

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	3SŽ/10/2012
Identifikačné číslo spisu:	9012010073
Dátum vydania rozhodnutia:	13.11.2012
Meno a priezvisko:	JUDr. Jana Zemková
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2012:9012010073.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a zo sudcov JUDr. Gabriely Gerdovej a JUDr. Ivana Rumanu v právnej veci navrhovateľky: MAC TV, s.r.o., Brečtanová 1, Bratislava, právne zastúpená: Advokátskou kanceláriou Bugala - Ďurček, s.r.o., Drotárska cesta 102, Bratislava, proti odporkyni: Rada pre vysielanie a retransmisiu, Dobrovičova 8, Bratislava, v konaní o opravnom prostriedku navrhovateľky proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/025/2012 zo dňa 24. apríla 2012 v rozsahu výroku II., jednomyseľne

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. RP/025/2012 zo dňa 24. apríla 2012 v časti výroku II. **p o t v r d z u j e.**

Navrhovateľke **u k l a d á** zaplatiť súdny poplatok v sume 66 € do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia na účet Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici, Bratislava.

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

Odôvodnenie

Napadnutým rozhodnutím č. RP/025/2012 zo dňa 24.04.2012 odporkyňa (ďalej aj Rada) rozhodla podľa § 64 ods. 1 písm. a/ 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.) o tom, že navrhovateľka ako účastníčka správneho konania č. 345-PLO/O-3236/2011 porušila povinnosť ustanovenú v § 35 ods. 3 a povinnosť ustanovenú v § 34 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. tým, že program Hitman odvysielaný na programovej službe JOJ dňa 05.03.2011 o cca 20:20 hod. v trvaní cca 114 minút 42 sekúnd (vrátane reklamných prerušení) prerušil päťkrát a o cca 20:58 hod. a 21:59 hod. prerušil predmetný program samostatným reklamným šotom propagujúcim spoločnosť Uni Credit Bank. Za uvedené bola navrhovateľke podľa ustanovenia § 64 ods. 1 písm. a/ zákona č. 308/200 Z.z. uložená

sankcia - upozornenie na porušenie zákona (výrok č. I). Navrhovateľka tiež porušila povinnosť ustanovenú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. tým, že dňa 05.03.2011 v čase 20:00 hod. - 21:00 hod. na televíznej programovej službe JOJ odvysielala reklamné šoty v časovom rozsahu vyššom ako 12 minút. Za uvedené uložila navrhovateľke podľa § 64 ods. 1 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z.z. sankciu - pokutu určenú podľa § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. vo výške 3.319 € (výrok č. II).

Rozhodnutie č. RP/92/2011 zo dňa 30.08.2011 predchádzalo vydaniu rozhodnutia č. RP/025/2012 zo dňa 24.04.2012, ktorým boli navrhovateľke uložené rovnaké sankcie za to isté porušenie zákona. Najvyšší súd Slovenskej republiky svojím rozsudkom č. k. 3Sž/33/2011-29 zrušil rozhodnutie odporkyne č. RP/92/2011 zo dňa 30.08.2011 z dôvodu, že predložená Licenčná zmluva medzi nadobúdateľom - Slovenská produkčná, a.s., a poskytovateľom - Continental film, s.r.o., uzatvorená podľa ustanovení zákona č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení neskorších predpisov a Občianskeho zákonníka v platnom znení (ďalej len licenčná zmluva) môže byť potenciálne relevantná, pričom však nebol prejudikovaný význam jej ustanovení vo vzťahu k predmetu konania. Správnemu orgánu uložil povinnosť podrobnej analýzy tejto zmluvy, najmä z hľadiska dátumu uzavretia zmluvy, záväzkov nadobúdateľa na mediálnu podporu diela v blokoch vlastnej propagácie formou upútaviek v období od 27.02.2011 do 06.03.2011 (čl. V ods. 5 zmluvy) a licenčnej doby od 17.06.2012 do 26.11.2014 (čl. IV ods. 1). Správny orgán mal tiež za úlohu vysporiadať sa s kolíziou cudzej reklamy a vlastnej propagácie.

