

Kancelária Rady pre mediálne služby

Pracovný materiál Kancelárie Rady na zasadnutie Rady pre mediálne služby dňa 4. 12. 2024

Správne konanie: 0099/SKO/2024
Predmet: § 174 ods. 2, § 75 ods. 3 písm. g) zákona č. 264/2022 Z. z.
Účastníčka konania: Zuzana Vačková
Správny orgán: Rada pre mediálne služby

Dátum: 26. 11. 2024

NÁVRH UZNESENIA:

Rada pre mediálne služby (ďalej len „Rada“) ako orgán príslušný podľa § 109 ods. 1 až 4 a § 110 ods. 2 písm. b) zákona č. 264/2022 Z. z. o mediálnych službách (ďalej len „zákon č. 264/2022 Z. z.“), v senáte zloženom z predsedu senátu doc. Mgr. Pavla Izraela, PhD. a členiek senátu Mgr. Andrey Cox a Mgr. Kataríny Začkovej, postupom podľa § 225 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. v správnom konaní č. 0099/SKO/2024 rozhodla, že účastníčka správneho konania:

**Zuzana Vačková, nar. [REDAKOVANÉ], trvale bytom: [REDAKOVANÉ]
(ďalej aj „účastníčka konania“)**

porušila

I. povinnosť ustanovenú v § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z.

tým,

že poskytovala dňa 20. 3. 2024 službu Zuzana Vačková v rámci platformy na zdieľanie videí Instagram, ktorá naplnila definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z., pričom neoznámila Rade údaje podľa § 176 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.,

II. povinnosť ustanovenú v § 75 ods. 3 písm. g) zákona č. 264/2022 Z. z.

tým,

na službe Zuzana Vačková v rámci platformy na zdieľanie videí Instagram, ktorá naplnila definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z., poskytovala dňa 20. 3. 2024 video propagujúce liek Detralex (v danom čase dostupné na https://www.instagram.com/reel/C3lCYAsMHC-/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZA==, v súčasnosti video už nedostupné), ktoré naplnilo definíciu mediálnej komerčnej komunikácie podľa § 71 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z., pričom obsahovalo odporúčanie známej osoby, ktorá svojou popularitou mohla podnieť spotrebu tohto lieku,

za čo jej ukladá

podľa ustanovenia § 134 písm. a) zákona č. 264/2022 Z. z. úhrnnú sankciu – **upozornenie na porušenie zákona.**

Úloha:

Kancelária Rady vydá písomné vyhotovenie rozhodnutia a doručí ho účastníčke konania.

T: 4. 1. 2025

Z: PO

Úloha:

Kancelária Rady oznámi podávateľovi podnetu na preverenie výsledok správneho konania.

T: 16. 12. 2024

Z: AO

* * *

Rada na svojom zasadnutí dňa 19. 6. 2024 prijala uznesenie o začatí správneho konania voči fyzickej osobe Zuzana Vačková vo veci možného porušenia

1. **§ 174 ods. 2** zákona č. 264/2022 Z. z. v súvislosti s tým, že prevádzkuje službu Zuzana Vačková v rámci platformy na zdieľanie videí Instagram, ktorá môže naplňovať definíciu audiovizuálnej

mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z., pričom neoznámila Rade údaje podľa § 176 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.,

2. **§ 75 ods. 3 písm. g)** zákona č. 264/2022 Z. z. v súvislosti s tým, že na službe Zuzana Vačková v rámci platformy na zdieľanie videí Instagram, ktorá môže naplňať definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z., poskytuje video propagujúce liek Detralex (dostupné na https://www.instagram.com/reel/C3ICYAsMHC-/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZA==), ktoré mohlo naplniť definíciu mediálnej komerčnej komunikácie podľa § 71 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z., pričom obsahuje odporúčanie známej osoby, ktorá svojou popularitou môže podnietiť spotrebu tohto lieku.

Oznámenie o začatí správneho konania bolo účastníčke konania doručené dňa 22. 7. 2024, na základe čoho sa začalo správne konanie č. 0099/SKO/2024. Účastníčka konania bola súčasne vyzvaná, aby v lehote najneskôr do 10 dní od doručenia oznámenia v súlade s § 33 ods. 1 a § 34 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní zaslala svoje stanovisko, prípadne navrhla dôkazy a vyjadrila sa k podkladom pre rozhodnutie v predmetnom správnom konaní. Súčasne bola účastníčka konania poučená, že pokiaľ svoje práva v stanovenej lehote nevyužije, Rada môže rozhodnúť vo veci aj bez jej stanoviska, pokiaľ uzná, že podklady a dôkazy zhromaždené v správnom konaní sú dostačujúce podľa § 46 správneho poriadku. Prílohou oznámenia o začatí správneho konania boli aj prepis/popis skutkového stavu a záznam vytvorený regulátorom na vlastnom zariadení pomocou záznamového programu Free Cam dňa 20. 3. 2024 od cca 13:36 hod. do cca 13:46 hod.

Vyjadrenie účastníčky konania bolo Rade doručené dňa 31. 7. 2024

* * *

Prepis/popis skutkového stavu

Monitorovaný záznam: https://www.instagram.com/reel/C3ICYAsMHC-/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZA==

Deň a čas záznamu: 20. 3. 2024 13:36 hod.

Obsah bol zmonitorovaný zo záznamu Rady.

časový kód záznamu o cca:

13:36 hod.

-záznam Rady ukazujúci profil Z. Vačkovej na Instagrame

-ukážka príspevkov na profile

-predmetný príspevok zaznamenaný o cca 13:39:00 hod.

Zuzana Vačková: „O niektorých témach sa skrátka hovorí ťažko. Najmä ak sa týkajú nášho zdravia a považujeme ich za intímne. Áno, hemoroidy do tejto kategórie určite zaradujem, teda aspoň z vlastnej skúsenosti. A musím sa priznať, že som veľmi prekvapená, že až 75% obyvateľstva, podľa posledných výskumov, trpí týmto ochorením a sú to čím ďalej tým mladšie ročníky. No schválne, ruku na srdce, vedeli by ste mi povedať ako sa prejavujú? Poznáte to? Poznáte aj tie bolesti, hej? Nevešajte hlavu, žiadna tragédia. Existuje totiž riešenie a je veľmi jednoducho dostupné. Máme takéto tabletky.“ V zábere Z. Vačková ukáže krabičku tabletiiek s nápisom Detralex. „A mastičku.“ V zábere ukáže krabičku s nápisom Emotralex. „Nemáte za čo. Zbytočne netrpte. Zbavte sa bolesti. Buďte nezastaviteľní.“

-vedľa prehrávaného videa je možné vidieť popis zverejneného príspevku, v ktorom je uvedené:

„Aj keď sú niektoré problémy nepríjemné, netvárame sa že neexistujú. Viete o tom, že hemoroidy trápia až 75% obyvateľov? Ak sa medzi nich radíte aj vy, rada sa s vami podelím o moju dobrú skúsenosť. Proti bolesti a nepríjemným prejavom hemoroidov (niektorí to poznáte pod laickým názvom Zlatá žila) je tu kompletná liečba hemoroidov: vnútorná liečba liekom Detralex + vonkajšia liečba masťou alebo

čapíkmi Emotralex. Detralex 60x500mg, filmom obalené tablety, liek na perorálne použitie. Pred užitím lieku si pozorne prečítajte písomnú informáciu pre používateľa a poraďte sa s lekárom alebo lekárnikom. Odporúča sa užívať s jedlom. A masť Emotralex. Je to zdravotnícka pomôcka na rektálne použitie. #detralex #emotralex #hemoroidy #hemorrhoids #spolupráca @detralexsk @emotralex“

- video sa automaticky začne opäť prehrávať
- záznam ďalších príspevkov na profile
- zobrazenie prepojenia Instagramového profilu na YouTube
- ukážka videí na YouTube kanáli
- zobrazenie prepojenia na sociálnu sieť TikTok
- koniec záznamu

* * *

Podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.: „Audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba,
a) ktorá je primárne hospodárskej povahy,
b) ktorej základným účelom alebo základným účelom jej oddeliteľnej časti je umožniť sledovanie programov v momente, ktorý si užívateľ zvolil,
c) ktorá je poskytovaná na osobitnú žiadosť užívateľa na základe katalógu programov zostaveného poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
d) za ktorú je redakčne zodpovedný poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
e) ktorá je poskytovaná prostredníctvom siete a
f) ktorá je poskytovaná s cieľom informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť.“

Podľa § 71 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.: „Mediálna komerčná komunikácia je zvuková, obrazová alebo audiovizuálna informácia, ktorá priamo alebo nepriamo propaguje tovar, služby alebo dobrú povesť osoby vykonávajúcej hospodársku činnosť a

- a) je poskytovaná ako súčasť programu alebo videa vytvoreného užívateľom alebo sprevádza program alebo video vytvorené užívateľom za odplatu alebo za podobnú protihodnotu alebo na účely vlastnej propagácie alebo
- b) je reklamnou programovou službou.“

Podľa § 75 ods. 3 písm. g) zákona č. 264/2022 Z. z.: „Mediálna komerčná komunikácia týkajúca sa liekov nesmie obsahovať žiadny prvok, ktorý obsahuje odporúčanie vedcov, zdravotníckych pracovníkov alebo známych osôb, ktoré svojou popularitou môžu podnietiť spotrebu liekov.“

Podľa § 174 ods. 1 a 2 zákona č. 264/2022 Z. z.:

„(1) Oprávnenie poskytovať audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie vzniká autorizáciou poskytovania.

(2) Ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje na poskytovanie audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie výlučne prostredníctvom platformy na zdieľanie videí, ak ju poskytuje poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, ktorý je fyzickou osobou a zároveň nie je poskytovateľom platformy na zdieľanie videí. Poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa prvej vety je povinný oznámiť regulátorovi najneskôr v deň začatia poskytovania audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie údaje podľa § 176 ods. 1.“

* * *

Monitorovaním záznamu obsahu služby umiestnenej na platforme na zdieľanie videí Instagram pod názvom „Zuzana Vačková“ (dostupné na <https://www.instagram.com/zuzanavackova/>) bolo zistené, že sa na nej v časti Reels nachádzajú videozáznamy. Ako poskytovateľ služby je uvedená fyzická osoba Zuzana Vačková, pričom profil je označený ako overený, čiže ide o autentické zastúpenie danej osoby. Uvedená služba „Zuzana Vačková“ môže vzhľadom na svoj charakter napĺňať definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.

Rada neevидуje oznámenie fyzickej osoby Zuzana Vačková o poskytovaní audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie týkajúce sa vyššie uvedenej služby, preto mohlo dôjsť k porušeniu povinnosti ustanovenej v § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z.

V danom prípade ide o Zuzanu Vačkovú, ktorá je mediálne známou osobnosťou. V rámci služby „Zuzana Vačková“ je poskytované video (dostupné na https://www.instagram.com/reel/C3lCYAsMHC-/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZA==), v rámci ktorého je propagovaný liek Detralex. Z toho dôvodu mohlo dôjsť k porušeniu povinnosti ustanovenej v § 75 ods. 3 písm. g) zákona č. 264/2022 Z. z.

* * *

Účastníčka konania uviedla, že si nebola vedomá povinnosti ustanovenej v § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z. a z toho dôvodu neoznámila svoju činnosť na platformách na zdieľanie videí. Čo sa týka vyššie uvedeného videa, toto po doručení oznámenia o začatí správneho konania vymazala zo všetkých platforiem, na ktorých bolo dostupné. Vo svojom vyjadrení sa ospravedlnila sa obe pochybenia, pričom k nim nedošlo úmyselne. Navrhla tiež opatrenia na zabezpečenie budúcej zhody s regulačnými povinnosťami, ktoré zahŕňajú z jej strany konzultáciu s právnikom pred zverejnením budúcich komerčných komunikácií. Okrem toho zabezpečí, aby bola pravidelne informovaná o aktuálnych právnych predpisoch a legislatívnych zmenách, aktualizuje interné postupy, bude vykonávať pravidelný audit obsahu na všetkých platformách a tiež komunikovať s regulátormi.

* * *

Pre posúdenie predmetu tohto správneho konania je najprv nevyhnutné určiť, či ide naozaj o audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie.

Audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je definovaná v § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. ako služba

- a) ktorá je primárne hospodárskej povahy,
- b) ktorej základným účelom alebo základným účelom jej oddeliteľnej časti je umožniť sledovanie programov v momente, ktorý si užívateľ zvolil,
- c) ktorá je poskytovaná na osobitnú žiadosť užívateľa na základe katalógu programov zostaveného poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- d) za ktorú je redakčne zodpovedný poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- e) ktorá je poskytovaná prostredníctvom siete a
- f) ktorá je poskytovaná s cieľom informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť.

Podľa § 26 ods. 1 písm. a) zákona č. 264/2022 Z. z. audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba, ktorá je primárne hospodárskej povahy. V tomto kontexte je potrebné poukázať i na článok 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1808 zo 14. novembra 2018, ktorou sa mení smernica 2010/13/EÚ 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) s ohľadom na meniace sa podmienky na trhu, ktorý s odkazom na článok 56 a 57 Zmluvy o fungovaní Európskej únie definuje audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie ako službu, ktorá je „bežne poskytovaná za odplatu“. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (napr. rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie vo veciach C-157/99 Smits and Peerbooms [2001] ECR I-5473, ods. 50 a 52, ako aj C-281/06 Jundt ECLI:EU:C:2007:816) vyplýva, že odplata nemusí mať nevyhnutne peňažnú formu. Odplata za poskytovanie danej služby nemusí nutne pochádzať od príjemcu danej služby, ale môže pochádzať aj z iných zdrojov alebo subjektov, avšak medzi poskytovaním danej služby a prijímanou odplatom musí existovať prepojenie (rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie vo veciach C-352/85 Bond van

Adverteerders and Others [1988] ECR 2085, ods. 16, a spojené prípady C-51/96 a C-191/97 Deliège [2000] ECR I-2549, ods. 56, Smits en Peerbooms ods. 58) (napr. televízne vysielanie, ktoré je bez priameho poplatku pre recipienta, pričom vysielateľ má z tejto služby príjmy z reklamy). Z judikatúry tiež vyplýva, že na to, aby mala služba hospodársku povahu, by aktivity, ktoré sú súčasťou služby, a ktoré prinášajú ekonomický efekt, nemali byť marginálne k hlavnému účelu poskytovania služby. Primárne hospodársku povahu služby preukazuje množstvo indikátorov, medzi ktoré zaraďujeme napríklad výskyt reklamy, platené spolupráce poskytovateľa služby a prezentácia produktov alebo služieb tretích osôb prostredníctvom služby, možnosť poskytnutia finančných darov priamo prostredníctvom platformy na zdieľanie videí alebo prostredníctvom zverejneného bankového spojenia alebo prístup k programom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie až po zaplatení jednorazového poplatku, prípadne po zaplatení predplatného na dlhšie časové obdobie. Uvedený výpočet indikátorov preukazujúcich primárne hospodársku povahu služby je len demonštratívny.

Pri prieskume posudzovanej služby Kancelária Rady identifikovala niekoľko indikátorov preukazujúcich primárne hospodársku povahu služby. Účastníčka konania prostredníctvom služby dostupnej na platforme na zdieľanie videí Instagram prezentuje prostredníctvom krátkych programov rôzne produkty alebo služby tretích osôb, označené aj ako #spolupraca. Kancelária Rady sa domnieva, že môže ísť o formu platenej spolupráce s tretími osobami. Je tiež potrebné prihliadnúť na vysoký počet sledovateľov kanála, v súčasnosti cca 144 tisíc. Vzhľadom na uvedené je možné konštatovať, že služba poskytovaná účastníčkou konania má primárne hospodársku povahu, čím spĺňa definičné kritérium podľa § 26 ods. 1 písm. a) zákona č. 264/2022 Z. z.

Podľa § 26 ods. 1 písm. b) zákona č. 264/2022 Z. z. audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba, ktorej základným účelom alebo základným účelom jej oddeliteľnej časti je umožniť sledovanie programov v momente, ktorý si užívateľ zvolil. Obsahom služby poskytovanej na uvedených platforme na zdieľanie videí sú predovšetkým programy týkajúce sa rôznych oblastí života herečky Zuzany Vačkovej. Na základe uvedeného Kancelária Rady konštatuje, že vo vzťahu k tejto službe považuje kritérium podľa § 26 ods. 1 písm. b) zákona č. 264/2022 Z. z. za naplnené.

Podľa § 26 ods. 1 písm. c) zákona č. 264/2022 Z. z. audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba, ktorá je poskytovaná na osobitnú žiadosť užívateľa na základe katalógu programov zostaveného poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie. V rámci posudzovanej služby sa nachádzajú programy, ktoré sú zoradené podľa času (dátumu) ich zverejnenia na portáli. Spustenie konkrétneho programu je iniciované vždy užívateľom, ktorý si zvolí program, ktorý chce sledovať. Kancelária Rady konštatuje, že usporiadanie programov v rámci služby je možné považovať za katalóg programov, a preto službu poskytovanú účastníčkou konania možno považovať za službu poskytovanú na osobitnú žiadosť užívateľa na základe katalógu programov. Z uvedeného dôvodu považuje Kancelária Rady kritérium podľa § 26 ods. 1 písm. c) zákona č. 264/2022 Z. z. za naplnené.

Podľa § 26 ods. 1 písm. d) zákona č. 264/2022 Z. z. audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba, za ktorú je redakčne zodpovedný poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie. Jednotlivé programy pridáva do služby účastníčka konania, ktorá aj rozhoduje o tom, ktorý program zverejní. Redakčne zodpovedná za posudzovanú službu je teda priamo poskytovateľka, a preto Kancelária Rady považuje kritérium podľa § 26 ods. 1 písm. d) zákona č. 264/2022 Z. z. vo vzťahu k službe poskytovanej na predmetných platformách na zdieľanie videí za naplnené.

Podľa § 26 ods. 1 písm. e) zákona č. 264/2022 Z. z. audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba, ktorá je poskytovaná prostredníctvom siete. Podľa § 2 ods. 1 zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov sieť je sieť, ktorú tvoria prenosové systémy, ktoré môžu, ale nemusia byť založené na trvalej infraštruktúre alebo centralizovanej správe kapacity, prípadne prepájacie alebo smerovacie zariadenia a iné prostriedky, vrátane neaktívnych prvkov siete, ktoré umožňujú prenos signálov po vedení, rádiovými vlnami, optickými alebo inými elektromagnetickými prostriedkami vrátane družicových sietí, pevných sietí s prepájaním okruhov

a s prepájaním paketov vrátane internetu, mobilných sietí, elektrických vedení určených na prenos a distribúciu elektriny v rozsahu, v ktorom sa používajú na prenos signálov, sietí používaných na rozhlasové a televízne vysielanie a sietí káblovej televízie bez ohľadu na druh prenášaných informácií. Služba je poskytovaná prostredníctvom elektronickej komunikačnej siete internet, a preto Kancelária Rady považuje kritérium podľa § 26 ods. 1 písm. e) zákona č. 264/2022 Z. z. za naplnené.

Podľa § 26 ods. 1 písm. f) zákona č. 264/2022 Z. z. audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba, ktorá je poskytovaná s cieľom informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť. Obsahom služby dostupnej na predmetných na zdieľanie videí sú programy s informačným a zábavným charakterom. Ako bolo uvedené vyššie, ide o programy zo života herečky Zuzany Vačkovej. Vzhľadom na obsah služby je možné konštatovať, že jej cieľom je informovať, resp. zabávať širokú verejnosť. Kritérium podľa § 26 ods. 1 písm. f) zákona č. 264/2022 Z. z. preto vo vzťahu k službe považuje Kancelária Rady za naplnené.

Vzhľadom na vyššie uvedené sme toho názoru, že posudzovaná služba **spĺňa** všetky definičné znaky audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, a preto ju je možné charakterizovať ako audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.

Účastníčka konania svoju službu poskytuje ako fyzická osoba iba v rámci platforiem na zdieľanie videí Facebook, YouTube a Instagram. Správne konanie bolo začaté iba v súvislosti s platformou Instagram, pretože v rámci nej bolo dostupné sporné video, avšak to, kde je služba poskytovaná, je podstatné pre posúdenie, či mala účastníčka konania povinnosť požiadať o autorizáciu poskytovania alebo stačilo, aby si splnila oznamovaciu povinnosť. Zákon č. 264/2022 Z. z. v prípade fyzických osôb poskytujúcich audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie rozlišuje medzi tým, či fyzická osoba poskytuje audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie výlučne prostredníctvom platforiem na zdieľanie videí, kedy stačí splniť iba oznamovaciu povinnosť podľa § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z., alebo ju poskytuje prostredníctvom samostatnej webovej stránky, kedy je nevyhnutné požiadať o autorizáciu poskytovania. Uvádzame, že v druhom prípade môže fyzická osoba poskytovať službu aj prostredníctvom platforiem na zdieľanie videí, avšak podstatné je, že ju poskytuje aj prostredníctvom svojej vlastnej webovej stránky.

Ako sme už uviedli vyššie, účastníčka konania poskytuje svoju audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie pod názvom *Zuzana Vačková* iba prostredníctvom platforiem na zdieľanie videí, a preto stačilo, aby si splnila oznamovaciu povinnosť podľa § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z., čo však neurobila. Z jej vyjadrenia vyplýva, že k tomuto stavu došlo neúmyselne a tento stav napraví. Účastníčka konania si zatiaľ oznamovaciu povinnosť nesplnila, avšak je možné, že v tomto prípade čaká na rozhodnutie Rady, či je povinná si túto povinnosť splniť, než k tomuto kroku pristúpi.

Vzhľadom na uvedené konštatujeme, že účastníčka konania porušila povinnosť ustanovenú v § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z.

Čo sa týka komunikátu propagujúceho liek Detralex, uvádzame, že išlo o audiovizuálnu informáciu, ktorá priamo propagovala tovar, v tomto prípade liek Detralex, pretože v rámci videa odznelo a bolo zobrazené nasledovné:

„Existuje totiž riešenie a je veľmi jednoducho dostupné. Máme takéto tabletky.“ V zábere Z. Vačková ukáže krabičku tabletiiek s nápisom Detralex.

Výrobcom daného produktu je francúzska spoločnosť Les Laboratoires Servier Industrie, ktorá sa, okrem iného, zaoberá výrobou liekov a v tejto činnosti aj podniká¹. Je teda možné tvrdiť, že ide o osobu vykonávajúcu hospodársku činnosť. Informácie o lieku Detralex boli poskytované ako súčasť programu.

¹ <https://servier.sk/nasa-skupina/>

Samotné video na platforme Instagram bolo označené aj hashtagom #spolupráca, čiže je možné dôvodne predpokladať, že informácie o tovare boli poskytnuté za odplatu.

Sme toho názoru, že posudzovaný komunikát naplnil definíciu mediálnej komerčnej komunikácie podľa § 71 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.

Na mediálnu komerčnú komunikáciu týkajúcu sa liekov sú kladené prísnejšie nároky ako na mediálnu komerčnú komunikáciu týkajúcu sa iných tovarov alebo služieb. Obmedzenia týkajúce sa samotného obsahu mediálnej komerčnej komunikácie týkajúcej sa liekov vyplývajú z potreby zabrániť nadmernému požívaniu liekov, resp. ich nesprávnemu užívaniu. Keďže tieto obmedzenia sa týkajú liekov, pri ktorých je mediálna komerčná komunikácia povolená (čiže liekov, ktoré neobsahujú omamné a psychotropné látky a prípravky, ako aj liekov, ktoré nie sú dostupné len na lekárske predpis), ide o voľne dostupné produkty, pri ktorých je vyššie riziko ich nesprávneho použitia, čo môže mať za následok zhoršenie zdravotného stavu užívateľa, príp. aj smrť.

Jednou z podmienok je, aby takáto mediálna komerčná komunikácia neobsahovala žiadny prvok, ktorý obsahuje odporúčanie vedcov, zdravotníckych pracovníkov alebo známych osôb, ktoré svojou popularitou môžu podnietiť spotrebu liekov.

Ako už bolo uvedené vyššie, účastníčka konania má na platforme Instagram cca 144 tisíc sledovateľov a je považovaná za tzv. influencerku, čiže subjekt alebo osoba, ktorá je vďaka svojej popularite nositeľom spoločenskej funkcie so schopnosťou ovplyvňovať svoje publikum a motivovať ho k určitému konaniu či určitým názorom.² Magazín Forbes každoročne pripravuje rebríček Top influencerov. Zuzana Vačková sa v roku 2022 umiestnila v tomto rebríčku na 8. mieste³, v roku 2023 na 10. mieste⁴ a v roku 2024 na 11. mieste⁵. Sme toho názoru, že vzhľadom na dosah a vplyv účastníčky konania na širokú verejnosť ju je možné považovať za známu osobu, pričom jej popularita môže podnietiť spotrebu liekov.

Účastníčka konania ako známa osoba v rámci posudzovaného videa priamo propagovala liek Detralex, čo je v rozpore s § 75 ods. 3 písm. g) zákona č. 264/2022 Z. z. Účastníčka konania vo svojom vyjadrení uviedla, že aj k porušeniu tejto povinnosti došlo neúmyselne, pričom dané video už stiahla zo svojich účtov. Preverenie tohto tvrdenia bolo zistené, že posudzované video už naozaj nie je dostupné v rámci platformy Instagram. Uvedené však nemá za následok zánik sankcionovateľnosti vyššie uvedeného konania, pretože k porušeniu povinnosti došlo minimálne v čase vyhotovenia záznamu tohto videa, čiže dňa 20. 3. 2024.

Vzhľadom na uvedené sme toho názoru, že účastníčka konania porušila povinnosť ustanovenú v § 75 ods. 3 písm. g) zákona č. 264/2022 Z. z.

* * *

Zavinenie je teóriou trestného práva definované *ako vnútorný psychický vzťah páchatela k porušeniu alebo ohrozeniu záujmu chráneného právnou normou*. Z povahy veci teda vyplýva, že otázku zavinenia možno skúmať len pokiaľ ide o fyzickú osobu, t. j. osobu s biologickou podstatou človeka. Zákon č. 264/2022 Z. z. na rozdiel od zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov neumožňuje Rade pričítať právnickej osobe zavinenie fyzickej osoby, ktorá porušila právnu povinnosť uloženú právnickej osobe (napr. štatutárny orgán).

² https://kodexinfluencermarketingu.sk/wp-content/uploads/2022/09/KO%CC%81DEX_INFLUENCER_MARKETINGU_final.pdf

³ <https://www.forbes.sk/lists/rebricek-top-influencer-2022/zuzana-vackova/>

⁴ <https://www.forbes.sk/lists/rebricek-top-slovenski-influenceri-2023/zuzana-vackova/>

⁵ <https://www.forbes.sk/lists/rebricek-top-influenceri-2024/zuzana-vackova/>

Zo zákona č. 264/2022 Z. z. nemožno vyvodíť ani tzv. relatívnu objektívnu zodpovednosť. V uvedenom prípade by zákonodarca vymenoval dôvody, kedy sa právnická osoba zbaví administratívnej zodpovednosti za správny delikt. Napríklad právnická osoba preukáže tú skutočnosť, že vynaložila všetko úsilie, ktoré bolo možné od nej spravodlivo požadovať, aby porušeniu právnej povinnosti zabránila. Pri posudzovaní danej veci sa teda uplatňuje tzv. absolútna objektívna zodpovednosť. Fakticky ide o zodpovednosť za výsledok, pretože subjektívna stránka (zavinenie) nie je súčasťou skutkovej podstaty prejednávaneho správneho deliktu.

Podľa § 136 zákona č. 264/2022 Z. z.: *„Sankciu vo forme upozornenia na porušenie zákona regulátor uloží povinnej osobe, ktorá konkrétnu povinnosť uloženú týmto zákonom porušila po prvýkrát alebo aj opakovane, ak od predchádzajúceho porušenia povinnosti uplynuli aspoň tri roky; ak povinnosť uložená týmto zákonom odkazuje na súbor povinností podľa osobitného predpisu, za opakované porušenie sa považuje opakované porušenie konkrétnej povinnosti zo súboru povinností podľa osobitného predpisu.“*

Podľa § 140 ods. 1 až 3 zákona č. 264/2022 Z. z.:

„(1) Pokutu regulátor uloží, ak povinná osoba aj napriek upozorneniu na porušenie zákona opakovane porušila tú istú povinnosť. Za opakované porušenie povinnosti sa považuje také porušenie povinnosti, ktoré nastalo v lehote kratšej ako tri roky od predchádzajúceho porušenia tej istej povinnosti.

