

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. a JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. v právní věci žalobce: **PK 62, a.s.,** se sídlem Bohdalecká 6/1420, Praha 10, zastoupený Mgr. Davidem Jonke, advokátem se sídlem Slezská 13, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 6, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 6. 5. 2010, č. j. 11 Ca 139/2009 - 76,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 2 880 Kč do třiceti (30) dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta Mgr. Davida Jonke.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

Rozhodnutím ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 2008/1270/had/PK6, č. j.: had/1936/09, udělila žalovaná dle § 60 odst. 3 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, v relevantním znění (dále jen „zákon o vysílání“) žalobci pokutu ve výši 50 000 Kč za porušení § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, podle něhož je provozovatel vysílání povinen nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a

mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoúčelné násilí. Porušení tohoto ustanovení se měl žalobce dopustit odvysíláním pořadů „Leo Night Live!“ dne 5. a 6. 6. 2008 vždy od 22.00 hod., které podle názoru žalované obsahovaly pornografii.

V odůvodnění rozhodnutí žalovaná uvedla, že posuzovala televizní vysílání programu LEO TV v úseku od 22.00 do 6.00 hod. z 5. na 6. 6. 2008 a z 6. na 7. 6. 2008. V každém vysílacím úseku byla identifikována „smyčka“ přibližně hodinové délky. Konkrétně žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí popsala tři vybrané sekvence, které vyhodnotila jako pornografii. První sekvence zachycuje soulož mezi mužem a ženou, dále orální sex tohoto páru a masturbaci muže, včetně vyvrcholení na ňadra a obličej ženy, a to s autentickým zvukem a s detailními záběry na pohlavní orgány bez zakrytí nebo rozostření části obrazu. Druhá sekvence prezentuje scénu, při níž dvojice žen orálně uspokojuje muže, scéna končí masturbací muže a jeho vyvrcholením do úst jedné z žen, která následně předá ejakulát do úst druhé ženy. Scéna je opět prezentována s autentickým zvukem a detailními záběry. Třetí sekvence zachycuje erotické vystoupení moderátorky S., která se podle žalované zdá být na záběrech ve věku blízkém věku mladistvých. Vystoupení je založeno na typizovaném předvádění autoerotiky s použitím rukou a dvou erotických pomůcek, přičemž jednu z těchto pomůcek si žena opakovaně v záběru kamery zasunuje do vagíny, do řitního otvoru a vkládá do úst.

Žalovaná považovala pro identifikaci pornografických prvků popisovaných sekvencí za rozhodující skutečnost, že jejich jediným obsahem je explicitní zobrazení popisovaných sexuálních aktivit, tyto scény mají prvoplánově informativní charakter bez jakýchkoli známek uměleckosti a jejich jediným cílem je usilovat o pohlavní vzrušení diváka.

Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který ho rozsudkem ze dne 6. 5. 2010, č. j. 11 Ca 139/2009 – 76, zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Městský soud shledal důvodnou námitku žalobce, podle níž nebyl skutek, v němž žalovaná spatřovala naplnění skutkové podstaty daného správního deliktu, ve výroku jejího rozhodnutí dostatečně specifikován. Výrok žalobou napadeného rozhodnutí uvádí pouze to, že ke spáchání předmětného deliktu mělo dojít odvysíláním pořadů „Leo Night Live!“ dne 5. a 6. 6. vždy od 22.00 hod. (ve výroku rozhodnutí absentuje mj. letopočet „2008“ – pozn. NSS). Druhý odstavec výroku podle městského soudu nelze považovat za popis skutku, neboť obsahuje již hodnocení odvysílaných pořadů správním orgánem. Městský soud poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, publikované pod č. 1546/2008 Sb. NSS, podle něhož musí výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu vždy obsahovat dostatečně konkrétní popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání tak, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je nezbytná pro celé řízení o správním deliktu, zejména pro vyloučení překážky litispendence, překážky věci rozhodnuté, dvojího postihu za týž skutek, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. Řádně formulovaný výrok, v němž je na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké sankce či opatření byly uloženy; jen výrok rozhodnutí může být vynucen správní exekucí. Těmto

požadavkům výrok žalobou napadeného rozhodnutí podle městského soudu nedostál, na čemž nic nemění ani skutečnost, že v odůvodnění svého rozhodnutí žalovaná uvedla výše zmiňované scény, v nichž spatřovala porušení zákona. Městský soud hodnotil žalobou napadené rozhodnutí z tohoto důvodu jako nepřezkoumatelné.

Městský soud dále přisvědčil žalobní námitce, podle níž žalovaná v rozporu s § 59 odst. 1 zákona o vysílání udělila žalobci sankci za porušení § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, aniž by předtím žalobce na porušení zákona upozornila a stanovila mu lhůtu k nápravě. Pokud žalovaná s odkazem na § 59 odst. 4 zákona o vysílání tvrdí, že nebyla povinna žalobce na porušení zákona upozornit, neboť v tomto případě došlo k porušení zákona zvlášť závažným způsobem, bylo na ní, aby tento svůj závěr v napadeném rozhodnutí řádně odůvodnila, což ovšem neučinila.

Důvodná je podle městského soudu rovněž námitka, podle níž se žalovaná nevypořádala se všemi námitkami žalobce uplatněnými ve správním řízení, zejména se nevypořádala se znaleckým posudkem zpracovaným klinickým psychologem a sexuologem prof. PhDr. Petrem Weissem, Ph.D., o němž žalovaná pouze uvedla, že je pro účel daného správního řízení bezpředmětný. Městský soud měl za to, že bylo povinností žalované se s obsahem posudku vypořádat přinejmenším jako s jakýmkoli jiným listinným důkazem, který může účastník předložit na podporu svých tvrzení. Tato úvaha ovšem v napadeném rozhodnutí také chybí.

Konečně městský soud uznal rovněž argumentaci žalobce vztahující se k zákonnému pojmu „pornografie“. Podle městského soudu je zřejmé, že rovněž Ústavní soud v usnesení ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03, na něž žalobce odkazoval, definoval pojem pornografie zcela obecně a i zde závisí na obsahu konkrétního pořadu. Nelze vyloučit, aby si správní orgán k posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o pornografii, opatřil odborné hodnocení, např. znalecký posudek z oboru sexuologie. Městský soud měl za to, že v případech, kdy pořad zobrazující sexuální tématiku bude obsahovat násilí, ponižování či sex s dětmi, může si správní orgán úvahu o tom, zda jde o pornografii či nikoliv, učinit sám. V dalších případech, kdy je zobrazováno sexuální chování dospělých osob a kdy výše uvedené prvky chybí, je vhodné úvahu o tom, zda jde či nejde o pornografii, podpořit stanoviskem odborníka z oboru sexuologie, jinak hrozí, že budou tyto případy posuzovány zcela subjektivně. O takový případ se jedná i v uvedené věci, bylo by tedy na místě odborné posouzení obsahu daných pořadů, aby mohl být učiněn závěr o tom, zda se jedná o pornografii či pouze o erotický pořad.

Ostatní žalobní námitky městský soud důvodnými neshledal.

II.
Kasační stížnost žalované a vyjádření žalobce

Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

Stěžovatelka v kasační stížnosti uvádí, že nesouhlasí s názorem městského soudu, podle něhož se ve svém rozhodnutí nevypořádala se všemi námitkami vznesenými v rámci správního řízení, zejména s obsahem znaleckého posudku. Stěžovatelka ve svém rozhodnutí uvedla, proč považuje tento znalecký posudek za bezpředmětný. Posudek se ani vzdáleně netýkal předmětu řízení, tedy vysílání programu LEO TV. Stěžovatelka se tedy s tímto znaleckým posudkem vypořádala dostatečně a přezkoumatelně.

Stěžovatelka je dále přesvědčena o tom, že se v daném případě nepochybně jedná o pornografii, jak ve svém rozhodnutí, dle svého názoru, obsáhle a jasně zdůvodnila. Pornografie je neurčitým právním pojmem s proměnným obsahem v čase, jehož výklad závisí na konkrétních společenských podmínkách. Stěžovatelka pokládá při vymezení pojmu pornografie za rozhodující tři prvky: 1) přítomnost sexuálního obsahu (zobrazení pohlavního styku, pohlavních orgánů; 2) kontext sexuálního obsahu (smysl jeho zobrazení) a 3) konkrétně vnímaná škodlivost daného zobrazení pro společnost. Stěžovatelka připomíná, že současná právní úprava neobsahuje definici pojmu pornografie a v judikatuře i v odborné literatuře existují různě formulovaná vymezení tohoto pojmu. Např. trestněprávní judikatura i doktrína považují za pornografii jakýkoliv předmět, který - je-li pozorován přímo, nebo prostřednictvím technického zařízení - zvláště intenzívním a vtíravým způsobem podněcuje sexuální pud, přičemž současně překračuje uznávané morální normy dané společnosti, čímž u většiny jejích členů vzbuzuje stud. Problematičnost vymezení pojmu pornografie tkví podle stěžovatelky ve skutečnosti, že vnímání této otázky se vyvíjí a že existují rozdíly v akceptaci těchto jevů zejména v souvislosti s kulturními, sociologickými a mravními odlišnostmi mezi skupinami lidí.

Stěžovatelka v této souvislosti odmítá názor městského soudu, že by na základě vlastní úvahy mohla jako pornografii vyhodnotit pouze takové pořady, které obsahují sexuálně deviantní praktiky, resp. díla, jejichž šíření je trestným činem podle § 191 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník“). Stěžovatelka v této souvislosti odkazuje rovněž na § 6 odst. 3 zákona č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání“), podle něhož je poskytovatel audiovizuální mediální služby na vyžádání povinen zajistit, aby audiovizuální mediální služba na vyžádání, jejíž obsah může vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahuje pornografii a hrubé samoúčelné násilí, byla dostupná pouze tak, aby děti a mladiství neměli běžně možnost obsah této audiovizuální mediální služby na vyžádání vidět nebo slyšet. Pokud by byl přijat výklad městského soudu, že jednoznačně pornografický obsah mají pouze díla, v nichž se vyskytuje násilí, ponižování či sex s dětmi, znamenalo by to, že by § 6 odst. 3 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání tato díla legitimizoval, a to pouze s tou výhradou, že nesmějí být běžně dostupná dětským divákům. Takový výklad je podle stěžovatelky alarmující. Stěžovatelka je naopak toho názoru, že citované ustanovení se týká pornografického obsahu obdobného charakteru, jakým byl pořad LEO TV, který svým zaměřením je pornografický, ale nepřekračuje hranice stanovené v § 191 trestního zákoníku.

Výklad pojmu pornografie je podle stěžovatelky otázkou právní, nikoliv skutkovou a nelze tedy ponechat takový výklad na odborném či znaleckém posouzení.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhuje její zamítnutí.

K posudku prof. PhDr. Petra Weisse, Ph.D. žalobce uvádí, že si tento posudek nechal zpracovat před zahájením vysílání LEO TV jako součást podkladového materiálu k posouzení, zda je zamýšlený obsah vysílání LEO TV v souladu s právními předpisy ČR a zda tedy může být zařazen do vysílání či nikoliv. Zadáním znalce bylo posoudit, zda vzorky budoucích pořadů LEO TV jsou obsahově srovnatelné s produkcí HUSTLER TV a XXX Xtreme, jejichž vysílání prostřednictvím kabelových a digitálních sítí bylo podle žalobce stěžovatelkou na území ČR dlouhodobě tolerováno, dále zda typové sexuálně explicitní scény (zejména soulož, orální sex, masturbace) určené pro vysílání LEO TV mohou při jejich zařazení do programu v období od 22 do 6 hod. vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých a zda tyto scény překračují uznávané morální normy ve společnosti v ČR a mohou u většiny jejích členů vzbuzovat stud (podle definice pornografie v judikatuře Nejvyššího soudu). Znalec dospěl k závěru, že plánovaná produkce LEO TV je plně srovnatelná se v ČR dlouhodobě vysílanou produkcí HUSTLER TV a XXX Xtreme, tyto typové scény nemohou vážně narušit fyzický, psychický ani mravní vývoj dětí a mladistvých, nepřekračují uznávané morální normy společnosti a nemohou u většiny jejích členů vzbuzovat stud. Veškeré posuzované materiály jsou v posudku znalce přesně identifikovány a popsány, včetně materiálů z produkce žalobce. Část těchto materiálů byla ve dnech 5. 6. a 6. 6. 2008 v rámci pořadu „Leo Night Live!“ rovněž vysílána, což žalobce v řízení dle svých slov také doložil. Tvrzení stěžovatelky o tom, že znalecký posudek nesouvisel s předmětem řízení, je tedy podle žalobce nepravdivé.

Žalobce rovněž považuje za naprosto oprávněný požadavek městského soudu, aby se stěžovatelka ve svém rozhodnutí vypořádala s otázkou výkladu pojmu pornografie, neboť tak dosud učinila naprosto nedostatečně a účelově. Ve správním řízení totiž měla být podle žalobce podrobně a s ohledem na veškeré okolnosti případu, včetně získání odborných sexuologických poznatků, zodpovězena otázka, v čem je konkrétní pořad se sexuální tématikou škodlivý pro společnost, neboť tato škodlivost je jedním ze základních měřítek hodnocení, zda lze určitý pořad označit za pornografický či nikoliv. Podle čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a obdobně podle čl. 17 Listiny základních práv a svobod lze výkon svobody projevu, k němuž patří i televizní vysílání, omezit pouze výjimečně, je-li to nezbytné v demokratické společnosti, a pouze z taxativně vymezených důvodů. Pokud by pornografie nebyla škodlivá, nebylo by možné s ohledem na znění Úmluvy a Listiny základních práva a svobod uvažovat ani o omezení svobody projevu v této oblasti.

V čem přesně měla škodlivost explicitního zobrazení standardních sexuálních praktik na placeném kanále v nočních hodinách ve stávající liberalizované české společnosti spočívat, stěžovatelka ve svém rozhodnutí neuvedla, resp. řádně a přesvědčivě nezdůvodnila, a to za situace, kdy podle žalobce vědecké studie v současné době nepotvrzují škodlivost explicitního vyobrazení sexu a kdy navíc konkurenční pořady přinejmenším totožného, spíše však závažnějšího obsahu HUSTLER TV a XXX Xtreme jsou stěžovatelkou ve vysílání na území ČR dlouhodobě tolerovány.

Žalobce dále poukazuje na to, že v době spáchání údajného správního deliktu nebyl zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání v platnosti, navíc vysílání programu LEO TV není audiovizuální službou na vyžádání dle tohoto zákona. Žalobce tedy považuje argumentaci stěžovatelky ustanovením § 6 odst. 3 tohoto zákona za zcela bezpředmětnou.

Žalobce konečně upozorňuje, že stěžovatelka nerozporuje závěr městského soudu o tom, že ve výroku žalobou napadeného rozhodnutí nebyl dostatečně vymezen skutek a že stěžovatelka udělila žalobci sankci bez předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání.

III.
Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III. a)
Podmínky řízení o kasační stížnosti

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatelka byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a jedná za ni pověřený zaměstnanec s odpovídajícím právnickým vzděláním (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud dále přihlédl ke skutečnosti, že stěžovatelka v rámci uplatněných stížních námitek brojí pouze proti některým důvodům, pro které městský soud její rozhodnutí zrušil. Podle stěžovatelky je nesprávný závěr městského soudu o tom, že pochybila, pokud se nezabývala znaleckým posudkem Prof. PhDr. Petra Weisse, Ph.D., který předložil žalobce v průběhu správního řízení. Dále stěžovatelka vytýká městskému soudu, že učinil nesprávné závěry ohledně jejího postupu při výkladu pojmu pornografie. Stěžovatelka naopak nerozporuje závěry městského soudu o tom, že ve výroku žalobou napadeného rozhodnutí nebyl dostatečně vymezen skutek, kterého se měl žalobce dopustit, a že stěžovatelka uložila žalobci sankci bez předchozího upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, aniž by dostatečně zdůvodnila, že k porušení zákona došlo zvlášť závažným způsobem.

Nejvyšší správní soud je při přezkumu rozhodnutí krajských soudů vázán uplatněnými důvody kasační stížnosti, ledaže by se jednalo o vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti. K případným dalším vadám, které nebyly v kasační stížnosti uplatněny, Nejvyšší správní soud nepřihlíží. Napadá-li tedy stěžovatelka v posuzované věci pouze některé důvody, které městský soud vedly ke zrušení správního rozhodnutí, zůstanou ostatní zrušující důvody nedotčeny, a to bez ohledu na závěry Nejvyššího správního soudu ohledně důvodnosti námitek uplatněných v kasační stížnosti. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je však i za takových okolností třeba se zabývat věcně uplatněnými stížními námitkami. Jak Nejvyšší správní soud uvedl v obdobné věci v rozsudku ze dne 6. 11. 2008, č. j. 2 As 58/2008 - 77, dostupném na www.nssoud.cz, za takové situace *„přinejmenším jeden důvod pro zrušení rozhodnutí*

(správního orgánu - pozn. NSS) *obstojí – a to právě proto, že proti němu stěžovatel nebrojil a zdejší soud není oprávněn tento závěr o právní otázce, který městský soud učinil, přezkoumat z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.). S ohledem na hospodárnost řízení se však Nejvyšší správní soud zabýval i ostatními kasačními námitkami, neboť mají vliv na závazný právní názor vyslovený městským soudem ve zrušujícím rozsudku. Přestože nelze totiž přímo hovořit o závaznosti právního názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného v rozsudku zamítajícím kasační stížnost, spočívá jeho váha v zákonné pozici vyplývající z ustanovení § 12 odst. 1 s. ř. s., podle něhož je Nejvyšší správní soud vrcholným soudním orgánem ve věcech správního soudnictví, zajišťujícím jednotu a zákonnost rozhodování. Z toho Nejvyšší správní soud dovozuje nezbytnost respektovat právní názor Nejvyššího správního soudu i tam, kde není zákonem přímo stanovená vázanost, pokud je daný právní názor v pokračujícím řízení rozhodný*". Jakkoli tedy stěžovatelka některé důvody zrušení svého rozhodnutí respektuje, nelze jí upřít možnost podat proti rozsudku městského soudu kasační stížnost a domáhat se vyslovení názoru Nejvyššího správního soudu na sporné otázky (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2009, č. j. 1 Afs 49/2009 - 109, www.nssoud.cz). Napadení jen některých zrušujících důvodů rozsudku městského soudu ze strany stěžovatelky proto není důvodem pro odmítnutí kasační stížnosti pro nepřípustnost (§ 104 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není z celkového hlediska důvodná.

III. b)
Potřeba odborného posouzení znalcem

Nejvyšší správní soud se zabýval v prvé řadě stížní námitkou týkající se rozsahu podkladů potřebných pro posouzení otázky, zda televizní pořady vysílané žalobcem obsahují pornografii. Jak již bylo uvedeno, městský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že v některých konkrétních případech může být za účelem posouzení, zda pořad obsahuje pornografii, opatřeno odborné vyjádření, resp. znalecký posudek z oboru sexuologie. Takový postup podle městského soudu není nutný v případech, kdy se jedná o pořady zobrazující sexuální praktiky zahrnující násilí, ponižování či sex s dětmi apod., tedy v případech, kdy se zpravidla jedná o pornografická díla, jejichž vysílání může naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu šíření pornografie (§ 191 trestního zákoníku), případně trestného činu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií (§ 192 trestního zákoníku). Ani u ostatních pořadů s erotickým obsahem, které, tak jako v nyní posuzované věci, takové znaky postrádají a jejichž vysílání tedy není trestné, městský soud nevyloučil, že se může jednat o pornografii ve smyslu § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání, v těchto případech je však podle městského soudu vhodné úvahu o pornografické povaze vysílaného pořadu podpořit stanoviskem odborníka z oboru sexuologie.

Podle § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání je provozovatel vysílání povinen „*nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoúčelné násilí*".

Podle § 60 odst. 3 písm. písm. c) zákona o vysílání *„pokutu od 20 000 Kč do 10 000 000 Kč uloží Rada provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání, pokud zařazuje do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoúčelné násilí.“*

Nezbytným objektivním znakem skutkové podstaty správního deliktu podle § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání je možnost vážného narušení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých. Za pornografii ve smyslu tohoto ustanovení a ustanovení § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání je tedy možné považovat pouze pořady, které jsou způsobilé vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých. K tomu, do jaké míry je potenciální vážné narušení fyzického, psychického a mravního vývoje dětí a mladistvých otázkou skutkovou, která vyžaduje případně i odborné posouzení, a do jaké míry je otázkou právní, se správní soudy dosud nevyjádřily, existuje však ustálená judikatura k obdobné otázce u „příbuzné“ skutkové podstaty správního deliktu podle § 60 odst. 3 písm. d) zákona o vysílání a jemu odpovídající povinnosti provozovatele televizního vysílání podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání nezařazovat v době od 6.00 hodin do 22.00 hodin do vysílání pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých (znění účinné do 31. 5. 2010). Tuto judikaturu shrnul Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 5. 2008, č. j. 6 As 70/2007 - 104, publikovaném pod č. 1686/2008 Sb. NSS, následovně:

„Zákonitosti fyzického, psychického a mravního vývoje dětí a mladistvých jsou na jedné straně předmětem zkoumání několika oborů (medicíny, psychologie, pedagogiky), na druhé straně jde o zákonitosti, s nimiž je konfrontován každý, kdo se kdy jakkoliv podílel na výchově dítěte, ale též jakákoliv průměrná normálně smýšlející osoba aplikující standardy současné společnosti v této oblasti. Posoudit možný vliv na fyzický, psychický či morální vývoj dítěte vyvolaný zcela určitým obsahem vysílaného pořadu bude moci každý s běžnými znalostmi a praktickými zkušenostmi získanými školním vzděláním, výchovou a životními prožitky, nepůjde-li o složitý hraniční případ úsudku ve vztahu ke konkrétnímu obsahu pořadu. Nejvyšší správní soud se již v několika případech vyslovil ke komponentě morálního vývoje dítěte, přičemž zdůraznil, že posouzení mimoprávních (morálních) hodnot naší společnosti na daném stupni jejího vývoje představuje tzv. quaestio iuris (srov. zejména rozsudky sp. zn. 6 As 14/2004 a sp. zn. 8 As 62/2005).

Mravnost Nejvyšší správní soud chápe jako obecně uznávané minimum společenských hodnot, nikoliv jako vlastní maximy těch, kdo soulad s žádoucím mravním vývojem dítěte posuzují (zde soud nahlíží mravnost jako kategorii morální a odhlíží od skutečnosti, že je též nesporně kategorií filosofickou a sociologickou). Vždy půjde o reflexi určitého místního společenského řádu, jenž podléhá z hlediska času určité proměnlivosti. Konkrétní obsah a význam tomuto pojmu přiřazuje správní orgán a posléze soud. Obsahové naplnění pojmu mravnosti tedy nenáleží znalci v jakémkoli oboru lidské činnosti.“

Jak již bylo řečeno, tato judikatura týkající se možného ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých je obdobně použitelná i na otázku možného vážného narušení tohoto vývoje. I v tomto případě tedy platí, že posouzení, které pořady mohou vážně narušit mravní vývoj dětí a mladistvých, je primárně otázkou právní, jejíž posouzení náleží výlučně stěžovatelce jakožto příslušnému správnímu orgánu a následně správním soudům, zatímco posouzení možného narušení fyzického a

psychického vývoje v sobě zahrnuje rovněž skutkové otázky, které však mohou zpravidla členové stěžovatelky posoudit na základě svých běžných znalostí a praktických zkušeností získaných školním vzděláním, výchovou a životními prožitky, nepůjde-li o složitý případ hraničního úsudku, kdy může být nezbytné podpořit tento úsudek příslušnými odbornými vyjádřeními či znaleckými posudky z oborů dětské psychologie, pedagogiky, teorie masové komunikace či v případě pořadů s erotickým zaměřením rovněž sexuologie.

V daném případě je zřejmé, že se městský soud a stěžovatelka odlišují právě v náhledu na předmětné pořady odvysílané žalobcem, které, jak vyplývá již z výše popsaných sekvencí, zobrazují zcela explicitním způsobem jednak běžné sexuální chování mezi dospělými, jednak některé sexuální scény, které za běžné sexuální chování rozhodně označit nelze, které ovšem na druhou stranu nelze hodnotit ani jako chování zjevně sexuálně deviantní, či dokonce chování, jehož zobrazování a následné šíření tohoto zobrazení je trestným činem. Zatímco stěžovatelka považuje tyto pořady, nebo přinejmenším výše popsané sekvence z těchto pořadů, za zcela zjevné případy pornografie způsobilé vážně narušit fyzický, psychický a mravní vývoj dětí a mladistvých a má tedy za to, že v souladu s citovanou judikaturou není třeba k tomuto závěru odborného posouzení z oboru sexuologie, příp. jiné relevantní vědní disciplíny, městský soud se kloní naopak k názoru, že se jedná o pořady z hlediska rozsahu definice pojmu pornografie v rámci dané skutkové podstaty spíše hraniční, které odborné posouzení vyžadují.

III. c)
Nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí

Spor o to, zda bylo v dané věci nezbytné ustanovit znalce či si obstarat jiné odborné podklady pro rozhodnutí stěžovatelky, je tedy v konečném důsledku sporem o vymezení konkrétního obsahu neurčitého právního pojmu pornografie uvedeného v § 32 odst. 1 písm. e) a v § 60 odst. 3 písm. d) zákona o vysílání, neboť bez tohoto přesnějšího vymezení nelze posoudit, zda odvysílané pořady či jejich jednotlivé části jsou typickými, nebo naopak hraničními případy pornografie, či zda je za pornografii ve smyslu citovaných zákonných ustanovení nelze považovat vůbec. Základní deficit rozhodnutí stěžovatelky spočívá ovšem právě v tom, že v této otázce přesnějšího vymezení pojmu pornografie v rámci dané skutkové podstaty správního deliktu je rozhodnutí stěžovatelky nepřezkoumatelné jednak pro nesrozumitelnost, jednak pro nedostatek důvodů.

Pojem pornografie podle uvedených ustanovení zákona o vysílání spadá, jak již bylo řečeno, do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů, jejichž obecné definování v právních předpisech nemusí být pro jejich povahu vhodné nebo dokonce ani možné; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, aby bylo zřejmé, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, č. j. 5 As 32/2007 - 83, dostupný na www.nssoud.cz, právní věta publikována pod č. 2362/2011 Sb. NSS a ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004 – 73, publikovaný pod č. 701/2005 Sb. NSS). Posouzení, zda konkrétní televizní pořad obsahuje pornografii, se musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Ustanovení § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání zakazují

zařazovat do televizního vysílání jakékoli pořady, které jsou způsobilé vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých; jakožto demonstrativní příklady takových pořadů pak tato ustanovení zmiňují právě pořady obsahující pornografii a dále pořady obsahující hrubé samoúčelné násilí. Jak již tedy bylo konstatováno, jako pornografický ve smyslu uvedených ustanovení může být považován jen takový pořad, které vyvolává uvedený následek v podobě nebezpečí vážného narušení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých. Z toho se také podává účel citovaných ustanovení, kterým je primárně ochrana dětí a mladistvých. Je tedy zřejmé, že pojem pornografie užitý v zákoně o vysílání vyžaduje jeho autonomní vymezení, užití tohoto výrazu či formulací obdobných v jiných právních předpisech, stejně jako obecně sdílené významy slova pornografie či jeho odborné definice mohou být pro tyto účely určitým vodítkem, nelze je však ztotožňovat se specifickým významem pojmu pornografie podle zákona o vysílání.

Výklad pojmu pornografie užívaného v zákoně o vysílání a jeho aplikace v konkrétním případě je tedy v prvé řadě úkolem správního orgánu. Zákonodárce použitím tohoto neurčitého právního pojmu vytvořil stěžovatelce prostor k tomu, aby tento pojem ve své správní praxi s ohledem na konkrétní okolnosti jednotlivých posuzovaných věcí blíže vymezila. Nejedná se přitom o užití správního uvážení, což je situace, kdy má správní orgán při aplikaci právního předpisu možnost volby z hlediska více možných a zákonem předepsaných řešení věci, nýbrž o výklad a aplikaci neurčitého právního pojmu, který je znakem skutkové podstaty správního deliktu. Postup správního orgánu při výkladu neurčitého právního pojmu je však do určité míry obdobný jako v případě správního uvážení. V prvé řadě je tedy třeba, aby stěžovatelka své rozhodnutí, včetně výkladu pojmu pornografie, řádně a logickým způsobem odůvodnila. Výklad neurčitého právního pojmu učiněný správním orgánem je totiž, jak vyplývá z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, podroben soudnímu přezkumu. Soud ve správním soudnictví posuzuje především to, zda má zjištěný skutkový děj dostatečnou oporu ve zjištěných skutečnostech, zda byl správním orgánem správně podřazen pod neurčitý právní pojem, zda je interpretace a aplikace neurčitého právního pojmu správním orgánem v souladu se zákonem a zda úvaha správního orgánu neodporuje zásadám logiky. Jestliže rozhodnutí správního orgánu tyto atributy postrádá, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2008, č. j. 8 As 56/2007 - 151, ze dne 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009 – 68, a ze dne 22. 3. 2007, č. j. 7 As 78/2005 - 62, dostupné na www.nssoud.cz).

V daném případě je nutno konstatovat, že správní rozhodnutí stěžovatelky ve světle uvedených požadavků, vzhledem k jeho všeobecně nízké kvalitě, neobstálo. Celá řada nedostatků tohoto rozhodnutí začíná již u jeho výrokové části, jak stěžovatelce důvodně vytkl městský soud. Výrok směšuje vymezení skutku a jeho právní kvalifikaci, přičemž samotný skutek, jehož se měl žalobce dopustit, je ve výroku definován zcela nedostatečným a navíc rozporuplným způsobem. Z výroku vedle nedostatků časového vymezení skutku rovněž není jasné, zda jsou za pornografii považovány oba vysílané pořady jako celek, či jen některé jejich sekvence, jak patrně vyplývá z odůvodnění. Kromě toho druhý odstavec výrokové části již obsahuje jakési odůvodnění, proč se má jednat o pornografii, což je pasáž, která do výrokové části rozhodnutí vůbec nepatří.

Tyto nedostatky výrokové části rozhodnutí jsou pak dále umocněny nedostatky jeho odůvodnění. I přes svůj značný rozsah je totiž převážná část odůvodnění správního rozhodnutí věnována jednak detailnímu popisu výše zmíněných tří sekvencí z obou pořadů LEO TV (str. 2-4), aniž by ovšem bylo zřejmé, zda jde o podrobné vymezení skutku žalobce či jen o jakési příklady pornografických scén, jednak v podstatě doslovné rekapitulaci obsáhlého vyjádření žalobce (str. 5 - 14). Vlastní úvahy stěžovatelky a právní hodnocení věci jsou pak obsaženy v části správního rozhodnutí nepřesně označené jako „Správní uvážení Rady“ (str. 14 - 19). Jedná se především o velmi málo strukturovaný výčet jednotlivých dílčích znaků či charakteristik, které jsou stěžovatelkou považovány za pornografii, a obdobně výčet dílčích charakteristik erotiky jakožto kategorie odlišné od pornografie, aniž by ovšem stěžovatelka přezkoumatelným způsobem zdůvodnila, proč právě jí uváděné znaky odpovídají významu pojmu pornografie nikoliv obecně, ale v rámci dané skutkové podstaty, proč tedy mimo jiné jsou pořady naplňující tyto znaky způsobilé vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí. Tyto úvahy jsou sice do určité míry obsaženy v následující pasáži, která se pokouší o výklad pojmu vážného narušení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých; ta ovšem, vedle některých konkrétních příkladů, vychází z tautologického předpokladu, že pořady obsahující uvedené znaky mohou způsobit toto vážné narušení právě proto, že jsou pornografií.

Část odůvodnění obsahující výčet charakteristik pornografie byla přitom v převážné míře mechanicky převzata z právního rozboru analytického odboru stěžovatelky ze dne 14. 4. 2008, který je součástí správního spisu a obsahuje spíše jakousi koláž úvah a informací týkajících se vymezení pornografie a jejího odlišení od erotiky. Tento materiál byl tedy jistě vhodným podkladem pro rozhodnutí stěžovatelky, nikoliv však dokumentem, který by bylo možné takto bez dalšího do rozhodnutí stěžovatelky převzít. Samotné shrnutí závěrů v odůvodnění správního rozhodnutí (str. 18) je pak takřka doslovnou reprodukcí části již citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 5. 2008, č. j. 6 As 70/2007 - 104, publikovaného pod č. 1686/2008 Sb. NSS, kterou stěžovatelka bez odkazu na tento judikát převzala do svého rozhodnutí tak, že pouze zaměnila slovo „Nejvyšší správní soud“ za slovo „Rada“ a nahradila formulace týkající se skutkové podstaty správního deliktu podle § 60 odst. 3 písm. d) zákona o vysílání formulacemi odpovídajícími skutkové podstatě správního deliktu podle § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání. Přitom pominula, že uvedená pasáž rozsudku Nejvyššího správního soudu se vyjadřuje ke skutkově i právně odlišné věci. Stěžovatelka tedy jistě byla oprávněna tento judikát citovat a vysvětlit, v čem je relevantní i pro věc nyní posuzovanou, ne s ním však naložit popisovaným způsobem. V rozhodnutí stěžovatelky chybí konkrétní vazba na skutkový stav zjištěný v posuzované věci. Stěžovatelka dostatečně nevysvětlila, proč dospěla k závěru, že pořady zařazené do vysílání žalobce, nebo případně některé jejich části, považuje za pornografii, a které z charakteristických znaků pornografie, jež v odůvodnění rozhodnutí uvedla, tyto pořady obsahují. Stěžovatelka řádně nevysvětlila ani to, jakým způsobem mohly vytýkané pořady vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých.

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že závěr městského soudu, podle něhož si měla stěžovatelka v dané věci opatřit znalecký posudek z oboru sexuologie, nutno hodnotit v této fázi řízení jako předčasný, ovšem je tomu tak právě vzhledem

k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stěžovatelky, které z tohoto důvodu v žádném případě nemůže obstát.

Bude tedy třeba, aby se stěžovatelka vrátila v novém rozhodnutí v dané věci, bude-li v tomto řízení možné vzhledem k vytýkaným vadám pokračovat, případně v jiných obdobných věcech, k bližšímu vymezení pojmu pornografie podle uvedených zákonných ustanovení, od něhož se potom musí odvíjet další úvahy a závěry, mimo jiné též posouzení otázky, zda je v té které věci třeba odborného posouzení znalce.

Jak již přitom bylo zdůrazněno, při výkladu neurčitého právního pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání a s tím souvisejícím alespoň rámcovém vymezení hranice mezi pornografií a zobrazením erotiky v televizním vysílání, která je zároveň pro provozovatele televizního vysílání důležitou hranicí mezi protiprávním jednáním a legálním podnikáním v této oblasti, má stěžovatelka jakožto příslušný správní orgán široký, byť nikoliv neomezený prostor pro vlastní uvážení. Není úlohou Nejvyššího správního soudu, aby potřebnou úvahu správního orgánu v daném ohledu nahrazoval, může ovšem poskytnout k této úvaze určitá vodítka, resp. připomenout hlediska, která by měl správní orgán při formulaci svých závěrů vzít v úvahu.

III. d)
Pojem pornografie podle směrnice 89/552/EHS

Především je nutno konstatovat, že ustanovení § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání bylo zákonodárcem přijato k transpozici čl. 22 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb, ve znění směrnic 97/36/ES a 2007/65/ES (dále jen „směrnice 89/552/EHS“). Podle tohoto ustanovení *„[č]lenské státy přijmou vhodná opatření zajišťující, aby vysílání subjektů televizního vysílání, které spadají do jejich pravomoci, neobsahovalo pořady, které by mohly vážně poškodit tělesný, duševní nebo morální vývoj dětí a mladistvých, zejména takové pořady, které obsahují pornografické scény nebo bezdůvodné násilí*“. Uvedená směrnice byla s účinností od 5. 5. 2010 nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (dále jen „směrnice 2010/13/EU“), která je však pouhou rekodifikací dosavadní směrnice 89/552/EHS v jejím novelizovaném znění, tedy nová směrnice takřka doslovně převzala také citované ustanovení, které je tedy nyní obsaženo v čl. 27 odst. 1 směrnice 2010/13/EU. V této souvislosti je třeba poukázat též na skutečnost, že ustanovení obou směrnic používají na rozdíl od zákona o vysílání výraz *„pornografické scény“* (obdobně je i ve francouzském znění směrnice uveden výraz *„des scènes de pornografie“*). To však nelze vykládat jako odchýlení se českého zákonodárce od znění směrnice 89/552/EHS a jejích cílů. Německé a anglické znění směrnice, která obě používají výraz *„die Pornographie“* resp. *„pornography“*, totiž svědčí o tom, že je třeba pojmům „pornografie“ i „pornografické scény“ přisuzovat shodný význam.

