



**ROZSUDOK**  
**V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Evy Babiakovej, CSc. a členiek senátu JUDr. Z. Ďurišovej a JUDr. Aleny Adamcovej, v právnej veci navrhovateľky: **M. S.** so sídlom B. zastúpenej *Mgr. Z. Z.*, advokátkou a konateľkou spoločnosti A. proti odporkyňi: **Rada pre vysielanie a retransmisiu**, so sídlom Dobrovičova 8, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporkyne č. RP/39/2009 z 8. septembra 2009, takto

**r o z h o d o l :**

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. RP/39/2009 z 8. septembra 2009 **z r u š u j e** a vec jej **v r a c i a** na ďalšie konanie.

Odporkyňa je **p o v i n n á** zaplatiť navrhovateľke náhradu trov konania v sume 488,42 euro k rukám jej právnej zástupkyne, do 3 dní.

**O d ô v o d n e n i e :**

Navrhovateľka sa opravným prostriedkom, doručeným Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky dňa 29. októbra 2009, domáhala postupom podľa ustanovení § 250l a nasl. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej v texte rozsudku len „O.s.p.“) preskúmania zákonnosti rozhodnutia odporkyne č. RP/39/2009 z 8. septembra 2009.

Uvedeným rozhodnutím odporkyňa rozhodla, že navrhovateľka **porušila povinnosť ustanovenú v § 32 ods.12 zákona č. 308/2000 Z.z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z.z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 308/2000 Z.z.“)** tým, že dňa X. o X. hod. odvysielala v programe T. N. **príspevok M. R. N.**, ktorý obsahoval informácie, ktoré naplnili **definíciu skrytej reklamy** podľa ustanovenia § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z., **za čo jej uložila** v súlade s § 64 ods.1 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z.z. sankciu - **pokutu**, určenú podľa ustanovenia § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. **vo výške 10 000 €.**

V odôvodnení rozhodnutia odporkyňa uviedla, že v predmetnej veci bol naplnený skutkový stav vysielania skrytej reklamy, nakoľko došlo ku kumulácii všetkých kritérií vyplývajúcich z definície skrytej reklamy obsiahnutej v ustanovení § 32 ods.13 zákona č. 308/2000 Z.z., a to :

1. **slovná alebo obrazová informácia o tovare, službe, obchodnom mene, ochrannej známke, prípadne o činnostiach výrobcu tovarov alebo poskytovateľa služieb,**
2. **odvysielaná v rámci programu,**
3. **plniaca reklamný účel,**
4. **zámerne využitie tejto informácie na reklamný účel,**
5. **čím môže byť verejnosť uvedená do omylu o podstate tejto informácie.**

Ohľadne jednotlivých kritérií odporkyňa uviedla, že :

1. Informácie prezentované v príspevku boli **slovnou aj obrazovou informáciou účastníka konania o svojej činnosti**, teda o vysielaní programu M. R. N..
2. Slovné informácie o pripravovanom programe, ako aj obrazové zábery štúdia a moderátorky programu boli odvysielané **v rámci programu T. N. dňa X. o cca X. hod.**
3. V príspevku odzneli vyjadrenia moderátorky programu M. R. N., prostredníctvom ktorých sa divák dozvedel, čo bude obsahom R. N., pričom uvedenými vyjadreniami navrhovateľka upriamila pozornosť diváka na svoje ďalšie vysielanie. Divák sa priamo od moderátorky programu N. dozvedel, aké budú témy programu, taktiež

informáciu o zaujímavom bonuse, kde moderátorka iba naznačila, čo je možné pod bonusom rozumieť, uvedené vyjadrenia program propagovali, ich cieľom bolo vyvolať u diváka záujem o tento program a v konečnom dôsledku zabezpečiť sledovanosť tohto programu. Uvedené **informácie nie sú informácie faktického charakteru**, ale ide o informácie, ktorých **cieľom je upútať diváka na vysielanie navrhovateľky**. Príspevok nebol dokreslený charakteristickými obrazovo vizuálnymi znakmi, nakoľko nešlo o reklamu, ale o skrytú vlastnú propagáciu, prostredníctvom ktorej účastník konania využil spravodajský program na spropagovanie iného programu. S prihliadnutím na obsah a rozsah informácií o programe M. R. N. zaradených do programu a vzhľadom na spôsob spracovania tieto presahovali rámec spravodajskej informácie, neplnili účel spravodajského príspevku a avizovaný program propagovali. Zároveň v prípade, že účastník chcel poskytnúť výlučne spravodajské informácie o avizovanom programe, mohol tieto propagačné informácie prispôbením spracovania príspevku eliminovať.

4. Kritérium zámernosti využitia informácie na reklamný účel bolo taktiež naplnené, nakoľko **prezentované informácie mali reklamný charakter a ich zaradenie do vysielania bolo pripravené redakčne dopredu**. Z tohto dôvodu považovala odporkyňa za preukázateľné, že dané informácie boli využívané na reklamný účel zámerne. Poukázala tiež na rozhodnutie NS SR sp.zn. 3SŽ/112/2007 zo 17. januára 2008 v obdobnej veci, ako aj na rozsudok NS SR 5SŽ/13/2009. Zdôraznila, že za protihodnotu v danom prípade možno považovať práve zvýšenú sledovanosť programu M. R. N. zo dňa X., pričom je zrejmé, že v prípade, ak je program redakčne zostavený vopred a v programe sú zastúpené slovné, zvukoobrazové prvky, ktoré majú výrazný propagačný rozmer, už viac nemožno hovoriť o ich mimovoľnom výskyte, ale naopak, o ich zámernom zaradení do programu a zámernom použití na reklamné účely.
5. Pri skrytej reklame **je možnosť uvedenia diváka do omylu obsiahnutá v samotnej podstate informácie využívanéj na reklamný účel**. Je to dané tým, že táto informácia sa vyskytne v rámci programu, o ktorom divák nemôže odôvodnene predpokladať, že sa v ňom takéto informácie budú nachádzať, t.j. divák síce očakáva informácie určitého druhu, neočakáva však, že v programe sa vyskytnú aj informácie zamerané výlučne na propagáciu, odvysielaním informácií so zjavným propagačným účelom tak

verejnosc' môže byť uvedená do omylu o ich podstate. T. N. sú spravodajským programom a divák nemohol očakávať, že sa v ňom vyskytne príspevok, v ktorom sú prezentované informácie plniace reklamný (propagačný) účel a že príspevok je v podstate upútavkou (reklamou) na program.

Na základe uvedených skutočností odporkyňa konštatovala, že odvysielaním informácií v horeuvedenom príspevku sú naplnené všetky kritériá pre posudzovanie skrytej reklamy, čím došlo k porušeniu ustanovenia § 32 ods.12 zákona č. 308/2000 Z.z. Z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia tiež vyplýva, že odporkyňa v rámci neho odôvodnila výšku uloženej sankcie, pri určovaní výšky ktorej vzala do úvahy najmä:

- závažnosť správneho deliktu spočívajúcu v propagácii uvedeného programu navrhovateľkou takým spôsobom, pri ktorom bol divák uvedený do omylu o podstate programom sprostredkúvanej informácie,
- rozsah a dosah vysielania, nakoľko ide o multiregionálneho vysielateľa,
- mieru zavinenia, pričom v uvedenom programe boli zámerne využité informácie reklamného charakteru na spropagovanie predmetného vydania programu M. R. N.,
- následky porušenia povinností, a to uvedenie recipienta do omylu o podstate programom sprostredkúvaných informácií,
- trvanie správneho deliktu – časť programu informujúca o programe M. R. N. trvala cca 58 sekúnd.

Navrhovateľka ako dôvod opravného prostriedku uviedla, že rozhodnutie odporkyne bolo vydané na základe nesprávne posúdeného skutkového a právneho stavu, nemá oporu v spisoch, je nezrozumiteľné a nepreskúmateľné v celom rozsahu. Uviedla, že pri rozlíšení medzi právom na informácie realizovaným buď vecným alebo reklamným informovaním je dôležitý spôsob podania týchto informácií a použitie, resp. nepoužitie reklamných techník pri celkovom spracovaní. **Príspevok zo X. odvysielaný v čase cca o X. hod. v R. T. N. obsahoval výlučne skutočnosti informačného charakteru. Mala za to, že všetky použité výrazové prostriedky boli výlučne výpovedného, informačného charakteru, neboli zámerne manipulované, zostrihané a podkreslené inými výrazovými prostriedkami tak, ako je to bežné z reklamnej praxe,** ktorá pre propagáciu používa expresívnosť, nátlakovosť, farebnosť, zámernosť, prezentovanie výnimočnosti, jedinečnosti, nezameniteľnosti a nutnosti vlastniť, získať, požívať. Zdôraznila, že príspevok svojim spracovaním nesmeroval k propagácii, informoval o skutočnostiach spravodajského a publicistického charakteru, nebol dokreslený

charakteristickými obrazovo vizuálnymi znakmi následne vysielanej relácie, neobsahoval údaje o čase vysielania. Navrhovateľka mala za to, že v predmetnom prípade išlo o samostatne stojacu informáciu, navyše o informáciu vo verejnom záujme, akou nepochybne voľba prezidenta republiky je. Išlo teda o upozornenie diváka na relácie spojené s vecami všeobecného verejného záujmu a nie o reklamu na vlastné vysielanie. Zároveň upozornila, že ak má byť takéto vysielanie, ako je napádané vysielanie zo X. považované za porušenie ustanovenia § 32 ods.12 zákona č. 308/2000 Z.z. musia byť kumulatívne naplnené všetky podmienky definované v tomto zákonom ustanovení a tieto musia byť aj relevantne preukázané. V tejto súvislosti uviedla, že ak je v zmysle súčasnej právnej úpravy odporkyňa zverená právomoc vlastným správnym uvážením dospieť k záveru o reklamnom charaktere odvysielaných informácií v relácii spravodajského charakteru, potom je nevyhnutné trvať na tom, aby takéto správne uváženie odporkyne bolo v odôvodnení rozhodnutia o uložení sankcie konkrétne uvedené. Z odôvodnenia rozhodnutia musí byť teda zrejmé nielen to, **čo** v obsahu odvysielanej relácie považuje za naplňujúce definíciu skrytej reklamy, **ale predovšetkým z akých dôvodov a predovšetkým, akým spôsobom by mala relácia**, ktorá obsahuje skrytú reklamu naplniť reklamný účel, **uviesť diváka do omylu o podstate takejto informácie, teda akým mechanizmom sa tak malo stať**. Ak má odporkyňa za to, že je schopná sama posúdiť nielen povahu konkrétnej relácie, ale predovšetkým všeobecnú schopnosť posudzovaných televíznych programov naplňať definíciu skrytej reklamy a tým naplniť reklamný účel a uviesť diváka do omylu o podstate takejto informácie, potom **musí v tomto smere nielen uviesť riadnu a zrozumiteľnú argumentáciu**, t.j. tiež vyložiť, o aké premisy ohľadne schopnosti uviesť diváka do omylu o podstate informácie svoje závery opiera a akým poznaním tieto premisy odôvodňuje. Ide teda o to, aby závery odporkyne neboli len špekuláciami založenými na subjektívnych odhadoch, pocitoch a dojmach. Na nutnosti uviesť v odôvodnení rozhodnutia o sankcii takúto presnú, náležitými skutkovými zisteniami opodstatnenú a logicky vystavanú argumentáciu je nutné trvať hlavne v prejednávanej veci, lebo odporkyňa vo výroku napadnutého rozhodnutia výslovne tvrdí nie to, že by odvysielaný príspevok mohol naplniť definíciu skrytej reklamy, ale že „naplnil“ definíciu skrytej reklamy, teda, že k takémuto negatívnemu následku už skutočne prišlo.

Navrhovateľka tiež uviedla, že z podkladov administratívneho spisu nie je zrejmé, či odporkyňa ako kolektívny orgán verejnej moci zložený z deviatich členov hlasovala na podklade všetkých dostupných dôkazov získaných v správnom konaní, či sa oboznámila so všetkými dôkazmi osobne a samostatne. Mala za to, že odporkyňa v tomto konkrétnom

prípade posúdila vec právne nesprávne, nakoľko skutková podstata, z ktorej odporkyňa vychádzala, nemá oporu v spisoch, pretože podľa navrhovateľke dostupných informácií nebol uskutočnený pred rozhodovaním a hlasovaním odporkyne dôkaz – premietnutie záznamu posudzovanej relácie, príspevku T. N. zo X.. Zdôraznila, že považuje za nevyhnutné, aby hodnotenie každej relácie bolo založené na osobnej znalosti tých, ktorí o nej rozhodujú, pričom písomná analýza relácie uskutočnená pracovníkmi Kancelárie Rady, nemôže byť dostatočným podkladom pre rozhodnutie, môže byť istým vodítkom, načrtnúť okruh právnych a skutkových problémov, podriadiť ich pod konkrétne ustanovenia konkrétnych zákonov, a to predovšetkým kvôli skutočnosti, že sa jedná o rozhodnutie Rady pre televízne a rozhlasové vysielanie a nie o rozhodnutie Kancelárie Rady pre televízne a rozhlasové vysielanie. Navrhovateľka uviedla, že analýza relácie, ktorá je obsiahnutá v správnom spise, primárne vyjadruje názor zamestnancov tejto Kancelárie a nie členov Rady. Podľa jej názoru, je možné akceptovať, že sa jednotliví členovia Rady s hodnoteniami obsiahnutými v analýze relácie stotožnia, ale práve to predpokladá, že inkriminovanú reláciu aj osobnevidia, aby si mohli vytvoriť vlastný názor. Predmetný správny spis však neobsahuje žiadnu zmienku o tom, že sa tak v tomto prípade aj stalo.

Z uvedených dôvodov navrhovateľka navrhla, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne „zamietol“ a vec vrátil odporkyňi na ďalšie konanie. Zároveň uviedla, že v prípade úspechu v konaní si bude uplatňovať trovy konania. Na ústnom pojednávaní pred Najvyšším súdom Slovenskej republiky navrhovateľka opravila zrejmu nesprávnosť petitu návrhu na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporkyne tak, že navrhla, aby súd napadnuté rozhodnutie odporkyne zrušil a vec jej vrátil na ďalšie konanie.

Odporkyňa vo svojom písomnom vyjadrení k opravnému prostriedku uviedla, že ako príslušný správny orgán dostatočne zistila skutkový stav veci, na ktorý správne aplikovala relevantné ustanovenia zákona. Jej rozhodnutie má všetky náležitosti ustanovené v § 47 zákona 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. a navrhovateľka nebola rozhodnutím ani postupom správneho orgánu ukrátená na svojich právach. Preto navrhla, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie potvrdil. Uviedla tiež, že tvrdenia navrhovateľky, že podľa jej dostupných informácií sa odporkyňa pred hlasovaním osobne neoboznámila so skutkovým stavom – vzhľadnutím záznamu, je nepodložené, vychádza len z domniek navrhovateľky a navyše je zavádzajúce.

Odporkyňa zdôraznila, že navrhovateľka v písomnom stanovisku k predmetu správneho konania nenamietala, že by mala pochybnosť ohľadne skutočnosti, či sa odporkyňa osobne oboznámila s podkladmi pre rozhodnutie, a to zo záznamom z vysielania, rovnako ako nenamietala ani skutkový stav uvedený v prepise /popise/ skutkového stavu tak, ako jej bol zaslaný, preto považovala uvedené podklady za nesporné.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej v texte rozhodnutia len „najvyšší súd“) ako súd vecne príslušný (§ 246 ods.2 písm. a/ Občianskeho súdneho poriadku /ďalej len „O.s.p.“/ v spojení s § 64 ods.5 zákona č. 308/2000 Z.z.) preskúmal napadnuté rozhodnutie ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, a to v rozsahu námietok navrhovateľky obsiahnutých v podanom opravnom prostriedku a po prejednaní veci na ústnom pojednávaní (§ 250q ods.1 O.s.p.) dospel k záveru, že podané odvolanie je dôvodné.

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy (§ 244 ods. 1 O.s.p.).

V prípadoch, v ktorých zákon zveruje súdom rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti neprávoplatným rozhodnutiam správnych orgánov, postupuje súd podľa tretej hlavy piatej časti O.s.p. (§ 250l ods. 1 O.s.p.).

Podľa § 250l ods. 2 O.s.p. pokiaľ v tejto hlave nie je ustanovené inak, použije sa primerane ustanovenie druhej hlavy s výnimkou § 250a.

Podľa § 250i ods. 2 O.s.p. v spojení s § 250l 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.

Citované ustanovenie § 250i ods. 2 O.s.p. je faktickou transpozíciou požiadavky tzv. „plnej jurisdikcie“ ako atribútu práva na spravodlivý proces. Súd pri svojom rozhodovaní nesmie byť obmedzený v skutkových otázkach len tým, čo tu zistil správny orgán, a to ani čo

do rozsahu vykonaných dôkazov, ani ich obsahu a hodnotenia zo známych hľadísk závažnosti, zákonnosti a pravdivosti. Súd teda celkom samostatne a nezávisle hodnotí správnosť a úplnosť skutkových zistení urobených správnym orgánom a ak pritom zistí skutkové či (procesne) právne deficity, môže reagovať jednak tým, že uloží správnomu orgánu ich odstránenie, nahradenie alebo doplnenie, alebo tak urobí sám.

Úlohou najvyššieho súdu v posudzovanej veci bolo postupom podľa ustanovení tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku preskúmať zákonnosť postupu a horeoznačeného rozhodnutia odporkyne, ktorým rozhodla, že navrhovateľka **porušila povinnosť ustanovenú v § 32 ods.12 zákona č. 308/2000 Z.z.** tým, že dňa X. o X. hod. odvysielala v programe T. N. príspevok M. R. N., ktorý obsahoval informácie, ktoré naplnili definíciu skrytej reklamy podľa ustanovenia § 32 ods.13 zákona č. 308/2000 Z.z., za čo jej uložila v súlade s § 64 ods.1 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z.z. sankciu - pokutu, určenú podľa ustanovenia § 67 ods.5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. vo výške 10 000 €.

Z podkladov súdneho spisu, vrátane administratívneho spisu odporkyne je zrejmé, že v prejednávanej veci skutkový stav sporný nebol. Navrhovateľka v správnom konaní ani v konaní pred súdom nepoprela odvysielanie horeuvedeného príspevku, ani jeho obsah a znenie.

Úlohou najvyššieho súdu v zmysle námietok navrhovateľky bolo posúdiť, či navrhovateľka odvysielaním tohto programu porušila zákonné ustanovenia špecifikované odporkyňou v rozhodnutí a či teda sankcia bola uložená v súlade so zákonom.

Podľa § 32 ods. 12 zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom k 14. decembru 2009 vysielanie skrytej reklamy a skrytého telenákupu sa zakazuje.

Skrytú reklamu definovalo ustanovenie § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom k 14. decembru 2009 ako "slovnú alebo obrazovú informáciu o tovare, službe, obchodnom mene, ochrannej známke, prípadne o činnostiach výrobcu tovarov alebo poskytovateľa služieb v programe, ak vysielateľ túto informáciu v rámci programu zámerne využíva na reklamné účely, čím môže 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.“

Pod pojmom "skrytá reklama" je myslená reklama, ktorá tvorí súčasť vysielania alebo časť článku v novinách, časopisoch, bez toho, aby bola presne oddelená od celkového vysielania či obsahu článku.

Pojmom „skrytá reklama" sa rozumie reklama, ktorá je prezentovaná vo forme žurnalistickej reportáže, rozhovoru, pojednania zo sveta vedy a techniky, pričom z označenia, zaradenia, usporiadania žurnalistického materiálu nie je celkom zrejmé, že ide o platenú alebo inak odmeňovanú reklamu.

Rôzne formy skrytej reklamy môžu spočívať najmä v nerešpektovaní tej skutočnosti, že v prostriedkoch masovej komunikácie musí byť od seba prísne a zreteľne oddelená tzv. redakčná časť a inzercia.

Zákon č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom do 14. decembra 2009 aj v súčasnosti vymedzuje okrem iného povinnosti vysielateľov, ktoré im vznikajú v súvislosti s vysielaním reklám. Zahraničné skúsenosti i tuzemské ohlasy naznačujú, že ustanovenia o skrytej reklame so sebou prinášajú výkladové problémy.

Často bude ťažké nájsť hranicu medzi "skrytou reklamou" a tým, čo býva označované za "plnenie spravodajskej povinnosti", ktorá je vlastným poslaním prostriedkov masovej komunikácie.

Keď zákon zakazuje skrytú reklamu, chráni predovšetkým spotrebiteľa. Poslucháč či divák by mal mať v každom okamihu jasné, či to, čo počuje v rozhlase alebo vidí na obrazovke, má alebo nemá charakter reklamného vysielania.

Zákaz skrytej reklamy má tiež prispieť k rovnosti súťažných podmienok medzi konkurujúcimi si výrobcami alebo poskytovateľmi služieb.

Skrytá reklama je zakázaná i preto, aby neboli obchádzané ustanovenia, ktoré limitujú vysielanie reklám, čo do ich časového rozsahu (napr. § 36, § 37a, § 76db zákona č. 308/2000 Z.z.).

Ten, kto poruší zákaz skrytej reklamy, sa nepochybne dopúšťa i konania proti dobrým mravom súťaže podľa § 44 Obchodného zákonníka. Pretože v tomto prípade ide o takzvané súkromnožalobné záležitosti, bude mnohé závisieť na tom, či sa niekto vôbec bude prípadnou skrytou reklamou cítiť dotknutý a či a ako sa bude domáhať svojich práv na súde.

Pri posúdení zjavnej rozdielnosti definícií oboch inštitútov reklamy a skrytej reklamy, treba uviesť, že pri reklame nie je „verejné oznámenie“ samo osebe spôsobilé priviesť recipienta do omylu o tom, či ide alebo nejde o podporu predaja, nákupu alebo nájmu tovaru alebo služieb, atď. naproti tomu pri skrytej reklame je možnosť uvedenia recipienta do omylu obsiahnutá v samotnej podstate informácie využívanej na reklamný účel. Je to dané tým, že informácia sa vyskytne v zvukovej alebo obrazovej forme, kedy recipient nemôže vedieť, že sa v nej takéto informácie budú nachádzať.

Za formy skrytej reklamy v zmysle zákona o vysielaní a retransmisii možno považovať nasledovné prípady:

1. O zrejme najčastejší alebo aspoň o najjednoduchší prípad ide pri platenej reklame, ktorú zadávateľ alebo redakcia spracujú do formy pripomínajúcej žurnalistickú správu, rozhovor alebo reportáž; pritom z usporiadania a najmä označenia materiálu nie je zrejmé (či nie je dostatočne zrejmé) jeho reklamná povaha. Tento prípad sa zväčša označuje ako skrytá platená reklama.

2. O modifikáciu predchádzajúceho prípadu ide vtedy, keď za zverejnenie žurnalisticky spracovanej reklamy nie sú platené obvyklé inzertné honoráre, ale sú poskytované iné výhody (napr. je novinám zadávaný väčší rozsah obvyklej inzercie). O tejto situácii hovoríme ako o inak odmeňovanej skrytej reklame.

3. Za uverejnenie určitého materiálu nie je poskytnutá odplata ani iná výhoda (alebo také poskytnutie nemožno preukázať), tento materiál však svojím obsahom a spôsobom svojho spracovania používa niektorý z reklamných postupov a je schopný dosahovať určitých reklamných účinkov; možno tu použiť označenie redakčná reklama.

4. Bežný žurnalistický materiál nie je spracovaný za odmenu ani na reklamné ciele (resp. nemožno preukázať ani jednu z týchto skutočností), nepoužíva reklamné techniky,

vecne však informuje iba o jedinom výrobku alebo jedinom druhu služieb, i keď sa na trhu vyskytuje viacero výrobcov či poskytovateľov služieb tohto druhu. V tomto prípade sa dá hovoriť o žurnalistickom materiáli, ktorý prináša neodôvodnenú súťažnú výhodu niektorému zo súťažiteľov.

5. Žurnalistický materiál nezúčastnene a objektívne prináša všeobecne užitočnú informáciu, vedľajším, ale nevyhnutným dôsledkom ktorej je určitá výhoda pre niektorého účastníka súťaže (materiál prinášajúci nevyhnutnú hospodársku výhodu určitému subjektu) (bližšie k tomu napr. H., P.: *Ekonom* č. 13 r. 1992, str. 64, *Právní praxe v podnikání*, č. 5 r. 1994 str. 6 a č. 7 r. 1995 str. 1 alebo H., E: *Veřejnoprávní ochrana reklamy*, DHK č. 18 r. 1995).

Vychádzajúc zo zisteného skutkového stavu, citovaných zákonných ustanovení a zhora uvedených zásad, keďže predmetom „skrytej reklamy“ bola nesporne informácia (propagácia) týkajúca sa vlastného programu najvyšší súd dospel k záveru, že výklad zákona, ktorý si osvojila odporkyňa treba považovať za príliš zúžený až dogmatický.

Vlastná propagácia na účely zákona o vysielaní a retransmisii je činnosť vysielateľa určená na získanie a udržanie pozornosti verejnosti na vlastné vysielanie, programy, tovary alebo služby, priamo či nepriamo spojené s vysielaním a programami; za vlastnú propagáciu sa nepovažuje oznámenie vysielateľa, ktorým informuje verejnosť o vlastnom programe (§ 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom do 14. decembra 2009).

Čas venovaný vlastnej propagácii vrátane oznámení vysielateľa o vlastnom programe sa na účely § 36 a 37 do vysielacieho času vyhradeného reklame nezapočítava (§ 37a ods. 1 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom do 14. 12.2009).

Z citovaných odsekov ustanovenia § 37a zákona č. 308/2000 Z.z. sa javí, že odporkyňa vlastnú propagáciu vlastného programu považovala výhradne za skrytú reklamu bez toho, aby sa vypořádala aj s ustanovením § 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z., či v danom prípade nemohlo ísť skôr o získanie pozornosti verejnosti na vlastný program a jeho zaradenie posúdiť aj s ohľadom na ustanovenie § 34 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom do 14. decembra 2009, podľa ktorého vysielanie reklamy a telenákupu musí byť rozoznateľné a zreteľne oddelené od iných častí programovej služby tak, aby neboli

zameniteľné s inými zložkami programovej služby; vo vysielaní rozhlasovej programovej služby sa použijú na oddelenie zvukové prostriedky a vo vysielaní televíznej programovej služby zvukovo-obrazové prostriedky, a z hľadiska ustanovenia § 35 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom do 14. decembra 2009, ktorý zakazoval prerušovať vysielanie spravodajského, politickopublicistického a náboženského programu, programu pre maloletých a bohoslužieb zaradením reklamy alebo telenákupu.

Pritom ustanovenie § 3 zákona o vysielaní a retransmisii v znení účinnom do 14. decembra 2009 i v súčasne platnom znení v písm. e/ resp. t. č. v písm. h/, reklamu považuje za doplnkové vysielanie, a to, že propagácia vlastného programu sa považuje za „reklamu“ skôr nepriamo vyplýva okrem zhora citovaného ustanovenia § 37a ods. 1 písm. a/ alebo aj z ustanovenia § 40 zákona č. 308/2000 Z.z..

Z tohto pohľadu podľa názoru najvyššieho súdu odporkyňa vo svojom rozhodnutí dostatočne neobjasnila, v čom pri vlastnej propagácii vlastného programu ide o slovnú alebo obrazovú informáciu o tovare, službe, obchodnom mene, ochrannej známke, prípadne o činnostiach výrobcu tovarov alebo poskytovateľa služieb, teda o skrytú reklamu (napr. vo forme redakčnej reklamy) v zmysle § 32 ods. 12 zákona o vysielaní a retransmisii v znení účinnom do 14. decembra 2009 ani nedefinovala, kde je podľa jej názoru hranica medzi vlastnou propagáciou a skrytou reklamou. V tomto smere zmysle judikatúry a ustálenej súdnej praxe (*napr. R 33/2006 či R 43/2008*) nestačí, že rozhodnutie je zrozumiteľné pre orgán, ktorý ho vydal; rozhodnutie musí byť zrozumiteľné aj pre ostatných účastníkov konania, najmä ak sa ním účastníkovi ukladá konkrétna povinnosť.

Podľa názoru najvyššieho súdu prípadné zvýšenie sledovanosti, na ktoré sa poukazuje napr. v rozsudkoch Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3SŽ/49/2007 z 18. októbra 2007 či sp. zn. 3SŽ/112/2007 zo dňa 17. januára 2008, nemožno na daný prípad aplikovať, nakoľko v tomto smere nie je príliš „vhodné“ porovnávanie sledovanosti takých programov ako boli show V. či B. s posudzovaným programom, t.j. s M. R. N. venovanou predvolebnou diskusiou prezidentských kandidátov.

Najvyšší súd sa nestotožnil ani s dôvodmi napadnutého rozhodnutia pokiaľ ide o spôsobilosť uviesť diváka do omylu o podstate informácie. Túto časť skutkovej podstaty správneho deliktu odporkyňa odôvodnila v podstate úvahou, že v spravodajskom programe

divák nepredpokladá výskyt informácií propagačného charakteru a že pri sledovaní spravodajského programu divák nie je pripravený na informáciu priamo propagujúcu program vysielateľa, nakoľko od takéhoto programu očakáva predovšetkým spravodajské informácie. Tu treba uviesť, že posudzovaný program uskutočnený z prezidentského predvolebného štúdia navrhovateľky mal nesporne publicisticko-informačný charakter, pričom v tomto smere mala informácia o programe jasné rozlišovacie znaky. Nemožno nevziať do úvahy, že v čase konania volieb, v ktorých občania realizujú jedno zo svojich základných ústavných práv, informácie charakteru, ako boli prezentované v spornej časti relácie, nemôžu byť pre diváka prekvapivé.

Keďže v rozsahu navrhovateľkou vymedzených odvolacích dôvodov bolo zistené pochybenie pri aplikovaní relevantných zákonných ustanovení Najvyšší súd Slovenskej republiky s poukazom na vyššie uvedené napadnuté rozhodnutie odporkyne podľa § 250q ods. 2 O.s.p. zrušil a vec jej vrátil na ďalšie konanie.

V ďalšom konaní bude úlohou odporkyne odstrániť vytýkané nedostatky, zamerať sa najmä na posúdenie príspevku v tom smere, či obsahuje také obrazové a slovné prostriedky, ktoré majú viac propagačný ako informačný charakter a v čom odvysielanie príspevku konkrétne spĺňalo kritériá skrytej reklamy v zmysle § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z. v znení do 14. decembra 2009 a čo ho odlišuje od propagácie vlastného programu v zmysle § 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom do 14. decembra 2009 resp. v čom definíciu vlastnej propagácie prekračuje, a následne, či v takomto prípade došlo k porušeniu povinnosti televízneho vysielateľa a následnej možnosti sankcionovania za porušenie povinnosti. Svoje rozhodnutie je odporkyňa povinná aj podrobne odôvodniť, vrátane odôvodnenia výšky sankcie, ktoré taktiež nemôže byť paušálne.

Najvyšší súd nemohol opomenúť ani skutočnosť, že od 15. decembra 2009 došlo k zmene zákona č. 308/2000 Z.z. napr. aj v tom, že podľa § 35 ods. 3 zákona o vysielaní a retransmisii v znení účinnom od 15. decembra 2009 pri vysielaní spravodajského programu alebo audiovizuálneho diela, okrem seriálu, série, dokumentárneho filmu, programu pre maloletých a bohoslužieb, sa povoľuje jedno prerušenie zaradením reklamy alebo telenákupu na každý 30-minútový časový úsek, a to aj v prípade, ak plánované trvanie tohto spravodajského programu alebo audiovizuálneho diela nepresahuje 30 minút; pri vysielaní

seriálu, série a dokumentárneho filmu sa povoľuje prerušenie zaradením reklamy alebo telenáku bez ohľadu na ich trvanie.

V tejto súvislosti najvyšší súd dáva do pozornosti, že správny orgán pri trestaní správnych deliktov musí rešpektovať princíp uvedený v čl. 40 ods. 6 Listiny základných práv a slobôd a čl. 50 ods. 6 Ústavy Slovenskej republiky. Vyvodenie zodpovednosti a uloženie postihu je preto potrebné posúdiť podľa právnej úpravy účinnej v čase, kedy ku konaniu došlo, ak nie je úprava účinná v čase rozhodovania pre delikventa priaznivejšia. Pokiaľ však neskoršia úprava pôvodnú skutkovú podstatu predmetného deliktu vôbec neprevzala, zanikla trestnosť konania a k vyvodzovaniu zodpovednosti a uloženiu sankcie nemôže dôjsť.

Preto v prípadnom novom rozhodnutí sa odporkyňa musí vypoariadať aj s touto otázkou.

O náhrade trov konania rozhodol najvyšší súd podľa § 250k ods. 1 O.s.p. a § 250l ods. 2 O.s.p. tak, že úspešnej navrhovateľke priznal právo na ich náhradu v sume 488,42 eura, ktorá suma pozostáva z náhrady za 4 úkony právnej služby v sume 382,08 eura (prevzatie a príprava zastúpenia 26. októbra 2009, podanie opravného prostriedku z 26. októbra 2009 – 1 úkon á 115,90 eura, účasť na ústnom pojednávaní dňa 29. apríla 2010 – 1 úkon á 120,23 eura a účasť na vyhlásení rozsudku dňa 20. mája 2010 - ¼- nový úkon á 30,05 eura) + režijný paušál 2x á 6,95 eura a 2x á 7,21 eura, t.j. spolu 28,32 eura, spolu 410,44 eura + 19% DPH z tejto sumy 77,98 eura, to všetko podľa § 11 ods. 2, § 14 ods. 1, písm. a/, c/ a d/, § 16 ods. 3 a § 19 ods. 3 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov.

Súd priznal trovy právnej služby v nižšej sume ako si právna zástupkyňa navrhovateľky uplatnila, nakoľko v roku 2009 1/6 výpočtového základu (§ 1 ods. 3 cit. vyhlášky) bola 115,90 eura a nie 120,23 eura, ako účtovala právna zástupkyňa. Náhradu trov konania odporkyňa môže zaplatiť aj na účet právnej zástupkyne navrhovateľky vedený vo V.. číslo účtu X..

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

V Bratislave 20. mája 2010

JUDr. Eva Babiaková, CSc., v.r.  
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia :  
Dagmar Bartalská