



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v Bratislave v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a JUDr. Veroniky Poláčkovej v právnej veci navrhovateľky: **S., M.**, proti odporkyňi: **Rada pre vysielanie a retransmisiu, Dobrovičova č. 8, Bratislava**, o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/28/2009 zo dňa 07.07.2009, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. RP/28/2009 zo dňa 07. júla 2009 **m e n í** v časti výroku o výške uloženej pokuty tak, že navrhovateľka **je povinná** zaplatiť pokutu vo výške 3 500 €, vo zvyšku napadnuté rozhodnutie odporkyne **p o t v r d z u j e**.

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

O d ô v o d n e n i e

Navrhovateľka podala včas opravný prostriedok proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/28/2009 zo dňa 07.07.2009, ktorým za porušenie povinnosti ustanovenej 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 navrhovateľka dňa 21.01.2009 o cca 19.30 hod odvysielala v programe S. príspevok *Eurovision Contest Song 2009*, obsahujúci informácie, ktoré naplnili definíciu skrytej reklamy podľa § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z., za čo odporkyňa uložila navrhovateľke podľa § 64

ods. 1 písm. d/ v spojení s § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. sankciu – pokutu vo výške 7 000 €.

Odporkyňa v odôvodnení rozhodnutia uviedla, že odvysielaním uvedeného príspevku v S. mohol byť divák uvedený do omylu o podstate odvysielaných informácií, ktoré splnili kritérium zámernosti využitia na reklamný účel. Účastník konania bol sankcionovaný za porušenie povinnosti ustanovenej v § 32 ods. 12 už v minulosti v rozhodnutiach rady č. RP/163/2003, č. RP/164/2003 a č. RP/238/2005 a RP/9/2007, čo zohľadnil pri výške uloženej sankcie, zohľadňujúc zároveň aj závažnosť správneho deliktu mierou zavinenia ako aj rozsahom a dosahom zavinenia, keď navrhovateľka je celoplošným vysielateľom.

V opravnom prostriedku navrhovateľka uviedla, že s rozhodnutím odporkyne nemôže súhlasiť pretože z obsahu samotného príspevku vyplýva, že bol primárne informáciou o medzinárodnom podujatí organizovanom Európskou vysielacou úniou, nie informáciou o činnosti navrhovateľa, teda tvorbe a vysielaní programu. Tento aspekt predmetnej informácie bol len sekundárny, aditívny. Toto konštatovanie predpokladá pre naplnenie reklamného účelu ako pojmového znaku skrytej reklamy kvalitatívne hodnotenie tovaru, či služby určitého subjektu. V tomto prípade sa nejednalo o kvalitatívne hodnotenie služby navrhovateľa – programu, ale o hodnotenie podujatia – speváckej súťaže, nezávislej od programovej skladby navrhovateľa. Cieľom predmetnej reportáže bolo informovať verejnosť o konaní tohto podujatia, o spôsobe jeho organizácie, ale najmä o účasti Slovenska na tomto podujatí po desiatich rokoch.

Informácie o podujatí *Eurovision Contest Song 2009* mali primárne informačnú hodnotu, ich spravodajská zložka teda výrazne prevažovala nad zložkou propagačnou. Navrhovateľka má za to, že v danom prípade nie sú kumulatívne naplnené všetky definičné kritériá skrytej reklamy. Domnieva sa, že vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, t.j. že zámerom predmetnej reportáže nebola propagácia navrhovateľa, ani jeho vysielania a že v tomto prípade nie sú kumulatívne naplnené všetky definičné kritériá skrytej reklamy, nie je možné preukázateľne tvrdiť, že by sa navrhovateľka odvysielaním predmetnej reportáže dopustila porušenia ustanovenia § 32 ods. 12 zákona č. 308/2000 Z.z.

Vzhľadom na tieto skutočnosti navrhovateľka žiada, aby Najvyšší súd SR podľa ustanovenia § 250q ods. 2 zákona č. 99/1963 Zb. rozhodnutie odporkyne č. RP/28/2009 zo dňa 07.07.2009 zrušil a vrátil na ďalšie konanie.

K podanému opravnému prostriedku sa písomne vyjadrila odporkyňa uvádzajúc, že z definície skrytej reklamy obsiahnutej v ustanovení § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z. vyplývajú nasledovné kritériá, ktoré musia byť kumulatívne naplnené na to, aby mohlo ísť o skrytú reklamu:

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. zámerné využívanie tejto informácie na reklamný účel,
5. čím môže byť verejnosť uvedená do omylu o podstate takejto informácie.

Vo vzťahu k prvému z uvedených kritérií odporkyňa v odôvodnení napadnutého rozhodnutia uviedla, že predmetný príspevok bol informáciou o činnosti poskytovateľa televíznej programovej služby. Predmetný program obsahoval informáciu o činnosti poskytovateľa televíznej programovej služby, t.j. vysielateľa, ktorým je v danom prípade navrhovateľka. Činnosť vysielateľa tu predstavuje realizácia a vysielanie programu, v predmetnom prípade tvorba a vysielanie nového programu, ktorým bolo národné kolo *Eurovision Contest Song 2009*. Tvorbu a realizáciu predmetného programu bezpochyby možno označiť za činnosť vysielateľa. Nakoľko predmetný príspevok informáciu o pripravovanom programe skutočne obsahoval, považuje odporkyňa za náležité preukázané, že predmetný príspevok obsahoval informáciu o činnosti navrhovateľa.

Argumentáciu navrhovateľa, že v danom prípade sa nejednalo o kvalitatívne hodnotenie služby navrhovateľky programu, ale o hodnotenie podujatia – speváckej súťaže, nezávislej od programovej skladby navrhovateľa, považuje odporkyňa v zmysle vyššie uvedeného za účelovú. Informácie o pripravovanom programe, ktoré odzneli v rámci príspevku jednoznačne presiahli charakter informácie o nastávajúcom významnom podujatí a program národné kolo *Eurovision Contest Song 2009*, propagovali. Pozitívne hodnotenia, ktoré v rámci príspevku odzneli smerovali jednoznačne k pripravovanému programu, napr.: „Budeme sa hrať so svetlami. Budeme mať podsvietené podlahy, dokonca budú samostatné miesta pre tanečníkov“, „Národné kolo Veľkej ceny Eurovízie sa bude vysielat' z toho najväčšieho štúdia Slovenskej televízie. Tešiť sa môžete na tri semifinálové a finálové kolo“, a pod.

Odporkyňa v danom prípade nespochybňuje legitímne právo účastníka konania informovať verejnosť o súťaži *Eurovision Contest Song 2009*, ako aj o jej národnom kole na Slovensku, zdôrazňuje však povinnosť vysielateľa podľa ust. § 32 ods. 12 zákona č. 308/2000 Z.z., teda na povinnosť zabezpečiť, aby takéto informácie nenaplnili definíciu skrytej reklamy podľa § 32 ods. 13 cit. zákona.

V prípade spravodajskej informácie o udalosti, musí spravodajský charakter, resp. spravodajská zložka, výrazne prevažovať nad zložkou propagačnou. Pre naplnenie definičných kritérií skrytej reklamy je nevyhnutné, aby informácia o tovare, službe, obchodnom mene, ochrannej známke, prípadne o činnostiach výrobcu tovarov alebo poskytovateľa služieb bola obrazová. Aj slovná informácia o činnosti vysielateľa môže byť skrytou reklamou v prípade, že spĺňa všetky definičné kritériá podľa ust. § 32 ods. 13 cit. zákona, k čomu došlo práve v prípade informácií o programe navrhovateľa národné kolo *Eurovision Contest Song 2009* v rámci príspevku.

Príspevok bol súčasťou programu S., ktorý je zostavovaný redakčne dopredu. Ako jeden z možných spôsobov preukázania zámernosti využívanie informácie na reklamný účel zákon č. 308/2000 Z.z. (§ 32 ods. 13 posledná veta), uvádza prijatie odplaty, alebo inej protihodnoty.

Napriek skutočnosti, že kritérium zámernosti využívania informácie na reklamný účel nie je viazané výlučne na existenciu tejto skutočnosti, má odporkyňa za to, že protihodnotou bola v tomto prípade snaha získať pozornosť verejnosti na vlastný program.

Program S. je hlavnou spravodajskou reláciou navrhovateľky. Spôsobom a rozsahom spracovania predmetný príspevok presiahol charakter strohej informácie a program národné kolo *Eurovision Contest Song 2009* propagoval, čím mohol uviesť diváka do omylu, nakoľko recipient v programe tohto typu (spravodajský program) dôvodne nemohol očakávať informácie propagačného charakteru týkajúce sa uvedeného programu. Pri sledovaní spravodajského programu divák nie je pripravený na informáciu priamo propagáciu program vysielať, nakoľko od takéhoto programu očakáva predovšetkým spravodajské informácie.

V zmysle vyššie uvádzaných dôvodov odporkyňa skonštatovala, že odvysielaním príspevku *Eurovision Contest Song 2009* v rámci programu S. zo dňa 21.01.2009 o cca 19.30 hod. došlo ku kumulatívne naplneniu všetkých definíčných kritérií skrytej reklamy na program národné kolo *Eurovision Contest Song 2009* a teda k porušeniu ustanovenia § 32 ods. 12 zákona č. 308/2000 Z.z.

Na základe vyššie uvedeného má odporkyňa za to, že ako príslušný správny orgán v dostatočnej miere zistila skutkový stav veci, na ktorý správne aplikovala relevantné ustanovenia zákona. Ďalej má za to, že 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 Správneho poriadku, a že navrhovateľka nebola na svojich právach ukrátená rozhodnutím ani postupom správneho orgánu, a že napadnuté rozhodnutie a postup je v súlade so zákonom a navrhuje, aby NS SR v súlade s ust. § 250q ods. 2 OSP vyslovil nasledovný rozsudok:

Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie odporkyne č. RP/28/2009 zo dňa 07.07.2009 potvrdzuje.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporkyne na základe podaného opravného prostriedku preskúmal napadnuté rozhodnutie podľa § 246 ods. 2 písm. a/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len OSP) v spojení s § 64 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z. a to v rozsahu a z dôvodov uvedených v opravnom prostriedku. Po oboznámení sa s obsahom pripojeného administratívneho spisu odporkyne č. 78-PgO/O-1275/2009 ako aj s obsahom písomných podaní účastníkov konania a po ich vypočutí na pojednávaní súdu dňa 11.03.2010 dospel k záveru, že opravný prostriedok navrhovateľky je čiastočne dôvodný.

Skutkový stav veci nebol medzi účastníkmi sporný, sporným zostalo len jeho právne posúdenie.

Posudzovaný príspevok bol odvysielaný v S. dňa 21.01.2009, ktoré boli odvysielané so začiatkom o 19.30 hod. s nasledovným obsahom:

Moderátorka: „Do poslednej chvíle posielali slovenskí hudobníci nahrávky do Veľkej ceny Eurovízie 2009. O titul víťaza národného kola sa uchádzajú stálice i neznámi interpreti. Veľkolepú show začne S. vysielat' od 15. februára“.

Redaktor: „Do národného kola veľkej ceny Eurovízie 2009 sa prihlásilo 140 interpretov. Ako posledná nahrávku poslala K. K.“.

K. K., speváčka: „Dali sa poslat' pesničky, ktoré neboli prezentované pred októbrom 2008, tak som si včera povedala, že na poslednú chvíľu pošleme“.

M. K., PR manažér J.: „Teraz rozhodujú dramaturgovia v S. a potom už budú rozhodovať diváci a porotcovia“.

Redaktor: „O postup do semifinále sa uchádza skupina D., P. C., P. K., M. Š., ale i R. O.“.

M. Š., speváčka: „Nech už ktokoľvek pôjde reprezentovať Slovensko, že budeme konkurencieschopní a že tam zamiešame karty“.

R. O., spevák: „Veľmi poteší, keď náhodou 15-teho, 22-ho alebo prvého si budeme môcť zahrať“.

Redaktor: „O súťaž neprejavila záujem Z. S., K. K., T. a ani K.. Naopak, šancu využili nové tváre“.

M. Č., speváčka: „Je to podľa mňa dobrá príležitosť na to, aby som odprezentovala svoje pesničky a ukázala ľuďom svoju hudbu“.

Redaktor: „Národné kolo Veľkej ceny Eurovízie je zárukou kvality, ale i veľkolepej šou“.

M. K., PR manažér J.: „Budeme sa hrať so svetlami. Budeme mať podsvietené podlahy. dokonca budú samostatné miesta pre tanečníkov“.

Redaktor: „Národné kolo Veľkej ceny Eurovízie sa bude vysielat' z tohto najväčšieho štúdia S. Tešiť sa môžete na tri semifinálové a finálové kolo“.

Podľa § 32 ods. 12 zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom v čase, kedy sa skutok stal, vysielanie skrytej reklamy a skrytého telenákupu sa zakazuje.

Podľa § 32 ods. 13 skrytá reklama a skrytý telenákup na účely tohto zákona je slovná alebo obrazová informácia 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 viesť verejnosť

do omylu o podstate tejto informácie. Táto informácia sa považuje za zámernú najmä vtedy, ak sa uskutočňuje za odplatu, alebo za inú protihodnotu.

Podľa § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. rada uloží pokutu vysielateľovi televíznej programovej služby *od 100 000,-- Sk do 5 000 000,-- Sk*, ak porušil podmienky na vysielanie reklám a telenákupu.

Pri právnej kvalifikácii daného skutku vychádzal senát Najvyššieho súdu SR z ustanovenia § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z., z ktorého vyplývajú podmienky, ktoré musia byť kumulatívne splnené, na to, aby boli naplnené kritériá skrytej reklamy:

1. Slovná alebo obrazová informácia o tovare, službe, obchodnom mene, ochrannej známke, prípadne o činnostiach výrobcu tovarov alebo poskytovateľa služieb. V tomto prípade išlo o príspevok o činnosti poskytovateľa televíznej programovej služby na základe zákona, ktorého predmetom činnosti je realizácia vysielania programu, teda aj tvorba a vysielanie programu *Eurovision Contest Song 2009*.
2. Odvysielaná informácia musí byť v rámci programu. V tomto prípade bol posudzovaný príspevok odvysielaný v S. dňa 21.01.2009 o cca 19.30 hod. Súd konštatuje, že samotné rozhodnutie odporkyne neobsahuje bližšiu špecifikáciu časového úseku S., v ktorom bola predmetná obrazová a slovná informácia odvysielaná a aká bola jej časová dĺžka. *Na uvedenú absenciu údajov súd prihliadal pri zmene rozsudku, keď túto nepresnosť zohľadnil pri výške uloženej pokuty.*
3. Informácia musí plniť reklamný účel. Súd sa stotožnil s tvrdením odporkyne ako je obsiahnuté na strane 4 napadnutého rozhodnutia, že definícia pojmu reklamný účel nie je v zákone definovaná, spadá do kategórie neurčitých pojmov a je preto vo výlučnej kompetencii správneho orgánu, aby v procese aplikácie, v rámci správnej úvahy vymedzil obsah tohto pojmu. Ako je uvedené v napadnutom rozhodnutí, odporkyňa za reklamný účel považuje komerčný charakter prezentovaných informácií, spočívajúci v kvalitatívnom hodnotení služieb, čím je priamo podporovaný predmet podnikania vysielateľa, resp. že uvedením opisu prezentovaného programu – „Budeme sa hrať so svetlami. Budeme mať podsvietené podlahy, dokonca budú samostatné miesta pre tanečníkov. Národné kolo Veľkej ceny Eurovízie sa bude vysielat' z tohto najväčšieho štúdia S.“, spolu s kvalitatívne pozitívnym hodnotením jednoznačne došlo minimálne k priamej, imidžovej eventuálne uvádzacej propagácie v rámci programu. Rada v preskúvanom rozhodnutí vychádzala z dovedajšej praxe, prihliadla na charakter spracovania predmetného príspevku, ktorý spočíval vo vizuálnej prezentácii programu *Eurovision Contest Song 2009*. V tomto prípade išlo o rozsiahlejší príspevok, ktorý nespĺňal kritéria stručnosti a krátkosti.

Obsah odvysielaného príspevku Najvyšší súd SR podrobne analyzoval a dospel k záveru na podklade prepisu príspevku, že tieto vyjadrenia: „Národné kolo Veľkej ceny Eurovízie je zárukou kvality, ale i veľkoplošnej šou.“, „Budeme sa hrať so svetlami. Budeme mať podsvietené podlahy, dokonca budú samostatné miesta pre tanečníkov.“, „Národné kolo Veľkej ceny Eurovízie sa bude vysielat' z tohto najväčšieho štúdia S.“,

majú charakter reklamný, pretože opisujú detaily pripravovaného programu so zámerom upútať diváka a pripravovaný program propagovať.

Súd sa nestotožnil s posúdením ďalšej časti príspevku odporkyňou: „Veľkolepú show začne S. vysielat' od 15. februára“ podľa ktorej majú uvedené vyjadrenia propagačný charakter. Podľa názoru senátu Najvyššieho súdu SR uvedená časť príspevku je len čiastočne propagačná – v časti „...veľkolepú show...“. Druhá časť komentára: „...začne S. vysielat' od 15. februára.“ Považuje senát len za poskytnutie informácie o začiatku vysielania uvedeného programu. Skutočnosť, že predmetný program bol označený ako veľkolepá šou v tejto vete nebol podstatnou informáciou pre adresáta – diváka. Pre diváka z uvedenej vety bolo podľa názoru súdu rozhodujúcou informácia o začiatku vysielania uvedeného programu.

Pokiaľ rada v preskúvanom rozhodnutí poukazovala na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. značka 3SŽ 112/2007 zo dňa 17.01.2008, súd k uvedenému dodáva, že príspevok, ktorý bol posudzovaný v uvedenej veci *bol iný skutkovo*, pričom hlavným rozdielom je, že relácia, ktorá bola posudzovaná v uvedenom rozhodnutí obsahovala jednak logá programu ako aj informácie, ktoré výlučne pozitívne hodnotili posudzovaný program. V tomto prípade takéto hodnotiace informácie neodznali, preto súd dospel k záveru, že v tomto prípade odvysielaný príspevok splnil kritériá zámernosti využívania informácie na reklamný účel len čiastočne (obsahoval len z časti informácie, ktoré možno označiť za informácie propagačné).

4. Zámernosť využívania informácie na reklamný účel. Pri posudzovaní tejto podmienky definície skrytej reklamy súd vychádzal z doterajšej rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu SR, podľa ktorej kritérium zámernosti využívania informácie na reklamný účel je vtedy, keď prezentované informácie sú pripravované redakčne dopredu, pričom, nie je zákonnou podmienkou definície skrytej reklamy skutočnosť, že takáto informácia musí byť odvysielaná bezpodmienečne za odplatu. Z obsahu skutkového stavu veci je nesporné, že uvedený príspevok bol odvysielaný v rámci programu S., ktorý je pripravovaný vopred. Na obsah vysielania má predovšetkým vplyv samotný vysielateľ a z tohto dôvodu je potrebné konštatovať, že uvedená podmienka zákonnej definície skrytej reklamy bola naplnená.
5. Možnosť uvedenia verejnosti do omylu o podstate takejto informácie. Keďže v danom prípade príspevok obsahoval jednak informácie spravodajského charakteru, ako aj informácie reklamného charakteru, propagačného charakteru, možno dospieť k záveru, že v tomto prípade aj kritérium č. 5 bolo naplnené.

Na podklade uvedených skutočností dospel Najvyšší súd SR k záveru, že v tomto prípade boli zákonné podmienky definície skrytej reklamy odvysielaním posudzovaného príspevku naplnené a to v rozsahu, ktorý súd uviedol pri jednotlivých znakoch skrytej reklamy. Kritériá skrytej reklamy nenaplnil celý obsah odvysielaného príspevku, ale len jeho časti tak, ako je to uvedené vyššie v odôvodnení rozsudku. Súd na uvedené skutočnosti prihliadol najmä

pri stanovení výšky pokuty. V tomto prípade bola stanovená výška pokuty 7 000 €, pričom v odôvodnení napadnutého rozhodnutia odporkyňa dôvodí rozhodnutiami, ktoré už vydala za porušenie povinnosti ustanovenej v § 32 ods. 12 zákona č. 308/2000 Z.z., ktoré boli uložené navrhovateľke za porušenie podmienok na vysielanie reklamy a telenákupu. Uvedené rozhodnutia neboli súčasťou administratívneho spisu, súd sa preto s nimi nemohol oboznámiť. V tomto prípade zákon č. 308/2000 Z.z. účinný v čase, kedy sa skutok stal, za porušenie povinnosti porušenia podmienok na vysielanie reklám a telenákupu stanovuje zákonné rozpätie pre uloženie pokuty od 100 000,-- Sk do 5 000 000,-- Sk. Poukazujúc na zistené skutočnosti, najmä, že príspevok svojim obsahom len čiastočne obsahoval prvky skrytej reklamy, dospel senát najvyššieho súdu k záveru, že sa nestotožňuje s výškou uloženej pokuty a pokutu uloženú napadnutým rozhodnutím vo výške 7 000 € považuje za neprimerane vysokú, pričom výška uloženej pokuty závisí od subjektívneho hľadiska správneho orgánu, ale musí prihliadnuť aj na charakter porušenia právneho predpisu a jeho následky. Súd v tomto prípade poukazuje aj na obsah zákona č. 308/2000 Z.z. v znení účinnom od 15.12.2009, keď z ustanovenia § 32 boli ods. 12 a 13 vypustené.

Poukazujúc na uvedené senát Najvyššieho súdu SR dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie v časti výroku o uložení pokuty podľa § 250q ods. 2 veta druhá OSP v spojení s § 250j ods. 5 OSP zmení vo výške uvedenej pokuty na 3 500 €. Zmenená výška pokuty zodpovedá podľa názoru senátu charakteru a závažnosti porušenej povinnosti.

O trovách konania rozhodol súd podľa § 250l ods. 2 OSP v spojení s § 250k ods. 1 veta prvá OSP, tak, že nepriznal náhradu trov konania navrhovateľke, pretože bola v konaní úspešná len čiastočne.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku nie je prípustné odvolanie.

V Bratislave dňa 11. marca 2010

JUDr. Ivan R u m a n a , v.r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Alena Augustiňáková