ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobkyně: **ŠLÁGR TV, spol. s r. o.,** se sídlem Dubné 158, Dubné, zastoupená JUDr. Alenou Kroupovou, advokátkou se sídlem Zavadilova 1925/15, Praha 6, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání,** se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, proti rozhodnutí žalované ze dne 20. 2. 2018, č. j. RRTV/6795/2018-zem, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 10. 2018, č. j. 5 A 108/2018 – 51,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalované se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně je provozovatelkou televizního vysílání. Žalovaná v záhlaví uvedeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) shledala žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku podle § 60 odst. 4 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání“) tím, že provozuje televizní vysílání programů TV PÍSNIČKA, COUNTRY No. 1 a Šlágr DECHOVKA prostřednictvím zvláštních přenosových systémů za využití aplikací HbbTV, aniž je k tomu oprávněna podle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání či zvláštního zákona. Za to jí uložila

pokutu ve výši 300 000 Kč podle § 60 odst. 7 písm. e) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

[2] Žalobu proti napadenému rozhodnutí poté zamítl Městský soud v Praze v záhlaví uvedeným rozsudkem (dále jen „krajský soud“ a „napadený rozsudek“). Dospěl k závěru, že vysílání prostřednictvím platformy HbbTV (Hybrid Broadcast Broadband Television) není vyjmuto z regulace televizního vysílání. Nezáleží na technických prostředcích nebo systémech, kterými je televizní vysílání šířeno. Rozhodující je, že vysílání naplňuje zákonné znaky televizního vysílání. Žalobkyně podle správního spisu provozuje simultánní (lineární) vysílání programů. V prostředí HbbTV jsou samostatná videa řazena dle interní logiky, čímž je zpřístupněna předdefinovaná smyčka. Jelikož na obsah vysílání předmětných programů neměl koncový divák žádný vliv, obsah byl vysílán simultánně a každý z programů byl opatřen vlastním nezaměnitelným logem, jednalo se o lineární vysílání, které je televizním vysíláním. Žalobkyně byla povinna opatřit si platné licence pro své lineární televizní vysílání prostřednictvím HbbTV.

[3] Krajský soud dále uvedl, že žalovaná řádně žalobkyni upozornila na porušení zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Rozhodnutím ze dne 17. 5. 2016, č. j. RRTV/1390/2016-zem, uložila žalobkyni pokutu ve výši 100 000 Kč za neoprávněné vysílání programu ŠLÁGR TV prostřednictvím zvláštních přenosových systémů (internetu). Žalobkyně tak byla opakovaně upozorněna, že pro provozování audiovizuální mediální služby, které naplňuje znaky televizního vysílání, je povinna disponovat platnou licencí bez ohledu na to, jakou technologií je vysílání šířeno a jak je přístup k němu umožněn. Žalobkyně si proto musela být vědoma, že i skrze platformu HbbTV je oprávněna vysílat jen na základě platné licence.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[4] Proti napadenému rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů, které podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního („s. ř. s.“).

[5] Stěžovatelka stručně namítá, že krajský soud nesprávně posoudil, zda se v případě jejího vysílání jedná o lineární streamované vysílání, pro které je nezbytné disponovat příslušnou licencí. Podle stěžovatelky nedochází k simultánnímu vysílání televizního programu, ale ke zpřístupnění smyčky videí. Nejedná se proto o televizní vysílání ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Žalovaná proto nemá pravomoc dozorovat zpřístupňování takového obsahu.

[6] Stěžovatelka dále nesouhlasí s tím, že postup žalované lze považovat za zákonný. Upozornění na porušování zákona se jí dostalo pouze ve vztahu k vysílání programu ŠLÁGR TV, nikoliv vysílání programů TV PÍSNIČKA, COUNTRY No. 1 a Šlágr DECHOVKA bez potřebné licence. Stěžovatelka si proto nemohla být vědoma, že i k vysílání prostřednictvím platformy HbbTV potřebuje platnou licenci. Odkazuje přitom na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2014, č. j. 8 As 85/2012 - 88, podle kterého předchozí upozornění plní preventivní funkci tak, aby provozovatel nebyl trestán za jednání, jehož protiprávnosti si

nebyl vědom. Smyslem je vymezení hranic mezi jednáním souladným se zákonem a jednáním se zákonem rozporným. Tato povinnost nemohla být splněna ani s ohledem na analýzu žalované přístupnou na jejích webových stránkách, která vysvětluje, že HbbTV je samostatná entita, která není součástí televizního vysílání, a tak lze dovodit, že žalovaná není orgánem dozoru nad jejím obsahem.

[7] Stěžovatelka dále vytýká napadenému rozsudku nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů. Krajský soud se žádným způsobem nevypořádal s námitkou stěžovatelky, že materiál žalované ve věci HbbTV obsahoval informace, jež vedly stěžovatelku k závěru, že její jednání není protiprávní.
[8] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že tvrzení stěžovatelky je pouze snahou vyhnout se regulaci. Stěžovatelka si je dobře vědoma, že již od roku 2010, kdy byla transponována Směrnice o audiovizuálních mediálních službách, je regulováno veškeré televizní vysílání bez ohledu na to, jakou technologií je šířeno a zda je přístup k němu umožněn přes televizní přijímač nebo internetové či mobilní aplikace. Stěžovatelka si musela být vědoma protiprávnosti svého jednání s ohledem na to, že již dříve za ně byla sankcionována. Žalovaná již v roce 2016 stěžovatelce v rámci předchozího správního řízení zdůraznila, že jakékoliv televizní vysílání, které naplňuje definiční znaky podle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, je možno provozovat pouze s platnou licencí (bez ohledu na to, jakou technologií je šířeno a zda je přístup k němu umožněn tradičním způsobem nebo přes internet nebo mobilní aplikaci). Pro nyní posuzovanou situaci není významné, že v roce 2016 byla stěžovatelka sankcionována za provozování televizního vysílání programu ŠLÁGR TV prostřednictvím kabelových systémů bez oprávnění, kdežto nyní se jedná o jiný způsob šíření vysílání. Upozorněna na protiprávnost svého jednání byla i při zahájení správního řízení, které vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí. Žalovaná se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že vysílání stěžovatelky naplňuje znaky televizního vysílání, a proto je povinna být držitelkou licence.

[9] Podle žalované stěžovatelka zaměňuje funkcionalitu HbbTV platformy a televizní vysílání prostřednictvím této platformy, které bez ohledu na technologii šíření podléhá regulaci. HbbTV je svázaná s konkrétním televizním programem. Prostřednictvím HbbTV se obecně divák dostane k obsahu souvisejícímu s vysílaným programem, který je mu zpřístupněn díky propojení televizního vysílání s internetem. Tyto služby nejsou součástí původního televizního vysílání, ale internetovou službou provozovatele, a proto je jejich obsah mimo působnost žalované. V případě programů TV PÍSNIČKA, COUNTRY No. 1 a Šlágr DECHOVKA však nešlo vůbec o obsah HbbTV. Jednalo se o situaci, kdy prostřednictvím HbbTV v DVB-T šířeného televizního programu (ŠLÁGR TV) bylo možno po připojení k internetu přes HbbTV přepnout a sledovat televizní programy další. Hbb TV tedy plnila funkci technologie, skrze niž se spouštěl stream jiného programu (nedostupného v DVB-T vysílaném na základě internetové licence). Jakmile je skrze HbbTV zpřístupněno vysílání dalšího programu, jedná se o zcela jiný program, nikoliv pouze doplňkovou službu k původnímu vysílanému programu. Tento další program šířící se prostřednictvím zvláštních přenosových systémů je samostatnou audiovizuální mediální službou, jíž lze šířit pouze na základě platného oprávnění.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti. Konstatoval, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byla účastnicí řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatelka je zastoupena advokátkou (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[11] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), přičemž žádnou takovou neshledal.

[12] Kasační stížnost není důvodná.

[13] Podle § 12 odst. 1 věty druhé zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání „*licence opravňuje provozovatele vysílání k rozhlasovému a televiznímu vysílání v rozsahu a za podmínek stanovených tímto zákonem a jinými právními předpisy*."

[14] Podle § 12 odst. 3 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání je „*rada oprávněna vydat licenci k vysílání šířenému prostřednictvím a) vysílačů, b) družic a kabelových systémů, c) přenosových systémů neuvedených v písmenech a) a b) (dále jen ‚zvláštní přenosový systém')*."

[15] Podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání se rozumí „*rozhlasovým a televizním vysíláním poskytování pořadů a dalších částí vysílání uspořádaných v rámci programu, včetně služeb přímo souvisejících s programem, provozovatelem vysílání veřejnosti prostřednictvím sítí elektronických komunikací v podobě chráněné nebo nechráněné podmíněným přístupem za účelem simultánního sledování pořadů a dalších částí vysílání*".

[16] Podle § 2 odst. 1 písm. g) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání se rozumí „*provozovatelem rozhlasového a televizního vysílání právnická nebo fyzická osoba, která sestavuje program, včetně služeb přímo souvisejících s programem, určuje způsob organizace rozhlasového a televizního vysílání a má za toto vysílání redakční odpovědnost, a pod zvukovým nebo obrazovým označením, jež program a služby přímo související s programem nezaměnitelně identifikuje, tento program a služby přímo související s programem prvotně šíří nebo prostřednictvím třetích osob nechává šířit*."

[17] Podle § 60 odst. 4 písm. c) „*fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že provozuje vysílání nebo převzaté vysílání, aniž je k tomu oprávněna podle tohoto zákona nebo podle zvláštního zákona*."

[18] Jak správně uvedl i krajský soud, zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání transponuje Směrnici o audiovizuálních mediálních službách č. 2010/13/EU ze dne 10. 3. 2010 (dále jen „směrnice č. 2010/13/EU"), s níž je nutno zákon konformně vykládat.

[19] Podle článku 1 odst. 1 písm. b) Směrnice č. 2010/13/EU se rozumí „*pořadem pohyblivá obrazová sekvence se zvukem nebo bez něj, která představuje jednotlivou položku v*

rámci programové skladby nebo katalogu sestavených poskytovatelem mediálních služeb a jejíž podoba a obsah jsou srovnatelné s podobou a obsahem televizního vysílání. Pořady jsou např. celovečerní filmy, sportovní události, situační komedie, dokumentární pořady, pořady pro děti nebo původní tvorba".

[20] Podle článku 1 odst. 1 písm. e) Směrnice č. 2010/13/EU se rozumí „*televizním vysíláním (tj. lineární audiovizuální mediální službou) audiovizuální mediální služba poskytovaná poskytovatelem mediálních služeb pro simultánní sledování pořadů na základě programové skladby*".

[21] Podle článku 1 odst. 1 písm. g) Směrnice č. 2010/13/EU se rozumí „*audiovizuální mediální službou na vyžádání (tj. nelineární audiovizuální mediální službou) audiovizuální mediální služba poskytovaná poskytovatelem mediálních služeb za účelem sledování pořadů v okamžiku zvoleném uživatelem a na jeho individuální žádost na základě katalogu pořadů sestaveného poskytovatelem mediálních služeb*".

III.A Televizní vysílání

[22] Stěžejní otázkou v případě stěžovatelky je, zda její vysílání programů TV PÍSNIČKA, COUNTRY No. 1 a Šlágr DECHOVKA prostřednictvím technologie HbbTV je televizním vysíláním podle § 2 odst. 1 a) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, k němuž dochází prostřednictvím zvláštního přenosového systému podle § 12 odst. 3 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

III.A.1 Technický prostředek vysílání

[23] Krajský soud správně odkazuje na odbornou literaturu, která vysvětluje, že o televizní vysílání se jedná pouze v případě, že vysílání je lineární simultánní: „*Lineární média jsou taková média, která mají pevné vysílací schéma (resp. u kterých o zařazení konkrétního obsahu i doby jeho šíření rozhoduje „vysílatel"). Příkladem je klasická televize, ať již šířená terestricky, prostřednictvím kabelových systémů, satelitem, po internetu, či jakkoli jinak. (...) Nelineární média jsou taková média, která nemají pevné vysílací schéma a u kterých je to příjemce, kdo rozhoduje o zařazení toho či onoho programu (i o době jeho zařazení). Typickým příkladem jsou služby charakteru video on demand.*" (viz Rozehnal, A.: Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2008).

[24] Krajský soud dále z výše uvedeného komentáře cituje, že „*vysílání prostřednictvím internetu tak může být lineární a nebo nelineární (...) Dělicí čárou mezi lineárními a nelinárními médii je to, kdo a kdy rozhoduje o obsahu: u lineárních médií jde o služby charakteru „push", které dopravují k divákovi obsah určený předem daným vysílacím schématem, který sestavuje vysílatel. Typický příkladem je klasické televizní vysílání. Naproti tomu nelineární média fungují na principu „on demand" neboli na žádost příjemce. Ten si tedy rozhoduje o tom, na co a kdy se chce podívat.*"

[25] Nejvyšší správní soud se zcela ztotožňuje se závěry krajského soudu (body 18 až 22), že pro povinnost provozovat vysílání pouze na základě platné licence nezáleží na technických prostředcích nebo systémech, kterými je vysílání šířeno, neboť rozhodující je, zda vysílání naplňuje zákonné znaky televizního vysílání, tedy zejména znaky lineárního simultánního vysílání. Nejvyšší správní soud považuje za důležité zdůraznit, že ačkoliv nezáleží na technických prostředcích přenosu, televizním vysíláním zjevně nejsou např. v současnosti rozšířená internetová videa či vysílání, jejichž běh může příjemce jakkoliv ovlivnit, tedy zvolit si, co a kdy chce shlédnout.

[26] Lze pouze dodat, že ačkoliv právní úprava před implementací směrnice č. 2010/13/EU nepočítala výslovně s regulací vysílání prostřednictvím zvláštních přenosových systémů, pravidlo, že „*zákon č. 231/2001 Sb. neváže status služby coby televizního vysílání na použitou technologii přenosu*“ dovodil Nejvyšší správní soud i ve vztahu k této právní úpravě ve svém rozsudku ze dne 29. 8. 2007, č. j. 1 As 3/2007 - 83. Svůj závěr přitom opřel o závazný právní výklad Soudního dvora Evropské unie, podle kterého je rozhodující, zda „*služba spadá pod pojem ‚televizní vysílání‘ uvedený v čl. 1 písm. a) směrnice 89/552, ve znění směrnice 97/36* [...] *Technika přenosu obrazu není při tomto posouzení určujícím prvkem*.“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 2. června 2005, ve věci C-89/04, Mediakabel BV v. Commissariaat voor de Media, Sb. rozh. s. I-4891). Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 1 As 3/2007 - 83 v souvislosti s rozsudkem Soudního dvora Evropské unie dodal: „*Které vysílání spadá pod rozsah ‚televizního vysílání‘ ve smyslu výše citované definice v čl. 1 písm. a) směrnice 89/552, je tak pouze otázkou naplnění znaků této definice.* [...] *Jak však Soudní dvůr zdůrazňuje, technika přenosu obrazu není při tomto posouzení určujícím prvkem*.“ Tento princip lze bez dalšího aplikovat i za účinnosti směrnice č. 2010/13/EU a zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání v rozhodném znění.

III.A.2 Pořad, program, simultánní a lineární vysílaní

[27] Nejvyšší správní soud dále přezkoumal, zda krajský soud v případě stěžovatelky správně posoudil vysílání určitého obsahu prostřednictvím aplikace technologie HbbTV jako televizní vysílání.

[28] Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatelka provozuje za využití aplikací HbbTV vysílání programů tak, že v rámci platformy HbbTV volbou aplikace COUNTRY No.1, TV PÍSNIČKA a Šlágr DECHOVKA dojde ke spuštění vysílání programů shodných názvů. Takto lze sledovat záměrně časově uspořádané jednotlivé pořady a další části vysílání, které jsou opatřeny logem v levém horním rohu obrazovky. Tyto programy mají náležitosti typické pro standardní lineární televizní vysílání a jsou sledovány simultánně.

[29] V bodě 20 napadeného rozsudku krajský soud s odkazem na obsah správního spisu popisuje, v čem spočívalo vysílání stěžovatelky prostřednictvím aplikace HbbTV. Z odůvodnění krajského soudu i napadeného rozhodnutí žalované vyplývá, že technologie HbbTV stěžovatelka využívala pouze jako přístupového klíče k obsahu, jejž jako sestavený program vysílala pro veřejnost, aby jej bylo možno simultánně sledovat. Krajský soud proto správně s odkazem na směrnici č. 2010/13/EU posoudil, že se jednalo o lineární audiovizuální mediální službu.

[30] Stěžovatelka namítá, že se v případě jejího vysílání jednalo pouze o zpřístupnění jí sestavené smyčky videí, která není programem, a proto nemohlo jít o televizní vysílání.

[31] Podle § 2 odst. 1 písm. j) věty první zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání se rozumí *„programem záměrné časové uspořádání jednotlivých rozhlasových nebo televizních pořadů a dalších částí vysílání a v rozhlasovém vysílání i toku programových prvků.“* Podstatou programu je tedy záměrné uspořádání televizních pořadů v čase, přičemž podle § 2 odst. 1 písm. l) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání se *„pořadem v televizním vysílání rozumí pohyblivá obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která svým obsahem, formou a funkcí tvoří uzavřený celek vysílání a představuje samostatnou položku televizního programu.“*

[32] V rozsudku ze dne 21. října 2015, ve věci C-347/14, New Media Online GmbH v. Bundeskommunikationssenat a Der Bundeskanzler se Soudní dvůr zabýval otázkou, zda se pojem *pořad* ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice 2010/13/EU (citovaný výše v bodě 19) vztahuje na zpřístupnění krátkých videí, která odpovídají krátkým sekvencím získaným z místních zpráv, sportu nebo zábavy. Soudní dvůr shledal, že *„pojem pořad ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU* […] *musí být vykládán v tom smyslu, že zahrnuje zpřístupnění krátkých videí, která odpovídají krátkým sekvencím z místních zpráv, sportu nebo zábavy, na subdoméně internetových stránek novin.“* Zdůraznil přitom, že pojem *pořad* podle článku 1 odst. 1 písm. b) Směrnice č. 2010/13/EU *„vyžaduje srovnatelnost takových videosekvencí* […] *s podobou a obsahem televizního vysílání, nikoli srovnatelnost kompletní kompilace krátkých videí s programovou skladbou nebo katalogem sestavených provozovatelem televizního vysílání.“* Podle Soudního dvora je podle bodů 11, 21 a 24 odůvodnění směrnice 2010/13/EU účelem této směrnice *„uplatňovat ve vysoce konkurenčním mediálním světě stejná pravidla na subjekty, jež se zaměřují na tutéž veřejnost, a zabránit tomu, aby takové audiovizuální mediální služby* […] *mohly nekalým způsobem konkurovat tradiční televizi*“. Dodal, že *„skutečnost, že videa dotčená ve věci v původním řízení mají krátkou délku, nemůže zabránit tomu, aby byla považována za ‚pořad‘ ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice 2010/13.“*

[33] O *pořad* se tedy jedná, je-li obsah videosekvence srovnatelný s podobou a obsahem televizního vysílání. Nezáleží však na délce těchto videí ani na srovnatelnosti jejich skladby s programem televizního vysílání. Účelem především je, aby pro takové videosekvence, které jsou simultánním lineárním vysíláním, platily rovné soutěžní podmínky na trhu audiovizuálních mediálních služeb, jako platí pro televizní vysílání.

[34] Ze správního spisu vyplývá, že v případě programů TV PÍSNIČKA, COUNTRY No. 1 a Šlágr DECHOVKA se jednalo o videa s hudebním obsahem, jimiž stěžovatelka konkuruje jiným provozovatelům televizního vysílání, kteří zprostředkovávají hudební či zábavní program. Videa, jež stěžovatelka uspořádávala do smyčky, jsou srovnatelná s obsahem a podobou televizního vysílání. Jedná se tedy o *pořady* ve smyslu § 2 odst. 1 písm. l) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

[35] Krajský soud v bodě 20 odkázal na vyjádření stěžovatelky, že v prostředí HbbTV samostatná videa řadí podle interní logiky, jejichž smyčku nemůže divák ovlivnit. Z toho krajský soud dovodil, že videa byla stěžovatelkou záměrně organizována do časově

uspořádaného celku skládajícího se z jednotlivých videí bez možnosti diváka běh a obsah uspořádaného celku ovlivnit. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěry krajského soudu, že takto uspořádaný celek videí naplňuje znaky programu podle § 2 odst. 1 písm. j) věty první zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

[36] V bodě 22 napadeného rozsudku krajský soud dal zapravdu námitce žalované, že stěžovatelka využila vysílání prostřednictvím HbbTV platformy tak, aby se při vysílání programů poměrně snadno vyhnula podmínkám, které jsou kladeny na licencované televizní vysílání. Obsah programů TV PÍSNIČKA a COUNTRY No. 1 vysílala neoprávněně již dříve prostřednictvím kabelových systémů. Podstata jednání stěžovatelky dlouhodobě svědčí o její snaze vymanit se za každou cenu z regulovaného režimu televizního vysílání a získat tím pro sebe konkurenční výhodu. Vysílání stěžovatelky svou podstatou zásadním způsobem odporuje účelu směrnice č. 2010/13/EU a zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

[37] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem, že v případě stěžovatelky je smyčka videí sestavená provozovatelem vysílání, aniž by do ní mohl divák zasáhnout, záměrným uspořádáním *pořadů* v čase, tedy *programem*. Jeho lineární poskytování veřejnosti tak, aby jej mohla simultánně sledovat, je tudíž televizním vysíláním [§ 2 odst. 1 písm. a) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání].

[38] Krajský soud proto správně posoudil, že vysílání programů TV PÍSNIČKA, COUNTRY No. 1 a Šlágr DECHOVKA za využití aplikace HbbTV v případě stěžovatelky je televizním vysíláním prostřednictvím zvláštních přenosových systémů, k němuž je třeba platná licence.

[39] Námitka není důvodná.

[40] Nejvyšší správní soud považuje za nutné pečlivě zkoumat, zda videa vysílaná zejména skrze internet naplňují znaky televizního vysílání, tj. kromě lineárnosti a simultánnosti i znaky vysílání pořadů uspořádaných v programu. To je nutno posuzovat i v kontextu celkového jednání provozovatele televizního vysílání, jímž může docházet k porušování pravidel rovných soutěžních podmínek na trhu audiovizuálních mediálních služeb. Ačkoliv nezáleží na technologii, prostřednictvím níž je vysílání šířeno, nepřiléhavé postupné rozšiřování regulace na obsah, jenž zjevně svou povahou znaky televizního vysílání programů složených z pořadů nesplňuje, je nepřípustné.

III.B Upozornění

[41] Stěžovatelka dále namítá, že žalovaná porušila svou povinnost upozornit ji na porušení zákona v případě programů TV PÍSNIČKA, COUNTRY No. 1 a Šlágr DECHOVKA.

[42] Podle § 59 odst. 1 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání platí, že „*jestliže provozovatel vysílání a provozovatel převzatého vysílání porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, upozorní jej Rada na porušení tohoto zákona a stanoví mu lhůtu k nápravě*.“

[43] K náležitostem předchozího upozornění se vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 14. 7. 2014, č. j. 8 As 85/2012 - 88, publ. pod č. 3110/2014 Sb. NSS, podle kterého „*upozornění vydané Radou pro rozhlasové a televizní vysílání podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, je způsobilým podkladem pro uložení sankce za následná porušení povinností provozovatele stanovených tímto zákonem nebo podmínek udělené licence, pokud obsahuje obdobné skutkové okolnosti, které by naplnily příště stejnou skutkovou podstatu deliktu jako ve skutku, na jehož protiprávnost byl provozovatel po odvysílání upozorněn*.“

[44] Podle rozšířeného senátu „*účelem upozornění je v prvé řadě prevence. Upozornění je proto třeba vnímat v materiálním smyslu, tedy jako předání informace o tom, že provozovatel určitým konkrétním způsobem porušuje povinnost stanovenou zákonem a že mu za opakované porušení této povinnosti hrozí sankce* […] *Upozornění proto bude účinné ve vztahu k takovým budoucím jednáním, u kterých bude právě s ohledem na obsah upozornění zřejmé, že tato jednání jsou svými skutkovými okolnostmi typově obdobná tomu, na jehož závadnost již byl provozovatel upozorněn, a jsou i shodně právně kvalifikována. U takových jednání si provozovatel jako profesionál v tomto oboru může a musí být jist, že by – stejně jako jednání, na jehož závadnost byl upozorněn – byla regulátorem hodnocena jako protiprávní, a to bez ohledu na to, v jakém konkrétním spotu či pořadu se takového jednání dopustí*.“

[45] Mimoto rozšířený senát dodává, že „*rada musí vždy ad hoc pečlivě posuzovat, zda není vazba mezi upozorněním a konkrétním postihovaným skutkem příliš „tenká“ či zda vůbec existuje. S ohledem na vysoce variabilní a jen málo typizovaný obsah televizního a rozhlasového vysílání nelze hranici, kdy tato vazba ještě existuje, a kdy už je nedostatečná, určit pro všechny myslitelné případy v obecné rovině. Právě proto musí v upozornění, kterým Rada vyzývá provozovatele k nápravě, vždy dostatečně konkrétně a nezaměnitelně popsat povahu závadného jednání provozovatele a identifikovat takové jeho konkrétní skutkové znaky, které ji vedou k závěru, že jím byla porušena určitá povinnost podle zákona o vysílání. Součástí upozornění musí být také přezkoumatelná úvaha o tom, jaká povinnost byla provozovatelem porušena.*“

[46] Krajský soud v bodě 23 napadeného rozsudku odkázal na upozornění ze dne 2. 2. 2016 č. j. RRTV/373/2016-zem v rámci správního řízení, jež vyústilo ve vydání rozhodnutí žalované ze dne 17. 5. 2016, č. j. RRTV/1390/2016-zem, jímž byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 100 000 Kč za neoprávněné vysílání programu ŠLÁGR TV prostřednictvím zvláštních přenosových systémů.

[47] Podle krajského soudu tak žalovaná splnila svou povinnost podle § 59 odst. 1 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, jelikož stěžovatelka musela vědět, že pro provozování audiovizuální mediální služby, které naplňuje znaky televizního vysílání, je povinna disponovat platnou licencí bez ohledu na to, jakou technologií je vysílání šířeno a jak je přístup k němu umožněn.

[48] Z rozhodnutí žalované ze dne 17. 5. 2016, č. j. RRTV/1390/2016-zem, jež je obsahem soudního spisu, vyplývá, že stěžovatelka byla oprávněna k televiznímu vysílání programu ŠLÁGR TV prostřednictvím družice. Do dne 30. 4. 2015 provozovala digitální televizní vysílání programů TV PÍSNIČKA a COUNTRY No. 1 prostřednictvím vysílačů.

Od 30. 4. 2015 stěžovatelka šířila programy prostřednictvím kabelových systémů. Dne 2. 2. 2016 žalovaná stěžovatelku upozornila, že provozováním televizního vysílání prostřednictvím kabelových systémů porušuje zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání, jelikož k tomu nemá zákonné oprávnění (licenci). Toto neoprávněné vysílání bylo po zahájení řízení ukončeno. Dále bylo však zjištěno (náhodné vstupy 26. února a 17. března 2016), že stěžovatelka vysílala program ŠLÁGR TV živě prostřednictvím webových stránek. Podle rozhodnutí žalované č. j. RRTV/1390/2016-zem, se jednalo o neoprávněné vysílání programu ŠLÁGR TV prostřednictvím zvláštních přenosových systémů.

[49] Na straně 5 tohoto rozhodnutí žalovaná odůvodnila, že: „*V šetřeném případě ‚povaha vysílaného programu' nemá vliv na povinnost provozovat vysílání pouze na základě oprávnění podle zákona č. 231/2001 Sb. nebo zvláštního zákona*." a dále, že: „*se neztotožnila s vyjádřením účastníka řízení* [pozn. stěžovatelky], *že neprovozoval vysílání programu ŠLÁGR TV prostřednictvím zvláštních přenosových systémů v rozporu se zákonem vědomě, ale v důsledku svého omylu o nezbytnosti příslušné licence*." Žalovaná zdůraznila, že: „*účastník řízení si měl být při poskytování vysílání uvedeného programu prostřednictvím zvláštních přenosových systémů v rozporu se zákonem plně vědom, neboť již byl Radou upozorněn na porušení zákona, kterého se dopustil tím, že provozoval televizní vysílání jiného svého programu TV PÍSNIČKA a COUNTRY No. 1 prostřednictvím kabelových systémů, aniž k tomu byl oprávněn podle tohoto zákona*."

[50] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem, že stěžovatelka musela vědět, že vysílání programů TV PÍSNIČKA, COUNTRY No. 1 a Šlágr DECHOVKA prostřednictvím technologie HbbTV v jejím případě naplňovalo definici televizního vysílání podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, a jeho provozování bez platné licence je protiprávní, jelikož se jednalo svými skutkovými okolnostmi o typově obdobnou a shodně právně kvalifikovanou situaci jako v případě rozhodnutí žalované ze dne 17. 5. 2016, č. j. RRTV/1390/2016-zem. Toto rozhodnutí spolu s upozorněním ze dne 2. 2. 2016 proto v materiálním smyslu naplnilo svou preventivní funkci upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

[51] Kasační námitka není důvodná.

III.C Nepřezkoumatelnost

[52] Stěžovatelka napadenému rozsudku vytýká nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů, neboť se krajský soud nevypořádal s její námitkou, že materiál žalované ve věci HbbTV obsahoval informace o souladu jejího jednání se zákonem.

[53] K problematice nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů lze s ohledem na ustálenou judikaturu konstatovat, že z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč jsou námitky účastníka liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestřené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/1992 - 23, publikovaný ve Správním právu pod

č. 27/1994, nebo nověji rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8 Afs 66/2008 - 71; všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostupná na www.nssoud.cz). Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být ovšem vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 76, publikované pod č. 1566/2008 Sb. NSS).

[54] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek netrpí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů. Krajský soud se v bodě 22 jednoznačně vyjádřil k povaze vysílání programů prostřednictvím HbbTV platformy a vyjádřil souhlas s argumentací žalované, že vyjmutí vysílání prostřednictvím HbbTV technologie z regulace by znamenalo obcházení právní úpravy v rozporu s jejím smyslem a účelem regulovat veškeré televizní vysílání bez ohledu na technologii šíření. Na straně 5 napadeného rozhodnutí se žalovaná vyjadřuje k povaze fungování technologie HbbTV a odůvodňuje, proč i vysílání skrze HbbTV, které naplňuje znaky televizního vysílání podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, spadá do výkonu jejích kompetencí. Napadený rozsudek tak obsahuje srozumitelné důvody, o něž se závěry krajského soudu opírají. Jestliže přitom krajský soud přímo neodkazuje na materiál žalované ve věci HbbTV, neznamená to, že by z napadeného rozsudku nebylo seznatelné, proč nejsou žalobní námitky stěžovatelky důvodné.

[55] Stěžovatelka přitom neuvádí, v čem konkrétně ji materiál žalované ve věci HbbTV vedl k závěru, že licenci nepotřebuje. Na její obecné konstatování proto ani nelze nijak konkrétně reagovat. Podle upozornění ze dne 2. 2. 2016, č. j. RRTV/373/2016-zem a rozhodnutí žalované ze dne 17. 5. 2016, č. j. RRTV/1390/2016-zem, však muselo být stěžovatelce zřejmé, že jedná protiprávně.

[56] Kasační námitka není důvodná.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[57] Nejvyšší správní soud dospěl ze shora uvedených důvodů k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[58] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., tj. podle pravidla úspěchu ve věci. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalované žádné náklady s tímto řízením nad rámec běžné činnosti nevznikly, a proto jí Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

V Brně dne 14. dubna 2020

2 As 366/2018

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu