



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Josefa Baxy v právní věci žalobkyně **T. O. C. R., a. s.**, proti žalované **Radě pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Krátká 10, Praha 10, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 25. 1. 2006, č. j. Rpo/8/06, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 10. 2006, č. j. 8 Ca 69/2006 - 53,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalované **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Shora označeným rozsudkem městský soud zamítl žalobu, již žalobkyně brojila proti rozhodnutí, kterým jí žalovaná uložila dle § 60 odst. 5 zákona č. 213/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZRTV“), pokutu ve výši 50 000 Kč za vysílání bez oprávnění podle ZRTV nebo podle zvláštního zákona, v síti UMTS, ve dnech 1. 12. 2005 až 25. 1. 2006.

Žalovaná zjistila, že žalobkyně spustila dne 1. 12. 2005 provoz mobilní sítě tzv. třetí generace (UMTS). V jejím rámci nabízela svým zákazníkům s UMTS mobilními telefony různé služby včetně on-line přenosu programu „Ó.“. Šlo o tzv. „streamovanou“ verzi programu „Ó.“ speciálně upravenou pro mobilní telefony, přičemž podle žalované jediným rozdílem oproti televiznímu vysílání bylo kromě rozlišení logo portálu „E. L.!“ . Podle žalované splňovala tato služba charakteristiku převzatého vysílání dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) ZRTV. K provozování převzatého vysílání se je třeba dle § 26 a násl. ZRTV

registrovat, což žalobkyně neučinila. Žalovaná vyloučila, že by předmětná služba byla z pojmu vysílání v širším smyslu vyňata na základě ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) ZRTV, podle kterého se za vysílání nepovažuje zajišťování komunikačních služeb zaměřených na poskytování informací nebo jiných sdělení na základě individuálních požadavků. Žalovaná rovněž uvedla, že při stanovení pokuty ve výši 50 000 Kč, která je ve srovnání s maximální výší pokuty podle § 60 odst. 5 ZRTV (10 000 000 Kč) velice nízká, přihlédla zejména k tomu, že posuzovaný případ je do značné míry precedentní a účastník řízení poskytoval svou službu za situace, kdy nejen v České republice, ale ani v jiných zemích Evropské unie neposkytuje stávající úprava příliš jasný právní rámec pro nové technologie vysílání, které se dynamicky rozvíjejí.

Rozhodnutí žalované napadla žalobkyně u městského soudu a domáhala se jeho zrušení. Nesouhlasila s tím, že je předmětnou službu možné podřadit pod definici převzatého vysílání, když nespĺňuje její definiční znaky, zejména pak šíření programu *veřejnosti*, a okolnost, že program není šířen *současně*.

Městský soud žalobu zamítl. Vyšel z toho, že mezi účastníky není sporu o technickém popisu poskytování předmětné služby. Liší se však názory na její právní hodnocení. Městský soud dospěl k závěru, že předmětná služba naplnila zákonné znaky převzatého vysílání. Žalovaná tedy nepochybila, když shledala žalobkyni odpovědnou za delikt podle ustanovení § 60 odst. 5 ZRTV. Soud odmítl názor žalobkyně, že předmětná služba spadá výlučně pod úpravu zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích. Z ustanovení tohoto zákona nelze nijak vyvodit, že by pouhý fakt, že určitá služba by měla být službou komunikační, bylo samočinně vyloučeno použití ZRTV. Dále shledal, že předmětná služba naplňuje všechny definiční znaky převzatého vysílání. Program stanice „Ó.“ žalobkyně šířila veřejnosti, protože okruh osob, které mohou službu využívat, není předem nijak omezen. Příjemcem služby se může stát každý zákazník žalobce, který si opatří příslušné technické zařízení, službu si u žalobkyně objedná a zaplatí za ní. Pokud jde o definiční znak současnosti šíření programu, městský soud jej vyložil tak, že jde o aktuální, bezodkladné šíření původního vysílání, na jehož podstatě nemůže nic změnit skutečnost, že v důsledku případných technických obtíží při přenosu signálu může docházet k určitému zpoždění, které vyplývá z objektivních fyzikálních vlastností. Soud neakceptoval ani námitku žalobkyně, že Internet (v podobě přizpůsobených WAP stránek) nemůže být jiným technickým prostředkem ve smyslu definice převzatého vysílání. Odmítl také argument žalobkyně o rozlišování přenosu signálu point-to-point a point-to-multipoint.

Rozsudek městského soudu napadla žalobkyně včas podanou kasační stížností. Poukázala na svou argumentaci v žalobě a uvedla, že městský soud převzal zavádějící chápání žalované ohledně pojmu televizní vysílání, veřejnost a zcela pominul rozdílnost způsobů přenosu dat point-to-point a point-to-multipoint.

Ve vadném výkladu pojmu převzaté vysílání spatřuje žalobkyně důvod kasační stížnosti dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Žalovaná se dle jejího názoru dopustila extenzivního výkladu ZRTV a překročila meze své pravomoci. Tím porušila čl. 2 Ústavy i Listiny základních práv a svobod. Žalobkyně poukazuje také na to, že sama žalovaná v rozhodnutí uvedla, že „stávající právní úprava neposkytuje příliš jasný právní rámec pro nové technologie vysílání“, z čehož vyplývá, že svým rozhodnutím zasáhla do oblasti, kterou dosud nikdy neregulovala. To je podle názoru žalobkyně v rozporu s čl. 1 a 2 odst. 3 a 4 Ústavy, čl. 4 odst. 1 Listiny a principu právní jistoty a důvěry v právo; při ukládání

sankcí je třeba aplikovat restriktivní výklad pokud jde o ukládání sankcí a vymezení pravomoci správních orgánů vůči jednotlivci.

Žalobkyně dále namítla, že Internet nemůže být chápán jako technický prostředek ve smyslu definice převzatého vysílání, neboť nejde o pojem zařaditelný do stejné významové skupiny jako vysílač, kabelový systém či družice. Jde o virtuální celosvětovou počítačovou síť, která neexistuje sama o sobě jako samostatný technický prostředek; servery musejí být určitým způsobem propojeny a data musí být fyzicky přenášena, a to buď klasickým nebo optickým kabelem, či „vzduchem“ prostřednictvím vysílačů či družicových systémů. Městský soud se ve svém odůvodnění soustředil na tento jediný bod v zákoně a jedinou větou pominul argumentaci žalobkyně ohledně šíření signálu v režimu point-to-point a point-to-multipoint, ačkoli odlišnost mezi oběma režimy je daném případě klíčová. Jestliže se městský soud odmítl oním rozdílem režimů zabývat, je dán důvod nezákonnosti rozsudku, a to nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Žalobkyně dále nesouhlasí s výkladem městského soudu, že „televizní program stanice „Ó.“ poskytuje dalším osobám, tedy jej šíří mezi ně“. Žalobkyně totiž poskytuje obsah programu televizní stanice „Ó.“ dalším osobám pouze na základě jejich individuální žádosti, přičemž každému zákazníkovi, který si službu objedná, je poskytován unikátní a individuálně dedikovaný datový tok. Pokud pak městský soud dospívá k závěru, že okruh osob, které mohou službu využít, není předem omezen, poukazuje žalobkyně na to, že dle takového výkladu by bylo třeba aplikovat definici vysílání (a to původního nikoli převzatého) i na službu typu „přesný čas“; mezi telefonickým hovorem na linku přesného času a datovým připojením k internetovému serveru není dle žalobkyně z hlediska zákona žádný rozdíl. I zde se nabízí souvislost s rozlišováním režimů přenosu dat point-to-point a point-to-multipoint.

Žalobkyně dále namítá, že není splněn znak převzatého vysílání, a to nezměněnost původního programu. Poukazuje na to, že i žalované je z technického popisu služby zřejmé, že přijaté vysílání musí žalobkyně technicky přizpůsobit, tedy změnit. Jedná se o technické změny, které se odrážejí i v samotné kvalitě obrazu, protože je zapotřebí podstatně snížit jeho rozlišení. Přitom žalobkyně poukazuje, že i na malém displeji s vysokým rozlišením lze nabídnout vysokou kvalitu obrazu, neúměrně se však zvyšují nároky na velikost datového toku, a právě pro účely videostreamingu v síti UMTS musí být signál upraven tak, aby měl patřičnou šířku pásma a umožnil plynulé sledování. Dochází tak ke snížení kvality obrazu a tím i ke změně originálního vysílání.

Kromě námitek vůči výkladu pojmu převzatého vysílání žalobkyně rovněž navrhla pozitivní definici předmětné služby. Právní řád rozlišuje mezi televizním vysíláním a službami poskytovanými na individuální žádost. V tomto ohledu žalobkyně odkázala na rozlišení služeb rozhlasového a televizního vysílání a služeb informační společnosti, které v ustanovení § 2 písm. a) zákona č. 206/2005 Sb., o ochraně některých služeb v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a služeb informační společnosti, a dále na vymezení služeb informační společnosti v ustanovení § 2 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, a článku 1 bodu 2 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů.

Ze všech výše uvedených důvodů pak žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadaný rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že městský soud se s námitkami žalobkyně v plném rozsahu, jasně, přehledně a srozumitelně vypořádal. Žalovaná nicméně připustila, že závěr městského soudu ohledně toho, že Internet je jiným technickým prostředkem, nebyl zcela pregnantně vyjádřen. Dle jejího názoru měl městský soud na mysli, že z hlediska fyzicky existujících technických zařízení je jiným technickým prostředkem soubor fyzicky existujících technických zařízení tvořících ve svém souhrnu síť Internet.

Pokud jde o rozlišování způsobu šíření signálu point-to-point a point-to-multipoint, žalovaná uvádí, že toto existuje pouze v technické rovině, která nemá vliv na právní posouzení dané věci. Žalovaná opět zdůrazňuje, že ZRTV neváže posouzení statusu televizního vysílání na použitou technologii.

Poskytování programu všem zájemcům z řad veřejnosti na základě individuální žádosti při splnění běžných podmínek (zařízení schopné příjmu a zaplacení stanovené částky) má dle žalované charakter šíření pro veřejnost. Podstatný je (možný) výsledek předmětné činnosti, tedy možné rozšíření nabízené služby kterémukoliv zástupci široké veřejnosti.

Problematika bodové rozlišení obrazu není podle žalované směrodatné pro posouzení povahy předmětné služby.

V otázce podřazení předmětné služby pod úpravu zákona o elektronických komunikacích souhlasí žalovaná s tím, že se o službu elektronických komunikací jedná, to však neznamená vyloučení aplikace ZRTV. Zákon o elektronických komunikacích se zabývá regulací přenosu dat, zatímco ZRTV reguluje vysílání po obsahové stránce; i provozovatelé televizního vysílání šířeného prostřednictvím pozemních vysílačů nebo kabelových systémů musí být držiteli příslušného oprávnění podle zákona o elektronických komunikacích, jestliže pro ně smluvně nezajišťuje šíření signálu smluvně jiný držitel takového oprávnění.

Konečně, pokud jde o otázku extenzivního výkladu, žalovaná trvá na tom, že vycházela ze znění zákona a zvolila výklad jemu odpovídající.

Před věcným posouzením předložené kasační stížnosti se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou procesního nástupnictví. Ze soudního a správního spisu zjistil, že žalovaná uložila pokutu společnosti E. P., spol. s r.o. Tato společnost podala žalobu k městskému soudu. V průběhu řízení byla usnesením Městského soudu v Praze, jednajícím jako soudem rejstříkovým, společnost E. P., spol. s r. o., zrušena bez likvidace a její mění bylo s účinností od 1. 7. 2006 převedeno dle § 69b Obchodního zákoníku na jejího společníka a právního nástupce – společnost T. O. C. R., a. s. (žalobkyni), která do 30. 6. 2006 užívala obchodní firmu Č. T., a. s. Na žalobkyni tak přešla povinnost zaplatit pravomocně uloženou pokutu, a tím pádem taktéž možnost pokračovat v soudním řízení o jejím přezkumu (srov. v tomto ohledu rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 3. 1997 č. j. 7 A 155/94 - 38, publikovaný jako S 193-SJS/1998).

Kasační stížnost není důvodná.

Základní rozpor mezi právním názorem žalobkyně a žalované spočívá v posouzení, zda šíření televizního vysílání prostřednictvím souboru technických zařízení, umožňujících dálkový přenos dat a tvořících ve svém souhrnu celosvětovou síť nazývanou Internet, spadá pod úpravu zák. č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání či výlučně pod úpravu stanovenou v zák. č. 127/2005 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání či výlučně pod úpravu stanovenou v zákoně o elektronických komunikacích.

ZRTV vymezuje v § 1 předmět své úpravy jako stanovení práv a povinností právnických a fyzických osob při provozování rozhlasového a televizního vysílání. V definičních ustanoveních § 2 pak dále specifikuje, kdo je to provozovatel televizního vysílání, kdo je provozovatelem převzatého televizního vysílání a co se těmito typy vysílání rozumí. Zákonné definice relevantní pro posuzovanou věc stanoví, že pro účely zákona se rozumí:

§ 2 odst. 1 písm. b) „*převzatým rozhlasovým a televizním vysíláním příjem vysílání původních rozhlasových a televizních programů nebo jejich podstatných částí a jejich současné, úplné a nezměněné šíření pro veřejnost prostřednictvím vysílačů, kabelových systémů a družic či jiných technických prostředků; za nezměněné šíření se považuje i šíření české verze televizního programu prvotně vysílaného v cizím jazyce*“,

§ 2 odst. 1 písm. g) „*provozovatelem převzatého vysílání právnická nebo fyzická osoba, která rozhoduje o skladbě programů převzatého vysílání a která tyto programy šíří nebo prostřednictvím třetích osob nechává v úplné a nezměněné podobě šířit (dále jen "provozovatel převzatého vysílání") na základě oprávnění k provozování převzatého vysílání (dále jen "registrace") podle tohoto zákona*“.

Ve svých dalších částech ZRTV upravuje, kromě postavení regulátora rozhlasového a televizního vysílání, tj. Rady pro rozhlasové a televizní vysílání a udělování licencí a registrace podle zákona, především práva a povinnosti provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání a provozovatelů převzatého vysílání. Mezi povinnosti provozovatelů obou typů vysílání ZRTV řadí určité náležitosti na obsah vysílání, objektivitu, informační povinnosti, ochranu cti, důstojnosti či soukromí osob, podporu Evropské a nezávislé tvorby, otázky reklamy, teleshoppingu, zajištění názorové plurality ve vysílání atd. Obecně je možné konstatovat, že ZRTV se zaměřuje na regulaci obsahu vysílání a převzatého vysílání. Způsob přenosu samotného vysílání, tedy zda k němu dochází vysílačem, kabelovým přenosem, družicí či, jak sám zákon uvádí, za pomoci jiných technických prostředků, není tímto zákonem blíže upraven.

Naproti tomu o elektronických komunikacích, zákonně definuje jako předmět své úpravy podmínky podnikání a výkon státní správy, včetně regulace trhu, v oblasti elektronických komunikací. V § 1 odst. 2 pak stanoví, že „*Tento zákon se nevztahuje na obsah služeb poskytovaných prostřednictvím sítí elektronických komunikací, jako je obsah rozhlasového a televizního vysílání, finančních služeb a některých služeb informační společnosti, není-li dále stanoveno jinak. Oddělením regulace přenosu od regulace obsahu nejsou dotčeny vazby, které mezi nimi existují, zejména pro zaručení mediální plurality, kulturní rozmanitosti a ochrany spotřebitele.*“ Zákon o elektronických komunikacích tak výslovně předvídá, že sám upravuje především způsob dálkového přenosu dat, nikoliv však všechny obsahové otázky s přenosem dat související. Zákon tak reguluje způsob přenosu, nikoliv jeho obsah.

Za této zákonné pozice není přiléhavá argumentace žalobkyně, která zdůrazňuje striktní odlišení služeb na požádání, který jsou šířeny způsobem „point-to-point“ a spadají do rámce zákona o elektronických komunikacích a televizních služeb vysílaných bez ohledu na existenci konkrétní žádosti ze strany příjemce, které jsou šířeny způsobem „point-to-multipoint“. Aktivita žalobkyně totiž mohou totiž spadat do obou regulačních rámců: pod zákon o rozhlasovém a televizním vysílání s ohledem na obsah vysílaného převzatého televizního vysílání a pod zákon o elektronických komunikacích pokud se týká způsobu přenosu tohoto vysílání.

Pro určení, zda online přenos programu „Ó.“ spadá do rámce ZRTV tak není určující, zda je či není přenášen technickými zařízeními umožňujícími dálkový přenos dat, a s ohledem na tuto skutečnost regulován, pokud se týká způsobu přenosu, též zákonem o elektronických komunikacích, ale pouze tím, zda tento online přenos splňuje zákonné znaky provozování převzatého televizního vysílání podle ZRTV. Pokud tak činí, technika přenosu není rozhodující. ZRTV neváže status služby coby televizního vysílání na použitou technologii přenosu.

Tento názor lze podpořit právními předpisy Evropských společenství a jejich výkladem, provedeným ze strany Soudního dvora ES. Předmětné české právní předpisy totiž do značné míry pouze provádějí směrnice Evropských společenství v dané oblasti. ZRTV mimo jiné provádí směrnici Rady ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, Zvláštní vydání Úř. věst., kap. 6, sv. 1, s. 224 (směrnice „televize bez hranic“, dále také „směrnice 89/552“), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES ze dne 30. června 1997, Zvláštní vydání Úř. věst., kap. 06, sv. 02, s. 321.

Směrnice 89/552 v čl. 1 písm. a) definuje, že televizním vysíláním rozumí „*prvotní šíření po drátě nebo bezdrátové šíření, šíření pomocí vysílačů nebo družice, kódované či nikoli, televizních pořadů určených veřejnosti. Zahrnuje přenos pořadů mezi podniky s cílem jejich dalšího vysílání pro veřejnost. Nezahrnuje komunikační služby poskytující na individuální žádost informace nebo jiná plnění, jako faxové služby, služby elektronické databanky a jiné obdobné služby*“.

Výklad výrazu „televizní vysílání“ pro účely směrnice 89/552 byl učiněn v rozsudku Soudního dvora ze dne 2. června 2005, *M. B. v. Commissariaat voor de Media*, C-89/04, Sb. rozh. I-4891. V dané věci řešil Soudní dvůr otázku, zda předplacený servis kabelového vysílání svým charakterem spadá pod televizní vysílání, které je regulováno směrnicí č. 89/552, anebo zda se jedná o službu informační společnosti, která má samostatnou právní úpravu ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu, Zvláštní vydání Úř. věst., kap. 13, sv. 26, s. 310.

Skutkové okolnosti výchozího sporu byly následující: Nizozemská společnost M. B. provozovala služby kabelové televize. Její zákazníci mohli prostřednictvím měsíčního předplatného přijímat díky dekodéru a čipové kartě televizní programy společností přenášené. Pro poskytování této služby obdržel M. B. od nizozemského regulátora trhu, Commissariaat voor de Media, řádné povolení. Nad rámec této služby začala společnost M. B. nabízet zvláštní službu „Filmtime“. Zájemci si mohli z katalogu vybrat některý z nabízených filmů a na objednávku a proti zaplacení poplatku jim byl zaslán individuální klíč, který jim umožnil

sledovat vybraný film. Commissariaat voor de Media společnost M. B. informoval, že služba „Filmtime“ je program zvláštního televizního vysílání, pro které musí mít společnost registraci. M. B. se naopak domníval, že „Filmtime“ není televizním vysíláním, ale interaktivní službou na vyžádání, která spadá pod služby informační společnosti.

Při právním posouzení věci Soudní dvůr ES především konstatoval, že rozsah působnosti směrnice č. 2000/31/ES (služby informační společnosti) nelze vymezit negativním vyčleněním vůči směrnici č. 89/552 (televize bez hranic). Jinými slovy, logický vztah mezi rozsahem působnosti obou směrnic není nutně výlučná disjunkce, ale může docházet k překrývání, tedy k případům, kdy je určitá služba regulována oběma směrnicemi. Které vysílání spadá pod rozsah „televizního vysílání“ ve smyslu výše citované definice v čl. 1 písm. a) směrnice č. 89/552 je tak pouze otázkou naplnění znaků této definice. Dle názoru Soudního dvora se o televizní vysílání jedná vždy tehdy, pokud sestává z prvotního vysílání televizních programů určených veřejnosti, tedy neomezenému počtu možných televizních diváků, u nichž je současně přenášén tentýž obraz. Jak však Soudní dvůr zdůrazňuje, technika přenosu obrazu není při tomto posouzení určujícím prvkem. Stejně tak je nerozhodné, že služba je poskytována na individuální žádost jednotlivého příjemce za předpokladu, že příjemce není schopen sám ovlivnit skladbu přenášeného programu. Služba placené televize, jako byly právě služba „Filmtime“, proto spadá do pojmu „televizní vysílání“ podle směrnice 89/552.

Nejvyšší správní soud opakovaně konstatoval, že právní předpisy Společenství a judikatura Soudního dvora ES slouží jako vhodné výkladové vodítko při výkladu české právní úpravy, a to i v případech, kdy se posuzují skutkové okolnosti, k nimž došlo před vstupem České republiky do Evropské unie. Předpokladem inspirace právem ES a judikaturou Soudního dvora je skutečnost, že vykládané ustanovení českého právního předpisu bylo přijato za účelem sblížení českého práva s právem Evropských společenství a český zákonodárce nevyjádřil úmysl se od normy práva Společenství odchýlit (srov. rozsudek NSS ze dne 29. září 2005, č. j. 2 Afs 92/2005 - 45, č. 741/2006 Sb. NSS nebo rozsudek ze dne 22. března 2007, č. j. 9 Afs 5/2007 - 70, www.nssoud.cz).

O kvalitativně odlišnou situaci se nicméně jedná v případech, kdy jsou posuzovány skutkové okolnosti, ke kterým došlo po přistoupení členského státu k Evropské unii. Zde již neslouží právo Společenství a judikatura Soudního dvora jako vhodné, ale jako povinné výkladové vodítko, a to nejen v případech, kdy chybí řádné provedení směrnic ES na vnitrostátní úrovni (srov. v tomto ohledu kupř. rozsudek Soudního dvora ES ze dne 27. června 2000, *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero*, spojené věci C-240/98 až C-244/98, Recueil I-4941, bod 32 nebo rozsudek Soudního dvora ES ze dne 10. dubna 1984, *Sabine von Colson a Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, 14/83, Recueil 1891, bod 26).

Závěry Soudního dvora z rozhodnutí *M. B.* jsou proto plně aplikovatelné i na projednávaný případ. I pro posouzení kasační stížnosti žalobkyně je rozhodné pouze to, zda její přenos online pořadu „Ó.“ spadá do zákonné definice provozování převzatého vysílání, vyložené souladně se směrnicí 89/552 a judikaturou Soudního dvora, a nikoliv skutečnost, zda způsob přenosu tohoto vysílání podléhá zároveň zákonu o elektronických komunikacích.

Zákonná definice převzatého vysílání v § 2 odst. 1 písm. b) ZRTV stanoví, že převzatým rozhlasovým a televizním vysíláním je:

- (i) příjem vysílání původních rozhlasových a televizních programů nebo jejich podstatných částí,
- (ii) a jejich současné, úplné a nezměněné šíření,
- (iii) pro veřejnost,
- (iv) prostřednictvím vysílačů, kabelových systémů a družic či jiných technických prostředků.

Mezi účastníky řízení není sporu o naplnění prvního znaku zákonné definice, tedy o tom, že online vysílání „Ó.“ je původním televizním programem. Ani Nejvyšší správní soud nemá pochybnosti o naplnění zákonné definice televizního programu ve smyslu § 2 odst. 1 písm. i) ve spojení s § 2 odst. 1 písm. j) ZRTV.

Ač lze chápat tragičnost situace, kterou ve svých vyjádřeních detailně a plasticky popisuje žalobkyně, tedy že různí dva příjemci online vysílání stejného hokejového zápasu mohou v důsledku přetížení odchozího serveru vidět stejný gól až s dvouteřinovým zpožděním, pro současnost vysílání je určující okamžik odchodu signálu či souhrnu dat od poskytovatele, nikoliv okamžik jejich skutečného přijetí ze strany příjemce. Současnost vysílání je třeba vymezit v protikladu k záznamu stejného vysílání, tj. kdy by kupříkladu docházelo k pozdější repríze stejného pořadu, který byl nahrán. Minimální technické prodlevy na příjmu nejsou v tomto ohledu právně relevantní.

Stejně tak nelze přitakat názoru žalobkyně, že snížením rozlišení přenášeného obrazu dochází ke změně původního vysílání. Obsah vysílání je stále stejný, ať již se jeho příjem odehrává v rozlišení 1280 x 1024 bodů anebo 176 x 144 bodů. Pokud by byla přijata argumentace žalobkyně, tedy že snížení rozlišení obrazu znamená změnu programu, pak by zřejmě docházelo ke změně vysílaného programu i v případě příjmu barevného signálu z televizního vysílače na televizní přijímač, který je schopen pouze příjmu v černo-bílém rozlišení anebo, v případě příjmu počítačového zobrazení televizního programu, i při změně obnovovací frekvence monitoru. Jedno televizní vysílání by se pak štěpilo na x paralelních „původních“ vysílání v závislosti na tom, jakým přijímačem ten který zákazník disponuje.

Nezměněnost původního vysílání je nutné určit s ohledem na jeho obsah, a to posouzený podle kritéria běžného lidského vnímání a nikoli na základě přesné shody datových toků či jejich formátů. Není proto rozhodné, zda je určitý program vysílán či přijímán analogově či digitálně, v SD-TV či v HDTV, se stereofonním či monofonním zvukem nebo barevně či černobíle, pokud jej typizovaný příjemce považuje za obsahově zaměnitelný. Z tohoto důvodu také nelze přijmout názor žalobkyně, že změnou formátu (tedy překódování televizního signálu do formátu 3GPP a jeho následné vysílání skrze wapové stránky) dochází ke změně vysílání: dochází pouze ke změně formátu přenosu, obsah zůstává stejný.

Pokud se týká podmínky veřejnosti vysílání, pak je zjevné, že žalobkyně ve své argumentaci zaměřuje veřejnost přístupu ke službě s limity její faktické přístupnosti pro určitý okruh osob v každém daném okamžiku. Je jistě pravdou, že příjem vysílání „Ó.“ bude k okamžiku x vždy omezen na osoby, které disponují mobilním telefonem třetí generace, mají předplacenou danou službu a vyslaly konkrétní požadavek na distribuční server, aby jim začal být vysílán dedikovaný soubor dat. To však neznamená, že by tato služba byla nepřístupná veřejnosti. Pojem „veřejnosti“ je zde nutné chápat tak, že služba je otevřena všem zákazníkům, kteří o ni projeví zájem a splní kvalifikační

předpoklady, tj. opatří si odpovídající přístroj a zaplatí poplatek, nicméně splnění těchto předpokladů záleží výlučně na jejich rozhodnutí. O odlišnou situaci by se jednalo kupříkladu v případě vnitřních sítí, které jsou definičně přístupné pouze členům uzavřené společnosti, kupříkladu zaměstnancům určité obchodní společnosti provozující vnitřní síť v podobě tzv. intranetu (srov. § 2 odst. 3 ZRTV, který pro podobné situace předvídá výslovnou výjimku).

Stejně tak není pro charakter veřejnosti vysílání určující, zda šíření signálu probíhá systémem point-to-point, tedy vytvořením individuálního datového souboru, který je následně distribučním serverem odeslán na konkrétní telefonní stanici, unikátně definovanou IP adresou, anebo systémem „point-to-multipoint“. Určující je opět skutečnost, že stejný odchozí soubor dat je potenciálně přístupný všem zájemcům, nikoliv jestli je fyzicky transportován unikátním datovým tunelem či systémem point-to-multipoint. Podobným způsobem, tedy odesláním unikátního souboru dat probíhá ostatně, tedy minimálně od určitého okamžiku distribuce, vysílání kabelové televize, aniž by vyvstávaly pochybnosti, zda se jedná o vysílání veřejné.

Konečně ani s ohledem na čtvrtou podmínku zákonné definice nemá Nejvyšší správní soud pochybnosti o tom, že videostreaming do mobilů třetí generace lze podřadit pod vysílání za pomoci jiných technických prostředků ve smyslu ZRTV. Lze souhlasit s žalobkyní, že šíření vysílání „Internetem“, se kterým v napadeném rozsudku operuje Městský soud v Praze, není technicky přesné. S ohledem na obecný význam tohoto obratu pro vyjádření podstaty věci a právního názoru soudu prvního stupně se však jedná o označení plně postačující. I pokud nahradíme výraz „Internet“ výrazem „celosvětová síť převážně on-line zapojených počítačů komunikujících zejména prostřednictvím protokolů TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), SLIP (Serial Line Internet Protocol) a PPP (Point-to-Point Protocol)“, jak se ve své kasační stížnosti domáhá žalobkyně, podstata věci zůstává stejná: tato jednotlivá technická zařízení tvoří dohromady funkční celek, který je schopen být technickým prostředkem přenosu televizního vysílání.

Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že videostreamingová služba online přenosu programu „Ó.“ je provozováním převzatého televizního vysílání ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) ZRTV. Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměla úspěch. Žalovaná, které by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, se náhrady nákladů řízení nedomáhala a dle obsahu spisu jí ani náklady nevznikly. Žádný z účastníků nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Nad rámec rozhodnutí Nejvyšší správní soud poznamenává, že některé otázky řešené touto kasační stížností doznaly v období od rozhodnutí správního orgánu legislativní změny. Zákon č. 235/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, který nabyl účinnosti dne 31. května 2006, ve svém bodě 16 stanoví, že „*V § 2 odst. 2 se na konci textu písmene d) tečka nahrazuje čárkou a doplňuje se písmeno e), které zní: "e) vysílání prostřednictvím dálkového přístupu (Internetu)."*“ Zákonodárce tak s účinností od 31. května 2006 výslovně stanovil, že za rozhlasové a televizní vysílání podle zákona č. 231/2001 Sb. se nepovažuje vysílání

prostřednictvím dálkového přístupu, tedy souborem technických zařízení tvořících celosvětovou síť Internet.

Podle § 75 odst. 1 s. ř. s. vychází správní soud při přezkoumávání napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Nejvyšší správní soud proto s ohledem na časovou posloupnost nebral výše uvedenou změnu v potaz při rozhodování o zákonnosti správního aktu, který byl vydán na základě právního stavu platného k 25. únoru 2006, tj. ještě před platností novely zák. č. 235/2006 Sb.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. srpna 2007

JUDr. Marie Žiškova
předsedkyně senátu