Jak vyplývá ze správního spisu, žalobce jako provozovatel televizního vysílání je obchodní společností se sídlem v České republice, která vysílání provozuje na základě

licence udělené stěžovatelkou s programovou specifikací k vysílání „tématického programu pro dospělé“, resp. „erotického programu s důrazem na živé vysílání a interaktivní komunikaci s diváky“, jehož územní rozsah byl v době vydání žalobou napadeného rozhodnutí definován rozsahem převzatého televizního vysílání šířeného prostřednictvím kabelových systémů Telefónica Czech Republic, a.s. a dále družicí Astra 23,5°E s dosahem pro území České republiky, Slovenska, Polska, Maďarska a Rakouska. Žalobce dále upozorňuje na skutečnost, že erotické pořady obdobného typu na území České republiky vysílají i zahraniční provozovatelé televizního vysílání, kteří mohou spadat do pravomoci jiného členského státu Evropské unie, jakkoli není pravdivé jeho tvrzení, že by se stěžovatelka nepokusila v rámci rozsahu svých pravomocí i proti tomuto vysílání pořadů, které považovala za pornografii, zakročit (viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2010, č. j. 11 Ca 364/2009 – 46). Stěžovatelka je v každém případě povinna vůči žalobci a ostatním provozovatelům televizního vysílání, kteří spadají na základě směrnice 89/552/EHS a transpozice této směrnice v zákoně o vysílání do její pravomoci, uplatňovat ustanovení § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání způsobem, který je souladný s textem i účelem čl. 22 směrnice 89/552/EHS, resp. nyní čl. čl. 27 směrnice 2010/13/EU (k povinnosti eurokonformního výkladu vnitrostátního práva srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, č. j. 1 As 3/2007 - 83, publikovaný pod č. 1401/2007 Sb. NSS, a judikaturu Soudního dvora v něm citovanou). Ani směrnice 89/552/EHS, která je relevantní pro posuzovanou věc, ani ji nahradivší směrnice 2010/13/EU ovšem pojem pornografie či pornografické scény přímo nedefinují.

Za těchto okolností se tedy Nejvyšší správní soud jakožto soud, proti jehož rozhodnutí není přípustný opravný prostředek, zabýval rovněž otázkou, zda by bylo pro účely dalšího řízení v této věci třeba podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se výkladu čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS. Výjimkou z této povinnosti by mohla být pouze situace, kdy se k dané otázce již vztahuje ustálená judikatura Soudního dvora (*acte éclairé*) nebo musí být znění směrnice natolik jasné a jednoznačné, že neponechává prostor pro jakoukoliv rozumnou pochybnost o jejím výkladu (*acte clair*) (srov. např. cit. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, č. j. 1 As 3/2007 - 83, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, č. j. 1 As 13/2007 - 63, publikovaný pod č. 1461/2008 Sb. NSS).

Při výkladu čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS je třeba vycházet především z účelu této směrnice. Provozování televizního vysílání je činností, na níž se vztahuje jedna ze čtyř základních svobod vnitřního trhu Evropské unie, a to volný pohyb služeb zaručený primárním právem Evropské unie (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 1974, ve věci *Sacchi*, 155/73, Recueil, s. 409). Podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost, tj. podle právního stavu relevantního pro tuto věc, podle čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství) jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Unie, než se nachází příjemce služeb. Primární právo v zásadě vyžaduje odstranění jakéhokoliv omezení volného poskytování služeb, i když se toto omezení vztahuje bez rozlišení na vnitrostátní poskytovatele i na poskytovatele z jiných členských států, pokud je způsobilé zakázat nebo jinak narušit činnost poskytovatele usazeného v jiném členském státě, ve kterém legálně poskytuje podobné služby (viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 25. července 1991, ve věci *Säger*, C - 76/90, Recueil, s. I-

4221, bod 12, a ze dne 3. října 2000, ve věci *Corsten*, C - 58/98, Recueil, s. I-7919, bod 33). Svobody poskytování služeb požívá jak poskytovatel, tak příjemce služeb (srov. např. rozsudek ze dne 31. ledna 1984, ve věci *Luisi a Carbone*, 286/82 a 26/83, Recueil, s. 377, bod 16).

Volné poskytování služeb však může být, pokud nebyla daná oblast plně harmonizována sekundárním právem Unie, omezeno vnitrostátním právem z důvodů uvedených v čl. 52 odst. 1 ve spojení s čl. 62 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 46 odst. 1 ve spojení s čl. 55 Smlouvy o založení Evropského společenství), tedy z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Kromě toho může být volný pohyb služeb omezen i z dalších důvodů tzv. naléhavého veřejného zájmu dovozených judikaturou Soudního dvora (srov. např. rozsudek ze dne 6. listopadu 2003, ve věci *Gambelli a další*, C-243/01, Recueil, s. I-13031, bod 60). V takové situaci přísluší členským státům, aby přijaly opatření k ochraně tohoto zájmu v nezbytné míře a aby rozhodly o způsobu, jakým má být této ochrany dosaženo. Mohou tak ovšem činit pouze v mezích stanovených primárním právem, zejména v souladu se zásadou proporcionality (srov. rozsudek ze dne 25. července 1991, ve věci *Aragonesa de Publicidad Exterior a Publivía*, C-l/90 a C-176/90, Recueil, s. I-4151, bod 16), podle které přijatá opatření musí být způsobilá a přiměřená k dosažení cíle, který sledují, a nesmí jít nad rámec toho, co je nezbytné k jeho dosažení (srov. výše uvedený rozsudek ve věci *Säger*, bod 15; rozsudek ze dne 23. listopadu 1999, ve věci *Arblade a další*, C-369/96 a C-376/96, Recueil, s. I-8453, bod 35, a rozsudek ze dne 22. ledna 2002, ve věci *Canal Satélite Digital*, C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 33).

Jiná je situace v případě, kdy je příslušná oblast harmonizována sekundárním unijním právem. Pokud je daná otázka předmětem harmonizace na úrovni Evropské unie, vnitrostátní právní předpisy, které se jí týkají, musejí být posouzeny především ve světle příslušného harmonizačního předpisu. Omezení volného pohybu služeb nad rámec upravený ve směrnici je pak možné pouze v případě, že daný předpis sekundárního práva, zejména směrnice, nepředstavuje úplnou harmonizaci dané oblasti a že směrnice sama předpokládá možnost přijetí přísnější úpravy členského státu nebo výslovně vymezuje podmínky, za nichž se členské státy mohou od harmonizované úpravy odchýlit. Taková opatření pak musejí respektovat rovněž výše zmíněné obecné požadavky vycházející z judikatury Soudního dvora, zejména zásadu proporcionality (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 5 As 69/2009 – 86, publikovaný pod č. 2245/2011 Sb. NSS).

Oblast provozování televizního vysílání v členských státech Evropské unie byla harmonizována směrnicí 89/552/EHS a jejími novelami. Podle odůvodnění směrnice 89/552/EHS „*směrnice stanoví minimální pravidla nezbytná k zajištění svobody přenosu vysílání*“. Článek 3 odst. 1 této směrnice umožnil členským státům uplatňovat vůči provozovatelům vysílání, kteří spadají do jejich pravomoci, podrobnější nebo přísnější pravidla za předpokladu, že jsou v souladu s unijním právem. Směrnice 89/552/EHS tedy představuje pouze minimální standard, který musely členské státy přijmout k zajištění volného pohybu služeb v oblasti audiovizuálního vysílání. Jejím přijetím došlo pouze k dílčí harmonizaci této oblasti, a to zejména těch otázek, které jsou klíčové pro zajištění svobody přenosu vysílání mezi státy. V odůvodnění směrnice se v této souvislosti výslovně uvádí, že minimální pravidla stanovená touto směrnicí se „*nedotýkají pravomocí členských*

států a jejich orgánů *týkající se organizace — včetně systémů udělování licencí, udělování správních povolení nebo systémů zdaňování — a financování vysílání a rovněž* ***obsahu pořadů;*** *že* ***nezávislost kulturního vývoje v členských státech a kulturní odlišnosti ve Společenství zůstávají zachovány***" (důraz doplněn). Takřka shodná formulace je použita i v bodu 19 odůvodnění směrnice 2010/13/EU.

Směrnice tedy vychází z předpokladu, že se koordinace právních předpisů v oblasti televizního vysílání nemá dotýkat kulturních odlišností a nezávislosti kulturního vývoje v členských státech, to je třeba vykládat tak, že směrnice neměla za cíl dosažení jednotné regulace obsahu televizních pořadů (srov. Castendyk, O., Dommering, E. J., Scheuer, A.: *European media law*. Alphen a/d Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 708). Členským státům přísluší při neexistenci úplné harmonizace stanovit úroveň ochrany dotčeného zájmu, v daném případě ochrany veřejné mravnosti a ochrany dětí a mladistvých. Jelikož se pojetí této ochrany může mezi členskými státy lišit, zejména podle rozdílných morálních či kulturních ohledů, je členským státům nepochybně třeba přiznat prostor pro vlastní uvážení (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 2008, ve věci *Dynamic Medien Vertriebs proti Avides Media*, C-244/06, Sbírka rozhodnutí, strana I-505, bod 45).

V otázce definice pojmu pornografie, resp. pornografických scén u televizních pořadů tedy směrnice zavazuje členské státy pouze v tom smyslu, že tato kategorie musí být vykládána s ohledem na text a účel daného ustanovení směrnice, kterým je ochrana tělesného, duševního a morálního vývoje dětí a mladistvých před nebezpečím vážného poškození, a musí mít v každé členské zemi konkrétní obsah, nemůže tedy zůstat prázdnou množinou. To je zřejmé již s ohledem na ostatní relevantní právní předpisy Unie, zejména směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/93/EU ze dne 13. prosince 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, která obdobně jako jí předcházející rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV zavazuje členské státy k tomu, aby zajistily trestnost úmyslných jednání spočívajících mj. ve výrobě a šíření v tomto právním předpisu definované dětské pornografie. Má-li být takové jednání postihováno rovněž prostředky trestního práva s tím, že uvedená směrnice dokonce stanoví u jednotlivých trestných činů týkajících se dětské pornografie minimální horní hranice trestních sazeb, tím spíše nemůže být takové jednání tolerováno podle právní úpravy televizního vysílání.

Na druhou stranu přesné vymezení rozsahu a obsahu pojmu pornografie podle čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS a čl. 27 odst. 1 směrnice 2010/13/EU přísluší členským státům. Je tedy jejich právem a zároveň i povinností v zájmu ochrany veřejné mravnosti a zdravého vývoje dětí a nezletilých vymezit, ať již přímo v zákoně či v jiném právním předpisu nebo na základě příslušné správní a soudní praxe, co lze považovat za společensky tolerovanou míru erotiky v televizním vysílání a kdy se již jedná o pornografii, jejíž vysílání je v daném členském státě zakázáno. Ovšem stejně jako v ostatních případech omezení volného pohybu služeb musí definice pornografie a volba opatření k zamezení vysílání pornografických pořadů respektovat požadavky primárního unijního práva. Rozsah diskreční pravomoci členských států při definování pornografie proto nemůže být zcela neomezený. Regulace obsahu pořadů musí odpovídat základním zásadám unijního práva, použitá opatření musí být objektivně nezbytná a přiměřená k ochraně veřejného

zájmu, kterým je zdravý vývoj dětí a mladistvých, a musí být uplatňovaná nediskriminačním způsobem (srov. též odůvodnění směrnice 2010/13/EU, bod 41).

Uvedené závěry potvrzuje i rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 3. 1986, ve věci *Conegate*, 121/85, Recueil, s. 1007, bod 14, v němž Soudní dvůr zaujal obdobný přístup v případě omezení volného pohybu zboží z důvodu veřejné mravnosti, konkrétně se v tomto případě jednalo o zákaz dovozu erotických předmětů do Spojeného království, které byly považovány za neslušné nebo obscénní. Podle citovaného rozsudku má každý členský stát právo stanovit požadavky veřejné mravnosti na svém území podle svého hodnotového žebříčku a jím zvolenou formou. I když unijní právo ponechává členským státům volnost při stanovení těchto požadavků, nemohou být opatření členského státu diskriminační (srov. též rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 1979, ve věci *Henn a Darby*, 34/79, Recueil, s. 3795). Byť se v těchto případech jednalo o omezení volného pohybu zboží, závěry Soudního dvora lze analogicky přenést i na omezení volného pohybu služeb. Pravomoc definovat, co je požadavkem ochrany veřejné mravnosti, patří proto členským státům, unijní právo musí tento kategorický požadavek respektovat za předpokladu, že omezení přijatá členským státem k ochraně tohoto naléhavého veřejného zájmu, jsou v souladu s primárním právem Evropské unie.

K obdobným závěrům dospěla i judikatura jiných evropských soudů. Přímo k výkladu pojmu pornografie v čl. 22 směrnice 89/552/EHS se vyslovil Soud ESVO ve svém poradním stanovisku ze dne 12. června 1998, ve věci *TV 1000 Sverige*, E-8/97, EFTA Court Report 1998, s. 68. Podle jeho názoru tvoří ochrana duševního a morálního vývoje nezletilých důležitou součást ochrany veřejné mravnosti, která je oblastí, v níž nelze stanovit jednotný evropský přístup, neboť se tyto požadavky liší v závislosti na čase a místě. Účelem směrnice podle Soudu ESVO nebylo stanovení jednotného standardu pro výklad pojmů pornografie a vážného poškození tělesného, duševního nebo morálního vývoje dětí a mladistvých. Definování těchto pojmů je závislé na vnitrostátních předpisech a morálních normách společnosti a patří do pravomoci členských států (viz body 24 a 26 cit. stanoviska). Lze navíc poukázat na skutečnost, že s předestřeným názorem se v řízení před Soudem ESVO ztotožnila i Evropská komise a Kontrolní úřad ESVO. Soud ESVO nicméně dodal, že ne každé vysílání sexuálně explicitních materiálů bez dalšího naplňuje definici uvedenou v čl. 22 směrnice 89/552/EHS, rozhodujícím kritériem právě je, zda takové pořady mohou mít důsledky pro děti a mladistvé, kteří jsou v tomto ustanovení uvedeni.

Názor, že přesné vymezení pojmu pornografie podle čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS je v konečném důsledku otázkou vnitrostátního práva, zastává také judikatura německých správních soudů. Spolkový správní soud v rozsudku ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. 6 C 13.01, dostupném na www.bverwg.de, uvedl, že čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS ponechává definici pojmu pornografie na vnitrostátním právu členského státu, jehož pravomoci provozovatel vysílání podléhá (viz str. 26 cit. rozh.).

Za těchto okolností dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky pro uplatnění výjimky z povinnosti Nejvyššího správního soudu předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. Uvedený výklad čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS je totiž zjevný a jasný

již ze samotného znění směrnice, a to i v jejích různých, zčásti již citovaných jazykových verzích, pokud je tato směrnice interpretována v kontextu relevantních ustanovení primárního práva i dalších sekundárních právních předpisů Evropské unie. Tato právní úprava neponechává prostor pro jakoukoliv rozumnou pochybnost o tom, že přesný rozsah a obsah pojmu pornografie použitý v tomto ustanovení musí být vymezen ve vnitrostátním právním řádu každého z členských států. Tento závěr potvrzuje i citovaná ustálená judikatura Soudního dvora týkající se otázek omezení volného pohybu služeb a zboží z důvodů naléhavého veřejného zájmu, která se uplatní i v posuzovaném případě. Citovaná rozhodnutí Soudu ESVO a Spolkového správního soudu nemohou z hlediska povinnosti položit předběžnou otázku nahradit judikaturu Soudního dvora, lze je však chápat jako podpůrný argument pro závěr o nesporném charakteru uvedeného výkladu čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS. V daném případě se tedy jedná o situaci, která je kombinací podmínek pro uplatnění zásady *acte clair* a zásady *acte éclairé* (z hlediska citované judikatury Soudního dvora). Z těchto důvodu Nejvyšší správní soud k předložení předběžné otázky či otázek Soudnímu dvoru nepřistoupil.

III. e)
Pojem pornografie podle zákona o vysílání

Stěžovatelka je tedy oprávněna a zároveň povinna, jak již bylo opakovaně konstatováno, samostatně vymezit ve své rozhodovací praxi obsah a rozsah pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání, tedy stanovit dostatečně určitá hlediska k rozlišování mezi společensky tolerovaným vysíláním s erotickými prvky a společensky neakceptovatelnou pornografií. Jak již Nejvyšší správní soud rovněž uvedl, stěžovatelka má při tomto vymezení k dispozici prostor pro vlastní úvahu o obsahu pojmu pornografie, musí však přitom vycházet ze znění uvedených ustanovení zákona o vysílání vykládaných v souladu s textem a účelem příslušných ustanovení směrnice 89/552/EHS, resp. směrnice 2010/13/EU. Současně musí být respektována i omezení daná primárním právem Evropské unie a judikaturou Soudního dvora. Stěžovatelka by měla přihlédnout i k dalším, dále uvedeným hlediskům.

Předpokladem pro vznik odpovědnosti za správní delikt podle § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání je naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu, které vyplývají ze znění tohoto ustanovení. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu dojde, pokud je do vysílání zařazen pořad, který je způsobilý vyvolat vážné narušení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých, zejména pokud se jedná o pořad obsahující pornografii a hrubé samoúčelné násilí. Postačí přitom i vyvolání nebezpečí vážného narušení objektu správního deliktu, kterým je zájem na ochraně zdravého fyzického, psychického a morálního vývoje dětí a mladistvých. Jedná se tedy o ohrožovací delikt. Vznik následku spočívajícího ve vážném narušení vývoje konkrétních osob není k naplnění dané skutkové podstaty deliktu nutný.

V této souvislosti je třeba také poukázat na podstatný rozdíl mezi povinnostmi provozovatele vysílání podle ustanovení § 32 odst. 1 písm. e) a podle ustanovení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání, která vycházejí z čl. 22 odst. 1 a z čl. 22 odst. 2 směrnice 89/552/EHS. Podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání je provozovatel vysílání povinen nezařazovat v době od 6.00 hodin do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by

mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých. Tento zákaz se tedy vztahuje pouze na dobu od 6.00 hodin do 22.00 hodin a standard ochrany dětí a mladistvých je zde zřetelně vyšší. Rozhodným kriteriem je potenciální ohrožení vývoje dětí a mladistvých, na rozdíl od § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, který vyžaduje nebezpečí vážného narušení tohoto vývoje. Účelem § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání je tedy zvýšená ochrana dětí a mladistvých v době, kdy se předpokládá, že mohou televizní vysílání sledovat. Tím je zároveň poskytnuta dostatečná záruka rodičům a dalším osobám zodpovědným za výchovu dětí a mladistvých, že v této době nebudou vysílány žádné pořady, které jsou pro děti a mladistvé nevhodné, a že tedy v této době mohou děti a mladiství sledovat televizi bez jejich dohledu.

Z toho je zřejmé, že rozsah ochrany poskytované dětem a mladistvým v rámci regulace obsahu televizního vysílání musí být v době od 6.00 hodin do 22.00 hodin podstatně vyšší, než je tomu po 22. hodině, kdy rodiče i další osoby odpovědné za výchovu dětí a mladistvých musí počítat s tím, že není vhodné nechat děti či mladistvé sledovat jednotlivé televizní programy, aniž by měly tyto osoby kontrolu nad tím, co vlastně děti či mladiství sledují. Ovšem pro případ, že by kontrola ze strany rodičů či jiných odpovědných osob v této době z jakéhokoliv důvodu selhala, což v jednotlivých případech nelze vyloučit, stanoví § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, jehož porušení je v daném případě žalobci vytýkáno, subsidiární ochranu alespoň před pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, a to právě zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoúčelné násilí. Zákaz zařazování těchto pořadů je tedy absolutní a platí po celých 24 hodin.

Zákonodárce zavedl s účinností od 1. 6. 2010 po vzoru čl. 22 odst. 2 směrnice 89/552/EHS i druhou možnost, jak vedle volby doby vysílání zajistit rodičům a jiným odpovědným osobám kontrolu nad obsahem televizního vysílání, a tím je technické opatření. Do § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání byl doplněn dovětek, podle něhož se povinnost nezařazovat v době od 6.00 hodin do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých nevztahuje na případy, kdy je vysílání koncovému uživateli dostupné na základě písemné smlouvy uzavřené s osobou starší 18 let a je k němu poskytnuto technické opatření, které této osobě umožňuje omezit přístup k vysílání dětem a mladistvým. Naproti tomu ovšem zákaz televizního vysílání pořadů způsobilých vážně narušit psychický, fyzický či mravní vývoj dětí a mladistvých, tedy zejména pořadů obsahujících pornografii a hrubé samoúčelné násilí, je podle čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS a § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání absolutní a platí i pro „placené programy“, u nichž je navíc možno použít technického opatření k omezení přístupu dětí a mladistvých. Jakkoli tedy lze předpokládat, že v řadě případů budou programy, které jsou zaměřeny na vysílání pořadů s erotickým obsahem, tyto podmínky splňovat, je třeba akceptovat, že ani za těchto podmínek zákon o vysílání ani směrnice 89/552/EHS televizní vysílání pornografických pořadů ve smyslu citovaných ustanovení neumožňují. I na tuto skutečnost by ovšem na druhou stranu stěžovatelka měla brát při definování obsahu pojmu pornografie zřetel.

Tento absolutní zákaz šíření pornografie ovšem neplatí při poskytování audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, které směrnice 89/552/EHS, ve svém

posledním novelizovaném znění, rovněž upravovala a tato právní úprava byla převzata i do směrnice 2010/13/EU. K transpozici této úpravy došlo právě zákonem o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, který zmiňuje v kasační stížnosti stěžovatelka. Podle § 6 odst. 3 tohoto zákona je poskytovatel audiovizuální mediální služby na vyžádání povinen zajistit, aby audiovizuální mediální služba na vyžádání, jejíž obsah může vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahuje pornografii a hrubé samoúčelné násilí, byla dostupná pouze tak, aby děti a mladiství neměli běžně možnost obsah této audiovizuální mediální služby na vyžádání vidět nebo slyšet. Jedná se tedy o úpravu, která je bezpochyby liberálnější, než § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, neboť v tomto případě je šíření audiovizuálních materiálů obsahujících pornografii povoleno za podmínky zajištění ochrany dětí a mladistvých zejména technickými prostředky. Byť se tedy jedná o právní úpravu, která byla přijata až poté, co se žalobce dopustil vytýkaného jednání, a tato skutečnost tedy nemůže být žalobci k tíži, je zřejmé, že zákonodárce po vzoru směrnice zvolil pro vymezení pornografických materiálů v zákoně o vysílání a v zákoně o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání shodnou definici, ovšem řešení ochrany dětí a mladistvých je v souladu se směrnicí, a patrně i vzhledem k rozdílnému dopadu televizního vysílání a adresného šíření audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, rozdílné. Za této situace si však lze jen stěží představit, že by pojem pornografie užitý shodně v obou těchto zákonech bylo možné vykládat úzce jen jako audiovizuální materiály, jejichž vysílání či jiné šíření je trestným činem, neboť obsahují dětskou pornografii a pornografii zobrazující násilí, projevy neúcty k člověku nebo pohlavní styk se zvířetem. Takový výklad by vedl k právně nepřípustnému závěru, že audiovizuální pornografická díla, jejichž šíření by bylo u konkrétních fyzických osob trestným činem podle § 191 nebo § 192 trestního zákoníku (skutkové podstaty uvedených trestných činů byly do 31. 12. 2009 obsaženy v § 205 a § 205a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon), by zároveň umožňoval legálně poskytovat zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

Je tedy možné vymezit určité mantinely pro výklad pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání, který má provést stěžovatelka. Na jedné straně se nemůže obsah tohoto pojmu z uvedených důvodů omezit pouze na pořady obsahující dětskou pornografii nebo pornografii zobrazující násilí, projevy neúcty k člověku nebo pohlavní styk se zvířetem, jejichž vysílání by bylo u konkrétních fyzických osob trestným činem, na druhou stranu by neměl být natolik širokou kategorií, že by již zahrnoval pořady, které jsou způsobilé pouze ohrozit, nikoliv však vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých a které je možné vysílat buď mezi 22. a 6. hodinou, nebo i v jinou dobu, ovšem v takovém případě za respektování výše zmiňovaných zákonných podmínek.

V rámci těchto mezí by se tedy měl výklad pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání pohybovat. Přitom se stěžovatelka může jistě nechat inspirovat obecně přijímanou definicí pornografického díla, z níž vychází judikatura trestních soudů, podle níž se pornografickým dílem rozumí *„jakýkoli předmět, který je-li pozorován ať přímo nebo prostřednictvím technického zařízení, zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje samotný sexuální pud. Současně takové dílo podle převládajících názorů většiny členů společnosti hrubě porušuje uznávané morální normy dané společnosti a vyvolává v nich pocit studu. Pro pornografický charakter je přitom rozhodující*

obsah celého díla, nikoli jen jeho určitá část, výseč, kapitola nebo úryvek apod.“ (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2011, sp. zn. 3 Tdo 669/2011, dostupné na www.nsoud.cz, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004, publikované pod č. 35/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). Ústavní soud v této souvislosti v usnesení ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03, publikovaném pod č. 23, sv. 33 Sb. ÚS, uvedl, že pornografickým dílem je jakákoliv věc, *„pokud uráží, způsobem, který lze stěží akceptovat, cit pro sexuální slušnost. Pornografické dílo může u normální osoby vyvolávat sexuální vzrušení, vedle toho však může tuto osobu sexuálně znechucovat či odpuzovat. Test pornografické povahy díla, který by měl být aplikován obecným soudem, spočívá na posouzení, zda celkový dojem díla způsobuje morální pohoršení osobě s běžným cítěním“*. Zároveň si ovšem stěžovatelka musí uvědomovat, že tyto definice byly vytvořeny pro jiný účel, konkrétně pro definování skutkových podstat příslušných trestných činů, které ovšem obsahují řadu dalších konkrétních znaků zužujících jejich rozsah, proto jsou trestněprávní definice samotného pornografického díla poměrně obecné a vymezují ho spíše šířeji.

Odlišnému účelu slouží rovněž definice uvedená v dosavadní judikatuře Nejvyššího správního soudu, která se týká zákazu použití „prvků pornografie“ v reklamě. Podle § 2 odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, nesmí reklama mj. obsahovat prvky pornografie. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 9. 2007, č. j. 5 As 32/2007 – 83, dostupném na www.nssoud.cz (právní věta publikována pod č. 2362/2011 Sb. NSS), při výkladu tohoto pojmu „prvky pornografie“ navázal na citované usnesení Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 606/03, v kterém je uvedena definice pornografického díla vycházející z judikatury trestních soudů, a dále uvedl: *„Hranice mezi pornografií, materiálem se zákonem nedovolenými prvky pornografie a erotikou není nijak jasně vymezena, (...) je nestálá, odvíjí se od kulturních, náboženských a jiných zvyklostí společnosti i od osobních zkušeností každého jedince. Pornografií se rozumí především znázorňování lidského těla či sexuálního chování, vytvořené především s cílem podněcovat sexuální pud. Jako pornografické se zpravidla označují pouze materiály, které překračují morální normy společnosti a vzbuzují u výrazné části stud, slabší formy podobných zobrazení se v takovém případě označují jako erotika. Erotika naopak nezobrazuje lidskou sexualitu jako dominantní motiv, může sexuálně vzrušovat, není to však její primární cíl, takovéto vzrušení není primární a záměrné, erotika nepřekračuje soudobé standardy společnosti.“*

Jakkoli jsou tedy tyto definice jistě pro stěžovatelku relevantní i při výkladu § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání, nelze zapomínat na to, že podle těchto ustanovení k vymezení pojmu pornografie přistupuje nezbytný znak spočívající v tom, že musí jít o pořad způsobilý vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých.

Při posouzení, zda určitý pořad obsahuje pornografii, je třeba dále vzít v úvahu skutečnost, že i vysílání pořadů s erotickým obsahem je výrazem svobody projevu garantované v čl. 17 Listiny základních práv a svobod a v čl. 10 Úmluvy (a obdobně v čl. 11 Listiny základních práv EU), jakkoli nebude úroveň poskytované ochrany (resp. možnost omezení výkonu tohoto práva) v těchto případech shodná s ochranou vlastní svobody tisku, tj. ochranou svobodného vyjadřování těch médií, která přispívají k veřejné debatě ve společnosti a jejichž role je podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva pro

fungování demokracie zcela klíčová. Ovšem i v případech obdobných posuzované věci musí případná omezení svobody projevu splňovat podmínky vymezené ústavním pořádkem. Podle čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod lze svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace vždy omezit pouze zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti. Rovněž Úmluva v čl. 10 odst. 2 umožňuje omezení svobody projevu za obdobných podmínek, a to mimo jiné v zájmu ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných.

Za jeden z důvodů omezení svobody projevu lze bezesporu považovat i ochranu dětí a mladistvých. Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku ze dne 15. 5. 2008, č. j. 6 As 70/2007 – 104, publikovaném pod č. 1686/2008 Sb. NSS, uvedl: „*Ochrana dětí a mladistvých požívá záruk jednak předpisy ústavního pořádku, jednak v různých mezinárodněprávních instrumentech, k nimž Česká republika přistoupila. Podle čl. 32 odst. 1 věty druhé Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) je zaručena zvláštní ochrana dětí a mladistvých. Rovněž je možno poukázat na čl. 16 Deklarace lidských práv, čl. 12 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), čl. 23 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.). Článek 17 Úmluvy o právech dítěte (č.104/1991 Sb.) uznává důležitou funkci hromadných sdělovacích prostředků a zajišťuje právo dítěte na přístup k informacím a materiálům z různých národních a mezinárodních zdrojů, zejména takovým, které jsou zaměřeny na rozvoj sociálního, duchovního a mravního blaha dítěte a také jeho tělesného a duševního zdraví. Podle téhož článku smluvní strany Úmluvy povzbuzují tvorbu odpovídajících zásad ochrany dítěte před informacemi a materiály škodlivými pro jeho blaho. Článek 24 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie vyhlášené dne 7. 12. 2000 v Nice (Úř. Věst. C 364) stanoví, že děti mají právo na ochranu a péči nezbytnou pro jejich blaho.*(...) *Evropská úmluva o přeshraniční televizi (č. 57/2004 Sb. m. s.), kterou Česká republika ratifikovala a vstoupila v platnost 1. 3. 2004, v čl. 7 odst. 1 obecně vyžaduje, aby programové služby nebyly neslušné (orig. francouzsky „ne doivent pas être contraires aux bonnes moeurs“), a zvláště stanoví (odst. 2), že všechny části programů, které by mohly poškozovat fyzický, psychický či morální vývoj dětí a dospívajících, nesmějí být zařazovány do vysílání v čase, kdy je pravděpodobné, že by je tyto osoby mohly sledovat. Důvodová zpráva k této Evropské úmluvě (dostupná na http://convetions.coe.int/) osvětluje, že toto ustanovení je inspirováno zejména Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) a mělo by být interpretováno ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Vyjadřuje se zde úsilí o respekt k základním společným hodnotám všech členských států Rady Evropy. Pro pojem dobrých mravů (v českém překladu Úmluvy vyjádřeno jako „slušnost“) jako interpretační vodítka mají sloužit rozhodnutí ESLP ve věci Handyside v. Velká Británie (1976) a Müller a ostatní v. Švýcarsko (1988).*“ Jedná se tedy o střet dvou hodnot chráněných ústavním pořádkem, a to svobody projevu a ochrany dětí a mladistvých, které svým významem, obsahem a stupněm právní ochrany stojí na stejné úrovni. Řešení tohoto střetu hodnot je třeba v konkrétním případě hledat v uplatnění principu proporcionality, přičemž je třeba vážit význam obou proti sobě stojících zájmů.

Je zřejmé, že takovou exaktní definici pornografie, která by pro každý jednotlivý případ umožňovala vždy okamžitě a bez nutnosti důkladnějšího posouzení stanovit, zda se jedná o pornografický pořad či nikoliv, lze jen obtížně formulovat. Vysílání sexuálně

explicitních audiovizuálních materiálů je činností, která se pohybuje na samé hranici toho, co je vnímáno jako legální a morálně přípustné jednání. Dělící čára mezi pornografií a tím, co je považováno za společensky akceptovatelné či v některých případech dokonce umělecké zachycení erotiky, není ostrá, může se měnit v závislosti na pozorovateli, místě a čase a podle okolností, při nichž k použití těchto prvků dochází. Ovšem vzhledem k tomu, že se jedná o oblast správního trestání, je třeba trvat na požadavku zajištění dostatečné míry předvídatelnosti právní úpravy postihující televizní vysílání pornografických pořadů. Tato míra předvídatelnosti jistě nemůže být v dané oblasti absolutní, neboť provozovatelé televizního vysílání zaměřeného na „pořady pro dospělé“ založili ekonomickou podstatu svého podnikání právě na tom, že se přibližují k samé hranici společensky únosného chování, sami se tedy vystavují riziku, že tuto hranici v některých případech překročí. Ostatně ke zvýšení jejich právní jistoty slouží rovněž institut předchozího upozornění na porušení zákona podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Na druhou stranu, jestliže stěžovatelka udělila žalobci, případně dalším provozovatelům televizního vysílání licenci k vysílání programu zaměřeného na pořady s erotickým obsahem, je povinna vymezit alespoň rámcově podmínky, za nichž budou tyto subjekty oprávněny v rámci platných právních předpisů a za ekonomicky udržitelných podmínek své oprávnění k televiznímu vysílání takového programu realizovat, a to zejména tím, že stěžovatelka ve své rozhodovací praxi podle výše uvedených hledisek blíže definuje pojem pornografie uvedený v § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání.

Jakkoli tedy Nejvyšší správní soud do určité míry korigoval závěry městského soudu ohledně nutnosti pořídit v daném případě pro posouzení povahy odvysílaných pořadů vyjádření znalce, neshledal zároveň uplatněnou stížní námitku důvodnou, a to vzhledem k nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí stěžovatelky mj. v otázce, jež je pro posouzení této námitky rozhodující.

III. f)
Posudek znalce předložený žalobcem

Nejvyšší správní soud se dále zabýval druhou stížní námitkou, v níž stěžovatelka nesouhlasí se závěry městského soudu, podle nichž se stěžovatelka nevypořádala s posudkem znalce prof. PhDr. Petra Weisse, Ph.D., který žalobce předložil v průběhu správního řízení. Podle žalobce byl tento posudek pořízen již před zahájením vysílání LEO TV pro účely posouzení, zda lze zamýšlené pořady zařadit do televizního vysílání. Přestože se posudek netýkal přímo všech sekvencí, které žalobce odvysílal v rámci svých pořadů ve dnech 5. 6. a 6. 6. 2008, nelze souhlasit s názorem, že je tento posudek pro účely daného správního řízení bezpředmětný, jak uvedla stěžovatelka v odůvodnění svého rozhodnutí. Předmětem zkoumání znalce byly eroticky zaměřené audiovizuální materiály z produkce žalobce (5 DVD), z produkce HUSTLER TV (4 DVD) a z produkce XXX Xtreme (1 DVD). Z popisu zkoumaných materiálů, který je součástí posudku, je zřejmé, že jsou obsahově zcela srovnatelné s pořady zařazenými do vysílání LEO TV. Žalobce navíc v této souvislosti poukázal na skutečnost, že některé ze záznamů pocházejících z jeho vlastní produkce, které byly soudním znalcem zkoumány, byly vysílány právě ve dnech 5. 6. a 6. 6. 2008 na LEO TV a byly tedy součástí odvysílaných pořadů, jež byly žalobci vytýkány. Je pravdou, že žalobce tuto skutečnost uvedl až v žalobě proti rozhodnutí stěžovatelky, takže stěžovatelka neměla možnost se s touto

okolností v průběhu správního řízení vypořádat. Ani tak ovšem nelze odmítnout odborný názor znalce pouze z toho důvodu, že by se jeho posudek přímo netýkal předmětných pořadů žalobce. Vzhledem k tomu, že znalec zkoumal audiovizuální materiály obsahově velice blízké a srovnatelné s pořady uváděnými ve dnech 5. 6. a 6. 6. 2008 v LEO TV, jsou odborné závěry znalce relevantní i ve vztahu k těmto pořadům, jejichž vysílání bylo žalobci vytýkáno. Stěžovatelka se tedy měla s těmito závěry vypořádat a případně uvést, v čem a z jakých důvodů jsou pro ni závěry znalce neakceptovatelné a které otázky případně znalci nepřísluše lo posuzovat. Nelze však přisvědčit názoru stěžovatelky, že posudek znalce není pro posuzovanou věc relevantní. Nejvyšší správní soud proto souhlasí se závěrem městského soudu, že se stěžovatelka v průběhu správního řízení s posudkem znalce předloženým žalobcem řádně nevypořádala. Tuto stížní námitku tedy shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnou.

IV.
Závěr a náklady řízení

Na základě všech uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený rozsudek městského soudu ve světle uplatněných stížních námitek obstojí, byť byly některé závěry městského soudu Nejvyšším správním soudem korigovány. Proti dvěma důvodům, pro které městský soud rovněž zrušil rozhodnutí stěžovatelky, nebyly uplatněny námitky, což znamená, že i tyto zrušující důvody nadále trvají.

Nejvyšší správní soud tedy shledal kasační stížnost jako celek nedůvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, naopak žalobce byl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, přísluší mu tedy právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, které důvodně vynaložil. Výše náhrady se sestává z odměny advokáta za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) ve výši 2100 Kč podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), z paušální náhrady hotových výdajů advokáta ve výši 300 Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu a z náhrady za daň z přidané hodnoty ve výši 20 % (tj. 480 Kč), celkem tedy 2880 Kč.

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

V Brně dne 29. března 2012

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu