



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Igora Belka a z členov Ing. JUDr. Miroslava Gavalca, PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci žalobcu: **V., s.r.o., B.**, právne zastúpeného H., s.r.o., S. , proti žalovanému: **Slovenská obchodná inšpekcia, Ústredný inšpektorát SOI Bratislava** , Prievozská č. 32, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. R/0182/01/2007 zo dňa 16.11.2007, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S 12/2008-40 zo dňa 12.5.2009, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S 12/2008-40 zo dňa 12.5.2009 **p o t v r d z u j e .**

Žalobcovi právo na náhradu trov konania **n e p r i z n á v a .**

O d ô v o d n e n i e :

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia č. R/0182/01/2007 zo dňa 16.11.2007, ktorým žalovaný na odvolanie žalobcu potvrdil rozhodnutie Inšpektorátu SOI so sídlom v Bratislave pre Bratislavský kraj č. R/0182/01/2007 zo dňa 26.9.2007 o uložení pokuty žalobcovi v sume 15 000 Sk (497,91 €) pre porušenie § 3 ods. 6 zákona č. 147/2001 Z.z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých

zákonov (ďalej len „zákon“). O trovách konania rozhodol krajský súd tak, že ich náhradu žalovanému nepriznal.

Krajský súd tak rozhodol potom, čo po preskúmaní rozhodnutia a postupu správneho orgánu v rozsahu žalobných dôvodov dospel k záveru, že rozhodnutie i postup správneho orgánu boli v súlade so zákonom.

Krajský súd sa stotožnil s právnym záverom žalovaného, že v danom prípade došlo k porušeniu povinnosti vyplývajúcej z § 3 ods. 6 zákona a to z dôvodu šírenia reklamy bez súhlasu príjemcu reklamy. Podľa krajského súdu bola táto skutočnosť žalobcovi preukázaná, nakoľko tento nepredložil súhlas osoby, ktorej v elektronickej podobe zasielal reklamu v rámci svojej podnikateľskej činnosti. Dôvodil, že tým, že sa užívateľ opätovne zaregistroval na zasielanie e-novín elektronicou poštou, neznamená, že dal súhlas na zasielanie reklamných e-mailov. Krajský súd tiež súhlasil s názorom žalovaného, že to, že po registrácii bol užívateľovi zaslaný e-mail s informáciou, že poskytnuté údaje môžu byť použité na marketingový výskum, teleslužby, reklamu a naviazanie obchodov pre existujúce i budúce produkty, prípadne služby alebo médiá v skupine V. neznamená, že je možné bez užívateľovho súhlasu zasielať mu elektronicou poštou reklamu.

Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca včas odvolanie a žiadal ho zmeniť a žalobe vyhovieť. Namietal predovšetkým porušenie § 32 ods. 1 Správneho poriadku (ďalej len „SP“), keď tvrdil, že súhlasom užívateľa disponoval a žalovanému predložil aj písomnosti preukazujúce súhlas spotrebiteľa. Udelenie súhlasu sa podľa žalobcu uskutočnilo jednak po prvom telefonickom kontakte operátora callcentra spoločnosti D., a.s. s užívateľom Mgr. V. za účelom získania jeho e-mailovej adresy, na ktorú mu bol následne zaslaný informačný mail oznamujúci účel použitia poskytnutých údajov a jednak telefonicky dňa 12.9.2006, kedy spoločnosť D., s.r.o. prostredníctvom operátora uskutočnila hovor do spoločnosti X., s.r.o. s ponukou e-novín a na základe súhlasu užívateľa so zasielaním vybraných e-novín vznikla objednávka. Žalobca argumentoval, že užívateľ e-mailovej adresy M. túto adresu poskytol a súhlasil so zasielaním vybraných e-novín a v súlade s poskytnutým ústnym súhlasom aj súhlasom udeleným pri elektronickej registrácii mu zasielal aj reklamné e-maily. Ďalej poukazoval na to, že 18.10.2006 si užívateľ elektronicou formou zaregistroval niekoľko druhov e-novín, dňa 16.2.2007 žiadal odregistrovanie, pričom táto požiadavka bola spracovaná 23.2.2007, no 21.2.2007 si užívateľ opätovne zaregistroval zasielanie ďalších

vybraných druhov e-novín a znovu poskytol súhlas na zasielanie reklamných e-mailov. Adresa spotrebiteľa bola z databázy žalobcu odstránená 21.3.2007.

Prvostupňovému správneému orgánu žalobca vyčítal, že nevyhodnotil všetky účastníkom predložené dôkazy a niektoré nevyhodnotil správne, nezaoberal sa predloženým čestným prehlásením spoločnosti D., s.r.o. a čestné prehlásenie zamestnancov e-mailového servisu žalobcu nebolo správne vyhodnotené, keď žalovaný konštatoval, že v žiadnom bode prehlásenia nebolo uvedené, že by žalobca vyžadoval od spotrebiteľa predchádzajúci súhlas, pričom súhlas spotrebiteľa je obsiahnutý už v kroku č. 1 registrácie, kedy sám spotrebiteľ zadáva svoje údaje aj za účelom použitia na reklamu.

Zdôraznil, že žiadny právny predpis neupravuje spôsob vyžiadania súhlasu. Žalovanému vytýkal, že vychádzal len zo skutočnosti, že žalobca nepredložil predchádzajúci písomný súhlas spotrebiteľa vo forme listu alebo osobitného e-mailu ako foriem bežných, nie však výlučne určených, či zákonom povolených. Žalovaný nevzal podľa žalobcu do úvahy osobitosť automatizovaného softwaru, ktorý nedokáže rozposielať e-maily bez predchádzajúcej registrácie spotrebiteľa, ktorej súčasťou je aj súhlas so zasielaním reklamných e-mailov. Spotrebiteľ sa dobrovoľne zaregistruje u žalobcu, pretože má záujem dostávať odborné články a informácie z ním zvolených oblastí a s registráciou zároveň poskytuje súhlas so zasielaním reklamy.

Žalovaný v písomnom vyjadrení k odvolaniu žalobcu navrhol rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdiť. K tvrdeniu žalobcu o splnení si jeho povinnosti vyplývajúcej z § 3 ods. 6 zákona pokladal za bezpredmetné. Zdôraznil, že zákon zakazuje šírenie reklamy elektronickou poštou bez predchádzajúceho súhlasu užívateľa e-mailovej adresy, ktorý je príjemcom reklamy a túto povinnosť viaže zákon priamo na širiteľa reklamy, ktorý je povinný kontrolnému orgánu predložiť preukázateľný súhlas osôb, ktorým reklamu zasiela. Podľa žalovaného užívateľom zaslanú objednávku na e-noviny a zaregistrovanie e-mailovej adresy nie je možné považovať za preukázateľný súhlas užívateľa e-mailovej adresy so šírením e-mailovej reklamy. Skutočnosť, že po registrácii bol užívateľovi zaslaný email s informáciou, že poskytnuté údaje môžu byť použité aj na reklamu, neznamená, že je možné bez súhlasu užívateľa zasielať mu elektronicky reklamu. Nesúhlasil s názorom žalobcu, že súhlas možno preukázať akýmkoľvek spôsobom, pretože podľa jeho názoru bol žalobca povinný predložiť kontrolnému orgánu preukázateľný súhlas osôb, ktorým zasiela

elektronicky reklamu. Tvrdenie žalobcu, že súhlas bol v tomto prípade získaný telefonicky, považoval žalovaný za účelové.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnuté rozhodnutie ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, v rozsahu a z dôvodov podaného odvolania a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné. Vo veci rozhodol bez nariadenia pojednávania (§ 250ja ods. 2 OSP) s tým, že rozsudok verejne vyhlásil dňa 8. februára 2011, po tom, čo deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk najmenej päť dní vopred (§ 156 ods. 1 a 3 OSP).

Zo spisu prvostupňového súdu ako aj z administratívneho spisu žalovaného odvolací súd zistil, že dňa 21.3.2007 bola vykonaná kontrola v spoločnosti V., s.r.o., na základe podnetu spotrebiteľa Mgr. V. č. 161/2007, zameraná na tvrdené zasielanie nevyžiadanej reklamy na e-mailovú adresu M. od A. Z inšpekčného záznamu vyplýva, že na uvedenú adresu bola zasielaná prezentácia produktov žalobcu s cieľom uplatniť sa na trhu a to od širiteľa reklamy A., ktorý šíril reklamu v rámci svojej podnikateľskej činnosti a to bez predchádzajúceho súhlasu užívateľa, ktorý bol príjemcom reklamy. Na základe týchto zistení oznámil správny orgán žalobcovi začatie správne konania vo veci.

Prvostupňový správny orgán rozhodnutím č. R/0182/01/2007 zo dňa 26.9.2007 uložil žalobcovi pokutu vo výške 15 000 Sk (497,91 €) pre porušenie zákazu šíriť reklamu elektronickou poštou bez predchádzajúceho súhlasu užívateľa, ktorý je príjemcom reklamy, čím bol porušený § 3 ods. 6 zákona. Z odôvodnenia rozhodnutia vyplýva, že hoci k odvolaniu súhlasu došlo zo strany spotrebiteľa neštandardným spôsobom, poslaním jednoduchej e-mailovej správy, „...aj samotné udelenie súhlasu na prijímanie reklamy bolo vykonané len telefonickým hovorom, ktorého obsah nie je jednoznačne preukázateľný a následne zaslanie e-mailovej správy s akceptáciou objednávky na zasielanie reklamy“. Konštatoval, že je obvyklé, aby po registrácii užívateľa adresy elektronickej pošty nasledovalo dodatočné zaslanie žiadosti o potvrdenie súhlasu so zasielaním reklamy e-mailom. Za nedôvodné považoval tvrdenie žalobcu, že v čase podnetu si spotrebiteľ opätovne vyžiadal zasielanie reklamných e-mailov, pretože to žalobca relevantným spôsobom nepreukázal. Skutočnosť, že žalobca nevyžiada od spotrebiteľov súhlas so zasielaním reklamy e-mailom vopred podľa žalovaného nasvedčuje aj čestné prehlásenie zamestnancov z e-mailového servisu,

keď v popise postupu pri registrácii na zasielanie e-novín nebolo v žiadnom bode uvedené, že by účastník konania vyžadoval predchádzajúci súhlas užívateľov adres elektronickkej pošty.

Na odvolanie žalobcu žalovaný rozhodnutím R/0182/01/2007 zo dňa 16.11.2007 napadnuté prvostupňové rozhodnutie potvrdil.

Z administratívneho spisu žalovaného ďalej vyplýva (z čestného prehlásenia spoločnosti D., a.s. zo dňa 3.7.2007), že prvý kontakt so spotrebiteľom bol uskutočnený 21.8.2006 telefonicky a to za účelom získania e-mailovej adresy, pričom počas tohto telefonátu mal spotrebiteľ dať ústny súhlas k tomu, aby ním uvedená e-mailová adresa bola zapísaná do softwaru žalobcu. Následne bol spotrebiteľovi zaslaný e-mail v znení „...na základe nášho predchádzajúceho telefonátu Vami poskytnuté údaje môžu byť použité na marketingový výskum, teleslužby, reklamu a naviazanie obchodov pre existujúce i budúce produkty, prípadne služby alebo iné médiá v skupine V.... Vaše dáta môžete nechať kedykoľvek zmeniť alebo vymazať.“ Týmto spôsobom mal byť podľa žalobcu daný súhlas spotrebiteľa – užívateľa e-mailovej adresy – so zasielaním reklamy na ním uvedenú elektronickú adresu.

Užívateľ elektronickej schránky zaslal žalobcovi e-mail, ktorý mu bol doručený dňa 16.2.2007, ktorým žiadal zrušiť zasielanie e-novín, no keďže tak urobil neštandardným spôsobom (zaslal e-mail na všeobecnú e-mailovú adresu), k reálnemu zrušeniu jeho objednávky došlo až 23.2.2007. Spotrebiteľ si medzitým (21.2.2007) objednal ďalšie zasielanie e-novín, čím podľa žalobcu opätovne udelil súhlas aj na posielanie reklamných e-mailov.

Preskúvanie zákonnosti rozhodnutí správnych orgánov v správnom súdnictve je ovládané dispozičnou zásadou (§ 249 ods. 2 OSP).

Podľa § 250i ods. 3 OSP pri preskúvaní zákonnosti a postupu správneho orgánu súd prihliadne len na tie vady konania pred správnym orgánom, ktoré mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Podľa § 10 zákona dozor nad dodržiavaním tohto zákona vykonávajú

- a) orgány úradnej kontroly potravín nad reklamou potravín podľa pôsobnosti vymedzenej v osobitnom predpise, 20)
- b) Štátny ústav pre kontrolu liečiv 21) nad reklamou liekov,
- c) Ústav štátnej kontroly veterinárnych biopreparátov a liečiv 21) nad reklamou veterinárnych liečiv,
- d) Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky a regionálne úrady verejného zdravotníctva 21a) nad reklamou kozmetických výrobkov, potravín na osobitné výživové účely vrátane dojčenských prípravkov a následných doplnkových prípravkov, výživových doplnkov a spotrebiteľsky balených minerálnych, pramenitých a pitných vôd,
- e) Slovenská obchodná inšpekcia nad reklamou tabakových výrobkov a reklamou, nad ktorou podľa vecnej príslušnosti nevykonávajú dozor orgány uvedené v písmenách a) až d).

Podľa § 3 ods. 6 zákona **reklama sa nesmie šíriť** automatickým telefonickým volacím systémom, telefaxom a **elektronickou poštou bez predchádzajúceho súhlasu ich užívateľa**, ktorý je príjemcom reklamy.

Podľa § 11 ods. 3 zákona orgán dozoru uloží pokutu do 2 000 000 Sk šíriteľovi reklamy za porušenie všeobecných požiadaviek na reklamu podľa § 3 ods. 1 a 3, ods. 4 okrem písmen d) a e), ods. 6 až 8 a požiadaviek na reklamu niektorých produktov podľa § 5 až 7, § 8 ods. 4 a § 9 a držiteľovi rozhodnutia o registrácii lieku, ktorá je predmetom reklamy, za porušenie ustanovení § 8 ods. 6, 11, 15, 16, 19 až 22 a 24.

Predmetom odvolacieho konania bol rozsudok krajského súdu o zamietnutí žaloby žalobcu, preto Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací primárne v rozsahu a z dôvodov odvolania preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného, najmä z toho pohľadu, či sa krajský súd vysporiadal so všetkými námietkami žalobcu a z takto vymedzeného rozsahu či správne posúdil zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného.

Najvyšší súd Slovenskej republiky dospel k záveru, že krajský súd sa zaoberal všetkými námietkami žalobcu a pokiaľ dospel k záveru, že skutkový stav veci bol v správnom konaní spoľahlivo zistený a postup ako aj rozhodnutia správnych orgánov v oboch stupňoch považoval za vydané v súlade so zákonom, bolo potrebné rozhodnutie súdu, ktorý zamietol

žalobu žalobcu, považovať za správne. V postupe krajského súdu nezistil odvolací súd žiadne pochybenie.

Odvolací súd sa stotožnil so záverom správnych orgánov, že **len zaslaním informačného e-mailu užívateľovi e-mailovej schránky s tým, že ním poskytnuté údaje môžu byť použité na reklamu a tieto svoje údaje môže kedykoľvek zmeniť alebo vymazať, nespĺňa v žiadnom prípade náležitosti vopred daného súhlasu so zasielaním reklamy elektronickou cestou tak, ako to má na zreteli ustanovenie § 3 ods. 6 zákona**, keďže ide len o oznámenie, či informovanie spotrebiteľa, avšak bez toho, aby si vyslovne súhlas na zasielanie reklamy od neho vyžiadal. Tomu nasvedčuje aj skutočnosť, že podľa tohto informačného e-mailu môže byť na jeho e-mail (už) zasielaná reklama s tým, že sám spotrebiteľ má byť tým aktívnym, ktorý, pokiaľ so zasielaním reklamy nebude súhlasiť, môže svoje dáta zmazať. Dotknuté zákonné ustanovenie však výslovne požaduje súhlas užívateľa e-mailu daný vopred, teda v inom poradí než aký zvolil žalobca v tejto veci t. j. najprv má šíriteľ reklamy súhlas vyžiadať a až po obdržaní výslovného súhlasu, môže týmto spôsobom reklamu šíriť.

Ak žalobca tvrdil, že spotrebiteľ dal svoj súhlas so zasielaním reklamy už pri telefonickom pohovore s operátorom callcentra dňa 21.8.2006, treba zdôrazniť, že túto skutočnosť žalobca ničím nepreukázal a nevyplýva ani z čestného prehlásenia spoločnosti D., a.s., zo dňa 3.7.2007, na ktoré poukazuje. Z tohto je totiž zrejmé len to, že Mgr. V. dal svoj súhlas k zapísaniu jeho e-mailovej adresy do softwaru spoločnosti, nie však výslovne k zasielaniu reklamy. Udelenie súhlasu rovnako nevyplýva ani z prehlásenia spoločnosti D. s.r.o. zo dňa 3.7.2007. Pritom užívateľ, ktorý je príjemcom reklamy, musí dať súhlas na prijímanie reklamy vopred, inak ho šíriteľ reklamy nesmie obťažovať. O tom, že reklamu zo strany žalobcu považoval spotrebiteľ za obťažovanie, svedčí i skutočnosť, že v predmetnej veci išlo o šetrenie spotrebiteľského podnetu.

Na tomto závere nemení nič ani zistenie, že dotknutý spotrebiteľ netradičnou cestou žiadal o zrušenie zasielania e-novín a pred vybavením jeho žiadosti sa opätovne u žalobcu zaregistroval na zasielanie iných e-novín, čím dal podľa názoru žalobcu znovu svoj súhlas aj so šírením reklamy na jeho elektronickú adresu. Dôvodom uloženia pokuty totiž bola skutočnosť, že spotrebiteľovi bola doručená reklama na jeho e-mail bez ním vopred udeleného súhlasu.

Výškou uloženej sankcie sa odvolací súd nezaoberal, pretože táto nebola namietaná žalobcom v žalobe ani v odvolaní.

S poukazom na správnosť uvedených zistení, ktoré boli podkladom pre rozhodnutie správneho orgánu a z ktorých správne vychádzal aj krajský súd pri preskúmaní napadnutého rozhodnutia žalovaného, odvolací súd odvolacie námietky žalobcu, ktoré boli totožné s dôvodmi odvolania v správnom konaní, nepovažoval za dôvodné.

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa stotožnil so skutkovými i právnymi závermi krajského súdu a keďže odvolacie námietky žalobcu neboli spôsobilé spochybníť jeho vecnú správnosť, napadnutý rozsudok krajského súdu podľa § 219 OSP potvrdil.

Vzhľadom na to, že žalobca v odvolacom konaní nebol úspešný, súd mu v súlade s ustanovením § 224 ods. 1 OSP v spojení s § 250k ods. 1 OSP právo na náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.

V Bratislave 8. februára 2011

JUDr. Igor Belko, v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Ľubica Kavivanovová