Najvyšší súd
Slovenskej republiky

Rada pre vysielanie a retransmisiu
Dobrovičova 8, P.O.Box 155,
810 00 Bratislava 1
06 -05- 2013
Podacie číslo: 7750
Číslo spisu:
Prílohy/listy:
Vybavuje:

6Sž 13/2012

Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť
dňa 6.5.2013
a vykonateľnosť dňa 22.5.2013
Najvyšší súd Slovenskej republiky
dňa 13.5.2013

ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Zdenky Reisenauerovej a členov senátu JUDr. Jozefa Hargaša a JUDr. Aleny Adamcovej, v právnej veci navrhovateľa: **MARKÍZA - SLOVAKIA, spol. s.r.o.**, so sídlom Bratislavská 1/a, 843 56 Bratislava, zastúpený spoločnosťou Advokát Zlámalová Zuzana, s.r.o., so sídlom Trnavská 11, 831 04 Bratislava, proti odporcovi: **Rada pre vysielanie a retransmisiu**, so sídlom Dobrovičova 8, P.O.BOX 155, 811 09 Bratislava, o opravnom prostriedku navrhovateľa na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporcu zo dňa 29. mája 2012, č. RP/028/2012, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporcu zo dňa 29. mája 2012, č. RP/028/2012 **p o t v r d z u j e.**

Navrhovateľovi náhradu trov konania **n e p r i z n á v a**.

Navrhovateľ **j e p o v i n n ý** zaplatiť súdny poplatok vo výške 66 eur na účet Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vedený v štátnej pokladnici pre zasielanie súdnych poplatkov a pokút: BÚ – depozitný účet neúročený č. 7000061219/8180 v lehote 15 dní od právoplatnosti rozsudku.

O d ô v o d n e n i e :

Rada pre vysielanie a retransmisiu rozhodnutím z 29. mája 2012, č. RP/028/2012 ako orgán príslušný podľa § 4 ods. 1 až 3 a § 5 ods.1, písm. g/, postupom podľa § 71 zákona č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisoch (ďalej len zákon č. 308/2000 Z. z., alebo zákon o vysielaní a retransmisii) uložila navrhovateľovi podľa § 64 ods. 1, písm. d/ zákona o vysielaní a retransmisii pokutu určenú podľa § 67 ods.5, písm. a/ uvedeného zákona vo výške 3.319 € za porušenie povinnosti ustanovenej v § 36 ods. 2 tohto zákona tým, že na televíznej programovej službe TV Markíza dňa 14. októbra 2011 v čase 23:00 hod – 24:00 hod odvysielala reklamné šoty - reklamný blok v čase od cca 23:06 do cca 23:12 v dĺžke 6 minút, reklamný blok 23:40 – 23:45:55 v dĺžke 5 minút a 55 sekúnd a o cca 23:46 hod reklamu na film Bez dychu v dĺžke 10 sekúnd - v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 5 sekúnd. Súčasne Rada vyslovila, že podľa § 64 ods. 5 zákona o vysielaní a retransmisii „Uložením sankcie nezaniká povinnosť, za ktorej porušenie sa sankcia uložila“ a podľa § 67 ods.16 zákona o vysielaní a retransmisii je pokuta splatná do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia a je potrebné ju uhradiť na účet uvedený v rozhodnutí. Rada rozhodla v správnom konaní č. 119- PLO/O-804/2012.

Rada v odôvodnení svojho rozhodnutia opísala skutkový stav predchádzajúci vydaniu rozhodnutia napadnutého opravným prostriedkom navrhovateľa. Citovala znenie právnej úpravy ustanovenej v § 32 ods. 1 a v § 36 ods. 2 zákona číslo 308/2000 Z. z.. S poukazom na citovanú právnu úpravu v § 36 ods. 2 uvedeného zákona, podľa ktorej vysielací čas vyhradený reklamným šotom v jednej celej hodine nesmie presiahnuť 20 % (12 minút), uviedla, že tak ako vyplýva z predmetného záznamu vysielania ako aj z prepisu/popisu skutkového stavu v tomto časovom úseku boli odvysielané 2 reklamné bloky v trvaní 6 minút a 5 minút 55 sekúnd, ktoré boli odvysielané zmysle § 34 ods. 1 zákona o vysielaní a naplniac definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona, avšak účastník konania v rámci predmetnej hodiny tiež odvysielal komunikát propagujúci film Bez dychu v trvaní 10 sekúnd. Zaoberajúc sa otázkou, či vzhľadom na predmet správneho konania je alebo nie daný komunikát reklamou podľa § 32 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisie s poukazom na právnu úpravu v paragrafe 37a ods. 2 uvedeného zákona, Rada uviedla, že film Bez dychu môže byť považovaný za program účastníka konania, ktorý v budúcnosti plánuje odvysielať v rámci svojej programovej služby, ale ani po zakúpení práv na vysielanie predmetný film neprestáva byť audiovizuálnym dielom v zmysle § 5 ods. 2 zákona 618/2003 Z. z. - konkrétne

kinematografickým dielom podľa § 2 ods. 2 zákona č. 343/2007 Z. z.. Konštatovala, že audiovizuálne dielo, ktoré je šírené aj iným spôsobom ako televíznym vysielaním, pričom z tohto šírenia profituje iný subjekt (napríklad prevádzkovateľ kina alebo distribučná spoločnosť) ako vysielateľ televíznej programovej služby, tak jednoznačne môže byť tovarom v zmysle vyššie uvedenej definície v paragrafe 32 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisie. Rada pre posúdenie charakteru predmetného komunikátu za rozhodujúcu považovala otázku, či svojím spôsobom spracovania a svojím obsahom sa snažil získať a udržať pozornosť recipienta na vlastný program účastníka konania, ktorý plánuje v budúcnosti odvysielať alebo naopak zámerom tohto komunikátu bolo propagovať premietanie tohto kinematografického diela v kinách a zvýšiť tak jeho návštevnosť. Ďalej Rada uviedla, že s poukazom na to, že z podstaty vlastnej propagácie a reklamy je zrejmé, že pre posúdenie účelu odvysielania konkrétneho komunikátu bude najdôležitejší jeho obsah a spôsob spracovania a nie konkrétne ustanovenia predmetnej licenčnej zmluvy. Mala za to, že z prepisu skutkového stavu ako aj zo záznamu vysielania vyplýva, že predmetný komunikát obsahoval krátke autentické výňatky z filmu Bez dychu, súčasne informoval o hercovi, ktorý predstavuje hlavného hrdinu a predmetný film bol tiež charakterizovaný ako nadupaný akčný thriller, z čoho je zrejmé že všetky tieto aspekty propagovali film ako taký, ale spôsobom z ktorého nie je možné určiť, či jeho zámerom je propagovať kinematografické dielo Bez dychu alebo program Bez dychu, ktorý účastník konania v budúcnosti plánuje vysielať v rámci svojej programovej služby a s poukazom na to, že komunikát tiež obsahoval informáciu „markíza podporuje najlepšie filmy" a tiež informáciu „v kinách od 6. októbra 2011", čím recipient dostal všeobecnú nepriamu informáciu o tom, že účastník konania je nejakým spôsobom prepojený s týmto filmom a na druhej strane dostal jasnú informáciu, že tento film sa premieta v kinách od 6. októbra 2011. Rada tiež poukázala na to, že z prílohy predmetnej licenčnej zmluvy vyplýva, že licenčná doba, teda obdobie kedy účastník konania bol oprávnený vysielať predmetný film v rámci svojej svojej programovej služby, bol určený od 1. januára 2013, čo znamená 1 rok a 2 a pol mesiaca od odvysielania predmetného komunikátu, pričom z obsahu komunikatu vyplýva, že predmetné kinematografické dielo bolo v kinách premietané od 6. októbra 2011, teda bolo dostupné aj priamo v deň, keď bol komunikát odvysielaný, prípadne nasledujúce dni. Podľa názoru Rady vzhľadom na obsah a spôsob spracovania ako aj na čas odvysielania komunikátu je zrejmé, že jeho zámerom bolo propagovať kinematografické dielo Bez dychu v tom čase premietané v kinách, na čom nič nemení skutočnosť, že jeho odvysielaním došlo aj k podružnej propagácii účastníka konania, respektíve programu, ktorý v budúcnosti plánuje vysielať. K námietke navrhovateľa uvedenej

v jeho vyjadrení, že neprišlo k naplneniu podstaty reklamy teda vysielanie sa neuskutočnilo za žiadnu náhradu alebo protihodnotu akémukoľvek inému komerčnému subjektu, Rada uviedla s poukazom na znenie § 32 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisie, že uvedená právna norma jednoznačne nelimituje existenciu reklamy iba v prípade jej odvysielania za priamu finančnú odplatu s tým, že ustanovenie § 32 ods. 1 tohto zákona explicitne uvádza aj odvysielania verejného oznámenia za inú protihodnotu podobnú odplate, ktorá protihodnota môže mať rôzne formy a spoločným faktorom všetkých uvedených foriem protihodnoty je skutočnosť, že vysielateľ profituje zo zaradenia informácií propagujúcich tovary alebo služby vrátane nehnuteľností, práv a záväzkov do programu a práve tým tento profit je dôvodom odvysielania komerčných informácií. Podľa názoru Rady v prípade prílišného reštriktívneho výkladu pojmu za odplatu alebo inú protihodnotu by jednoduchým vyhlásením vysielateľa o neobdržaní žiadnej formy odplaty alebo inej protihodnoty, došlo k situácii že by regulácia reklamy bola úplne znemožnená, keď práve z obsahu informácií a zo spôsobu spracovania je zrejmé, či boli do vysielania zaradené za odplatu, a preto skutočnosť, či konkrétny komunikát naplnil definíciu reklamy je posudzovaná na základe jeho obsahu a spôsobu spracovania a nie na základe toho, či sa podarilo explicitne preukázať poskytnutie odplaty alebo podobnej protihodnoty vysielateľovi. Rada dospela k záveru, že s prihliadnutím na všetky uvedené skutočnosti je potrebné uvedené kritéria interpretovať takým spôsobom, že konkrétna motivácia vysielateľa pre odvysielanie komunikátu je irelevantná v prípadoch, keď je z jeho obsahu a spôsobu jeho spracovania zjavné, že jeho zámerom je podporiť predaj nákup alebo nájom tovaru alebo služieb vrátane nehnuteľností, práv a záväzkov, s poukazom na jej rozhodovaciu prax - rozhodnutie č. RP/12/2012 zo dňa 7. februára 2012 a súčasne, že z jej rozhodovacej praxe je známe, že dohoda s distribučnou spoločnosťou o propagácii filmu v rámci svojej programovej služby práve v období, keď prichádza do kín, ktorý je predmetnom kúpnopredajného vzťahu medzi týmito spoločnosťami nie ojedinelá. Zdôraznila, že keďže predmetný komunikát nepreukazuje, že išlo výlučne o propagáciu vlastného vysielania, ale naopak z jeho obsahu je zrejmé, že jeho odvysielaním prišlo k explicitnej propagácii filmu Bez dychu v tom čase premietaného v kinách a iba k minimálnej okrajovej propagácie vlastného programu Bez dychu, s poukazom na predchádzajúcu činnosť účastníka konania – č. 436-PLO/O-186/2011. Podľa názoru Rady keďže predmetný komunikát je reklamou podľa § 32 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisie, bolo potrebné ho zmysle § 36 ods. 2 tohto zákona započítať do celkového vysielacieho času vyhradeného reklame a telenákupu jednej hodiny. Rada dospela k záveru, že účastník konania tým, že na televíznej programovej službe TV markíza dňa 14. októbra 2011 v čase od 23:00 hod do

24:00 hod odvysielal reklamné šoty v časovom rozsahu 12 minút a 5 sekúnd, týmto konaním porušil povinnosť ustanovenú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z.

Citujúc právnu úpravu ustanovenú v § 64 ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisii a poukazom na to, že účastník konania za porušenie zákona zodpovedá na základe objektívnej zodpovednosti, konštatovala že navrhovateľ bol v minulosti rozhodnutím RL/585/2005 zo dňa 21. júna 2005 upozornený na porušenie zákona za porušenie povinností v § 36 ods. 3 zákona číslo 308/2000 Z. z. (v súčasnosti § 36 ods. 2), čím bol v čase odvysielania predmetného programu právoplatne sankcionovaný za porušenie predmetnej právnej povinnosti. Pri určovaní výšky sankcie Rada vzala do úvahy najmä rozsah a dosah vysielania, mieru zavinenia, trvanie a následky porušenia povinnosti, závažnosť správneho deliktu, spôsob porušenia povinnosti, či došlo k získaniu bezdôvodného obohatenia s poukazom na § 64 ods. 3 zákona o vysielaní a retransmisii, konštatujúc, že s prihliadnutím na trvanie správneho deliktu a jeho nižšiu závažnosť, uložila sankciu v minimálnej hodnote zákonom stanoveného rozpätia.

Proti uvedenému rozhodnutiu odporcu v zákonnej lehote podal opravný prostriedok navrhovateľ. Žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie odporcu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

V dôvodoch opravného prostriedku namietal, že rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia skutkového stavu a je nepreskúmateľné. Uloženie sankcie v akejkoľvek výške považoval za neopodstatnené a nedôvodné predovšetkým v dôsledku nedostatočnosti preukázania rozdielov medzi reklamou a vlastnou propagáciou, ďalej z dôvodu neodôvodnených rozdielov v skutkovo rovnakých veciach a z dôvodu nedostatočnej argumentácie uloženej finančnej sankcie.

Citujúc právnu úpravu ustanovenú v § 36, § 32 ods. 1, 13, § 37a zákona č. 308/2000 Z. z. navrhovateľ tvrdil, že dňa 14. októbra 2011 v čase medzi 23:00 hod a 24:00 hod odvysielal dva reklamné bloky v rozsahu prvého 6 minút a druhého v rozsahu 5 minút 55 sekúnd. Mal za to, že v danom časovom úseku neprišlo k porušeniu ustanovenia § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z., nakoľko vysielaná reklama v sledovanom čase nepresiahla limit povolený zákonom. K tvrdeniu Rady, že v čase 23:46 hod v rozpätí 10 sekúnd prišlo k odvysielaniu komunikátu napĺňajúceho znaky reklamy a to odvysielaním upútavky na film s názvom Bez dychu uviedol, že obsahom upútavky neprišlo k naplneniu žiadneho reklamného účelu v súlade s ustanovením zákona č. 308/2000 Z. z., keďže neprišlo k reklamnej komerčnej propagácií žiadnym komerčným subjektom, ich obchodných názvov, ochranných známok,

žiadnych ďalších identifikačných znakov a neprišlo k naplneniu podstaty reklamy, teda vysielanie sa neuskutočnilo za žiadnu náhradu alebo protihodnotu akémukoľvek inému komerčnému subjektu. Tvrdil, že účelom upútavania na predmetný film bolo výlučne upútať na vlastné vysielanie, nakoľko predmetný film vysielateľ zakúpil, má exkluzívne práva na jeho vysielanie na území SR, teda sa jednalo výlučne o upútavanie na vlastné vysielanie v súlade s § 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z.. Dal do pozornosti, že nemá vedomosť o tom, na základe čoho Rada dospela k názoru, že upútavka na film s názvom Bez dychu je reklamou, s poukazom na to, že Rada neuvádza, aký subjekt, tovar služba malo byť predmetom reklamy, aký komerčný tretí subjekt mal získať výhodu z takejto údajnej reklamy a čo malo byť teda účelom tejto reklamy. Dôvodil, že predložením Licenčnej zmluvy, ktorou nadobudol vysielacie práva k dielu s názvom Bez dychu, osvedčil, že má právo na odvysielanie uvedeného diela za podmienok uvedených v zmluve. S poukazom na § 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z., tvrdil, že komunikát možno svojim obsahom a charakterom zaradiť medzi vlastnú propagáciu, ktorá sa do rozsahu vysielania reklamných šotov v jednej vysielacej hodine nezapočítava. Vyslovil názor, že predmetom správneho konania v danej veci nebolo posúdenie, či odvysielaný komunikát naplnil reklamný účel (aj vlastná propagácia sleduje istý reklamný účel a to upútanie na vlastné vysielanie), ale predmetom malo byť posúdenie, aký reklamný účel naplnil, zdôrazniac, že odvysielaním posudzovaného komunikátu prišlo výlučne k naplneniu podstaty vlastnej propagácie. Žiadal, aby správny orgán uviedol, aký iný subjekt, alebo cieľ malo odvysielanie komunikátu sledovať, akému inému /tretiemu subjektu malo odvysielanie komunikátu priniesť zisk a v akej forme, akým spôsobom sa tak malo stáť, ak mal správny orgán iný názor. Ďalej dôvodil, že ak je Rade zverená právomoc vlastným správnym uvážením dospieť k záveru o reklamnom charaktere odvysielaných informácií, potom je nevyhnutné trvať na tom, aby takéto správne uváženie Rady bolo v odôvodnení rozhodnutia o uložení sankcie konkrétne uvedené, tvrdiac, že pokiaľ teda Rada uložila sankciu za porušenie § 36 ods. 2 zákona, teda za porušenie pravidiel pri zachovaní rozsahu vysielanej reklamy v hodine, výrok rozhodnutia Rady neobsahuje žiadnu informáciu na základe, ktorej by bolo zrejmé, že súčasťou reklamných blokov odvysielaných dňa 14. októbra 2011 v čase medzi 23:00 hod až 24:00 hod bola reklama, ktorá svojim rozsahom nadväznosti na ďalšie reklamné vysielanie v tejto hodine spôsobila presah zákonom stanoveného limitu 12 minút reklamy v jednej hodine. Domnieval sa, že v rozhodnutí Rady nedostatočne uchopila právnu podstatu rozdielu medzi vlastnou propagáciou a reklamou v súlade so znením zákona č. 308/2000 Z. z., majúc za to, že predmetným vysielaním neprišlo ku kumulatívnemu naplneniu všetkých podmienok, ktoré pre naplnenie podstaty

reklamy a reklamného plnenia ustanovuje § 32 ods. 1 zákon č. 308/2000. Považoval napadnuté rozhodnutie za nepreskúmateľné z dôvodu nesprávneho posúdenia skutkového stavu veci, v ktorej súvislosti poukázal na rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sž/18/2010, 6Sž/9/2009.

Ďalej namietal nesúlad rozhodovacej činnosti správneho orgánu v skutkovo obdobných veciach. Ako príklad uviedol, že žalovaný správny orgán dňa 21. decembra 2010 začal správne konanie č. 436-PLO/O-186/2011 voči navrhovateľovi ako vysielateľovi za možné porušenie ustanovenia § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z., v ktorom konaní správny orgán rozhodnutím číslo RZK/25/2011 konanie zastavil a ako dôvod uviedol, že odpadol dôvod konania. Dôvodil, že ako vysielateľ mal teda v dobrej viere a v dôvere predvídateľnosti rozhodnutí a postupu správneho orgánu za to, že v obdobných prípadoch, kedy vo vlastnom vysielaní upútava na vlastné vysielanie bez ohľadu na skutočnosť, či sa jedná o vlastné vysielanie v bezprostrednej budúcnosti alebo v blízkej budúcnosti, pôjde vždy o upútavku teda o vlastnú propagáciu podľa § 37a ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisii, ktorá podľa § 37a ods. 1 sa nezapočítava do vysielacieho času vyhradeného reklame.

Navrhovateľ nesúhlasil ani s tvrdením Rady, že za porušenie § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. bol v minulosti sankcionovaný upozornením na porušenie zákona rozhodnutím č. RL/589/2005 zo dňa 21. júna 2005, pretože týmto rozhodnutím bol sankcionovaný za porušenie § 36 ods. 2 zákona číslo 308/2000 Z. z. skutkom na základe absolútne odlišnej skutkovej podstaty, pretože v uvedenej veci sa jednalo o skutočnosť, že navrhovateľ prekročil zákonom stanovený limit pre vysielanie reklamy v jednej vysielacej hodine a to tým, že odvysielal reklamné bloky dňa 21. novembra 2004 v čase od 19:00 hod do 20:00 hod v rozsahu 12 minút a 9 sekúnd, pričom v tomto prípade sa jednalo o vysielanie reklamy pre klientov v zmysle jej definície v § 32, pričom rozpor z časového hľadiska nastal z dôvodov technického charakteru. Uviedol, že rozpor v predmetnom prípade bol absolútne skutkovo odlišný, pretože sa jednalo o rozpor vo výklade pojmu reklama a vlastná propagácia, pričom v predchádzajúcom prípade išlo o reklamu a k prekročeniu limitu pre jej vysielanie došlo len z technického problému, vysloviac názor, že tieto dve skutkové podstaty nemožno v žiadnom prípade porovnávať alebo ich považovať za rovnaké skutkové podstaty.

Odporca k opravnému prostriedku navrhovateľa sa vyjadril tak, že navrhoval napadnuté rozhodnutie potvrdiť. Nesúhlasil s námietkami navrhovateľa uvedenými v jeho opravnom prostriedku.

V dôvodoch vyjadrenia sa Rada vyjadrila ku všetkým skutočnostiam namietaných navrhovateľom. K argumentom navrhovateľa týkajúcich sa skutkovej podstaty - rozdiel medzi reklamou a vlastnou propagáciou, s poukazom na Licenčnú zmluvu, Rada uviedla, že navrhovateľ v odvolaní zotrvával na argumentácii, ktorú už uviedol vo svojom stanovisku k predmetu správneho konania a to, že predmetný komunikát bol vlastnou propagáciou, a preto nemal byť zaradený do celkového času vyhradeného pre reklamu v jednej hodine, pričom navrhovateľ na podporu tohto tvrdenia neuviedol žiadne nové argumenty, s ktorými sa Rada vysporiadala už v napadnutom rozhodnutí. Uviedla, že pokiaľ i navrhovateľ opätovne poukazuje na Licenčnú zmluvu, na základe ktorej bol oprávnený v budúcnosti daný program vysielať, tento fakt Rada nepovažovala za sporný, ktorú skutočnosť aj explicitne uviedla v napadnutom rozhodnutí. Trvala na tom, že daný komunikát v žiadnom prípade nie je možné označiť za komminikát, ktorým prišlo výlučne k propagácii vlastného vysielania, naopak ako je zrejmé z jeho obsahu, jeho odvysielaním prišlo k explicitnej propagácii filmu Bez dychu v tom čase premietaného v kinách, s poukazom na to, že zo znenia určitej vety „markíza podporuje najlepšie filmy" nedostal recipient informáciu o tom, že navrhovateľ vlastní licenčné práva a daný film plánuje vysielať, s tým, že zaradením tejto vety mohlo dôjsť k okrajovej propagácii vysielateľa programovej služby TV markíza ako takého avšak táto propagácia bola v porovnaní s jasnou a explicitnou propagáciou filmu Bez dychu v tom čase premietaného v kinách úplne zanedbateľná. Rada považovala za nepochybné, že reklama filmu práve premietaného v kinách je jednoznačne spôsobilá zvýšiť jeho návštevnosť, vyššia návštevnosť filmu nevyhnutne prinesie hospodársky profit tak predmetnej distribučnej spoločnosti ako aj príslušnému prevádzkovateľovi kina a vzhľadom na uvedené je zrejmé, že tento komunikát podporoval predaj (návštevnosť) tovaru (film Bez dychu), pričom táto propagácia bola nepochybne spôsobilá priniesť hospodársky profit (zvýšenie tržieb za daný film), čím predmetný komunitát naplnil všetky kritériá reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z.. Zdôraznila, že napadnutým rozhodnutím uložila navrhovateľovi sankciu za prekročenie 12 minútového limitu pre reklamu v jednej hodine (§ 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z.) a nie za odvysielanie skrytej mediálnej komerčnej komunikácie, z ktorého dôvodu nevidela žiaden dôvod, prečo by sa mala v napadnutom rozhodnutí vysporiadať s otázkou „akým spôsobom by mal komunikát...uviesť diváka do omylu o podstate takejto informácie". Konštatovala, že v napadnutom rozhodnutí sa riadne vysporiadala v súvislosti s odvysielaným komunikátom so všetkými kritériami reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisii a svoje závery aj náležite zdôvodnila. Tvrdila, že vo výroku napadnutého rozhodnutia explicitne uviedla akú reklamu a v akom trvaní navrhovateľ v danej

hodine odvysielal, pričom navrhovateľ odvysielanie týchto reklamných blokov explicitne potvrdil tak vo svojom stanovisku ako aj opätovne v odvolaní, s poukazom na to, že taktiež vo výroku uviedla, že navrhovateľ okrem týchto reklamných šotov odvysielal aj reklamu na film Bez dychu v dĺžke 10 sekúnd, s tým, že tento komonikát naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisii v odôvodnení rozhodnutia náležite zdôvodnila. Rada taktiež nesúhlasila s tvrdením navrhovateľa, že správny orgán nesprávne uchopil rozdiel medzi reklamou a vlastnou propagáciou s poukazom na rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sž/18/2010 a 6Sž/9/2009. Konštatovala, že v napadnutom rozhodnutí sa jedná o diametrálne odlišnú situáciu, aká bola v uvedených rozhodnutiach, vysloviac presvedčenie, že argumenty citované z predmetných rozsudkov nemajú pre daný prípad žiadnu relevanciu.

Rada taktiež nesúhlasila s argumentáciou navrhovateľa týkajúcou sa nesúladu rozhodovacej činnosti správneho orgánu v skutkovo obdobných veciach. Uviedla, že uvedeným argumentom sa vysporiadala v napadnutom rozhodnutí. Zdôraznila, že medzi skutkovým stavom v správnom konaní číslo 436-PLO/O-186/2011 a predmetným správnym konaním je podstatný rozdiel, keď pri komunikáte propagujúcom film Román pro muže nedostal recipient k tomuto filmu žiadnu inú informáciu okrem informácie „Markíza podporuje najlepšie slovenské a české filmy", na základe čoho správny orgán došiel k záveru, že propagovaním tohto filmu spolu s informáciou o prepojení navrhovateľa s týmto filmom dochádza v konečnom dôsledku k propagácii navrhovateľa ako šíriteľa najlepších slovenských a českých filmov a účelom tohto komunikátu bolo teda propagovať samotného navrhovateľa s poukazom na to, že v predmetnom prípade dostal recipient okrem informácií o obsahu filmu a jeho prepojenie na navrhovateľa („Markíza podporuje najlepšie filmy") aj veľmi jasnou a explicitnú informáciu o tom, kedy sa daný film bude premietať v kinách, keďže z predmetného komunikátu sa recipient dozvedel o obsahu filmu Bez dychu, informácie o predstaviteľovi hlavného hrdinu, o charaktere filmu a recipient tiež dostal presnú informáciu, kedy je možno tento film vidieť v kinách. Podľa názoru Rady účelom takéhoto komunikátu môže byť jedine propagácia premietania tohto filmu v kinách s cieľom zvýšiť jeho návštevnosť.

Rada taktiež nesúhlasila s argumentáciou navrhovateľa, že v minulosti bol sankcionovaný za absolútne odlišnú skutkovú podstatu. Uviedla, že okolnosti, ktoré navrhovateľ v súvislosti s týmto argumentom uvádza, iba poukazujú na fakt, že k spáchaniu rovnakého správneho deliktu v roku 2005 došlo odlišným spôsobom. Zdôraznila, že skutková podstata je v oboch prípadoch však rovnaká, pretože v oboch prípadoch navrhovateľ porušil

jednu a tú istú povinnosť definovanú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 - neodvysielať viac ako 12 minút reklamy v jednej hodine, poukazom na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 4Sž/145/02, a preto vzhľadom na túto skutočnosť a na kogentnú povahu ustanovenia § 64 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. nemohla rozhodnúť inak, ako uložiť navrhovateľovi pokutu.

Rada záverom uviedla, že považuje tvrdenia navrhovateľa za bezdôvodné, v danej veci spoľahlivo zistila skutkový stav a dospela k záveru, že navrhovateľ porušil § 36 ods. 2 zákona č.308/2000 Z. z., svoje závery v odôvodnení napadnutého rozhodnutia riadne zdôvodnila, a nakoľko navrhovateľ už bol za porušenie tohto ustanovenia právoplatne sankcionovaný, uložila mu v súlade s § 64 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. sankciu – pokutu, považujúc výšku pokuty v súlade so zákonom o vysielaní a retransmisie. Podľa názoru Rady ako príslušný správny orgán dostatočnej miere zistila skutkový stav veci, na ktorý správne aplikovala relevantné ustanovenia zákona, rozhodnutie má všetky náležitosti ustanovené v § 47 zákona č. 71/1167 Zb., nevykazuje formálne ani logické nedostatky, je riadne odôvodnené a vychádza zo skutkového stavu zisteného v zmysle ustanovení zákona č. 71/1967 Zb. a teda navrhovateľ nebol na svojich právach ukrátený rozhodnutím ani postupom správneho orgánu a napadnuté rozhodnutie a postup je v súlade so zákonom.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Rady na základe podaného opravného prostriedku, preskúmal napadnuté rozhodnutie a mu predchádzajúce správne konanie postupom podľa § 246 ods. 2 písm. a/ O.s.p. v spojení s § 250l a nasl. v rozsahu dôvodov uvedených v opravnom prostriedku a po oboznámení sa s obsahom administratívneho spisu č. 119-PLO/O-804/2012, ako aj s obsahom písomných podaní účastníkov konania a po vypočutí zástupcov účastníkov konania na pojednávaní súdu dňa 24. apríla 2013 dospel k záveru, že opravný prostriedok navrhovateľa nie je dôvodný.

Na pojednávaní súdu dňa 24. apríla 2013 právny zástupca navrhovateľa zotrval na skutkových okolnostiach a právnych záveroch, ktoré uviedol v písomne podanom opravnom prostriedku a žiadal mu vyhovieť.

Právny zástupca žalovaného správneho orgánu na pojednávaní taktiež zotrval na dôvodoch uvedených v písomne podanom vyjadrení k opravnému prostriedku.

Predmetom preskúmavacieho konania v danej veci je rozhodnutie a postup žalovaného správneho orgánu, ktorým rozhodnutím bola navrhovateľovi uložená sankcia podľa § 64 ods.1 písm. d/, určená podľa § 67 ods. 5, písm. a/ zákona o vysielaní a retransmisii za porušenie povinnosti podľa § 36 ods.2 zákona o vysielaní a retransmisii.

Podľa § 4 ods.1 až 4 zákona o vysielaní a retransmisii poslaním rady je presadzovať záujmy verejnosti pri uplatňovaní práva na informácie, slobody prejavu a práva na prístup ku kultúrnym hodnotám a vzdelaniu a vykonávať štátnu reguláciu v oblasti vysielania, retransmisie a poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie.

Rada dbá o uchovávanie plurality informácií v spravodajských reláciách vysielateľov, ktorí vysielajú na základe zákona alebo na základe licencie podľa tohto zákona. Dohliada na dodržiavanie právnych predpisov upravujúcich vysielanie, retransmisiu a poskytovanie audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie a vykonáva štátnu správu v oblasti vysielania, retransmisie a poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie v rozsahu vymedzenom týmto zákonom.

Rada je právnická osoba so sídlom v Bratislave. Pri výkone štátnej správy v oblasti vysielania, retransmisie a poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie má postavenie orgánu štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou v rozsahu vymedzenom týmto zákonom a osobitnými predpismi.

Činnosť rady vyplývajúcu z jej poslania (odseky 1 a 2) a z jej pôsobnosti (§ 5) vykonávajú členovia rady a úlohy spojené s činnosťou rady plnia zamestnanci Kancelárie Rady pre vysielanie a retransmisiu (ďalej len "kancelária").

Podľa § 5 ods. 1, písm. g/, h/, m/, n/ zákona o vysielaní a retransmisii do pôsobnosti rady v oblasti výkonu štátnej správy patrí dohliadať na dodržiavanie povinností podľa tohto zákona a podľa osobitných predpisov, ukladať sankcie vysielateľom, prevádzkovateľom retransmisie a poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, ako aj tým, ktorí vysielajú alebo prevádzkujú retransmisiu bez oprávnenia, žiadať záznamy vysielania od vysielateľov v prípade potreby, vybavovať sťažnosti na porušenie tohto zákona podľa § 14a.

Podľa § 32 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisii 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 objednávateľom reklamy alebo vysielateľom.

Podľa § 36 ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisii vysielací čas vyhradený reklamným šotom a telenákupným 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/, ods.2 zákona o vysielaní a retransmisie do vysielacieho času vyhradeného reklame sa na účely § 36 a 37 nezapočítava čas venovaný vlastnej propagácii vrátane oznámení vysielateľa o vlastnom programe.

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.

Podľa § 64 ods. 1, 2, 3 zákona o vysielaní a retransmisii za porušenie povinnosti uloženej týmto zákonom alebo osobitnými predpismi rada ukladá tieto sankcie: upozornenie na porušenie zákona, odvysielanie oznamu o porušení zákona, pozastavenie vysielania alebo poskytovania programu alebo jeho časti, pokutu, odňatie licencie za závažné porušenie povinnosti.

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/].

Pokutu rada určí podľa závažnosti veci, spôsobu, trvania a následkov porušenia povinnosti, miery zavinenia a s prihliadnutím na rozsah a dosah vysielania, poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie a retransmisie, získané bezdôvodné obohatenie a sankciu, ktorú už prípadne uložil samoregulačný orgán pre oblasť upravenú týmto zákonom v rámci vlastného samoregulačného systému.

Podľa § 67 ods.5 písm. a/ zákona o vysielaní a retransmisie Rada uloží pokutu vysielateľovi televíznej programovej služby okrem vysielateľa prostredníctvom internetu od 3 319 eur do 165 969 eur a vysielateľovi rozhlasovej programovej služby od 497 eur do 49 790 eur, ak porušil podmienky na vysielanie mediálnej komerčnej komunikácie vrátane reklamy a telenákupu.

Podľa § 71 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisii na konanie podľa tohto zákona sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní (zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov – správny poriadok) okrem ustanovení § 23 v časti nesprístupnenia zápisníc o hlasovaní a § 49, 53, 54, 56 až 68 zákona o správnom konaní.

Podľa § 3 ods.1 správneho poriadku správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností.

Podľa § 32 ods.1 správneho poriadku správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstarať potrebné podklady pre rozhodnutie. Pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

Podľa § 46 správneho poriadku rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v preskúmavanej veci dospel k záveru, že žalovaný správny orgán v predmetnej veci náležite postupoval v súlade s citovanými právnymi normami, vo veci si zadovážil dostatok skutkových okolností relevantných pre

vydanie rozhodnutia, zistil skutočný stav veci, v konaní postupoval v súčinnosti s účastníkom konania – navrhovateľom a v konaní sa nedopustil ani takej vady, ktorá by mala za následok nezákonnosť rozhodnutia, z ktorých dôvodov napadnuté rozhodnutie žalovaného správneho orgánu je treba považovať za súladné so zákonom.

Najvyšší súd dáva do pozornosti, že úlohou súdu pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia a postupu správneho orgánu podľa piatej časti tretej hlavy Občianskeho súdneho poriadku (§ 250l a nasl. O.s.p.) je posudzovať, či správny orgán vecne príslušný na konanie si zadovážil dostatok skutkových podkladov pre vydanie rozhodnutia, či zistil vo veci skutočný stav, či konal v súčinnosti s účastníkom konania, ***či rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi a či obsahovalo zákonom predpísané náležitosti, teda či rozhodnutie správneho orgánu bolo vydané v súlade s hmotnoprávnymi ako aj s procesnoprávnymi predpismi.*** Zákonnosť rozhodnutia správneho orgánu je podmienená zákonnosťou postupu správneho orgánu predchádzajúceho vydaniu napadnutého rozhodnutia.

V rámci správneho prieskumu súd teda skúma aj procesné pochybenia správneho orgánu namietané v žalobe, či uvedené procesné pochybenie správneho orgánu je takou vadou konania pred správnym orgánom, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia (§ 250i ods. 3 O.s.p.).

Podľa § 250i ods. 2 O.s.p. ak správny orgán podľa osobitného zákona rozhodol o spore alebo o inej právnej veci vyplývajúcej z občianskoprávnych, pracovných, rodinných a obchodných vzťahov (§ 7 ods. 1) alebo rozhodol o uložení sankcie, súd pri preskúmavaní 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.

Pri rozhodnutí, ktoré správny orgán vydal na základe zákonom povolenej voľnej úvahy (správne uváženie), preskúmava súd iba, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia.(§ 245 ods.2 O.s.p.).

Najvyšší súd súhlasí s konštatovaním žalovaného správneho orgánu, že zodpovednosť u právnických osôb za správny delikt sa zakladá na zásade objektívnej zodpovednosti, ktorá vyplýva aj z ustanovení zákona o vysielaní a retransmisii.

V administratívnom konaní, predmetom ktorého je zisťovanie správneho deliktu a uloženie sankcie zaň, je teda podstatné, či účastník správneho konania, ktorý sa mal svojim postupom dopustiť porušenia zákona, správny delikt spáchal a podmienky, za ktorých k spáchaniu deliktu došlo, ako aj následky ním vzniknuté môžu mať vplyv len na výšku sankcie, ktorú zákon predpokladá za spáchanie správneho deliktu. V správnom konaní správny orgán konajúci podľa ustanovení zákona o vysielaní a retransmisii postupuje podľa ustanovení správneho poriadku, a vzhľadom na nedostatok špeciálnej úpravy pri administratívnom trestaní pri posudzovaní správneho deliktu a rozhodovaní o ňom ako aj pri ukladaní sankcie postupovať „analogiae legis" podľa ustanovení obsahujúci trestnoprávnu úpravu (Trestný zákonník, Trestný poriadok,). Uvedený právny záver vyplýva aj zo znenia čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách (publikovaný pod č. 209/1992 Zb.), keď Dohovor v článku 6 ods. 1 veta prvá uvádza „akékoľvek trestné obvinenie", z ktorej právnej úpravy podľa názoru súdu vyplýva nevyhnutnosť poskytnúť záruky a práva, ktoré sú zakotvené v trestnom zákone a trestnom poriadku nielen obvinenému z trestného činu, ale aj subjektu, voči ktorému je vyvodzovaná administratívna zodpovednosť, na ktorý vo svojej judikatúre poukázal aj najvyšší súd.

Z ustálenej judikatúry najvyššieho súdu taktiež vyplýva, že z uvedených hľadísk je potrebné vychádzať aj pri posúdení vymedzenia skutku, za ktorý správny orgán účastníka konania sankcionuje a jeho miesta v rozhodnutí tak, že vymedzenie predmetu konania vo výroku rozhodnutia o správnom delikte musí spočívať v špecifikácii deliktu, za aké konkrétne konanie je subjekt postihnutý. Význam výrokovej časti rozhodnutia spočíva v tom, že iba táto časť rozhodnutia môže zasiahnuť do práv a povinností účastníkov konania. Riadne formulovaný výrok a v ňom v prvom rade konkrétny popis skutku je nezastupiteľná časť rozhodnutia, z ktorého je možné zistiť, či a aká povinnosť bola porušená a aké opatrenia či sankcie boli uložené a len rozhodnutie obsahujúce takýto výrok možno považovať za zrozumiteľné a môže byť vynútiteľné exekúciou.

Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že výrok rozhodnutia o správnom delikte musí obsahovať popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, poprípade i uvedenie iných skutočností. Ak správny orgán neuvedie tieto náležitosti do výroku svojho rozhodnutia, podstatne poruší ustanovenie o správnom konaní (§ 47 ods. 2 správneho poriadku).

Najvyšší súd v danom prípade dospel k záveru, že zo znenia výroku napadnutého rozhodnutia vyplýva opis skutku, ktorým sa navrhovateľ dopustil porušenia právnej povinnosti ustanovenej v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z., za ktoré porušenie mu Rada uložila pokutu, keď vo výroku rozhodnutia opísala skutok tak, že „ účastník konania na televíznej programovej službe TV Markíza dňa 14. októbra 2011 v čase 23:00 hod – 24:00 hod odvysielala reklamné šoty - reklamný blok v čase od cca 23:06 do cca 23:12 v dĺžke 6 minút, reklamný blok 23:40 – 23:45:55 v dĺžke 5 minút a 55 sekúnd a o cca 23:46 hod, reklamu na film Bez dychu v dĺžke 10 sekúnd - v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 5 sekúnd, teda v opise skutku uviedla deň, čas, kedy a akým spôsobom označením reklamných šotov došlo k porušeniu právnej povinnosti.

Z identifikačných znakov opisu skutku v danej veci podľa názoru senátu najvyššieho súdu jednoznačne vyplýva, že žalovaný správny orgán náležite vymedzil skutok, ktorým malo dôjsť k porušeniu zákonnej povinnosti tak, že tento skutok nemôže byť zameniteľný s iným skutkom a taktiež navrhovateľovi bolo z neho zrejmé, čo sa mu kladie za vinu a za čo sa mu ukladá sankcia, ktorá skutočnosť vyplýva aj z jeho odvolania a vyjadrení.

Z uvedených dôvodov súd nesúhlasil s tvrdením navrhovateľa, že výrok napadnutého rozhodnutia trpí nezákonnosťou, pretože neobsahuje skutkovú vetu, ktorá by určila, v čom presne došlo k údajnému porušeniu zákona zo strany vysielateľa. V danej súvislosti súd poukazuje tiež na to, že, výrok rozhodnutia musí byť zrozumiteľný vystihujúci základné prvky zákonného porušenia právnej povinnosti s tým, že podrobný opis priebehu skutkového deja, ktorým sa vysielateľ dopustil porušenia povinnosti je správny orgán povinný uviesť s dôvodmi svojho sankčného postupu v odôvodnení rozhodnutia. Z uvedených dôvodov najvyšší súd odvolaciu námietku navrhovateľa nepovažoval za dôvodnú.

Najvyšší súd vychádzajúc zo skutkových podkladov v danej veci a právnych záverov zúčastnených strán zistil, že medzi účastníkmi ostala sporná predovšetkým otázka aplikácie právnej úpravy vzťahujúca sa na reklamu a vlastnú propagáciu, keď žalovaný správny orgán zaradil do rozsahu časového rozmedzia vymedzeného na odvysielanie reklamy v jednej hodine aj reklamu filmu Bez dychu, o ktorej skutočnosti navrhovateľ zastával názor, že odvysielaním komunikátu, v ktorom dával recipientovi do pozornosti uvedený film, išlo o upútavku na uvedený film, ku ktorému mal práva vysielania a recipientovi oznamoval zaradenie tohto filmu do svojej programovej služby ako vysielateľa, z ktorých dôvodov predmetný film spĺňa náležitosti vlastnej propagácie v zmysle § 37a ods.2 zákona o vysielaní.

Z uvedených dôvodov senát najvyššie súdu zameral svoju pozornosť najmä na túto spornú skutočnosť.

Súd oboznámiac sa so záznamom predmetného komunikátu a s jeho prepisom zistil, že navrhovateľ dňa 14. októbra 2011 v čase cca 23:46 v trvaní 10 sekúnd odvysielal komunikát, ktorý obsahoval oznam „Markíza podporuje najlepšie filmy", následne oznámenie, že uvedený film je v kinách od 6.10, potom boli odvysielané krátke autentické výňatky z filmu Bez dychu a informácia o hercovi, ktorý predstavuje hlavného hrdinu a o charaktere označeného filmu ako nadupaný akčný thriller. Ďalej mal súd preukázané, že na základe Licenčnej zmluvy uzatvorenej medzi navrhovateľom a spoločnosťou HOLLYWOOD C. E., s.r.o. navrhovateľ nadobudol licenčné práva k filmovému dielu s názvom Bez dychu, v prílohe tejto zmluvy si zmluvné strany dohodli, že licenčná doba je od 1. januára 2013 do 31. decembra 2015.

Zákonodarca v právnej norme ustanovenej v § 36 ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisii vymedzuje vysielací čas vyhradený reklamným šotom a telenákupným šotom tak, že vysielací čas vyhradený pre reklamu a telenákup nesmie presiahnuť 20% (12 min) počas jednej celej hodiny, pričom charakter reklamy nerozlišuje. Zákonodarca v zákone o vysielaní a retransmisie definuje reklamu v právnej norme ustanovenej v 32 ods. 1 tak, že 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 objednávateľom reklamy alebo vysielateľom. V právnej norme § 31a ods. 1, 2, 3 zákona o vysielaní a retransmisie zákonodarca ustanovuje definíciu mediálnej komerčnej komunikácie tak, že mediálna komerčná komunikácia je na účely tohto zákona zvuková, obrazová alebo zvukovo-obrazová informácia, ktorá priamo alebo nepriamo propaguje tovar, služby alebo dobrú povesť fyzickej osoby alebo právnickej osoby vykonávajúcej hospodársku činnosť a a) je poskytovaná ako súčasť programu alebo program sprevádza za odplatu alebo za podobnú protihodnotu alebo na účely vlastnej propagácie alebo b) je programovou službou určenou výhradne na reklamu a telenákup alebo programovou službou určenou výhradne na vlastnú propagáciu. Mediálna komerčná komunikácia zahŕňa najmä reklamu, telenákup, sponzorovanie, umiestňovanie produktov, programovú službu určenú výhradne na reklamu a telenákup, programovú službu určenú výhradne na vlastnú propagáciu a dlhšie reklamné oznámenie podľa § 35 ods. 8. Skrytá mediálna komerčná

komunikácia je zvuková, obrazová alebo zvukovo-obrazová informácia, ktorá priamo alebo nepriamo propaguje tovar, služby, ochrannú známku, obchodné meno alebo aktivity fyzickej osoby alebo právnickej osoby vykonávajúcej hospodársku činnosť, ak vysielateľ alebo poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie túto informáciu v rámci programu zámerne využíva na propagačné účely a mohla by vzhľadom na svoju povahu uviesť verejnosť do omylu o podstate tejto informácie. Táto informácia sa považuje za zámernú najmä vtedy, ak sa uskutočňuje za odplatu alebo za inú protihodnotu. Súčasne zákonodarca v právnej norme § 37a ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisie definuje pojem vlastnej propagácie tak, že za vlastnú propagáciu považuje na účely tohto zákona činnosť vysielateľa určenú 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, pričom čas venovaný vlastnej propagácii vrátane oznámení vysielateľa o vlastnom programe, do vysielacieho času vyhradeného reklame na účely § 36 a 37 nezapočítava (§ 37a ods. 1, písm. a/). Pri posudzovaní, či došlo odvysielaním komunikátu k mediálnej komerčnej komunikácie v priamej forme (reklama, telenákup) alebo k jej skrytej forme sa musí vychádzať z obsahu a účelu predmetného komunikátu posudzujúc ho v kontexte jeho úplného odvysielania s prihliadnutím na jeho dopad na diváka resp. poslucháča, t. j. možnosť jeho vnímania predmetného komunikátu.

Vychádzajúc zo skutkových okolností senát najvyššieho súdu v danom prípade dospel k záveru, že navrhovateľ odvysielaním predmetného komunikátu naplnil znaky mediálnej komerčnej komunikácie majúcej znaky reklamy, pretože z jeho prepisu/záznamu vyplýva propagácia filmu Bez dychu, keď spôsobom jeho spracovania recipient nedostal jasnú informáciu o tom, či zámerom vysielateľa bolo propagovať kinematografické dielo Bez dychu alebo program Bez dychu, ktorý navrhovateľ mienil v budúcnosti vysielať v rámci svojej programovej služby, keďže komunikát obsahoval informáciu „markíza podporuje najlepšie filmy“ a tiež informáciu „v kinách od 6. októbra 2011“, s poukazom na to, že z prílohy licenčnej zmluvy vyplýva doba oprávnenia navrhovateľa na vysielanie tohto filmu v rámci svojej svojej programovej služby od 1. januára 2013 a súčasne v čase odvysielania tohto komunikátu sa uvedený film v kine premietal. Tvrdenie navrhovateľa, že účelom upútavania na predmetný film bolo výlučne upútať na vlastné vysielanie, nakoľko predmetný film vysielateľ zakúpil, má exkluzívne práva na jeho vysielanie na území Slovenskej republiky, teda sa jednalo výlučne o upútavanie na vlastné vysielanie v súlade s § 37a ods. 2 zákona

č. 308/2000 Z. z., teda že predmetným komunikátom upozorňoval na odvysielanie predmetného filmu v budúcnosti, sa javí senátu odvolacieho súdu za účelovú obranu, keď oboznámiac sa s jeho záznamom z jeho obsahu nie je zrejmý úmysel navrhovateľa upozorniť diváka na jeho odvysielanie v budúcnosti, s prihliadnutím na to, že komunikát bol odvysielaný v značnom časovom predstihu pred dobou oprávnenia na jeho odvysielanie a to viac ako jeden rok, pričom komunikát oznamoval, že predmetný film je v kinách už v čase jeho odvysielania.

Z uvedených dôvodov Rada po správnom vyhodnotení charakteru predmetného komunikátu čas jeho odvysielania správne zaradila do rozsahu doby zákonom predpokladanej na odvysielanie reklamy počas jednej hodiny v zmysle § 36 ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisie. S poukazom na právnu úpravu ustanovenú v právnej norme § 32 ods.1 zákona č. 308/2000 Z. z. pojmovým znakom reklamy je **„za odplatu alebo inú podobnú protihodnotu“**, pričom zákonodarca bližšie nešpecifikuje ich charakter a formu, z ktorých dôvodov je na posúdení Rady, ako príslušného orgánu štátnej správy oprávnenej dozorovať činnosť vysielateľov v súlade so zákonom o vysielaní a retransmisie, či komunikát svojim spracovaním, formou, charakterom a účelom, je spôsobilý priniesť hospodársky profit osobe, v prospech ktorej sa predmetný komunikát odvysielal, vychádzajúc z obsahu komunikátu. Najvyšší súd zastáva názor, že zo skutkových okolností v danom prípade vyplýva, že reklamou predmetného filmu premietaného v kinách v čase jej odvysielania je naplnený pojmový znak reklamy **„za odplatu alebo inú podobnú protihodnotu“**, pretože táto reklama bola jednoznačne spôsobilá zvýšiť návštevnosť predmetného filmu, čo je v príčinnej súvislosti s nárastom hospodárskeho profitu či už predmetnej distribučnej spoločnosti alebo príslušného prevádzkovateľa kina. Súčasne súd poukazuje na to, že Rada v odôvodnení napadnutého rozhodnutia sa riadne vysporiadala s námietkami navrhovateľa ako účastníka konania týkajúcimi sa posudzovania odvysielaného predmetného komunikátu v súvislosti s právnou úpravou kritérií reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisii a svoje závery aj náležite zdôvodnila. Senát najvyššieho súdu z uvedených dôvodov sa nestotožnil s tvrdením navrhovateľa, že Rada nesprávne aplikovala uvedenú právnu normu.

Súd neprihliadol ani na argumentáciu navrhovateľa, týkajúcu sa nesprávneho právneho posúdenia skutkových okolností daného prípadu, poukazom na rozhodnutia najvyššieho súdu sp. zn. 5Sž/18/2010 a 6Sž/9/2009, pretože najvyšší súd v označených rozhodnutiach prijal právny záver na základe rozdielnych skutkových okolnostiach ako v preskúmavanej veci.

Najvyšší súd nemohol prihliadnuť ani na argumentáciu navrhovateľa, keď tvrdil, že v danom prípade došlo k porušeniu princípu právnej istoty, namietajúc nesúlad rozhodovacej činnosti správneho orgánu v skutkovo obdobných veciach a ako príklad uviedol, že žalovaný správny orgán dňa 21. decembra 2010 začal správne konanie č. 436-PLO/O-186/2011 voči nemu ako vysielateľovi za možné porušenie ustanovenia § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z., v ktorom konaní správny orgán rozhodnutím číslo RZK/25/2011 konanie zastavil a ako dôvod uviedol, že odpadol dôvod konania. Zo skutkových okolností prípadu posudzovaného v správnom konaní č. 436-PLO/O-186/2011 je zrejmé, že predmetom uvedeného správneho konania bolo posudzovanie odvysielaného komunikátu „Román pro muže", pričom v tomto prípade Rada vychádzala z iných skutkových okolností, ako v preskúmavanej veci. Rada aj s uvedenou námietkou sa v odôvodnení napadnutého rozhodnutia náležite vyporiadala.

Najvyšší súd nepovažoval za dôvodnú ani námietku navrhovateľa, ktorou namietal, že v danom prípade žalovaný správny orgán postupoval nezákonným spôsobom pri ukladaní sankcie, nesúhlasiac s tvrdením Rady, že za porušenie § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. bol v minulosti sankcionovaný upozornením na porušenie zákona rozhodnutím č. RL/589/2005 zo dňa 21. júna 2005, pretože týmto rozhodnutím bol sankcionovaný za porušenie § 36 ods. 2 zákona číslo 308/2000 Z. z. na základe absolútne odlišného skutku, a preto skutkové podstaty oboch prípadov nemožno v žiadnom prípade porovnávať alebo ich považovať za rovnaké skutkové podstaty. Zákonodarca v právnej norme § 5 ods.1 zákona č. 308/2000 Z. z. okrem iného ustanovil, že do pôsobnosti Rady v oblasti výkonu štátnej správy patrí dohliadať na dodržiavanie povinností podľa uvedeného zákona a podľa osobitných predpisov a ukladať sankcie vysielateľom, prevádzkovateľom retransmisie a poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, ako aj tým, ktorí vysielajú alebo prevádzkujú retransmisiu bez oprávnenia. Sankcie a postup ich ukladania zákonodarca Rade stanovil v § 64 zákona č. 308/2000 Z. z. s odkazom na správny poriadok (§ 71). Zo skutkových okolností v danom prípade vyplýva, že skutkom kladeným navrhovateľovi za vinu sa dopustil porušenia zákonnej povinnosti v zmysle § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z.. Napriek tomu, že porušenia právnej povinnosti uvedenej v tejto právnej úprave sa navrhovateľ dopustil v preskúmavanej veci odlišným konaním, ako v rozhodnutí č. RL/589/2005 zo dňa 21. júna 2005, skutková podstata je však v oboch prípadoch rovnaká, pretože v oboch prípadoch navrhovateľ porušil jednu a tú istú povinnosť definovanú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 - neodvysielať viac ako 12 minút reklamy v jednej hodine. Rada

v odôvodnení svojho rozhodnutia postup a závery pri ukladaní pokuty navrhovateľovi v danom prípade náležite zdôvodnila.

Zo zákonnom ustanovenej kompetencie vyplýva Rade oprávnenie posúdiť porušenie právnej povinnosti vysielateľa a na základe správnej úvahy uložiť zákonom dovolenú sankciu. Súd je oprávnený v rámci súdneho prieskumu posúdiť len, či správny orgán nevybočil so správnej úvahy zákonom predpokladanej. **Zákonodarca v právnej norme § 67 ods. 5 písm. a/ zákona o vysielaní a retransmisie ustanovuje, že Rada uloží pokutu vysielateľovi televíznej programovej služby okrem vysielateľa prostredníctvom internetu od 3 319 eur do 165 969 eur a vysielateľovi rozhlasovej programovej služby od 497 eur do 49 790 eur, ak porušil podmienky na vysielanie mediálnej komerčnej komunikácie vrátane reklamy a telenákupu.**

Preskúmavaným rozhodnutím Rada uložila navrhovateľovi za správny delikt pokutu vo výške 3319 eur. Pokiaľ zákonodarca v právnej norme § 67 ods. 5 písm. a/ zákona o vysielaní a retransmisie ustanovil rozsah sadzby pokuty do 165 969 eur, z uvedeného je zrejmé že Rada uložila navrhovateľovi pokutu na dolnej hranici zákonom ustanovenej sadzby. Senát najvyššieho súdu konštatuje, že Rada výšku pokuty určila v rozsahu správnej úvahy zákonom dovolenej.

Najvyšší súd z uvedených dôvodov námietky navrhovateľa vznesené v jeho opravnom prostriedku proti rozhodnutiu Rady nepovažoval za relevantné k jeho vyhoveniu.

Vzhľadom na uvedené Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie žalovaného správneho orgánu ako vecne správne a v súlade so zákonom potvrdil podľa § 250q ods. 2 O.s.p..

O náhrade trov konania súd rozhodoval podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 250l ods. 2. Navrhovateľovi nepriznal náhradu trov konania, pretože bol v konaní neúspešný.

O povinnosti navrhovateľa zaplatiť súdny poplatok za podaný opravný prostriedok vo výške 66 € súd rozhodol podľa § 2 ods. 4 veta druhá zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch v znení neskorších predpisov, podľa ktorého 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.

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

V Bratislave 24. apríla 2013

NAJVYŠŠÍ SÚD Slovenskej republiky 47 BRATISLAVA

JUDr. Zdenka Reisenauerová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Ing. Dagmar Lojová