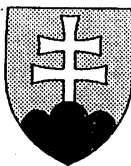


Rada pre vysielanie a retransmisiu Kolárska 6, P.O.Box 155, 810 00 Bratislava 1	
16 -12- 2008	
Podacie číslo: 4996	Číslo spisu:
Prílohy/ky:	Vybavuje: Lo



Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť
dňa 16. 12. 2008
Najvyšší súd Slovenskej republiky
dňa 05. 02. 2009

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v Bratislave v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Idy Hanzelovej a JUDr. Jany Zemkovej PhD. v právnej veci navrhovateľa: **UPC BROADBAND SLOVAKIA, s.r.o.**, Ševčenkova č. 36, Bratislava, proti odporkyni: **Rada pre vysielanie a retransmisiu**, Kolárska č. 6, Bratislava, v konaní o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu odporkyne č. TKR/254/ZŽL/02/2008 zo dňa 05.02.2008, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. TKR/254/ZŽL/02/2008 zo dňa 05.02.2008 **z r u š u j e** podľa § 250j ods. 2 písm. a/, c/ OSP a vec **v r a c i a** odporkyni na ďalšie konanie.

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

O d ô v o d n e n i e

Navrhovateľ opravným prostriedkom doručeným najvyššiemu súdu dňa 29.05.2008 žiadal preskúmať rozhodnutie odporkyne č. TKR/254/ZŽL/02/2008 zo dňa 05.02.2008, ktorým rozhodla, že žiadosť navrhovateľky, prevádzkovateľky retransmisie č. TKR/254 o vyňatie rozhlasových programových služieb zo základnej programovej ponuky zamietla. Odporkyňa rozhodnutie zdôvodnila tým, že nie je naplnené ust. § 17 ods. 3 písm. a/ zák.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 zák. č. 308/2000 Z.z.), pretože značná časť užívateľov telekomunikačnej siete nepoužíva túto telekomunikačnú sieť ako hlavný prostriedok rozhlasových programových služieb, pretože podľa vyjadrenia účastníka konania, ktorý realizoval prieskum na vzorke 1520 užívateľov siete UPC len 8,75% účastníkov siete potvrdilo, že sieť UPC využíva aj na príjem rozhlasových programových služieb a odporkyňa nepovažuje tento počet užívateľov siete za zanedbateľný aj v spojení s posudzovaným kritériom podľa ust. § 17 ods. 4 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z. Odporkyňa zároveň uviedla, že šírenie rozhlasových programových služieb v základnej ponuke navrhovateľa je nevyhnutné na zabezpečenie prístupu verejnosti k informáciám, najmä programov vo verejnom záujme, podujatiam významným pre verejnosť a krátkemu spravodajstvu, ako aj k vysielaniu programových služieb vysielateľa na základe zákona, pretože základná programová ponuka navrhovateľky obsahuje rozhlasové programové služby verejnoprávneho vysielateľa slovenského rozhlasu, ktorého podiely vysielacieho času vo vysielaní programovej služby vyhradeného programu vo verejnom záujme na príslušných okruhoch sú určené nasledovne: Rádio Slovensko – 78,3%; Rádio Regina – 75,3%; Rádio Devín – 96,2%; Rádio_FM – 56,2%; Rádio Patria – 19,6%; Rádio Slovakia Interacional – 99,8%. Ďalej základná programová ponuka navrhovateľa obsahuje aj rozhlasové programové služby lokálnych vysielateľov a ich zaradenie je nevyhnutné na zabezpečenie prístupu verejnosti k informáciám. Rada má tiež za to, že povinnosť „must carry“ sa musí pri aplikačnej činnosti vykladať reštriktívne, pretože táto povinnosť predstavuje zásah do vlastníckeho resp. dispozičného práva elektronickej komunikačnej siete, samostatného podnikateľského subjektu na úkor štátne sledovaného záujmu. Keďže v tomto prípade nie je predmetom rozhodovania kontradiktornosť záujmov dvoch súkromnoprávných subjektov, ale obmedzenie záujmov súkromného subjektu na úkor verejného záujmu.

Navrhovateľ v podanom opravnom prostriedku uviedol, že sú naplnené dôvody na zrušenie napadnutého rozhodnutia podľa § 250j ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ďalej len OSP, pre nesprávne právne posúdenie veci, nedostatočne zistený skutkový stav veci a z dôvodu nepreskúmateľnosti rozhodnutia pre nezrozumiteľnosť a pre nedostatok dôvodov.