(2) Regulátor môže uložiť pokutu aj bez predchádzajúceho upozornenia

a) ak bola porušená povinnosť uložená v § 20 ods. 4 písm. c), § 23, § 61, § 62 ods. 1 písm. b) a § 74,

b) v prípade vysielania alebo poskytovania audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie bez autorizácie alebo

c) v prípade prevádzkovania retransmisie alebo poskytovania platformy na zdieľanie videí bez registrácie.

(3) Výšku pokuty regulátor určí podľa závažnosti veci, spôsobu, trvania a následkov porušenia povinnosti a s prihliadnutím na rozsah a dosah poskytovania obsahovej služby, získané bezdôvodné obohatenie a sankciu, ktorú už prípadne uložil samoregulačný orgán.“

Z ustanovení § 136 a § 140 ods. 1 až 3 zákona č. 264/2022 Z. z. vyplýva, že Rada pri opakovanom porušení povinností ustanovených v § 75 ods. 3 písm. g) a § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z., ktoré nastalo v lehote kratšej ako tri roky od predchádzajúceho porušenia týchto povinností, uloží pokutu. Ide o kogentné ustanovenie zákona, ktoré nepripúšťa voľnosť uváženia pri rozhodovaní o druhu sankcie za porušenie týchto povinností.

V tejto súvislosti uvádzame, že § 140 ods. 2 písm. b) zákona č. 264/2022 Z. z. umožňuje uložiť pokutu aj bez predchádzajúceho upozornenia v prípade poskytovania audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie bez autorizácie, avšak v predmetnom prípade nejde o tento prípad, pretože účastníčka konania ani nepotrebuje autorizáciu poskytovania, ale mala si splniť iba oznamovaciu povinnosť. V prípade autorizácie poskytovanie sa predpokladá určité rozhodnutie Rady, ktorým túto autorizáciu vydá, pričom v prípade oznamovacej povinnosti sa rozhodnutie vo veci nevydáva. Preto sme toho názoru, že v prípade porušenia povinnosti ustanovenej v § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z. je možné pri prvom porušení tejto povinnosti uložiť iba sankciu upozornenie na porušenie zákona.

V oblasti správneho trestania, pri absencii právnej úpravy v správnom práve, v prípade, ak sa rozhoduje o dvoch a viac správnych deliktoch rovnakej zodpovednej osoby v jednom spoločnom konaní platí, že páchatelovi správneho deliktu sa ukladá úhrnná správna sankcia (absorpčná zásada) za správny delikt najprísnejšie sankcionovateľný. O súbeh správnych deliktov v aplikačnej praxi ide v prípade, ak zodpovedný subjekt spáchal dva alebo viac správnych deliktov skôr, ako bol rozhodnutím správneho orgánu v I. stupni za niektorý z nich uznaný vinným, resp. do oznámenia rozhodnutia správneho orgánu účastníkovi konania, proti ktorému sa vedie správne konanie. Ide o prípad ukladania správnej sankcie správnym orgánom za viac spáchaných deliktov, a to v rámci jedného správneho rozhodnutia (porovnaj rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Asan 16/2018 z 24. júla 2019 (R 67/2019) alebo uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 242/2020 zo dňa 26. mája 2020).

Účastníčka konania zatiaľ nebola za porušenie povinností ustanovených v § 75 ods. 3 písm. g) a § 174 ods. 2 zákona č. 264/2022 Z. z. sankcionovaná. Z toho dôvodu navrhujeme uložiť úhrnnú sankciu upozornenie na porušenie zákona.

* * *

ZÁVER:

Na základe uvedených skutočností Kancelária Rady pripravila vyššie uvedený návrh uznesenia.