

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	6SŽ/16/2013
Identifikačné číslo spisu:	9013010100
Dátum vydania rozhodnutia:	24.09.2014
Meno a priezvisko:	JUDr. Alena Adamcová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2014:9013010100.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Aleny Adamcovej a členov senátu JUDr. Jozefa Hargaša a JUDr. Zdenky Reisenauerovej, v právnej veci navrhovateľky: MAC TV, s.r.o., so sídlom Brečtanová 1, Bratislava, IČO: 00 618 322, zastúpenej Advokátskou kanceláriou Bugala - Ďurček, s.r.o., so sídlom Drotárska cesta 102, Bratislava, proti odporkyni: Rada pre vysielanie a retransmisiu, so sídlom Dobrovičova 8, Bratislava, v konaní o opravnom prostriedku navrhovateľky proti rozhodnutiu odporkyne č. RP/050/2013 z 18. júna 2013, jednomyselne, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie odporkyne č. RP/050/2013 z 18. júna 2013, p o t v r d z u j e.

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

Navrhovateľka j e p o v i n n á zaplatiť súdny poplatok vo výške 500 € na účet Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici pre zasielanie súdnych poplatkov a pokút: BÚ - depozitný účet neúročený č. XXXXXXXXXXX/XXXX v lehote 15 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Odôvodnenie

I.

Napadnutým rozhodnutím č. RP/050/2013 z 18. júna 2013 odporkyňa (ďalej aj „Rada“) ako orgán príslušný podľa § 4 ods. 1 až 3 a § 5 ods. 1 písm. g/ a h/ 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.“) postupom podľa ustanovenia § 71 zákona č. 308/2000 Z. z. rozhodla, že navrhovateľka ako účastníčka správneho konania č. 44-PLO/O-575/2013 a správneho konania č. 118-PLO/O-1051/2013 porušila povinnosť ustanovenú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. tým, že na televíznej programovej službe JOJ PLUS

1. dňa 21.10.2012 v čase od 16:00:00 hod do 16:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 16:16:00 hod do cca 16:22:08 hod v trvaní 6 minút a 8 sekúnd,
 - telenákupné šoty v čase od cca 16:32:17 hod do cca 16:40:16 hod v trvaní 7 minút a 59 sekúnd,
 - reklamný blok v čase od cca 16:50:51 hod do cca 16:56:40 hod v trvaní 5 minút a 49 sekúnd
- v celkovom časovom rozsahu 19 minút a 56 sekúnd, čiže o 7 minút a 56 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

2. dňa 28.10.2012 v čase od 16:00:00 hod do 16:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 16:12:30 hod do cca 16:17:59 hod v trvaní 5 minút a 29 sekúnd,
 - komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 16:18:51 hod do cca 16:19:11 hod v trvaní 20 sekúnd,
 - telenákupné šoty v čase od cca 16:25:42 hod do cca 16:33:41 hod v trvaní 7 minút a 59 sekúnd,
 - reklamný blok v čase od cca 16:40:23 hod do cca 16:46:52 hod v trvaní 6 minút a 29 sekúnd
- v celkovom časovom rozsahu 20 minút a 17 sekúnd, čiže o 8 minút a 17 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

3. 28.10.2012 v čase od 17:00:00 hod do 17:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 17:12:10 do cca 17:17:09 hod v trvaní 4 minúty a 59 sekúnd,
 - komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 17:18:52 hod do cca 17:19:12 hod v trvaní 20 sekúnd,
 - reklamný blok v čase od cca 17:42:36 hod do cca 17:49:35 hod v trvaní 6 minút a 59 sekúnd
- v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 18 sekúnd, čiže o 18 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

4. 28.10.2012 v čase od 18:00:00 hod do 18:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 18:07:45 hod do cca 18:13:27 hod v trvaní 5 minút a 42 sekúnd,
 - komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 18:14:49 hod do cca 18:15:09 hod v trvaní 20 sekúnd,
 - reklamný blok v čase od cca 18:46:34 hod do cca 18:52:48 hod v trvaní 6 minút a 14 sekúnd
- v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 16 sekúnd, čiže o 16 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

5. 28.10.2012 v čase od 19:00:00 hod do 19:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 19:05:23 hod do cca 19:11:57 hod v trvaní 6 minút a 34 sekúnd,
 - komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 19:13:32 hod do cca 19:13:52 hod v trvaní 20 sekúnd,
 - reklamný blok v čase od cca 19:44:44 hod do cca 19:50:08 hod v trvaní 5 minút a 24 sekúnd
- v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 18 sekúnd, čiže o 18 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

6. 17.11.2012 v čase od 21:00:00 hod do 21:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 21:02:31 hod do cca 21:08:41 hod v trvaní 6 minút a 10 sekúnd,
 - komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 21:45:03 hod do cca 21:45:23 hod v trvaní 20 sekúnd,
 - reklamný blok v čase od cca 21:38:09 hod do cca 21:43:58 hod v trvaní 5 minút a 49 sekúnd
- v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 19 sekúnd, čiže o 19 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

7. 17.11.2012 v čase od 22:00:00 hod do 22:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 22:03:35 hod do cca 22:09:49 hod v trvaní 6 minút a 14 sekúnd,
 - reklamný blok v čase od cca 22:32:27 hod do cca 22:38:11 hod v trvaní 5 minút a 44 sekúnd,
 - komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 22:39:34 hod do cca 22:39:54 hod v trvaní 20 sekúnd,
 - komunikát propagujúci film Cililing a tajomstvo krídel, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 22:38:15 hod do cca 22:38:30 hod v trvaní 15 sekúnd
- v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 33 sekúnd, čiže o 33 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

8. 18.11.2012 v čase od 17:00:00 hod do 17:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 17:02:40 hod do cca 17:07:54 hod v trvaní 5 minút a 14 sekúnd,
- telenákupné šoty v čase od cca 17:28:49 hod do cca 17:33:48 hod v trvaní 4 minúty a 59 sekúnd,
- reklamný blok v čase od cca 17:50:23 hod do cca 17:57:07 hod v trvaní 6 minút a 44 sekúnd,

- komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 17:57:11 hod do cca 17:57:31 hod v trvaní 20 sekúnd
v celkovom časovom rozsahu 17 minút a 17 sekúnd, čiže o 5 minút a 17 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

9. 18.11.2012 v čase od 18:00:00 hod do 18:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 18:22:39 hod do cca 18:28:13 hod v trvaní 5 minút a 34 sekúnd,
- reklamný blok v čase od cca 18:49:11 hod do cca 18:55:35 hod v trvaní 6 minút a 24 sekúnd,
- komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 18:55:39 hod do cca 18:55:59 hod v trvaní 20 sekúnd
v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 18 sekúnd, čiže o 18 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

10. 18.11.2012 v čase od 19:00:00 hod do 19:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 19:07:40 hod do cca 19:13:29 hod v trvaní 5 minút a 49 sekúnd,
- reklamný blok v čase od cca 19:37:32 hod do cca 19:43:41 hod v trvaní 6 minút a 9 sekúnd,
- komunikát propagujúci film Skyfall, ktorý naplnil definíciu reklamy podľa § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., v čase od cca 19:43:45 hod do cca 19:44:05 hod v trvaní 20 sekúnd
v celkovom časovom rozsahu 12 minút a 18 sekúnd, čiže o 18 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

11. 25.11.2012 v čase od 17:00:00 hod do 17:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 17:13:50 hod do cca 17:19:43 hod v trvaní 5 minút a 53 sekúnd,
- telenákové šoty v čase od cca 17:28:27 hod do cca 17:33:27 hod v trvaní 5 minút,
- reklamný blok v čase od cca 17:47:50 hod do cca 17:53:54 hod v trvaní 6 minút a 4 sekundy
v celkovom časovom rozsahu 16 minút a 57 sekúnd, čiže o 4 minúty a 57 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

12. 02.12.2012 v čase od 16:00:00 hod do 16:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 16:05:50 hod do cca 16:11:24 hod v trvaní 5 minút a 34 sekúnd,
- reklamný blok v čase od cca 16:31:00 hod do cca 16:37:24 hod v trvaní 6 minút a 24 sekúnd,
- telenákové šoty v čase od cca 16:48:01 hod do cca 16:55:01 hod v trvaní 7 minút,
v celkovom časovom rozsahu 18 minút a 58 sekúnd, čiže o 6 minút a 58 sekúnd dlhšom ako 12 minút,

13. 09.12.2012 v čase od 17:00:00 hod do 17:59:59 hod odvysielala

- reklamný blok v čase od cca 17:13:50 hod do cca 17:20:08 hod v trvaní 6 minút a 18 sekúnd,
- telenákové šoty v čase od cca 17:26:14 hod do cca 17:34:14 hod v trvaní 8 minút,
- reklamný blok v čase od cca 17:45:25 hod do cca 17:51:04 hod v trvaní 5 minút a 39 sekúnd
v celkovom časovom rozsahu 19 minút a 57 sekúnd, čiže o 7 minút a 57 sekúnd dlhšom ako 12 minút,
za čo jej uložila sankciu podľa § 64 ods. 1 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z. z. podľa ustanovenia § 64 ods. 1 písm. d/ zákona č. 308/2000 Z. z. - pokutu určenú podľa § 67 ods. 5 písm. a/ zákona č. 308/2000 Z. z. vo výške 10 000 €, so splatnosťou do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia na uvedený účet. Zároveň skonštatovala, že podľa § 64 ods. 5 cit. zákona : „Uložením sankcie nezaniká povinnosť, za ktorej porušenie sa sankcia uložila.“

V odôvodnení rozhodnutia odporkyňa chronologicky uviedla priebeh správneho konania, prepis/opis skutkového stavu v správnom konaní č. 44-PLO/O-575/2013, týkajúceho sa vysielaní z 21. októbra 2012, 28. októbra 2012, 17. novembra 2012 a prepis/opis skutkového stavu v správnom konaní č. 118-PLO/O-1051/2013, týkajúceho sa vysielaní z 18. novembra 2012, 25. novembra 2012, 2. decembra 2012 a 9. decembra 2012. Vzhľadom na totožnosť v osobe účastníka správnych konaní č. 44-PLO/O-575/2013 a č. 118-PLO/O-1051/2013 Rada v súlade so zásadou hospodárnosti konania a v prospech účastníka konania rozhodla v oboch týchto správnych konaniach jedným rozhodnutím.

Navrhovateľka už v rámci vyjadrenia namietala, že „Rada ako správny orgán je povinná vykonať dôkaz - ohľadku záznamu z vysielania programu, resp. pri vykonaní tohto dôkazu postupovať s vyššie uvedenými ustanoveniami Správneho poriadku a o vykonaní tohto dôkazu vyhotoviť zápisnicu spĺňajúcu vymedzené formálne a obsahové podmienky. Rada v oznámení o začatí správneho konania zaslaných Výsielateľovi síce tvrdí, že predmetný podklad (dôkaz) má k dispozícii, avšak Výsielateľovi nezaslala

žiaden podklad z jeho vykonania, resp. z oboznámenia sa z predmetným podkladom, z ktorého by bolo zrejmé akým spôsobom tak urobila, kedy tak urobila, kto bol pri tomto úkone prítomný, akým spôsobom vykonanie tohto dôkazu prebiehalo, atď. Vysielaťel' namieta autenticitu zisteného skutkového stavu ako aj priloženého prepisu/popisu skutkového stavu a žiada, aby bol obsah odvysielaných programov skutkovo zistený v zmysle vyššie uvedených príslušných ustanovení Správneho poriadku, o tomto vykonanom dokazovaní spísaná zápisnica a následne táto zápisnica poskytnutá Vysielaťel'ovi k oboznámeniu a vyjadreniu, ako podklad k rozhodnutiu v správnom konaní. Vysielaťel' má za to, že s predmetným podkladom/dôkazom sa musia oboznámiť členovia Rady a tento musia vykonať vyššie uvedeným spôsobom. Vzhľadnutie obrazovo-zvukového záznamu z vysielania členmi Rady je možné považovať za špecifickú formu ohliadky podľa ustanovenia § 38 Správneho poriadku, nakoľko ohliadkou sa rozumie každý postup, ktorým sa správny orgán vlastným empirickým vzhľadnutím presvedčí o predmete konania. Vykonanie dôkazov, resp. vyhotovenie zápisnice o vykonaní dôkazu (ohliadky predmetného záznamu z vysielania) má pre Vysielaťel'a, ako účastníka správneho konania zásadný význam. Vyhotovenie zápisnice z vykonania dôkazu je významnou procesnou zárukou, pretože táto je objektívnym popisom priameho pozorovania, formalizovaným súhrnom, ktorý obsahuje najmä súhrn formálnych údajov miesta, času a označenia úkonu, identifikáciu prítomných osôb, popis priebehu predmetného úkonu a ďalšie zákonné požiadavky podľa ustanovení Správneho poriadku. Vysielaťel' má rovnako za to, že vykonávanie dôkazov, v prípade, ak nejde o ich vykonanie na ústnom pojednávaní s účastníkom konania, nemôže prebiehať „kabinetným“ spôsobom a už vôbec nie je možné zápisnicu o vykonaní dôkazu zamieňať/stotožňovať/nahrádzať napr. s prepisom/popisom skutkového stavu vyhotoveným zamestnancom kancelárie Rady, či prerozprávanou/prepísanou analýzou obsahu záznamu z vysielania jedného člena Rady alebo zamestnanca kancelárie Rady. Zo samotnej povahy ohliadky ako procesného úkonu v správnom konaní vyplýva, že práve bezprostrednosť a priamosť pozorovania je nenahraditeľným rysom v konaní pred Radou a nie je možné sa jej vyhnúť odkazom na sprostredkovanú analýzu/prepis/popis bez toho, aby členovia Rady obrazovo-zvukový záznam, za ktorý môžu udeliť citelnú sankciu, na vlastné oči videli a obsah preskúmali. Je totiž možné predpokladať, že v mnohých prípadoch sa bude jednať o hraničné javy, ktorých hodnotenie má vysoko subjektívne a hodnotové aspekty, ktoré úradnícka analýza, ktorá ich zhŕňa, rozhodne nemôže nahradiť. Veľmi podstatnou je skutočnosť, že nielen hodnotenie, ale aj samotná selekcia do analýzy/prepisu/popisu je prejavom subjektívneho náhľadu na vec, takže by v prípade, ak by analýza nahradila zápisnicu, došlo by k situácii, kedy by de facto rozhodovali nikým nevolení úradníci/zamestnanci, namiesto osobného rozhodovania členov Rady. Rada je v zmysle Zákona o vysielaní kolektívny správny orgán, ktorého členovia sú volení Národnou radou SR. K právomoci Rady patrí rozhodovanie o závažných otázkach ústavnoprávneho charakteru, najmä svojimi rozhodnutiami obmedzovať slobodu prejavu vysielaťel'ov. Je preto v celku zásadné, aby v rámci správneho konania členovia Rady rozhodovali osobne. V tejto súvislosti si Vysielaťel' dovoľuje Radu odkázať na Uznesenie rozšíreného senátu Nejvyššího správneho soudu ČR, sp.zn.: 7As/57/2010-82, z 03.04.2012, ako podpornú judikatúru uznávanej inštitúcie v oblasti správneho práva, konkrétne aplikovateľnej na oblasť vysielania a retransmisie.“

Rada uviedla, že účastník konania bol vyzvaný v oznámeniach o začatí správnych konaní, aby zaslal svoje stanovisko a navrhol dôkazy, to znamená, že Rada postupovala podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku - dala účastníkovi konania možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia vyjadril k jeho podkladu a spôsobu jeho zistenia. Účastník konania bol v oznámeniach o začatí správnych konaní vyzvaný, aby sa vyjadril k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní, ktorými sú záznam vysielania programovej služby JOJ PLUS zo dňa 21. októbra 2012 v čase od 15:50 hod do 20:10 hod, záznam vysielania programovej služby JOJ PLUS zo dňa 28. októbra 2012 v čase od 15:50 hod do 20:10 hod, záznam vysielania programovej služby JOJ PLUS zo dňa 17. novembra 2012 v čase od 19:45 hod do 23:15 hod, záznam vysielania programovej služby JOJ PLUS zo dňa 18. novembra 2012 v čase od 16:50 hod do 21:10 hod, záznam vysielania programovej služby JOJ PLUS zo dňa 25. novembra 2012 v čase od 16:50 hod do 21:10 hod, záznam vysielania programovej služby JOJ PLUS zo dňa 2. decembra 2012 v čase od 15:50 hod do 20:10 hod, záznam vysielania programovej služby JOJ PLUS zo dňa 9. decembra 2012 v čase od 16:50 hod do 21:10 hod, prepis/popis skutkového stavu k správne konaniu č. 44-PLO/O-575/2013 a prepis/popis skutkového stavu k správne konaniu č. 118-PLO/O-1051/2013, ktoré tvorili prílohu predmetných oznámení. Z uvedeného vyplýva, že účastník konania bol oboznámený s tým, čo

tvorí podklad rozhodnutia a súčasne bol vyzvaný, aby sa vyjadril k predmetu správnych konaní a navrhol ďalšie dôkazy na podporu svojich tvrdení, čo aj urobil. Súčasťou oznámení o začatí správnych konaní bolo aj poučenie, podľa ktorého, pokiaľ účastník konania svoje procesné práva v stanovenej lehote nevyužije, Rada môže rozhodnúť, ak zhromaždené doklady a dôkazy sú dostačujúce, aj bez jeho stanoviska. Z vyššie uvedeného vyplýva, že Rada poskytla účastníkovi konania možnosť vyjadriť sa k podkladom rozhodnutia a spôsobu ich zistenia, navrhnúť dôkazy na podporu svojich tvrdení, pričom účastník konania bol zároveň poučený, že pokiaľ svoje práva nevyužije, Rada rozhodne aj bez jeho stanoviska.

Rada uviedla, že spochybnenia sledovania programov, ktorých obsah je predmetom správneho konania, členmi Rady nemá racionálny základ a uvedené námietky zo strany účastníka konania sú nepodloženými tvrdeniami, ktoré sú navyše zavádzajúce. So skutkovým stavom, a to na základe podkladov pre rozhodnutie, ktorými sú prepis/opis skutkového stavu k oboom správnym konaniam, uvedené záznamy vysielania a vyjadrenie účastníka konania, sa Rada náležite a v miere dostatočnej pre rozhodnutie vo veci oboznámila. Uviedla tiež, že z povahy podkladu pre rozhodnutie - záznamu vysielania je zrejmé, že je možné sa s ním oboznámiť len jeho vzhľadnutím.

Poukázala na to, že v úvodnej, procesnej časti tohto rozhodnutia je uvedené, cit.: „Rada sa po získaní všetkých podkladov pre rozhodnutie oboznámila so skutkovým stavom a v danej veci rozhodla dňa 18. 6. 2013.“ Rada uviedla, že ako správny orgán si je plne vedomá svojej povinnosti dôsledne a bez akýchkoľvek pochybností zistiť skutkový stav veci, čoho je v danom prípade vzhľadnutie záznamov vysielania, ktoré obsahujú sporný obsah, nevyhnutnou súčasťou. Je teda zrejmé, že Rada dôkladne a spoľahlivo zistila skutkový stav tak, ako bol účastníkom konania odvysielaný, a to z podkladov pre rozhodnutie, ktoré sú uvedené vyššie.

Písomný prepis/popis skutkového stavu nie je protokolom o vykonaní ohliadky záznamu vysielania, ale je prejavom zásady písomnosti správneho konania a slúži na zachytenie obsahu skutkového stavu zaznamenaného na technickom nosiči, t.j. na hmotnom substráte do písomnej podoby, v ktorej je možné ho potom použiť na účely správneho konania, t.j. zaslať ho účastníkovi konania ako jeden z podkladov pre rozhodnutie a dať mu možnosť sa k jeho obsahu vyjadriť a v konečnom dôsledku ho použiť ako súčasť odôvodnenia rozhodnutia. Skutkový stav je v tej najhodnovernejšej podobe zachytený len v podobe záznamu vysielania, avšak vzhľadom na písomnosť správneho konania, ako aj jeho konečného výstupu vo forme písomného rozhodnutia, je nutné tento obsah preniesť do písomnej podoby, v ktorej je zaznamenaný (prepísaný) text a popísané dianie, ktoré sa vyskytne v obrazovej zložke.

Rada uviedla, že písomnosť označená v administratívnom spise ako prepis/popis skutkového stavu je súčasťou rozhodnutia a je tiež písomnosťou, ktorá sa zasiela účastníkovi konania už pri začatí správneho konania práve z dôvodu, aby sa mohol k jej obsahu, ako k jednému z podkladov pre rozhodnutie, vyjadriť. Vzhľadom na uvedené je potrebné prepis/popis skutkového stavu, ktorý je súčasťou administratívneho spisu a zároveň je obsiahnutý aj v rozhodnutí správneho orgánu, vnímať výlučne ako prejav písomnosti správneho konania a z toho dôvodu ho nie je možné považovať za protokol o ohliadke, v ktorom by mali byť náležitosti uvádzané účastníkom konania.

Rada uviedla, že preskúmala skutkový stav veci na základe všetkých dostupných podkladov, o ktorých mala za to, že nie sú sporné a svoje závery potvrdila hlasovaním, ktoré je zaznamenané v zápisnici zo zasadnutia Rady zo dňa 18. júna 2013.

K vyššie uvedenému Rada tiež uvádza, že obdobná námietka bola vznesená i v konaniach č. 2SŽ/3/2009, 3SŽ/66/2009-25, 5SŽ/8/2010, v ktorých Najvyšší súd Slovenskej republiky postup Rady pred vydaním rozhodnutia nespochybnil a napadnuté rozhodnutia Rady potvrdil.

Rada zároveň uviedla, že požiadavka účastníka konania, aby výsledok sledovania záznamu vysielania Radou bol podkladom rozhodnutia a písomný záznam tohto úkonu mu bol predložený na vyjadrenie je absurdná, pretože jedným z podkladov rozhodnutia je záznam vysielania, a jeho samotné vzhľadnutie je úkon nevyhnutný na to, aby sa s jeho obsahom Rada oboznámila. Je absurdné, aby sa účastník konania vyjadroval k úkonom, ktoré sú zrejmé zo samotnej povahy veci, a ktorých výsledok je súčasťou správnej úvahy, ktorá tvorí súčasť odôvodnenia následného rozhodnutia. Priestor na vyjadrenie sa k záverom Rady, ku ktorým dospeje po oboznámení sa a zhodnotení skutkového stavu a ktoré vo forme správnej úvahy uvedie v odôvodnení rozhodnutia, je tvorený možnosťou podať voči rozhodnutiu opravný prostriedok.

Rada sa ďalej v rámci odôvodnenia rozhodnutia zaoberala jedným z definičných kritérií reklamy, a to

odvysielaním „za odplatu alebo inú podobnú protihodnotu“. Poukázala na to, že protihodnota môže mať rôzne formy, pričom v mnohých prípadoch nemusí byť exaktne vyčíslená alebo zazmluvnená. Uviedla, že právnická osoba podnikajúca v oblasti vysielania televíznej programovej služby je motivovaná propagovať tovary alebo služby, vrátane nehnuteľností, práv a záväzkov práve z dôvodu získania finančnej odplaty alebo inej podobnej protihodnoty. V prípade súkromného média sa jedná o hlavný zdroj príjmov.

Viaceré vyššie uvedené formy protihodnoty však nie je možné objektívne preukázať. V prípade, ak sa vysielateľ vyjadrí k existencii protihodnoty negatívne, príp. ak sa k tejto otázke nevyjadrí vôbec, nie je reálne možné zistiť a dokázať existenciu, napr. rôznych barterových dohôd alebo iných obdobných foriem dohody. Takéto dohody nemusia mať písomnú formu a v účtovníctve vysielateľa nemusia byť vôbec zaznamenané. V takýchto prípadoch je irelevantné, akými širokými právomocami (napr. právo nahliadnuť do účtovníctva vysielateľa) disponuje regulačný orgán, nakoľko ani tieto nebudú dostačujúce na preukázanie daných skutočností. V prípade príliš reštriktívneho výkladu pojmu „za odplatu alebo inú protihodnotu“ by tak jednoduchým vyhlásením vysielateľa (o neobdržaní žiadnej formy odplaty alebo inej protihodnoty) došlo k situácii, kedy by bola regulácia reklamy úplne znemožnená. Práve z obsahu informácií a ich spôsobu spracovania je zjavné, či boli do vysielania zaradené za odplatu. Skutočnosť, či konkrétny komunikát naplnil definíciu reklamy, je posudzovaná na základe jeho obsahu a spôsobu spracovania a nie na základe toho, či sa podarilo explicitne preukázať poskytnutie odplaty alebo podobnej protihodnoty vysielateľovi. S prihliadnutím na všetky uvedené skutočnosti je teda potrebné toto kritérium interpretovať takým spôsobom, že konkrétna motivácia vysielateľa pre odvysielanie komunikátu je irelevantná v prípadoch, keď je z jeho obsahu a spôsobu jeho spracovania zjavné, že jeho zámerom je podporiť predaj, nákup alebo nájom tovaru alebo služieb vrátane nehnuteľností, práv a záväzkov. Tento výklad je tiež v súlade s rozhodovacou praxou Rady, nakoľko táto v otázke odplatnosti rozhodla rovnako aj v rozhodnutí č. RP/028/2012 zo dňa 29. mája 2012.

Audiovizuálne dielo, ktoré je šírené aj iným spôsobom ako televíznym vysielaním, pričom z tohto šírenia profituje iný subjekt (napr. prevádzkovateľ kina alebo distribučná spoločnosť) ako vysielateľ televíznej programovej služby, jednoznačne môže byť tovarom v zmysle vyššie uvedenej definície reklamy. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti je nevyhnutné pre posúdenie charakteru predmetných komunikátov jasne definovať účel, pre ktorý boli dané komunikáty odvysielané. Rozhodujúcou otázkou teda je, či sa komunikáty svojím spôsobom spracovania a svojím obsahom snažili získať a udržať pozornosť recipienta na vlastné programy vysielateľa Skyfall a Cililing a tajomstvo krídel, ktoré plánuje v budúcnosti odvyselať, alebo naopak zámerom týchto komunikátov bolo propagovať premietanie týchto kinematografických diel v kinách a zvýšiť tak ich návštevnosť.

Ako vyplýva z prepisov/popisov skutkových stavov, ako aj zo záznamov vysielania, komunikáty obsahovali krátke autentické výňatky z filmov Skyfall a Cililing a tajomstvo krídel. Komunikát propagujúci film Skyfall zároveň informoval o skutočnosti, že sa v novom filme vracia James Bond, ktorý je hlavnou postavou voľnej série filmov o agentovi s týmto menom. Na záver bolo v sprievodnom audio komentári uvedené, že sa film Skyfall premieta „Iba v kinách od 26. októbra.“ V prípade komunikátu propagujúceho film Cililing a tajomstvo krídel bolo počas tohto komunikátu v obraze uvedené „Joj a Joj Cinema ťa pozývajú do kina!“ a tiež bolo v sprievodnom audio komentári uvedené, že sa víly zo štúdia Walta Disneyho prvýkrát predstavia na veľkom plátne, čím sa v tomto prípade myslí v kine. Informácie o dátume, od ktorého sa dané filmy budú premietiť v kinách, boli tiež uvedené vo vizuálnej zložke predmetných komunikátov.

Výňatky z uvedených filmov použité v rámci predmetných komunikátov nepochybne upriamovali pozornosť recipienta na tieto filmy. Z ostatného obsahu je však zrejmé, že recipient vo vzťahu k daným kinematografickým dielam dostal iba informácie o tom, kedy budú tieto diela premietané v kinách. Na záver týchto komunikátov bola síce uvedená aj informácia, že tieto filmy budú odvysielané na programovej službe účastníka konania, avšak v porovnaní s informáciou o premietaní týchto filmov v kinách bola táto informácia druhotná.

Na základe uvedeného bola Rada toho názoru, že vzhľadom na obsah a spôsob spracovania predmetných komunikátov je zrejmé, že zámerom týchto komunikátov bolo propagovať kinematografické diela Skyfall a Cililing a tajomstvo krídel, v tom čase premietané v kinách, a teda podporiť ich predaj prostredníctvom zvýšenia ich návštevnosti v kinách. Na tomto fakte nič nemení skutočnosť, že odvysielaním týchto komunikátov došlo aj k podružnej propagácii účastníka konania

resp. programov, ktoré v budúcnosti plánuje vysielat'. V tejto súvislosti Rada zároveň poukázala na závery rozsudkov Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3SŽ/10/2012 a 6SŽ/13/2012. V ďalšom sa zaoberala celkovým časovým trvaním reklamných blokov odvysielaných na programovej službe JOJ PLUS v dňoch 21. októbra 2012, 28. októbra 2012, 17. novembra 2012, 18. novembra 2012, 25. novembra 2012, 2. decembra 2012 a 9. decembra 2012, ktoré podrobne uviedla. Na základe uvedeného dospela k záveru, že účastník konania porušil povinnosť ustanovenú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. tým, že v uvedených dňoch a časoch na programovej službe JOJ PLUS odvysielal reklamné a telenákové šoty v trvaní dlhšom ako 12 minút.

Z § 64 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. vyplýva, že Rada pri opakovanom porušení povinnosti ustanovenej v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. uloží pokutu. Ide o kogentné ustanovenie zákona, ktoré nepripúšťa voľnosť uváženia pri rozhodovaní o druhu sankcie za porušenie tejto povinnosti.

Rada uviedla, že účastník konania bol za porušenie predmetnej povinnosti podľa § 35 ods. 3 zákona č. 308/2000 Z. z. sankcionovaný už v minulosti:

- rozhodnutím č. RL/36/2011 bola účastníkovi konania uložená sankcia upozornenie na porušenie zákona. Uvedené rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 21.06.2011.
- rozhodnutím č. RL/53/2011 bola účastníkovi konania uložená sankcia upozornenie na porušenie zákona. Uvedené rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 21.06.2011.
- rozhodnutím č. RL/54/2011 bola účastníkovi konania uložená sankcia upozornenie na porušenie zákona. Uvedené rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 21.06.2011.
- rozhodnutím č. RL/55/2011 bola účastníkovi konania uložená sankcia upozornenie na porušenie zákona. Uvedené rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 21.06.2011.

Pri určovaní výšky pokuty vzala Rada do úvahy:

- závažnosť správneho deliktu - závažnosť správneho deliktu v súvislosti s porušením povinnosti ustanovenej v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. spočíva v tom, že v dôsledku odvysielania reklamných a telenákových šotov počas jednej celej hodiny v časovom rozsahu vyššom ako 12 minút, získal účastník konania neoprávnenú konkurenčnú výhodu voči ostatným vysielateľom, ktorá vyplynula z nezákonného konania účastníka konania, a vystavil recipienta nadmernému reklamnému tlaku. Rada pri ukladaní sankcie vzala do úvahy skutočnosť, že sa účastník konania správneho deliktu dopustil opakovane. Rada tiež vzala do úvahy viacnásobné porušenie predmetnej povinnosti;

- mieru zavinenia - účastník konania je za porušenie predmetného ustanovenia zodpovedný bez ohľadu na zavinenie (objektívna zodpovednosť za správny delikt), podstatné je len to, či k porušeniu zákona objektívne došlo alebo nie. Je tiež potrebné upozorniť na skutočnosť, ako to vyplýva z vyššie uvedeného, že účastník konania bol za porušenie § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. sankcionovaný už v minulosti. Účastník konania mal a mohol teda vedieť, že svojím konaním môže porušiť alebo ohroziť záujem chránený zákonom č. 308/2000 Z. z., pričom v čase spáchania správneho deliktu oboznámený s výkladom Rady ohľadne aplikácie citovaného ustanovenia zákona vo vysielaní a mal teda možnosť prispôbiť svoje vysielanie zákonným požiadavkám;

- rozsah a dosah vysielania - účastník konania je multiregionálnym vysielateľom. Táto skutočnosť vyjadruje podľa § 3 písm. q) zákona č. 308/2000 Z. z. percentuálne pokrytie vysielania účastníka konania, a teda vyjadruje, koľko potenciálnych recipientov je spôsobilých vnímať prípadné porušenie povinností ustanovených v zákone č. 308/2000 Z. z., v tomto prípade viac ako 30% a menej ako 80% obyvateľov;

- trvanie a následky porušenia povinnosti - v prípade porušenia povinnosti ustanovenej v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. nejde o trváci správny delikt, nakoľko k jeho spáchaniu došlo vo vyššie uvedených dňoch a časoch odvysielaním vyššie uvedených reklamných a telenákových šotov. Následkom tohto konania je neúmerne vystavenie recipienta nadmernému reklamnému tlaku.

Ďalšie kritérium pre určenie výšky pokuty v zmysle § 64 ods. 3 zákona č. 308/2000 Z. z., ktorým je spôsob porušenia povinnosti účastníkom konania, je predmetom výroku tohto rozhodnutia, ako aj jeho samotného odôvodnenia. Spôsob, akým účastník konania porušil povinnosť ustanovenú v § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z., spočíva v tom, že účastník konania na televíznej programovej službe JOJ PLUS odvysielal vo vyššie uvedených dňoch a časoch reklamné a telenákové šoty počas jednej celej hodiny v časovom rozsahu vyššom ako 12 minút.

Hoci je na základe skutkového stavu pravdepodobné, že účastník konania vyššie uvedeným nezákonným

konaním získal bezdôvodné obohatenie, Rada nedisponuje informáciami, na základe ktorých by sa dala jednoznačne a preukázateľne určiť výška získaného bezdôvodného obohatenia, a teda uvedená skutočnosť v konečnom dôsledku nemala vplyv na určenie výšky pokuty. Rada vzala do úvahy najmä fakt, že k samotnému porušeniu povinnosti došlo, ako aj fakt, že sa jednalo o opakované porušenie tejto povinnosti, jej závažnosť, trvanie, mieru zavinenia a rozsah a dosah vysielania účastníka konania.

Rada pri určovaní výšky pokuty nemohla prihliadnuť na sankciu uloženú samoregulačným orgánom, nakoľko samoregulačný orgán pôsobiaci pre túto oblasť neexistuje. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené okolnosti a zákonom stanovený rozsah pre uloženie sankcie, z ktorého Rada vychádzala (od 3319 € do 165 969 €), dospela k záveru, že sankcia vo výške 10 000 € je plne odôvodnená a zodpovedá závažnosti prejednávanej veci. Na základe vyššie uvedených skutočností Rada rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

II.

Proti uvedenému rozhodnutiu odporkyne podala včas odvolanie - opravný prostriedok navrhovateľka, a to z dôvodov vyplývajúcich z ustanovenia § 250j ods. 2 O.s.p.:

- a) napadnuté rozhodnutie vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci,
- b) zistenie skutkového stavu z ktorého vychádzalo správne rozhodnutie je v rozpore s obsahom spisov,
- c) zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci,
- d) v konaní správneho orgánu bola zistená taká vada, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Navrhovateľka uviedla, že všetky uvedené odvolacie dôvody sa vzťahujú ku konaniu Rady, na základe ktorého nevykonala dôkazy, ktoré údajne tvorili podklad rozhodnutia, resp. tieto dôkazy nevykonala v súlade so zákonom.

Namietala, že Rada ako správny orgán nevykonala dôkaz - ohliadku záznamov z vysielania, resp. pri vykonaní tohto dôkazu postupovala v rozpore s ustanoveniami § 34 ods. 2, 4 a § 22 ods. 1, 2 a 3 správneho poriadku, nakoľko o vykonaní tohto dôkazu nevyhotovila zápisnicu. Rada uviedla vo svojich oznámeniach o začatí správneho konania z 12. februára 2013 a 15. marca 2013, ako aj v napadnutom rozhodnutí, že podkladmi (dôkazmi) pre vydanie napadnutého rozhodnutia boli :

- a) záznam z vysielania programovej služby JOJ PLUS z 21.10.2012, 28.10.2012, 17.11.2012, 18.11.2012, 25.11.2012, 02.12.2012, 09.12.2012
- b) prepis/opis skutkového stavu.

Rada v týchto dokumentoch zaslaných navrhovateľke síce tvrdí, že sa s predmetným podkladom (dôkazom) oboznámila, avšak z napadnutého rozhodnutia nie je zrejmé, akým spôsobom tak urobila, kto bol pri tomto úkone prítomný, akým spôsobom vykonanie tohto dôkazu prebiehalo atď. Táto skutočnosť nevyplýva ani zo správneho spisu a ani z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia, z vykonania tohto dôkazu neexistuje žiaden záznam. Odôvodnenie rozhodnutia je pritom postavené na zisteniach, ktoré Rada mohla získať jedine detailným preskúmaním predložených obrazovo-zvukových záznamov z vysielania. Podľa názoru navrhovateľky členovia Rady sa s predmetným dôkazom, ktorým je záznam z vysielania nijakým spôsobom priamo neoboznámili a tento nevykonali. Vzhľadnutie obrazovo-zvukového záznamu z vysielania členmi Rady je možné považovať za špecifickú formu ohliadky podľa ust. § 38 správneho poriadku, nakoľko ohliadkou sa rozumie každý postup, ktorým sa správny orgán vlastným empirickým vzhliadnutím presvedčí o predmete konania. Navrhovateľka namietala, že Rada predmetné dôkazy nevykonala, resp. o ich vykonaní ako dôkazného prostriedku (ohliadky) v rozpore s ust. § 22 správneho poriadku nevyhotovila zápisnicu. Uviedla, že vykonanie dôkazov, resp. vyhotovenie zápisnice o vykonaní dôkazu (ohliadky predmetných záznamov z vysielania) má pre vysielateľa ako účastníka správneho konania zásadný význam. Vyhotovenie zápisnice z vykonania dôkazu je významnou procesnou zárukou, pretože táto je objektívnym popisom priameho pozorovania, formalizovaným súhrnom, ktorý obsahuje najmä súhrn formálnych údajov miesta, času a označenia úkonu, identifikáciu prítomných osôb, popis priebehu predmetného úkonu a ďalšie zákonné požiadavky podľa ustanovení správneho poriadku. Podľa názoru navrhovateľky vykonávanie dôkazov, v

případe ak nejde o ich vykonanie na ústnom pojednávaní s účastníkom konania, nemôže prebiehať „kabinetným“ spôsobom a už vôbec nie je možné zápisnicu o vykonaní dôkazu zamieňať/stotožňovať/nahrádzať, napr. prepisom/popisom skutkového stavu vyhotovenom zamestnancom kancelárie Rady, či prerozprávanou/prepísanou analýzou obsahu záznamov z vysielania jedného člena Rady alebo zamestnanca kancelárie Rady. Za samotnej povahy ohliadky ako procesného úkonu v správnom konaní vyplýva, že práve bezprostrednosť a priamosť pozorovania je nenahraditeľným rysom v konaní pred Radou a nie je možné sa mu vyhnúť odkazom na sprostredkovanú analýzu/prepis/popis bez toho, aby členovia Rady obrazovo-zvukový záznam, za ktorý môžu udeliť citelnú sankciu, na vlastné oči videli. Je totiž možné predpokladať, že v mnohých prípadoch sa bude jednať o hraničné javy, ktorých hodnotenie má vysoko subjektívne a hodnotové aspekty, ktoré úradnícka analýza, ktorá ich zhŕňa, rozhodne nemôže nahradiť. Veľmi podstatnou je skutočnosť, že nielen hodnotenie, ale aj samotná selekcia do analýzy/prepisu/popisu je prejavom subjektívneho náhľadu na vec, takže by v prípade, ak by analýza nahradila zápisnicu, došlo k situácii, kedy by de facto rozhodovali nikým nevolení úradníci/zamestnanci, namiesto osobného rozhodovania členov Rady. Navrhovateľka uviedla, že Rada je kolektívny orgán, ktorého členovia sú volení Národnou radou SR, pričom k jej právomoci patrí rozhodovanie o závažných otázkach ústavnoprávneho charakteru, najmä obmedzovať slobodu prejavu vysielateľov a je preto zásadné, aby v rámci správneho konania členovia Rady rozhodovali osobne. Podľa jej názoru nie je prípustné, aby predmetné záznamy z vysielania boli len k „dispozícii“ členov Rady, ktorí sa môžu, ale aj nemusia s predmetnými záznamami oboznámiť. Povinnosťou členov Rady je, aby sa s každým dôkazom, ktorý tvorí podklad pre rozhodnutie v správnom konaní dôsledne oboznámili a tento vykonali zákonným spôsobom tak, aby boli zaručené práva účastníka konania. Navrhovateľka zároveň poukázala na uznesenie rozšíreného senátu Nejvyššího správního soudu ČR, sp. zn.: 7As/57/2010-82 z 3. apríla 2012, ako podpornú judikaturu aplikovateľnú na oblasť vysielania a retransmisie. Uviedla tiež, že dôkazné bremeno zaťažuje správny orgán, ktoré unesie len v prípade, ak porušenie povinnosti vysielateľa preukáže bez dôvodných pochybností. Poukázala tiež na svoje vyjadrenie v ktorom vyslovene uviedla, že priložený prepis/opis skutkového stavu nepovažuje za autentický, nebol získaný zákonným spôsobom a je len „popísaným papierom“ u ktorého absentuje vyhotovenie vo forme zápisnice, nie je datovaný, podpísaný, opečiatkovaný a nie je z neho zrejme kto a akým spôsobom ho vyhotovil a čo má tento dokument predstavovať a akú výpovednú hodnotu v konaní má predstavovať.

Navrhovateľka uviedla, že Radu vyslovene upozornila na tú skutočnosť, že označené podklady pre rozhodnutie (záznamy z vysielania) je povinná vykonať zákonným spôsobom a o ich vykonaní vyhotoviť zápisnicu v zmysle § 22 ods. 1 správneho poriadku, nakoľko až zápisnica z vykonania dôkazov môže tvoriť podklad rozhodnutia, nakoľko Rada ako kolektívny správny orgán a jej členovia musia zákonným spôsobom záznamy z vysielania vykonať (vzhľadnúť) a o priebehu vykonania spísať zápisnicu, ktorá bude zachytávať priebeh vykonania, najmä obsah záznamov z vysielania, a táto bude spôsobilým podkladom pre vydanie rozhodnutia, ku ktorému sa vysielateľ musí mať možnosť vyjadriť. V tomto smere ide o zákonnú povinnosť Rady kladenú na proces dokazovania v správnom konaní, ktorá musí byť splnená za každých okolností, a to bez ohľadu na to, či vysielateľ túto skutočnosť namieta alebo nie. Uviedla tiež, že zo skutkového stavu nie je zjavné, ako Rada dospela k tomu, čo je obsahom záznamov z vysielania a kto sa s týmto obsahom oboznámil a akým spôsobom. Tvrdenie Rady, že sa „náležite a v miere dostatočnej pre rozhodnutie“ oboznámila s podkladmi pre rozhodnutie je v tomto smere zavádzajúce a nie je podporené ani jedným dôkazom, či podkladom a to z dôvodu, ktorý Rada nedokáže relevantným dôkazom poprieť - totiž členovia Rady predmetné dôkazy nevykonali a nikdy nevzhľadli a nikdy o ich vykonaní nevyhotovili zápisnicu. Ak by tomu tak nebolo, zápisnica z vykonania dôkazov by bola súčasťou rozhodnutia, resp. súčasťou administratívneho spisu a Rada by nemusela ostrou a nepodloženou rétorikou uvedenou v napadnutom rozhodnutí zhadzovať argument navrhovateľa. Podľa názoru navrhovateľky, ak Rada nevykonala dôkazy, o ktorých tvrdí, že sa s nimi oboznámila, alebo nevyhotovila o ich vykonaní zápisnicu, ide o závažné porušenie správneho poriadku, zistenie skutkového stavu veci je nedostatočné a navyše v rozpore s obsahom spisov.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti navrhovateľka uviedla, že konanie predchádzajúce napadnutému rozhodnutiu bolo vadné a protizákonné, bola jej ním odňatá možnosť konať pred správnym orgánom a súdom, Rada vec nesprávne právne posúdila, nedostatočne zistila skutkový stav, ktorý je v rozpore s obsahom spisov, a preto navrhla, aby najvyšší súd zrušil napadnuté rozhodnutie Rady a vrátil jej vec na

ďalšie konanie a zároveň zaviazal Radu na náhradu trov konania.

III.

K podanému opravnému prostriedku sa odporkyňa písomne vyjadrila a vo svojom podaní zo dňa 18. novembra 2013 v podstate zrekapitulovala priebeh konania pred správnym orgánom ako aj skutočnosti uvedené v odôvodnení napadnutého rozhodnutia. Zdôraznila, že spochybnenie autenticity prepisu/opisu skutkového stavu navrhovateľkou je neopodstatnené. Jeho účelom je zachytenie obsahu skutkového stavu zaznamenaného na technickom nosiči do písomnej podoby, a preto je podľa jej názoru irelevantné, kto prepis vyhotovil. Podstatné je to, že ho Rada doručila navrhovateľke ako prílohu oznámenia o začatí správneho konania, v ktorom ju upovedomila o tom, že priložený prepis vyhotovený z predmetného záznamu vysielania bude podkladom pre rozhodnutie a vyzvala ju na vyjadrenie s tým, aby uplatnila svoje prípadné námietky k obsahu tohto prepisu. Navrhovateľka však v správnom konaní a v konečnom dôsledku ani v opravnom prostriedku neuviedla konkrétne nepresnosti, resp. neidentifikovala časť tohto prepisu skutkového stavu, ktoré by nezodpovedali skutočnosti.

Podľa názoru odporkyne záznam vysielania je obdobný ako listina. Ide o zvukovo-obrazovú, príp. iba zvukovú, informáciu zachytenú na dátovom nosiči a podobne ako pri vykonaní dôkazu listinou, aj v prípade záznamu z vysielania sa správny orgán najprv presvedčí o jeho pravosti, t.j. či ho poskytol vysielateľ, ktorý o to bol dožiadaný a či spĺňa špecifikované náležitosti špecifikované vo vyžiadaní, následne sa Rada oboznámi z jeho obsahom, čiže zhliadne vysielanie, ktoré je na dátovom nosiči zaznamenané a rovnako ako v prípade listiny, ani o zhliadnutí záznamu vysielania sa nespisuje zápisnica, nakoľko je zrejmé, že s jeho obsahom je možné oboznámiť sa len jeho zhliadnutím.

Rada poukázala na skutočnosť, že v prípade ohliadky ide naopak o odlišný dôkaz, nakoľko predmetom ohliadky môžu byť len veci hmotnej povahy, napríklad predmety alebo nehnuteľnosti. V prípade záznamu vysielania má hmotnú povahu len dátový nosič, na ktorom je vysielanie zaznamenané, pričom fakt, že Rada zhliadne záznam vysielania, ešte neznamená, že Rada týmto postupom vykonáva ohliadku, nakoľko nie je možné ohliadnuť niečo, čo nemá hmotnú povahu. Rada môže teda ohliadnuť len dátový nosič ako taký nie jeho obsah. Z uvedeného teda vyplýva, že nebol dôvod, aby Rada o zhliadnutí záznamu vysielania spísala zápisnicu.

Tvrdenie navrhovateľky o neoboznámení sa Rady s obsahom záznamu vysielania je absolútne nepodložené, nezakladajúce sa na pravde, pretože v prípade, ak by Rada nezhládla záznam vysielania, nemohla by v súvislosti s ním následne vynášať závery a hodnotenia, nakoľko by netušila, čo je jeho obsahom.

Odporkyňa zdôraznila, že v prípade vykonania dôkazy nijakým spôsobom nepochybila, dôsledne zistila skutočný stav veci a pri jeho zisťovaní postupovala v súlade so zákonom. Vzhľadom na uvedené navrhla, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250q ods. 2 O.s.p. napadnuté rozhodnutie č. RP/050/2013 z 18. júna 2013 potvrdil.

IV.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Rady na základe podaného opravného prostriedku, preskúmal napadnuté rozhodnutie a jemu predchádzajúce správne konanie postupom podľa ustanovení tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku (§ 246 ods. 2 písm. a/ O.s.p. v spojení s § 250l a nasl. O.s.p.), v rozsahu dôvodov uvedených v opravnom prostriedku a po oboznámení sa s obsahom administratívnych spisov č. 44-PLO/O-575/2013 a č. 118-PLO/O-1051/2013, s obsahom rozhodnutia Rady č. RP/050/2013 zo dňa 18. júna 2013, ako aj s obsahom písomných podaní, s obsahom obrazovo-zvukových záznamov zachytených na dátových nosičoch, výsluchom splnomocnených zástupcov účastníkov konania na pojednávaní dňa 20. augusta 2014, ako aj obsahom na výzvu súdu predložených rozhodnutí Rady z 21. júna 2011, č. RL/36/2011, RL/53/2011, RL/54/2011 a RL/55/2011 - z ktorých zistil, že navrhovateľ už bol sankcionovaný za porušenie predmetnej povinnosti podľa § 36 ods. 2 zákona č. 308/2000 Z. z. - dospel k záveru, že opravnému prostriedku navrhovateľky nemožno priznať úspech.

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 ust. § 1 písm. a/, b/ zákona o vysielaní a retransmisii, tento zákon upravuje postavenie a pôsobnosť Rady pre vysielanie a retransmisiiu (ďalej len „rada“), práva a povinnosti vysielateľa, prevádzkovateľa retransmisie, poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie a právnických osôb alebo fyzických osôb uvedených v § 2 ods. 3 a 4.

Podľa § 4 zákona č. 308/2000 Z. z. Rada je orgánom verejnej správy, ktorého prvoradým poslaním je presadzovať záujmy verejnosti, pričom dohliada na dodržiavanie právnych predpisov upravujúcich vysielanie, retransmisiiu a poskytovanie audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie a vykonáva štátnu správu v oblasti vysielania, retransmisie a poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie v rozsahu vymedzenom cit. zákonom.

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 vo vyššie uvedených dňoch a časoch na programovej službe JOJ PLUS odvysielala reklamné bloky a telenákové šoty v časovom rozsahu dlhšom ako 12 minút.

Podľa ustanovenia § 36 ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisii vysielací čas vyhradený reklamným šotom a telenákovým šotom počas jednej hodiny nesmie presiahnuť 20% (12 min). Vysielací čas vyhradený reklame v čase od 19.00 h do 20.00 h nesmie presiahnuť u vysielateľa na základe zákona osem minút počas jednej celej hodiny.

Úlohou súdu pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia a postupu správneho orgánu podľa tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku (§§ 250l až 250s) je posudzovať, či správny orgán vecne príslušný na konanie si zadovážil dostatok skutkových podkladov pre vydanie rozhodnutia, či zistil vo veci skutočný stav, či konal v súčinnosti s účastníkmi konania, či rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi a či obsahovalo zákonom predpísané náležitosti, teda či rozhodnutie správneho orgánu bolo vydané v súlade s hmotnoprávnymi ako aj s procesnoprávnymi predpismi. Zákonnosť rozhodnutia správneho orgánu je podmienená zákonnosťou postupu správneho orgánu predchádzajúceho vydaniu napadnutého rozhodnutia. V rámci správneho prieskumu súd teda skúma tak hmotnoprávne ako aj procesné pochybenia správneho orgánu namietané v opravnom prostriedku, pričom v prípade procesného pochybenia skúma, či uvedené procesné pochybenie správneho orgánu je takou vadou konania pred správnym orgánom, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia (§ 250i ods. 3 O.s.p.).

Pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia (§ 250i ods. 1 O.s.p.).

Predmet konania v správnom súdnictve je striktné vymedzený výrok napadnutého rozhodnutia. Vzhľadom na to, úlohou najvyššieho súdu bolo preskúmať, či v posudzovanej veci boli splnené zákonné podmienky v zmysle § 36 ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisii za existencie ktorých, možno skonštatovať porušenie povinnosti vysielateľa tým, že v určitý deň v presne vymedzenom čase odvysielal reklamné bloky a telenákové šoty v časovom rozsahu dlhšom ako 12 minút, a teda, či boli splnené zákonné podmienky pre sankčný postih vysielateľa, t.j. v konkrétnom prípade navrhovateľky.

Základným dôkazným prostriedkom pre posúdenie opodstatnenosti sankčného postihu vysielateľa v posudzovanej veci je nesporne záznam vysielania predstavujúci zvukovo-obrazovú informáciu zachytenú na dátovom nosiči.

Je nespornou skutočnosťou, že obsah záznamu vysielania je možné zistiť jeho vzhliadnutím. Z podkladov spisu je zrejmé, že navrhovateľka namietala v posudzovanej veci neexistenciu zápisnice o vykonaní dôkazu, ktorý malo predstavovať oboznámenie sa členov Rady s obrazovo-zvukovým záznamom vysielania.

Argumentácia uplatnená navrhovateľkou v rámci opravného prostriedku, ako aj prostredníctvom právneho zástupcu na pojednávaní, bola založená na pochybnostiach o tom, či členovia Rady boli oboznámení s obsahom záznamov vysielania, a to z dôvodu absencie zápisnice o vykonaní tohto dôkazu. Mala zato, že Rada ako kolektívny správny orgán a jej členovia musia zákonným spôsobom záznamy z vysielania vykonať (vzhliadnuť) a o priebehu vykonania spísať zápisnicu, ktorá bude zachytávať priebeh vykonania, najmä obsah záznamov z vysielania, a táto bude spôsobilým podkladom pre vydanie rozhodnutia, ku ktorému sa vysielateľ musí mať možnosť vyjadriť.

Podľa názoru súdu navrhovateľkou namietaná skutočnosť, že v administratívnom spise odporkyne sa nenachádza ako dôkaz zápisnica o vzhliadnutí predmetných obrazovo-zvukových záznamov z vysielania členmi Rady, nepredstavuje takú procesnú vadu konania v posudzovanej veci, ktorá by mala za následok nezákonnosť napadnutého rozhodnutia v zmysle § 250i ods. 3 O.s.p.

Skutočnosť, že v administratívnom spise Rady sa nenachádza zápisnica o vzhliadnutí predmetných obrazovo-zvukových záznamov z vysielania členmi Rady, sama osebe totiž neznamena, že s obsahom predmetných dátových nosičov neboli oboznámení. Senát najvyššieho súdu v tomto smere poukazuje na konštantnú rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu SR vyjadrenú v jeho rozhodnutiach a známu účastníkom konania z iných, t.č. už právoplatne skončených konaní (2SŽ/3/2009, 6SŽ/11/2013).

Vzhliadnutie záznamu z vysielania je potrebné za účelom oboznámenia sa s obsahom namietaného programu, za odvysielanie ktorého bol vysielateľovi uložený sankčný postih. V posudzovanej veci nebolo predmetom správneho konania posudzovanie obsahu odvysielaného programu, ale podkladom pre sankčný postih bolo prekročenie zákonom povolenej minútáže trvania reklamných a telenákových šotov, dĺžka ktorých bola zistená za pomoci technických zariadení. Neuniklo pozornosti súdu, že navrhovateľka v správnom konaní nenamietala žiadne konkrétne pochybenia, ohľadne informácií zachytených na nosičoch, t.j. nezrovnalosti v časových údajoch uvedené v podkladoch, ktorej jej boli zaslané.

Za stavu, že podkladom pre sankčný postih vysielateľa bolo prekročenie zákonom povolenej minútáže trvania reklamných a telenákových šotov, dĺžka ktorých bola zistená za pomoci technických prostriedkov, ktorú členovia Rady nemohli svojou úvahou žiadnym spôsobom ovplyvniť, neexistencia zápisnice o vzhliadnutí predmetných nosičov členmi Rady nepredstavuje také porušenie ustanovení správneho poriadku, ktoré by malo za následok nezákonnosť napadnutého rozhodnutia.

K ďalšej odvolacej námietke navrhovateľky viažucej sa k prepisu/popisu posudzovaného programu je potrebné uviesť, že odporkyňa vyhotovila takýto prepis zo záznamu vysielania pre účely správneho konania. S týmto navrhovateľku v rámci administratívneho konania oboznámila a poskytla jej možnosť vyjadriť sa k obsahu prepisu vysielania, ako k podkladu pre rozhodnutie, o čom svedčia i opätovné výzvy na vyjadrenie k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní č. 44-PLO/O-575/2013 zo 6. marca 2013, ktorú prevzal právny zástupca navrhovateľky dňa 12. marca 2013 a v správnom konaní č. 118-PLO/O-1051/2013 z 30. apríla 2013, ktorú prevzal právny zástupca navrhovateľky dňa 9. mája 2013, ktoré sú súčasťou pripojeného administratívneho spisu, pričom však navrhovateľka v rámci správneho konania nenamietala konkrétne rozpory predmetného prepisu/popisu vysielania so záznamom vysielania posudzovaného programu.

Senát najvyššieho súdu prisvedčil odporkyni v tom, že účelom prepisu/opisu skutkového stavu navrhovateľkou bolo len zachytenie obsahu skutkového stavu zaznamenaného na technickom nosiči do písomnej podoby.

Za stavu, že porušenie povinnosti vyplývajúcej pre navrhovateľku ako vysielateľa z ustanovenia § 36 ods. 2 zákona o vysielaní a retransmisii bolo preukázateľne zistené, keď v rozhodnutí uvedených dňoch v presne vymedzenom čase navrhovateľka odvysielala reklamné bloky a telenákupné šoty v časovom rozsahu dlhšom ako 12 minút, skutočnosť ktorá nebola z jej strany ani spochybnená, boli aj podľa názoru Najvyššieho súdu SR zákonné podmienky pre sankčný postih navrhovateľky splnené.

Pokiaľ navrhovateľka v opravnom prostriedku argumentovala rozhodnutím Najvyššieho správneho súdu ČR č. k. 7As/57/2010-82 z 3. apríla 2012, ktorého obsah v podstate v odôvodnení kopírovala, Najvyšší súd SR poukazuje na závery rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6SŽ/11/2013 z 19. marca 2014, vo veci tých istých účastníkov s totožným predmetom konania, ktorý uviedol, že : „zastáva názor, že nie je možné vychádzať z právneho názoru Nejvyššího správního soudu ČR uvedeného v tomto rozhodnutí, keďže jeho právny názor bol ustálený na inej právnej úprave vyplývajúcej z § 18 ods.1 správního řádu“

Najvyšší súd zároveň považuje za potrebné poukázať na koncentračnú zásadu v zmysle ktorej na odvolacie dôvody uplatnené po uplynutí zákonnej lehoty na ich podanie nemôže prihliadať.

Vzhľadom k tomu, že napadnuté rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonom ako aj v súlade s poslaním odporcu definovaným v § 4 zákona o vysielaní a retransmisii, bolo bez formálnych a logických nedostatkov, riadne odôvodnené a vychádzalo z dostatočne zisteného skutkového stavu, Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol tak, že napadnuté rozhodnutie správneho orgánu podľa § 250q ods. 2 O.s.p. ako vecne správne potvrdil.

O náhrade trov konania Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol podľa § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že v konaní neúspešnej navrhovateľke náhradu trov konania nepriznal.

O povinnosti navrhovateľky zaplatiť súdny poplatok za podaný opravný prostriedok vo výške 500 € Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol podľa § 2 ods. 4 veta druhá zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch v znení účinnom od 1. októbra 2012, podľa ktorého poplatníkom je tiež ten, kto podal opravný prostriedok proti rozhodnutiu správneho orgánu a v konaní nebol úspešný. Výška poplatku bola určená podľa položky č. 10 písm. g/ Sadzobníka súdnych poplatkov, ktorý tvorí prílohu zákona č. 71/1992 Zb.

Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v danej veci rozhodol pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.