Nesprávne právne posúdenie veci spočíva v tom, že odporkyňa zamietnutie žiadosti zdôvodnila argumentáciou vzťahujúcou sa k § 17 ods. 1 písm. b/ zákona č. 308/2000 Z.z., pričom zamietnutie žiadosti navrhovateľa o oslobodenie od povinnosti podľa § 17 ods. 1 písm. a/citovaného zákona, nezdôvodnila.

Zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci, pretože odporkyňa pochybila v tom, že nepoznala a ani v rozhodnutí neuviedla počet všetkých domácností v danej geografickej oblasti, tento údaj nie je obsiahnutý v správnom spise, a preto nemohla správne posúdiť naplnenie podmienky § 17 ods. 4 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z., pretože počet domácností v danej geografickej oblasti je vyšší ako počet užívateľov služieb navrhovateľa, pretože tu patria aj domácnosti odberajúce služby iných prevádzkovateľov retransmisie, resp. domácnosti neodoberajúce žiadne služby. Potom percento užívateľov odoberajúcich rozhlasové služby je vo vzťahu ku všetkým domácnostiam ešte nižšie. Odporkyňa mala podľa navrhovateľky ešte povinnosť pred zamietnutím žiadosti zistiť celkový počet domácností v mestách, v ktorých má navrhovateľ u odporcu zaregistrovanú službu poskytovania retransmisie, a až potom kvalifikovane vyhodnotiť naplnenie § 17 ods. 4 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z.

Navrhovateľ považuje rozhodnutie za nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov, uvádzajúc, že odporkyňa svojim subjektívnym nepodloženým názorom vyslovila nenaplnenie podmienky § 17 ods. 4 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z., a keďže sa uvedený záver neopiera o kvantitatívne údaje, hoci citované ustanovenie zákona § 17 ods. 4 písm. a/ to aj priamo predpokladá, považuje záver úradu za nepreskúmateľný. Obdobne odporkyňa vyslovila iba svoj subjektívny záver, že nie je naplnená podmienka § 17 ods. 32 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z. Aj keď správny orgán má právo na správnu úvahu, aj táto musí mať svoje obmedzenia a pravidlá, musí byť preskúmateľná. Nie je preskúmateľné, na základe čoho nepovažuje odporkyňa 91,25% užívateľov za značnú časť, keďže toľko je predpokladaný počet užívateľov, ktorí neprijímajú rozhlasové programové služby prostredníctvom sietí navrhovateľa podľa prieskumu doloženého do správneho spisu. Samotné zamietnutie žiadosti je v podstate odôvodnené len jediným odsekom, čo navrhovateľa nabáda na to, že ide o nepreskúmateľné rozhodnutie.

Na základe vyššie uvedených dôvodov navrhovateľ navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. TKR/254/ZŽL/02/2008 zo dňa 05.02.2008 zrušil a vec vrátil odporkyni na ďalšie konanie.

K podanému opravnému prostriedku sa vyjadrila odporkyňa uvádzajúc, že správny orgán môže rozhodnúť tak, že sa na prevádzkovateľa retransmisie nevzťahuje len povinnosť podľa § 17 ods. 1 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z. Lokálni rozhlasoví vysielatelia však šíria svoje rozhlasové programové služby najmä prostredníctvom terestriálneho vysielania a preto s poukazom na vyššie

uvedené má správny orgán za to, že aj títo vysielatelia spadajú do skupiny vysielateľov, ktorých programové služby prevádzkovateľ retransmisie je povinný zaradiť do základnej programovej ponuky podľa § 17 ods. 1 písm. a/ cit.zák. a to v zmysle výkladu k predmetnému ustanoveniu uvedenému v odôvodnení rozhodnutia, predovšetkým z dôvodu zabezpečenia prístupu verejnosti k informáciám, najmä k programom vo verejnom záujme, podujatiam významným pre verejnosť a krátkemu spravodajstvu. Ustanovenie § 17 ods. 1 písm. b/ cit.zákona predstavuje špeciálne ustanovenie k § 17 písm. a/, t.j. rozširuje množinu programových služieb, ktoré patria do skupiny „must carry“ a to najmä z dôvodu nutnosti zabezpečiť zaradenie lokálnych vysielateľov do základnej programovej ponuky prevádzkovateľa retransmisie v prípade, ak svoje vysielanie šíria iným technickým spôsobom ako terestriálne. S poukazom na uvedené je odporkyňa názoru, že argument navrhovateľa, že prišlo k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, je nesprávny.

Správny orgán má za to, že dostatočne zistil skutkový stav a považuje účastníkom konania predložený údaj o 8,75% využívaní sietí účastníkmi aj na príjem rozhlasových programových služieb za tak značný počet, že kladné rozhodnutie vo veci by bolo v rozpore s účelom, ktoré sleduje znenie § 17 ods. 1 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z. Odporkyňa uviedla, že napadnuté rozhodnutie považuje za precedentné, pretože predstavuje nówum v danej oblasti a preto nemohla stanoviť kvantitatívny údaj, ktorý by bol podporným argumentom pri rozhodovaní. Správna úvaha je inštitút, ktorého podstata spočíva v určitej voľnosti danej správnomu orgánu rozhodnúť v konkrétnom prípade tak, alebo onak v hraniciach stanovených správnymi normami. Odporkyňa má za to, že § 17 ods. 3 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z. obsahuje neurčitý právny pojem „značná časť“, zároveň je v dispozícii právnej normy § 17 ods. 3 obsiahnutý alternatívny výber z dvoch možností rozhodnutia v danej veci, a to buď možnosť oslobodenia od povinnosti podľa ust. § 17 ods. 1 písm. a/, resp. možnosť zamietnutia žiadosti o takéto oslobodenie. Z tohto dôvodu je odporkyňa názoru, že správnu úvahu použila v hraniciach stanovených právnou normou. Údaj o 8,75% využívaní sietí účastníkmi týchto sietí aj na príjem rozhlasových programových služieb považuje odporkyňa za tak značný počet, že kladné rozhodnutie veci by bolo v rozpore s účelom, ktorý sleduje ust. § 17 ods. 1 písm. a/ cit.zák.

Rozhodnutie je podľa odporkyne plne v súlade s platnými právnymi predpismi, vychádzalo zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu, odôvodnenie obsahuje náležitosti predpísané ustanovením § 47 ods. 3 zákona o správnom konaní a preto navrhla, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie č. TKR/254/ZŽL/02/2008 potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný (§ 246 ods. 2 písm. a/ OSP v spojení s § 17 ods. 7 zák. č. 308/2000 Z.z.) preskúmal napadnuté rozhodnutie ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo z dôvodov uvedených v opravnom prostriedku a dospel k záveru, že podanému odvolaniu je možné vyhovieť.

Z obsahu pripojeného administratívneho spisu vyplynulo, že navrhovateľ dňa 06.09.2007 požiadal odporkyňu o oslobodenie od povinnosti obsiahnutej v § 17 ods. 3 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z., t.j. o oslobodenie od povinností prevádzkovateľa retransmisie č. TKR/254, prevádzkovať retransmisiu rozhlasových programových služieb. Podaním uvedenej žiadosti sa začalo správne konanie č. 326-Lo/D-3872/2007.

Spoločnosť navrhovateľa je prevádzkovateľom retransmisie č. TKR/254 na základe rozhodnutia odporkyne zo dňa 25.04.2006, pričom prevádzkuje retransmisiu prostredníctvom

- káblových distribučných systémov (KDS) – verejná telekomunikačná sieť určená výhradne na jednosmerné šírenie (retransmisiu) rozhlasového a televízneho signálu po kábloch.
- prostredníctvom systému multichannel, multipoint distribution system (MMDS) – je verejná telekomunikačná sieť určená výhradne na jednosmerné šírenie (retransmisiu) rozhlasových a televíznych signálov, v ktorom rozvod signálov od výstupu v hlavnej stanici k účastníkom je zabezpečený vysielacím rádiovým zariadením.

Navrhovateľ prevádzkuje retransmisiu v 39 lokalitách a celkový počet účastníkov v sieti ako to vyplýva z údajov v administratívnom spise je 287 504. Navrhovateľka svoju žiadosť doplnila dňa 18.12.2007, pričom oznámila odporkyni, že uskutočnila prieskum na vzorke 1520 užívateľov UPC, či využívajú retransmisiu UPC na príjem vysielania rozhlasových programových služieb. Spomedzi opýtaných odpovedalo na uvedenú otázku negatívne až 1387 užívateľov (91,25%), len 133 (8,75%) potvrdilo, že využíva sieť UPC na príjem rozhlasových služieb. Navrhovateľ zisťoval, aká časť sťažností užívateľov služieb UPC sa týkala poskytovania retransmisie rozhlasových služieb, avšak zistila, že žiadna zo sťažností sa netýkala poskytovania retransmisie rozhlasových služieb.

Podľa § 17 ods. 3 zák.č. 308/2000 Z.z. rada môže podľa princípov transparentnosti a primeranosti rozhodnúť na žiadosť prevádzkovateľa retransmisie, že sa na neho povinnosť podľa ods. 1 písm. a/ nevzťahuje, alebo vzťahuje len čiastočne, ak zistí, že

- a) značná časť užívateľov telekomunikačnej siete nepoužíva túto telekomunikačnú sieť ako hlavný prostriedok príjmu rozhlasových programových služieb alebo televíznych programových služieb, alebo
- b) úplné alebo čiastočné plnenie povinnosti nie je nevyhnutné na zabezpečenie prístupu verejnosti k informáciám, najmä programom vo verejnom záujme, podujatiam, významným pre verejnosť a krátkemu spravodajstvu, ako aj k vysielaniu programových služieb vysielateľa na základe zákona.

Podľa § 17 ods. 4 citovaného zákona rada rozhodne podľa odseku 3, najmä ak

- a) počet všetkých užívateľov je zanedbateľný s ohľadom na počet domácností využívajúcich iný spôsob príjmu v príslušnej geografickej oblasti alebo
- b) rozsah retransmisie programových služieb podľa ods. 1 písm. a/ je neprimeraný vzhľadom na kapacitu telekomunikačnej siete, ktorej prostredníctvom sa retransmisia užívateľom poskytuje.

Podľa § 17 ods. 1 písm. a/ citovaného zákona je prevádzkovateľ retransmisie povinný zabezpečiť pri obsadzovaní kanálov v telekomunikačnej sieti alebo na telekomunikačnom zariadení, aby do základnej programovej ponuky boli zaradené programové služby vysielateľov na základe zákona a vysielateľov s licenciou, ktoré možno prijímať bežným prijímacím zariadením v mieste príjmu na telekomunikačné zariadenie, a to obojstranne bezplatne; za taký príjem sa nepovažuje príjem kódovaných programových služieb a programových služieb, na ktorých príjem je potrebný osobitný prijímač okrem bežného rozhlasového prijímača alebo bežného televízneho prijímača, ani príjem v digitálnom vysielaní inej programovej služby ako vysielateľa na základe zákona, teda zároveň nie je monotypovou programovou službou.

Podľa § 17 ods. 2 citovaného zákona povinnosti podľa ods. 1 sa nevzťahujú na prevádzkovateľa retransmisie bez registrácie podľa tohto zákona. Povinnosti podľa ods. 1 písm. a/ a b/ sa vzťahujú len na prevádzkovateľa káblovej retransmisie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky pri posúdení zákonnosti rozhodnutia odporkyne v súdnom preskúmvacom konaní posúdil právne závery odporkyne ako nepreskúmateľné vychádzajúce z nedostatočne zisteného skutkového stavu veci, na ktorý boli nesprávne aplikované ustanovenia zákona č. 308/2000 Z.z., čím prišlo k porušeniu zákona. Rozhodnutie odporkyne, ktoré bolo predmetom súdneho preskúmvacieho konania bolo vydané na základe

správneho uváženia (§ 245 ods. 2 OSP) a preto súd preskúmaval, či správne uváženie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom.

Záveru odporkyne v tomto prípade nezodpovedajú zásadám logického myslenia a preto rozhodnutie odporkyne považoval Najvyšší súd SR za nesprávne a v preskúvanom rozhodnutí za dostatočne neodôvodnený záver odporkyne, že v tomto prípade *nebolo naplnené ustanovenie § 17 ods. 3 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z.*, t.j. že značná časť užívateľov telekomunikačnej siete nepoužíva túto telekomunikačnú sieť ako hlavný prostriedok príjmu rozhlasových programových služieb.

Súd sa ale stotožnil s argumentáciou odporkyne, že šírenie rozhlasových programových služieb v základnej ponuke navrhovateľa je nevyhnutné na zabezpečenie prístupu verejnosti k informáciám, najmä k programom vysielaným vo verejnom záujme, podujatiam významným pre verejnosť a krátkemu spravodajstvu, ako aj k vysielaniu programu služieb vysielateľa na základe zákona a to z dôvodu, že programová ponuka navrhovateľa obsahuje rozhlasové programové služby verejnoprávneho vysielateľa a obsahuje aj rozhlasové programy, služby lokálnych vysielateľov, pričom ich zaradenie je nevyhnutné na zabezpečenie prístupu verejnosti k informáciám. Súd sa stotožnil aj s názorom odporkyne, že povinnosť „must carry“ ako povinnosť zahŕňujúca ochranu a rozvoj kultúry alebo kultúrnej diverzity, ochrany a rozvoja úradného jazyka, ochranu a rozvoj pluralizmu (rozsudok ESD C-250/06) je dôležitá, pričom z článku 31 smernice č. 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických telekomunikačných sietí a služieb vyplýva požiadavka pre členské štáty uložiť primerané povinnosti „must carry“ pre špecifikované rozhlasové a televízne programové služby, ale povinnosť „must carry“ musí byť vyšpecifikovaná takým spôsobom, aby ju mohol každý vopred identifikovať.

Ustanovenie § 17 ods. 4 zákona č.308/2000 Z.z. obsahuje podmienky, za splnenia ktorých rada uvedenú povinnosť môže zúžiť, resp. môže prevádzkovateľa retransmisie od uvedenej povinnosti oslobodiť.

V tomto prípade však odporkyňa konštatovala ako orgán verejnej správy, ktorý dohliada nad dodržiavaním právnych predpisov upravujúcich vysielanie a retransmisiu a vykonáva štátnu správu v oblasti vysielania a retransmisie v rozsahu vymedzenom zákonom č. 308/2000 Z.z., že nie sú splnené podmienky na postup podľa § 17 ods. 3 písm.a/ a ods.4 cit.zák. Uvedený záver

považuje senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky za predčasný, keďže v tomto prípade odporkyňa nezistila dostatočne skutkový stav veci. Nepreskúmala a reálne nezistila údaje o počte všetkých domácností v danej geografickej oblasti – v jednotlivých mestách, v ktorých má navrhovateľ u odporkyne zaregistrovanú službu poskytovania retransmisie. Rovnako je potrebné doplniť dokazovanie na preukázanie veľkosti, významnosti a značnosti tej časti užívateľov odoberajúcich služby navrhovateľa, vzhľadom na počet domácností využívajúcich iný spôsob príjmu v príslušnej geografickej oblasti, aby bolo možné vyriešiť ako prvú, predbežnú otázku – splnenie zákonných podmienok obsiahnutých v § 17 ods. 4 citovaného zákona o tom, aký je počet všetkých užívateľov k počtu domácností využívajúcich iný spôsob príjmu v príslušnej geografickej oblasti. Rovnako je potrebné doplniť kvantitatívne údaje na preukázanie splnenia, či nesplnenia zákonnej podmienky obsiahnutej v § 17ods.3 písm. a/ zákona č.308/2000 Z.z. aká časť užívateľov telekomunikačnej siete nepoužíva túto telekomunikačnú sieť ako hlavný prostriedok príjmu rozhlasových programových služieb a či uvedená časť užívateľov spĺňa zákonnú podmienku značnosti.

S poukazom na uvedené, preto Najvyšší súd SR napadnuté rozhodnutie podľa § 250q ods. 2 OSP v spojení s § 250l ods. 2 OSP a §250j ods. 2 písm. a/, c/ OSP zrušil a vec vrátil odporkyni na ďalšie konanie. Úlohou odporkyne je v prvom rade zistiť skutkový stav veci a až následne vec právne posúdiť (250r OSP).

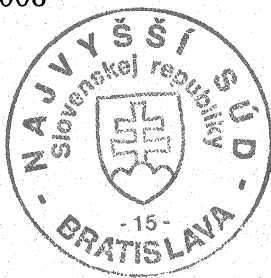
O náhrade trov konania rozhodol súd podľa § 250l ods. 2 OSP v spojení s § 250k ods. 1 OSP tak, že navrhovateľovi ktorý mal vo veci úspech priznal právo na náhradu trov konania. Z obsahu spisu súd nezistil, že by navrhovateľ trovy konania uplatnil na náhradu, preto rozhodol tak, že mu náhradu trov nepriznáva.

POUČENIE: Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave dňa 4. decembra 2008

Za správnosť vyhotovenia:

Alena Augustiňáková



JUDr. Ivan R u m a n a , v.r.

predseda senátu