zákona (od 3 319,- € do 165 969,- €), pričom výška pokuty sa blíži k dolnej hranici jej možnej výšky. Zo skutkových zistení v danej veci vyplýva, že navrhovateľke bola v minulosti rozhodnutím č. RL/628/2006 zo dňa 18.04.2006 za porušenie povinnosti uvedenej v ustanovení § 32 ods. 4 písm. a/ a b/ zákona č. 308/2000 Z.z. uložená sankcia - upozornenie pre porušenie zákona a rozhodnutím č. RP/073/2013 zo dňa 10.09.2013 za porušenie povinnosti uvedenej v ustanovení § 32 ods. 4 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. uložená sankcia - pokuta vo výške 16 000,- €, na základe čoho mohla navrhovateľka dôvodne predpokladať, že v prípade opätovného porušenia zákona jej hrozí ďalší postih. Uvedené porušenia zákona sa týkali práve povinnosti zabezpečiť, aby bol telenákup resp. reklama čestná a nezneužívali dôveru spotrebiteľov. Navrhovateľka tak mohla svoje konanie zosúladiť s právnym názorom a výkladom vytýkaných porušení zákona v skôr vydaných rozhodnutiach. Nemožno preto súhlasiť s námietkou navrhovateľky, ktorou spochybňovala predvídateľnosť postupu a rozhodovania odporkyne. Senát najvyššieho súdu považoval za právne irelevantné tvrdenie navrhovateľky, že rozhodnutie č. RL/628/2006 zo dňa 18.04.2006 sa netýkala

telenákupu ale reklamy, keďže v oboch prípadoch bola sankcia uložená pre porušenie ustanovenia § 32 ods. 4 písm. a/ a b/ zákona č. 308/2000 Z.z., ktoré sa vzťahuje nielen na reklamu, ale aj na telenákup. Podľa názoru súdu odporkyňa v danej veci výšku pokuty náležite odôvodnila mierou zavinenia, rozsahom a dosahom vysielania, trvaním, následkami, spôsobom a závažnosťou, ktoré jednotlivé kritériá špecifikovala vzhľadom na daný prípad. Súd výšku uloženej pokuty považoval taktiež za adekvátnu k porušeniu právnej povinnosti a nezistil dôvody na jej zníženie.

22. Najvyšší súd konštatuje, že dôvody rozhodnutia odporkyne považuje za logické, vyúsťujúce zo skutkových zistení danej veci, odporkyňa skutkové zistenia kvalifikovala správne, keď konštatovala že navrhovateľka porušila povinnosť ustanovenú v § 32 ods. 4 písm. a/ a b/ zákona č. 308/2000 Z.z.. Odporkyňa dostatočne a zrozumiteľne zdôvodnila svoje skutkové závery a správne úvahy, ktoré ju viedli k záveru uvedenému v preskúmanom rozhodnutí. Najvyšší súd preto rozhodnutie odporkyne č. RP/4/2015 zo dňa 10. februára 2015 podľa § 250q ods. 3 O.s.p. v spojení s § 492 ods. S.s.p. potvrdil ako vecne správne a zákonné.

23. O povinnosti navrhovateľky zaplatiť súdny poplatok rozhodol najvyšší súd podľa § 2 ods. 1 písm. a/ a § 5 ods. 1 písm. g/ a položky 10 písm. c/ Prílohy, zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch, podľa ktorého je navrhovateľka povinná zaplatiť na účet súdu súdny poplatok v sume 500,- €. Navrhovateľke sa týmto písomne vyhotoveným rozhodnutím ukladá povinnosť zaplatiť súdny poplatok na bankový účet podľa priloženého platobného predpisu v lehote do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

24. O náhrade trov konania súd rozhodol podľa § 246c ods. 1 a § 250k ods. 1 O.s.p. a § 492 ods. 1 S.s.p.. Navrhovateľke nepriznal náhradu trov tohto konania, pretože v tomto konaní nebola úspešná.

25. Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.