Napadnutý výrok II. rozhodnutia zo dňa 24.04.2012 Rada odôvodnila tým, že podľa ustanovenia § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. vysielací čas vyhradený reklamným šotom v jednej celej hodine nesmie presiahnuť 20% (12 min). Ako vyplýva zo záznamu vysielania programovej služby JOJ v čase od 20:00 hod. do 21:00 hod., ako aj z prepisu skutkového stavu, v tomto časovom úseku boli odvysielané dva reklamné bloky v trvaní cca 6 minút a 24 sekúnd a cca 5 minút a 4 sekundy. V tomto časovom úseku bol tiež odvysielaný reklamný šot propagujúci spoločnosť Uni Credit Bank v trvaní cca 30 sekúnd, ktorý bol taktiež oddelený od programu Hitman zvukovo-obrazovým prostriedkom. Uvedené reklamné šoty teda súhrne trvali 11 minút a 59 sekúnd. Navrhovateľka však v rámci predmetnej hodiny tiež odvysielala komunikát propagujúci film Decká sú v pohode v trvaní 19 sekúnd. Tento komunikát bol odvysielaný v rámci bloku upútaviek a oznámení o vlastnom programe. Pre posúdenie charakteru predmetného komunikátu je nevyhnutné definovať účel, pre ktorý bol daný komunikát odvysielaný. Rozhodujúcou otázkou je, či sa komunikát svojím spôsobom spracovania a svojím obsahom snažil získať a udržať pozornosť recipienta na jeho vlastný program Decká sú v pohode, ktorý plánuje navrhovateľka v budúcnosti odvyselať, alebo naopak zámerom tohto komunikátu bolo propagovať premietanie tohto filmu v kinách a zvýšiť tak jeho návštevnosť. Z podstaty vlastnej propagácie a reklamy je zjavné, že pre posúdenie účelu odvysielania konkrétneho komunikátu je najdôležitejší jeho obsah a spôsob spracovania. V prípade vysielania kinematografického diela v čase cca jeden rok a tri mesiace predtým, ako je podľa čl. IV ods. 1 predmetnej licenčnej zmluvy účastník konania vôbec oprávnený dielo odvyselať je efekt „upriamania pozornosti“ recipienta na takýto program účastníka konania minimálny, resp. žiadny. Podľa predmetnej zmluvy je účastník konania oprávnený použiť dielo alebo časti diela na výrobu upútaviek na televízne vysielanie diela výlučne v licenčnej dobe stanovenej predmetnou zmluvou. V čase odvysielania predmetného komunikátu (dňa 05.03.2011 - mimo licenčnej doby), ak by teda išlo o vlastnú propagáciu, išlo by o porušenie podmienok danej licenčnej zmluvy. Recipient zo spôsobu spracovania a obsahu komunikátu nemohol vedieť, že ide o vlastnú propagáciu, pričom však dostal jasnú informáciu, že toto kinematografické dielo bude vysielané v kinách aj s presným časovým údajom o začiatku tohto premietania. Uvedené nepriamo potvrdzuje aj čl. V ods. 5 predmetnej licenčnej zmluvy, kde sa navrhovateľka zaväzuje mediálne podporovať dané dielo (nie vlastný program) a to práve jeden týždeň pred začiatkom premietania tohto filmu v kinách. Na základe uvedených skutočností Rada skonštatovala, že komunikát propagujúci film Decká sú v pohode odvysielaný dňa 05.03.2011 o cca 20:10 v rámci programovej služby JOJ je reklamou podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. a jeho trvanie (cca 19 sekúnd) je nutné započítať do celkového vysielacieho času vyhradeného reklame medzi 20-21 hod.

II.

