

Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa
k nálezu pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky
vo veci sp. zn. PL. ÚS 9/2016

1.1 Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) rozhodol nálezom pléna sp. zn. PL. ÚS 9/2016 zo 14. novembra 2018 (ďalej len „väčšinový nález“) o nevyhovení návrhu generálneho prokurátora Slovenskej republiky (ďalej len „navrhovateľ“) vo veci namietaného nesúladu § 28a, § 28b, § 28c a § 76dh (ďalej aj „napadnuté ustanovenia“ alebo „napadnutá právna úprava“) 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 o vysielaní a retransmisii“) s čl. 1 ods. 1, čl. 2 ods. 2, čl. 20 ods. 1 a 4, čl. 35 ods. 1 v spojení s čl. 13 ods. 4 a čl. 55 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) a s čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

1.2 Ako sudca spravodajca v uvedenej veci som pripravil návrh nálezu s týmto výrokom: «Ustanovenie § 28b ods. 1 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 v časti slovného spojenia „vysielateľ s licenciou“ a slovného spojenia „najmenej 25 % času vysielania hudobných diel za kalendárny mesiac“ nie je v súlade s čl. 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Vo zvyšnej časti návrhu generálneho prokurátora Slovenskej republiky nevyhovuje.»

1.3 Pôvodný návrh výroku a odôvodnenia nálezu sa pri prerokovávaní veci v pléne zmenil len v časti namietaného nesúladu napadnutých ustanovení s čl. 35 ods. 1 ústavy, pri ktorom väčšina pléna zaujala odlišný právny názor od mnou predloženého návrhu.

1.4 Z toho dôvodu som sa rozhodol ponúknuť na poli odlišného stanoviska svoj pohľad na namietaný nesúlad napadnutých ustanovení s čl. 35 ods. 1 ústavy.

2. Ako aj väčšinový nález správne uvádza, subjekty vstupujúce do podnikateľského prostredia v oblasti rozhlasového vysielania si musia byť vzhľadom na povahu tohto regulovaného odvetvia vedomé skutočnosti, že zákonodarca má k dispozícii ústavou dané možnosti vstupovať do tohto prostredia zmenami legislatívy i ukladaním nových podmienok na výkon práva podnikat' v oblasti rozhlasového vysielania.

2.1 Zo žiadneho ústavou garantovaného základného práva nemožno vyvodit' právo podnikateľského subjektu na nemennosť podmienok podnikania v oblasti rozhlasového vysielania, za ktorých vstupovali na trh. Napadnuté ustanovenia taktiež nemia *podstatné podmienky samotného podnikania* v rozhlasovom vysielaní ani neupravujú samotnú otázku *vzniku či zániku podnikania* v rozhlasovom vysielaní. Z toho dôvodu napadnuté ustanovenia týkajúce sa úpravy povinností v oblasti vysielania hudobných diel nemajú potenciál zasiahnuť do jadra (esencie/podstaty) základného práva na podnikanie podľa čl. 35 ods. 1 ústavy. Pre posúdenie ústavnej udržateľnosti napadnutých ustanovení preto nie je nevyhnutné vykonať test proporcionality, resp. striktný test opodstatnenosti.

2.2 Pravdou však je, že pokiaľ zákonodarca od počiatku regulácie rozhlasového vysielania neupravoval pri podmienkach vysielania hudobných diel rozhlasovými vysielateľmi podmienku vysielania slovenského hudobného diela v určitom percentuálne vyjadrenom počte v pomere k celku, potom by náhla zmena podmienok vysielania hudobných diel mohla obmedziť základné právo na podnikanie. V tomto prípade je nutné skúmať, či nejde o svojvoľné obmedzenie základného práva na podnikanie, ktoré nesleduje legitímny cieľ alebo ho nesleduje nerozumnými prostriedkami (test racionality).

2.3 OBMEDZENIE – skúmajúc obmedzenie práva na podnikanie v spojitosti so zvyšnými napadnutými ustanoveniami, som toho názoru, že napadnutá právna úprava *zasiahla do spôsobu výkonu práva súkromných rozhlasových vysielateľov na podnikanie* nie marginálnym spôsobom a prikázala týmto vysielateľom s licenciou vysielat' až 25 % slovenských hudobných diel z celkového počtu vysielaných hudobných diel.

2.4 Podľa mojej mienky nejde o zanedbateľný počet hudobných diel (t. j. štvrtina všetkých vysielaných hudobných diel), ktorých druh (najmenej jeden autor hudby alebo

najmenej jeden autor textu má alebo mal trvalý pobyt na území Slovenskej republiky alebo hudobné dielo s textom v slovenskom jazyku) zákonodarca uložil vysielateľom s licenciou obligatórne vysielat'. Uvedenému množstvu povinne vysielaných slovenských hudobných diel vysielatelia povinne prispôsobujú dramaturgiu vysielania, keďže absolútna väčšina rozhlasových vysielateľov s licenciou má biznis model založený práve na vysielaní hudobných diel a s tým spojených reklamných aktivitách.

2.5 Dospel som tak k záveru, že napadnutými ustanoveniami došlo k obmedzeniu práva súkromných vysielateľov s licenciou na podnikanie podľa čl. 35 ods. 1 ústavy.

2.6 SVOJVÔĽA – opísané obmedzenie práva na podnikanie je potom z hľadiska jeho ústavnej udržateľnosti potrebné skúmať optikou, či nešlo o svojvoľné obmedzenie, a teda o (i) obmedzenie, ktoré nesleduje legitímny cieľ, alebo o (ii) obmedzenie, ktoré sleduje legitímny cieľ, ale sleduje ho nerozumnými prostriedkami. Skúmanie, či obmedzenie práva na podnikanie bolo vzhľadom na legitímnosť sledovaného cieľa vykonané nerozumným prostriedkom, sa zároveň môže prekryvať s otázkou drastickosti a náhlosti zmeny právnej úpravy, v tomto prípade právnej úpravy podmienok vysielania hudobných diel. Inak povedané, skúma sa, či obmedzenie práva na podnikanie uskutočnené už popísaným spôsobom (predchádzajúci bod OBMEDZENIE) nie je vzhľadom na všetky relevantné premenné drastické a náhle (t. j. či nepredstavuje pre podnikateľov zjavne neprimeranú záťaž a nie je v porovnaní so sledovaným verejným záujmom extrémne disproporčné).

2.7 Podľa môjho presvedčenia napadnuté ustanovenia v časti § 28b ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisii týkajúce sa vysielateľov s licenciou nemôžu prejsť testom nesvojvoľného obmedzenia práva na podnikanie. I keď samotný cieľ podpory kultúrneho dedičstva skrz vysielania slovenských hudobných diel definovaných prostredníctvom národných prvkov („štátne územie“, resp. formalizovaný pobytový vzťah k štátnemu územiu; „štátny jazyk“) ústavný súd vo väčšinovom náleze hodnotil ako legitímny, zvolené prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa nemožno podľa môjho názoru označiť za rozumné alebo za nesvojvoľné.

2.8 Štát ako exkluzívny vlastník frekvencií nie je obmedzený v legislatívnom zriaďovaní viacerých verejnoprávných rozhlasových vysielateľov, ktorým by do vienka vložil zameranie na vysielanie slovenských hudobných diel. Štát by tak nezaťažoval súkromnoprávných rozhlasových vysielateľov a cieľ podpory slovenských hudobných diel by plnil cez verejnoprávných rozhlasových vysielateľov. Na tomto mieste zároveň súhlasím s názorom navrhovateľa a rovnako sa prikláňam ku konštatácii navrhovateľa, že verejnoprávny vysielateľ môže mať na rozdiel od vysielateľov s licenciou viacero programových služieb, na ktorých môže realizovať rozhlasové vysielanie pre rôzne kategórie poslucháčov s rôznym programovým zameraním. Rozhlas a televízia Slovenska má v oblasti rozhlasového vysielania v súčasnosti vytvorených celkom deväť okruhov zameraných na rôzne typy hudobných produkcií s ohľadom na preferencie svojich poslucháčov.

2.9 Ďalej štát má k dispozícii mnoho iných prostriedkov, ako podporiť slovenské hudobné diela. Môže tak činiť prostredníctvom vzdelávacieho (školského) systému a zameraním sa na hudobnú výchovu na školách. Rovnako tak môže činiť výkonom reálnej politiky v oblasti kultúry, a to usporadúvaním či podporovaním kultúrnych podujatí zameraných na šírenie slovenských hudobných diel, informačnými kampaňami a pod.

2.10 Rovnako je štát oprávnený zriadiť rôzne fondy či iné formy podpory umelcov či slovenských autorov hudobných diel. Koniec koncov už v čase pred prijatím napadnutých ustanovení bol účinný a platný zákon č. 516/2008 Z. z. o Audiovizuálnom fonde a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o Audiovizuálnom fonde“), ktorý upravuje činnosť Audiovizuálneho fondu ako verejnoprávnej inštitúcie zameranej na podporu a rozvoj audiovizuálnej kultúry a priemyslu. Podľa § 2 zákona o Audiovizuálnom fonde tento fond poskytuje autorom slovenských audiovizuálnych diel a výrobcom slovenských audiovizuálnych diel podporu v ich činnosti (napr. finančnú podporu, výskumnú činnosť najmä so zameraním na podporné systémy v oblasti audiovizie, podieľa sa na propagácii audiovizie v Slovenskej republike a v zahraničí, poskytuje informácie z oblasti slovenskej audiovizie a poskytuje nefinančnú podporu súvisiacu s prezentáciou a propagáciou audiovizuálnej kultúry a priemyslu a pod.). V spojení s aplikáciou zákona č. 40/2015 Z. z. o audiovizii a o zmene a doplnení niektorých

zákonov v znení neskorších predpisov štát disponuje prostriedkami podpory slovenských hudobných diel aj cez oblasť audiovizie. Nič navyše nebránilo zákonodarcovi zriadiť osobitný fond na podporu slovenských hudobných diel, ktoré by si zákonodarca sám zdefinoval (či už širšie alebo užšie) napr. aj cez národné prvky.

2.11 V súčasnej modernej technologickej dobe má štát taktiež k dispozícii mnoho iných kanálov, ako podporovať slovenské hudobné diela, či už sú to sociálne siete, alebo reklamné kampane.

2.12 Hodnotím, že prostriedky, ktoré v záujme podpory slovenských hudobných diel definovaných cez národné prvky štát zvolil vo vzťahu k súkromnoprávnym vysielateľom s licenciou, nie sú rozumné, resp. sú svojvoľné, a nie nevyhnutné. Napadnuté ustanovenie § 28b ods. 1 zákona o vysielaní a retransmisii v časti slovného spojenia „vysielateľ s licenciou“ a slovného spojenia „najmenej 25 % času vysielania hudobných diel za kalendárny mesiac“ preto nie sú podľa môjho názoru súlade s čl. 35 ods. 1 ústavy.

V Košiciach 14. novembra 2018