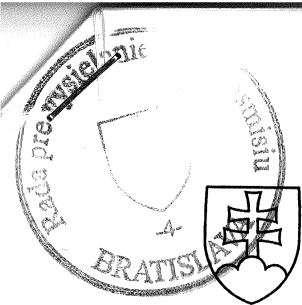




RADA PRE VYSIELANIE A RETRANSMISIU

Kolárska 6, 811 06 Bratislava

Rozhodnutie č.: TKR/254/RUS/03/2008
Správne konanie č.: 388-LO/D-4816/2007

Bratislava, dňa 05.02.2008
Doložka právoplatnosti :

Toto rozhodnutie sa stalo právoplatným

dňom 22.04.2008

a vykonateľným dňom 22.04.2008

Rada pre vysielanie a retransmisiu

Dňa 22.04.2008 Podpis

-3-

Rada pre vysielanie a retransmisiu (ďalej len „Rada“) s pôsobnosťou podľa ustanovenia § 5 ods. 1 písm. b) 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.“), v súlade so zákonom č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. 388-LO/D-4816/2007 zo dňa 02.11.2007, posúdila žiadosť podľa ustanovenia § 17 ods. 3 písm. a) zákona č. 308/2000 Z. z. o vyňatie televíznej programovej služby RTV zo základnej programovej ponuky prevádzkovateľa retransmisie č. TKR/254, účastníka konania (ďalej aj „ÚK“ alebo „UPC“):

UPC BROADBAND SLOVAKIA, s.r.o.
Ševčenkova 36
851 01 Bratislava

a po zistení potrebných podkladov pre rozhodnutie podľa ustanovenia § 46 a nasl. zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní vydáva toto

rozhodnutie:

Rada podľa ustanovenia § 17 ods. 3 písm. a) zákona č. 308/2000 Z. z. rozhodla, že spoločnosť **UPC BROADBAND SLOVAKIA, s.r.o., Bratislava, prevádzkovateľ retransmisie č. TKR/254 nie je povinná** zaradiť do základnej programovej ponuky televíziu programovú službu **RTV** z dôvodu, že značná časť užívateľov telekomunikačnej siete nepoužíva túto telekomunikačnú sieť ako hlavný prostriedok príjmu televíznych programových služieb.

Odôvodnenie:

Dňa 02.11.2007 ÚK požiadal Radu o oslobodenie od povinnosti v zmysle ustanovenia § 17 ods.3 písm. b) zákona č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii (ďalej aj „ZVR“). Na základe tejto žiadosti sa začalo správne konanie č. 388-LO/D-4816/2007.

ÚK požiadal Radu, aby rozhodla, že povinnosť prevádzkovateľa retransmisie podľa ustanovenia § 17 ods. 1 písm. a) ZVR (tzv. povinnosť **„MUST CARRY“**) sa na UPC

v rozsahu prevádzkovania retransmisie programovej služby RTV nevzťahuje, a preto UPC nie je povinná programovú službu RTV zaraďovať do základnej programovej ponuky v systéme KDS a MMDS.

Ustanovenia § 17 zákona č. 308/2000 Z. z. neboli do 30.05.2007 transponované v súlade s článkom 31 smernice č. 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb. Článok 31 smernice obsahuje niekoľko kritérií pre stanovenie povinnosti „**MUST CARRY**“. Európska komisia vo svojej 11. Implementačnej správe, vydanéj vo februári 2006, v časti týkajúcej sa Slovenskej republiky po analýze ustanovenia § 17 ZVR o.i. uviedla, že „*predmetné kritéria čl. 31 smernice, t.j. povinnosti **MUST CARRY** môžu byť uložené len tam, kde je to nevyhnutné, musia spĺňať jasne definované predmety všeobecného záujmu a musia byť primerané, transparentné a predmetom pravidelného preskúmavania a javia sa ako netransponované.*“

Súčasná právna úprava ustanovenia § 17 ZVR, účinná od 31.05.2007 po novelizácii zákonom č. 220/2007 Z. z. o digitálnom vysielaní je v súlade s článkom 31 smernice č. 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb.

Spoločnosť UPC je prevádzkovateľom retransmisie č. TKR/254 na základe rozhodnutia Rady zo dňa 25.04.2006. UPC prevádzkuje retransmisiu prostredníctvom:

1. káblových distribučných systémov (**KDS**) – je verejná telekomunikačná sieť určená výhradne na jednosmerné šírenie (retransmisiu) rozhlasových a televíznych signálov po kábloch,
2. 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 hlavnej stanice k účastníkom je zabezpečený vysielacím rádiovým zariadením.

UPC prevádzkuje retransmisiu v 39 lokalitách a celkový počet účastníkov siete je 278 504.

Držiteľ licencie č. T/130, obchodné meno **Milan Janovec – RTV**, Slovenská Ľupča vysiela televíziu programovú službu RTV. Obsah je tvorený obrazovým vysielaním a videotextom. Držiteľ licencie vysiela prostredníctvom terestriálneho vysielача, kanál 51 Banská Bystrica a prostredníctvom sietí KDS a MMDS. Licencia je platná odo dňa 29.06.2001. Územný rozsah vysielania je v mestách Banská Bystrica, Zvolen, Sliač a je regionálnym vysielateľom.

V prípade žiadosti o oslobodenie od povinnosti zaraďovať do základnej programovej ponuky televíziu programovú službu RTV v mestách Banská Bystrica a Zvolen, spoločnosť UPC argumentuje týmito dôvodmi:

- podľa údajov Štatistického úradu SR (údaj z roku 2001) je v **Banskej Bystrici** približne 31000 domácností,
- celkový počet užívateľov služby retransmisie poskytovanej spoločnosťou UPC v územnom rozsahu mesta Banská Bystrica k 30.09.2007 bol 11567,
- v územnom rozsahu mesta Banská Bystrica je 3325 domácností využívajúcich základnú programovú ponuku UPC, čo tvorí len 10,4 % z celkového počtu domácností v tomto územnom rozsahu;
- počet užívateľov základnej programovej ponuky UPC v meste Zvolen je 1019, čo tvorí len 16 % z celkového počtu užívateľov služby retransmisie poskytovanej spoločnosťou UPC v tomto územnom rozsahu.

Ako o.i. uviedla spoločnosť UPC, „ ... z vyššie uvedeného je zrejmé, že počet všetkých užívateľov služby retransmisie (t.j. užívateľov základnej a rozšírenej programovej ponuky vrátane MMDS) poskytovanej spoločnosťou UPC v rozsahu zodpovedajúcom územnému rozsahu vysielania programu RTV tvorí len približne jednu tretinu z celkového počtu domácností v tomto územnom rozsahu. Podľa nášho názoru aj tento fakt už odôvodňuje naplnenie podmienky v ustanovení § 17 ods. 4 písm. a) ZVR. “

Zároveň UPC uviedla, „ že vo vzťahu k povinnosti must carry je potrebné zohľadňovať ten spôsob príjmu, na ktorý sa táto povinnosť viaže, t.j. príjem prostredníctvom základnej programovej ponuky. Celkový počet užívateľov základnej programovej ponuky UPC v predmetnom územnom rozsahu tvorí len o niečo viac ako 10 % z celkového počtu domácností v tomto územnom rozsahu, nakoľko veľká väčšina užívateľov využíva službu retransmisie UPC v rámci rozšírenej programovej ponuky UPC, t.j. nie v rámci základnej programovej ponuky. Je preto zrejmé, že počet všetkých užívateľov základnej programovej ponuky UPC je v uvedenom územnom rozsahu zanedbateľný s ohľadom na počet domácností využívajúcich iný spôsob príjmu programu RTV. Zaradenie programu RTV do základnej programovej ponuky UPC preto nie je nevyhnutné na zabezpečenie prístupu verejnosti k informáciám ako účelu aplikácie povinnosti must carry v zmysle ZVR. Vzhľadom na uvedené skutočnosti má UPC za to, že program RTV nespĺňa kvantitatívne kritéria potrebné na to, aby sa na jeho retransmisiu spoločnosťou UPC vzťahovala povinnosť must carry podľa ustanovenia § 17 ods. 1 písm. a) ZVR. “

Kancelária Rady požiadala Štatistický úrad SR (ďalej aj „ŠÚ SR“) o poskytnutie údajov počtu obyvateľov a domácností v mestách Banská Bystrica a Zvolen. Tieto jej boli zaslané dňa 14.01.2008 Údaje sú z roku 2001, kedy bolo ostatné sčítanie obyvateľstva v Slovenskej republike.

1. Banská Bystrica:

- bývajúce obyvateľstvo: 83 056 obyvateľov,
- domácnosti: 33 676
- priemerný počet obyvateľov na domácnosť: 2,466

2. Zvolen:

- bývajúce obyvateľstvo: 43 789
- domácnosti: 18 478
- priemerný počet obyvateľov na domácnosť: 2,369

Z vyššie uvedených zistení vyplýva, že:

1. v meste Banská Bystrica využíva základnú programovú ponuku UPC spolu 3325 domácností, čo predstavuje 9,87 % z celkového počtu domácností,
2. v meste Zvolen využíva základnú programovú ponuku 1019 užívateľov (domácností), čo predstavuje 5,51% z celkového počtu domácností.

Na základe žiadosti účastníka konania o ústne vypočutie bol tento pozvaný a dňa 05.02.2008 na **ústnom pojednávaní** o.i. uviedol, že v Banskej Bystrici reorganizoval sieť a v súčasnosti má už len jednu hlavnú stanicu a 245 zákazníkov základného súboru. Podľa účastníka konania ide o zanedbateľný počet vo vzťahu k celkovému počtu domácností v Banskej Bystrici v počte cca 30.000 domácností podľa údajov Štatistického úradu SR.

Ustanovenie § 17 ods. 1 písm. a) ZVR hovorí o základnej povinnosti prevádzkovateľa retransmisie, ktorý je 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 digitálneho vysielania inej programovej služby ako vysielateľa na základe zákona, ktorá zároveň nie je monotypovou programovou službou.*“

Z daného ustanovenia vyplýva povinnosť pre prevádzkovateľa retransmisie do základnej programovej ponuky zaradiť programové služby:

1. vysielateľov na základe zákona (STV 1, STV 2, Slovenský rozhlas – príslušné okruhy),
2. vysielateľov s licenciou, a to v prípade, že vysielanie týchto vysielateľov je možné prijímať **bežným** prijímacím zariadením, za ktoré sa považuje bežná televízna alebo bežná rozhlasová anténa, umiestnená externe alebo ako súčasť televízneho alebo rozhlasového prijímača, a to v mieste príjmu na telekomunikačné zariadenie,
3. zároveň obojstranne bezplatne, čo znamená, že prevádzkovateľ retransmisie si nemôže od príslušného vysielateľa s licenciou uplatňovať náhradu za to, že ho zaradil do programového rastra a recipročne, vysielateľ nemôže žiadať od prevádzkovateľa retransmisie za zaradenie odplatu (viď dôvodová správa k zákonu č. 308/2000 Z. z.). Znášanie finančných nárokov na montáž dodatočného zariadenia na zaradenie konkrétnej programovej služby do telekomunikačnej siete je ponechané na prípadný doktrinálny výklad zákonodarcu.

Terestriálne vysielanie v zmysle ustanovenia § 2 ods. 10 zákona č. 220/2007 Z. z. o digitálnom vysielaní je „*bezdrôtové analógové alebo digitálne vysielanie programovej služby alebo iné šírenie signálu pomocou rádiových zariadení umiestnených na zemskom povrchu.*“

V zmysle ustanovenia § 3 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov „*telekomunikačné zariadenie je technické zariadenie na vysielanie, prenos, smerovanie, príjem, prepojenie alebo spracovanie signálov a informácií vo forme obrazu, zvuku alebo dát prostredníctvom vedení, rádiovými, optickými alebo inými elektromagnetickými prostriedkami, ako aj pridružené prostriedky.*“

Podľa ustanovenia § 17 ods. 2 ZVR sa:

1. podľa odseku 1 predmetného ustanovenia povinnosti nevzťahujú na prevádzkovateľa retransmisie bez registrácie podľa ZVR, t.j. vtedy, ak sa nevyžaduje registrácia retransmisie (ustanovenie § 56 ods. 4 ZVR),
2. povinnosti podľa ods. 1 písm. a) a b) vzťahujú len na prevádzkovateľa káblovej retransmisie; podľa ustanovenia § 3 písm. c) ZVR ak sa retransmisia uskutočňuje pomocou káblových distribučných systémov alebo mikrovlnným systémom, je káblvou retransmisiou.

