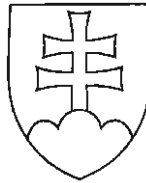


Rada pre vysielanie a retransmisiu Dobrovičova 8, P.O.Box 155, 810 06 Bratislava 1	
23-02-2012	
Podacie číslo: 1020	Číslo spisu:
Výnosy/číslo:	Výnosy/číslo:



Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť
dňa 24.02.2012

a vykonateľnosť dňa 27.03.2012

Najvyšší súd Slovenskej republiky

dňa 28.03.2012 *flur*

Rada pre vysielanie a retransmisiu Dobrovičova 8, P.O.Box 155, 810 06 Bratislava 1	
30-03-2012	
Podacie číslo: 1978	Číslo spisu:
Výnosy/číslo:	Výnosy/číslo:

ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a JUDr. Gabriely Gerdovej v právnej veci navrhovateľky: **MAC TV, s.r.o.**, Brečtanová 1, Bratislava, *právne zastúpená: Advokátskou kanceláriou Bugala - Ďurček, s.r.o., Drotárska cesta 102, Bratislava*, proti odporkyňi: **Rada pre vysielanie a retransmisiu**, Dobrovičova 8, Bratislava, v konaní o opravnom prostriedku navrhovateľky proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/92/2011 zo dňa 30. augusta 2011, jednomyseľne

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. RP/92/2011 zo dňa 30. augusta 2011 podľa § 250l ods. 2 O.s.p. v spojení s § 250j ods. 2 písm. a/ O.s.p. **z rušuje a vec vracia** odporkyňi na ďalšie konanie.

Odporkyňa je povinná zaplatiť navrhovateľke náhradu trov konania, pozostávajúcich z náhrady trov právneho zastúpenia 475,93 €, do 30 dní od právoplatnosti rozsudku na účet právneho zástupcu navrhovateľky Advokátska kancelária Bugala – Ďurček, s.r.o. so sídlom Drotárska cesta č. 102, 811 02 Bratislava.

Odôvodnenie

I.

Napadnutým rozhodnutím č. RP/92/2011 zo dňa 30.08.2011 odporkyňa (ďalej aj Rada) ako orgán príslušný podľa § 4 ods. 1 a 3 a § 5 ods. 1 písm. g/ zákona č. 308/2000

Z.z. o vysiellaní 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.“) rozhodla, že účastník správneho konania č. 345-PLO/O-3236/2011 MAC TV s.r.o. (navrhovateľka) porušila povinnosť ustanovenú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. tým, že „*dňa 05.03.2011 v čase 20:00 hod. + 21:00 hod. na televíznej programovej službe JOJ odvysielala reklamné šoty v časovom rozsahu vyššom ako 12 minút. Za uvedené uložila navrhovateľke podľa § 64 ods. 1 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z.z. sankciu – pokutu určenú podľa § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. vo výške 3.319 €*“.

Napadnutý výrok II. rozhodnutia odôvodnila tým, podľa ustanovenia § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. vysielač čas vyhradený reklamným šotom v jednej celej hodine nesmie presiahnuť 20% (12 min). Ako vyplýva zo záznamu vysielenia programovej služby JOJ v čase od 20:00 hod. do 21:00 hod., ako aj z prepisu skutkového stavu, v tomto časovom úseku boli odvysielané dva reklamné bloky v trvaní cca 6 minút a 24 sekúnd a cca 5 minút a 4 sekundy. Reklamné šoty odvysielané v týchto blokoch boli v zmysle § 34 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. riadne oddelené, pričom zo samotného záznamu vysielenia je zrejmé, že tieto šoty naplnili definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. V tomto časovom úseku bol tiež odvysielaný reklamný šot propagujúci spoločnosť Uni Credit Bank v trvaní cca 30 sekúnd, ktorý bol taktiež oddelený od programu Hitman zvukovo-obrazovým prostriedkom, pričom jeho obsah naplnil definíciu reklamy v zmysle § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. **Uvedené reklamné šoty teda v súhrne trvali 11 minút a 59 sekúnd.** Navrhovateľka však v rámci predmetnej hodiny tiež odvysielala komunikát propagujúci film „Decká sú v pohode“ v trvaní 19 sekúnd. Tento komunikát bol odvysielaný v rámci bloku upútavok a oznámení o vlastnom programe. Vzhľadom na vyššie uvedený časový rozsah reklamných šotov odvysielaných v reklamných blokoch a reklamného šotu propagujúceho spoločnosť Uni Credit Bank (11 minút 59 sekúnd) je zrejmé, že pre predmet správneho konania bolo nevyhnutné posúdiť, či daný komunikát naplnil definíciu reklamy v zmysle § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. Na základe obsahu komunikátu bolo nutné konštatovať, že odvysielaný komunikát je verejným oznámením, ktorého zámerom je propagovať predmetný film, a teda podporiť jeho predaj prostredníctvom zvýšenia jeho návštevnosti v kinách. Predmetný komunikát nepatrí medzi taký obsah vysielenia, ktorý by sa nezapočítaval do času vyhradeného reklame (charitatívna výzva, oznam vo verejnom záujme vysielený bezplatne, politická reklama vysielená bezplatne alebo v čase podľa osobitného predpisu, vlastná propagácia, oznámenie o vlastnom programe). Na základe uvedených skutočností Rada skonštatovala, že komunikát propagujúci film „Decká sú v pohode“ odvysielaný dňa 05.03.2011 o cca 20:10 v rámci programovej služby JOJ je reklamou podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. a jeho trvanie (cca 19 sekúnd) je nutné započítať do celkového vysielačieho času vyhradeného reklame medzi 20-21 hod.

Proti tomuto rozhodnutiu podala navrhovateľka včas opravný prostriedok. Namietala, že Rada postupovala v konaní v rozpore so zákonom a zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci. Sporným bol obsah odvysielaného komunikátu k filmu „Decká sú v pohode“, keďže rozsah reklamného vysielenia pre naplnenie 12 minútovej kvóty bol prekročený práve týmto komunikátom. Rada považovala tento komunikát za reklamný šot. Navrhovateľka poukázala na § 32 ods. 1, § 36 ods. 2 a § 37a zákona č. 308/2000 Z.z. Uviedla, že uvádzajúci film „Decká sú v pohode“ spĺňa náležitosti vlastnej propagácie podľa § 37a ods. 1, 2 zákona č. 308/2000 Z.z. Vysielač mal ku dňu odvysielania predmetného komunikátu zabezpečenú licenciu na vysielenie predmetného filmu v budúcnosti v rámci svojej programovej služby. Právnym titulom je zmluva medzi spoločnosťami Slovenská produkčná, a.s. a CONTINENTAL FILM, s.r.o., na základe ktorej vysielač získal

oprávnenie v budúcnosti vysielat' vyššie uvedený film v rámci svojej programovej služby. V uvedenom prípade teda nejde o reklamný šot zameraný na propagáciu tovaru alebo služby tretej osoby, ale ide výlučne o propagáciu budúceho vysielania samotného vysielateľa, a teda o propagáciu vlastnej služby poskytovanej v rámci oprávnenia vysielat' programovú službu. Navrhovateľka poukázala na to, že predmetný komunikát bol odvysielaný v rámci vysielania viacerých podobných upútavok a oznámení o vlastnom programe a tiež na to, že po celú dobu bol označený piktogramom 15, v zmysle klasifikácie jednotného systému označovania, čo by v prípade vysielania reklamného šotu nebolo zrejme mysliteľné. Z uvedeného preto muselo byť priemernému spotrebiteľovi zrejme, že ide o vlastnú propagáciu budúceho programu vysielateľa. Ako dôkaz navrhovateľka označila licenčnú zmluvu predstavujúcu titul vysielateľa na základe, ktorého môže v budúcnosti vysielat' predmetný film v rámci svojej programovej služby. Uviedla, že zmluvu po anonymizovaní údajov predstavujúcich obchodné tajomstvo predloží súdu. Navrhovala rozhodnutie odporkyne č.RP/92/2011 zo dňa 30.08.2011 zrušiť a vec vrátiť na ďalšie konanie.

K podanému opravnému prostriedku sa odporkyňa vyjadrila dňa 01.12.2011. Navrhla napadnuté rozhodnutie Rady č. RP/92/2011 zo dňa 30.08.2011 potvrdiť. Namietala, že pri rozhodnutí vychádzala zo skutkového stavu tak, ako bol zistený v čase vydania rozhodnutia. Navrhovateľka v rozpore s povinnosťou podľa § 34 ods. 3 zák. č. 71/1967 Zb. odporkyňa neuviedla skutočnosť, že zakúpila práva na vysielanie filmu „Decká sú v pohode“, a teda na túto skutočnosť nie je možné v odvolacom konaní prihliadnuť. Zákon č. 308/2000 Z.z. žiadnym spôsobom nediferencuje medzi zaradovaním reklamy a vlastnej propagácie do televíznej programovej služby. Naopak pre obe zložky programovej služby platí rovnaká povinnosť (§ 34 ods. 1), ktorá upravuje ich oddelenie od ostatných zložiek programovej služby. Skutočnosť, či bol predmetný komunikát odvysielaný v rámci bloku upútaviek alebo medzi reklamnými šotmi je teda z hľadiska ustanovení zákona č. 308/2000 Z.z. irelevantný pre posúdenie, či daný komunikát bol vlastnou propagáciou alebo reklamou.

Pre právnu kvalifikáciu predmetného komunikátu je podstatný jeho obsah, pričom zo záznamu vysielania jednoznačne vyplýva, že obsahom tohto komunikátu boli informácie o danom filme spolu s autentickými výňatkami z tohto filmu, pričom komunikát tiež obsahoval explicitnú informáciu o skutočnosti, kedy bude tento film premietaný v kinách. Odporkyňa teda jednoznačne trvá na svojom závere, ku ktorému dospela po spoľahlivom zistení skutkového stavu a uviedla v napadnutom rozhodnutí, že predmetný komunikát je verejným oznámením, ktorého zámerom je propagovať predmetný film, a teda podporiť jeho predaj prostredníctvom zvýšenia jeho návštevnosti v kinách.

Tento komunikát teda splňal definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. a bolo ho nutné započítať medzi reklamné šoty odvysielané dňa 05.03.2011 v čase 20:00 hod. - 21:00 hod. na televíznej programovej službe JOJ.

Ďalej namietala, že navrhovateľka v rámci správneho konania neuviedla pred odporcom skutočnosti rozhodujúce pre posúdenie predmetu správneho konania napriek tomu, že mu tieto skutočnosti boli v čase správneho konania známe (ako uvádza sama navrhovateľka v odvolaní, cit: „*Vysielateľ mal ku dňu odvysielania predmetného komunikátu zabezpečiť licenciú na vysielanie predmetného programu v budúcnosti v rámci televíznej programovej služby*“ a z oznámenia o začatí správneho konania jednoznačne vyplýval význam tejto skutočnosti pre predmet správneho konania. Navrhovateľka si tak nespĺnila svoju procesnú povinnosť podľa § 34 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb., čím vzhľadom na povahu predmetnej skutočnosti znemožnila spoľahlivé zistenie skutkového stavu v danej veci.

Odporkyňa je preto presvedčená, že pri preskúmaní zákonnosti napadnutého rozhodnutia nie je možné brať túto skutočnosť do úvahy, keďže odporkyňa nemala z dôvodu porušenia zákonom ustanovených procesných povinností zo strany navrhovateľky ani nemohla mať vedomosť o tejto skutočnosti pred vydaním napadnutého rozhodnutia.

Tento záver potvrdzuje aj odborná literatúra, cit.: *„Z povinnej procesnej súčinnosti správneho orgánu a účastníka konania vyplýva, že správne orgánu nemožno vytýkať ako vadu konania, ak neprihliadol na skutočnosti jemu neznáme, ktoré podľa povahy veci mohol uviesť len účastník konania (a neuviedol) lebo na dôkazy, ktoré mohol navrhnúť len účastník konania a v rozpore s § 34 ods. 3 ich nenavrhol. (Soňa Košičiarová, Správny poriadok Komentár, HEURÉKA 2004).*

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný preskúmal napadnuté rozhodnutie odporkyne postupom podľa § 246 ods. 2 písm. a/ v spojení s § 250i ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) a § 64 ods. 6 zákona č. 308/2000 Z.z. a na pojednávaní súdu dňa 07.02.2012 po preskúmaní dôvodov uvedených v opravnom prostriedku a po oboznámení sa s ústnymi vyjadreniami zástupcov účastníkov konania, ako aj s obsahom pripojeného administratívneho spisu č. 345-PLO/O-3236/2011, s obsahom rozhodnutia Rady RP/92/2011 zo dňa 30.08.2011, ako aj s obsahom obrazovo-zvukového záznamu a dospel k záveru, že opravný prostriedok navrhovateľky je dôvodný.

Z obsahu spisového materiálu, ktorý bol predložený súdu vyplýva, že v tejto veci bolo začaté správne konanie oznámením o začatí správneho konania č. 345-PLO/O-3236/2011 zo dňa 24.05.2011, ktoré bolo doručené právne zástupcovi navrhovateľky dňa 08.06.2011. V spise je pripojená kópia obrazovo-zvukového záznamu predmetného programu, zápisnica o hlasovaní Rady a napadnuté rozhodnutie Rady. Navrhovateľka v priebehu správneho konania svoje vyjadrenie odporkyni nedoručila.

Navrhovateľka v štádiu konania pred súdom vzniesla námietku, že skutkový stav je nedostatočne zistený z dôvodu, že vysielateľ mal ku dňu odvysielania predmetného komunikátu zabezpečenú licenciu na vysielanie predmetného filmu v budúcnosti v rámci svojej programovej služby. Právnym titulom je zmluva medzi spoločnosťami Slovenská produkčná, a.s. a CONTINENTAL FILM, s.r.o., na základe ktorej vysielateľ získal oprávnenie v budúcnosti vysielateľ vyššie uvedený film v rámci svojej programovej služby. V uvedenom prípade teda nejde o reklamný šot zameraný na propagáciu tovaru alebo služby tretej osoby, ale ide výlučne o propagáciu budúceho vysielania samotného vysielateľa, a teda o propagáciu vlastnej služby poskytovanej v rámci oprávnenia vysielateľ programovú službu.

Podľa § 250i ods. 2 O.s.p. ak správny orgán podľa osobitného zákona rozhodol o spore alebo o inej právnej veci vyplývajúcej z občianskoprávných, pracovných, rodinných a obchodných vzťahov (§ 7 ods. 1), alebo rozhodol o uložení sankcie, súd pri preskúmaní tohto rozhodnutia nie je viazaný skutkovým stavom zisteným správnym orgánom. Súd môže vychádzať zo skutkových zistení správneho orgánu, opätovne vykonať dôkazy už vykonané správnym orgánom alebo vykonať dokazovanie podľa tretej časti druhej hlavy.

Najvyšší súd konštatuje, že napadnutým rozhodnutím odporkyne bola navrhovateľke uložená sankcia. Vzhľadom na to rozhodnutie i jemu predchádzajúci procesný postup sa spravujú systémom úplnej jurisdikcie v zmysle § 250i ods. 2 O.s.p., ktorý sankcionovanému subjektu umožňuje predkladať nové dôkazy i v štádiu súdneho prieskumu zákonnosti. Zásada povinnej procesnej súčinnosti účastníkov konania so správnym orgánom

sa v prípade sankčného administratívneho konania neuplatňuje, pretože subjekt, voči ktorému sa vedie sankčné konanie sa môže v konaní brániť aj tým spôsobom, že zostane v konaní pasívny. Ak je predmetom súdneho prieskumu uložená sankcia, nie je prípustné obmedziť účastníka konania, aby dôkazy vo svoj prospech predložil i v štádiu konania pred súdom. Pokiaľ oneskorené predkladanie dôkazov by malo charakter obštrukcie, bolo by možné tento postoj zohľadňovať pri priznávaní náhrady trov konania ako dôvod hodný osobitného zreteľa (§ 250k ods. 1 tretia veta O.s.p.).

Odporkyňa vychádzala v procesnom postupe z iného právneho názoru tak, ako ho prezentovala vo vyjadrení k opravnému prostriedku navrhovateľky. Z toho dôvodu bolo nevyhnutné, aby najvyšší súd pre ďalší procesný postup odporkyne vyslovil záväzný právny názor.

Predloženú licenčnú zmluvu medzi nadobúdateľom: Slovenská produkčná, a.s., Bratislava a poskytovateľom: Continental film, s.r.o. Bratislava hodnotí najvyšší súd ako potenciálne relevantnú, pričom však neprejudikuje význam jej ustanovení vo vzťahu k predmetu konania. Podrobná analýza zmluvy vo vzťahu k napadnutému rozhodnutiu bude predmetom ďalšieho konania odporkyne, a to najmä z hľadiska dátumu uzavretia zmluvy, záväzkov nadobúdateľa na mediálnu podporu diela v blokoch vlastnej propagácie formou upútaviek v období od 27.02.2011 do 06.03.2011 (čl. V ods. 5 zmluvy) a licenčnej doby od 17.06.2012 do 26.11.2011 (čl. IV ods. 1).

Podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. reklama na účely tohto zákona je akékoľvek verejné oznámenie vysielané za odplatu alebo inú podobnú protihodnotu vrátane vlastnej propagácie, ktorého zámerom je podporiť predaj, nákup alebo nájom tovaru alebo služieb vrátane nehnuteľností, práv a záväzkov alebo dosiahnuť iný účinok sledovaný objednávatelom reklamy alebo vysielateľom.

Podľa § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. vysielací čas vyhradený reklamným šotom a telenákným šotom počas jednej celej hodiny nesmie presiahnuť 20% (12 min). Vysielací čas vyhradený reklame v čase od 19.00 h do 22.00 h nesmie presiahnuť u vysielateľa na základe zákona osem minút počas jednej celej hodiny.

Podľa § 37a ods. 1 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. do vysielacieho času vyhradeného reklame sa na účely § 36 a 37 nezapočítava čas venovaný vlastnej propagácii vrátane oznámení vysielateľa o vlastnom programe.

Podľa § 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. vlastná propagácia na účely tohto zákona je činnosť vysielateľa určená na získanie a udržanie pozornosti verejnosti na vlastné vysielanie, programy, tovary alebo služby, priamo spojené s vysielaním a programami; za vlastnú propagáciu sa nepovažuje oznámenie vysielateľa, ktorým informuje verejnosť o vlastnom programe.

Senát najvyššieho súdu konštatuje, že právny záver odporkyne, či komunikát „Decká sú v pohode“ napĺňa právnu kvalifikáciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. je predčasný. Skutkový stav preto musí byť v ďalšom konaní došetrený v súvislosti s predloženou licenčnou zmluvou. Ide o zásadné právne otázky, preto nové rozhodnutie sa musí argumentačne vyrovnat' s kolíziou cudzej reklamy a vlastnej propagácie.

O náhrade trov konania najvyšší súd rozhodol podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 250l ods. 2 O.s.p. tak, že úspešnej navrhovateľke priznal náhradu účelne vynaložených trov, ktoré pozostávali z náhrady trov právneho zastúpenia 3 úkony právnej služby podľa § 11 ods. 4 prvá veta vyhlášky č. 655/2004 Z.z. 396,61 € + 20% DPH = 475,93 € (príprava a prevzatie zastúpenia 123,50 €, podanie opravného prostriedku 123,50 €, zastupovanie na pojednávaní dňa 07.02.2012 127,16 €, režijný paušál 2 x 7,41 €, 1 x 7,63 €).

Priznanú náhradu trov konania je odporkyňa povinná zaplatiť na účet právneho zástupcu navrhovateľky vedený v Tatra banka, a.s., č.ú. 2626058289/1100.

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch, v znení účinnom od 01.05.2011).

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

V Bratislave dňa 07. februára 2012



JUDr. Ivan R U M A N A, v.r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Emília Čičková