

# Kancelária Rady pre vysielanie a retransmisiu

## Rozsah pôsobnosti zákona č. 308/2000 Z. z. v súvislosti so zmenami zákona účinnými od 15. decembra 2009

Dňa 15. decembra 2009 nadobudol účinnosť zákon č. 498/2009 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 308/2000 Z.z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z.z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon č. 308/2000 Z.z.). Novelou zákona č. 308/2000 Z.z. bola do slovenského právneho poriadku transponovaná smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 89/552/EHS v znení novely smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2007/65/ES (ďalej len „smernica“).

Novela smernice priniesla rozšírenie pôsobnosti smernice. Transpozíciou smernice sa rozšíril aj rozsah pôsobnosti zákona č. 308/2000 Z.z. V súčasnosti pod pôsobnosť zákona č. 308/2000 Z.z. spadá televízne vysielanie (bez ohľadu na technológiu prenosu tohto vysielania) a audiovizuálne mediálne služby na požiadanie (ďalej len „služba na požiadanie“). Pre vymedzenie rozsahu regulácie podľa zákona č. 308/2000 Z.z. je nutné analyzovať kritériá uvedené v definícii televízneho vysielania a služby na požiadanie v zákone č. 308/2000 Z.z. V súlade s všeobecnou požiadavkou eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva je potrebné kritériá uvedené v definíciách zákona č. 308/2000 Z.z. vykladať cez prizmu ustanovení smernice, recitálov smernice.

Definícia vysielania programovej služby je ustanovená § 3 písm. a), cit.: „*vysielanie je vysielanie programovej služby v jeho rozsahu podľa osobitného predpisu, 3)*“ Poznámka pod čiarou k bodu 3 znie, cit.: „§ 3 zákona č. 220/2007 Z.z.“

§ 3 zákona č. 220/2007 Z.z. v odseku 5 ustanovuje definíciu vysielania, cit.: „*Vysielanie programovej služby je šírenie pôvodnej kódovanej alebo nekódovanej programovej služby určenej na príjem verejnosťou prostredníctvom komunikačnej siete alebo telekomunikačného zariadenia, a to*

- a) rozhlasovej programovej služby vrátane jej doplnkových obsahových služieb (ďalej len "vysielanie rozhlasovej programovej služby") alebo*
- b) televíznej programovej služby vrátane jej doplnkových obsahových služieb (ďalej len "vysielanie televíznej programovej služby").*

§ 3 ods. 1 zákona č. 220/2007 Z.z. ustanovuje definíciu programovej služby, cit.: „*Programová služba je služba primárne hospodárskej povahy, ktorá je zámerným časovým usporiadaním programov a ďalších zložiek tejto služby, ktoré vytvárajú uzavretý, simultánne prijímateľný celok, a ktorá je poskytovaná vysielateľom za účelom informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť.*“

§ 3 písm. b) zákona č. 308/2000 Z.z. ustanovuje definíciu služby na požiadanie, cit.: „*audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba primárne hospodárskej povahy, určená na sledovanie programov v momente, ktorý si užívateľ zvolil, poskytovaná prostredníctvom elektronických komunikácií 3aa) na jeho osobitnú žiadosť na základe katalógu programov zostaveného poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, ktorej hlavným účelom je informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť; za audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie sa nepovažuje poskytovanie zvukových záznamov,*“

**Definície obsahujú tak spoločné kritériá pre obe definície ako aj kritériá, ktoré sú špecifické tak pre televízne vysielanie (tzv. lineárne služby) ako aj pre služby na požiadanie (tzv. nelineárne služby).**

# 1) Spoločné kritériá

## Primárne hospodárska povaha

- Zo znenia zákona č. 308/2000 Z.z. explicitne vyplýva, že lineárna alebo nelineárna služba spadá pod rámec regulácie podľa zákona č. 308/2000 Z.z. iba v prípade, ak je táto služba primárne hospodárskej povahy. Pojem „hospodárska povaha služby“ je nutné posudzovať podľa toho, či bola daná služba zriadená za účelom dosiahnutia zisku alebo za účelom dosiahnutia iného účinku, ktorý je spôsobilý vyvolať iný hospodársky efekt pre prevádzkovateľa danej služby a to bez ohľadu na fakt, do akej miery tento zisk alebo daný efekt skutočne dosahuje. Služby, ktoré svojou povahou nemajú vytvárať resp. nevytvárajú hospodársky profit, nie sú službami, ktoré spadajú pod reguláciu podľa zákona č. 308/2000 Z.z. Takýmito službami sú najmä súkromné internetové stránky alebo súkromné blogy, internetové stránky vládných inštitúcií, stránky občianskych aktivistov, ktoré nevyvíjajú žiadne alebo zanedbateľné ekonomické aktivity.
- V praxi môžu nastať prípady, kedy bude odlišenie služby primárne hospodárskej povahy od služby nehospodárskej povahy problematické, preto je potrebné toto kritérium vykladať v súlade s podstatou smernice. Koncept, že služby spadajúce pod reguláciu smernice majú byť službami, ktoré majú *kvázitelevízny* charakter (television-like services, recitál 17) a uchádzajú sa o diváka tradičného televízneho vysielania, bol jedným z hlavných argumentov pre rozšírenie regulačného rámca smernice. Rozhodujúcim faktorom pri výklade kritéria „primárne hospodárskej povahy“ je teda skutočnosť, či posudzovaná služba konkuruje televízному vysielaniu (recitál č. 16). Stanovenie presnej hranice *pro futuro* pre všetky služby nie je možné a toto kritérium bude musieť byť posudzované *ad hoc* pri zohľadnení všetkých okolností daného prípadu.

## Účel informovať, zabávať alebo vzdelávať

- Toto kritérium je potrebné chápať v kontexte s konceptom regulácie služieb, ktoré sú vzhľadom na svoj *kvázitelevízny* charakter schopné konkurovať tradičnému televízному vysielaniu. Služby budú spadať pod reguláciu podľa zákona č. 308/2000 Z.z. iba v prípade, že ich **hlavným účelom** je vysielanie/poskytovanie audiovizuálneho obsahu (z definícií vyplýva, že musí ísť konkrétne o programy, vid' nasledujúce časti) za účelom informovať, zabávať alebo vzdelávať. V prípade webových stránok alebo iných služieb, pri ktorých je poskytovanie/vysielanie audiovizuálneho obsahu iba náhodné resp. vedľajšie k hlavnému účelu danej služby, sa nebude jednať o službu spadajúcu pod reguláciu podľa zákona č. 308/2000 Z.z., ako napr. webová stránka cestovnej agentúry, ktorá pri ponuke svojich zájazdov ponúkne potenciálnemu klientovi aj propagačné video z danej lokality. Takáto služba nespadá pod reguláciu podľa zákona č. 308/2000 Z.z. a to aj v prípade, ak by daný komunikát naplnil definíciu programu v zmysle zákona č. 308/2000 Z.z. z dôvodu, že takáto služba plní primárne iný účel ako je poskytovanie programov za účelom informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť a teda nie je službou *kvázitelevízneho* charakteru.

## Široká verejnosť

Primárnym účelom danej služby musí byť poskytovanie programov za účelom informovania, zábavy alebo vzdelávania **širokej verejnosti**. Toto kritérium obsahuje dva zásadné aspekty, na ktoré je nutné vždy prihliadať.

## Otázka dostupnosti služby „otvorenej“ skupine užívateľov

- Aj v prípade, že služba spĺňa všetky definičné kritériá pre lineárnu alebo nelineárnu službu podľa zákona č. 308/2000 Z.z., nespadá pod jeho reguláciu v prípade, ak nie je určená širokej

verejnosti, ale napr. uzavretému okruhu recipientov (napr. e-mailová komunikácia). Zo znenia definícií služby na požiadanie a programovej služby (za účelom/hlavným účelom ... vzdelávať širokú verejnosť) je možné vyvodit', že pre posúdenie, či je služba určená širokej verejnosti, je potrebné vziať do úvahy, koľko potenciálnych divákov môže danú službu sledovať alebo k nej získať prístup a nie koľko recipientov danú službu reálne sleduje. Nie je teda rozhodujúce, či službu nemožno sledovať z dôvodu nutnosti predplatenia si dekódovacieho zariadenia alebo iného technického zariadenia, ale rozhodujúcou je skutočnosť, či sa k danému zariadeniu môže dostať ktokoľvek z verejnosti alebo iba uzavretý okruh ľudí. Kritérium, či je daná služba určená širokej verejnosti, bude naplnené aj v prípade kódovaného vysielania resp. služby na požiadanie (ak je jedinou prekážkou pre sledovanie danej služby finančná platba) alebo v prípade služieb určených špecifickej skupine recipientov (adolescenti, dôchodcovia) alebo špecifickému žánru v prípade, že danú službu budú **môcť sledovať všetci zástupcovia verejnosti** (bez ohľadu na to, či sa tak stane alebo nie).

### Otázka počtu recipientov služby vo vzťahu k pojmu široká verejnosť

- Zákon č. 308/2000 Z.z. v súčasnosti nešpecifikuje spôsob prenosu ako jedno z definičných kritérií pre službu spadajúcu pod reguláciu podľa tohto zákona (*princíp technologickej neutrality*). Spôsob prenosu konkrétnej služby však môže byť rozhodujúci pre posúdenie otázky, či je daná služba určená širokej verejnosti vzhľadom na počet jej potenciálnych recipientov (otázka masmediálneho charakteru služby, jej spôsobilosti ovplyvňovať verejnosť a z toho vyplývajúcej potreby jej regulácie). V prípade šírenia služby prostredníctvom internetu je daná otázka bezpredmetná, nakoľko počet potenciálnych recipientov služby je obmedzený iba prístupom na internet. Vzhľadom na princíp technologickej neutrality spôsobu šírenia služieb je však možné, že pri iných spôsoboch šírenia služby môže byť počet potenciálnych recipientov služby rozhodujúci pre určenie jej charakteru. V daných prípadoch je nutné vziať do úvahy všetky individuálne okolnosti konkrétneho prípadu (otázka či je služba určená celej verejnosti alebo iba špecifickému regiónu, otázka dostupnosti signálu atď.) a rozhodovať o týchto otázkach *ad hoc*.

### Pojem program

- Spoločným znakom lineárnych aj nelineárnych služieb je skutočnosť, že primárnym účelom oboch je vysielanie/poskytovanie **programov**. Ďalším z rozhodujúcich faktorov pri posudzovaní, či sa jedná o službu spadajúcu pod reguláciu podľa zákona č. 308/2000 Z.z., je teda skutočnosť, či audiovizuálny obsah danej služby napĺňa definíciu programu. Podľa definície programu tento komunikát musí tvoriť svojím obsahom, formou a funkciou uzavretý celok. V prípade interpretácie pojmu program je potrebné vziať do úvahy druhú časť samotnej definície programu v smernici, ktorá definuje program ako „*súbor pohybujúcich... a ktorého forma a obsah sú porovnateľné s formou a obsahom televízneho vysielania.*“

## 2) Špecifické kritériá

Kritériá, ktoré boli analyzované v bode 1), sú kritériá spoločné tak pre televízne vysielanie ako aj pre službu na požiadanie. Televízne vysielanie, ako aj služba na požiadanie obsahujú špecifické kritériá, na základe ktorých je možné určiť, či ide o televízne vysielanie alebo o službu na požiadanie. V zásade sa jedná o časový moment, kedy recipient sleduje daný program.

### Televízne vysielanie

- Z definície televízneho vysielania vyplýva, že programy sú zámerne časovo usporiadané spolu s ďalšími zložkami tejto služby a vytvárajú uzavretý, simultánne prijímateľný celok. **V prípade televízneho vysielania divák nemôže ovplyvniť čas vysielania resp. sledovania**

**programu alebo inej zložky programovej služby, nakoľko čas odvysielania programov a iných zložiek programovej služby určuje vysielateľ.** Táto skutočnosť je zásadným diferencným znakom na rozlíšenie televízneho vysielania (lineárna služba) od služieb na požiadanie (nelineárna služba). Je však potrebné rozlišovať prípady, keď si recipient nemôže zvoliť moment sledovania daného programu od prípadov, kedy si recipient nemôže zvoliť moment sledovania programu z dôvodu, že programy a iné zložky programovej služby sú zámerne časovo usporiadané a vytvárajú uzavretý, simultánne prijímateľný celok. V druhom prípade sa jedná o televízne vysielanie (v prípade, že daná služba spĺňa všetky ostatné kritériá definície).

### Služba na požiadanie

- V prípade služieb na požiadanie si recipient zvolí moment, v ktorom chce daný program sledovať **na základe katalógu programov zostaveného poskytovateľom služby na požiadanie.** Usporiadanie programov do katalógu poskytovateľom služby na požiadanie je teda predpokladom na to, aby daná služba napĺňala definíciu služby na požiadanie.

### 3) Redakčná zodpovednosť

Z definícií televízneho vysielania (aj programovej služby) a služby na požiadanie vyplýva, že služba je **poskytovaná vysielateľom** alebo služba ponúka programy zostavené do katalógu **poskytovateľom služby na požiadanie.** Definície vysielateľa a poskytovateľa služby na požiadanie vymedzujú tieto subjekty ako fyzickú alebo právnickú osobu, ktorá **redakčne zodpovedá** za výber programov a za ich časové usporiadanie do programovej štruktúry alebo do katalógu programov. **Existencia a určenie subjektu, ktorý redakčne zodpovedá za konkrétnu službu, je teda ďalším predpokladom pre reguláciu danej služby podľa zákona č. 308/2000 Z.z.**

- Podľa § 3 ods. 7 zákona č. 220/2007 Z.z. je vysielateľ, cit.: *„Vysielateľ je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá redakčne zodpovedá za obsah programovej služby a časové usporiadanie jednotlivých zložiek programovej služby, ktorú vysiela alebo ktorú necháva šíriť v úplnej a nezmenenej forme treťou osobou.“*
- Podľa § 3 písm. c) zákona č. 308/2000 Z.z. je poskytovateľ služby na požiadanie, cit.: *„poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá redakčne zodpovedá za výber obsahu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie a určuje spôsob, akým je organizovaná,“*
- Podľa § 3 písm. d) zákona č. 308/2000 Z.z. je redakčná zodpovednosť, cit.: *„redakčná zodpovednosť je vykonávanie účinnej kontroly nad výberom programov a nad ich časovým usporiadaním do programovej štruktúry, ak ide o vysielanie, alebo do katalógu programov, ak ide o audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie,“*

### Vykonávanie účinnej kontroly

- Z definície redakčnej zodpovednosti vyplýva niekoľko závažných otázok, ktoré sú kľúčové pre správne pochopenie mechanizmu redakčnej zodpovednosti. Prvou dôležitou otázkou je pojem vykonávanie účinnej kontroly. Tento pojem je nutné vykladať v zmysle účelu tohto ustanovenia. Účelom definície redakčnej zodpovednosti je identifikovanie zodpovedného subjektu, ktorý vykonáva účinnú kontrolu nad výberom programov a nad ich časovým usporiadaním do programovej štruktúry alebo do katalógu programov. Pojem „vykonávanie účinnej kontroly“ zaručuje, že sa regulácia podľa zákona č. 308/2000 Z.z. nebude vzťahovať na služby, za ktoré nenesie redakčnú zodpovednosť konkrétny subjekt (napr. tzv. user generated content služby) alebo regulovaným nebude ten subjekt, ktorý nemá reálnu možnosť

vykonávať účinnú kontrolu nad danou službou/službami (napr. vlastník internetovej stránky, ktorý poskytne za odplatu svoju stránku na prevádzkovanie služby). V prípade, ak sa subjekt dobrovoľne vzdá možnosti vykonávania účinnej kontroly v prospech iného subjektu (napr. poskytuje inému subjektu iba výlučne technické zabezpečenie a prostriedky na vysielanie/poskytovanie), zodpovedným bude ten subjekt, ktorý má reálnu možnosť vykonávať účinnú kontrolu.

### **Vykonávanie účinnej kontroly nad výberom programov**

- Vykonávanie účinnej kontroly prebieha v dvoch rovinách. Prvou z nich je kontrola **nad výberom programov**. Subjekt, ktorý má rozhodujúce slovo pri zaraďovaní konkrétnych programov do programovej štruktúry alebo priamo zaraďuje konkrétne programy do katalógu programov, vykonáva účinnú kontrolu nad výberom programov.

### **Vykonávanie účinnej kontroly nad časovým usporiadaním programov do programovej štruktúry alebo do katalógu programov**

- Druhou rovinou vykonávania účinnej kontroly je výkon účinnej kontroly **nad časovým usporiadaním programov do programovej štruktúry alebo do katalógu programov**. V tomto prípade je jednoznačnejšie negatívne vymedzenie tohto pojmu, napr. pri službách na požiadanie, kedy ponúkaný obsah týchto služieb tvorí audiovizuálny obsah pridávaný užívateľmi služby. Ak prevádzkovateľ služby neorganizuje užívateľmi pridané programy a teda nevykonáva kontrolu nad ich usporiadaním do katalógu, nemá nad týmito službami ani redakčnú zodpovednosť.

Ako už bolo uvedené, na to, aby služba spadala pod reguláciu podľa zákona č. 308/2000 Z.z., musí **kumulatívne** naplniť všetky jednotlivé kritériá. V súčasnosti nie je možné obsiahnuť všetky situácie, ktoré môžu nastať v budúcnosti. V prípade zmeny okolností, za ktorých sa konkrétna služba vysiela alebo poskytuje je možné, že táto služba bude spadať pod reguláciu podľa zákona č. 308/2000 Z.z., hoci v súčasnosti nenapĺňa všetky definičné kritériá televízneho vysielania alebo služby na požiadanie.

S vyššie uvedením súvisí aj skutočnosť, že nová legislatíva v smernici sa v mnohých prípadoch týka problémov, ktoré neboli doteraz riešené žiadnym spôsobom. Jedným z týchto prípadov je aj rozšírenie regulácie smernice na subjekty, ktoré doteraz neboli regulované. Vzhľadom na absenciu praktických skúseností v tejto oblasti, s prihliadnutím na ciele smernice a Európskej komisie regulovať iba také služby, ktoré reálne môžu konkurovať televíznemu vysielaniu a preto je ich regulácia účelná a potrebná, navrhujeme v hraničných prípadoch postupovať v súlade so zásadou *in dubio pro mitius*. Inými slovami v prípade pochybností, či daná služba má spadať pod reguláciu podľa zákona č. 308/2000 Z.z., navrhujeme, najmä v počiatočnej fáze, neregulovať takéto služby a to aj vzhľadom na možné budúce spresnenie uvedených kritérií prostredníctvom interpretačných komunikácií Európskej komisie, judikatúry Európskeho súdneho dvora alebo porovnateľnými skúsenosťami iných štátov Európskej únie.