

Adal/silola

Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť
dňa 17.07.2012

a vykonateľnosť dňa 28.07.2012

Najvyšší súd Slovenskej republiky
dňa 26.07.2012



Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť
dňa _____
Najvyšší súd Slovenskej republiky
dňa _____

Rada pre vysielanie a retransmisiu Dobrovičova 8, P.O.Box 155, 810 00 Bratislava 1	
16-07-2012	
Podacie číslo: 3799	Číslo spisu:
Prílohy/lysty:	Vybavuje:

Rada pre vysielanie a retransmisiu Dobrovičova 8, P.O.Box 155, 810 00 Bratislava 1	
- 3 -08- 2012	
Podacie číslo: 4074	Číslo spisu:
Prílohy/lysty:	Vybavuje:

ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a sudcov JUDr. Gabriely Gerdovej a JUDr. Jany Zemkovej PhD. v právnej veci navrhovateľa: **MARKÍZA – SLOVAKIA, spol. s r.o.**, so sídlom Bratislavská 1/a, Bratislava – Záhorská Bystrica, zastúpený: *Mgr. Zuzana Zlámalová*, advokátka so sídlom Trnavská 11, Bratislava, proti odporcovi: **Rada pre vysielanie a retransmisiu**, so sídlom Dobrovičova 8, Bratislava, v konaní o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu odporcu č. RP/103/2011 zo dňa 25. októbra 2011, jednomyseľne

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporcu č. RP/103/2011 zo dňa 25. októbra 2011 **potvrdzuje**.

Navrhovateľovi náhradu trov konania **nepriznáva**.

Navrhovateľ **je povinný** zaplatiť súdny poplatok vo výške 66 € do 10 dní odo dňa právoplatnosti rozsudku na účet Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

Odôvodnenie:

I.

Napadnutým rozhodnutím č. RP/103/2011 zo dňa 25.10.2011 odporca rozhodol, že navrhovateľ porušil povinnosť ustanovenú v § 38 ods. 4 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 na televíznej programovej

službe TV Markíza dňa 04.04.2011 o cca 06:00 hod. odvysielal sponzorovaný program Teleráno, v ktorom došlo k priamej podpore predaja alebo nákupu tovaru – tašky „james“, subjektu označeného v programe ako „james-shop“ osobitnými propagačnými zmienkami o tomto tovare, za čo mu uložil podľa ustanovenia § 64 ods. 1 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z.z. sankciu – pokutu, určenú podľa § 67 ods. 3 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z.z. vo výške 1000 €.

Proti tomuto rozhodnutiu podal navrhovateľ v súlade s ustanovením § 250l a nasl. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p“) v zákonnej lehote opravný prostriedok, domáhajúc sa zrušenia rozhodnutia odporcu č. RP/103/2011 zo dňa 25.10.2011 a vrátenia veci na ďalšie konanie. Uviedol, že dňa 04.04.2011 v čase cca od 06:00 hod. odvysielal sponzorovaný program s názvom Teleráno. Obsahovou súčasťou programu bolo aj odvysielanie obsahu informačného charakteru o tovare taške „james“, ktorú distribuuje spoločnosť označená ako „james-shop“. Obsahom programu boli výlučne informácie, ktoré vo všeobecnosti popisovali predmetný tovar. Obsahom programu neboli zmienky o cenách, dostupnosti tovaru, informácie, ktoré by nabádali na kúpu, objednanie predmetného tovaru. Všetky informácie, ktoré o predmetnom tovare v programe odznali, boli informačného charakteru a nepodporovali priamo predaj, nákup ani prenájom tovarov alebo služieb tretej osoby, subjektu „james-shop“ a to ani osobitnými propagačnými zmienkami o uvedenom tovare. Obsahom rozhovoru boli výlučne informácie spotrebiteľského charakteru. Namietal, že zákon č. 308/2000 Z.z. nedefinuje pojmy „*priama podpora predaja, nákupu a prenájmu tovarov alebo služieb*“ ani pojmu „*osobitné propagačné zmienky o tovaroch a službách*“. Má za to, že z hľadiska zachovania jeho ústavných práv je nevyhnutné definovať tieto pojmy, uskutočniť jednoznačný a nespochybniteľný výklad pre aplikáciu v praxi tak, aby nedochádzalo do budúcnosti k nepredvídateľnosti a nejednoznačnosti práva. Program s názvom „Teleráno“ vysiela dlhodobo a dlhodobo je tento program aj rôzne sponzorovaný. Obsahom Telerána sú dlhodobo aj informácie spotrebiteľského charakteru, ktoré podľa právneho názoru navrhovateľa a s ohľadom na dlhoročnú prax nepresahujú rámec informačného charakteru, a teda ich nemožno definovať ak také, ktoré by priamo podporovali predaj, nákup a alebo prenájom tovarov a služieb.

Odporca v písomnom vyjadrení zo dňa 31.02.2012 k opravnému prostriedku navrhovateľa uviedol, že v priebehu programu moderátorka a jeden z hostí prezentovali pozitívne vlastnosti a výhody spojené s používaním produktu nazvaného taška „james“. Uvedená taška bola v rámci predmetného programu jednoznačne pozitívne hodnotená ako praktická, výborná na údržbu, nezničiteľná – vyrobená z vysoko kvalitného materiálu, ktorý vydrží až 50 rokov. V programe boli tiež spomenuté praktické informácie, a to, že nosnosť tašky „james“ je 25 kg a objem 40 l. Ďalšou z predností, ktoré boli v súvislosti s taškou „james“ spomenuté bola jej ľahká stohovateľnosť, či manipulácia, či už pri cestovaní autom alebo hromadnou dopravou. Do popredia bol tiež vyzdvihovaný jej moderný dizajn a možnosť objednať si tašku s vlastným dizajnom. V tejto súvislosti bolo v rámci programu v spojitosti so ženou, ktorá o tomto tovare ako hosť rozprávala, odvysielané jej celé meno spolu s názvom internetového obchodu označeného ako „james-shop“. V závere rozhovoru o taške „james“ hosť programu uviedol informáciu, že pokiaľ má niekto predstavu o vlastnom dizajne, môže svoj návrh zaslať a výrobca je schopný tašku s objednaným dizajnom dodať do dvoch týždňov. Odporca skonštatoval, že moderátorka svojimi vyjadreniami taktiež pozitívne hodnotila daný tovar keď uviedla, že sa jej taška páči, že príbeh tašky je zaujímavý, že túto tašku vymyslela známa dizajnérka, alebo že si daný produkt kúpi ako odmenu. Vzhľadom na uvedené odporca v plnom rozsahu zotrváva na svojej argumentácii a je presvedčený, že v predmetnom sponzorovanom programe došlo k priamej podpore tovaru

– tašky „james“, subjektu označeného v programe ako „james-shop“, prostredníctvom osobitných propagačných zmienok o tomto tovare. Odporca má za to, že v dostatočnej miere zistil skutkový stav veci, na ktorý správne aplikoval relevantné ustanovenia zákona. Napadnuté rozhodnutie má všetky náležitosti ustanovené v § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 71/1967 Zb.“), nevykazuje formálne ani logické nedostatky, je riadne odôvodnené a vychádza zo skutkového stavu zisteného v zmysle ustanovení zákona č. 71/1967 Zb., navrhovateľ nebol na svojich právach ukrátený rozhodnutím ani postupom správneho orgánu a preto je napadnuté rozhodnutie a postup v súlade so zákonom. Preto odporca navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky v súlade s § 250q ods. 2 O.s.p. rozhodnutie odporcu č. RP/103/2011 zo dňa 25.10.2011 potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný na konanie vo veci podľa § 246 ods. 2 písm. a/ O.s.p. v spojení s § 64 ods. 6 zákona č. 308/2000 Z.z. preskúmal procesný postup a napadnuté rozhodnutie odporcu v rozsahu a z dôvodov uvedených v opravnom prostriedku navrhovateľa na pojednávaní súdu dňa 03.07.2012, za prítomnosti zástupcov účastníkov konania a po oboznámení sa s obsahom administratívneho spisu napadnuté rozhodnutie odporcu potvrdil.

Právna zástupkyňa navrhovateľa na pojednávaní pred najvyšším súdom dňa 03.07.2012 uviedla, že obsahom rozhovorov v Teleráne sú výlučne informácie spotrebiteľského charakteru a z praxe odporcu nie je zrejme jasná hranica medzi reklamou a takouto informáciou. Poukázala na začaté správne konania vo veciach týkajúcich sa Kia Motors, Mercedes a Citroen, kedy v prípade Kia Motors došlo k uloženiu sankcie a v prípade Mercedes a Citroen odporca konanie zastavil, pričom išlo skutkovo o ten istý priebeh poskytovania informácie. Na tomto prípade chce demonštrovať, že navrhovateľ nedokáže na základe týchto ustanovení zákona a praxe odporcu vopred rozlíšiť, či porušuje povinnosť. Odporca svoje rozhodnutia odôvodňuje konkrétnosťou daného skutku a jeho individualitou v každom jednotlivom prípade. S informáciou o taške „james“ to súvisí spôsobom prezentovaných parametrov daného tovaru t.j. popis materiálu, objem, informácie o tovare.

Zástupkyňa odporcu na pojednávaní uviedla, že nie je možné podať jednotný a paušálny výklad pojmov priama podpora predaja, nákupu a prenájmu tovarov a služieb, alebo osobitné propagačné zmienky o tovaroch. Vždy ide o individuálnu záležitosť. Pokiaľ ide o tašku „james“ v danom prípade súčasťou skutkového stavu v rámci relácie bola zmienka o internetovej adrese, na ktorej možno tovar objednať a informácia o tom, že tovar možno objednať aj s vlastným dizajnom. Pokiaľ ide o zmienené informácie ohľadne automobilov, odporca v prípade zastavenia konania ohľadne tovarov Mercedes a Citroen v celom rozsahu vyhovel návrhu účastníka konania, a preto rozhodnutie neobsahovalo odôvodnenie. Pokiaľ ide o aplikáciu zásad správneho trestania, týkajúcich sa pokračovacieho správneho deliktu, splnenie podmienok zistené nebolo, pretože išlo o rôzne spolu nesúvisiace skutky, týkajúce sa rozličných tovarov a spôsob spáchania skutku bol vždy individuálny a boli z neho za rozhodujúce brané iné individuálne prvky.

Podľa § 38 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z. vysielateľ a poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie je povinný zabezpečiť, aby sponzorovaný program, sponzorovaná programová služba alebo sponzorovaná audiovizuálna mediálna služba na požiadanie priamo nepodporovala predaj, nákup ani prenájom tovarov alebo služieb sponzora alebo tretej osoby, a to najmä osobitnými propagačnými zmienkami o uvedených

tovaroch, či službách v týchto programoch, programovej službe alebo v audiovizuálnych mediálnych službách na požiadanie.

Na základe obsahu návrhu a vyjadrení účastníkov konania najvyšší súd zistil, že spor spočíva v určení hranice medzi „poskytovaním informácií spotrebiteľského charakteru“ a „priamou podporou predaja tovaru najmä osobitnými propagačnými zmienkami o tovare“.

Poskytovanie spotrebiteľských informácií sa vyznačuje vecnosťou. Najvyšší súd zhodne s odporcom dospel k záveru, že v danom programe sa vyskytli prvky naplňajúce znaky priamej podpory predaja tovaru. Konkrétne zmienka o internetovej adrese, na ktorej možno tovar objednať, informácia o dodacej lehote tašky s vlastným dizajnom sú za hranicou poskytovania informácií spotrebiteľského charakteru. Propagácia tovaru sa od poskytovania spotrebiteľských informácií odlišuje aj spôsobom prezentácie. Rovnako emotívnosť moderátorov pri prezentácii môže pôsobiť na recipienta propagačne („...toto je úžasná vec. Táto taška sa mne páči najviac.“), a preto sú tiež prvkom, ktorý určuje hranicu medzi poskytovaním spotrebiteľských informácií a propagáciou tovaru. Rovnako zmienka moderátora, že si túto tašku kúpi ako odmenu.

Najvyšší súd sa čiastočne súhlasí s navrhovateľom, že skutková podstata správneho deliktu podľa § 38 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z. je všeobecná, keďže neobsahuje dostatočne určitý ani resp. exemplifikatívny výpočet konaní zakázaného správania sa vysielateľa priamej podpory predaja tovarov. Ide o tzv. správne trestanie založené na princípoch generálnej klauzuly. Generálna klauzula je vymedzená v danom prípade zakázaným následkom. Všeobecnosť skutkovej podstaty je v danom prípade vyvážená povinnosťou rady podľa § 64 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. písomne upozorniť vysielateľa na porušenie povinnosti. Tým dochádza k odstráneniu neurčitosti obsahu zakázaného správania, ktorého druhové znaky nie sú explicitne opísané v zákone. Ide o zabezpečenie súladu s ústavnou zásadou nullum crimen, ktorá je vyjadrená v čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky v spojení s čl. 152 ods. 4 Ústavy SR. Upozornenie na porušenie povinnosti sa síce uskutočňuje v súvislosti s individuálnym prípadom, ale týka identifikovaných druhových znakov vytknutého správania sa vysielateľa (nie identity tovaru alebo služby), ktoré sa týmto okamihom stáva druhovo zakázaným. Upozornenie na porušenia zákona preto rada musí vykonávať s odbornou starostlivosťou a nie paušálne (tým, že iba konštatuje porušenie povinnosti podľa § 38 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z., ale akým spôsobom došlo k porušeniu povinnosti vysielateľa, identifikácia prvkov správania).

V danom prípade upozornenie na porušenia zákona bolo podľa odôvodnenia rozhodnutia vykonané rozhodnutím č. RL/171/2001 zo dňa 24.04.2001, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 28.05.2001. Navrhovateľ v opravnom prostriedku námietky v tejto časti nevzniesol. Senát rozhodnutie preskúmaval v rozsahu a z dôvodov uvedených v opravnom prostriedku (medze opravného prostriedku) (§ 250l ods. 2 O.s.p. v spojení s § 250j ods. 1 O.s.p.)

Podľa § 64 ods. 2 zák. č. 308/2000 Z.z. sankciu podľa odseku 1 písm. d/ rada uloží, ak vysielateľ, prevádzkovateľ retransmisie, poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie alebo právnická osoba alebo fyzická osoba podľa § 2 ods. 3 a 4 aj napriek písomnému upozorneniu rady opakovane porušila povinnosť. Rada uloží pokutu bez predchádzajúceho upozornenia, ak bola porušená povinnosť uložená v § 19. Rada môže uložiť pokutu aj bez predchádzajúceho upozornenia, ak bola porušená povinnosť uložená v § 16 ods. 2 písm. a/ a c/, ods. 3 písm. k/, § 20 ods. 1 a 3, § 30, ako aj v prípade vysielania bez

oprávnenia [§ 2 ods. 1 písm. b/] alebo prevádzkovania retransmisie bez oprávnenia [§ 2 ods. 1 písm. e/].

Z návrhu navrhovateľa a jeho príloh najvyšší súd ďalej zistil, že odporca začal za mesiace apríl, máj 2011 z dôvodu údajného porušenia ustanovenia § 38 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z. v rámci sponzorovaného programu „Teleráno“ voči vysielateľovi niekoľko správnych konaní, pričom dosiaľ rozhodol vydaním rozhodnutí v siedmich prípadoch. Rozhodnutiami č. RP/100/2011, č. RP/99/2011, č. RP/98/2011, č. RP/102/2011, č. RP/103/2011 uložil sankciu v jednotlivých konaniach po 1000 € a v druhovo rovnakých veciach, pre rovnakú skutkovú podstatu podľa § 38 ods. 4 zák. č. 308/2000 Z.z. Rozhodnutím č. RZK/84/2011 správne konanie č. 389-PLO/O-4278/2011 zastavil a Rozhodnutím č. RZK/83/2011 správne konanie č. 387-PLO/O-4276/2011 zastavil.

V prejednávanej veci senát najvyššieho súdu dospel k záveru, že nie je daný dôvod na spoločné prejednanie a rozhodnutie o správnych deliktoch navrhovateľa. Aj keď išlo o časovo súvisiace skutky, ktorými bola naplnená tá istá skutková podstata správneho deliktu podľa § 38 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z., nie je medzi nimi dostatočná rovnorodosť skutkových dejov a nie je daná objektívna súvislosť v spôsobe ich spáchania. Vo vyššie uvedených veciach mali byť propagované rôzne tovary a služby rôznych subjektov (tovar „KIA Pikanto“ spoločnosti Kia Motors Sales Slovensko s.r.o., služby „cs link“ spoločnosti Media Vision s.r.o., služby „kurz prežitia“ a „Binka“ spoločnosti ARMY TRAINING, tovar sponzora programu spoločnosti CeWeColor a.s., služby Fiber TV spoločnosti Orange Slovensko, a.s., v prejednávanej veci taška „james“). Vzhľadom k tomu, že ide o rôzne tovary a služby, ktoré môžu byť propagované aj odlišným spôsobom a posúdenie určitého konania, či naplňa znaky správneho deliktu podľa § 38 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z. uskutočňuje odporca správnu úvahou, preto musí posúdiť všetky okolnosti daného prípadu, teda každý prípad posudzovať individuálne. Senát nezistil splnenie podmienok na aplikáciu pokračovacieho správneho deliktu tak, ako jeho pojem bol ustálený v konaniach sp. zn. 8SŽ/18,22,23,24/2011, 5SŽ/15,17,26/2011 a 3SŽ/18,19,24/2011. Senát dospel k záveru, že len samotná skutočnosť, že k opakujúcemu sa porušeniu povinnosti vysielateľa dochádza v programe „Teleráno“ nie je dostatočná na vznik objektívnej súvislosti pokračovacieho správneho deliktu.

Na základe vyššie uvedených skutočností Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie odporcu č. RP/103/2011 zo dňa 25.10.2011 podľa § 250q ods. 2 O.s.p. v spojení s § 250l ods. 2 O.s.p. potvrdil.

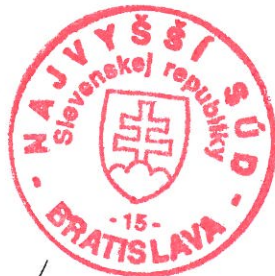
O náhrade trov konania najvyšší súd rozhodol podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení § 250l ods. 2 O.s.p. tak, že navrhovateľovi, ktorý nemal úspech v konaní ich náhradu nepriznal.

O povinnosti navrhovateľa zaplatiť súdny poplatok za podaný opravný prostriedok vo výške 66 € rozhodol súd podľa § 2 ods. 4 veta druhá zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov, z dikcie ktorého vyplýva, že poplatníkom je tiež ten, kto podal opravný prostriedok proti rozhodnutiu správneho orgánu a v konaní nebol úspešný. Výška poplatku bola určená podľa položky č. 10 písm. c/ Sadzobníka súdnych poplatkov, ktorý tvorí prílohu zákona č. 71/1992 Zb.

Toto rozhodnutie prijal senát najvyššieho súdu pomerom hlasov členov senátu 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

Poučenie: Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok **nie je** prípustný.

V Bratislave dňa 03. júla 2012



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

Za správnosť vyhotovenia: *Čičková*
Emília Čičková