Proti uvedenému rozhodnutiu odporkyne v rozsahu výroku č. II podala včas odvolanie - opravný prostriedok navrhovateľka, uvádzajúc, že správny orgán postupoval v konaní v rozpore so zákonom a zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci. Sporným ostal obsah odvysielaného komunikátu k filmu Decká sú v pohode, keďže rozsah reklamného vysielania pre naplnenie 12 minútovej kvóty je prekročený práve týmto komunikátom. Rada považuje tento komunikát za reklamný šot. Navrhovateľka poukázala na § 32 ods. 1, § 36 ods. 2 a § 37a zákona č. 308/2000 Z.z. Uvedený komunikát, uvádzajúci film Decká sú v pohode je komunikátom, ktorý spĺňa náležitosti vlastnej propagácie podľa § 37a ods. 1, 2 zákona č. 308/2000 Z.z. Vysielateľ mal ku dňu odvysielania predmetného komunikátu zabezpečenú licenciu na vysielanie predmetného filmu v budúcnosti v rámci svojej programovej služby. Právnym titulom je zmluva medzi spoločnosťami Slovenská produkčná, a.s., a CONTINENTAL FILM, s.r.o., na základe ktorej vysielateľ získal oprávnenie v budúcnosti vysielateľ vyššie uvedený film v rámci svojej programovej služby. Poukázala tiež na zrušujúci rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len najvyšší súd) sp. zn. 3SŽ/33/2011 zo dňa 07.02.2012, z ktorého vyvodila, že najvyšší súd prejudikoval, že licenčná zmluva je podkladom, na základe ktorého je možné považovať predmetný komunikát za vlastnú propagáciu podľa § 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. Rada sa však podľa názoru navrhovateľky neriadila názorom najvyššieho súdu a po posúdení relevantných okolností dospela k záveru, že ide naďalej o reklamu a nie o komunikát propagujúci vlastné programy.

Odvysielaním predmetného komunikátu dňa 05.03.2011 vysielateľ zabezpečil mediálnu podporu diela prostredníctvom televízneho vysielania TV JOJ alebo JOJ PLUS v blokoch vlastnej propagácie formou upútaviek. K odvysielaniu daného komunikátu mimo licenčnej doby navrhovateľka uviedla, že v zmluve nie je uvedené, že vlastnú propagáciu tohto diela nie je Slovenská produkčná, a.s., oprávnená robiť skôr. V konkurencii dnešných vysielateľov nie je možné povedať, že či začať s vlastnou propagáciou programu je žiaduce rok alebo dva roky pred tým, ako sa program spustí prvýkrát. Je bežné, že nové projekty a programy sa propagujú roky dopredu, kým sa reálne k divákovi dostanú. Chýbajú explicitné zákonné ustanovenia, ktoré by vysielateľovi zakazovali propagovať svoje programy v určitom časovom období pred tým, ako ich skutočne odvysiela. Navrhovateľka poukázala na to, že predmetný komunikát bol odvysielaný v rámci vysielania viacerých podobných upútaviek a oznámení o vlastnom programe a tiež na to, že po celú dobu bol označený piktogramom 15, v zmysle klasifikácie jednotného systému označovania, čo by v prípade vysielania reklamného šotu nebolo zrejme mysliteľné. Z uvedeného preto muselo byť priemernému spotrebiteľovi zrejmé, že ide o vlastnú propagáciu budúceho programu vysielateľa. Vzhľadom na tieto skutočnosti, navrhovateľka navrhla rozhodnutie odporkyne č. RP/025/2012 zo dňa 24.04.2012 zrušiť a vec vrátiť na ďalšie konanie, zároveň žiadala priznať náhradu trov konania.

III.

K podanému opravnému prostriedku sa odporkyňa vyjadrila dňa 16.07.2012 uvádzajúc, že sa s predmetnou licenčnou zmluvou v napadnutom rozhodnutí č. RP/025/2012 zo dňa 24.04.2012 náležite vysporiadala tak, ako ju najvyšší súd zaviazal vo svojom zrušujúcom rozsudku. S čl. V ods. 5 licenčnej zmluvy sa odporkyňa vysporiadala už v napadnutom rozhodnutí, keďže už z formulácie použitej v tomto odseku, kde sa navrhovateľka zaväzuje mediálne podporovať dané dielo (a teda nie vlastný program) a to práve jeden týždeň pred začiatkom premietania tohto filmu v kinách je zrejmé, že účelom takejto mediálnej podpory je propagovať kinematografické dielo Decká sú v pohode a nie vlastný program navrhovateľky. Predmetná licenčná zmluva je súkromnoprávnej povahy, ktorá je uzatvorená medzi dvoma súkromnými subjektmi a ktorej ustanovenia nemôžu samé osebe zmeniť skutočnosť, či daný komunikát naplní definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. V prípade, ak vysielateľ odvysiela komunikát, ktorý bez pochybností propaguje kinematografické dielo premietané v danom čase v kinách, nemôže byť pre správny orgán a riadny výkon regulácie v danej oblasti rozhodujúce, ako si vysielateľ spolu s iným podnikateľským subjektom takúto mediálnu podporu označia v licenčnej zmluve.

Skutočnosť, či navrhovateľka mala podľa licenčnej zmluvy oprávnenie odvysielateľ upútavky na vlastný

program Decká sú v pohode, nie je vzhľadom na obsah a spôsob spracovania daného komunikátu rozhodujúca. Pre objasnenie však odporkyňa uviedla, že podľa čl. II ods. 5 licenčnej zmluvy je navrhovateľka oprávnená použiť dané dielo v rozsahu určenom touto zmluvou. Ak teda zmluva umožňuje navrhovateľke vysielat' upútavky na daný program iba počas licenčnej doby (určenej zmluvou), navrhovateľka teda nemôže byť oprávnená vysielat' upútavky na tento program mimo nej. Pre posúdenie charakteru predmetného komunikátu je nevyhnutné definovať účel, pre ktorý bol daný komunikát odvysielaný. Rozhodujúcou otázkou je teda, či sa komunikát svojím spôsobom spracovania a svojím obsahom snažil získať a udržať pozornosť recipienta na jeho vlastný program, ktorý plánuje v budúcnosti odvysielat' alebo naopak, zámerom tohto komunikátu bolo propagovať premietanie tohto diela v kinách a tak zvýšiť jeho návštevnosť. Skutočnosť, že bol daný komunikát odvysielaný práve týždeň pred začiatkom premietania kinematografického diela Decká sú v pohode v kinách, viac ako rok predtým ako mohla navrhovateľka toto dielo vysielat' ako vlastný program a v období, v ktorom je podľa licenčnej zmluvy vylúčená vlastná propagácia programu Decká sú v pohode tak nepochybne indikujú, či bol daný komunikát odvysielaný za účelom propagácie kinematografického diela alebo vlastného programu. Navrhovateľka môže vysielat' vlastnú propagáciu na svoje programy aj viac ako rok alebo dva pred ich reálnym odvysielaním. V prípade, ak je však takýto komunikát, vzhľadom na svoj obsah, ako aj na vyššie uvedené skutočnosti, spôsobilý propagovať a teda podporiť predaj, nákup alebo nájom tovaru, ktorý nie je vlastným programom navrhovateľky, je nutné takýto komunikát zarátat' do celkového času vyhradeného reklame podľa § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z.

Výňatky daného filmu použité v rámci komunikátu nepochybne upriamovali pozornosť diváka na tento film. Z obsahu komunikátu recipient dostal informáciu o tom, kedy bude toto dielo premietané v kinách a ktorá spoločnosť zabezpečuje distribúciu tohto diela. Informácia, že dané kinematografické dielo je zároveň aj vlastným programom vysielateľa nebola zo spôsobu spracovania z obsahu komunikátu vôbec zrejma. Pre posúdenie skutočnosti, čo je účelom odvysielania určitého komunikátu nemôže byť rozhodujúce tvrdenie vysielateľa, ak je v priamom rozpore so samotným obsahom a spôsobom spracovania takéhoto komunikátu. Prijatím tejto tézy by mohla navrhovateľka vysielat' akúkoľvek reklamu na rôzne tovary alebo služby, pričom na jej nezaradenie do celkového času pre reklamu by bolo postačujúce tvrdenie vysielateľa o „skutočnom účele komunikátu“. Odporkyňa na záver poukázala na to, že najvyšší súd vo svojom zrušujúcom rozsudku neprejudikoval význam ustanovení licenčnej zmluvy vo vzťahu k predmetu konania, len ju vyhodnotil ako potenciálne relevantnú a zaviazal odporkyňu na analýzu tejto zmluvy.

IV.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporkyne na základe a v rozsahu podaného opravného prostriedku preskúmal napadnuté rozhodnutie postupom podľa § 246 ods. 2 písm. a/ v spojení s § 250l ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len O.s.p.) a § 64 ods. 6 zákona č. 308/2000 Z.z. a na pojednávaní súdu dňa 13.11.2012 po preskúmaní dôvodov uvedených v opravnom prostriedku a po oboznámení sa s ústnymi vyjadreniami zástupcov účastníkov konania, ako aj s obsahom pripojeného administratívneho spisu č. 345-PLO/O-3236/2011, s obsahom rozhodnutia Rady RP/025/2012 zo dňa 24.04.2012, ako aj s obsahom obrazovo-zvukového záznamu a dospel k záveru, že opravný prostriedok navrhovateľky nie je dôvodný.

Z obsahu spisového materiálu, ktorý bol predložený súdu vyplýva, že v tejto veci bolo začaté správne konanie oznámením o začatí správneho konania č. 345-PLO/O-3236/2011 zo dňa 24.05.2011, ktoré bolo doručené advokátovi navrhovateľky dňa 08.06.2011. V spise je pripojená kópia obrazovo-zvukového záznamu predmetného programu, zápisnica o hlasovaní Rady zo dňa 30.08.2011, rozhodnutie Rady č. RP/92/2011 zo dňa 30.08.2011, stanovisko navrhovateľky k správne konaniu zo dňa 23.04.2012 spolu s kópiou licenčnej zmluvy, zápisnica o hlasovaní Rady zo dňa 24.04.2012 a napadnuté rozhodnutie Rady č. RP/025/2012 zo dňa 24.04.2012.

Na podklade uvedeného, v rámci prípravy pojednávania po tom, ako sa senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky oboznámil s obsahom pripojeného obrazovo-zvukového záznamu, bolo súdom

zistené, že dňa 05.03.2011 bol v čase od 20:09:02 hod. do 20:09:21 hod. odvysielaný komunikát propagujúci film Decká sú v pohode. Obsahoval krátke výňatky z filmu Decká sú v pohode so zvukovou zložkou v anglickom jazyku a v spodnej časti obrazovky bol sprevádzaný textom, ktorý stručne informoval o obsahu filmu a o hlavných hereckých predstaviteľoch filmu. Na záver mužský hlas uviedol: „Decká sú v pohode. V kinách od tretieho marca“, čo bolo sprevádzané textovou informáciou v tom istom znení spolu s textom www.continental-film.sk.

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.

Úlohou senátu najvyššieho súdu v posudzovanej veci bolo postupom podľa tretej hlavy piatej časti O.s.p. preskúmať zákonnosť postupu a napadnutého rozhodnutia odporkyne, ktorým rozhodla, že navrhovateľka porušila povinnosť ustanovenú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. tým, že dňa 05.03.2011 v čase od 20:00 hod. do 21:00 hod. na programovej službe JOJ odvysielala reklamné šoty v trvaní 12 minút 18 sekúnd, za čo jej odporkyňa uložila pokutu podľa ustanovenia § 64 ods. 1 písm. d/ v spojení s § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z.z. vo výške 3.319 €.

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

Podľa § 34 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. vo vysielaní televíznej programovej služby sa reklama a telenákup vysielajú v blokoch a oddelene od iných častí tejto programovej služby. Vysielanie samostatných reklamných a telenákových šotov je povolené vo vysielaní športových udalostí, v ostatných prípadoch je povolené iba výnimočne.

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

Podľa § 37a ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. do vysielacieho času vyhradeného reklame sa na účely § 36 a 37 nezapočítava čas venovaný

- a) vlastnej propagácii vrátane oznámení vysielateľa o vlastnom programe,
- b) charitatívnym výzvam,
- c) oznamom vo verejnom záujme vysielaným bezplatne,
- d) politickej reklame, ak je vysielaná bezplatne alebo v čase podľa osobitného predpisu,
- e) označeniu sponzora programu vysielaného podľa § 38 ods. 2 a označeniu umiestňovania produktov podľa § 39a ods. 5 písm. d/.

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

V zmysle zaradenia definície vlastnej propagácie do ustanovenia § 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z., je

nutné vlastnú propagáciu chápať ako osobitnú formu reklamy, ktorá propaguje špecifické služby resp. produkty a to výhradne vlastné vysielanie, programy, tovary alebo služby, priamo spojené s vysielaním a programami.

Senát najvyššieho súdu uložil odporkyni rozsudkom sp. zn. 3Sž/33/2011 zo dňa 07.02.2012 povinnosť podrobne analyzovať licenčnú zmluvu vo vzťahu k predmetu konania, najmä z hľadiska dátumu uzavretia zmluvy, záväzkov nadobúdateľa na mediálnu podporu diela v blokoch vlastnej propagácie formou upútaviek v období od 27.02.2011 do 06.03.2011 (čl. V ods. 5 licenčnej zmluvy) a licenčnej doby od 17.06.2012 do 26.11.2014 (čl. IV ods. 1 licenčnej zmluvy), pričom však neprejudikoval význam jej ustanovení vo vzťahu k predmetu konania. Rada vo svojom následnom rozhodnutí poukázala na to, že navrhovateľka nebola v čase vysielania výňatkov z tohto kinematografického diela oprávnená toto dielo odvyselať (čl. IV ods. 1. licenčnej zmluvy), pričom efekt upriamania pozornosti diváka na takýto program vysielateľa je v čase približne jeden rok a tri mesiace predtým, ako je vysielateľ oprávnený toto dielo odvyselať minimálny, príp. žiadny. Odporkyňa pri posúdení predmetnej licenčnej zmluvy uviedla, že čl. V ods. 5 licenčnej zmluvy zaväzuje navrhovateľku mediálne podporovať dané dielo (nie vlastný program) jeden týždeň pred začiatkom premietania tohto filmu v kinách. Z tejto analýzy zmluvy Rada dospela k záveru, že ani po posúdení jej ustanovení nebola vyvrátená skutočnosť, že predmetný komunikát svojím obsahom a spôsobom spracovania neposkytoval recipientom informáciu o tom, že ide o vlastný program navrhovateľky. Odvyselať predmetný komunikát bolo povinnosťou navrhovateľky v zmysle čl. V ods. 5 licenčnej zmluvy. Mala zabezpečiť mediálnu podporu diela v blokoch vlastnej propagácie v období od 27.02.2011 do 06.03.2011 a poskytovateľ bol povinný zabezpečiť dodanie vysielacieho materiálu na upútavky. Aj z uvedeného ustanovenia je zjavné, že navrhovateľka týmto komunikátom nemohla podporovať vlastný program, nakoľko mala podporovať toto dielo cca týždeň pred začiatkom vysielania v kinách s pomocou vysielacieho materiálu na upútavky zabezpečeného poskytovateľom.

Senát najvyššieho súdu posúdil obsah predmetného komunikátu propagujúceho film Decká sú v pohode a stotožnil sa s názorom Rady, že priemerný spotrebiteľ z jeho obsahu nemohol usúdiť, že ide o vlastnú propagáciu budúceho programu vysielateľa. Zvuková zložka daného komunikátu je v anglickom jazyku, čo sa odlišuje od iných obdobných upútaviek, ktoré boli v predmetnom bloku dňa 05.03.2011 odvysielané. Ostatné upútavky na vlastné programy, ktoré navrhovateľka vysiela sú v slovenskom jazyku. Ďalej je v zvukovej aj v textovej forme uvedené, že film Decká sú v pohode sa premieta v kinách od tretieho marca a v priebehu tých 19 sekúnd, kedy bol odvysielaný predmetný komunikát nie je žiadnou formou recipientom oznámené, kedy bude možné film Decká sú v pohode sledovať aj na programovej službe navrhovateľky. Práve naopak, v danom komunikáte je propagované výhradne premietanie v kinách. Z obsahu odvysielaného komunikátu, ako aj zo spôsobu jeho spracovania si priemerný spotrebiteľ nemohol utvoriť názor, že daný film bude môcť sledovať aj na programovej službe navrhovateľky, ak je tam uvedený len dátum, od kedy sa film Decká sú v pohode premieta v kinách.

Na posúdenie, či daný komunikát napĺňa definíciu vlastnej propagácie podľa § 37 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. alebo definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. nemala podľa názoru senátu najvyššieho súdu vplyv ani predmetná licenčná zmluva, pretože sa z analýzy jej ustanovení nepreukázalo, že odvysielaný komunikát mal slúžiť ako vlastná propagácia v zmysle § 37a ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z. Keďže ani analýza licenčnej zmluvy vo vzťahu k predmetu konania nepotvrdila tvrdenia navrhovateľky, že išlo propagáciu vlastného diela, bol pre posúdenie predmetného komunikátu dôležitý jeho obsah, najmä to, že nepropagoval výhradne vlastné vysielanie, ale propagoval vysielanie filmu Decká sú v pohode v kinách so zámerom podporiť jeho predaj prostredníctvom zvýšenia jeho návštevnosti v kinách.

Súd žiadal navrhovateľa o zabezpečenie a predloženie originálu predmetnej licenčnej zmluvy na pojednávanie dňa 13.11.2012. Právny zástupca navrhovateľa originál zmluvy súdu nepredložil. Z kópie licenčnej zmluvy založenej v administratívnom spise senát zistil, že predmetná zmluva nie je datovaná a v súlade s čl. VI bod 1 zmluvy táto nie je platná ani účinná, keďže zmluva nadobúda platnosť a účinnosť až dňom jej podpisu oboma zmluvnými stranami. Dátum - deň podpisu z predloženej kópie zmluvy nie je

možné ustáliť, keďže v zmluve absentuje.

Senát najvyššieho súdu sa s poukazom na uvedené stotožnil so záverom odporkyne, že posudzovaný komunikát napĺňa právnu kvalifikáciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z.z. a bolo ho nutné započítať medzi reklamné šoty odvysielané dňa 05.03.2011 v čase od 20:00 hod. do 21:00 hod. na televíznej programovej službe JOJ. Reklamné šoty boli v tomto čase odvysielané v trvaní 12 minút 18 sekúnd, čím navrhovateľka porušila ustanovenie § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z.z.

Súd sa oboznámil s listinami predloženými právnym zástupcom navrhovateľa na pojednávaní dňa 13.11.2012, avšak tieto dôkazy boli predložené až po uplynutí lehoty, v ktorej je navrhovateľ oprávnený rozširovať dôvody nezákonnosti napadnutého rozhodnutia (§ 250m ods. 1 a 2 O.s.p. v spojení s § 250k ods. 1 O.s.p.), preto len nad rámec dodáva, že z predloženej zápisnice Rady zo dňa 26.06.2012 vyplýva, že list Slovenskej filmovej a televíznej akadémie, týkajúci sa podpory slovenskej kinematografie, bol len informáciou, ktorú Rada vzala na vedomie. Navyše predmetný list sa týkal len slovenskej kinematografie - čo nie je prípad komunikátu, ktorý je predmetom tohto konania.

Súd v ďalšom poukazuje i na rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktoré s uvedenou problematikou súvisia (bližšie pozri sp. značka 3SŽ/6/2012, 4SŽ/10/2012).

Keďže v rozsahu navrhovateľkou vymedzených odvolacích dôvodov nebolo zistené pochybenie pri aplikovaní relevantných zákonných ustanovení, najvyšší súd s poukazom na vyššie uvedené, napadnuté rozhodnutie Rady č. RP/025/2012 zo dňa 24.04.2012 podľa § 250q ods. 2 O.s.p. potvrdil.

O uložení povinnosti zaplatiť súdny poplatok rozhodol najvyšší súd podľa § 2 ods. 4 veta druhá a § 5 ods. 1 písm. a/ zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov v znení účinnom v čase podania opravného prostriedku na súd t.j. ku dňu 08.06.2012 (podaný na pošte dňa 07.06.2012) a položky č. 10 písm. c/ Sadzobníka súdnych poplatkov ako prílohy k uvedenému zákonu. Bankový účet súdu je vedený v K. Z. s názvom BÚ - Depozitný účet neúročený, pod č. XXX XXX XXXX/XXXX.

O náhrade trov konania najvyšší súd rozhodol podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 250l ods. 2 O.s.p. tak, že navrhovateľke náhradu trov konania nepriznal, keďže v konaní nemala úspech.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný