

Verejné obstarávanie a tvorba a výroba audiovizuálnych diel s osobitným pohľadom na povinnosti prijímateľov dotácií z Audiovizuálneho fondu

Analýza právneho stavu k 1.1.2019

JUDr. Anton Škreko, PhD.

I. VŠEOBECNE

Tvorba a výroba audiovizuálneho diela (ďalej len „**film**“)¹ predstavuje komplexný a značne komplikovaný proces, a to tak z ohľadom na samotnú kreatívnu a vecnú povahu filmu, ako aj na právne a ekonomické aspekty procesu jeho tvorby a výroby (v *texte synonymicky aj produkcie*). Práve ekonomické aspekty procesu tvorby a výroby filmu majú potenciál otvoriť v danej súvislosti aj otázku možnej povinnosti výrobcu filmu (ďalej len „**producent**“) uplatniť postupy verejného obstarávania v zmysle zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „**zákon**“). Vznik takejto povinnosti budeme ďalej skúmať s osobitným ohľadom na (čiastočné) financovanie tvorby a výroby filmu z verejných zdrojov.

II. PRODUCENT

II.1 Producent podľa Autorského zákona

Film vzniká spolupôsobením tvorivej činnosti viacerých tvorcov (filmových profesií), ale aj ďalších činností, či vstupov netvorivého charakteru, osobitne potom aj technickým vstupom. Bez ohľadu na riešenie otázky autorstva k audiovizuálnemu dielu je toto dielo z hľadiska jeho vzniku potrebné priradiť do skupiny kolektívnych diel.²

¹ Legálna definícia audiovizuálneho diela je obsiahnutá v § 82 ods. 1 Autorského zákona. Za audiovizuálne dielo samozrejme považujeme tak dielo, ktoré spĺňa pojmové znaky diela (§ 3 ods. 1 Autorského zákona), ako aj uvedenú legálnu definíciu a je určené primárne pre verejné uvedenie audiovizuálnym predstavením (kino), rovnako ako aj dielo, ktoré je určené primárne pre verejné uvedenie vysielaním (lineárna televízia) či sprístupnením verejnosti on-line (typovo službou video-on-demand, resp. audiovizuálnou mediálnou službou na požiadanie).

V tejto analýze abstrahujeme od rozlíšenia audiovizuálneho diela podľa počtu jeho častí na individuálny film (filmové dielo) alebo seriál či sériu, nakoľko pre potreby skúmanej problematiky nám postačí vnímať výsledný „produkt“ bez ohľadu na to či sa delí na časti alebo nie.

² Porovnaj KNAP, K., OPLTOVÁ, M., KRÍŽ, J., RŮŽIČKA, M. Právo k nehmotným statkům. Praha: Codex, 1994. s. 72.

Knap osobitne formuloval základné atribúty, charakteristické znaky kolektívnych diel nasledovne.

- (i) Na tvorbe kolektívneho diela sa podieľa značný počet osôb, ktorých príspevky sú z rôznych oblastí tvorby, pričom tieto osoby nie sú zväčša ani v priamom právnom vzťahu, sú však v právnom vzťahu k subjektu, ktorý zabezpečuje tvorbu diela. Príspevky niektorých osôb zostávajú v diele rozoznateľné, iné sa úplne strácajú.
- (ii) Tvorba diela je možná výlučne na základe činnosti iného subjektu, ktorý tvorbu organizuje a hlavne technicky a administratívne zabezpečuje. Povaha činnosti tohto subjektu však nie je tvorbou v autorskoprávnom zmysle.
- (iii) Vzniknuté dielo predstavuje dielo nové, jedinečné, odlišné od jednotlivých tvorivých príspevkov. Prenesene možno hovoriť o súčine príspevkov ako o ich súčte.

Film predstavuje jeden z typov diela autorského, ktorého autorom môže byť výlučne subjekt spôsobilý duševnej tvorivej činnosti, a to fyzická osoba.³ Ďalším východiskom je skutočnosť, že z vlastnej povahy je film dielom kolektívnym, teda dielom, ktoré vzniká v pluralite tvorivo činných subjektov.⁴ Vychádzame z predpokladu priameho spoluautorského pôsobenia jednotlivých filmových profesií, keď spoluautorstvo prináleží režisérovi, autorovi scenára, dialógov, hlavnému kameramanovi, výtvarníkovi a pod. Koncept spoluautorstva obsahuje Autorský zákon v § 83.⁵

Jednou zo základných osobitostí filmu je významný vklad filmovej techniky, bez ktorej by fakticky nikdy nevznikol. Práve táto skutočnosť prikladá zásadný význam zaznamenaniu (zachyteniu alebo „zhmotneniu“) obsahu filmu na filmovú surovinu alebo na iný nosič záznamu. Toto zaznamenanie obsahu celého diela sa z hľadiska vecného, ale aj z hľadiska autorského práva uskutoční momentom vyhotovenia (výroby) prvého záznamu filmu. Bez vyhotovenia takéhoto záznamu a tiež bez „pomoci“ reprodukčnej techniky pri prezentácii takéhoto záznamu by film ako dielo nebolo nikdy možné objektívne vnímať zmyslami, a teda by nikdy nevzniklo ani autorské právo k takémuto dielu. Práve na tomto mieste možno konštatovať, že sa z hľadiska legálneho stretávajú autori a producenti (výrobcovia) filmu. **Autorský zákon nepoužíva termín producent, ale tento subjekt vymedzuje ako výrobcu originálu audiovizuálneho diela.**⁶

Práve producenti sú tí, ktorí zabezpečujú (predovšetkým z hľadiska hospodárskeho) výrobu konečnej verzie prvého záznamu filmu a je zrejmé, že pri tvorbe a výrobe filmu okrem práv autorských vznikajú aj osobitné (výlučné) práva výrobcov – producentov.

Pri riešení otázky výkonu práv k samotnému filmu treba okrem iného posúdiť a zdôrazniť aj tvorivo-ekonomickú úlohu producenta, bez ingerencie ktorého by nevznikol nielen záznam, ale ani samotné dielo. Pre ďalšie potreby tejto analýzy budeme pracovať s konceptom, keď producent vykonáva všetky autorské majetkové práva k filmu (či už na základe § 86 Autorského zákona alebo na základe osobitnej dohody s autormi filmu).

(iv) A napokon, u kolektívnych diel technickej povahy akými sú aj diela audiovizuálne technika sa stáva stavebným materiálom celého procesu tvorby, možno povedať, že technika spoluutvára formu budúceho diela. *Podrobne pozri* KNAP, K.: Autorské právo. Praha: Orbis, 1960, s.43-44.

³ *Porovnaj aj* ŠKREKO, A. Priemyselné práva v informačnej a poznatkovo orientovanej spoločnosti. In ŠVIDROŇ, J., ADAMOVÁ, Z., NÁVRAT, M., ŠKREKO, A. (Ed. Švidroň, J.) Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva. Bratislava: VEDA, 2009. s. 494-495. Vo vymedzení oproti anglo-americkému systému „film-copyright system“ *porovnaj aj* STEWART, S. M. International Copyright and Neighbouring Rights. London: Butterworths, 1983. s. 117.

⁴ Neslobodno opomenúť vývoj právnej vedy na území Slovenskej republiky (resp. Československa), ktorá vychádzala z konceptu spoluautorstva (vo vzťahu k zákonu č. 218/1926 Sb.). *Porovnaj* LUBY, Š. Zvukový film a autorské práva účastníkov. In Právny obzor, č. 5, 1943. s. 113-125. Následne (s vplyvom novej právnej úpravy – zákon č. 35/1965 Zb.) však v prácach Lubyho nachádzame príklon k teórii výlučného autorstva režiséra. Aj napriek skutočnosti, že zákon (35/1965 Zb.) režisérovo autorstvo neprezumuje, v prospech jeho autorstva hovorí iba *praesumptio facti*, je potrebné vychádzať z toho, čo je pri tvorbe filmu obvyklé, a to vznik filmu výlučne z tvorivej práce režiséra. *Pozri* LUBY, Š. Filmové dielo v novom autorskom práve. In Právny obzor, č. 3, 1966. s. 225-229.

⁵ Podľa § 83 ods. 2 Autorského zákona *sa za autorov audiovizuálneho diela považujú režisér, autor scenára, autor dialógov a autor hudby, ktorá bola vytvorená osobitne pre toto dielo, a iná fyzická osoba, len ak sa na vytvorení audiovizuálneho diela podieľala tvorivou duševnou činnosťou.*

⁶ Podľa § 84 Autorského zákona *je výrobcom originálu audiovizuálneho diela osoba (fyzická alebo právnická), ktorá iniciovala alebo zabezpečila vytvorenie audiovizuálneho diela a je výrobcom prvého audiovizuálneho záznamu tohto diela.*

II.2 Producent podľa zákona o Audiovizuálnom fonde a zákona o audiovízii

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**“) v § 19 vymedzuje oprávnených žiadateľov o podporu audiovizuálnej kultúry. **Žiadateľom o podporu tvorby a výroby filmu je zväčša právnická osoba, ktorá takýto projekt iniciovala a predovšetkým zodpovedá za jeho realizáciu.**

Audiovizuálny fond tak v zmysle § 19 ods. 2 písm. a) a b) zákona o Audiovizuálnom fonde môže poskytnúť finančné prostriedky nezávislým producentom v audiovízii registrovaným podľa osobitného predpisu alebo výrobcom slovenských audiovizuálnych diel.

Zákon č. 40/2015 Z. z. o audiovízii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „**zákon o audiovízii**“) v § 2 ods. 15 v súlade s legálnym vymedzením obsiahnutým v Autorskom zákone hovorí, že *výrobca audiovizuálneho diela je osoba, ktorá zabezpečila vytvorenie audiovizuálneho diela a je výrobcom prvého zvukovo-obrazového záznamu audiovizuálneho diela.*

Samotného „producenta“ ako legálny pojem zákon o audiovízii nepozná. Pracuje však s osobitným vymedzením „**nezávislého producenta**“. V § 8 ods. 1 zákon o audiovízii popri špecifických podmienkach, ktoré súvisia s vymedzením nezávislého producenta v audiovízii oproti vysielateľovi⁷ zavádza dobrovoľný evidenčný princíp. **Nezávislým producentom v audiovízii je teda iba ten výrobca audiovizuálneho diela, ktorý je zapísaný v zozname nezávislých producentov. Tento zoznam je verejne prístupnou evidenciou, ktorú vedie Audiovizuálny fond (§ 9 zákona o audiovízii).**

Popri osobitnej dobrovoľnej evidencii nezávislých producentov § 6 zákona o audiovízii upravuje aj **všeobecnú povinnú evidenciu osôb pôsobiacich v audiovízii.** Tento zoznam, ktorý je **verejne prístupnou evidenciou a vedie ho Slovenský filmový ústav, obsahuje zoznam osôb vykonávajúcich činnosť v oblasti audiovízie na území Slovenskej republiky, a to**

- a) **výrobcov slovenských audiovizuálnych diel, okrem výrobcov slovenských audiovizuálnych diel, ktoré sú vyrobené výlučne na účely televízneho vysielania a sú uvádzané na verejnosti iba prostredníctvom televízneho vysielania,**
- b) **distributérov audiovizuálnych diel,**
- c) **osôb poskytujúcich technologické a odborné služby súvisiace s výrobou audiovizuálnych diel,**
- d) **prevádzkovateľov audiovizuálnych technických zariadení,**
- e) **prevádzkovateľov mediaték.**

⁷ Nezávislý producent v audiovízii musí spĺňať tieto podmienky

- a) nie je vysielateľom,
- b) nie je s vysielateľom personálne prepojený ani majetkovo prepojený a
- c) minútáž audiovizuálnych diel ním vyrobených pôvodne pre televízne vysielanie jedného televízneho vysielateľa nepredstavuje viac ako 90% celkovej minútáže audiovizuálnych diel vrátane ním vyrobených kinematografických diel.

Producent je teda osoba, ktorá zodpovedá za vznik filmu vrátane zabezpečenia jeho financovania. Finančné zabezpečenie celého procesu tvorby a výroby filmu až po jeho uvedenie na verejnosti predstavuje v mnohých prípadoch veľmi dynamický proces, ktorý často vychádza zo spájania súkromných a verejných finančných prostriedkov, ako aj z vytvárania finančných (investičných) alebo výrobných (koproducentských) partnerstiev s tretími osobami. Je teda nevyhnutné, aby producent už v počiatočných fázach výroby (produkcie) filmu disponoval pomerne presnými kalkuláciami výrobných nákladov a rozpočtom, ktorý čo najrealistickejšie zodpovedá náročnosti projektu. Totiž, len z takéhoto rozpočtu je potom ďalej možné určiť prípadný podiel verejných financií na finančnom zabezpečení projektu a prípadné, s tým súvisiace, implikácie procesov predpísaných pre použitie verejných financií – ako napríklad povinnosť uplatnenia postupov verejného obstarávania.

Producent je teda v zmysle uvedeného subjektom, ktorý zodpovedá za tvorbu a výrobu filmu a ktorý môže byť zároveň žiadateľom a následne aj prijímateľom finančných prostriedkov z Audiovizuálneho fondu – teda prijímateľom verejných financií. Uvedené sa môže uskutočniť v dvoch zákonom aprobovaných formách:

1. producent ako výrobca (slovenského) audiovizuálneho diela, ktorým môže byť aj televízny vysielateľ, alebo
2. producent ako nezávislý producent v audiovizii, ktorým bude v zásade právnická osoba vždy odlišná od televízneho vysielateľa, a zároveň zapísaná v osobitnom zozname nezávislých producentov.

Napokon je potrebné dodať, že zápis v evidencii nezávislých producentov alebo v zozname osôb pôsobiacich v audiovizii nemá žiaden vplyv na realizáciu činnosti producenta a nie je podmienkou tak pre samotnú produkciu filmu, ako ani pre čerpanie verejných financií.

III. PRODUCENT A VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

III.1 Zákazka – film

Zákon v § 3 ods. 1 vymedzuje vo všeobecnosti zákazku ako *odplatnú zmluvu uzavretú medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.*

Z uvedeného všeobecného vymedzenia zákazky nie je bezprostredne jednoznačné, ako by bolo potrebné vnímať proces tvorby a výroby filmu, v rámci ktorého nepochybne dochádza k uzatváraniu väčšieho množstva zmlúv, predmetom ktorých je dodanie tovarov alebo poskytnutie služieb. Samozrejme, samotný fakt, že dochádza k uzavretiu viacerých zmlúv, ešte *per se* neznamená, že ide automaticky o viaceré (samostatné) zákazky.

Zásadným atribútom zákazky podľa zákona je jej predpokladaná hodnota. Táto totiž určí, či a aké postupy verejného obstarávania budú použité. Zákon v § 6 ods. 1 hovorí, že predpokladaná hodnota zákazky (ďalej len „PHZ“) sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet

zákazky a je platná v čase začatia postupu zadávania zákazky. Zodpovednosť za správne určenie PHZ má jednoznačne verejný obstarávateľ. **Je preto vecou verejného obstarávateľa zvážiť, či je predmet zákazky tvorený plneniami rovnakej povahy, resp. plneniami, ktoré svojou povahou (charakterom) neoddeliteľne spolu súvisia, a na základe tohto ďalej posúdiť, či je potrebné takéto plnenia obstarávať v rámci jednej zákazky, resp. v rámci jednej zákazky rozdelenej na časti, alebo či majú byť tieto plnenia obstarávané samostatne.**

Zákon totiž v § 6 ods. 16 hovorí, že *zákazku nemožno rozdeliť ani zvoliť spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty s cieľom znížiť predpokladanú hodnotu pod finančné limity podľa zákona. Účelové rozdelenie zákazky teda predstavuje jedno z najzávažnejších porušení zákona*, keďže pri nižšej predpokladanej hodnote zákazky je predpoklad, že sa o publikácii zákazky dozvie užší okruh hospodárskych subjektov, čo môže v konečnom dôsledku nepriaznivo pôsobiť na hospodársku súťaž.

Základnou premisou pri nedovolenom rozdelení zákazky je, že verejný obstarávateľ rozdelí rovnaké či obdobné plnenia zákazky do viacerých zákaziek a pre každú z nich vyhlási samostatné verejné obstarávanie, pričom ide o také predmety plnenia zákaziek, ktoré z hľadiska funkčného, ekonomického, časového, miestneho, z hľadiska technických špecifikácií a pod. spolu súvisia a zároveň zadanie takýchto zákaziek v rámci jedného verejného obstarávania by malo za následok použitie prísnejšieho postupu podľa zákona, resp. použitie postupov zadávania zákaziek podľa zákona vôbec.

Posúdenie, či ide v konkrétnom prípade o nedovolené rozdelenie zákazky, je potrebné odvodzovať od konkrétnych okolností daného prípadu. Treba sa zaoberať jednak posúdením otázky existencie časovej, miestnej a vecnej/funkčnej súvislosti medzi jednotlivými samostatne zadanými zákazkami a tiež skutočnosťou, či súčtom predpokladaných hodnôt týchto zákaziek došlo k prekročeniu finančného limitu, ktorý by sa na zákazku zadávanú prostredníctvom samostatne zadávaných zákaziek vzťahoval.

Vychádzajúc z rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie odvíjajúcej sa z dostupnej judikatúry súdov SR a ČR, ako aj rozhodnutí Európskeho súdneho dvora v posudzovanej oblasti možno uviesť:

1. „**Časová súvislosť**“ znamená najmä rovnaké, prípadne časovo blízke obdobie vyhlásenia, resp. uskutočnenia zadávania zákaziek alebo uzavretia zmlúv, alebo rovnakú resp. podobnú lehotu plnenia zákazky. Uvedená podmienka nepredpokladá nutnosť identického časovo totožného obdobia, či už vyhlásenia predmetných postupov zadávania zákaziek alebo uzavretia zmlúv, ale zahŕňa aj časovo blízke obdobie uskutočnenia a teda aj ukončenia predmetných činností.
2. „**Miestna súvislosť**“ znamená najmä miesto plnenia zákazky.
3. „**Vecná či funkčná súvislosť**“ spočíva predovšetkým v posúdení skutočnosti, či predmetom zákaziek je plnenie rovnakého alebo podobného charakteru, ktoré je charakteristické pre zadávanie jednej zákazky ako celku, v ktorej podľa konkrétnych možností trhu a so zachovaním princípov zadávania zákaziek sa môže verejný obstarávateľ rozhodnúť obstarávať podobné tovary v jednej zákazke rozdelenej na samostatné časti, pričom umožní predkladať ponuky na jednu alebo viacero z týchto častí.⁸

⁸ *Bližšie porovnaj Metodické usmernenie Úradu pre verejné obstarávanie č. 8497-5000/2018 zo dňa 22.6.2018.*

Nemenej dôležité je aj vyhodnotenie skutočnosti, či jednotlivé časti majú zmysel a účel len v celkovom kontexte, alebo ich možno zrealizovať/využiť aj samostatne nezávisle jednu od druhej.

Na základe vyššie uvedeného by tvorba a výroba filmu (produkcia filmu), cieľom a výsledkom ktorej je film ako hotové dielo uvedené na verejnosti, mohla predstavovať v intenciách verejného obstarávania jednu zákazku, ktorej jednotlivé časti majú zmysel a účel len v celkovom kontexte výroby filmu a ich realizácia nezávisle od seba nedáva žiaden ekonomický ani vecný význam.⁹

V takejto optike je potom **rozhodujúce určenie celkového rozpočtu filmu na začiatku procesu jeho tvorby a výroby, pretože práve takéto určenie bude predstavovať základ pre výpočet PHZ. Celkové náklady na realizáciu filmu, ktoré budú predstavovať referenčný rámec pre určenie PHZ, by teda mali byť ustálené už vo fáze vývoja filmu.**

Zároveň nebude z tohto hľadiska relevantné, či Audiovizuálny fond podporil vývoj a produkciu filmu jednou alebo viacerými dotáciami, pretože vždy bude potrebné brať do úvahy celkovú sumu podpory poskytnutej na jeden a ten istý projekt (film). Rovnako nebude relevantné, či bol film napokon dokončený, nakoľko nedokončenie filmu nikdy nebude cieľom producenta, ako ani predmetom zákazky (možno však predpokladať, že projekt podporený iba vo vývoji, ktorý sa ďalej nerealizuje – teda film nevznikne, neprekročí intenzitu pomoci vo výške 50 % predpokladaných nákladov na celý proces realizácie diela).

V prípade, ak je projektom, na ktorý Audiovizuálny fond poskytol finančné prostriedky, distribúcia (kino, DVD a pod.) filmu, prezentácia filmu, propagácia filmu alebo iné šírenie filmu (napr. na festivaloch), čo je v zmysle zákona o Audiovizuálnom fonde osobitný projekt, PHZ určíme podľa celkového rozpočtu takejto aktivity – jej celkový rozpočet bude predstavovať PHZ.

Na tomto mieste je potrebné uviesť do pozornosti zásadnú výnimku, ktorou zákon vylučuje *civilnú zákazku alebo koncesiu, ktorou vysielateľ programovej služby, poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie alebo poskytovateľ obdobnej služby na poskytovanie zvukových záznamov, nadobúda, vyvíja, produkuje alebo koprodukuje program, alebo iný komunikát, určený pre vysielanie alebo poskytovanie prostredníctvom audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie alebo prostredníctvom obdobnej služby určenej na poskytovanie zvukových záznamov, zo svojej pôsobnosti (§ 1 ods. 2 písm. k) zákona).*

V prípade, ak by teda televízny vysielateľ alebo poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie boli v pozícii producenta filmu, aplikáciou predmetnej výnimky nie je vôbec potrebné ďalej skúmať či proces produkcie filmu takýmto producentom podlieha postupom verejného obstarávania alebo nie, nakoľko sa zákon v tomto prípade vôbec neuplatní.

⁹ Podľa informácií autora tejto analýzy Úrad pre verejné obstarávanie doposiaľ metodicky neposudzoval uvedenú situáciu. V osobných rozhovoroch však pracovníci úradu predbežne naznačili uvedený metodický prístup k produkcii filmu.

III.2 Verejný obstarávateľ

V zmysle § 7 zákona je verejným obstarávateľom predovšetkým Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi, obec, vyšší územný celok a právnická osoba, založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a je úplne alebo z väčšej časti financovaná verejným obstarávateľom, kontrolovaná verejným obstarávateľom, alebo ktorej verejný obstarávateľ vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu – čo je i prípad Audiovizuálneho fondu.

Z uvedeného zákonného vymedzenia je teda zrejmé, že producent, ktorý je zväčša právnickou osobou vo forme obchodnej spoločnosti založenej subjektmi súkromného práva, nebude verejným obstarávateľom.¹⁰

Avšak ustanovením § 8 zákona sa rozširuje okruh osôb povinných postupovať podľa zákona aj o tie subjekty, ktoré bežne nie sú viazané jeho aplikáciou, ale ktorým táto povinnosť vznikne, ak im verejný obstarávateľ poskytne finančné prostriedky (napr. formou dotácie) na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby – ide o tzv. **dotované subjekty**. Podľa § 8 ods. 1 zákona **ak verejný obstarávateľ poskytne osobe, ktorá nie je verejný obstarávateľ ani obstarávateľ, viac ako 50 % finančných prostriedkov na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác a na poskytnutie služieb, je táto osoba povinná uplatniť postupy verejného obstarávania** na základe intenzity poskytnutých finančných prostriedkov, ktoré presiahli 50 % PHZ.

Môže však nastať aj prípad, keď poskytovateľ finančných prostriedkov/dotácie (verejný obstarávateľ) zaviazal osobu, ktorej poskytuje finančné prostriedky/dotáciu aplikáciou určitých pravidiel pri zadávaní zákazky, čo by však malo vyplývať zo zmluvy o poskytnutí finančných prostriedkov/dotácie. Kontrolu v tomto prípade vykonáva poskytovateľ finančných prostriedkov, alebo iný kontrolný orgán, ktorému prislúcha kontrola použitia týchto finančných prostriedkov.¹¹

S účinnosťou do 31.12.2018 existovala z uvedeného zákonného pravidla jediná výnimka. Podľa § 8 ods. 2 zákona *sa povinnosti postupovať ako verejný obstarávateľ, resp. uplatniť postupy verejného obstarávania nevzťahujú na osobu, ktorá nie je verejný obstarávateľ ani obstarávateľ a ktorá získala finančné prostriedky v rámci opatrení spoločnej organizácie poľnohospodárskych trhov alebo finančné prostriedky určené na podporu rozvoja vidieka, poľnohospodárskej prvovýroby, potravinárstva, lesného a rybného hospodárstva podľa osobitných predpisov; to neplatí, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác alebo zákazku na poskytnutie služby, ktorá súvisí s týmito stavebnými prácami, ktorej predpokladaná hodnota je vyššia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2 a na ktorú verejný obstarávateľ poskytne viac ako 50 % finančných prostriedkov.*

¹⁰ Tu samozrejme abstrahujeme od osobitného subjektu, ktorý je tak producentom, ako aj verejným obstarávateľom v zmysle osobitného zákona, ktorým je zriadený – a to Rozhlas a televízia Slovenska.

¹¹ *Bližšie porovnaj* Metodické usmernenie Úradu pre verejné obstarávanie č. 1262-5000/2018 zo dňa 18.1.2018.

Predmetná výnimka nebola na oblasť audiovizie a tvorby a výroby filmov samozrejme aplikovateľná, a teda v prípade, ak Audiovizuálny fond ako verejný obstarávateľ poskytol producentovi filmu dotáciu, ktorá predstavovala viac ako 50 % finančných prostriedkov potrebných na obstaranie zákazky, ktorou bola produkcia filmu, uplatnil by sa iba § 8 ods. 1 zákona, nakoľko Audiovizuálny fond zmluvne nezaväzoval prijímateľov dotácie aplikáciou určitých (osobitných) pravidiel pri zadávaní zákazky.

Navyše, Audiovizuálny fond v zmluve o poskytnutí finančných prostriedkov s prijímateľom na možnú aplikáciu § 8 zákona prijímateľa upozorňuje.¹²

Avšak zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony **s účinnosťou od 1.1.2019 nanovo upravuje § 8 zákona a predovšetkým zavádza novú výnimku z uplatnenia pravidla podľa § 8 zákona.**

Podľa § 8 ods. 2 písm. b) zákona, s účinnosťou od 1.1.2019, *sa povinnosť podľa ods. 1 nevzťahuje na osobu, ktorá nie je verejný obstarávateľ ani obstarávateľ a ktorej boli poskytnuté finančné prostriedky určené na tvorbu, vývoj, prípravu realizácie, výrobu, postprodukcii, distribúciu, prezentáciu, propagáciu a iné šírenie audiovizuálneho diela, ak je táto osoba zapísaná v zozname osôb pôsobiacich v audiovizii podľa osobitného predpisu; to neplatí, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác alebo zákazku na poskytnutie služby, ktorá súvisí s týmito stavebnými prácami, ktorej predpokladaná hodnota je vyššia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2 a na ktorú verejný obstarávateľ poskytne viac ako 50 % finančných prostriedkov.*

Ako uvádza dôvodová správa k predmetnej novele zákona *je jedným z cieľov novelizácie zákona o verejnom obstarávaní revidovať právnu úpravu pre takzvané dotované subjekty a zároveň sa navrhuje taktiež ustanoviť, že s výnimkou prípadu, ak pôjde o zákazku na uskutočnenie stavebných prác alebo zákazku na poskytnutie služby, ktorá súvisí s týmito stavebnými prácami, ktorej predpokladaná hodnota je vyššia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2 zákona (nadlimitná zákazka), a na ktorú verejný obstarávateľ poskytne viac ako 50% finančných prostriedkov, sa za subjekt povinný postupovať podľa zákona **nebude považovať osoba zapísaná v zozname podľa § 6 zákona o audiovizii**, ktorej boli poskytnuté finančné prostriedky na výrobu, postprodukcii, distribúciu, prezentáciu, propagáciu a iné šírenie audiovizuálneho diela.*

Ak teda Audiovizuálny fond ako verejný obstarávateľ poskytne po 1.1.2019 dotáciu producentovi zapísanému v zozname osôb pôsobiacich v audiovizii a zároveň , celková suma tejto dotácie predstavuje viac ako 50 % finančných prostriedkov potrebných na obstaranie zákazky, ktorou je produkcia filmu, ustanovenie § 8 zákona sa už neuplatní a producent teda

¹² Čl. 6 ods. 8. zmluvy hovorí, že *ak finančné prostriedky poskytnuté podľa tejto zmluvy prijímateľ použije na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác a/alebo na poskytnutie služieb v zmysle zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), je prijímateľ povinný postupovať v zmysle § 8 zákona o verejnom obstarávaní. Prijímateľ je povinný na vyžiadanie predložiť poskytovateľovi všetky doklady, písomnosti, informácie, vyjadrenia, záznamy dát a iné podklady súvisiace s uskutočneným verejným obstarávaním tovarov, prác alebo služieb, na úhradu ktorých boli použité finančné prostriedky poskytnuté podľa tejto zmluvy.*

nebude povinný aplikovať postupy verejného obstarávania. Rovnako platí uvedené aj v prípade podpory (dotácie) na distribúciu filmu či na jeho ďalšiu prezentáciu, propagáciu alebo iné šírenie.

Napokon je potrebné dodať, že **v prípade kumulácie podpory (vo forme dotácie, teda priameho poskytnutia finančných prostriedkov) poskytnutej producentovi na realizáciu jedného a toho istého filmu od viacerých verejných obstarávateľov, je potrebné takúto podporu sčítavať**. Ustanovenie § 8 ods. 1 zákona z hľadiska verejného obstarávateľa, ktorý poskytne osobe, ktorá nie je verejný obstarávateľ ani obstarávateľ, viac ako 50 % finančných prostriedkov na realizáciu zákazky, nevykladáme gramaticky v jednotnom čísle. Predmetné ustanovenie je potrebné vykladať z hľadiska cieľa právnej normy, ktorá vychádza z predpokladu poskytnutia verejných prostriedkov inej osobe než je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, v zákonom ustanovenej výške a následnej povinnosti na transparentné obstaranie predmetu zákazky využitím postupov verejného obstarávania takouto osobou.

V prípade, ak sú verejné prostriedky poskytované producentovi rôznymi verejnými obstarávateľmi v rôznom čase následne, objektívne možno skúmať uplatnenie povinnosti podľa § 8 ods. 1 zákona až v momente, keď takáto podpora reálne prekročí 50 % PHZ.

IV. ZÁVERY

IV.1 Produkcia filmu môže predstavovať zákazku v zmysle verejného obstarávania, pričom bude zrejme platiť, že jednotlivé (čiastkové) plnenia (dodávky tovarov alebo poskytnutia služieb) v rámci produkcie filmu budú predstavovať navzájom súvisiace časti, cieľom ktorých je dosiahnutie jedného funkčného celku – filmu. **Nie je teda zrejme možné obstarávať v zmysle zákona jednotlivé časti produkcie filmu samostatne** (hrozilo by zákonom zakázané rozdelenie zákazky).

IV.2 Výlučne producent je zodpovedný za výpočet PHZ.

IV.3 Ak je producentom (výrobcom) filmu televízny vysielateľ (tak verejnoprávny, ako aj taký, ktorý vysiela na základe udelenej licencie) alebo poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, **zákon sa** na zákazku, predmetom ktorej je produkcia filmu takýmto producentom **neuplatní**.

IV.4 Ak je producentom (výrobcom) filmu osoba, ktorá je subjektom súkromného práva s oprávnením na výkon takejto činnosti (živnosť), a ktorá zároveň na produkciu filmu nezískala žiadne verejné finančné prostriedky formou dotácie, **zákon sa neuplatní**.

IV.5 Ak je producentom (výrobcom) filmu osoba, ktorá je subjektom súkromného práva s oprávnením na výkon takejto činnosti (živnosť) a ktorá zároveň na produkciu filmu získala verejné finančné prostriedky formou dotácie, **je z hľadiska uplatnenia zákona potrebné skúmať, či podpora produkcie filmu z verejných zdrojov bola vyššia ako 50 % PHZ**. Ak tomu tak bolo, uplatní sa § 8 zákona, podľa ktorého, ak verejný

obstarávateľ (obstarávateľia) poskytne osobe, ktorá nie je verejný obstarávateľ ani obstarávateľ, viac ako 50 % finančných prostriedkov na realizáciu zákazky, **je táto osoba (producent) povinná uplatniť postupy verejného obstarávania.**

Tu je však ďalej ešte potrebné skúmať, či sa neuplatní výnimka z uvedenej zásady ustanovenej § 8 zákona, a teda či prijímateľ dotácie je zapísaný v zozname osôb pôsobiacich v audiovizíi – ak áno, tak **zákon sa neuplatní.** Predmetná výnimka sa však vzťahuje výlučne na situácie, ktoré vznikli po 1.1.2019 – teda na produkcie filmov, ktoré verejný obstarávateľ „podporil“ sumou vyššou ako 50 % PHZ po 1.1.2019 (inými slovami, ktorým Audiovizuálny fond poskytol dotáciu vyššiu ako 50 % PHZ po 1.1.2019).

Uvedené sa *mutatis mutandis* uplatní aj pri distribúcii filmu či jeho ďalšej prezentácii, propagácii a inom šírení.

V. SÚVISIACE ÚPRAVY

V súvislosti so zavedením uvedenej novej výnimky v § 8 ods. 2 písm. b) zákona pre oblasť audiovizie bolo s účinnosťou od 1.1.2019 upravené aj príslušné ustanovenie zmluvy medzi Audiovizuálnym fondom a prijímateľom finančných prostriedkov, ktoré sa týka verejného obstarávania, a to nasledovne:

„Ak prijímateľ nie je zapísaný v zozname osôb pôsobiacich v audiovizíi^{x)} a finančné prostriedky poskytnuté na realizáciu projektu od poskytovateľa alebo od iných verejných obstarávateľov v úhrnnej sume prekročia výšku 50 % celkového rozpočtu projektu, je prijímateľ povinný postupovať podľa § 8 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Prijímateľ je povinný na vyžiadanie predložiť poskytovateľovi všetky doklady, písomnosti, informácie, vyjadrenia, záznamy dát a iné podklady súvisiace s uskutočneným verejným obstarávaním.“.

x) § 6 zákona č. 40/2015 o audiovizíi a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov