

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Miluše Doškové, JUDr. Lenky Matyášové, JUDr. Michala Mazance, JUDr. Karla Šimky, JUDr. Marie Turkové a JUDr. Jaroslava Vlašína 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 :

- I. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání provádí jednotlivé důkazy při ústním jednání. Provádí-li dokazování ohledáním výjimečně mimo ústní jednání promítnutím audiovizuálního záznamu, musí být o provedení tohoto důkazu vyhotoven protokol podle § 18 správního řádu.
- II. Věc se vrací k projednání a rozhodnutí sedmému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a dosavadní průběh řízení

[1] Městský soud v Praze zamítl rozsudkem ze dne 26. 3. 2010, č. j. 5 Ca 190/2009 - 29 žaloby, jimiž se Česká televize (dále též „stěžovatelka“) domáhala zrušení rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též „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 § 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 kromě jiného namítala, že z obsahu správního spisu nelze učinit spolehlivý závěr o tom, že se jednotliví členové Rady seznámili s obsahem spotů tak, že 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 měl 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.

[2] 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 § 66 zákona o vysílání a § 18 odst. 2 a 3 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále též „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 § 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 podle stěžovatelky nahradit analýzou, neboť ta je již druhotným, zprostředkovaným náhledem na věc, nadto nikoliv nestranným.

II. Důvody předložení věci rozšířenému senátu a dosavadní judikatura

[3] Sedmý senát při předběžném zkoumání věci zjistil, že k předmětné otázce již existuje rozporná judikatura čtvrtého (resp. šestého) a druhého senátu Nejvyššího správního soudu.

[4] 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 zhlédnutím projekce audiovizuálního díla, anebo prostřednictvím analýzy pořadu provedené Úřadem žalované.“

[5] Stejný závěr opakoval čtvrtý senát i v rozhodnutích 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.

[6] 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, v němž 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 (pakiže 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, pakiže 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.“*

[7] 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 dílčím 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.“

[8] 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.

[9] 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 § 51 odst. 1 správního řádu lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci, pokud 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.

[10] Sedmý senát upozornil, že v § 18 odst. 1 správního řádu je správnímu orgánu uložena povinnost sepsat protokol o provedení důkazu listinou a ohledáním, pokud jsou provedeny mimo ústní jednání. Z § 18 odst. 1 správního řádu podle názoru sedmého senátu jednoznačně vyplývá povinnost správního orgánu sepsat o provedení důkazu mimo ústní jednání protokol. Právě o provedení důkazu ohledáním se podle názoru sedmého senátu 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. Absenci protokolu pak nelze podle názoru sedmého senátu 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.

[11] Sedmý senát jednoznačně odmítl názor šestého senátu, že „[a]nalýza záznamu prováděná Úřadem, která je obsahem správního spisu, pak má obecné náležitosti protokolu.“ Podle sedmého senátu naopak platí, že pokud správní spis neobsahuje protokol o provedení ohledání (zhlédnutím 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 podle sedmého senátu proveden řádným procesním způsobem.

[12] Sedmý senát tak věc postupem podle § 17 odst. 1 s. ř. s. předložil rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu k rozhodnutí.

[13] Na rozšířeném senátu je tedy k posouzení právní otázka, zda v případě, že dokazování v řízení před Radou je uskutečněno mimo ústní jednání promítnutím audiovizuálního záznamu, je nutno o provedení tohoto důkazu vyhotoven protokol v souladu s § 18 správního řádu.

III. Vyjádření účastníků k předložení věci rozšířenému senátu

[14] Žalovaná Rada pro rozhlasové a televizní vysílání Rada upozornila ve svém vyjádření Nejvyšší správní soud na judikaturu Ústavního soudu, konkrétně nálezy I. ÚS 1898/09 či IV. ÚS 946/09, z nichž je podle Rady možné seznat právní názor Ústavního soudu týkajícího se těsné provázanosti Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (jako výkonného orgánu) a Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (jako kolegiálního orgánu), s tím, že je nutné považovat úkon výkonného orgánu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání za úkon Rady pro rozhlasové a televizní vysílání jako takové.

[15] Žalobkyně Česká televize se k postoupení věci rozšířenému senátu nevyjádřila.

IV. Posouzení věci rozšířeným senátem

IV. 1. Pravomoc rozšířeného senátu

[16] Před samotným posouzením předložené právní otázky nejprve rozšířený senát zkoumal, zda je dána jeho pravomoc a zda může v předmětné věci rozhodovat. Podle § 17 odst. 1 s. ř. s. platí, že senát Nejvyššího správního soudu postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu, pokud dospěje při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Z předchozí rekapitulace je zjevné, že na tuto právní otázku již existuje rozporná judikatura Nejvyššího správního soudu. Pravomoc rozšířeného senátu je tedy nepochybně dána.

IV. 2. Sporná právní otázka

[17] Sporná právní otázka se dotýká povahy důkazu audiovizuálního záznamu ve správním řízení a jeho provádění mimo ústní jednání Rady, zejména pak otázky protokolace důkazu v souladu s § 18 správního řádu.

[18] V první řadě je třeba vyřešit otázku, zda je promítnutí audiovizuálního záznamu ohledáním, jak již judikoval druhý senát. Česká správní teorie definuje ohledání ve správním řízení jako *„[d]ůkazní prostředek (§ 54 správního řádu) spočívající v prohlídce věci movitých či nemovitých, kterou provádí správní orgán. Správní orgán k němu přistoupí tehdy, nelze-li skutečný stav věci zjistit jiným způsobem. Spočívá-li ohledání v prohlídce místa nebo nemovitosti, označuje se též jako místní šetření. Pokud není věc dobrovolně předložena nebo není umožněno ohledání věci na místě, je možno takovou povinnost uložit usnesením. K místnímu šetření se doporučuje přizvat nestranné osoby. Tyto osoby nemají práva ani povinnosti účastníků řízení. Správní orgán musí dbát, aby přizvané nestranné osoby nemohly zapříčinit pochybnosti o nepodjatosti správního orgánu a současně, aby se nejednalo o potencionální subjekty v řízení. O ohledání musí být sepsán protokol. V protokolu je třeba uvést obecné náležitosti, tj. místo, datum, čas konání ohledání, při ohledání nemovitostí nebo místa i počasí, označení správního orgánu, přítomné osoby, předmět ohledání, důvod ohledání, osoby přítomné při ohledání, vyjádření účastníků řízení a přizvaných osob (svědků, znalců), výsledek ohledání. Při ohledání mohou být použity prostředky obrazového či zvukového záznamu, případně náčrtky, které jsou přílohou protokolu o ohledání.“* (viz Horzinková, E., Novotný V.: Správní právo procesní, 3. vydání, 2011, s. 153). Německá právní věda definuje obecně důkaz ohledáním jako *„[b]ezprostřední vnímání vlastností věci, člověka či děje prostřednictvím zraku, čichu, hmatu, chutě či sluchu“* (viz Stelkens, P. - Bonk, H. J. - Sachs, M. *Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar*, 5. přepracované vydání, Mnichov: C. H. Beck, 1998, s. 617).

[19] Autoři komentáře ke správnímu řádu pak k výkladu § 18 (navzdory existenci několika odlišných rozhodnutí čtvrtého a šestého senátu) výslovně aprobovali již citovaný názor druhého senátu, že promítnutí audiovizuálního pořadu je specifickým případem ohledání, a je-li učiněno mimo ústní jednání, musí být o této skutečnosti vyhotoven protokol podle § 18. (viz Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 69)

[20] Nejvyšší správní soud již k pojmu ohledání v minulosti několikrát judikoval, a to např. v rozsudku ze dne 15. 9. 2005, č. j. 5 As 38/2004 - 74, (publikováno pod č. 745/2006 Sb. NSS), v němž pátý senát uvedl, že "[o]hledání je jeden z nejbezpečnějších důkazů umožňujících správnímu orgánu, aby si mohl na základě vlastního pozorování a přímého srovnání zjištěných skutečností s výsledky dosavadního šetření učinit potřebné závěry pro rozhodnutí." Pátý senát v témže rozsudku také vyslovil, že účastníci řízení před správním orgánem musí být k ohledání přizváni. To ostatně přímo vyplývá i z díky § 51 odst. 2, který stanovil, 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. (K právu být přítomen ohledání ve správním řízení se vyjádřil např. třetí senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 7. 4. 2011, č. j. 3 As 1/2011 - 70, v němž dospěl k závěru, že správní orgán sice pochybil, když stěžovatelku nepřizval k ohledání, nicméně neúčast stěžovatelky v konečném důsledku neovlivnila zákonnost správního řízení. Tento názor potvrdil i Ústavní soud v usnesení sp. zn. IV. ÚS 1839/11 ze dne 8. 8. 2011.)

[21] I rozšířený senát tedy na základě výše uvedené argumentace přijímá názor druhého senátu, že promítnutí audiovizuálního záznamu je specifickým případem ohledání ve smyslu § 54 správního řádu. Při provádění takového důkazu mimo ústní jednání tedy musí být vyhotoven protokol dle § 18 správního řádu.

[22] Význam protokolu o provedení důkazu (zde promítnutí záznamu) je totiž pro účastníky řízení o správním deliktu zcela zásadní. Protokolace prováděných důkazů je významnou procesní zárukou, tento institut ostatně prostupuje celým právním řádem a objevuje se v řízení daňovém nebo v trestním a civilním soudním řízení. Dokazování není možno až na zákonem stanovené výjimky provádět utajeným kabinetním způsobem. Pokud se tedy záznam promítá mimo ústní jednání Rady, musí být o takovém dokazování pořízen protokol, který je pro účastníka řízení jistou formální garancí dokazování.

[23] Protokol o promítnutí audiovizuálního záznamu je „sterilním“ objektivním popisem přímého pozorování, formalizovaným souhrnem, který obsahuje zejména souhrn formálních údajů- místo, čas a označení úkonů, identifikaci přítomných osob, vylíčení průběhu předmětných úkonů a další zákonné požadavky v souladu s obligatorními obsahovými náležitostmi protokolu dle § 18 odst. 2 správního řádu. Odstavec 2 citovaného ustanovení nicméně obsahuje pouze tzv. minimální standard protokolu, v případě promítání audiovizuálního záznamu je vhodné popsat kromě běžných náležitostí i technické parametry záznamu, např. kvalitu promítání.

[24] Rozšířený senát však na okraj podotýká, že nikterak nepředjímá procesní důsledky případného nedodržení zákonných náležitostí týkající se protokolu o promítnutí audiovizuálního záznamu před Radou, neboť tato otázka mu k posouzení předložena nebyla.

[25] V této souvislosti je také potřeba rozsoudit spornou podotázku, zda analýza Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání může nahradit protokol o úkonu. Analýza zvukově-obrazového záznamu pořadu, kterou zpracovali pracovníci Úřadem žalované,

má pouze charakter servisního shrnujícího materiálu, který je pouze zprostředkovaný a obsahuje hodnotící či kritické prvky. Ohledání však z definice vyžaduje přímé, bezprostřední, smyslové pozorování samotným kolegiálním správním orgánem, tedy jednotlivými volenými členy Rady, kteří následně rozhodují.

[26] Z výše uvedených úvah i z citovaného rozhodnutí druhého senátu je patrné, že právě bezprostřednost a přímost pozorování je nenahraditelný rys v řízení před Radou a není možno se mu vyhnout odkazem na zprostředkovanou analýzu, aniž by členové Rady záznam, za který mohou udělit citelnou pokutu, na vlastní oči viděli. Lze totiž předpokládat, že v mnoha případech se jedná o hraniční jevy, jejichž hodnocení má vysoce subjektivními a hodnotové aspekty, které úřednická analýza, která jej shrnuje, rozhodně nemůže nahradit. Nutno podotknout, že nejen hodnocení, ale i sama selekce do analýzy je projevem subjektivního náhledu na věc, takže by v případě, že by analýza nahradila protokol, došlo k situaci, kdy by de facto rozhodovali nikým nevolení úředníci namísto osobního rozhodování členů Rady.

[27] Zákonodárce jednoznačně stanovil, že členové Rady vykonávají své funkce osobně a pro jejich výkon nesmějí přijímat žádné pokyny a instrukce. Vzhledem k tomu, že v pravomoci Rady je rozhodovat o závažných otázkách ústavněprávního charakteru, zejména pak svými rozhodnutími omezovat svobodu projevu, je zcela zásadní, aby v rámci řízení členové Rady rozhodovali osobně. To ostatně podporuje i historický argument, když z důvodových zpráv k mediálním zákonům vyplývá, že právě z hlediska státního dohledu nad masovými médii je zásadní, aby členové Rady svůj mandát vykonávali osobně. Ostatně nezávislost a samostatnost v rozhodování jsou jedním z důvodů, proč u členů Rady existuje celá řada inkompatibilitů funkcí a dalších omezení (viz § 7 odst. 9, 11, 12 a 13 zákona o vysílání). Potřeba osobního rozhodování členů Rady pak vyvstane např. v souvislosti s pravomocí Rady dohlížet na dodržování zásad objektivnosti a vyváženosti v politicko-publicistických poradách.

[28] Na základě výše uvedené argumentace tedy rozšířený senát dospěl k závěru, že analýza Úřadu protokol ve smyslu § 18 správního řádu nahradit nemůže.

[29] Žalovaná Rada argumentuje ve svém vyjádření k postoupení věci rozšířenému senátu nálezem Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 1898/09 či IV. ÚS 946/09, z nichž je podle Rady možné seznat právní názor Ústavního soudu týkajícího se těsné provázanosti Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání jako výkonného orgánu a Rady pro rozhlasové a televizní vysílání jako kolegiálního orgánu, s tím, že je nutné považovat úkon výkonného orgánu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání za úkon Rady jako takové. Ve skutečnosti však Ústavní soud tuto provázanost spatřuje pouze v jednom dílčím procesním ohledu, a to otázce počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty ve správním řízení. „*[R]ada pro rozhlasové a televizní vysílání je především správní orgán, který sice vydává rozhodnutí kolektivní formou, není však možné odvozovat běh správních lhůt výhradně od jejích zasedání. Podle takovéto úvahy by například bylo obtížné dodržet doručení rozkladu rozkladové komisi v patnáctidenní lhůtě. Pro takové účely slouží výkonný orgán, jímž je v projednávaném případě Úřad Rady pro rozhlasové a televizní vysílání.*“ Na vzniklou otázku, kterou řeší rozšířený senát, tedy citovaný náleze Ústavního soudu nedopadá. Lze

tak uzavřít, že pro účely rozhodování v rámci správního řízení není možné Úřad a Radu považovat za jeden subjekt.

[30] Problematika důkazních prostředků ve správním řízení má inherentně i ústavní dimenzi. Dokazování ve správním řízení, obzvláště v citlivé oblasti správního trestání, kam sankční řízení před Radou nepochybně patří, musí splňovat ústavní parametry dokazování a respektovat ústavní a mezinárodní kautely spravedlivého procesu. Vzhledem k citelné ekonomické újmě, které mohou pokuty Rady přivodit, je třeba pečlivě dbát na to, aby účastníci řízení měli zaručena všechna procesní práva. Této interpretaci svědčí i komparativní perspektiva. V zahraniční právní úpravě zpravidla nenajdeme ustanovení o protokolu o provádění důkazů, protože převažuje právo účastníka být vždy přítomen ústnímu jednání před mediální radou, která jedná zpravidla veřejně. Pokud se sankční řízení dostane do určitého stadia, je nařízeno ústní jednání s účastí vysílatele, na němž se pak provádějí důkazy, k nimž se vysílatel může přímo na jednání vyjadřovat. Tak je tomu kupř. ve Velké Británii, Francii nebo Španělsku.

[31] České mediální právo se svým obsahem hmotným, institucionálním, kompetenčním i procesním nijak zvlášť nevymyká z obecné úpravy správního řízení a správního trestání. Není proto důvodu, aby v řízení o správních deliktech z této oblasti regulace platila jiná pravidla, než která tato řízení obvykle provází. Rozšířený senát proto považuje za zcela zásadní, aby Rada v takovém řízení, které svým charakterem spadá i pod článek 6 Evropské úmluvy o ochraně základních práv a svobod ve smyslu „trestního obvinění“, respektovala zásadu ústnosti, přímosti a bezprostřednosti. Tyto principy totiž zajišťují, aby ten orgán, který rozhoduje o vině a sankci za správní delikt, byl autenticky přítomen a bezprostředně ovlivněn před ním provedenými důkazy, které zhodnotí a posléze z nich vyvodí správná a úplná skutková zjištění, podřadí je pod příslušnou právní kvalifikaci a konečně rozhodne o případné sankci. Dokazování tedy musí být primárně prováděno při ústním jednání, o jehož konání bude účastník sankčního řízení předem vyrozuměn ve smyslu § 49 odst. 1 správního řádu, aby mohl případně využít svého práva být přítomen a měl možnost se ke všem prováděným důkazům vyjádřit. Pouze výjimečně, za zákonem stanovených podmínek, lze dokazování připustit i mimo rámec ústního jednání, pak ale musí být o provedení takového důkazu vyhotoven protokol dle § 18 správního řádu. Právo účastníka být přítomen provedení důkazu však zůstává i nadále zachováno, a to v návaznosti na § 51 odst. 2 správního řádu.

[32] Jak již bylo v rekapitulaci dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu zmíněno, Ústavní soud „posvětil“ názor čtvrtého senátu v několika odmítacích usneseních pouze implicitně (srov. usnesení sp. zn. IV. ÚS 2449/08, sp. zn. IV. ÚS 1979/08, sp. zn. III. ÚS 2122/08). V usnesení sp. zn. I. ÚS 1171/09 ze dne 25. 11. 2009 pak Ústavní soud stěžovatele k jeho námitce směřující k absenci protokolu o promítnutí záznamu pouze výslovně odkázal na příslušné části rozsudku Nejvyššího správního soudu s tím, že ze strany tohoto soudu jde ve vztahu k utváření skutkového podkladu pro rozhodnutí o dlouhodobě zastávaný názor. Ústavní soud se však samostatně v žádném závazném nálezu k předmětné otázce nevyjádřil. Nejvyšší správní soud plně respektuje Ústavní soud jako soudní orgán ochrany ústavnosti, který je oprávněn přezkoumávat rozhodnutí obecných soudů a rušit je, pokud nepřípustně zasáhla do ústavně zaručených práv. V rámci ústavního

přezkumu je oprávněn interpretovat rozhodné právo a obecné soudy mají jeho výklad ve své judikatuře reflektovat tak, aby nevybočily z ústavních limitů. Mimo rámec ústavního přezkumu však obecné soudy mohou své rozhodovací činnosti dospět k výkladu příznivějšímu pro účastníka řízení, než jaký zaujal Ústavní soud. Právě o takový případ v projednávané věci jde, a proto právní názor vyjádřený v odmítacích usneseních Ústavního soudu nebrání, aby rozšířený senát zaujal názor jiný. Ve vztahu k závaznosti usnesení Ústavního soudu přitom rozšířený senát vychází zejména ze závěrů nálezů Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05, body 88 a 89, či z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, č. j. 8 Afs 48/2009 - 80, bod 21.

V. Závěr

[33] Rozšířený senát na základě výše uvedených úvah dospěl k následujícím závěrům. Rada provádí jednotlivé důkazy při jednání. Provádí-li Rada výjimečně mimo ústní jednání důkaz ohledáním promítnutím audiovizuálního záznamu, musí být o provedení takového důkazu vyhotoven protokol podle § 18 správního řádu.

[34] 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 sedmému senátu, který o ní rozhodne v souladu s vysloveným právním názorem.

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

V Brně dne 3. dubna 2012

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu