

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Karla Šimky, JUDr. Miluše Doškové, JUDr. Lenky Matyášové, JUDr. Michala Mazance, JUDr. Marie Turkové a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyně: **FTV Prima, spol. s r. o.**, se sídlem Na Žertvách 24/132, Praha 8 - Libeň, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 13. 5. 2009, č. j. hol/3899/09, sp. zn. 2009/113/HOL/FTV, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 4. 2010, č. j. 7 Ca 222/2009 - 40,

t a k t o :

- I. V upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, musí být skutkovými okolnostmi dostatečně konkrétně popsáno jednání provozovatele, uvedeno, které povinnosti podle tohoto zákona byly porušeny, a stanovena konkrétní lhůta k nápravě.
- II. Předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů o vysílání je s výjimkou případů podle § 59 odst. 4 tohoto zákona nutnou podmínkou postihu za další obdobné jednání. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout.
- III. Věc se vrací k projednání a rozhodnutí šestému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Jádro sporu, dosavadní postup ve věci a právní názor šestého senátu

I. 1. Dosavadní postup ve věci

[1] Rozhodnutím ze dne 13. 5. 2009, č. j. hol/3899/09, sp. zn. 2009/113/HOL/FTV, udělila žalovaná žalobkyni (dále jen „stěžovatelka“) pokutu podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání ve výši 500 000 Kč, za porušení § 48 odst. 4 písm. a) tohoto zákona. Uvedeného porušení zákona se stěžovatelka měla dopustit tím, že odvysílala označení sponzora RAMA, produkt Classic Idea! Multivita (sponzor upoutávky, mutace 1) s premiérou vysílání dne 22. 9. 2008 ve 20:28:50 hod. na program Prima televize, a tím porušila svou povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově-obrazově oddělené od ostatních částí programu.

[2] Odvysílaný sponzorský vzkaz je totiž podle žalované reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, neboť má dynamický a vybízející charakter s cílem přesvědčit diváka o koupi výrobku. Během spotu jsou zdůrazňovány kvalitativní vlastnosti produktu, prezentace využívá příběhu, resp. zobrazení rodiny, přičemž právě rodinný příběh v označení sponzora výrazně zesiluje jeho reklamní sdělení. Výrobek je prezentován způsobem, aby byl zřetelný jeho vliv na zdraví celé rodiny. Tento efekt je zesílen animacemi, jak se má správně výrobek konzumovat - ve spojení s jinými ingrediencemi, tj. zeleninou, pečivem, apod.

[3] Vzhledem k tomu, že v minulosti žalovaná vydala žalobkyni upozornění na porušení povinnosti stanovené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, v nyní posuzované věci stěžovatelky již v tomto smyslu neupozorňovala a přistoupila přímo k uložení pokuty. Ze správního a soudního spisu plyne, že se konkrétně v případě v minulosti vydaných upozornění jednalo o upozornění ze dne 10. 10. 2004 ve věci sp. zn. Rpo/99/04 - Rup a ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. Rpo/125/06 - Rup. Ve věci sp. zn. Rpo/99/04 - Rup šlo o označení sponzora výrobce URGO HI-TECH, které žalovaná rovněž kvalifikovala jako neoddělenou reklamu: ruky s řeznou ránou se dotýká ruka kostlivce a rána mizí. V levém horním rohu je nápis URGO HI-TECH a pod ním slova „hojivé náplasti“. V pravém dolním rohu je vyobrazeno balení výrobku. Zvukový doprovod zní: „Příjemné chvíle při sledování pořadu vám přeje URGO, výrobce náplastí na řezné rány. URGO HI-TECH – hojivé náplasti!“. V popsaném případě za porušení uvedeného ustanovení žalovaná stěžovatelce rovněž již uložila pokutu ve společném řízení sp. zn. 2008/132/had/FTV.

[4] Proti rozhodnutí žalované podala stěžovatelka žalobu k Městskému soudu v Praze. Namítala mimo jiné, že uložení pokuty nepředcházelo upozornění na porušení zákona ve smyslu § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Žalovaná sice ve svém rozhodnutí odkázala na některá v minulosti vydaná upozornění, avšak podle stěžovatelky by bylo popřením smyslu a preventivní funkce upozornění, kdyby žalovaná byla od data doručení prvního upozornění oprávněna každé další porušení příslušného zákonného ustanovení postihovat pokutou.

[5] Městský soud rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Jedním z důvodů zrušení byla podle soudu i nepřezkoumatelnost té části rozhodnutí žalované, jež se týkala předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Podle městského soudu upozornění nemusí vždy předcházet konkrétnímu jednání, v němž správní orgán spatřuje naplnění skutkové podstaty podle zákona o vysílání, avšak pokud má ustanovení § 59 plnit svůj účel, musí jít o typově obdobné či shodné skutkové jednání. Teprve je-li tato

typová podobnost či shodnost protiprávního jednání provozovatele zjištěna, lze mít za to, že byla splněna i povinnost správního orgánu upozornit provozovatele na porušení právní povinnosti. Vzhledem k tomu, že z napadeného rozhodnutí žalované ani spisového materiálu není zřejmé, co mělo být obsahem předchozího porušení povinností žalobcem a o jaká skutková jednání šlo, neuvedla žalovaná, jakým způsobem splnila svou povinnost podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, a její rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění. Městský soud rovněž zdůraznil, že z rozhodnutí žalované musí být zřejmá souvislost mezi jednáním, na něž byl provozovatel jako na nezákonné dříve upozorněn, a nyní postihovaným jednáním. Existence této souvislosti je pak předmětem soudního přezkumu. Pokud taková souvislost z rozhodnutí ani z obsahu správního spisu zřejmá není, nelze rozhodnutí podrobit soudnímu přezkumu.

[6] Uvedené rozhodnutí městského soudu napadla stěžovatelka kasační stížností, v níž především nesouhlasila s tím, že ve svém rozhodnutí neuvedla, jakým způsobem naplnila povinnost podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Stěžovatelka v této souvislosti odkázala na str. 7 napadeného správního rozhodnutí, kde je uveden výčet minulých upozornění na porušení § 48 odst. 4 písm. a) tohoto zákona. Další rozebírání obsahu předchozích vydaných upozornění považuje stěžovatelka za neekonomické a zmatečné, zvláště když není pochyb o jejich doručení. Současně má stěžovatelka za to, že není její povinností zasílat opakovaně celý text daného upozornění jako přílohu k zahájení jiného správního řízení. Stěžovatelka považuje za nadstandardní a nezákonný rovněž požadavek, aby minulá upozornění a sankcionovaný skutek souvisely nejen pokud jde o skutkovou podstatu, ale i pokud jde o předmět prezentace (např. aby byla reklama na dětský nápoj spojována pouze s upozorněním na porušení určité povinnosti v souvislosti s prezentací dětského nápoje). Stěžovatelka také nesouhlasila se závěrem městského soudu, že o naplnění povinnosti podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání musí mít jasno již v okamžiku zahájení správního řízení. Stěžovatelka v tomto ohledu tvrdí, že zahajuje správní řízení proto, že má podezření o možném deliktním jednání a až teprve v průběhu správního řízení se dokazuje, zda bylo či nebylo toto podezření oprávněné. Nevhodným se stěžovatelce jeví rovněž argument městského soudu, že by měl účastník řízení mít možnost vyjádřit se k vydaným upozorněním. Stěžovatelka v této souvislosti upozorňuje, že provozovatel vysílání má možnost vyjádřit se ihned po doručení upozornění a že se tak v mnoha případech stává. Dále stěžovatelka uvedla, že nerozumí, co měl městský soud na mysli, když po ní požadoval, aby proběhla „konfrontace souvislostí skutkových stavů týkajících se upozornění a zahájení správního řízení, v němž je možné uložit mimo jiné i sankci“, a že tato má být zřejmá ze soudního spisu.

I. 2. Právní názor šestého senátu

[7] Šestý senát Nejvyššího správního soudu při předběžném posouzení věci dospěl k názoru, že zásadní právní otázka, kterou je v posuzovaném případě třeba vyřešit, je způsob, jakým má být splněna podmínka upozornění v případě, že se jedná o porušení zákazu neoddělené reklamy od vysílání reklamy namísto sponzorského vzkazu.

[8] Klíčový pro věc je podle šestého senátu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 As 12/2010 - 68, podle něhož v případě, kdy je delikt spáchán

odvysíláním sponzorského vzkazu, jenž byl následně stěžovatelkou posouzen jako reklama a sankcionován jako neoddělená reklama, je třeba upozornit na porušení povinnosti vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Tyto situace jsou podle citovaného rozsudku odlišné od případů, které dosud posuzoval Nejvyšší správní soud a kdy se jednalo o porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání (závadnost vysílání pro vývoj dětí a mladistvých). Podle třetího senátu je dosavadní judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudky č. j. 6 As 21/2007 - 109, č. j. 4 As 35/2007 - 120, č. j. 6 As 30/2008 - 97, č. j. 6 As 20/2008 - 83 a č. j. 6 As 17/2009 - 94) v případě neoddělené reklamy plně použitelná, pokud jde o závěry týkající se účelu a obsahových náležitostí upozornění podle 59 odst. 1 zákona o vysílání, resp. jeho obsahových náležitostí. Dále však třetí senát vytvořil teorii o poměrně specifické konstrukci postihu za správní delikt podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání v případech, kdy je delikt spáchán odvysíláním sponzorského vzkazu, jenž byl následně Radou pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též jen „Rada“) posouzen jako reklama: *„Zatímco v dříve rozhodovaných věcech, na které bylo odkázáno výše, šlo převážně o delikt podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb., tj. zařazení pořadu, který by mohl ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých do vysílání (navíc u pořadů typu série - VyVolení, Big Brother apod.), a posouzení deliktu Radou zde probíhalo tak říkajíc ‚v jediném kroku‘ (tj. pořad by mohl/nemohl ohrozit vývoj dětí a mladistvých), v projednávaném případě Rada nejprve jako prejudiciální otázku svého druhu posoudí, zda daný sponzorský vzkaz je či není reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., a teprve dojde-li k závěru, že tomu tak je, může rozhodnout, že tato - materiálně nahlíženo - reklama nebyla náležitě oddělena od ostatních částí programu.“*

V případech porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb. je tak možné presumovat, že provozovatel vysílání si byl vědom (potenciální) závadnosti vysílaného pořadu pro vývoj dětí a mladistvých, a předchozí upozornění učiněné v souvislosti s jiným skutkem lze tedy posoudit jako dostačující pro to, aby byl účel § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. tak, jak byl vyložen výše, naplněn. Jedná-li se však o porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. odvysíláním sponzorského vzkazu, není taková presumpce možná, neboť provozovatel vysílání nemůže spolehlivě předvídat, jakým způsobem Rada daný konkrétní sponzorský vzkaz posoudí, tj. ztotožní-li se s jeho označením jako sponzoringu, nebo jej bude kvalifikovat jako reklamu. Právě tato ‚dvojkrokovost‘ rozhodnutí o odpovědnosti za delikt podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. spáchaného odvysíláním sponzorského vzkazu vede Nejvyšší správní soud k závěru, že v těchto případech je pro splnění účelu § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. nutné, aby byl provozovatel vysílání upozorněn na porušení povinnosti zakotvené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb. vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Sankci pak bude možné uložit pouze tehdy, pokud provozovatel ani po upozornění, že daný sponzorský vzkaz je Radou hodnocen jako reklama, od jeho vysílání neupustí.“

[9] Šestý senát vzal v potaz i další zásadní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu k otázce porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním sponzorského vzkazu, který překračuje definiční znaky sponzorského vzkazu a je neoddělenou reklamou (rozsudek ze dne 9. 11. 2006, č. j. 7 As 81/2005 - 79, č. 1063/2007 Sb. NSS), jehož zobecněné závěry znějí: *„I. Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, chápe jako reklamu každé sdělení, které kumulativně obsahuje následující tři prvky: musí se jednat o veřejné oznámení, dále musí být vysíláno za úplatu a konečně musí sloužit zejména k podpoře*

prodeje či nákupu výrobků nebo služeb [srov. § 2 odst. 1 písm. l) tohoto zákona, před novelou provedenou zákonem č. 235/2006 Sb.]. Oproti tomu sponzorování [písm. o) tamtéž, před novelou provedenou zákonem č. 235/2006 Sb.] má dle uvedeného zákona dva definiční znaky: existenci příspěvku na financování pořadů a účel vynaložení takového příspěvku, tj. propagace obchodní firmy, obrazového symbolu či ochranné známky, tedy buď identifikačních údajů podnikatele nebo fyzické osoby či jeho výrobků.

II. Sponzorský vzkaz může obsahovat reklamní sdělení v širším slova smyslu, tj. sdělení veřejně propagující obchodní firmu, výrobek, zboží či službu, a dále i slogan, tj. určité slovní spojení charakterizující podnikatele či jeho výrobek, zboží nebo službu. Základním účelem sponzorování je vytvoření dobrého jména, pověsti právnické či fyzické osoby či jeho výrobků (tzv. goodwill). Tento účel proto musí sloužit jako odlišující kritérium pro reklamu a sponzorování, protože tam, kde by sponzorský vzkaz vybízel ke koupi určitého výrobku podnikatele, by se již nejednalo o sponzorský vzkaz, nýbrž o reklamu.

III. Klasickým příkladem sponzorského vzkazu vytvořeného dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání tak bude grafická prezentace loga sponzora či jeho výrobku doprovázená sloganem charakterizujícím sponzora či výrobek, spíše statického charakteru, s uvedením, že se jedná o sponzora konkrétního pořadu. V žádném případě však nemůže jít o takové ztvárnění, kde by ústředním motivem bylo přesvědčení diváka o koupi určitého výrobku (§ 53 odst. 5 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání) zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s podobnými, či nějaký reklamní příběh, tj. dynamický charakter vysílaného sdělení.“

[10] Třetí senát dále upozornil, že k otázce neoddělené reklamy pak Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2010, č. j. 7 As 80/2009 – 96, zaujal toto stanovisko: „Při posuzování, zda provozovatel televizního vysílání porušil povinnost oddělit reklamu od ostatních částí programu [§ 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání], je zcela postačující, pokud Rada pro rozhlasové a televizní vysílání zhodnotí, zda předmětná část vysílání je či není reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) citovaného zákona, a dospěje-li k závěru, že se o reklamu jedná, zda tato byla či nebyla od ostatních částí programu oddělena. Uvedený závěr platí i pro případy, kdy Rada pro rozhlasové a televizní vysílání shledala, že neoddělenou reklamou je označení sponzora reklamní znělky. Obsahuje-li rozhodnutí v uvedených případech i argumentaci, že reklamní znělka není pořadem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. l) citovaného zákona a že není možné ji sponzorovat, jedná se o argumentaci nadbytečnou, jejíž věcná správnost či nesprávnost nemůže mít vliv na zákonnost rozhodnutí, jímž je provozovatel televizního vysílání sankcionován za porušení § 48 odst. 4 písm. a) citovaného zákona (odvysílání neoddělené reklamy).“

[11] K samotnému institutu upozornění jsou podle šestého senátu relevantní zejména následující závěry Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 14. 5. 2008, č. j. 6 As 21/2007 – 109, Nejvyšší správní soud uvedl: „Zákon nijak blíže nespecifikuje charakter ‚upozornění‘ a ani nestanoví, do jaké míry musí být toto upozornění konkretizováno. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že v takovém případě je třeba vnímat ‚upozornění‘ v materiálním smyslu, tedy předáním informace o tom, že provozovatel porušuje povinnosti stanovené zákonem a že mu hrozí sankce. (...) Nelze proto dovozovat, že by takové upozornění musela žalovaná činit u každého jednotlivého skutku, kterým byla porušena tatáž zákonná

povinnost u téhož provozovatele (...). Pokud by upozornění mělo být validní pouze pro určitý skutek, pak by provozovatel byl nepostižitelný, pokud by pořad nereprízoval.“ (Obdobně též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 35/2007 - 120, nebo ze dne 22. 1. 2009, č. j. 6 As 30/2008 - 97.) V rozsudku ze dne 22. 1. 2009, č. j. 6 As 20/2008 - 83, pak Nejvyšší správní soud blíže konkretizoval, že „povinnost upozornění podle ust. § 59 odst. 1 zákona o vysílání se váže spíše k porušení zákonné povinnosti než ke konkrétnímu skutku. Je věcí soudního přezkumu určit, zda případně správní orgán (žalovaná) nevybočil z mezí povinnosti předchozího upozornění, tj. zda není vazba mezi upozorněním a konkrétním postihovaným skutkem příliš ‚tenká‘ či zda vůbec nechybí.“

[12] Šestý senát se neztotožnil s právním názorem vysloveným ve shora zmíněném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 As 12/2010 - 68. Uvedl, že třetí senát v něm porovnává správní delikt spočívající ve vysílání pořadu způsobilého ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých [§ 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání] a delikt spočívající v porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním reklamy místo sponzorského vzkazu [§ 48 odst. 4 písm. a) tohoto zákona]. Třetí senát dospívá k závěru, že v případě ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých je možné již po jednom upozornění na naplnění této skutkové podstaty presumovat, že si provozovatel vysílání byl vědom (potenciální) závadnosti každého následně vysílaného pořadu pro fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, a že předchozí upozornění učiněné v souvislosti s jiným skutkem je tedy dostačující. Naopak v případě neoddělené reklamy třetí senát požaduje upozornění ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu s tím, že sankci pak bude možné uložit pouze tehdy, pokud provozovatel ani po upozornění, že daný sponzorský vzkaz je Radou hodnocen jako reklama, od jeho vysílání neupustí. Dle interpretace třetího senátu by tedy první odvysílání takovéto neoddělené reklamy bylo vždy beztrestné.

[13] Šestý senát se domnívá, že otázka, zda určitý pořad je či není způsobilý ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, může někdy být otázkou poměrně komplikovanou a zejména v hraničních případech se může opírat o měnící se hodnotová východiska. Zákon o vysílání počítá s tím, že to bude právě Rada, která bude v konkrétním českém kontextu posuzovat naplnění výhrady ochrany morálního vývoje dětí, protože je to nezávislý orgán, v němž by měly být zastoupeny relevantní regionální, politické, sociální a kulturní proudy.

[14] Šestý senát se na rozdíl od třetího senátu domnívá, že pro provozovatele vysílání může být složitější posoudit, zda bude konkrétní pořad Radou pro shledán jako souladný či rozporný s aktuálním stavem morálky ve společnosti; u porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání (ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých) se může někdy jednat o jemnou hranici mezi dovoleným a nezákonným obsahem. Tuto skutečnost reflektoval i zákonodárce v podobě zakotvení upozornění na porušení povinnosti stanovené zákonem o vysílání [srov. výjimku z této povinnosti u skutkové podstaty podle § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání - nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí, v jejímž případě si byl zákonodárce jist schopností provozovatele vysílání provést příslušné vyhodnocení i bez upozornění].

[15] Rozdíl mezi sponzorským vzkazem a reklamou lze na půdorysu poměrně jednoznačné rozhodovací praxe Rady i Nejvyššího správního soudu podle šestého senátu rozeznat snadněji. Třetí senát však ve svém rozsudku vyjadřuje názor opačný; u porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání postačí upozornění na typově podobný případ, naopak u neoddělené reklamy požaduje při každé konkrétní reklamě upozornění, čímž v každém jednotlivém případě ponechává minimálně jedno odvysílání neoddělené reklamy bez sankce.

[16] Šestý senát má za to, že podle jednoznačných unijních právních pravidel je jasné, že je každý stát povinen chránit spotřebitele a příjemce audiovizuálních mediálních služeb tak, že potrestá každé porušení povinnosti jasně oddělit reklamu od ostatního vysílání. Ochrana spotřebitele je podle šestého senátu jednou z ústavních hodnot Evropské unie a právo evropského spotřebitele být chráněn je jedním ze základních práv občana EU. Pokud unijní právo zdůrazňuje ochranu spotřebitele, je jasné, že spotřebitel má být chráněn před nekalými praktikami prodejců, poskytovatelů služeb či provozovatelů elektronických médií. Zakaz neoddělené reklamy je jedním z unijních pravidel, majících za cíl ochranu spotřebitele. Základní možnost, kterou stát k ochraně spotřebitele zpravidla využívá, je veřejnoprávní sankce. Neobstojí tedy takový právní výklad, který ve svém důsledku vede k tomu, že zakázané jednání není vždy efektivně postiženo, ba že dokonce každé první porušení v každém jednotlivém případě je beztrestné.

[17] I z judikatury Soudního dvora EU podle šestého senátu jasně vyplývá, že vůlí unijního zákonodárce bylo učinit propagační obsahy jasně rozeznatelnými pro televizní diváky od jiných obsahů a omezit jejich vysílací čas. Ochrana spotřebitelů, jimiž jsou i televizní diváci, proti nadměrné reklamě tak představuje základní aspekt účelu směrnice 89/552/EHS; šestý senát v této souvislosti poukazuje na rozsudek z 23. 10. 2003, *RTL Television*, C-245/01, Recueil, s. I-12489, bod 64, a rozsudek z 18. 10. 2007, *Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) v. Österreichischer Rundfunk (ORF)*, Sb. s. I-08817, C-195/06, body 27 a 28.

[18] Podle šestého senátu je institut upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání specifickým českým institutem, jeho účel a důvody jeho zakotvení v zákoně není možno vysledovat, protože český zákon o vysílání, přijatý na základě poslanecké iniciativy (nikoli na návrh vlády), nemá důvodovou zprávu. Právní řády a praxe v evropských zemích počítají v některých případech s preventivními a doporučujícími postupy ze strany mediálních rad, které vydávají podrobnější vysvětlující stanovisko buď k jednotlivým případům či různým obecným fenoménům, v němž vyjadřují názor na to, které obsahy vysílání budou sankcionovány a proč. Z podání českých provozovatelů vysílání Nejvyšší správní soud vysledoval, že se ustálili na představě, že by regulační orgán měl vyhotovovat nějaký konkrétní písemný dokument, který označí jako „upozornění“ a doručí jej před každým sankčním řízením provozovateli vysílání. Takovýto závěr podle šestého senátu nemá žádnou oporu v českém zákoně a neodpovídá ani obvyklé zahraniční praxi. I třetí senát ve svém napadeném rozsudku k této otázce uvedl, že řádné upozornění podle § 59 zákona o vysílání nemusí mít charakter samostatného aktu či přípisu. Šestý senát se domnívá, že podmínka upozornění může být naplněna například i předchozím doručením

zákonného rozhodnutí o uložení pokuty za obdobný správní delikt v typově obdobné věci.

[19] Z pohledu unijního práva je podle šestého senátu proces předcházející udělení sankce za porušení unijních pravidel v oblasti regulace médií a ochrany spotřebitele vnitrostátní záležitostí a existence upozornění je technikálie, která je ponechána na uvážení státu. Institut upozornění, jakkoli je sporný z hlediska efektivy právní regulace, není sám o sobě v rozporu s unijním právem. Šestý senát však míní, že interpretace, kterou zvolil třetí senát, není eurokonformní, protože vede k tomu, že by porušení zákazu neoddělené reklamy nebylo vždy sankcionováno, tedy efektivně a účinně vymáháno. V případě, že by rozšířený senát setrval na názoru vyjádřeném třetím senátem, upozorňuje šestý senát, že by v takovém případě bylo na místě obrátit se na Soudní dvůr EU za účelem zjištění, zda institut upozornění tak, jak je vykládán aktuálně Nejvyšším správním soudem, v případě sankce za neoddělenou reklamu odpovídá evropské právní úpravě.

[20] Podle šestého senátu u sankce za neoddělenou reklamu, k níž došlo odvysíláním reklamy namísto sponzorského vzkazu, postačí, aby byl na zákaz vysílat takovouto neoddělenou reklamu provozovatel upozorněn v jednom konkrétním případě. Toto upozornění pak postačí pro všechny další případy odvysílání neoddělené reklamy namísto sponzorského vzkazu, ať už jde o reklamu na margarín, šampón nebo hojivou náplast, které naplňují velmi podobné znaky (ústředním motivem je přesvědčit diváka o koupi určitého výrobku zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s jinými výrobky či dynamickým reklamním příběhem).

[21] Jelikož, jak výše popsáno, šestý senát dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru vysloveného již v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, předložil věc podle § 17 odst. 1 s. ř. s. rozšířenému senátu.

II. Právní moc rozšířeného senátu

[22] Z výše vylíčeného přehledu judikatury a právního názoru šestého senátu je zřejmé, že v dřívějším rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 As 12/2010 - 68, byl zaujat právní názor odlišný od toho, k němuž se chce přiklonit šestý senát.

[23] Uvedený rozsudek vychází z teze, že při porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání, tedy při zařazení pořadu, který by mohl ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, do vysílání, je možné presumovat, že provozovatel rozhlasového a televizního vysílání (dále též jen „provozovatel vysílání“ či „provozovatel“) si byl vědom (potenciální) závadnosti vysílaného pořadu pro vývoj dětí a mladistvých, a předchozí upozornění učiněné v souvislosti s jiným skutkem lze posoudit jako dostačující pro to, aby účel § 59 odst. 1 zákona o vysílání (zajistit, aby provozovatel nebyl trestán za delikt ní jednání, jehož si nebyl vědom), byl naplněn. Popsané pravidlo však podle uvedeného rozsudku nemůže platit u případů porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání (tj. odvysíláním reklamy neoddělené od ostatního obsahu vysílání) odvysíláním sponzorského vzkazu. Zde podle zmíněného rozsudku provozovatel vysílání nemůže spolehlivě

předvídat, jakým způsobem Rada daný konkrétní sponzorský vzkaz posoudí, tj. ztotožní-li se s jeho označením jako sponzoringu, nebo jej bude kvalifikovat jako reklamu. Uvedené specifikum (dvojkrokovost posuzování – jednak to, zda se jedná vůbec o reklamu, anebo o sponzoring, a dále to, zda deklarovaný sponzoring, jenž byl ve skutečnosti reklamou, byl oddělen od ostatního obsahu vysílání) má být podle zmíněného rozsudku důvodem, aby byl provozovatel vysílání upozorněn na porušení povinnosti zakotvené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Sankci by pak podle zmíněného rozsudku bylo možné uložit pouze, pokud provozovatel ani po upozornění, že daný sponzorský vzkaz je Radou hodnocen jako reklama, od jeho vysílání neupustí.

