

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Česká televize**, se sídlem Na Hřebenech 2, Praha 4 - Kavčí Hory, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 3. 2010, č. j. 5 Ca 190/2009 -29,

t a k t o :

Věc se p o s t u p u j e rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

Městský soud v Praze zamítl rozsudkem ze dne 26. 3. 2010, č. j. 5 Ca 190/2009 - 29 žaloby, jimiž se Česká televize (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ze dne 28. 7. 2009, č. j. Loj/5388/09 a č. j. Loj/5387/09, kterými byla stěžovatelce v obou případech uložena pokuta ve výši 150 000 Kč za porušení povinnosti stanovené v ust. § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění účinném do 31. 5. 2010 (dále jen „zákon o vysílání“). K porušení této povinnosti došlo Podle názoru rady odvysíláním spotů s přímou nabídkou v jednom případě dětského prostírání a ve druhém případě dětských lyží, které nebyly výslovně označeny jako teleshopping.

Stěžovatelka v žalobě mimo jiné namítala, že z obsahu správního spisu nelze učinit spolehlivý závěr o tom, že se jednotliví členové Rady seznámili s obsahem spotů tak, že by zhlédli jejich obrazový záznam. K této námitce městský soud uvedl, že ve správních spisech jsou založena CD obsahující záznam předmětných spotů a dále zpráva analytického odboru předložená na zasedání Rady, na kterém bylo rozhodnuto o zahájení správního řízení. V usnesení o zahájení správního řízení byl uveden detailní popis spotu. Napadená rozhodnutí obsahují popis předmětných spotů a je v nich konstatováno, že Rada rozhodla o uložení pokuty po zhlédnutí audiovizuálního záznamu. Městský soud má proto za zřejmé, že Rada rozhodovala na základě podkladů připravených Úřadem Rady, přičemž se s obsahem spotů seznámila jejich zhlédnutím, byť o tom ve spise není založen jednoznačný záznam. Tuto námitku tedy shledal městský soud nedůvodnou.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka kasační stížnost, v níž namítala, že pokud Rada uvádí, že ke svým závěrům dospěla na základě zhlédnutí audiovizuálního záznamu spotů, pak je nutno, aby z obsahu správního spisu bylo možno učinit spolehlivý závěr o tom, že se členové Rady seznámili s jejich obsahem, tedy že skutečně zhlédli zvukově obrazový záznam. Provedení tohoto důkazu lze prokázat pouze protokolem.

V této souvislosti stěžovatelka poukázala na ust. § 66 zákona o vysílání a § 18 odst. 2 a 3 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“). Jestliže Rada mimo ústní jednání provedla důkaz obrazově – zvukovým záznamem, tj. ohledáním, pak o tomto úkonu musí být sepsán protokol s náležitostmi podle ust. § 18 odst. 2 a 3 správního řádu. Zhlédnutí obrazově - zvukového záznamu je nutno pokládat za standardní způsob, jakým členové Rady mohou získat přímé, nezprostředkované povědomí o skutečném obsahu odvysílaného spotu. Tento důkazní prostředek nelze proto nahradit analýzou, neboť ta je již druhotným, zprostředkovaným náhledem na věc, nadto nikoliv nestranným.

Při předběžném hodnocení této stížní námitky sedmý senát zjistil, že k otázce provádění důkazu audiovizuálním záznamem existuje rozporná judikatura Nejvyššího správního soudu.

V rozsudku ze dne 29. 5. 2008, č. j. 4 As 36/2007 – 121 zdejší soud vyslovil, že „[z]e správního spisu vyplynulo, že součástí podkladů pro rozhodnutí žalované byl i zvukově-obrazový záznam předmětného dílu pořadu Big Brother. Z vyjádření stěžovatelky k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 15. 11. 2005 vyplývá, že stěžovatelka navrhla provedení důkazu zvukově-obrazovým záznamem tohoto pořadu. Ve správním spisu není založen žádný písemný doklad o tom, že tento důkaz byl ve správním řízení žalovanou skutečně proveden. To nelze přímo zjistit ani z rekapitulační části odůvodnění rozhodnutí žalované. Na druhé straně ovšem nelze přehlédnout, že celé rozhodnutí žalované je postaveno na zjištěních, které mohla žalovaná získat pouze detailním studiem předloženého zvukově-obrazového záznamu. Z toho dle Nejvyššího správního soudu jednoznačně vyplývá, že rozhodnutí je postaveno na skutkových zjištěních majících původ ve zvukově-obrazovém záznamu předmětného pořadu, který je jeho formou existence *sui generis*. Podstatným pro posouzení dané otázky je proto ta skutečnost, zda žalovaná při svém zasedání, kdy bylo rozhodováno o předmětné pokutě, měla k dispozici správní spis, jenž by jí umožnil seznat, zjistit obsah předmětného pořadu, resp. zda měla možnost porovnat a zhodnotit, zda předmětný pořad obsahuje prvky, které by mohly ohrozit psychický či mravní vývoj dětí a mladistvých. Přitom nemá na posouzení této otázky význam, zda analýzu zvukově-obrazového záznamu pořadu provedla přímo žalovaná, anebo Úřad žalované jako její organizační složka, a zda se žalovaná jako kolegiální orgán seznámila s obsahem posuzovaného pořadu odvysílaného stěžovatelkou bezprostředně shlednutím projekce audiovizuálního díla, anebo prostřednictvím analýzy pořadu provedené Úřadem žalované.“

Stejný závěr vyslovil čtvrtý senát i v rozsudcích ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 35/2007 - 120, ze dne 30. 6. 2008, č. j. 4 As 37/2007 – 119 a ze dne 10. 7. 2008, č. j. 4 As 38/2007 - 122.

Právní názor odlišný (aniž by věc předložil rozšířenému senátu) zaujal druhý senát v rozsudku ze dne 26. 11. 2008, č. j. 2 As 59/2008 - 80, ve kterém mimo jiné uvedl:

„Zdejší soud nemá za důvodnou ani poslední námitku obsaženou v kasační stížnosti, která brojí proti závěru městského soudu, že skutková podstata, z níž stěžovatel vycházel, nemá oporu ve spise, neboť nebyl proveden důkaz promítnutím záznamu pořadu. Stěžovatel se v zásadě ztotožňuje s tím, aby hodnocení každého pořadu bylo založeno na osobní znalosti těch, kteří rozhodují, a proto je potřeba, aby inkriminovaný pořad zhlédli. Nesouhlasí však s tím, že je třeba tento postup protokolovat. Toto tvrzení stěžovatele lze ovšem vyvrátit prostým

poukazem na zákonná ustanovení. Podle § 66 ZRTV nestanoví-li tento zákon jinak, postupuje se v řízení podle správního řádu, s výjimkou ustanovení o odvolacím řízení, řízení o rozkladu, o přezkumném řízení a o obnově řízení a novém rozhodnutí. Podle § 18 odst. 1 správního řádu se o ústním jednání a o ústním podání, výsledku svědka, výsledku znalce, provedení důkazu listinou a ohledání, pokud jsou prováděny mimo ústní jednání, jakož i o jiných úkonech souvisejících s řízením v dané věci, při nichž dochází ke styku s účastníky řízení, sepisuje protokol. V dané věci není pochyb o tom, že dokazování prostřednictvím promítnutí záznamu dotyčného pořadu (pakliže bylo vůbec provedeno) bylo prováděno mimo ústní jednání. V takovém případě se o výsledku svědka a znalce, provedení důkazu listinou a ohledání protokol vyhotovit musí. Promítnutí záznamu lze pak považovat právě za specifický případ tzv. ohledání. Jakkoliv není tento termín správním řádem definován, soud je toho názoru, že ohledáním je třeba rozumět každý postup, jímž se správní orgán vlastním empirickým nazíráním přesvědčuje o předmětu řízení. Podpůrně lze argumentovat i ustanovením § 51 správního řádu, který upravuje dokazování. Za důkazní prostředky považuje správní řád listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek. Byť se jedná o výčet demonstrativní (v § 51 odst. 1 správního řádu se objevuje slůvko „zejména“), tak je zřejmé, že promítnutí záznamu pořadu má svou povahou z uvedených prostředků zdaleka nejbližší právě ohledání. Není přitom důvodu, proč by promítnutí videozáznamu mělo být jakkoliv konstituováno jako samostatný typ důkazního prostředku, pakliže ani zákonodárce sám při vědomí, že videozáznam zcela jistě bude častým prostředkem k prokázání skutkového stavu, takto neučinil. Nezbytnost vyhotovit protokol o provádění takového důkazního prostředku pak plyne i z toho, aby bylo skutečně zřejmé, že správní orgán pořad zhlédl. O této skutečnosti však ve správním spise není uveden žádný záznam. Stejná je i situace v případě protokolu o hlasování členů Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (tedy kolegiálního orgánu), který je třeba vyhotovit podle § 8 odst. 5 ZRTV. Ve spisu protokol založen není.“

Na citovanou judikaturu čtvrtého senátu navázal šestý senát v rozsudcích ze dne 22. 1. 2009, č. j. 6 As 16/2008 - 90 a č. j. 6 As 20/2008 - 83. V prvním z citovaných rozsudků, vedle argumentace de facto shodné s argumentací uvedenou čtvrtým senátem, uvedl, že „[s]těžovatelka by mohla s takovou námitkou (vadnost skutkových zjištění a z nich vyplývající skutkový závěr) uspět pouze za situace, kdy by bylo lze shledat, že žalovaná Rada vzala při svém rozhodování v úvahu skutečnosti, které nevyšly v řízení najevo, anebo pokud by pominula rozhodné skutečnosti, které byly prokázány anebo vyšly najevo. O takovou situaci se však zjevně nejedná: Rada podle zákona o vysílání monitoruje vysílání televize, což činí za pomoci techniky, kterou k tomu zvolí. Zvukově obrazový záznam pořadu na určitém nosiči představuje dokument vzešlý z činnosti Rady (zde nutno opětovně podotknout, že je lhotejno, zda z činnosti Úřadu či činnosti Rady samotné); právně významnou skutečností zde je obsah vysílaného pořadu (to plyne ze skutkové podstaty deliktu podle § 60 odst. 3 písm. d/ zákona o vysílání). Již k zahájení řízení o udělení pokuty je třeba seznámit se s obsahem vymezeného pořadu. Takový úkon nelze provést jinak než zhlédnutím (a slyšením) zvukově obrazového záznamu. Analýza záznamu prováděná Úřadem, která je obsahem správního spisu, pak má obecné náležitosti protokolu (§ 18 správního řádu) svědčícího o tom, co bylo viděno a slyšeno. Stěžovatelka nemůže pochybovat o tom, že Rada (Úřad) pořad viděla a slyšela, (neboť o tom svědčí analýza a odůvodnění rozhodnutí), nýbrž může zpochybnit správnost a úplnost zachycených dějů a jejich hodnocení. Pokud se dovolává, že popis obsahu není úplný, pak musí současně sdělit v čem a jaké má tento nedostatek důsledky, stejně pak, pokud jde o případná zkreslení apod. Jestliže Rada v odůvodnění rozhodnutí hodnotí celkové vyznění pořadu,

pak stěžovatelka nemůže uspět s námitkou, že hodnotila pouze vytržené výroky či výjevy (natož že pořad vůbec neviděla).

Řízení před Radou jako specifickým orgánem nadaným pravomocí monitorovat televizní vysílání a vyvozovat z tohoto monitoringu důsledky v oblasti správních deliktů nese specifické znaky, které neodpovídají jiným typům řízení o správních deliktech; jde o to, že Rada sama svou činností ještě ve stadiích než zahájí správní řízení o udělení pokuty již zjišťuje obsah vysílaných pořadů. Jde o obdobu situace správního orgánu, jenž je nadán pravomocí kontrolovat plnění určitých povinností a současně rozhodováním o sankcích za jejich porušení; takový orgán vyhotoví protokol o kontrole, při níž zjistí porušení zákona, a ten (protokol o kontrole) se pak stane podkladem pro rozhodnutí v sankčním řízení. V řízení o uložení pokuty v takovém případě nikdo nebude zpochybňovat, že takový správní orgán znal obsah kontrolního protokolu, jenž je součástí správního spisu (přičemž Nejvyšší správní soud ve své úřední činnosti neviděl případ, že by se potenciální delikvent domáhal provedení důkazu přečtením protokolu (listiny) ze strany správního orgánu a vyhotovení protokolu o tomtéž). Ze strany Nejvyššího správního soudu jde ve vztahu k utváření skutkového podkladu pro rozhodnutí o setrvalý a dlouhodobě zastávaný názor vyjadřovaný kupř. v řadě rozhodnutí 4. senátu (za všechny srov. např. sp. zn. 4 As 38/2007), jež nebyla zpochybněna ani při přezkumu těchto rozhodnutí ze strany Ústavního soudu (srov. např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 2449/08, sp. zn. IV. ÚS 1979/08, sp. zn. III. ÚS 2122/08). Šestámu senátu je známo, že důležitým způsobem z této konstantní judikatury zcela ojediněle vybočil 2. senát zdejšího soudu (sp. zn. 2 As 59/2008) - změnu judikatury by však relevantně byl oprávněn přinést pouze rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, jemuž taková otázka předložena nebyla.“

Stejně závěry šestý senát zopakoval v rozsudku ze dne 10. 11. 2010, č. j. 6 As 3/2010 - 9, v němž také reagoval na právní názor vyslovený druhým senátem.

Sedmý senát se při předběžné poradě ztotožnil s právním názorem druhého senátu, přičemž vycházel z následujících úvah.

Pokud zákon o vysílání nestanoví jinak, postupuje se ve správním řízení vedeném Radou podle správního řádu (§ 66 věta první zákona o vysílání).

Podle ust. § 51 odst. 1 správního řádu lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek. Odst. 2 citovaného ustanovení stanoví, že o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tuto povinnost nemá správní orgán vůči účastníkovi, který se vzdal práva účasti při dokazování.

Ust. § 18 odst. 1 správního řádu ukládá správnímu orgánu povinnost sepsat protokol o provedení důkazu listinou a ohledáním, pokud jsou provedeny mimo ústní jednání. Náležitosti protokolu jsou pak upraveny v odst. 2 a 3 citovaného ustanovení.

Z ust. § 18 odst. 1 správního řádu jednoznačně vyplývá povinnost správního orgánu sepsat o provedení důkazu mimo ústní jednání protokol. Právě o provedení důkazu ohledáním (viz argumentace druhého senátu) mimo ústní jednání se jednalo i v dané věci. Pokud tedy Rada v odůvodnění svých rozhodnutí uvedla, že audiovizuální záznamy spotů

zhlédla, měla o provedení tohoto důkazu sepsat protokol se všemi náležitostmi stanovenými v ust. § 18 odst. 2 a 3 správního řádu. Absenci protokolu pak nelze zhojit poukazem na analýzu zpracovanou Úřadem Rady, která je součástí správního spisu. Analýza, s ohledem na její charakter a obsah, nesplňuje zákonem stanovené náležitosti protokolu o provedení důkazu. Nelze proto souhlasit s názorem šestého senátu, že „*[a]nalýza záznamu prováděná Úřadem, která je obsahem správního spisu, pak má obecné náležitosti protokolu.*“ Pokud správní spis neobsahuje protokol o provedení ohledání (zhlédnutí předmětných spotů) a v odůvodnění napadených správních rozhodnutí Rada opakovaně uvádí, že zhlédla audiovizuální záznam, jedná se o podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mělo za následek nezákonnost rozhodnutí. V řízení o správním deliktu, jehož skutková podstata spočívá v porušení povinnosti při vysílání programu, je audiovizuální záznam posuzované části vysílání klíčovým a v podstatě nezastupitelným důkazem. Tento důkaz proto musí být proveden řádným procesním způsobem.

Dále považuje sedmý senát za nutné vyjádřit se k otázce postupování věci rozšířenému senátu. Ust. § 17 odst. 1 s. ř. s. neumožňuje senátu Nejvyššího správního soudu, aby nebral zřetel na odlišný právní názor vyjádřený v rozhodnutí zdejšího soudu s tím, že se jedná o názor ojedinělý. Citované ustanovení totiž stanoví povinnost a nikoliv pouze možnost v takovém případě věc postoupit rozhodnutí rozšířenému senátu. Výjimky tvoří zjednodušeně řečeno případy, kdy již taková otázka byla vyřešena rozšířeným senátem či stanoviskem pléna Nejvyššího správního soudu nebo Ústavním soudem. V daném případě však žádný z uvedených případů nepřichází v úvahu. V této souvislosti je třeba také uvést, že argumentace šestého senátu usneseními Ústavního soudu je nepřipadná, protože se v nich Ústavní soud k předmětné otázce vůbec nevyjádřil.

V případě, že již dojde k nežádoucímu stavu, že k určité otázce byly v judikatuře Nejvyššího správního soudu vysloveny rozdílné právní názory, nemá senát, který takovou spornou otázku posuzuje jako další v pořadí, jinou možnost, než věc postoupit k rozhodnutí rozšířenému senátu. Jakýkoliv jiný postup by byl dalším porušením ust. § 17 s. ř. s. Sedmý senát proto rozhodl o postoupení věci rozšířenému senátu, přičemž z výše uvedených důvodů se přiklání k právnímu názoru druhého senátu.

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Michal Mazanec, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Jaroslav Vlašín, JUDr. Marie Turková, JUDr. Miluše Došková a JUDr. Jakub Camrda. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

Nejvyšší správní soud sděluje účastníkům řízení, že mají možnost vyjádřit se ve lhůtě deseti dní od doručení tohoto usnesení k otázce předložené rozšířenému senátu.

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu