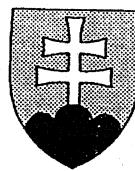


Najvyšší súd  
Slovenskej republiky

5 Sž 9/2009

Rada pre vysielanie a retransmisiu Dobrovičova 8, P.O.Box 155, 810 00 Bratislava 1	
16 -10- 2009	
Podacie číslo:	4266
Číslo spisu:	
Prílohy/linky:	Vyhavuje: PL ✓



Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť  
dňa 15.10.2009

Najvyšší súd Slovenskej republiky  
dňa 25.11.2009 Kralinský

## ROZSUDOK

### V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ing. Miroslava Gavalca a členiek senátu JUDr. Anny Elexovej a JUDr. Jany Zemkovej PhD., v právnej veci navrhovateľky: **MARKÍZA – SLOVAKIA, s.r.o.**, Bratislavská č. 1/a, Bratislava, zastúpená: **ADVOKÁT ZLÁMALOVÁ ZUZANA, s.r.o.**, Trnavská č. 11, Bratislava, proti odporkyni: **Rada pre vysielanie a retransmisiu** so sídlom Kolárska č. 6, Bratislava, v konaní o opravnom prostriedku navrhovateľky proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/37/2008 zo dňa 16.12.2008, takto

#### r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. RP/37/2008 zo dňa 16. decembra 2008 **z r u š u je** podľa § 250l ods. 2 OSP v spojení s § 250j ods. 3 OSP a vec **v r a c i a** odporkyni na ďalšie konanie.

Odporkyňa **j e p o v i n n á** zaplatiť navrhovateľke náhradu trov konania v sume 283,52 € na účet právnej zástupkyne navrhovateľky ADVOKÁT ZLÁMALOVÁ ZUZANA, s.r.o., Bratislava, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozsudku.

#### O d ô v o d n e n i e

Odporkyňa rozhodnutím č. RP/37/2008 zo dňa 16.12.2008 za porušenie povinnosti ustanovenej v § 32 ods. 12 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.) tým, že navrhovateľka dňa 22.06.2008 o cca 19.52 hod odvysielala v rámci programu *Prominenti*, príspevok *Hudobný hotel v Prahe*, obsahujúci informácie, ktoré naplnili definíciu skrytej reklamy podľa § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z., uložila navrhovateľke sankciu – pokutu určenú podľa § 64 ods. 1 písm. d/ v spojení s § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. vo výške 200 000,-- Sk.

Proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/37/2008 zo dňa 16.12.2008 podala včas opravný prostriedok navrhovateľka namietajúc, že predmetný príspevok informoval diváka o nevšednom a exkluzívnom hoteli nachádzajúcom sa v Prahe, pričom exkluzivita a nevšednosť hotela spočíva v jeho zameraní, jednotlivé vybavenie izieb je inšpirované hudobnými žánrami a hudobnými skladateľmi. Prostredie a okolie hotela je rovnako nevšedné a výnimočné, pričom raritou hotela je, že ho navštievujú svetové celebrity. Príspevok obsahoval zábery z hotela, z jednotlivých izieb, z vnútorných priestorov a hotelového parku. Napriek uvedeným záberom podľa navrhovateľky nebolo možné nadobudnúť dojem takej exkluzívnej výnimočnosti, ktorá by zakladala nevyhnutnosť poznatku, že sa jedná o konkrétny hotel, resp. o ktorý konkrétny hotel na svete sa jedná. Navrhovateľka zdôraznila, že v príspevku nikde – ani verbálne, ani vizuálne neboli uvedené názov predmetného hotela, predmetný hotel neboli v obrazovom zábere tak, aby bolo možné tento hotel jednoznačne identifikovať vzhľadom na jeho dominanty alebo vzhľadom na jeho umiestnenie v Prahe. Cieľom príspevku bolo predstaviť jedinečné zariadenie s dôrazom na originalitu bez prezentácie výlučnosti, jedinečnosti, ochranej známky, alebo akýchkoľvek ďalších identifikátorov objektu, na podklade, ktorých by bolo možné, aby sa divák stotožnil s konkrétnym menom alebo ochrannou známkou hotela. Na podklade uvedeného navrhovateľka dospela k záveru, že odvysielanie príspevku s názvom Hudobný hotel v Prahe nenaplnil podstatu ustanovenia § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z., keďže:

- a) Odvysielanú informáciu nie je možné považovať za informáciu o tovare, službe, obchodnom mene, ochrannej známke v programe, pretože príspevok neobsahoval ani vizuálnu ani verbálnu zmienku o týchto skutočnostiach. Rovnako príspevok nemožno považovať za informáciu o činnostiach alebo službách poskytovateľa v programe, pretože neboli pomenované konkrétny poskytovateľ takýchto služieb.
- b) Nebolo naplnené kritérium zámerného využitia na reklamné účely, keďže obsahom príspevku boli informácie o výnimočnosti projektu, nie o výnimočnosti konkrétneho prevádzkovateľa predmetného hotela, ktorého meno ani ochranná známka v príspevku ani vo vizuálnej, ani vo verbálnej podobe nebola spomenutá.

- c) Podstatou informácie bolo priniesť divákovi exkluzívnu informáciu o projekte, nie o výhodách, službách alebo činnostiach konkrétneho hotela, preto nemohol byť divák uvedený do omylu, pretože nedošlo k naplneniu najdôležitejšieho predpokladu posúdenia veci ako skrytej reklamy, keďže z obsahu príspevku nie je zrejmé, ktorý subjekt mal byť predmetom reklamy.
- d) Podľa navrhovateľky rovnako nie je možné hovoriť o odplate alebo inej protihodnote, nakoľko táto skutočnosť v danom prípade absentuje úplne rovnako, ako aj absentuje identifikácia objektu reklamy. Navrhovateľka zdôraznila, že sa stotožnila s tvrdeniami odporkyne, že pojmy ako reklamný, propagačný a pod. sú pojmy neurčitého charakteru, zákon ich jednoznačne nedefinuje a je na správnej úvahе odporkyne, ako ten, ktorý výrazový prostriedok posúdi.

Navrhovateľka záverom uviedla, že použité výrazové prostriedky boli výlučne výpovedného, informačného charakteru, neboli zámerne manipulované, zostrihané a podkreslené inými výrazovými prostriedkami tak, ako je to zrejmé z reklamnej praxe, ktorá pre propagáciu využíva expresivnosť, nátlakovosť, farebnosť, zámernosť, prezentovanie výnimočnosti, jedinečnosti, nezameniteľnosti a nutnosti vlastniť, získať, používať. V tomto prípade neboli splnené kumulatívne všetky podmienky definované v ust. § 32 ods. 12 citovaného zákona, rovnako podľa názoru navrhovateľky musia byť uvedené podmienky aj relevantne preukázané.

Vzhľadom na vyššie uvedené navrhovateľka požiadala Najvyšší súd Slovenskej republiky, aby rozhodnutie rady zamietol, a vec vrátil rade na ďalšie konanie.

K podanému opravnému prostriedku sa písomne vyjadriala odporkyňa uvádzajúc, že nesúhlasi s tvrdením navrhovateľky, že v príspevku nebolo možné daný hotel identifikovať ako konkrétny hotel ani verbálne, ani vizuálne, naopak príspevok obsahoval obrazové a slovné informácie o konkrétnom hoteli v Prahe, najmä boli prezentované zábbery interiérov hotela a množstvo informácií o jeho službách, napr. že ide o svetový unikát, ktorý sa ukryva pred zvedavými zrakmi okoloidúcich v centre Prahy, že je to hotel jediný svojho druhu na svete, je dennodenne navštievovaný prominentnými návštevníkmi. Rovnako hotel možno identifikovať informáciou, že za hotelom sa nachádza Vrbovská záhrada, ktorá je jedna z najkrajších barokových záhrad v Prahe. Podľa odporkyne uvedenie obchodného mena je len jednou, nie však jedinou informáciou, ktorá musí byť uvedená v programe na to, aby boli

naplnené všetky pojmové znaky skrytej reklamy. Príspevok obsahoval informácie o činnostiach poskytovateľa služieb, čo považuje odporkyňa za poskytnutie pomerne rozsiahlej informácie o hotelových službách.

Odporkyňa ďalej uviedla, že v predmetnom príspevku boli zastúpené *propagačné prvky* vo vysokom rozsahu. Vyskytli sa informácia o tom, že uvedený hotel svetové celebrity priam zbožňujú, vyhľadávajú ho na ubytovanie v Prahe, ďalej, že ide o svetový unikát, hotel jediný svojho druhu na svete. K propagačným prvkom ďalej rada zaradila informáciu o dokonalem luxuse, o nerušených prechádzkach v príľahlej záhrade, ako aj o možnosti tráviť čas v súkromnej kinosále hotela.

Odporkyňa ku kritériu *zámernosti použitia na reklamné účely* uviedla, že v tomto prípade bol program redakčne zostavený vopred, v programe boli početne zastúpené slovné, zvukovo-obrazové alebo iné prvky, ktoré mali výrazne propagačný rozmer, preto v tomto prípade nemožno hovoriť o ich mimovoľnom výskyte, ale naopak o ich zámernom zaradení do programu a zámernom použití na reklamné účely.

Ku kritériu *možnosti uvedenia diváka do omylu* obsiahnutej v samotnej podstate informácie využívanej na reklamný účel, odporkyňa uviedla, že informácie poskytnuté recipientovi prostredníctvom televízneho vysielania, tieto prestávajú mať nekomerčný, charakter a nadobúdajú charakter reklamy. Recipient tým môže byť uvedený do omylu, pretože neočakáva, že v programe venovanom novinkám zo života prominentov budú odvysielané informácie, ktoré propagujú určitého poskytovateľa tovarov alebo služby. Podľa odporkyne je nepochybne, že deliaca čiara medzi komerčnou informáciou, ktorá tento atribút nemá, a skrytou reklamou je mnohokrát veľmi tenká, je však vecou správnej úvahy správneho orgánu, aby v individuálnom prípade posúdil, či odvysielaný komunikát nadobudol charakter reklamy, alebo si zachoval nekomerčný charakter.

Odporkyňa je názoru, že v tomto prípade došlo ku kumulatívnemu naplneniu všetkých definičných kritérií skrytej reklamy a teda k porušeniu ustanovenia § 32 ods. 12 zákona č. 308/2000 Z.z. a preto ako príslušný správny orgán navrhla Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky, aby rozhodnutie č. RP/37/2008 zo dňa 16.12.2008 potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný podľa § 246 ods. 2 písm. a/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len OSP) v spojení s § 64 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z. preskúmal napadnuté rozhodnutie odporkyne ako aj predchádzajúce konanie v rozsahu a z dôvodov uvedených v opravnom prostriedku a dospel k záveru, že podanému opravnému prostriedku je možné vyhovieť a to aj z dôvodov podľa §250j ods. 3 OSP, keďže niektoré dôvody nezákonnosti boli prednesené právnou zástupkyňou navrhovateľky až na pojednávaní súdu dňa 22.09.2009, teda po uplynutí lehoty podľa § 250l ods. 2 OSP v spojení s § 250b ods. 1 OSP a § 64 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z.

Z obsahu pripojeného administratívneho spisu Najvyšší súd Slovenskej republiky zistil, že navrhovateľka odvysielala dňa 22.06.2008 o cca 19.52 hod. v rámci programu *Prominenti* príspevok *Hudobný hotel v Prahe*, ktorého prepis sa nachádza v pripojenom administratívnom spise pod č. 13. Skutkový stav medzi účastníkmi konania neboli sporný, sporným zostało právne posúdenie veci, teda, či odvysielané informácie naplnili kritéria skrytej reklamy v zmysle § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z.

Podľa § 32 ods. 12 zákona č. 308/2000 Z.z. vysielanie skrytej reklamy a skrytého telenákupu sa zakazuje.

Podľa § 32 ods. 13 citovaného zákona účinného v čase kedy sa skutok stal, *skrytá reklama a skrytý telenákup na účely tohto zákona je slovná alebo obrazová informácia o tovare, službe, obchodnom mene, ochrannej známke, prípadne o činnostiach výrobcov tovarov, alebo poskytovateľa služieb v programe, ak vysielateľ túto informáciu programu zámerne využíva na reklamné účely, čím môže uviesť verejnosť do omylu o podstate tejto informácie. Táto informácia sa považuje za zámerné najmä vtedy, ak sa uskutočňuje za odplatu, alebo za inú protihodnotu.*

Podľa § 64 ods. 1 zák.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 programu alebo jeho časti,
- d) pokutu,
- e) odňatie licencie za závažné porušenie povinnosti.

Podľa § 67 ods. 5 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z. rada uloží pokutu vysielateľovi televíznej programovej služby od 100 000,-- Sk do 5 000 000,-- Sk, ak porušil podmienky na vysielanie reklamy a telenákupu.

Nesprávnosť a nezákonnosť rozhodnutia odporkyne senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vidí najmä v tom, že vo výroku napadnutého rozhodnutia odporkyne absentuje opis samotného skutku, ktorým prišlo k porušeniu právnej povinnosti vysielateľky. Predovšetkým výrok rozhodnutia správneho orgánu musí obsahovať popis skutku v rozsahu miesto, čas a spôsob spáchania deliktu, spolu s uvedením takých skutočností, aby popísaný skutok neboli zameniteľný s iným. Z uvedeného možno vyvodíť záver, že v tomto prípade v rozhodnutí odporkyne absentuje skutková veta, teda vymedzenie skutku, čo súd považuje za také pochybenie rady, ktoré má za následok zrušenie preskúmaného rozhodnutia odporkyne z dôvodu nepreskúmateľnosti pre nezrozumiteľnosť a to podľa § 250j ods. 3 OSP. Súd rozhodnutie správneho orgánu zrušil, keďže rozsahom a dôvodmi opravného prostriedku v takomto prípade nie je viazaný (§ 250j ods. 3 OSP).

Aj za tejto situácie Najvyšší súd SR považuje za potrebné sa vysporiadať s tým, či sú splnené zákonné podmienky, ktoré vyžaduje zákon č. 308/2000 Z.z. v prípade skrytej reklamy. V prejednávanej veci bola odvysielaná slovná a obrazová informácia, z obsahu príspevku však podľa názoru súdu nevyplynulo, že by išlo o informáciu o tovare, obchodnom mene, ochrannej známke, prípadne o činnostiach výrobcu tovarov.

Naopak predmetný príspevok obsahoval informácie *o určitom druhu služby, konkrétnie o poskytovaní ubytovacích služieb,* z čoho podľa senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky možno logicky vyvodíť, že k naplneniu pojmu skrytej reklamy by došlo za predpokladu, že *by predmetom obrazového príspevku bolo odvysielanie slovnej alebo obrazovej informácie obsahujúcej konkrétnie údaje o ubytovacom zariadení, jeho názve, lokalite, v ktorej sa nachádza, o poskytovateľovi takýchto služieb, ako aj informácie o jednotlivých službách, ktoré hotel poskytuje, o ich cene a pod.*

Je pravdou, že predmetom odvysielaného príspevku tak, ako to odporkyňa v napadnutom rozhodnutí uviedla, boli informácie o tom, že hotel je svetovým unikátom, je navštevovaný prominentnými nocľažníkmi, za hotelom sa nachádza Vrbovská záhrada, ktorá je jedna z najkrajších barokových záhrad v Prahe, hotel je luxusný, v hoteli sa nachádza

súkromná kinosála a Vrbovská záhrada umožňuje nerušené prechádzky pre hotelových hostí. Z obsahu príspevku a z uvedených prostriedkov vyplýva, že predmetný príspevok obsahoval informácie o službách hotela. Podľa názoru senátu však v tomto prípade, keďže príspevok neobsahoval informácie o názve hotela, prípadne o prevádzkovateľovi hotelových služieb resp. o cene služieb nemožno dospieť k jednoznačnému záveru, že takýto príspevok je skrytou reklamou podľa § 32 ods.13 citovaného zákona a to najmä pri absencii preukázania zámernosti (§ 32 ods. 13 veta druhá zákona č. 308/2000 Z.z.).

Úlohou odporkyne bude v ďalšom konaní uvedené nedostatky odstrániť, zamerat' sa najmä na posúdenie príspevku v tom smere, či obsahuje také obrazové a slovné prostriedky, ktoré majú len informačný charakter alebo, či ich použitie bolo zámerne manipulované, podkreslené inými prostriedkami tak, aby splňalo kritériá skrytej reklamy a následne, či v takomto prípade došlo k porušeniu povinnosti televízneho vysielateľa a následnej možnosti sankcionovania za porušenie povinnosti.

O trováčoch konania rozhodol súd podľa § 250k ods. 1 OSP v spojení s § 250l ods. 2 OSP a priznal úspešnej navrhovateľke náhradu trov konania za tri úkony právnej služby: prevzatie a príprava veci – plnomocenstvo založené do súdneho spisu je zo dňa 01.05.2008, podanie opravného prostriedku dňa 12.02.2009 a účasť na pojednávaní súdu dňa 22.09.2009 a to vo výške 48,66 € (úkon zrealizovaný v roku 2008) + 53,49 € (§ 11 ods. 1 vyhlášky č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb, ďalej len vyhláška) + 115,90 € za úkon zrealizovaný dňa 22.09.2009 podľa § 11 ods. 3 vyhlášky v znení účinnom od 01.06.2009 vo výške 115,90 € a režijný paušál 1x 6,30 € + 2x 6,95 €, celkom 238,25 € + 19% DPH = 283,52 €.

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

V Bratislave dňa 22. septembra 2009



JUDr. Ing. Miroslav Gavalec, v.r.  
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Alena Augustiňáková