[24] Oproti tomu šestý senát má za to, že výše popsané zvláštní zacházení v případě sponzoringu není na místě. K uložení sankce za neoddělenou reklamu, k níž došlo odvysíláním reklamy namísto sponzorského vzkazu, podle jeho názoru postačí, aby byl na zákaz vysílat takovouto neoddělenou reklamu provozovatel upozorněn v jednom konkrétním případě. Toto upozornění pak postačí pro všechny další případy odvysílání neoddělené reklamy namísto sponzorského vzkazu.

[25] Uvedené právní názory jsou zjevně v rozporu, neboť se liší v náhledu na to, jaké podmínky musí být splněny při uložení sankce za odvysílání neoddělené reklamy formou sponzorského vzkazu naplňujícího znaky reklamy. Chce-li šestý senát zaujmout jím předestíraný právní názor, pak se nepochybně hodlá odchýlit od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, což lze učinit toliko předložením věci rozšířenému senátu (§ 17 odst. 1 s. ř. s.). Pravomoc rozšířeného senátu k posouzení předložené věci je tedy dána.

III. Posouzení věci rozšířeným senátem

III. 1. Ústavní pravidla a vztah rozhodné vnitrostátní právní úpravy k právu EU

[26] Zákon o vysílání vychází z koncepce Rady jako kolektivního specializovaného správního orgánu s širokou působností na úseku rozhlasového a televizního vysílání, jenž má svým složením reprezentovat významné společenské proudy a zájmy. Rada vedle správy vysílacích licencí (jejich udělování, prodlužování, odnímání, změny atd.) je i orgánem vykonávajícím dozor nad tím, aby provozovatelé vysílali v souladu se zákonem. Součástí toho je i dozor nad obsahovou stránkou vysílání, tedy působení v tom směru, aby se provozovatelé vystříhali vysílání zákonem zakázané náplně vysílání. Je nutno podotknout, že Rada zde vykonává dozor v mimořádně citlivé oblasti, dotýkající se klíčových základních práv a svobod jednotlivců a některých klíčových ústavně chráněných hodnot, v první řadě svobody projevu, na druhé straně ale i soukromí, rodinného života, ochrany dobrého jména aj.

[27] Při výkladu ustanovení o správním dozoru na úseku rozhlasového a televizního vysílání je nutno mít vždy na paměti, že omezení náplně vysílání je omezením, a to zásadním, svobody projevu chráněné jako jedno z nejdůležitějších základních práv v čl. 17 odst. 1, 2 a 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Podle nich *svoboda*

projevu a právo na informace jsou zaručeny. Každý má právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu. Cenzura je nepřípustná. V odst. 4 citovaného článku jsou pak stanoveny velmi striktní meze pro možné omezení tohoto základního práva: *Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.* Jakkoli je svoboda projevu zařazena mezi základní práva politická, její věcný rozsah je zcela univerzální. Zahrnuje právo šířit nejen informace politické povahy, ale i informace charakteru komerčního, zveřejňované za účelem dosažení zisku. Omezení svobody projevu je (jak v rovině informací nekomerčního, tak komerčního charakteru) možné jen a pouze tehdy, je-li to nezbytné, tj. zcela nutné, pro zajištění určitých ústavně chráněných hodnot taxativně vymezených v čl. 17 odst. 4 Listiny. Ústavně konformní výklad omezení svobody projevu tedy musí vycházet zejména z toho, že pro konkrétní omezení musí být ústavně legitimní důvod nacházející svůj odraz ve striktně definovaných důvodech podle čl. 17 odst. 4 Listiny a že dané omezení je zejména ve svém obsahu, rozsahu a intenzitě proporcionální právu či ústavní hodnotě, které jsou jím chráněny.

[28] V oblasti audiovizuálních služeb, do níž jako klíčové složky patří i rozhlasové a televizní vysílání, jsou některé hmotněprávní limity svobody projevu stanoveny předpisy primárního a sekundárního práva Evropské unie. Na úrovni sekundárního práva se v projednávané věci jednalo o Směrnici Evropského parlamentu a Rady 89/552/EHS ze dne 3. 10. 1989, ve znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 30. 6. 1997 a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES ze dne 11. 12. 2007, dále jen „Směrnice“ (nyní je rozhodným právním aktem EU v uvedené oblasti Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. 3. 2010). Vzhledem ke zvolenému typu aktu sekundárního práva EU (směrnici) se na úrovni práva EU stanoví cíle, jichž má být dosaženo, avšak na členských státech je volba prostředků k zajištění těchto cílů. Proto Směrnice nestanovuje procedurální pravidla pro zajištění sledovaných cílů ani obecné podmínky právních institutů, jichž bude na úrovni vnitrostátního práva členských států k dosažení sledovaných cílů použito (např. obecné podmínky odpovědnosti provozovatelů vysílání za správní delikty spočívající v porušení jejich povinností, jež mají být vnitrostátními právními řády s ohledem na povinnosti členských států plynoucí ze Směrnice v právních rádech těchto států zakotveny). Jinak řečeno, procedurální otázky, pravidla správního trestání či jiné otázky, jež nejsou upraveny Směrnicí, jsou věcí členských států, a zásadně nikoli otázkou výkladu či aplikace práva EU.

[29] Součástí obecných podmínek odpovědnosti za správní delikt na úseku televizního vysílání je podle práva České republiky v méně závažných případech i podmínění nástupu odpovědnosti za správní delikt na úseku televizního vysílání předchozím upozorněním pachatele na závadné jednání. Avšak i kdyby samotná tato podmínka či určitý výklad jejího uplatnění vedly ke snížení efektivity působení vnitrostátního práva k dosažení cílů stanovených Směrnicí (např. ke ztížení možnosti postihu provozovatelů vysílání za správní delikty), nemohlo by to vést k zostření podmínek odpovědnosti za správní delikt pomocí eurokonformního výkladu oproti výkladu opřenému o prostý význam příslušných zákonných ustanovení, neboť, jak již Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku ze dne 17. 6. 2010, č. j. 7 As 16/2010 - 64, č. 2123/2010 Sb. NSS, Směrnice „nemůže mít nepřímý

účinek takové povahy, aby jejím výkladem byly rozšiřovány nebo dokonce nově vytvářeny skutkové podstaty či jinak zpřísnovány podmínky odpovědnosti jednotlivce za veřejnoprávní delikty stanovené vnitrostátním právem členského státu, mající povahu „trestního obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), jak tomuto pojmu rozumí judikatura Evropského soudu pro lidská práva.“ Položení předběžné otázky by tedy v dané věci, v níž jde o otázku odpovědnosti za správní delikt, za nějž může být podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání, v rozhodném znění, uložena peněžitá pokuta ve výši od 5000 Kč do 2 500 000 Kč, a tedy zjevně o „trestní obvinění“ ve výše uvedeném smyslu, nemohlo vést ke pro provozovatele vysílání přísnějšímu výkladu vnitrostátního práva, než k jakému lze dospět, provede-li takový výklad toliko vnitrostátní soud na základě výkladových metod vycházejících výlučně z vnitrostátního práva. Proto položení předběžné otázky nepřípadá v projednávané věci v úvahu.

[30] Jestliže by se snad ukázalo, že vnitrostátní úprava veřejnoprávních deliktů na úseku audiovizuálních služeb není schopna efektivně zajistit cíle vyžadované Směrnicí, byla by na místě případná reakce vnitrostátního zákonodárce, třeba i v reakci na podněty příslušných orgánů EU (pokud by takové zpřísnění legislativy zasahující do svobody projevu nenarazilo na nepřekročitelné ústavní limity), avšak nikoli zpřísnující soudní výklad ustanovení o veřejnoprávních deliktech. Z rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu však není patrné, že by cílů Směrnice nebylo dosahováno nebo že by k narušování smyslu a účelu existence Směrnice docházelo ve významné a nebezpečné míře. Představa, že provozovatelé budou v každém jednotlivém případě postupovat v souladu s cíli Směrnice a že nebude docházet ke sporům o výklad vnitrostátní prováděcí legislativy, je iluzorní, neboť spory o právo jsou průvodním projevem prakticky každé aplikace právních pravidel na konkrétní případy. To musí platit obzvláště, pokud jde o aplikaci předpisů týkajících se tak důležitého základního práva, jakým je svoboda projevu.

III. 2. Výklad rozhodného práva

[31] Právní následky porušení povinností podle zákona o vysílání jsou zakotveny zejména v části sedmé zákona o vysílání, nadepsané „Sankční ustanovení“. Vedle toho se porušování uvedených povinností provozovatelem vysílání může projevit pro něho negativními důsledky např. v licenčním řízení (§ 17 odst. 3 zákona o vysílání, zařazený v části třetí zákona).

[32] Sankční ustanovení zákona rozlišují dva základní typy porušení povinností provozovatele vysílání. Prvním je „prosté“ porušení povinností, kterým je každé, za něž lze uložit pokutu podle § 60 zákona, vyjma porušení „kvalifikovaných“. Těmi jsou porušení označená v § 59 odst. 4 zákona o vysílání. „Kvalifikované“ porušení musí současně splňovat dva znaky – jednak musí jít o jednání porušující povinnosti uvedené v taxativním výčtu obsaženém v tomto ustanovení, tj. o *povinnosti uvedené v § 32 odst. 1 písm. c), d) a e), a dále z důvodu uvedeného v § 63 odst. 1 a § 64 odst. 1 zákona*, a dále musí jít o zvláště závažný způsob porušení uvedených povinností.

[33] „Prostá“ a „kvalifikovaná“ porušení zákona se od sebe liší zejména v tom, za jakých podmínek za ně lze uložit sankci. Za „prostá“ porušení tak lze učinit pouze poté, co Rada upozorní na porušení zákona o vysílání provozovatele *a stanoví mu lhůtu k nápravě* (§ 59

odst. 1 zákona o vysílání). Naopak u „kvalifikovaných“ porušení se Rada o nápravu nepokouší. „Kvalifikovanými“ porušeními povinností provozovatele jsou:

- porušení povinnosti *zajistit, aby vysílané pořady nepodněcovaly k nenávisti z důvodů rasy, pohlaví, náboženství, národnosti nebo příslušnosti k určité skupině obyvatelstva* (§ 32 odst. 1 písm. c) zákona o vysílání],
- porušení povinnosti *zajistit, aby vysílané pořady neobsahovaly podprahová sdělení* (§ 32 odst. 1 písm. d) zákona o vysílání],
- porušení povinnosti *nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí* (§ 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání],
- pokud provozovatel vysílání s licenci *dosáhl jejího udělení na základě nepravdivých údajů uvedených v žádosti o licenci nebo porušil povinnost podle § 55, 55a a 56 zákona* (§ 63 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání],
- pokud provozovatel vysílání s licenci *zvláště závažným způsobem opakovaně porušuje povinnost stanovenou v § 32 odst. 1 písm. a), c), d) a e) a za takové porušení povinnosti mu byla uložena opakovaně pokuta* (§ 63 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání],
- pokud provozovatel vysílání s licenci *zvláště závažným způsobem opakovaně porušuje licenční podmínky* (§ 63 odst. 1 písm. c) zákona o vysílání],
- pokud provozovatel převzatého vysílání *uvedl v přihlášce k registraci nepravdivé údaje* (§ 64 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání]
- pokud provozovatel převzatého vysílání *opakovaně porušuje povinnosti uvedené v § 32 odst. 3 a byla mu za to již udělena pokuta* (§ 64 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání]

[34] Systém sankcí podle zákona o vysílání, jenž je upraven v ustanoveních části sedmé zákona (§ 60 až 65) zahrnuje:

- pokutu (§ 60 zákona o vysílání) jako obecnou sankci za největší části „prostých“ i „kvalifikovaných“ porušení povinností podle zákona o vysílání,
- pozastavení převzatého vysílání (§ 62 zákona o vysílání; jeho odst. 2 zná i „privilegované“ podmínky pro pozastavení převzatého vysílání přejímaného z členského státu EU, u něhož zákon před tímto krokem vyžaduje předchozí dvojí pokus Rady o nápravu),
- odnětí licence (§ 63 zákona o vysílání),
- zrušení registrace (§ 64 zákona o vysílání).

[35] Obecně je systém dozoru koncipován jako kombinace varování ze strany Rady a umožnění nápravy (§ 59 odst. 1 až 3 zákona o vysílání), finančních sankcí (pokut podle § 60 zákona o vysílání) a nefinančních sankcí majících současně funkci ochrany vysílacího trhu dočasným či trvalým vyřazením provozovatele z tohoto trhu (sankce podle § 62, 63 a 64 zákona o vysílání).

[36] To, že zákonodárce rozdělil porušení povinností podle zákona o vysílání do dvou kategorií a že pouze „kvalifikovaná“ porušení umožňuje sankcionovat bez předchozího pokusu o nápravu, je v jeho diskreci a navíc taková úprava odpovídá povaze, významu a podmínkám možných omezení základního práva, které je regulací nejvíce dotčeno (svobody projevu). Zákonodárce uvedenou úpravou zajišťuje [vedle „licenční disciplíny“, viz skutkové podstaty v § 63 odst. 1 písm. a) a c) a § 64 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání], že správní sankce uložená regulátorem (finanční a případně i nefinanční) za

nedovolené uplatnění svobody projevu je možná bez předchozího umožnění nápravy pouze v případech, v nichž dochází k typově velmi závažnému (a v některých případech navíc opakovanému) dotčení natolik důležitých jiných ústavně zaručených práv či ústavně chráněných hodnot, že je takto citelný zásah do svobody projevu je i bez předchozího užití mírnějších prostředků ospravedlněn. Skutkové podstaty podle § 32 odst. 1 písm. c), d) a e) stejně jako podle § 63 odst. 1 písm. b) a § 64 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání se totiž týkají zneužití svobody projevu, jež útočí proti nejzákladnějším ústavním principům, využívají hrubě neférových metod působení na diváka či posluchače nebo hrozí vážným narušením vývoje dětí nebo mladistvých, tedy obvykle zranitelnějších jednotlivců.

[37] U „prostých“ porušení povinností podle zákona o vysílání naopak zákonodárce dospěl k závěru, že je třeba se nejprve pokusit o nápravu, a teprve pokud by selhala, ukládat sankce. § 59 zákona o vysílání k tomu v odst. 1 stanoví, že *(j)estliže provozovatel vysílání a provozovatel převzatého vysílání porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, upozorní jej Rada na porušení tohoto zákona a stanoví mu lhůtu k nápravě*. Podle odst. 2, *(d)ělka lhůty k nápravě podle předchozího odstavce musí být přiměřená charakteru porušené povinnosti*. Konečně podle odst. 3, *(d)ojde-li k nápravě ve stanovené lhůtě, Rada sankci neuloží*.

[38] K porušení povinností podle zákona o vysílání, stejně jako k jiným porušením povinností veřejnoprávních, ale i soukromoprávních, dojde jednáním příslušné povinné osoby (provozovatele). Tato jednání lze v konkrétním případě popsat na základě konkrétních znaků (mechanismu jednání, jeho okolností, následků atd.), kterými se projeví ve vnějším světě a stalo se jedinečným a nezaměnitelným, a tím se odlišilo od skutků jiných. Má-li být určité jednání sankcionováno až poté, co selže pokus o nápravu, musí akt regulátora, kterým vyzývá provozovatele k nápravě, dostatečně konkrétně a s jinými skutky nezaměnitelně popsat závažné jednání provozovatele a identifikovat takové jeho konkrétní skutkové znaky, které jej vedou k závěru, že jím byla porušena určitá povinnost podle zákona o vysílání. Znamená to tedy, že aby ustanovení § 59 odst. 1 až 3 zákona o vysílání plnila svůj účel, musí provozovatel v případech, kdy se mají tato ustanovení uplatnit, dostat reálnou možnost ke zjednání nápravy. K tomu je v první řadě třeba, aby v upozornění podle odst. 1 zmíněného paragrafu bylo příslušné jednání provozovatele dostatečně konkrétně a jednoznačně skutkově popsáno a vymezeno a aby upozornění obsahovalo i dostatečně přezkoumatelnou právní úvahu o tom, jakou povinnost měl provozovatel porušit. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož závažnost byl upozorněn, sankcionovat. Znamená to mimo jiné, že upozornění podle § 59 odst. zákona o vysílání nemůže mít toliko obecně preventivní povahu (např. varování, že nelze vysílat sponzorské vzkazy, které by obsahově měly charakter reklamy). Upozornění podle uvedeného ustanovení je účinné toliko vůči danému konkrétnímu provozovateli, kterému bylo adresováno, a vůči ostatním provozovatelům může působit nanejvýš jako jistý signál regulátora o jím uplatňované správní praxi. Uvedená úvaha neznamená, že jednání, na jehož závažnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je již sankcionován, musí být ve všech skutkových aspektech totožná. To by nepochybně vedlo k faktické nemožnosti sankcionovat řadu skutků ve své podstatě obdobných, avšak lišících se od sebe drobnými, nevýznamnými nuancemi (např. vícero obsahově shodných či jen nevýznamně odlišných verzí téhož reklamního spotu vysílaných

v různých časech, lišících se sice například určitým grafickým, dějovým nebo jiným dílčím aspektem, ale ve svém celkovém vyznění a působení na diváka velmi podobných). Něco takového by odporovalo smyslu a účelu zákona a umožňovalo jeho snadné obcházení, což nelze připustit.

[39] Na druhé straně povaha rozhlasového a televizního vysílání vyžaduje, aby upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání bylo účinné vskutku pouze ve vztahu k takovým navazujícím jednáním, která ve všech podstatných rysech jsou obdobou toho, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a o nichž si tedy provozovatel jako profesionál v oboru rozhlasového či televizního vysílání může a musí být jist, že by – stejně jako jednání, na jehož závadnost byl upozorněn – byla regulátorem hodnocena jako závadová. Důvodem pro takový výklad je vysoce variabilní, pestrý, kreativní a jen málo typizovaný obsah rozhlasového a televizního vysílání, zejména pak těch jeho částí, jež jsou svojí podstatou tvůrčím dílem v pravém slova smyslu (uměleckým výtvozem, reportáží, zábavným pořadem aj.), ve spojení s ústavním požadavkem zajištění co možná nejširší svobody projevu. Příliš restriktivní postup by hrozil předběžnou autocenzurou provozovatelů v obavě ze sankcí ze strany regulátora, a tedy by se dostával do rozporu se zákazem cenzury podle čl. 17 odst. 3 Listiny. Pokud by se např. upozornění, že erotické scény [ty nelze zaměňovat s vysíláním pornografie, jež lze za splnění některých dalších podmínek postihnout i bez předchozího upozornění na základě § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání ve spojení s jeho § 59 odst. 4] vysílané v určitém konkrétním filmu mezi 6:00 a 22:00 hod. mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých (třeba proto, že byly příliš explicitní), mělo vztahovat na jakékoli jiné erotické scény v jiných podobných filmech, mohl by provozovatel ve strachu z postihu za porušení povinnosti podle § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání být sám na sebe příliš restriktivní. Ve svém důsledku by tak mohl nežádoucím způsobem omezit tvůrčí svobodu, neboť jejím omezením, byť nepřímým, je i restrikce přístupu tvůrčích děl určitého charakteru (zde těch, jež obsahují erotické scény) na trh takových děl, jehož významnou součástí nepochybně je i televizní vysílání.

[40] Je nepochybné, že výše uvedený výklad náležitostí a účinků upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání povede v některých hraničních případech k obtížím při posouzení, zda je určité porušení zákona o vysílání „kryto“ předchozím upozorněním v obdobné věci. Při jejich řešení je pak na místě celkový pohled na povahu pořadu či jiné části vysílání, jež jsou předmětem zkoumání, na účel jejich vysílání, jakož i na povahu porušené povinnosti. Je-li při tomto pohledu zřejmé, že se jedná o snahu obejít omezení zakotvená v zákoně o vysílání, není na místě takové jednání tolerovat. Naopak, je-li ze všech rozhodných okolností patrné, že žádný podobný nekalý záměr v daném jednání nelze vysledovat, je na místě spíše upřednostnění svobody projevu.

[41] Požadavek, aby byla sankcionována jen taková „prostá“ porušení povinností podle zákona o vysílání, která následují po předchozím upozornění na jednání vykazující ve všech podstatných rysech obdobné znaky jako to, za něž má být uložena sankce, je uplatněním principu právní jistoty ve správním trestání. V něm je nezbytné, aby ten, kdo má být potrestán, mohl předem vědět s dostatečnou mírou jistoty, jaké konkrétní jeho jednání bude posouzeno jako protizákonné a trestáno (viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2007, č. j. 2 Afs 176/2006 - 96, č. 1258/2007 Sb.

NSS, bod 27). Jistě tento požadavek nelze absolutizovat, nicméně v podstatné míře je třeba trvat na jeho dodržení. Důvodem k tomu je i neexistence časového limitu, po jehož uplynutí by předchozí upozornění takříkajíc „přestalo platit“. Ustanovení o prekluzi práva uložit pokutu resp. zahájit správní řízení k jejímu porušení totiž váží prekluzivní lhůty výlučně k rozhodným skutečnostem vztahujícím se k jednání naplňujícímu znaky správního deliktu; časový rámec „platnosti“ předchozího upozornění jimi není žádným způsobem vymezen. Znamená to tedy, že předchozí upozornění platí „věčně“ (po dobu, po kterou provozovatel má licenci či registraci), a proto tím spíše je nutné, aby skutek, jehož se týká, byl velmi přesně a jednoznačně vymezen, neboť tím je determinován i obsah případných navazujících skutků, jež mohou být již sankcionovány. Po provozovateli je nicméně spravedlivé požadovat, aby upozornění, jichž se mu dostalo, schraňoval a řídil se jimi po celou dobu platnosti licence či registrace, neboť jako profesionál v oboru televizního či rozhlasového vysílání jistě může nastavit vnitřní mechanismy svého fungování tak, aby ti jeho zaměstnanci nebo jiní spolupracovníci, jejichž jednáním může dojít k porušení provozovatelových povinností podle zákona o vysílání, byli o předchozích upozorněních regulátora patřičně informováni a o jejich obsahu a důsledcích proškoleni.

[42] Další rozhodnou otázkou související s podmínkou předchozího pokusu o nápravu je, zda takový pokus musí být učiněn regulátorem vždy s výjimkou případů vyloučených podle § 59 odst. 4 zákona o vysílání (tj. s výjimkou „kvalifikovaných“ porušení povinností). Z povahy věci lze totiž napravovat pouze takové následky určitého jednání, které jsou napravitelné. Je zřejmé, že jednorázové porušení určitých povinností odvysíláním určitého pořadu či sdělení může již jen tím, že k němu došlo, „nevratně“ narušit určité zájmy, k jejichž ochraně jsou stanoveny povinnosti provozovatelů (zejm. povinnosti zakotvené v § 32 či § 48 zákona o vysílání). Znamená to, že bude-li se požadavek předchozího pokusu o nápravu vztahovat na všechna „prostá“ porušení povinností provozovatele bez výjimky, bude provozovatel fakticky beztrestný, dopustí-li se takového porušení pouze jednorázově. To v určitém ohledu rozvolňuje regulační účinky správního dozoru podle zákona o vysílání. Přesto je na místě se k uvedenému výkladu přiklonit. Důvodem pro to je zejména nepodmíněná dikce § 59 odst. 1 zákona o vysílání, z níž vyplývá, že pokus o nápravu je nutnou podmínkou případného následného postihu. Bylo by tedy nelogické požadovat po regulátorovi podniknutí pokusu o nápravu tehdy, je-li z povahy porušení povinnosti, k němuž již došlo, zřejmé, že nežádoucí následek již nastal a že žádný pokus o nápravu nemůže toto minulé negativum napravit, leda zmírnit a do budoucna vést k tomu, že již opakovaně nenastane. Proto je nutno ustanovení § 59 odst. 3 zákona o vysílání, podle něhož, *(d)ojde-li k nápravě ve stanovené lhůtě, Rada sankci neuloží*, vykládat nikoli striktně podle jeho dikce, nýbrž s ohledem na základní koncepci správního dozoru podle zákona o vysílání založenou na zásadě, že primárním prostředkem správního dozoru při zjištění závažného chování (vyjma „kvalifikovaných“ porušení povinností uvedených v § 59 odst. 4 zákona o vysílání) je vedení příslušného provozovatele k řádnému chování se v budoucnu. Z dikce § 59 odst. 3 zákona o vysílání by totiž bylo možno na základě jeho doslovného výkladu usuzovat, že *a contrario*, nedojde-li k nápravě, Rada sankci uloží, takže ji uloží i v případech, kdy již z povahy věci nežádoucí následek minulého jednání nelze (zcela) napravit. Uvedené ustanovení však je nutno vykládat jiným způsobem, a sice tak, že Rada první „prosté“ porušení zákona o vysílání určité povahy nesankcionuje, nýbrž na ně provozovatele upozorní a vyzve jej k nápravě (podle povahy věci mu pak případně podle § 59 odst. 2 zákona o vysílání stanoví lhůtu k nápravě, zejména

v případech trvajících protiprávních stavů, jejichž faktické odstranění vyžaduje určitý čas). Teprve opakuje-li se závadné jednání (tj. dopustí-li se provozovatel jednání vykazujícího v podstatných rysech obdobné znaky jako to, na jehož závadnost byl upozorněn), je na místě přistoupit k uložení sankce.

[43] Rozšířený senát podotýká, že veřejnoprávní regulace není v případě vysílání v rozporu s objektivním právem (tedy i v rozporu s povinnostmi stanovenými zákonem o vysílání), jediným prostředkem, který má a může provozovatele přimět k chování v souladu se zákonem. Jeho protiprávní jednání, které konkrétní osobě způsobí újmu, ať již majetkovou či nemajetkovou, může být nezávisle na výsledku případného sankčního řízení a rovněž v případech, v nichž veřejnoprávní sankce nelze uplatnit, důvodem zejména ke vznesení příslušných soukromoprávních nároků.

III. 4. Shrnutí

[44] Na základě výše uvedených úvah proto rozšířený senát dospěl k těmto závěrům:

[45] V upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, musí být skutkovými okolnostmi dostatečně konkrétně popsáno jednání provozovatele, uvedeno, které povinnosti podle tohoto zákona byly porušeny, a stanovena konkrétní lhůta k nápravě.

[46] Předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů o vysílání je s výjimkou případů podle § 59 odst. 4 tohoto zákona nutnou podmínkou postihu za další obdobné jednání. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout.

IV. Závěr

[47] Rozšířený senát v dané věci posoudil předloženou spornou právní otázku. V souladu s ustanovením § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu rozhodl usnesením jen o této otázce a věc vrací šestému senátu, který o ní rozhodne v souladu s vysloveným právním názorem.

Poučení: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 3. dubna 2012

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu