

Kancelária Rady pre mediálne služby

Pracovný materiál Kancelárie Rady na zasadnutie Rady pre mediálne služby dňa 27. 9. 2023

Správne konanie: REO-RPMS/2023/00716 zo dňa 5. 4. 2023
Predmet: § 28 ods. 1 § 174 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.
Účastník konania: Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o. z.
Správny orgán: Rada pre mediálne služby

Dátum: 20. 9. 2023

NÁVRH UZNESENIA:

Rada pre mediálne služby (ďalej len „regulátor“) ako orgán príslušný podľa § 110 ods. 1 a 2 zákona č. 264/2022 Z. z. o mediálnych službách (ďalej len zákon č. 264/2022 Z. z.) v senáte 2 zloženom z predsedu senátu doc. Mgr. Pavla Izraela, PhD. a členov senátu Ivana Bindasa a Andrey Cox, postupom podľa § 225 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. rozhodla, že správne konanie č. REO-RPMS/2023/00716 vedené voči subjektu Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o. z. podľa § 30 ods. 1 písm. h) zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov

zastavuje,

pretože odpadol dôvod konania, začatého na podnet správneho orgánu

Úloha:

Kancelária Rady vydá písomné vyhotovenie rozhodnutia a doručí ho účastníkovi konania.

T: 11. 10. 2023

Z: ReO

* * *

Regulátor na svojom zasadnutí dňa 5. 4. 2023 prijal uznesenie o začatí správneho konania voči subjektu Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o. z. vo veci:

1. možného porušenia povinnosti ustanovenej v § 28 ods. 1 zákona č. 264/2022 v súvislosti s tým, že na webovej stránke <https://slobodnyvysielac.sk/video/> poskytuje službu, ktorá môže naplniť definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z., pričom mohlo dôjsť k nezabezpečeniu ľahkého, priameho a stáleho prístupu verejnosti k informáciám uvedeným v § 28 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.,
2. možného nenaplnenia predpokladov uvedených v § 174 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. v súvislosti s tým, že na webovej stránke <https://slobodnyvysielac.sk/video/> poskytuje službu, ktorá môže naplniť definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z., a to bez autorizácie poskytovania.

Oznámenie o začatí predmetného správneho konania bolo účastníkovi konania doručené dňa 16. 5. 2023, na základe čoho sa týmto dňom začalo správne konanie č. REO-RPMS/2023/00716. Účastník konania bol súčasne vyzvaný, aby v lehote do 10 dní od doručenia oznámenia v súlade s § 33 ods. 1 a § 34 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. k oznámeniu zaslal svoje stanovisko, prípadne navrhol dôkazy a vyjadril sa k podkladom pre rozhodnutie v predmetnom správnom konaní. Súčasne bol upozornený, že pokiaľ svoje práva v stanovenej lehote nevyužije, Rada môže rozhodnúť vo veci aj bez jeho stanoviska, pokiaľ uzná, že podklady a dôkazy zhromaždené v správnom konaní sú dostačujúce podľa ustanovenia § 46 zákona č. 71/1967 Zb. v znení neskorších predpisov. Prílohou oznámenia o začatí správneho konania bol aj záznam vytvorený regulátorom na vlastnom zariadení pomocou záznamového programu Free Cam dňa 6. 3. 2023 o cca 11:29 hod.

Dňa 22. 5. 2023 bolo Rade doručené oznámenie účastníka konania z 19. 5. 2023 o právnom zastúpení v správnom konaní, v ktorom zároveň požiadal o zaslanie príslušných podkladov k začatému správnomu konaniu, keďže DVD nosič s uvedeným záznamom mu údajne nebol doručený. Dňa 30. 5. 2023 bolo Rade doručené „neúplné“ vyjadrenie účastníka konania z 26. 5. 2023, v ktorom opätovne požiadal o zaslanie podkladov s možnosťou následne svoje vyjadrenie doplniť. Hoci Rada eviduje, že predmetný DVD nosič zaslala spolu z oznámením o začatí správneho konania, ktoré bolo účastníkovi konania preukázateľne doručené 16. 5. 2023, pristúpila k opätovnému zaslaniu kópie DVD nosiča s Free Cam záznamom zo 6. 3. 2023., k čomu účastník konania následne doručil Rade svoje vyjadrenie.

Subjektívna 6-mesačná lehota na uloženie sankcie podľa § 135 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. začala plynúť dňa 5. 4. 2023 a uplynie dňa 5. 10. 2023.

* * *

Podľa § 26 zákona č. 264/2022 Z. z.:

„(1) Audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je služba,

- a) ktorá je primárne hospodárskej povahy,
- b) ktorej základným účelom alebo základným účelom jej oddeliteľnej časti je umožniť sledovanie programov v momente, ktorý si užívateľ zvolil,
- c) ktorá je poskytovaná na osobitnú žiadosť užívateľa na základe katalógu programov zostaveného poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- d) za ktorú je redakčne zodpovedný poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- e) ktorá je poskytovaná prostredníctvom siete a
- f) ktorá je poskytovaná s cieľom informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť.

(2) Audiovizuálnou mediálnou službou na požiadanie nie je poskytovanie zvukových záznamov na požiadanie“.

Podľa § 27 zákona č. 264/2022 Z. z.:

„Poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie je osoba, ktorá redakčne zodpovedá za výber obsahu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie a určuje spôsob, akým je organizovaná“.

Podľa § 28 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. je poskytovateľ AVMS povinný zabezpečiť ľahký, priamy a stály prístup verejnosti najmä k týmto informáciám:

- „a) názov, obchodné meno alebo meno a priezvisko poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- b) adresa sídla, miesta podnikania alebo bydliska poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- c) telefónne číslo, adresa elektronickej pošty alebo webového sídla poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- d) vlastnícka štruktúra poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie a konečný užívateľ výhod poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- e) informácia, že na poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie sa vzťahuje právomoc Slovenskej republiky a pôsobnosť regulátora a iného orgánu dohľadu,
- f) informácia, či poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podlieha niektorému samoregulačnému mechanizmu a uvedenie samoregulačného orgánu, ktorý tento mechanizmus presadzuje,
- g) číslo autorizácie poskytovania audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie (ďalej len „autorizácia poskytovania“) pridelené regulátorom“.

Podľa § 107 ods. 3 zákona č. 264/2022 Z. z.:

„Komunitná videoslužba je nelineárna mediálna služba poskytovaná inou osobou ako podnikateľom, ktorá nemá primárne hospodársku povahu a vzniká ako poskytovateľom zostavená ponuka audiovizuálnych komunikátov, ku ktorým poskytovateľ služby umožňuje prístup užívateľovi jednotlivo alebo spoločne vo forme súboru obsahov, najmä katalóg programov lokálneho vysielania, ak účelom jeho poskytovania nie je priamo alebo nepriamo dosahovať zisk“.

Podľa § 175 ods. 3 zákona č. 2064/2022 Z. z.:

„Autorizovať možno aj komunitnú videoslužbu“.

Podľa § 176 ods. 1 písm. g) zákona č. 2064/2022 Z. z.:

„Žiadosť o autorizáciu poskytovania obsahuje špecifikáciu programov, ktoré preukazujú, že audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je zameraná na miestne informačné prostredie alebo zdroje a na spoločné záujmy, ktoré vytvárajú a prehlbujú vnútorné väzby príslušného spoločenstva, a vedie k udržiavaniu pocitu identity so spoločenstvom v prípade žiadosti o autorizáciu komunitnej videoslужby“.

Podľa § 177 ods. 1 písm. c) zákona č. 2064/2022 Z. z.:

„Rozhodnutie o autorizácii poskytovania obsahuje uvedenie, či ide o komunitnú videoslужbu“.

* * *

Monitorovaním záznamu obsahu služby umiestnenej na internetovej stránke <https://slobodnyvysielac.sk> bolo zistené, že sa na tejto stránke nachádzajú textové informácie, fotografie, živé vysielanie rozhlasových programov a videozáznamy (konkrétne na podstránke s názvom „Videá“). V spodnej časti stránky bol umiestnený text: „Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o.z., Lesná 1, 974 01 Banská Bystrica 1, IČO: 48413828, DIČ: 2120156280“. Na podstránke <https://slobodnyvysielac.sk/podpora/> boli umiestnené údaje o účte, na ktorý môžu prispievatelia prispieť na činnosť uvedeného občianskeho združenia. Názov účtu bol: „Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť“, t. j. občianske združenie poskytujúce predmetnú službu na uvedenej podstránke s názvom „video“.

Subjekt Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o.z., IČO: 48413828 nie je držiteľom autorizácie poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie, pričom podľa § 174 ods. 1 a 2 zákona č. 264/2022 Z. z.: *„(1) Oprávnenie poskytovať audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie vzniká autorizáciou poskytovania. (2) Ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje na poskytovanie audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie výlučne prostredníctvom platformy na zdieľanie videí, ak ju poskytuje poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, ktorý je fyzickou osobou a zároveň nie je poskytovateľom platformy na zdieľanie videí...“*

Na základe vyššie uvedených skutočností vzniklo dôvodné podozrenie, že subjekt Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o. z., IČO: 48413828 môže poskytovať audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie v rozpore s ustanoveniami § 174 zákona č. 264/2022 Z. z., čím mohlo zároveň dôjsť k porušeniu povinnosti vyplývajúcej z § 28 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.

Z tohto dôvodu regulátor začal voči subjektu Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o. z. správne konanie v prejednávanej veci č. REO-RPMS/2023/00716 týkajúce sa možného porušenia povinností, ktoré zákon č. 264/2022 Z. z. špecificky ukladá poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie. Zo znenia § 28 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. je zrejmé, že zákon vymenúva nevyhnutné informácie predstavujúce podstatné náležitosti údajov, ktoré poskytovateľ povinne sprístupňuje verejnosti. Na základe kontroly vyššie uvedenej webovej stránky subjektu Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o. z. však vzniklo dôvodné podozrenie, že mohlo dôjsť k nesplneniu povinnosti zabezpečiť ľahký, priamy a stály prístup verejnosti k informáciám uvedeným v písm. e) až g) predmetného § 28 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. a o možné nenaplnenie predpokladov vyplývajúcich z § 174 ods. 1 uvedeného zákona, konkrétne predpokladu disponovať na účely oprávneného poskytovania audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie príslušnou autorizáciou poskytovania.

Vzhľadom na uvedené vznikla potreba, aby sa Kancelária predovšetkým vyrovnala s charakterom predmetnej služby, v tomto prípade konkrétne posúdila možnosť, či predmetná služba spĺňa definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z. Na základe vymedzenia uvedeného v citovanom § 26 zákona č. 264/2022 Z. z. je zrejmé, že na to, aby konkrétna služba naplnila definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie v zmysle uvedeného zákona,

musí táto služba kumulatívne naplniť zákonom špecifikované kritériá uvedené v ustanovení § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.

Audiovizuálna mediálna služba na požiadanie (ďalej aj „AVMS“) je podľa týchto kritérií služba:

- a) ktorá je primárne hospodárskej povahy,
- b) ktorej základným účelom alebo základným účelom jej oddeliteľnej časti je umožniť sledovanie programov v momente, ktorý si užívateľ zvolil,
- c) ktorá je poskytovaná na osobitnú žiadosť užívateľa na základe katalógu programov zostaveného poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- d) za ktorú je redakčne zodpovedný poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie,
- e) ktorá je poskytovaná prostredníctvom siete a
- f) ktorá je poskytovaná s cieľom informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť.

Účastník konania vo svojom vyjadrení v prvom rade poukázal, cit.

„na skutkový nesúlad medzi Obvinením a odôvodnením Obvinenia zo strany správneho orgánu, nakoľko Obvinenie ako také sa týka Časti Videá (v tejto časti resp. podstránke majú byť umiestnené videozáznamy, ktoré správny orgán spolu s Časťou Podpora vyhodnotil za poskytovanie audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie) avšak ďalej nižšie správny orgán tvrdí, že na Titulnej stránke (čiže nie na podstránke ako uvádza v samotnom Obvinení vyššie) sa majú, okrem iného, nachádzať videozáznamy - tam ale žiadne videozáznamy dokonca ani umiestnené nie sú. Účastník konania preto vníma samotné omámenie konajúceho správneho orgánu za vnútorne nesúladné a teda za nepreskúmateľné a nespoľahlivo preukázané“.

Uvedené vychádza z dezinterpretácie oznámenia o začatí správneho konania účastníkom konania. Hoci účastník konania správne identifikuje, že správne konanie sa konkrétne týka podstránky „Videá“, ktorú regulátor posudzoval z hľadiska splnenia kritérií AVMS spolu s podstránkou „Podpora“, nesprávne usudzuje, že Rada ďalej v oznámení o začatí správneho konania uvádza, že na titulnej stránke slobodnyvisdielac.sk sa majú nachádzať okrem iného aj video záznamy, pričom regulátor v príslušnom oznámení len špecifikoval obsah jednotlivých častí resp. podstránok titulnej stránky, medzi ktorými, ako sa uviedlo vyššie, figurujú práve videá. Údajný „skutkový nesúlad“, na ktorý poukazuje účastník konania v úvode svojho vyjadrenia, preto podľa názoru Kancelárie Rady neexistuje. Okrem toho, v predmetnom prípade nie je možné hovoriť o obvinení, ale ide iba o začatie správneho konania, v ktorom Rada prešetruje, či si mal účastník konania splniť určitú povinnosť.

Účastník konania ďalej na svoju obranu uvádza, že v prejednávanej veci podľa jeho názoru *„absentuje naplnenie všetkých kumulatívne uvedených požiadaviek uvedených v danej zákonnej norme, pričom sa konkrétne jedná o absenciu v požiadavke uvedenej v § 26 ods. 1 písm. a) a písm. d) zákona o mediálnych službách“.*

Primárne hospodárska povaha

Pokiaľ ide o údajnú absenciu hospodárskej povahy predmetnej služby, účastník konania uvádza, cit. *„Služba v Časti Videá (ako ani Služba ako taká) celkom zrejme nie je primárne hospodárskej povahy. Tak ako je uvedené v Časti Podpora je výslovne uvedené, že Služba je poskytovaná zdarma a je v prevádzke len vďaka dobrovoľným darom/príspevkom, čiže už iba zo samotnej podstaty Služby je vylúčené že by jej primárny účel bol hospodárskeho charakteru. Naopak, jej účel je primárne informovať verejnosť, „zisk“ je pritom celkom zrejme na poslednom mieste a príjmy sú využité len za účelom udržania samotnej prevádzky (prevádzkových nákladov) Služby. Aj samotný Účastník konania (prevádzkovateľ Služby) je nezisková občianska organizácia, čiže nebola založená za účelom dosahovania zisku (viď základné ustanovenia a to článok 1 ods. 1 stanov Účastníka konania). Za týmto účelom Účastník konania navrhuje, aby správny orgán si zabezpečil a oboznámil sa so stanovami Účastníka konania vedené v registri mimovládnych organizácií vedený Ministerstvom vnútra SR...“*

Tvrdenia správneho orgánu o možnej primárne hospodárskej povahe Časti Videá ako aj Služby ako takej sú absurdné, mylné a teda nespoľahlivo „preukázané“.

Na prvý pohľad je zrejmé, že účastník konania vychádza z príliš reštriktívneho výkladu pojmu primárne hospodárska povaha. Pri posudzovaní skutočnosti, či dotknutá služba je primárne hospodárskej povahy, sa totiž nie je možné obmedziť len na posudzovanie toho, či sa prístup k obsahu takejto služby spoplatňuje. Smernica o audiovizuálnych mediálnych službách č. 2010/13/EÚ (ďalej len „smernica“) definuje audiovizuálnu mediálnu službu (televízne vysielanie alebo audiovizuálna mediálna služba na požiadanie, ktorá je predmetom regulácie podľa smernice) ako službu v zmysle článkov 56 a 57 Zmluvy o fungovaní Európskej Únie. Tieto články vymedzujú služby okrem iného ako „služby, ktoré sú bežne poskytované za odplatu“. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie vyplýva, že odplata nemusí mať nutne peňažnú formu. Odplata za poskytovanie danej služby nemusí nutne pochádzať od príjemcu danej služby, ale môže pochádzať aj z iných zdrojov alebo subjektov, a to za predpokladu, že medzi poskytovaním danej služby a prijímanou odplatom existuje prepojenie (napr. „klasické“ televízne vysielanie, ktoré je bez priameho poplatku pre diváka, pričom vysielateľ má z tejto služby iné príjmy najmä z reklamy). Z judikatúry tiež vyplýva, že na to, aby mala služba hospodársku povahu, by aktivity, ktoré sú súčasťou služby a ktoré prinášajú ekonomický efekt, nemali byť marginálne k hlavnému účelu poskytovania služby. Všetky tieto znaky je však nutné posudzovať pri každom prípade individuálne.

Prístup k videozáznamom nie je v prípade účastníka konania spoplatnený. Na uvedenej stránke <http://slobodnyvysielac.sk/> sme však, predovšetkým v časti „Podpora“, ale aj inde na stránke, zaznamenali opakované výzvy na finančnú podporu činnosti občianskeho združenia prostredníctvom priameho prevodu na účet tohto občianskeho združenia, a to jednak formou jednorazových darov, ako aj formou poukázania 2% z dane z príjmu fyzických osôb. Ako majiteľ uvedeného účtu sa uvádza účastník konania, t. j. subjekt Združenie ľudí za lepšiu budúcnosť o. z. Z mesačne zverejňovaných súvah účastníka konania vyplýva, že mesačná suma vyzbieraných príspevkov dosahuje v priemere 8 až 10 tisíc eur (<https://slobodnyvysielac.sk/podpora/2023-08-bilancka/>), k príjmom účastníka konania je však potrebné pripočítať aj poukázané 2% z dane, ktoré napríklad v roku 2022 predstavovali 11 156 eur (<https://www.financnasprava.sk/sk/elektronicke-služby/verejne-služby/zoznamy/zoznam-prijimatelov-dane>). Celkové ročné príjmy účastníka konania z priznaných darov a príspevkov tak dosahujú približne 130 000 eur. V tomto ohľade je však oprávnené predpokladať, že podstatnú väčšinu vyzbieranej sumy účastník konania využíva na prevádzku internetového rádia, čo v tomto zmysle prezentuje aj na svojej webovej stránke.

Cieľom poskytovania videozáznamov je tak podľa všetkého zvýšiť atraktivitu a návštevnosť stránky účastníka konania ako celku. V tejto súvislosti treba tiež pripomenúť, že zo znenia definície audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie vyplýva, že hospodársku povahu musí mať samotná služba poskytovania programov a nie iné aktivity, ktoré sú v rámci tejto služby iba propagované. Pokiaľ sú programy poskytované iba za účelom vlastnej propagácie, resp. zvýšenia povedomia o svojich produktoch alebo službách, ale samotná služba poskytovania programov nemá hospodársku povahu, čiže jej primárnym účelom nie je generovať zisk, toto kritérium naplnené nebude.

Vzhľadom na uvedené úvahy Kancelária konštatuje, že ekonomický efekt predmetnej služby, t. j. služby poskytovania videozáznamov, je v prípade účastníka konania sporný resp. ak existuje, je vedľajší popri hlavnej činnosti, ktorá spočíva vo webcastingu. Z tohto dôvodu sa možno domnievať, že služba poskytovaná účastníkom konania, ktorá je predmetom tohto konania, čiže poskytovanie videozáznamov na podstránke „Videá“, nie je primárne hospodárskej povahy.

V tejto súvislosti účastník konania dospel tiež k záveru, že ním poskytovaná služba „predstavuje nanajvýš vysielanie komunitného média, na ktorého sa nevzťahuje autorizačná a informačná povinnosť, ktorou mieni správny orgán nezákonne zaťažiť Účastníka konania“. Vzhľadom na predmet

prejednávanej veci, t. j. poskytovanie programov vo forme videí, mal účastník konania zrejme na myslí „komunitnú videoslužbu“ a nie „komunitné vysielanie“, ako naznačuje v citovanom vyjadrení.

Pripomíname, že podľa § 107 ods. 3 zákona č. 264/2022 Z. z. je komunitná videoslužba „nelineárna mediálna služba poskytovaná inou osobou ako podnikateľom, ktorá nemá primárne hospodársku povahu a vzniká ako poskytovateľom zostavená ponuka audiovizuálnych komunikátov, ku ktorým poskytovateľ služby umožňuje prístup užívateľovi jednotlivu alebo spoločne vo forme súboru obsahov, najmä katalóg programov lokálneho vysielania, ak účelom jeho poskytovania nie je priamo alebo nepriamo dosahovať zisk“. Z uvedeného je zrejmé, že v prípade služby dotknutej v prejednávanej veci už na prvý pohľad absentuje primárne hospodárska povaha či cieľ dosahovať zisk a splnená je aj kvalifikácia poskytovateľa ako nepodnikateľa.

V rámci systematického výkladu pojmu komunitná videoslužba je však potrebné zohľadniť aj ustanovenia § 176 ods. 1 písm. g) v spojení s § 177 ods. 1 písm. c) zákona č. 264/2022. Z týchto ustanovení vyplýva, že žiadosť o autorizáciu poskytovania AVMS musí obsahovať okrem iného „špecifikáciu programov, ktoré preukazujú, že audiovizuálna mediálna služba na požiadanie je zameraná na miestne informačné prostredie alebo zdroje a na spoločné záujmy, ktoré vytvárajú a prehlbujú vnútorné väzby príslušného spoločenstva, a vedie k udržiavaniu pocitu identity so spoločenstvom v prípade žiadosti o autorizáciu komunitnej videoslužby“, pričom, pokiaľ sa preukáže opodstatnenosť týchto údajov, v samotnom rozhodnutí o autorizácii poskytovania regulátor povinne uvedie, že dotknutá služba predstavuje komunitnú videoslužbu.

V prípade účastníka konanie je však *prima facie* zrejmé nielen to, že v jeho katalógu absentujú programy zamerané „na miestne informačné prostredie alebo zdroje a na spoločné záujmy, ktoré vytvárajú a prehlbujú vnútorné väzby príslušného spoločenstva, a vedú k udržiavaniu pocitu identity so spoločenstvom“, ale zjavná je aj skutočnosť, že účastník konania nikdy nepožiadaval o autorizáciu komunitnej videoslužby, čiže príslušným rozhodnutím o autorizácii poskytovania takejto služby ani nedisponuje. Inými slovami, rozhodnutie o autorizácii poskytovania s výslovným uvedením skutočnosti, že ide o poskytovanie komunitnej videoslužby, je konštitutívnym prvkom, bez ktorého takáto služba, oslobodená od väčšiny zákonných povinností poskytovateľov, nemôže existovať. Z tohto dôvodu je zrejmé, že samotné konštatovanie účastníka konania, ktorým sa vymedzuje ako komunitné médium, nie je prípustné bez jasného vecného vymedzenia „spoločenstva“, ktorého práva a záujmy takéto médium zastupuje (napr. etnickej, kultúrnej, lokálnej či inej komunity) a bez rozhodnutia regulátora, ktorý existenciu komunitného média na základe uvedených podstatných skutočností formálne uzná.

V rámci definície komunitnej videoslužby je ako prevažujúci príklad uvedený katalóg programov lokálneho vysielania. V dôvodovej správe k zákonu č. 264/2022 Z. z. je uvedené, že cieľom komunitného média „je primárne predstavovať nástroj občianskej spoločnosti, ktorým sa má najmä zvyšovať povedomie o základných právach a slobodách, informačnej pluralite menších a znevýhodnených skupín, lokálnej identity“. Je zrejmé, že komunitné médium by sa malo zameriavať na určitú komunitu alebo spoločenstvo, ktoré je možné jednoznačným spôsobom určiť, či už na základe regiónu, v ktorom žijú, alebo príslušnosti k určitej konkrétnej skupine, napr. menšine alebo na základe vierovyznania, príp. spoločných záujmov. V prípade účastníka konania podľa nášho názoru nie je možné identifikovať žiadnu konkrétnu skupinu, ktorá by bola spájaná na základe presne určených charakteristík, na základe ktorých by ju bolo možné charakterizovať ako určitú komunitu. Preto sme toho názoru, že v predmetnom prípade nie je možné túto službu charakterizovať ani ako komunitnú videoslužbu.

Redakčná zodpovednosť

Účastník konania ďalej na svoju obranu uvádza, že „vo vzťahu k Časti Videá nenapĺňa ani zákonnú definíciu poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 27 zákona o mediálnych službách, nakoľko Účastník konania celkom evidentne neprijíma redakčné rozhodnutia vo vzťahu k audiovizuálnym záznamom „umiestnených“ v Časti Videá. V Časti Videá, je umiestnený len odkaz na videozáznamy. Kliknutím na tieto odkazy je v podstate divák pripojený na webovú stránku/ profil skutočného poskytovateľa audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie a/alebo poskytovateľa platformy na zdieľanie videí (napr. profil konkrétneho „youtubera“ na YouTube). Účastník konania pritom celkom zrejme nemá redakčnú zodpovednosť a teda kontrolu a vplyv nad výberom obsahu videozáznamov, keďže tieto videá sú umiestnené primárne na platforme na zdieľanie videí, pričom poskytovateľ platformy na zdieľanie videí ako aj samotná osoba, ktorá má na takejto platforme zriadený svoj profil/účet (tj. osoba ktorá prostredníctvom svojho účtu umiestnila a zverejnila to-ktoré video je práve tou osobou ktorá redakčne zodpovedá za výber obsahu AVMS na požiadanie) sú jediné subjekty, ktoré disponujú s tým, kto a či vôbec niekto uvidí predmetné video, na ktoré Účastník konania len odkázal a nad ktorým nemá on žiadnu kontrolu a vplyv“.

Ako vyplýva zo znenia citovaného § 27 zákona č. 264/2022 Z. z., poskytovateľom AVMS je „osoba, ktorá redakčne zodpovedá za výber obsahu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie a určuje spôsob, akým je organizovaná“. Z gramatického znenia uvedeného ustanovenia je teda jednoznačné, že zodpovednosť poskytovateľa sa v prvom rade vzťahuje na „výber“, čiže nie na „výrobu“ obsahu poskytovanej služby, ako aj na spôsob jej organizácie. Podstránka „Videá“ obsahuje výlučne programy zoradené podľa dátumu ich zverejnenia, pričom odkazy na tieto rôznorodé programy sú jednotne graficky spracované. Kancelária zastáva názor, že pri takomto usporiadaní účastníkom konania vybraných audiovizuálnych obsahov možno hovoriť o ich organizácii. Zostavenie katalógu programov kompiláciou príslušných odkazov a ich jednotné grafické usporiadanie v závislosti od dátumu ich uverejnenia podľa nášho názoru jednoznačne napĺňa pojmy výber a spôsob organizácie AVMS. Poskytovateľ predmetnej služby je preto redakčne zodpovedný za výber a spôsob organizácie programov, hoci je zřejmé, že nezodpovedá za ich výrobu ani umiestňovanie na samotnej platforme YouTube. Napokon redakčnú zodpovednosť účastníka konania potvrdzuje aj námietka vyššie citovaná účastníka konania, ktorou pripúšťa, že predmetná služba má charakter komunitnej videoslужby.

Pokiaľ ide o ostatné kritériá podľa § 26 ods. 1, ktorých splnenie účastník konania vo svojom vyjadrení nenamieta, v stručnosti uvádzame nasledujúce skutočnosti:

Pojem program, moment a spôsob sledovania, katalóg programov, sieť

Podľa ďalšieho definičného znaku audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie má byť táto služba určená na sledovanie programov v momente, ktorý si užívateľ zvolil. **Podľa § 8 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.** program je okrem iného: „...

b) audiovizuálny komunikát, zložený z pohybujúcich sa obrazov so zvukom alebo bez zvuku, tvoriaci svojím obsahom, formou a funkciou uzavretý celok v rámci programovej služby vysielateľa alebo v rámci katalógu zostaveného poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie“

Na posudzovanej podstránke sme zaznamenali videozáznamy, ktoré sú zvukovo-obrazovými komunikátmi tvoriacimi svojím obsahom, formou a funkciou uzavretý celok. Videozáznamy boli na stránke účastníka konania umiestnené odkazom na platformu YouTube, pričom ide prevažne o opakujúce sa formáty zostavované jednotlivými autormi, ktorí ich zverejňujú práve prostredníctvom platformy YouTube. Účastník konania následne vybrané odkazy graficky spracuje a zaradí do svojho katalógu. Zastávame názor, že tieto videozáznamy **spĺňajú definíciu programu podľa § 8 ods. 1 písm. b) zákona č. 264/2022 Z. z.**, keďže ide o zvukovo-obrazové komunikáty zložené z pohybujúcich sa obrazov so zvukom, ktoré tvoria svojím obsahom, formou a funkciou uzavretý celok v rámci **katalógu poskytovateľa**. Rovnako niet sporu o tom, že po uverejnení príslušného linku si konkrétny moment sledovania programu volí užívateľ. **Užívateľ program sleduje na základe jeho osobitnej žiadosti, a to**

prostredníctvom siete internet a príslušného zariadenia pripojeného do tejto siete (teda prostredníctvom elektronických komunikácií).

Uvedené skutočnosti zároveň vylučujú, že v prípade služby poskytovanej účastníkom konania ide o „**zámerné časové usporiadanie programov a iných zložiek tejto služby vytvárajúce uzavretý, simultánne prijímateľný celok**“, čiže v prejednávanej veci možno zjavne konštatovať, že účastník konania neposkytuje programovú službu.

Poskytovanie programov ako základný účel služby

Služba poskytovaná prostredníctvom uvedenej podstránky ponúka výlučne programy. Vzhľadom na charakter a obsah danej služby je podľa nášho názoru oprávnené konštatovať, že **hlavným účelom tejto služby je poskytovanie programov**.

Účel informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť

Poskytovaným obsahom sú programy vo forme analýz aktuálnych spoločenských a politických otázok. **Kritérium účelu služby zabávať, informovať alebo vzdelávať je podľa nás naplnené**, pretože predmetná služba má predovšetkým informatívny charakter, čo pripúšťa aj účastník konania. Prístup širokej verejnosti je nevyhnutné posudzovať z hľadiska možnosti verejnosti dostať sa k obsahu takejto služby. Predmetné programy umiestnené na predmetnej podstránke sú všeobecne dostupné prostredníctvom internetovej siete a ich obsah nie je **z hľadiska prístupnosti pre širokú verejnosť nijakým spôsobom obmedzovaný**.

Účastník konania vo vyjadrení tiež namieta, že Rada mu napriek jeho prvej výzve stále nedoručila podklady, na základe ktorých bolo začaté príslušné správne konanie, t. j. DVD nosič obsahujúci záznam služby ponúkanej účastníkom konania na webovej stránke slobodnyviselac.sk, vyhotovený prostredníctvom zariadenia FreeCam 6. 3. 2023. Uvedené však nebránilo účastníkovi konania ďalej vo vyjadrení konštatovať, že „*podklady, na ktoré sa odvoláva konajúci správny orgán pritom preukazujú opak toho čo je uvedené v Obvinení. Účastník konania preto vníma Obvinenie konajúceho správneho orgánu za čisto arbitrárne, ktoré vybočuje z mantinelov správnej úvahy v rámci hodnotenia „dôkazov“ nachádzajúcich sa v administratívnom spise, keďže podklady na ktoré správny orgán zakladá Obvinenie nasvedčujú opaku. Konanie správneho orgánu preto zrejme predstavuje nezákonný, neprimeraný a ziaľ šikanózný zásah do slobody prejavu Účastníka konania*“. Toto protirečenie, keď účastník konania na jednej strane namieta, že nedisponuje podkladmi pre rozhodnutie, no na druhej strane posudzuje ich obsah, je podľa názoru Kancelárie dôkazom o účelovosti predmetného tvrdenia. Kancelária Rady pritom eviduje zaslanie predmetného DVD nosiču spolu s oznámením o začatí správneho konania. Napriek uvedenému Rada účastníkovi konania následne opätovne zaslala DVD nosič predmetného záznamu služby vyhotoveného prostredníctvom zariadenia FreeCam 6. 3. 2023.

Účastník konania následne namieta neodôvodnene krátku dodatočnú lehotu na vyjadrenie v dĺžke 5 dní, pretože mal reálne iba 2 pracovné dni na to, aby sa mohol oboznámiť s podkladmi pre vydanie rozhodnutia. Rada uvádza, že lehota na vyjadrenie sa štandardne predlžuje o 5 dní, a to aj v prípade zaslania podkladov pre rozhodnutie, pričom nemôže nijakým spôsobom ovplyvniť, kedy si účastník konania zásielku prevezme. Okrem toho je nevyhnutné uviesť, že účastníkovi konania už boli uvedené podklady pre rozhodnutie zaslané spolu s oznámením o začatí správneho konania, pričom na základe nich sa aj vyjadril k predmetu správneho konania. Preto tento argument účastníka konania nepovažujeme za opodstatnený.

Účastník konania tiež tvrdí, že zaslané DVD nie je celkom zjavne jediným podkladom pre vydanie rozhodnutia v správnom konaní, a to z dôvodu, že na základe iných nešpecifikovaných podkladov dospel zrejme k správnej úvahe, že účastník konania je poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, a to z dôvodu, že nie je zjavné, na základe čoho regulátor vyhodnotil činnosť účastníka konania ako primárne hospodárskej povahy.

K uvedenému argumentu účastníka konania uvádzame, že v oznámení o začatí správneho konania regulátor nekonštatoval, že služba účastníka konania má primárne hospodársku a že ide o audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie. V oznámení o začatí správneho konania regulátor uviedol, že „*služba Slobodný Vysielač môže v časti Videá vzhľadom na jej charakter napĺňať definíciu audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie podľa § 26 ods. 1 zákona č. 264/2022 Z. z.*“. To, či reálne ide o audiovizuálnu mediálnu službu na požiadanie je predmetom až následného správneho konania, v ktorom Rada posudzuje všetky okolnosti prípadu, k čomu využíva aj verejne dostupné údaje. Podľa § 34 ods. 6 zákona č. 71/1967 Zb. skutočnosti všeobecne známe alebo známe správne orgánu z úradnej činnosti netreba dokazovať. Rada v priebehu správneho konania nepoužila žiadne iné podklady pre rozhodnutie ako tie, s ktorými bol účastník konania preukázateľne oboznámený, príp. všeobecne známe skutočnosti.

Konštatovanie, že služba účastníka konania je audiovizuálnou mediálnou službou na požiadanie, by mohlo byť súčasťou až samotného rozhodnutia Rady v danej veci. Z toho dôvodu nepovažujeme argument účastníka konania o existencii ďalších podkladov pre rozhodnutie za relevantný.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti možno podľa názoru Kancelárie jednoznačne konštatovať, že v prípade predmetnej služby ide o poskytovanie určitého typu nelineárnej mediálnej služby, ktorá však nemá primárne hospodársku povahu, pričom predstavuje doplnkovú službu k hlavnej činnosti účastníka konania, ktorou je vysielanie rádia Slobodný vysielateľ. Z uvedených dôvodov nemožno podľa názoru Kancelárie kvalifikovať účastníka konania ako poskytovateľa AVMS a, vzhľadom na nesplnenie príslušných vecných a formálnych náležitostí ani ako poskytovateľa komunitnej videoslужby.

Predmetné konanie sa týka povinností vzťahujúcich sa na poskytovateľov audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie. Keďže však účastník konania nie je poskytovateľom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, navrhujeme správne konanie v oboch bodoch zastaviť, pretože odpadol dôvod, pre ktorý bolo začaté.

Účastník konania zároveň namietol zaujatosť zamestnanca Kancelárie Rady zodpovedného za opätovné zaslanie podkladu pre rozhodnutie a predsedníčky Rady, ktorá bola na danom liste podpísaná, z dôvodu nedostatočne dlhej lehoty na vyjadrenie sa k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní, na základe čoho majú byť vo veci negatívne subjektívne zaujatí voči účastníka konania, keď aktívne upierajú základné procesné práva účastníka konania.

Ako je zrejmé, predsedníčka Rady nie je členkou senátu, ktorý rozhoduje v predmetnej veci. Predsedníčka Rady podľa § 121 ods. 1 písm. b) zákona č. 264/2022 Z. z. navonok koná v mene Rady, preto bola aj podpísaná na uvedenom liste. Predsedníčka Rady však reálne túto vec neprejednáva ani v nej nerozhoduje. V prípade zamestnanca Kancelárie Rady je nevyhnutné uviesť, že Kancelária Rady nie je orgánom regulátora a nemá rozhodovaciu právomoc v tejto veci. Kancelária Rady plní úlohy spojené s organizačným, personálnym, administratívnym a technickým zabezpečením činnosti regulátora. V prípade zamestnanca Kancelárie Rady teda nejde o osobu, ktorá by akýmkoľvek spôsobom prejednávala a rozhodovala vo veci. Samotná námietka zaujatosti tak nie je ani v jednom prípade relevantná, a preto nie je opodstatnené o nej rozhodovať.

* * *

ZÁVER:

Vzhľadom na všetky uvedené tvrdenia navrhujeme Rade, aby prijala uznesenie v zmysle vyššie uvedeného návrhu.