Podľa ustanovenia § 17 ods. 3 ZVR „*Rada môže podľa princípov transparentnosti a primeranosti rozhodnúť na žiadosť prevádzkovateľa retransmisie, že sa naňho povinnosť podľa odseku 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 tejto 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. “

Prípád uvedený pod písmenom a) predstavuje situáciu, keď majoritná časť užívateľov konkrétnej telekomunikačnej siete nepoužíva túto sieť ako hlavný prostriedok príjmu rozhlasových programových služieb alebo televíznych programových služieb, t.j. z týchto užívateľov značná časť využíva aj iné spôsoby príjmu televíznych alebo rozhlasových programových služieb, najmä príjem terestriálny, alebo satelitný. Logickým a gramatickým výkladom predmetného ustanovenia je potom úlohou Rady v správnom konaní posudzovať, koľko užívateľov konkrétnej telekomunikačnej siete má možnosť prijímať rozhlasové alebo televízne programové služby aj prostredníctvom iných platforiem na príjem signálu.

Alternatívny prípad uvedený pod písmenom b) predstavuje situáciu, ak zaradenie televíznej alebo rozhlasovej programovej služby „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 ustanovenia § 3 písm. h) ZVR „**program vo verejnom záujme** je program zameraný na uspokojovanie informačných a kultúrnych potrieb poslucháčov alebo divákov na území, ktoré vysielateľ svojím signálom pokrýva; je to najmä

1. program pre maloletých zameraný na vzdelávacie, výchovné a informačné účely,
2. spravodajstvo,
3. program zameraný na vzdelávanie a výcvik, vedu a výskum,
4. program, ktorý poskytuje právne a iné informácie, podporuje zdravý životný štýl, ochranu prírody, ochranu životného prostredia, ochranu života, zdravia a majetku a bezpečnosť na cestách,
5. program, ktorý prezentuje kultúru s dôrazom na slovenskú národnú kultúru a kultúru národnostných menšín a etnických skupín, ich život a názory,
6. program, ktorý prezentuje náboženskú činnosť,
7. program, ktorý je určený skupinám občanov v sociálnej núdzi. “

V súlade s judikatúrou Európskeho súdneho dvora (ďalej aj „ESD“) ako jeden z možných cieľov všeobecného záujmu sa označuje kultúrna politika (napr. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-250/06). Táto v rámci verejných politických úvah uznaných ESD môže stanoviť niektorý z nižšie uvedených parciálnych cieľov, ako dôvod, prečo je potrebné zaviesť povinnosť „**MUST CARRY**“:

- ochrana a rozvoj (národnej) kultúry a/alebo kultúrnej diverzity,
- ochrana a rozvoj národného a úradného jazyka,
- ochrana a rozvoj pluralizmu.

Za ciele všeobecného záujmu nemôžu byť označené také záujmy, ktoré sú v prvom rade ekonomicky orientované.

Rada musí skúmať, ktoré programové služby môžu byť považované za také, že majú kultúrnu, jazykovú a pluralistickú hodnotu v zmysle cieľov verejného záujmu tak, ako sú uvedené vyššie, a ktoré programové služby nemožno považovať za také.

Princíp transparentnosti povinnosti „MUST CARRY“ je potrebné zabezpečiť predovšetkým za účelom zvýšenia právnej istoty dotknutých osôb. Článok 31 smernice č. 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb v odseku 1 ustanovuje, že členské štáty môžu uložiť primerané povinnosti „MUST CARRY“ špecifikovaných rozhlasových a televíznych programových služieb. Z požiadavky transparentnosti vyplýva, že rozhlasové a televízne programové služby musia byť špecifikované takým spôsobom, aby ich mohol každý vopred identifikovať ako programové služby na ktoré sa vzťahuje povinnosť „MUST CARRY“.

Ustanovenie § 17 ods. 4 písm. b) ZVR hovorí o pomocnom, podpornom a konkrétnom kritériu na posúdenie rozhodovania o oslobodení od povinnosti „MUST CARRY“ a to **najmä** v tom prípade, ak „*rozsah retransmisie programových služieb podľa odseku 1 písm. a) je neprimeraný vzhľadom na kapacitu telekomunikačnej siete, ktorej prostredníctvom sa retransmisia užívateľom poskytuje.*“ Je všeobecne známou skutočnosťou, že kapacita telekomunikačnej siete nie je neobmedzená, že predstavuje obmedzený zdroj a že na kapacitu majú vplyv fyzikálne, technické, historické ale aj ekonomické faktory. Bude úlohou retransmitora v správnom konaní dokazovať, či jeho konkrétna telekomunikačná sieť ešte znesie dodatočne pridané televízne alebo rozhlasové programové služby v zmysle povinnosti „MUST CARRY“. Dôkazným prostriedkom môže byť len meranie kapacity siete vykonané na to oprávnenou osobou.

K ustanoveniu § 17 ods. 4 ZVR uvádzame, že predstavuje návod, ako má Rada rozhodnúť o oslobodení od povinnosti „MUST CARRY“ a zároveň prípady tam uvedené sú vypočítané len demonštratívne, a to použitím slovného spojenia „*Rada rozhodne podľa odseku 3, **najmä** ak ...*“

Nová právna úprava povinnosti „MUST CARRY“ a zároveň možnosť od jej úplného alebo čiastočného oslobodenia predstavuje výraznú redukcii základných povinností retransmitora. Právna úprava tejto povinnosti podľa starého znenia nedefinovala vôbec žiaden cieľ verejného záujmu, ktorým by bolo odôvodnené jej uloženie retransmitorom prevádzkujúcim telekomunikačnú sieť. Táto povinnosť bola zároveň **neproporcionálna**, pretože v danom mieste mohli podmienky pre získanie statusu povinnej „prenášanej“ programovej služby spĺňať súčasne vysoký počet programových služieb, pričom viaceré z nich mohli duplicitne plniť tú istú funkciu alebo mohli byť aj marginálneho významu z pohľadu sledovanosti, a tak určite nespĺňali podmienku minimálneho zásahu, ktorý bol potrebný na dosiahnutie cieľa verejného záujmu.

Na základe vyššie uvedených skutočností mala Rada za to, že v tomto prípade **sú splnené podmienky na oslobodenie od povinnosti tzv. „MUST CARRY“**, nakoľko na základe vyjadrenia účastníka konania na ústnom pojednávaní dňa 05.02.2008 v spojení so zistením údajov poskytnutých Štatistickým úradom Slovenskej republiky počet užívateľov siete UPC v základnej programovej ponuke je zanedbateľný s ohľadom na počet domácností, ktoré využívajú iný spôsob príjmu v príslušnej geografickej oblasti (§ 17 ods. 4 písm. a) ZVR.) Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 308/2000 Z. z., ustanovením § 17 sa napĺňa právo verejnosti na informácie v oblasti prevádzkovania retransmisie. Zároveň Rada má za to, že toto ustanovenie nepredstavuje právo vysielateľa byť zaradený do základnej programovej ponuky, ale zabezpečenie verejného záujmu spočívajúceho v informovanosti verejnosti. Tomuto argumentu svedčí aj ustanovenie § 17 ods. 7 ZVR, podľa ktorého „*proti rozhodnutiu Rady, ktorým zamietla žiadosť o výnimku alebo žiadateľovi nevyhovela v celom rozsahu, alebo ktorým zrušila výnimku, môže žiadateľ*“ (pozn. Rady: prevádzkovateľ retransmisie)

podať opravný prostriedok na Najvyšší súd Slovenskej republiky do 15 dní odo dňa doručenia rozhodnutia Rady. “

Rada má tiež za to, že povinnosť „**MUST CARRY**“ sa musí pri aplikačnej činnosti vykladať reštriktívne. Uvedená povinnosť totiž predstavuje zásah do vlastníckeho, resp. dispozičného práva k elektronickej komunikačnej sieti samostatného podnikateľského subjektu na úkor štátom sledovaného záujmu. Predmetom rozhodovania totiž nie sú kontradiktórne záujmy dvoch súkromnoprávných subjektov, ale rozhoduje sa o obmedzení záujmu súkromného subjektu na úkor verejného záujmu.

Aplikáciou ustanovenia § 17 ods. 3 ZVR Rada nekonštituuje nový právny vzťah prevádzkovateľa retransmisie vo vzťahu k držiteľovi licencie alebo vysielateľovi všeobecne, ale jej rozhodnutie má deklaratórny charakter, t.j. osvedčovací charakter, či tu povinnosť podľa ustanovenia § 17 ods. 1 ZVR je alebo nie je, resp. či sú alebo nie sú dané podmienky na oslobodenie od tejto povinnosti.

Na základe vyššie uvedených skutočností Rada rozhodla tak, ako je uvedené vo výrokovej časti rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok.

Toto rozhodnutie je preskúmateľné podľa ustanovenia § 247 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku.

X X X

Toto rozhodnutie sa vydáva v troch rovnopisoch:

1 x účastník konania

2 x Rada pre vysielanie a retransmisiu



Valéria AGÓCS
Predsedníčka
Rady pre vysielanie a retransmisiu

