



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Idy Hanzelovej a JUDr. Jany Zemkovej, PhD. v právnej veci navrhovateľky: **M., s.r.o., B.**, zastúpená: Advokátska kancelária B. – Ď., s.r.o., R., proti odporkyňi: **Rada pre vysielanie a retransmisiu**, Kolárska č. 6, Bratislava, o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/20/2008 zo dňa 03.06.2008, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. RP/20/2008 zo dňa 03.06.2008 **p o t v r d z u j e .**

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

O d ô v o d n e n i e

Odporkyňa vydala dňa 03.06.2008 rozhodnutie č. RP/20/2008, ktorým uložila podľa § 64 ods. 1 písm. d/ zák.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.) navrhovateľke sankciu – pokutu určenú podľa § 67 ods. 5 písm. a/ zák.č. 308/2000 Z.z. vo výške

100 000,-- Sk z dôvodu porušenia povinnosti ustanovenej v § 32 ods. 12 zák.č. 308/2000 Z.z. tým, že dňa 22.10.2007 o cca 22.43 hod. odvysielala v rámci programu Črepiny* príspevok informujúci o erotickom klube v G. obsahujúci informácie, ktoré naplnili definíciu skrytej reklamy podľa § 32 ods. 13 zák.č. 308/2000 Z.z.

Z odôvodnenia rozhodnutia odporkyne vyplýva, že predmetný príspevok obsahoval verbálne ako aj obrazové informácie o erotickom klube V. v G., pričom bol opakovane prezentovaný názov (obchodné meno) klubu, informácia o službách uvedeného klubu, zábery interiérov klubu, informácie o ponuke služieb a cenách. Program bol pripravovaný redakčne dopredu, preto účastník konania mal možnosť ovplyvniť výber v ňom použitých záberov a vyjadrení.

Keďže pojem reklamný účel nie je v zákone definovaný, platí zásada, že je vo výlučnej kompetencii odporkyne v procese aplikácie, aby obsah tohto pojmu vymedzil. V tomto prípade odporkyňa vychádzala zo svojho rozhodnutia č. RP/164/2003 zo dňa 16.12.2003, v ktorom považovala reklamný účel za preukázaný, pretože komerčný charakter prezentovaných informácií spočíval v kvalitatívnom hodnotení služieb a tovarov prezentovaných podnikateľských subjektov, čím bol priamo podporovaný ich predmet podnikania. Odprezentované obrazové a verbálne informácie o názve a službách erotického klubu V. v G. mohli podľa odporkyne napomôcť ku zvýšeniu jeho návštevnosti. Reklamný účel v tomto prípade ustálila odporkyňa tak, že v pozitívnom zmysle priamo príspevok propagoval uvedený erotický klub. K recipientovi tak prenikli informácie o ponuke klubu, vyzdvihujúc pritom klub a jeho služby v pozitívnom svetle. Odporkyňa rovnako zhodnotila, že aj kritérium zámernosti využívania informácií na reklamný účel bol v tomto prípade naplnený, pretože prezentované informácie mali reklamný charakter a ich zaradenie do vysielania bolo pripravené redakčne dopredu a bolo využívané zámerne. Argument navrhovateľky, že zámerom odvysielania programu bolo „poskytnúť orientačnú informáciu o erotickom salóne v Rakúsku“ posúdila odporkyňa ako čiastočne dôvodné, zároveň však zastáva názor, že v príspevku odprezentované informácie erotický klub V. v G. propagovali a má preto za to, že v prípade ak by chcela navrhovateľka skutočne poskytnúť len orientačnú informáciu o predmetnom klube mohla tieto prispôbením spracovania príspevku eliminovať.

Možnosť uvedenia diváka odprezentovaním skrytej reklamy do omylu, vidí odporkyňa v samotnej podstate informácie využívanej na reklamný účel, predovšetkým predmetná informácia sa vyskytla v rámci programu, o ktorom divák nemôže vedieť, že sa v ňom takéto

informácie budú nachádzať. Divák nemohol dôvodne očakávať, že v predmetnom programe Črepiny* budú prezentované informácie priamo propagujúce erotický klub V. v G.. Odporkyňa v danom rozhodnutí neprihliadla ani na argument navrhovateľky, že propagovaná firma sídli v štáte, v ktorom nie je uvedené reklamné vysielenie dostupné, pretože bez ohľadu na reálnu dostupnosť produktu recipientovi, v prípade, ak účastník konania chce len informovať o určitých produktoch, službách, ako o zaujímavých, nezvyčajných a teda popiera zámernosť využívania predmetných informácií na reklamné účely, má vždy možnosť eliminovať obsah sprostredkovaných informácií tak, aby reklamný účel skutočne neplnili. Z uvedených dôvodov Rada neprihliadla ani na skutočnosť, že v tomto prípade odvysielaný príspevok bol na základe akvizičnej zmluvy odkúpený navrhovateľkou od spoločnosti R. T. G., pretože v tomto prípade bola navrhovateľka s obsahom programu vopred oboznámená a prihliadnuc na objektívnu zodpovednosť účastníka konania ako vysielaťa, za obsah ním vysielaanej programovej služby, dospela odporkyňa k záveru, že zakúpenie príspevku nemožno vyhodnotiť ako liberačný dôvod. V závere odôvodnenia rozhodnutia odporkyňa uvádza dôvody pre udelenie sankcie pokuty vo výške 100 000,-- Sk.

Proti rozhodnutiu podala včas opravný prostriedok navrhovateľka z nasledovných dôvodov: správny orgán na základe vykonaných dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a záverom, ako aj k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci na základe, ktorých vydal svoje nezákonné a vecne nesprávne rozhodnutie.

Podľa názoru navrhovateľky sa v konaní nepodarilo odporkyňi preukázať zákonom predpokladaný zámer vysielaťa využiť odvysielané informácie na reklamný účel. Dôkaz v tomto prípade nahradila domnienkou, ktorú nemožno považovať za správnu úvahu. Na základe uvedeného považuje výrokovú časť rozhodnutia Rady za nesprávnu, bez opory v zákone, hrubo prekračujúcu rámec dovolenej správnej úvahy, ako aj v rozpore s akýmkoľvek pravidlami logického myslenia.

Navrhovateľka k hlavným znakom skrytej reklamy upravených v § 32 ods. 13 citovaného zákona uviedla, že odporkyňa sa nepokúsila existenciu zámeru, ktorý je zákonným predpokladom naplnenia ustanovení o zákaze skrytej reklamy, dokázať. Argumentácia objektívnou zodpovednosťou nie je podľa navrhovateľky v tomto prípade namieste, pretože zákon o vysielení a retransmisii v § 32 ods. 13, pri definícii skrytej reklamy vyžaduje, aby predmetnú informáciu vysielaťel zámerne využíval na reklamné účely. Znenie zákona logicky nehovorí o objektívnej

zodpovednosti vysielateľa, ale hovorí o nutnosti existencie zámeru využiť informáciu na reklamný účel. Navrhovateľka uviedla, že nehľadá spôsob ako sa liberovať z porušenia povinnosti dodržiavať ustanovenia právneho poriadku Slovenskej republiky, ale je názoru, že k porušeniu právnej povinnosti v tomto prípade vôbec nedošlo a preto nie je možné, ani potrebné hovoriť o liberácii.

Navrhovateľka v tomto prípade vidí najmä absenciu reklamného účelu, pretože k odvysielaniu predmetného príspevku došlo vysielateľom na území Slovenskej republiky, pričom objekt reportáže sa nachádza a predáva svoje služby v Rakúsku. Argument Rady o irelevantnosti vyššie uvedenej skutočnosti považuje za absurdný v rozpore s účelom právnej normy, ktorý vidí v postihovaní prípadov propagácie položiek uvedených v § 32 ods. 13 cit.zák. v teritoriálne vymedzenom priestore Slovenskej republiky za podmienok uvedených vo vyššie uvedenom ustanovení tým, že verejným záujmom rozumie ochranu chráneného subjektu – občanov Slovenskej republiky, cieľového recipienta skrytej reklamy. Aplikáciou ustanovení právnych noriem bez vzťahu k skutkovým okolnostiam, za ktorých došlo ku konaniu, ktoré bolo označené za rozporné so zákonom, naviac aplikáciou bez obstarania akéhokoľvek relevantného dôkazu a za absencie zistenia skutočného stavu veci, podľa navrhovateľky postupoval správny orgán nad rámec dovolenej správnej úvahy.

Navrhovateľka nesúhlasí s dôvodom uvedeným v odôvodnení napadnutého rozhodnutia, že diváci boli uvedení do omylu ohľadne propagácie penziónu v publicistickom programe ako nepodložené a nepreukázané. Vysielateľ výlučne podal informáciu a nenaplnil reklamný účel, pretože sa nejednalo o propagáciu a nemohlo preto dôjsť k uvedeniu diváka do omylu. Ak by navrhovateľka prijala rozhodnutie odporkyne v podobe ako bolo vydané, akceptovala by uloženie sankcie za podanie akejkoľvek informácie o akejkoľvek službe na celom svete. Pretože potencionálne vždy reálne existuje recipient, ktorému bude ten, ktorý produkt dostupný, aj keď v minimálnom rozsahu.

S poukazom na uvedené navrhovateľka žiadala Najvyšší súd Slovenskej republiky, aby zrušila rozhodnutie odporkyne č. RP/20/2008 zo dňa 03.06.2008 a uložila odporkyňi nahradiť navrhovateľke všetky trovy súdneho konania.

K podanému opravnému prostriedku sa vyjadrila navrhovateľka uvádzajúc, že je názoru že v tomto správnom konaní zistila skutkový stav spoľahlivo a presne, na tento stav aplikovala relevantné ustanovenia zákona č. 308/2000 Z.z., pričom podkladom pre rozhodnutie bol záznam

z predmetného programu, z ktorého vychádzal aj popis skutkového stavu. V rámci predmetného príspevku boli odprezentované obrazové a verbálne informácie o názve a službách erotického klubu V. v G., ktoré mohli napomôcť ku zvýšeniu jeho návštevnosti. Reklamný účel mali teda z toho dôvod, že v pozitívnom zmysle priamo propagovali uvedený erotický klub. K recipientovi tak prenikli informácie o ponuke klubu vyzdvihujúc pritom klub a jeho služby v pozitívnom svetle. Keďže prezentované informácie mali reklamný charakter a ich zaradenie do vysielania bolo pripravené redakčne dopredu odporkyňa má za to, že kritérium zámernosti využívania informácie na reklamný účel bolo v prípade predmetného príspevku naplnené.

Odporkyňa uviedla, že v tomto prípade konštatovala naplnenie všetkých definičných znakov skrytej reklamy v zmysle § 32 ods. 13 zák.č. 308/2000 Z.z. a v zmysle vyjadrenia navrhovateľky v podanom opravnom prostriedku má za to, že naplnenie prvého z definičných kritérií reklamy nie je v danom prípade sporné. Navrhovateľka poznala obsah dotknutého príspevku vopred, mala možnosť náležite zhodnotiť jeho obsah a zvážiť jeho prípadné zaradenie do vysielania, resp. jeho úpravu, ktorou by mohol sporný obsah príspevku eliminovaný. Napriek uvedenému navrhovateľka príspevok do programu zaradila. Pokiaľ zmluva na základe, ktorej získala práva na odvysielanie predmetného príspevku, nedovoľovala do príspevku v akomkoľvek smere zasahovať a teda navrhovateľka nemala možnosť eliminovať propagačné prvky v ňom obsiahnuté, mala možnosť príspevok do programu nezradiť, čo nevyužila. Odporkyňa je názoru, že v napadnutom rozhodnutí bolo riadne preukázané naplnenie štvrtého definičného kritéria skrytej reklamy, čo bolo aj v odôvodnení rozhodnutia náležite zdôvodnené. Zároveň zdôraznila, že pokiaľ sa jedná o kritérium preukázania zámernosti využívania informácií na reklamné účely a dostupnosť takejto informácie, vyhodnotila tak, že uvedené informácie sú slovenskému recipientovi reálne dostupné. Rovnako zotrvala aj na svojej argumentácii k možnosti uvedenia diváka do omylu odvysielaním skrytej reklamy, tak ako ich uviedla v odôvodnení napadnutého rozhodnutia.

S poukazom na uvedené navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie odporkyne č. RP/20/2008 zo dňa 03.06.2008 potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd príslušný na rozhodnutie o opravnom prostriedku podľa § 64 ods. 5 zákona č. 308/2000 Z.z. v spojení s § 246 ods. 2 písm. a/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len OSP) preskúmal vec v rozsahu dôvodov obsiahnutých

v podanom opravnom prostriedku, na pojednávaní v súlade s § 250q ods. 1 OSP a dospel k záveru, že dôvodom obsiahnutým v opravnom prostriedku nie je možné priznať úspech.

Z pripojeného administratívneho spisu Najvyšší súd Slovenskej republiky zistil, že navrhovateľka dňa 22.10.2007 o cca 22.43 hod. odvysielala v rámci programu Črepiny* príspevok informujúci o erotickom klube v G., obsahom ktorého bola obrazová exkurzia erotického klubu V., ktorý sa nachádza v G., s opisom služieb, ktoré uvedený salón poskytuje, s cenníkom týchto služieb a s obsahom jednotlivých služieb. Obsahom príspevku bol okrem iného aj obrazový záber na logo erotického klubu, nachádzajúce sa na kapote osobného motorového vozidla www.V.-ber.at. Exkurziou sprevádzal divákov majiteľ erotického salónu K. L..

Podľa § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z., skrytá reklama a skrytý telenákup na účely tohto zákona je slovná, alebo obrazová informácia o tovare, službe, obchodnom mene, ochranné 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.

Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky odvysielaný príspevok mal jednoznačne charakter obrazovej informácie, ktorej obsah tvorili reklamné informácie o činnosti a službách, ktoré erotický salón v G. poskytuje, ako aj o cenách za poskytované služby. Jednotlivé služby boli predstavované tak, že zároveň so slovnou informáciou boli prezentované miestnosti alebo miesta v salóne, kde sa tieto služby poskytujú, v čom poskytnutie služby spočíva a aj cena opisovanej služby.

Sporným medzi účastníkmi konania zostala otázka, či predmetný príspevok bol zámerne využitý na reklamné účely.

Z § 32 ods. 1 citovaného zákona vyplýva, 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 objednávatelom reklamy alebo vysielateľom.

Z druhej vety ust. § 32 ods. 13 zákona č. 308/2000 Z.z. vyplýva, kedy je možné odvysielanú informáciu považovať za zámernú.

V tomto prípade sa senát najvyššieho súdu stotožnil s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, pretože je názoru, že *za inú protihodnotu* v tomto prípade možno považovať zvýšenú návštevnosť uvedeného erotického salónu recipientmi – divákmi uvedeného programu odvysielaného navrhovateľkou. Nestotožnil sa s názorom, navrhovateľky, že v tomto prípade odvysielanie príspevku nemožno považovať za skrytú reklamu, pretože odvysielanie príspevku nemožno považovať za zámerné, keďže nebolo uskutočnené za žiadnu protihodnotu.

K otázke protihodnoty za odvysielanie príspevku senát súdu uvádza, že túto správne a zákonne ustálila v preskúmanom rozhodnutí Rada, ktorá argument navrhovateľky, že odvysielaním príspevku nemohlo prísť k zvýšeniu návštevnosti salónu pretože uvedený salón sa nenachádzal na území Slovenskej republiky, rovnako ako senát súdu, neakceptovala. Podľa názoru senátu odvysielanie programu mohlo mať vplyv na návštevnosť erotického klubu a to aj spomedzi divákov, ktorí predmetný program sledovali vo vysielaní navrhovateľky, pričom nie je v tomto prípade rozhodujúce, že erotický salón sa nachádza na území iného štátu. Mesto Graz nie je nedostupné pre slovenských divákov pre jeho vzdialenosť, nachádza sa na území susedného Rakúska, mesto je ľahko dostupné diaľničnou sieťou a preto argument navrhovateľky, že salón recipienti príspevku nemohli navštíviť, považuje senát najvyššieho súdu za nedôvodný.

Zároveň senát konštatuje, že predmetný príspevok tým, že bol zakúpený navrhovateľkou ako vysielateľkou programu od spoločnosti R. T. G., bol z hľadiska jeho obsahu vopred navrhovateľke dostupný i známy, a teda navrhovateľka, keďže zostavuje skladbu odvysielaných programov vopred, rovnako vyberá aj príspevky, ktoré zaradí do programu Črepiny*, ovplyvnila samotným odvysielaním posudzovaného príspevku zámernosť využitia odvysielanej obrazovej informácie na reklamný účel.

V tomto prípade boli splnené všetky znaky zákonnej definície skrytej reklamy obsiahnuté v ust. § 32 ods. 13 zák.č. 308/2000 Z.z. a pretože vysielanie skrytej reklamy a skrytého telenákupu je podľa § 32 ods. 12 citovaného zákona zakázané, považuje senát Najvyššieho súdu SR napadnuté rozhodnutie odporkyne za zákonné, keďže navrhovateľke uložila pokutu

podľa § 64 ods. 1 písm. d/ zák.č. 308/2000 Z.z., pretože v tomto prípade boli porušené podmienky stanovené zákonom na vysielanie reklám a telenákupu.

V prípadoch porušenia podmienok vysielania reklám a telenákupu je možné vysielateľovi televíznej programovej služby uložiť pokutu v rozpätí od 100 000,-- Sk do 5 000 000,-- Sk. V tomto prípade bola navrhovateľke uložená pokuta na spodnej hranici zákonom stanoveného rozpätia a z tohto dôvodu zastáva súd názor, že odôvodnenie obsiahnuté v napadnutom rozhodnutí o výške uloženej pokuty zodpovedá skutočnosti, že táto bola uložená na dolnej hranici zákonného rozpätia.

V tejto veci odporkyňa postupovala na základe povolenej správnej úvahy a preto senát najvyššieho súdu v súlade s § 250q ods. 2 OSP potvrdil preskúmané rozhodnutie, keďže po preskúmaní rozhodnutia v rozsahu dôvodov obsiahnutých v opravnom prostriedku nezistil jeho nezákonnosť.

O trovách konania rozhodol súd podľa § 250l ods. 2 OSP v spojení s § 250k ods. 1 veta prvá OSP tak, že neúspešnej navrhovateľke náhradu trov konania nepriznal.

P O U Č E N I E : Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave dňa 19. novembra 2008

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

Za správnosť vyhotovenia:

Alena Augustiňáková