

Právní rozbor

**Vztah mezinárodní, komunitární a české právní
úpravy televizního vysílání v oblasti ochrany
dětí a mladistvých zejména s přihlédnutím
k pojmu pornografie**

Objednatel:

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání

Krátká 10, 100 00 Praha 10

e-mail: info@rrtv.cz

tel.: +420 274 813 830

Zpracovatel:

Mgr. Jiří Vlastník

Advokátní kancelář JUDr. Anna Stará

Táborská 31, 140 00 Praha 4

e-mail: jirivlastnik@centrum.cz

tel.: +420 737 678 383

11.dubna 2006

Praha

Obsah

Úvod – vymezení a struktura právního rozboru

I.	Vztah mezinárodní, komunitární a české právní úpravy televizního vysílání	4
I.1	<i>Evropská úmluva o přeshraniční televizi</i>	4
I.1.1	Ke vztahu mezinárodních smluv a zákona obecně	4
I.1.2	K úpravě Evropské úmluvy o přeshraniční televizi	5
I.1.2.1	Právní povaha ÚPTV	5
I.1.2.2	Věcná působnost ÚPTV	5
I.1.2.3	Úprava závadného obsahu v ÚPTV	6
I.1.2.4	Rozdělení povinností mezi stát a provozovatele	7
I.2	<i>Směrnice o televizi bez hranic</i>	8
I.2.1	Ke vztahu směrnice a zákona obecně	8
I.2.2	Televizní vysílání v režimu volného pohybu služeb	10
I.2.3	K úpravě STBH konkrétně	12
I.2.3.1	K právní povaze STBH	12
I.2.3.2	Věcná působnost STBH	12
I.2.3.3	K úpravě závadného obsahu v STBH	12
I.2.3.4	K povinnostem a oprávněním orgánů státu dle STBH	13
I.2.3.5	K možnosti pozastavit vysílání z jiného členského státu	15
I.2.4	Ke vztahu STBH a ÚPTV	17
I.2.5	Provedení STBH zákonem o RTV	18
I.2.5.1	Provedení čl. 22 odst. 1 STBH	18
I.2.5.2	Provedení čl. 22 odst. 2 STBH	19
I.2.5.3	Provedení čl. 2a odst. 2 STBH	21
II.	Výklad právně neurčitých pojmů v ÚPTV, STBH a zákoně o RTV	24
II.1	<i>Právně neurčité pojmy a správní uvážení</i>	24
II.2	<i>Vyžadovaná kvalita právní úpravy</i>	25
II.3	<i>Pojem pornografie</i>	27
II.3.1	Pojem pornografie obecně	27
II.3.2	Pojem pornografie v různých právních řádech	28
II.3.3	Pojem pornografie ve STBH	30
II.3.4	Morálka v pojetí ESLP	31
II.3.5	Výkladové problémy	32
II.4	<i>Úprava trestního zákona</i>	34
III.	Závěry posudku	38

I. Úvod - vymezení a struktura právního rozboru

V přípisu ze dne 7.3.2006 jsem byl Radou pro rozhlasové a televizní vysílání (dále RRTV) požádán o objasnění vzájemného vztahu Evropské úmluvy o přeshraniční televizi (dále ÚPTV), směrnice Rady Evropských společenství č. 89/552 z 3.10.1989 ve znění směrnice č. 97/36 z 30.6.1997 (dále STBH) s přihlédnutím k judikátům Evropského soudního dvora (dále ESD) a zákona č. 231/2001 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění (dále zákon o RTV). Vyžádán byl zejména rozbor právní úpravy vysílání programů s pornografickým či obdobným obsahem („pořady pro dospělé“), obsažené v uvedených právních předpisech, posouzení možnosti RRTV vysílání takových pořadů, převzatých z jiných evropských států, pozastavit a dále též rozbor vlastního vymezení pornografie tak, jak je užíván ve zmíněných dokumentech též s přihlédnutím k § 205 zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona (dále trestní zákon).

Odpovědi na položené otázky budou strukturovány následovně. První, stěžejní, část rozboru osvětluje vztah mezinárodní, komunitární a české právní úpravy televizního vysílání obecně i s přihlédnutím ke konkrétním ustanovením ÚPTV, STBH a zákona o RTV. Je vyjasněn vzájemný vztah těchto předpisů různého právního charakteru a řešení jejich vzájemné interakce. Analyzována je problematika provedení relevantních ustanovení STBH do zákona o RTV a důsledky, které z toho pro aplikaci zákona o RTV plynou. Nastíněn je postup RRTV, který by měla Rada sledovat, rozhodla-li by se pozastavit televizní vysílání převzaté z jiných evropských států.

Ve druhé části rozboru je pozornost věnována právně neurčitým pojmům, zejména pojmu pornografie a kritériím, která by měla být vodítkem při jejich výkladu, jakož i možnostem překonání současných výkladových problémů RRTV též s přihlédnutím ke zkušenostem v jiných evropských státech.

II. Vztah mezinárodní, komunitární a české právní úpravy televizního vysílání

II.1 Evropská úmluva o přeshraniční televizi

II.1.1 Ke vztahu mezinárodních smluv a zákona obecně

Dle článku 10 Ústavy ČR jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu. Stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Toto ustanovení tak vtahuje mezinárodní smlouvy, splňující uvedené podmínky, do vnitrostátního právního řádu bez nutnosti jakékoli další transpozice (tzv. koncepce právního monismu). V hierarchii právních předpisů staví mezinárodní smlouvy nad zákon. Jedná se ovšem o přednost pouze aplikační, nikoli derogační. Není tedy vyloučeno, že ustanovení zákonů a mezinárodních smluv mohou být navzájem v rozporu. Tato skutečnost neznamená, že rozporné zákony by byly neplatné, **v rámci působnosti dané mezinárodní smlouvou** je však nelze aplikovat. Přitom čl. 10 Ústavy ČR, změněný do současného znění ústavním zákonem č. 395/2001 Sb., je dle obecného názoru nutné vztáhnout též na mezinárodní smlouvy ratifikované před účinností tohoto ústavního zákona (1.6.2002), tedy i na ÚPTV.

Z ustanovení čl. 10 ve spojení s čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR, zavádějící pravidlo ústavní síly, dle kterého Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva, plyne povinnost všech státních orgánů použít v případě rozporné úpravy v zákoně a mezinárodní smlouvě mezinárodní smlouvu a aplikovat ji tak, aby bylo dosaženo jejího plného účinku (effet utile).

Tomu odpovídá i čl. 95 Ústavy ČR, dle kterého je soud (též ve správním soudnictví) oprávněn posoudit soulad zákona s mezinárodní smlouvou. V případě, že dojde k závěru, že zákon je s mezinárodní smlouvou v rozporu, je povinen na základě čl. 10 aplikovat mezinárodní smlouvu. Oproti dřívější ústavní úpravě není však oprávněn předložit rozporný zákon k posouzení jeho ústavnosti

Ústavnímu soudu. To vyplývá ze skutečnosti, že mezinárodní smlouvy nejsou součástí ústavního pořádku ČR (viz čl. 95 odst. 2, čl. 112 Ústavy ČR).

Podmínkou pro přednostní užití ustanovení mezinárodní smlouvy před zákonem je nicméně to, aby toto ustanovení obsahovala jasná práva či povinnosti, nepodmíněná přijetím prováděcího právního aktu (tzv. charakter self-executing).

II.1.2 K úpravě Evropské úmluvy o přeshraniční televizi

II.1.2.1 Právní povaha ÚPTV

Evropská úmluva o přeshraniční televizi z 5.5.1989 ve znění Pozměňujícího protokolu z 9. září 1998, ratifikovaná ČR 17.11.2003 (sdělení MZV č. 57/2004 Sb.), v platnosti pro ČR od 1.3.2004, je mezinárodní smlouvou ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR se všemi důsledky uvedenými v předcházejícím bodě. Byla přijata na úrovni Rady Evropy s cílem upravit vymezené oblasti televizního vysílání.

II.1.2.2 Věcná působnost ÚPTV

Věcná působnost ÚPTV je vymezena prostřednictvím pojmů program a vysílání (čl. 2,3). Pojem vysílání přitom nezahrnuje komunikační služby, provozované na základě individuálních požadavků (čl. 2 písm. a)). Dle Vysvětlující zprávy k ÚPTV se komunikačními službami na základě individuálních požadavků rozumějí služby, které nejsou určeny k příjmu širokou veřejností, např. videa na objednávku, interaktivní služby jako videokonference, videotext, telefaxové služby, elektronické databanky apod¹. Vyjmutí se netýká služeb poskytovaných pouze předplatitelům, které jsou vnímány jako služby, určené k příjmu širokou veřejností, byť za poplatek (např. kabelové předplatitelské stanice, vysílání určené pouze pro zařízení, které využívá široká veřejnost atd.) Vyjmuty nejsou ani služby, u nichž se platí za shlédnutí konkrétního pořadu (pay-per-view), nebo teletextové služby. Všechny tyto služby spadají pod působnost ÚPTV. Oproti tomu systémy s uzavřeným okruhem uživatelů, jako např. kódované programy, určené specificky a výlučně členům určité

profese, pod úpravu ÚPTV nespadají.² Otázkou zahrnutí těchto individuálních služeb pod rámec ÚPTV se zabýval Stálý výbor, jako orgán zřízený ÚPTV a sledující její provádění (čl. 20, 21 ÚPTV), nicméně neshledal důvod pro přijetí změny v rámci Pozměňovacího protokolu. Pouze konstatoval, že ani tyto individuální služby by neměly fungovat v právním vakuu, neboť jejich provoz s sebou může přinášet obdobné problémy jako vysílání ve smyslu ÚPTV. Poukázal, že rozvoj informačních technologií může vést k nutnosti přehodnocení stávajícího přístupu.³

II.1.2.3 Úprava závadného obsahu v ÚPTV

Dle čl. 5 odst. 1 ÚPTV je každá vysílající smluvní strana povinna zajistit, aby veškeré programy vysílané provozovateli vysílání, kteří podléhají její jurisdikci (viz odst. 2), vyhovovaly požadavkům ÚPTV Úmluvy.

Obsahové náležitosti programů upravuje **čl. 7 ÚPTV**. Podle **odst. 1** musí *všechny formální i obsahové náležitosti programů respektovat lidskou důstojnost a základní práva třetích osob. Zejména nesmějí být neslušné a zvláště obsahovat pornografii, dávat přílišný prostor násilí či možnou příčinu k rozněcování rasové nenávisti.*

Podle **odst. 2** *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 tito mohli sledovat.* Tento odstavec rozvádí principy vtělené do doporučení Výboru ministrů R (84) 3 o principech televizní reklamy a R (84) 22 o využívání satelitního vysílání pro televizi a rozhlas. Časový rozvrh musí brát ohled na časové rozdíly mezi smluvními stranami.⁴

Je třeba uvést, že smyslem přijetí Pozměňujícího protokolu bylo zejména dosáhnout souladu úpravy ÚPTV s novelizovanou STBH. Stálý výbor poukázal též na vhodnost harmonizace Úmluvy s STBH, pokud jde

¹ toto pojetí se promítlo přímo do textu STBH – viz. čl. 1 písm. a)

² Explanatory report, bod. 82, 83; viz www.coe.int

³ bod 46, 47 tamtéž

⁴ tamtéž body 162,163

o ochranu mladistvých a úpravu obsahu televizního vysílání, nicméně upřednostnil ponechání původní obecnější úpravy ÚPTV (čl.7).⁵

II.1.2.4 Rozdělení povinností mezi stát a provozovatele

V ÚPTV jsou požadavky na obsah televizního vysílání vymezeny pouze velmi obecnými pojmy, kritéria jejichž výkladu jsou povšechně uvedena ve Vysvětlující zprávě (viz níže, část II). Článek 6 nicméně zavazuje státy, aby těmto pojmům daly ve svém vnitřním zákonodárství konkrétně a přesný obsah, když stanoví: *Povinnosti provozovatele vysílání musí být jasně a odpovídajícím způsobem specifikovány v oprávnění, uděleném příslušným úřadem každé smluvní strany, v kontraktu uzavřeném s příslušným úřadem či jiným právním nástrojem.* Není přitom vyloučena ani možnost obrácené diskriminace (viz čl. 28 ÚPTV).

Článek 6 tak jasně rozděluje odpovědnost za obsah televizního vysílání. Státy jsou odpovědné za stanovení jasného právního rámce. Tento rámec nemusí být sice vymezen formou vnitrostátního zákona, je však nezbytné, aby respektoval požadavky na pojem „zákona“ kladené judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Metoda právní regulace je tedy ponechána na vnitrostátním zákonodárci. Pokud nicméně taková konkrétní jasná právní úprava chybí, jde o porušení ustanovení článku 6 ÚPTV. S ohledem na závaznost ÚPTV pro ČR a neexistenci podobného právního rámce lze mít pochybnost o tom, zda v současnosti nedochází ze strany ČR k porušování čl. 6 ÚPTV.

Provozovatel televizního vysílání je odpovědný za dodržování státem stanovených pravidel. Systém ÚPTV, vycházející z doporučení Výboru ministrů č. R (84) 22, lze kvalifikovat jako **system spočívající na autocenzuře**, v němž odpovědnost za obsah programů leží na provozovateli vysílání. To vyjadřuje i vysvětlující zpráva Stálého výboru, podle které musí provozovatelé zůstat i nadále odpovědní za násilný obsah programů bez ohledu na to, zda má veřejnost (diváci) možnost, kontrolovat přístup k těmto programům pomocí technických zařízení. Tato **technická zařízení** (např. V-chips) totiž nejsou dostatečným řešením problému závadného televizního obsahu. V době přijímání Pozměňovacího protokolu bylo tedy

⁵ tamtéž, bod 72

rozhodnuto vyčkat případného dalšího technického vývoje a výsledků výzkumů, které by mohly být důvodem k případné změně této koncepce.⁶

II.2 Směrnice o televizi bez hranic

II.2.1 Ke vztahu směrnice a zákona obecně

Komunitární právo jako zvláštní právní řád odlišný od národních právních řádů, vykazuje jistá specifika, osvětlená zejména judikaturou Evropského soudního dvora (ESD). Zásady vyvozené ESD směřují především k zajištění plného účinku komunitárního práva v členských státech a k zabránění jeho nejednotné aplikace zejména s ohledem na specifika jednotlivých právních kultur a národních právních řádů. Určujícími zásadami aplikace komunitárního práva je zejména zásada **přednosti před národním právním řádem**⁷, zásada **bezprostřednosti komunitárního práva** (komunitární akty se bez nutnosti další transpozice stávají součástí vnitrostátních právních řádů, a to včetně směrnic)⁸ a **zásada přímého účinku** (l'effet directe), kdy subjekty komunitárního práva nejsou pouze státy, ale též fyzické a právnické osoby, které se jej mohou dovolávat před národními orgány⁹. Přitom je třeba rozlišovat mezi přímým účinkem horizontálním (dovolání se komunitárního práva mezi jednotlivci navzájem) a vertikálním (dovolání se práva mezi jednotlivcem a státem), přímým účinkem vzestupným (práva se může dovolat pouze jednatel vůči státu) a sestupným (práva se může dovolat též stát vůči jednotlivci). Přímý účinek se liší dle druhu jednotlivých komunitárních aktů. Zatímco nařízení mají tzv. plný přímý účinek (horizontální i vertikální, vzestupný i sestupný)¹⁰, směrnicím je v případě jejich náležitého neprovedení ve lhůtě přiznáván dosud pouze vertikální vzestupný účinek.¹¹

⁶ viz vysvětlující zpráva Stálého výboru k Úmluvě o přeshraniční televizi, bod 70,71

⁷ např. Costa c. ENEL, 15.7.1964, Simmenthal, 9.3.1978, Variola, 1973, aff. 34/73

⁸ Costa c. ENEL, cit., Van Gend en Loos, 5.2.1963, Simmenthal, cit.

⁹ Van Gend en Loos, cit.

¹⁰ Politi c. Italie, 14.12.1971, aff. 43/71

¹¹ Van Duyn, 4.12.1974, aff. 41/74, Ratti, 5.4.1979, Marshall, 26.2.1986, aff.152/84, Faccini Dori, 14.7.1994, aff.C-91/92

Podmínkou přímé aplikovatelnosti ustanovení komunitárního předpisu (či rozhodnutí) je jeho jasnost, přesnost a bezpodmínečnost. Lze říci, že jde o obdobné podmínky jako v případě aplikace mezinárodních smluv dle čl. 10 Ústavy. **Podmínka jasnosti a přesnosti** je splněna, nevzbuzuje-li obsah komunitárního aktu žádné pochybnosti a akt může být bez dalšího, nebo s použitím obvyklých výkladových postupů aplikován na konkrétní případ¹². Aby byla splněna **podmínka bezpodmínečnosti**, nesmí komunitární akt předpokládat přijetí prováděcích opatření¹³, popřípadě při přijímání takových opatření nedisponují národní orgány žádným uvážením (viz rozsudek Kaefer)¹⁴. Z rozsudku Kaefer lze přitom vyvodit, že správní orgány správním oprávněním nedisponují v případě, kdy pouze posuzují (v rámci interpretace), zda jsou splněny podmínky (hypotéza komunitární právní normy), předpokládané komunitárním aktem pro užití komunitárního pravidla (dispozice komunitární právní normy). Podmínka bezpodmínečnosti není splněna zejména v případě, kdy je státu poskytnuta směrnici při jejím provádění velká míra uvážení¹⁵ nebo neumožňuje určit ani minimální standard práv garantovaných směrnici.¹⁶

Z uvedeného vyplývá, že směrnice se stává bezprostřední součástí vnitrostátního právního řádu okamžikem svého vstupu v platnost (tedy dnem, který je v ní stanoven, jinak dvacátým dnem po vyhlášení v Úředním věstníku ES - čl. 254 SES¹⁷). Jsou-li její ustanovení dostatečně jasná, přesná a bezpodmínečná, mohou se jich v případě jejího náležitého neprovedení ve lhůtě domáhat fyzické a právnické osoby vůči státu. Stát vůči nim tuto možnost nemá, byť by v případě řádného provedení směrnice tyto osoby byly adresáty právních norem, přijatých za účelem dosažení směrnici sledovaného cíle.

Je třeba připomenout, že dle ustálené judikatury týkající se výkladu účinku směrnic v členských státech je povinností všech

¹² Becker, 1982, aff.8/81, Van Duyn, cit. b.14, k tomu viz Král R.: *Transpozice a implementace směrnic ES v zeích EU a ČR*, 1.vyd. C.H.Beck, Praha, 2002, ISBN 8071796883, s.110 an.

¹³ Molkerei Centrale, 1968, aff. 28/67

¹⁴ Salgoil, 19.12.1968, Kaefer, 1990, aff. 100/89

¹⁵ C 6 a 9/90 Francovich

¹⁶ C-91/92 Facinni Dori

¹⁷ Smlouva o založení Evropského společenství

orgánů členských států přijmout taková opatření (jak obecná, tak zvláštní), aby bylo dosaženo směrnicí sledovaného cíle. Z této povinnosti vyplývá též **povinnost interpretovat národní právo jako celek, jakož i konkrétní právní předpis provádějící danou směrnici, ve světle znění a cíle směrnice.**¹⁸ Hovoří se o povinnosti **eurokonformního výkladu** či též o **nepřímém účinku** směrnice.

Obě zásady, přímého i nepřímého účinku, se uplatňují s cílem dosáhnout plného účinku řádně neprovedené směrnice. Z praktického hlediska má význam posuzovat možnost přímé aplikace směrnice pouze, pokud nelze problém překonat eurokonformním výkladem, k němuž je jakýkoli státní orgán povinen přistoupit v každém případě ex officio, zatímco k přímému užití směrnice pouze za výjimečných podmínek. Těmito podmínkami jsou marné uplynutí lhůty k řádnému provedení směrnice a negativní neovlivnění právního postavení třetích osob (v této oblasti je judikatura ESD blíže diverzifikovaná).¹⁹

Uvedená judikatura ESD ohledně účinků komunitárního práva byla v řadě bodů akceptována též Ústavním soudem ČR (viz nálezy Pl.ÚS 50/04 z 8.3.2006).

II.2.2 Televizní vysílání v režimu volného pohybu služeb

Televizní vysílání poskytované za úplatu, respektive v jehož rámci jsou poskytovány služby z úplatu (zejm. reklama), spadá pod pojem služby v režimu čl. 49 SES. Nezáleží přitom na formě vysílání, když např. kabelové vysílání je posuzováno stejně jako frekvenční.²⁰

V zásadě jakákoli vnitrostátní ustanovení, omezující možnost vysílatelům ve vysílajícím státě vysílat pro příjemce v přijímajícím státě lze kvalifikovat jako omezení volného pohybu služeb²¹.

¹⁸ C-106/89 Marleasing, b.8, C-334/92 Wagner Miret, b. 20, C-131/97 Carbonari . b.48

¹⁹ k podrobnostem viz Tichý L. a kol. Evropské právo. 3.vyd. Praha: Linde, 2006

²⁰ Debauxe, cit., Case C-23/93 TV10 §13

²¹ srov. C-34/95, C-35/95 a C36/95 De Agostini §50

S výjimkou čl. 46 SES (ve spojení s čl. 55) není primárním právem výslovně stanovena možnost omezení volného poskytování služeb. Určitá opatření s omezujícím účinkem jsou však přesto stálou judikaturou ESD připuštěna,²² pokud splňují následující podmínky. Musí být (1) nediskriminační²³, (2) zdůvodněna naléhavým požadavkem obecného zájmu, (3) nezbytná pro dosažení sledovaného účelu (požadavek subsidiarity), (4) nesmí jít nad to, co je nezbytné (požadavek proporcionality) pro jeho dosažení²⁴, (5) jsou připuštěna pouze v případě, že sledovaný zájem není již zajištěn pravidly státu, ve kterém je provozovatel služby usazen (zákaz dvojí kontroly, resp. zásada vzájemného uznávání).²⁵ Omezení svobody volného poskytování služeb ze strany členských států přijetím opatření, vyhovujícím těmto podmínkám, je ovšem možné pouze za předpokladu, že v dané oblasti neexistuje komunitární úprava, směřující k odstraňování překážek volného poskytování služeb. Pokud taková úprava existuje, státy ztrácejí možnost přijímat sami v této oblasti další omezující opatření, nepřipouští-li samotná směrnice výjimku (zásada dočasnosti národní pravomoci). Harmonizované body daného segmentu trhu je přitom nutné zkoumat v rámci struktury každé konkrétní směrnice. Členský stát je zbaven pravomoci přijmout a aplikovat omezující právní úpravu pouze v případě, že skutečně směrnice (její konkrétní ustanovení) na danou oblast dopadá a zároveň nepřipouští možnost výjimek. To vyplývá zejména z rozhodnutí ESD de Agostini²⁶, analyzující dopad přijetí směrnice na vyčerpání pravomoci přijímajících členských států upravit podmínky vysílání televizní reklamy.

Pokud jde konkrétně o **vysílání pornografie**, je její vysílání výslovně harmonizováno čl. 22 STBH. Přijetí omezení z důvodu jejího vysílání vysílateli z jiných členských států není tedy možné

²² srov. závěry generální advokátky Christine Stix-Hackl C-36/02, Omega, bod 6

²³ Diskriminační povahu má například zákaz provozovatelů kabelových televizí vysílat reklamu nebo opatřovat své programy titulky, když takový zákaz neplatí pro národní vysílatele frekvenčních televizních stanic (C-352/85 Bond van Adverteerders)

²⁴ C-19/92 Kraus; C-55/94 Gebhard, C-18/93 Corsica ferries

²⁵ C-279/80 Webb, C-180/89 Komise c. Itálie, C-76/90 Säger, pro oblast televizního vysílání C-34/95, C-35/95 and C36/95 De Agostini §51, C-288/89 Mediawet I §12, Komise c. Nizozemí 353/89

²⁶ viz pozn. 23

z důvodu naléhavých požadavků obecného zájmu dle výše uvedené judikatury ESD, ale pouze v rámci výjimečného postupu, předvídaného samotnou STBH, konkrétně jejím článkem 2a, který podléhá komunitárnímu přezkumu ze strany Komise.

II.2.3 K úpravě STBH konkrétně

II.2.3.1 K právní povaze STBH

S cílem odstranit sblížením národních právních předpisů překážky volného poskytování služeb, které brání dotvoření společného vnitřního trhu, v němž existují rovná konkurenční pravidla, byla Radou EU na základě čl. 57 odst. 2 (nynější čl. 47 odst. 2) ve spojení s čl. 66 (dnešní čl. 56) přijata směrnice č. 89/552/EHS z 3.10.1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států, upravujících provozování televizního vysílání. Právní základ přijetí této směrnice je přitom jistou měrou určující i pro její výklad (viz níže). Tato směrnice byla následně rozsáhle novelizována směrnicí, přijatou Radou EU a Evropským parlamentem č. 97/36 z 30.6.1997. Uvedenými směrnicemi byl vytvořen právní rámec televizního vysílání na vnitřním trhu. Lhůta pro náležité promítnutí ustanovení směrnic do vnitrostátních právních řádů uplynula 3.10.1991, resp. 30.12.1998.

V preambuli STBH je výslovně obsažen odkaz na ÚPTV, z čehož je nutné dovodit nutnost přihlédnout při interpretaci a promítání směrnic do národního práva k ustanovením ÚPTV a jejímu výkladu orgány Rady Evropy a to též s přihlédnutím k tomu, že oba dokumenty vznikaly v úzké časové souvislosti.

II.2.3.2 Věcná působnost STBH

Věcná působnost STBH je v důsledku obdobné definice vysílání jako v ÚPTV shodná (viz výše).

II.2.3.3 K úpravě závadného obsahu v STBH

Úprava vysílání pornografie je obsažena v Kapitole V. směrnice s názvem „Ochrana dětí a mladistvých a veřejný pořádek“ v článku 22, který zní takto:

- 1) Členské státy přijmou vhodná opatření, 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.
- 2) Opatření podle odstavce 1 se rovněž rozšíří i na jiné pořady, které mohou poškodit tělesný, duševní a morální vývoj dětí a mladistvých, kromě případů, kdy je volbou doby vysílání nebo jakýmkoli technickým opatřením zajištěno, že děti nebo mladiství, kteří jsou v dosahu vysílání, nemají běžně možnost tyto pořady vidět nebo slyšet.
- 3) Kromě toho, pokud se tyto pořady vysílají v nezakódované podobě, dbají členské státy, aby je ohlašovalo zvukové upozornění nebo aby je během celého vysílání označovaly obrazové prostředky.

Jak vyplývá z této úpravy, **zákaz odstavce 1 vysílat vyjmenované pořady je absolutní**. Vysílání nesmí uvedené pořady obsahovat vůbec bez ohledu na vysílací čas. Ve vztahu k následku postačuje pouhá možnost vážného poškození vyjmenovaných objektů, nevyžaduje se skutečné vážné poškození ve smyslu prokázané příčinné souvislosti. Odstavec 2 pak vyžaduje, aby pořady, které mohou poškodit (nevyžaduje se podmínka vážnosti poškození) vyjmenované objekty, byly zařazeny ve zvláštním vysílacím čase, eventuálně aby jejich sledování dětmi či mladistvými bylo zamezeno technickým opatřením.

II.2.3.4 K povinnostem a oprávněním orgánů státu dle STBH

Podle **čl. 2** STBH každý členský stát zabezpečí, aby veškeré šíření televizního vysílání zajišťované subjekty, které spadají do jeho pravomoci (viz odst. 2 článku 2), bylo v souladu s právními předpisy, vztahujícími se na vysílání určené veřejnosti v dotyčném členském státě (odst. 1).

Dle **čl. 2a** členské státy zajišťují svobodu příjmu a nebrání dalšímu přenosu televizního vysílání z jiných členských států na svém území z důvodů, které spadají do oblasti upravených směrnicí.

Tímto ustanovením je vyjádřena základní komunitární **zásada uznávání národních standardů**²⁷ a **jediného uvádění služeb na vnitřní trh**. Pokud daný obsah televizního vysílání vyhovuje právním předpisům jednoho členského státu, přijatým na základě směrnice, nemůže jej jiný členský stát zásadně poměřovat svými národními předpisy a je povinen neklást překážky jeho vysílání i na svém území. Nezbytným předpokladem je nicméně to, aby členské státy zajistily vhodnými prostředky v rámci svých právních předpisů, aby subjekty televizního vysílání, které spadají do jejich pravomoci, dodržovaly tuto směrnici (čl. 3 odst. 2). To klade velké **nároky na jednotlivé národní zákonodárce a správní orgány členských států**.

V případě příliš obecného promítnutí směrnice oproti úpravám jiných členských států a nedostatku účinných regulátorů televizního vysílání může totiž být uvedení určitého pořadu v jednom členském státě výrazně snazší než v jiném členském státě, kde existuje podrobná zákonná úprava, promítající ustanovení směrnice. Tím by mohlo docházet k obcházení přísné právní úpravy vysíláním z méně „náročných“ států a ke zkreslování konkurence.

Možnost členského státu uplatňovat vůči subjektům televizního vysílání, které spadají do jejich pravomoci, v oblastech, na které se vztahuje směrnice, přísnější nebo podrobnější předpisy (efekt obrácené diskriminace), je přitom zajištěna v čl. 3 odst. 1 směrnice a je plně v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva i ESD, které přiznávají státům jistou míru uvážení s ohledem na to, že jsou nejbližší konkrétnímu společenskému prostředí a mohou reagovat na jeho aktuální potřeby a jejich vývoj v čase. Potvrzena byla ESD v důležitém rozsudku ARD, dle něhož pokud přijímací stát nesmí znovu kontrolovat požadavky, kladené směrnicí na programy, u programů, vysílaných vysílateli z jiného členského státu, **může zásadně stanovit přísnější režim pro vysílatele, spadající pod jeho jurisdikci**.²⁸ Z toho důvodu je nutná další koordinace národních právních úprav, která se neobejde bez úzké spolupráce zákonodárných sborů členských států, jakož i ústředních dozorčích orgánů televizního vysílání, s cílem eliminovat pokud možno tyto

²⁷ viz např. ESD Société Rewe-Zentral AG (Cassis de Dijon), 20.2.1979, 120/78 ; Gebhard, cit.

²⁸ ARD C-6/98 (Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkstellen v. PRO Sieben Media AG)

diskrepance tak, aby konkurenční prostředí netrpělo zkresleními a zároveň byla efektivně zajištěna ochrana zdravého tělesného, duševního a morálního vývoje dětí a mládeže.

Podle stálé judikatury ESD je nicméně členským státům vyhrazeno právo přijímat opatření vůči subjektu televizního vysílání, který je usazen na území jiného členského státu, jehož činnost je však zcela nebo převážně zaměřena na území prvního členského státu, pokud se v jiném členském státě usadil s úmyslem vyhnout se předpisům, které by se na něj vztahovaly, pokud by se usadil na území prvního členského státu.²⁹ Obdobně ESD přiznává státu právo učinit opatření s cílem zabránit tomu, aby bylo svobody poskytování služeb, garantované SES, využito poskytovatelem, jehož činnost by byla následně zaměřena na území tohoto státu s cílem vyhnout se jeho právním předpisům, které by musel respektovat, pokud by byl usazen na jeho území.³⁰ Hovoří se o tzv. **zákazu zneužívání komunitárního práva**. Obdobná právní konstrukce je mimo jiné užita též v ÚPTV (srov. čl. 30 Pozměňujícího protokolu, čl. 24 bis ÚPTV).

II.2.3.5 K možnosti pozastavit vysílání z jiného členského státu

Výjimku ze zásady uznávání národní úpravy obsahuje STBH v odst. 2 čl. 2, podle kterého se členské státy mohou přechodně odchýlit od odst. 1, jsou-li splněny tyto podmínky:

a) televizní vysílání z jiného členského státu zřejmým, závažným a hrubým způsobem porušuje čl. 22 odst. 1 nebo 2 nebo článek 22a;

b) subjekt televizního vysílání během předchozích dvanácti měsíců již nejméně dvakrát porušil písm. a);

c) dotyčný členský stát písemně oznámil subjektu televizního vysílání a Komisi údajná porušení a opatření, která zamýšlí přijmout v případě opětovného porušení;

²⁹ viz např. Van Binsbergen vs. Bestuur van den Bedrijfvereniging, C 33/74, TV10 SA vs. Commissariat voor Media, C 23/93.

³⁰ Vereniging Veronica Omroep Organisatie c. Commissariaat voor de Media, C-148/91

d) konzultace s členským státem, z něhož se vysílá, a Komisi nevedla ve lhůtě čtrnácti dnů od oznámení dle písmene c) ke smírnému řešení a údajné porušení trvá.

Komise rozhodne ve lhůtě dvou měsíců ode dne oznámení o přijatých opatřeních přijatých členským státem o slučitelnosti těchto opatření s právem Společenství. V případě záporného rozhodnutí musí členský stát uvedená opatření neprodleně ukončit. (odst. 2)

Případy, kdy jsou orgány hostitelského státu oprávněny omezit poskytování služby televizního vysílání výjimečným postupem dle čl. 2a odst. 2 STBH přitom zřejmě nejsou omezeny na porušování právních předpisů domovského státu. Vysílání lze omezit i v případě, kdy sice obsah vysílání je v souladu s právními předpisy státu, z něhož se vysílá, nicméně orgán státu přijímajícího omezující opatření dojde k závěru, že tyto předpisy nejsou řádným provedením STBH a nezajišťují dosažení cíle stanoveného v čl. 22 STBH, ochrany dětí a mladistvých. Zamezení nahrazování překážek volného poskytování služeb, k jejichž odstranění STBH směřuje, výjimečným postupem dle čl. 2a odst. 2 je zajištěno následným komunitárním přezkumem Komise.

Jak je zřejmé, **přenechává směrnice TBH členským státům vymezení obecných pojmů**, které obsahuje ve svém článku 22. Jedná se o pojmy „pořady, které by mohly vážně poškodit tělesný, duševní nebo morální vývoj dětí a mladistvých“, „pornografické scény“, „bezdůvodné násilí“. Na jednu stranu respektuje národní specifika, na druhou stranu požaduje, aby daná úprava byla účinná a efektivní. Pro **náležitě promítnutí směrnice** je konkretizování těchto pojmů nezbytné, neboť bez něho nemůže být účinné ochrany mladého televizního diváka, tedy cíle čl. 22 směrnice, dosaženo. Dostatečného upřesnění uvedených pojmů tak není pouze možností členských států, ale jejich povinností. Za náležité provedení směrnice by zejména nemělo být považován pouze její doslovný překlad. Volbu systému regulace televizního vysílání ponechává komunitární právo na členském státu.

II.2.4 Ke vztahu STBH a ÚPTV

Z hlediska komunitárního práva je obecně pro vztah mezinárodní smlouvy a směrnice určující ustanovení **čl. 307 SES**, podle kterého práva a povinnosti ze smluv, uzavřených přistupujícími státy přede dnem jejich přistoupení nejsou smlouvou (Smlouva o založení evropského společenství) dotčeny (odst. 1). Pod pojmem smlouva se přitom nerozumí pouze samotná SES, ale i ji provádějící sekundární komunitární právo včetně směrnic. Pokud jsou mezinárodní smlouvy neslučitelné s komunitárním právem, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností (srov. čl. 307 odst. 2). Při srovnání úpravy STBH a ÚPTV s přihlédnutím ke změnám obsaženým v Pozměňovacím protokolu k ÚPTV, přijatým právě s cílem sladit úpravu ÚPTV s novelizovanou STBH, lze dovodit zásadní slučitelnost obou dokumentů.

Vztah ÚPTV a STBH je nicméně vztahem specifickým. Jak již bylo zmíněno, oba dokumenty vznikaly v úzké časové souvislosti, byť na půdě jiných mezinárodních organizací. Z důvodu nutnosti jejich vzájemné provázanosti obsahuje ÚPTV zvláštní ustanovení o vztahu k STBH. Čl. 27 odst. 1 stanoví, že *„Smluvní strany, které jsou členy Evropského společenství, se ve svých vzájemných vztazích řídí pravidly Společenství. Pravidel této Úmluvy použijí pouze tehdy, když pravidla Společenství daný případ neupravují.“* Z toho vyplývá, že v oblastech, paralelně upravených jak ÚPTV tak komunitárním právem (STBH), se užijí pouze pravidla ES, tedy zejména STBH, a to ve světle související judikatury ESD.

Jinými slovy, byť STBH neobsahuje žádné ustanovení, které by vylučovalo aplikaci kteréhokoli ustanovení ÚPTV a aplikace ÚPTV ve vztazích upravených též STBH by nebyla při absenci jiné úpravy vyloučena, bude se za použití čl. 307 odst.1 SES v důsledku úpravy čl. 27 ÚPTV aplikovat v oblasti, na kterou dopadá STBH, pouze úprava STBH a nikoli též ÚPTV. Je třeba zdůraznit, že toto se týká pouze vzájemných vztahů členských států ES, ve vztazích členských států EU se státy nečlenskými se úprava ÚPTV uplatní v plné šíři.

Úprava vysílání závadného obsahu je obsažena ve čl. 22 STBH. Jde tedy o případ upravený pravidly společenství ve smyslu čl. 27 ÚPTV, i když textace článku 22 STBH není stejná jako textace čl. 7 ÚPTV,

který obsah televizního vysílání omezuje šířeji. Proto se při posuzování pro děti a mladistvé závadného obsah v televizním vysílání z jiných členských států EU bude aplikovat pouze čl. 22 STBH a nikoli čl. 7 ÚPTV. Nicméně, jak bylo již uvedeno shora, čl. 22 STBH by měl být interpretován s přihlédnutím k čl. 7 ÚPTV (též vzhledem k ustanovení preambule STBH obsahující odkaz na ÚPTV).

II.2.5 Provedení STBH zákonem o RTV

II.2.5.1 Provedení čl. 22 odst. 1 STBH

Čl. 22 odst. 1 směrnice TBH je proveden ustanovením § 32 odst. 1 písm. e) zákona o RTV, dle kterého: *„Provozovatel je povinen nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí.“* Nejedná se zde o doslovné převzetí STBH (např. zákon o RTV užívá kondicionálu namísto oznamovacího způsobu, STBH obsahuje pojem bezdůvodného násilí, zatímco zákon užívá pojmu hrubé samoučelné násilí), nicméně smysl je zřejmě stejný. V pochybnostech při aplikaci zákona vůči vysílatelům z jiných členských států EU by v každém případě bylo nutno interpretovat pojmy zákona ve světle STBH (tzv. eurokonformní výklad³¹) tak, aby nedošlo k tomu, že zákaz «hrubého samoučelné násilí» bude mít více omezující dopad než zákaz »bezdůvodného násilí«. Zákaz vysílání pořadů, uvedených v § 32 odst.1 písm. e) zákona o RTV, je absolutní - v tomto směru byla STBH provedena řádně. V případě vysílání pořadu se znaky pornografie se jedná o porušení zákona o RTV i STBH.

Zde je nicméně na místě připomenout poměrně benevolentní stanovisko Komise, která například posoudila jako náležité provedení STBH úpravu francouzského mediálního zákona. Francie přitom přejala do textu zákona v podstatě doslovně ustanovení STBH. Nicméně v textu zákona není obsažen absolutní zákaz vysílání pornografie a bezdůvodného násilí³² (srov. čl. 15 fr.zák.). Po podnětu prezidenta francouzského kontrolního orgánu (Conseil Supérieure de

³¹ viz C-106/89 Marleasing

³² dle francouzského klasifikačního systému spadají tyto programy do kategorie V (zakázané mladším 18 let)

l'Audiovisuel), Dominique Baudise, a jeho poukaz na nutnost celistvého provedení STBH se Komise 15.10.2002 vyjádřila, že pojmy bezdůvodné násilí a pornografie byly v čl. 22 směrnice uvedeny pouze demonstrativně a Francie proto provedla směrnicí řádně. Tento benevolentnější přístup Komise zastává nepochyby též díky právnímu základu, na kterém STBH stojí (čl. 57 odst. 2, čl. 66 SES), když její prioritou je odstranění omezení na trhu televizních služeb a zajištění evropského standardu ochrany diváka je pouze jednou z nutných podmínek.

II.2.5.2 Provedení čl. 22 odst. 2 STBH

Čl. 22 odst. 2 STBH provádí ustanovení § 32 odst. 1 písm. g), dle něhož: *„Provozovatel je povinen nezařazovat v době od 06.00 hodin do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých“*.

Provedení směrnice je řádné co do výčtu možných negativních následků programů, pro něž je jejich vysílání omezeno. V rámci provedení čl. 22 odst. 2 STBH byla dále upřesněna doba, po kterou nelze vyjmenované pořady vysílat. To je též plně v souladu se směrnicí, která v tomto smyslu ponechává vnitrostátním orgánům členských států určitou míru uvážení s ohledem na to, že jsou nejbližší konkrétním společenským podmínkám je jim tak známa doba, kdy děti nebo mladiství nemají běžně možnost dané pořady vidět.

Ustanovení § 32 odst. 1 písm. g) nepočítá však s možností vysílání vyčtených pořadů ani v případě, kdy by vysílatel dokázal technickým opatřením zajistit, aby děti nebo mladiství neměli běžně možnost tyto pořady vidět nebo slyšet. Je tedy třeba zodpovědět otázku, zda je k takovéto, pro vysílatele méně příznivé, úpravě zákonodárce oprávněn.

Je zřejmé, že na úrovni Rady Evropy bylo v této otázce v roce 1997 jasno. Stálý výbor tehdy neshledal důvody pozměnění čl. 6 ÚPTV, když zastával názor, že technické prostředky nemohou dostatečně zajistit ochranu dětí a mladistvých (viz výše). Nicméně ÚPTV se dle svého čl. 27 ve vztazích mezi členskými státy ES v této oblasti neuplatní.

STBH a priori směřuje k odstranění omezení při poskytování služby televizního vysílání, když byla přijata na základě čl. 57 odst. 2 a

čl. 66 SES, a nikoli např. v rámci politiky ochrany spotřebitele. Z toho je třeba vycházet i při hodnocení řádnosti provedení STBH. I z tohoto úhlu pohledu je zřejmé, že čl. 22 odst. 2 STBH řádně do zákona o RTV proveden nebyl, když zákon omezuje svobodu televizního vysílání nad rámec směrnice. Jde o ustanovení, jehož promítnutí do právního řádu ČR bylo zcela opomenuto. Tento nedostatek lze překonat eurokonformním výkladem, popřípadě připuštěním přímého užití ustanovení čl. 22 odst.2 ÚPTV. Ve smyslu shora uvedené judikatury ESD jde totiž o bezpodmínečné a dostatečně přesné a jasné ustanovení. „Technické opatření“ je sice neurčitým právním pojmem, který je třeba interpretovat, nicméně správní uvážení při aplikaci tohoto ustanovení směrnice správním orgánům nesvěřuje (viz výše judikatura „Kaefer“). Proto je nutné připustit, že vysílatelé se jej mohou vůči státu dovolávat přímo. § 32 odst. 1 písm. g) zákona je tedy nutné interpretovat tak, že v případě, kdy vysílatel objektivně technickým zařízením zajistí, aby děti nebo mladiství neměli běžně možnost specifikované pořady vidět nebo slyšet, je nutné umožnit mu jejich vysílání.

Uvedené ovšem platí pouze ve vztahu k vysílatelům z jiných členských států. Vůči vysílatelům, spadajícím ve smyslu čl. 2 odst. 2 STBH do pravomoci ČR není vyloučeno uplatnění přísnější úpravy a tedy lze jim zamezit vysílání i v případě zajištění technických prostředků ve smyslu čl. 22 odst. 2 STBH (viz čl. 3 STBH). S ohledem na dikci § 32 odst. 1 písm. g) zákona o RTV, nepřiznávající RRTV možnost správního uvážení při jeho aplikaci, je RRTV k aplikaci přísnějšího ustanovení zákona o RTV povinna a není tedy oprávněna povolit vysílatelům spadajícím do pravomoci ČR ve smyslu čl. 2 STBH vysílání předmětných pořadů v uvedené době od 6.00 do 22.00 h ani při zajištění technických prostředků předvídaných STBH.

Vůči vysílatelům z nečlenských států EU, které jsou však smluvními stranami ÚPTV, se uplatní čl. 7 ÚPTV a absolutní zákaz vysílání daných pořadů v čase, kdy je pravděpodobné, že by je děti a dospívající mohli sledovat. Vůči třetím státům (které nejsou členy EU ani smluvní stranou ÚPTV) se uplatní § 32 odst. 1 písm. g) zákona o RTV.

Problémem zůstává interpretace vlastního pojmu „technické prostředky, které zajišťují, že děti a mladiství nebudou mít běžně možnost závadné pořady vidět.“ Výklad těchto neurčitých správních pojmů náleží právo aplikujícím orgánům, které mohou posoudit, zda technické prostředky daný účel skutečně zajišťují. Pokud dojdou

k názoru, že nikoli, nemusilo by být vysílání daných pořadů vysílateli z jiných členských států povoleno. Pojem technické prostředky je však pojmem komunitárního práva a jako takový je nutné jej vykládat. Ve všech státech by tento pojem měl mít stejný význam, když na rozdíl od pojmu pornografie (srovnej níže) jde o pojem prostý morálního aspektu. Proto shledá-li RRTV, že daný technický prostředek objektivně zajišťuje, že děti a mladiství nebudou mít možnost závadné pořady vidět, je povinna vysílatelům z jiných členských států televizní vysílání povolit.

Pokud jde o provedení ustanovení čl. 22 odst. 2 STBH jinými státy EU, lze poukázat např. na řádné provedení Rakouskem (viz. § 32 odst. 2 federálního zákona o soukromých televizích, odd. 10 odst. 11, 12 zákona o ORF č. 379/84 v platném znění).

II.2.5.3 Provedení čl. 2a odst. 2 STBH

Článek 2a odst. 2 STBH je proveden § 62 zákona o RTV, zejména jeho odst. 2. Podle tohoto ustanovení *„o pozastavení šíření programu televizního vysílání přejímaného z členské státy Evropských společenství může Rada rozhodnout jen tehdy, jestliže provozovatele převzatého vysílání v posledních 12 měsících již alespoň dvakrát písemně upozornila, že obsahem tohoto programu zřejmým a závažným způsobem porušil ustanovení § 32 odst. 3 a jeho šíření může být pozastaveno, pokud by k takovému porušení došlo opětovně.“*

Je třeba povšimnout si toho, že text čl. 2a odst. 2 STBH a § 62 zákona o RTV se liší. Tak například čl. 2a STBH vyžaduje, aby způsob porušení vykazoval kromě znaku závažnosti a zřejmosti též znak hrubosti (čl. 2a odst. 2 písm. a). Zdálo by se tak, že úprava STBH je v tomto směru přísnější. Interpretačně bude však význam zřejmě stejný, a to i s ohledem na jiné než české jazykové verze STBH. Např. verze anglická užívá znaků manifestly (zřejmě), seriously (vážně) a gravely (v české verzi hrubě, nicméně významově jde opět především o vážnost a jen těžko se k tomuto pojmu hledá jazykový ekvivalent).

Závažnějším nedostatkem transpozice čl. 2a odst. 2 STBH se jeví to, že do zákona o RTV nebyly provedeny všechny podmínky pro omezení přenosu televizního vysílání z jiných členských států. Zejména zde není obsažena podmínka předběžného písemného oznámení údajných

porušení a opatření, která RRTV zamýšlí přijmout, vysílateli, jehož činnost má být omezena, a Komisi (čl. 2a odst. 2 písm. c) STBH). Dále chybí podmínka subsidiarity pozastavení vysílání, k němuž může být přistoupeno až poté, nevedla-li konzultace s členským státem, z něhož se vysílá, a Komisi ve lhůtě čtrnácti dnů od písemného oznámení ke smírnému řešení a údajné porušení trvá (čl. 2a odst. 2 písm. d) STBH). Tyto podmínky jsou přitom důležité z hlediska umožnění výkonu dozorcích oprávnění Komise nad užíváním tohoto výjimečného postupu členskými státy s cílem zamezit jeho zneužívání. Komise v souladu s čl. 2a odst. 2 STBH v návaznosti na oznámení orgánů členského státu (RRTV) ve lhůtě dvou měsíců ode dne oznámení opatření přijatých členským státem rozhodne o slučitelnosti přijatých opatření s právem Společenství. V případě záporného rozhodnutí musí členský stát uvedená opatření neprodleně ukončit.

Lze tedy říci, že v tomto bodě nebyla STBH řádně transponována do českého právního řádu.³³ Uvedený nedostatek transpozice je nutné překonat přímým užitím čl. 2a odst. 2 písm. c), d) STBH tak, aby bylo i při nedostatečných zákonné úpravě dosaženo směrnici sledovaného cíle. Povinnost takového postupu vyplývá pro RRTV jako orgán členského státu zejména z ustanovení čl. 10 SES. Eurokonformní výklad zřejmě v daném případě s ohledem na neprovedení konkrétního postupu, předvídaného STBH, nedostačuje.

Ve světle zmíněného není tedy RRTV oprávněna pozastavit vysílání z jiných **členských států EU**, jakmile budou naplněny podmínky § 62 zákona o RTV, ale je oprávněna tak učinit pouze za současného naplnění podmínek čl. 2a odst. 2 písm. c), d) STBH. Nerespektování tohoto postupu by bylo porušením komunitárního práva.³⁴

V případě vysílání z **nečlenských států EU**, nicméně ze států, které jsou smluvními stranami ÚPTV je možné omezit takové vysílání postupem předpokládaným čl. 24 případně 24bis ÚPTV. Oba dva postupy vykazují oproti § 62 zákona o RTV zásadní odlišnosti, nicméně v daných vztazích je třeba je aplikovat, neboť mají aplikační přednost před zákonem o RTV. V případě vysílání z **třetích států**

³³ pokud jde o provedení směrnice v Rakousku, viz zákon o KommAustria a zákon o telekomunikacích 70/2003 z 19.8.2003

³⁴ k praktickému uplatnění daného postupu srov. rozsudek SPS ve věci « Eurotica » T-69/99

(které nejsou členskými státy EU ani smluvními stranami ÚPTV) lze
užít postupu dle § 62 zákona o RTV.

III. Výklad právně neurčitých pojmů v ÚPTV, STBH a zákoně o RTV

III.1 Právně neurčité pojmy a správní uvážení

Samotné vyřešení vztahu mezinárodní, komunitární a české právní úpravy televizního vysílání nenapovídá nic o interpretaci právně neurčitých pojmů, které se v těchto právních úpravách objevují. Způsob tohoto výkladu a kritéria, na základě nichž je prováděn je přitom zásadní neboť je jedním z objektů případného soudního přezkumu aplikace právní úpravy správním orgánem jak národními, tak eventuelně i mezinárodními soudními instancemi.

Právně neurčitými pojmy je nutno rozumět pojmy užití v právní normě, jejichž obsah nelze dostatečně právně definovat a jejichž aplikace závisí na odborném posouzení v každém jednotlivém případě. Právní normu aplikující orgán má tedy určitý prostor při výkladu těchto právně neurčitých pojmů. **Nejedná se nicméně o správní uvážení.** Zatímco správním uvážením se v zásadě rozumí určitý volný prostor pro rozhodování po náležitém zjištění skutkového stavu a jeho právní kvalifikaci, výklad právně neurčitých pojmů je pouze předpokladem řádné právní kvalifikace. Zásadní rozdíl spočívá i v **možnosti soudního přezkumu v rámci správního soudnictví.** Zatímco výklad právně neurčitých pojmů je v soudním řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu předmětem soudního přezkumu vždy, užití správního uvážení pouze v případě, pokud správní orgán překročil jeho meze, popřípadě správní uvážení zneužil (§ 78 odst. 1 zák. 150/2002 Sb., soudního řádu správního v platném znění).

Významně se uvedený rozdíl objevuje též v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen ESLP). Na jedné straně ESLP přiznává správním orgánům státu při posuzování subsidiarity a proporcionality opatření omezujícího základní lidské právo či svobodu garantované Úmluvou určitý prostor pro možnost zvolení odpovídajícího opatření z toho důvodu, že tento správní orgán se nachází nejbližší konkrétní situaci a může tak nejlépe posoudit, jak je na ni nutno reagovat. V zásadě tak není vyloučeno, aby určitá opatření, posouzená v jednom státě jako neproporcionální sledovanému

cíli a tedy v rozporu s Úmluvou, byla v jiném státě posouzena jako proporcionální z důvodu konkrétních společenských podmínek daného časoprostoru.

Na druhé straně ESLP jednotně a bez ohledu na konkrétní společenské podmínky vyžaduje, **aby právní úprava, na základě níž je určité opatření přijímáno, měla určitou zákonnou kvalitu.** Z požadavků kladených na právní úpravu štrasburským soudem by při posuzování zásahů do základních lidských práv měly vycházet i soudy národní.

III.2 Vyžadovaná kvalita právní úpravy

Zákon je štrasburským soudem tradičně vykládán **ve smyslu materiálním,** tedy jako vnitrostátní právní úprava (zákonná i podzákonná) tak, jak ji aplikují vnitrostátní orgány, včetně aktuální soudní judikatury³⁵. Podkladem pro omezení základní svobody může být i vydání správního aktu³⁶. Je však důsledně vyžadována minimální kvalita právního předpisu, sloužícího jako podklad pro omezující zásah. Předpis musí být zejména dané osobě přístupný (v zásadě postačí, že byl akt publikován)³⁷ a musí být též dostatečně přesný, aby tato osoba mohla předvídat, jaké pro ni jeho aplikace bude mít důsledky. Po právní úpravě nicméně nelze požadovat, aby umožňovala předvídat důsledky své aplikace s absolutní přesností, když tento cíl je v praxi nedosažitelný³⁸. Musí však v každém případě svému adresátovi poskytovat **dostatečnou ochranu před svévolí správních orgánů.** Tato nutná kvalita právního předpisu je nazývána požadavkem slučitelnosti s výsadním postavením práva (préeminence de droit).³⁹

ESLP se přitom **nevyslovuje k formě a legislativní technice** zvolené zákonodárcem. Plně akceptuje skutečnost, že zákony jako obecné předpisy často obsahují velmi obecné pojmy, které jsou následně

³⁵ De Wilde, Ooms, Versyp, 18.6.1971, Sunday Times, 26.4.1979, Dudgeon, 22.10.1981, Chappel, 30.3.1989

³⁶ Andersson, 25.2.1992

³⁷ Sunday Times, 26.4.1979

³⁸ Rekvényi proti Maďarsku, 1999, § 34,

³⁹ Kruslin proti Francii, 1990, Ekin proti Francii, 17.7.2001

upřesněny až výkladem právo aplikujících orgánů, zejména soudů, a nepředepisuje zákonodárci užívat metody taxativních výčtů. ESLP posuzuje, zda tato judikatura, ve stavu, v jakém existovala, umožňovala adresátovi předvídat, jakým způsobem bude ustanovení aplikováno a to též s přihlédnutím k osobnímu postavení a kvalifikaci adresáta (Cantoni c. Francie, 15.11.1996). **Požadavek přesnosti a předvídatelnosti** rozhodnutí orgánu je tak částečně relativizován a klade na adresáta, zejména je-li jím profesionál, požadavek informovanosti o správní i soudní praxi. Štrasburský soud přisuzuje judikatuře roli vyplňovat mezery psaného práva tak, aby bylo dosaženo kvality „zákona“, vyžadované EÚLP (Markt intern. Verlag GmbH, 20.11.1989).

Omezující zásah musí být odůvodněn požadavkem nezbytnosti v demokratické společnosti z hlediska dosahování cílů uznaných odst. 2 (národní bezpečnost, veřejná bezpečnost, hospodářský blahobyt země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrana zdraví nebo morálky, ochrana práv a svobod jiných). Prvky demokratické společnosti tvoří přitom zejména pluralismus, tolerance a otevřenost, jimiž musí být poměřováno i každé omezení svobody, garantované Úmluvou⁴⁰. Nezbytnost potom vyžaduje existenci naléhavé společenské potřeby⁴¹. Při posuzování podmínky nezbytnosti národní orgány užívají určité míry správního uvážení, přičemž soud zdůrazňuje, že mu nepřísluší hodnotit příslušnou legislativní techniku užitou zákonodárcem a užití správního uvážení správních orgánů. Správní uvážení však musí mít jasně stanovené limity. Míra správního uvážení musí být potom vyvážena odpovídajícími zárukami jednotlivci, prostředky nápravy a přezkumu⁴² tak, aby mezi obecným zájmem a zájmem jednotlivce byla nalezena spravedlivá rovnováha.

Z uvedené judikatury ESLP v zásadě vychází **též judikatura Ústavního soudu ČR**. Zákon je nicméně vzhledem k ústavní úpravě chápán ve formálním smyslu, tedy jako právní předpis schválený Parlamentem ČR dle ústavně předepsané procedury.⁴³ . Ve shodě s

⁴⁰ Handyside, cit., Kjeldsen, Busk Madersen a Pedersen, 7.12.1993

⁴¹ Gillow, 24.11.1986

⁴² Leander, cit.

⁴³ např. Pl. ÚS 43/95 (Sb. n. ÚS, sv.5 , nář. č.60, 203/1996 Sb.), Pl. ÚS 4/96 (Sb. n. ÚS sv. 5, nář. č. 65, č. 204/1996 Sb.)

judikaturou ESLP je adresátovi uložena povinnost zkoumat i soudní judikaturu, která teprve zákon uvádí v život a na niž by se měl právem spolehnout. Jak ÚS uvádí, při úvaze o předvídatelnosti zákona (jeho následků), se nelze omezit toliko na jeho text gramatický. Je to soudní rozhodování, které - byť nemá klasický precedenční charakter - zákon interpretuje, popř. i dotváří a jeho relativní konstantnost garantuje právní jistotu a zajišťuje i obecnou důvěru v právo. To se týká zejména Nejvyššího soudu ČR. Judikatura soudů se přitom se zřetelem na řadu aspektů, zejména s přihlédnutím ke změnám společenských podmínek, může vyvíjet a měnit. Nicméně pokud se principiálně odchyluje od dřívější judikatury a adresát tak neměl podklady pro to, aby mohl předvídat, jak bude interpretován zákon v konkrétním případě, není podmínka předvídatelnosti zákona splněna a jednalo by se o rozhodnutí protiústavní.⁴⁴

Obdobně též například **Nejvyšší soud USA** při výkladu pojmu necudnost (obscenity) uvádí, že není třeba, aby zákonné pojmy byly zcela přesné. Postačuje, aby jazykové vyjádření sdělovalo dostatečně určitě zakázané jednání, přičemž určitost je posuzována obecným povědomím a praxí⁴⁵.

III.3 Pojem pornografie

III.3.1 Pojem pornografie obecně

Zatímco současný trestní zákon pracuje s pojmem pornografie, ve starších dokumentech je užíván pojem necudnost (obscenity). S tímto pojmem pracuje například **Mezinárodní úmluva o potírání necudných publikací** ze 4.5.1910 (č. 116/1992 říšského zákoníku, č.184/22 Sb.), na kterou navázala **Mezinárodní úmluva o potlačování obchodu s necudnými publikacemi** z roku 1924 (č. 96/1927 Sb.). Obě úmluvy, zavazující státy k postihu určitých druhů jednání týkajících se obchodu s necudnými materiály viz. čl. 2 úmluvy 1924), jsou stále platnou součástí českého právního řádu. V současnosti nejsou v tomto bodu zcela naplňovány zřejmě v žádné ze smluvních stran. To

⁴⁴ tamtéž

je jistě odrazem posunu společenské morálky a větší tolerance vůči dílům s erotickým obsahem.

Pojem **necudnost** byl v mezinárodním a v řadě vnitrostátních právních řádů nahrazen pojmem **pornografie**. Jedná se o typický neurčitý právní pojem s proměnným obsahem v čase, jehož výklad závisí na konkrétních společenských podmínkách. V encyklopediích je pornografie definována někdy jako sexuálně explicitní materiál, jehož hlavním smyslem je vyvolat sexuální vzrušení⁴⁶, jindy například jako zdůraznění sexu, vybočující z norem konvenční morálky.⁴⁷ Etymologicky pochází pornografie ze slov porné (prostitutka) a graphein (psát) a někteří autoři ji definují jako grafické zobrazování žen v otrockém, nerovném postavením vůči mužům, jako materiál, který kombinuje sex (zobrazení pohlavních orgánů) se zneužitím či ponížením způsobem, z něhož je patrné schvalování, přehlížení či podporování takového chování.⁴⁸

Výklad pojmu se tak nepochybně může v jednotlivých státech lišit. Přitom je patrné, že při vymezení pojmu pornografie jsou za rozhodující pokládány zejména tři prvky: 1) přítomnost erotického obsahu (zobrazení pohlavního styku, pohlavních orgánů), 2) kontext erotického obsahu (smysl jeho zobrazení) 3) konkrétně vnímaná škodlivost daného zobrazení pro společnost.⁴⁹

III.3.2 Pojem pornografie v různých právních rádech

V Německu Vrchní zemský soud v Karlsruhe definoval pornografii jako zobrazení, které vykazuje vtíravé až dryáčnické rysy, pokud jsou sexuální akty líčeny přehnaně neseriózně, bez logické

⁴⁵ viz Roth vs. USA, 354 US 476

⁴⁶ viz <http://www.thefreedictionary.com/pornography>

⁴⁷ viz Všeobecná encyklopedie, Diderot, 1999

⁴⁸ Diana Russel, socioložka, viz <http://www.mcc.org/abuse/pornography/definition.html>

⁴⁹ srov. tři definice pornografie In West Caroline: Pornography and Censorship, <http://plato.stanford.edu/entries/pornography-censorship/>

souvislosti s ostatními životními projevy, nebo jejichž myšlenkové obsahy jsou brány pouze jako záminka pro provokující sexualitu.⁵⁰

Oproti tomu ve **Velké Británii** je jako pornografické vnímáno především zvláště společensky nebezpečné zobrazování pohlavního styku s dítětem, případně se zvířetem.⁵¹

V **USA** se pojem pornografie, respektive pojem necudných děl, na které se vztahují shora uvedené mezinárodní úmluvy, stal několikrát předmětem výkladu Nejvyššího soudu. Ve věci Roth proti USA byly jako necudné definovány materiály, které působí především na chtivý zájem (prurient interest) v sexuálních věcech a překračují obvyklou svobodu projevu v těchto věcech. Měřítkem pro posouzení necudnosti je dle Nejvyššího soudu USA to, zda ústřední téma materiálu jako celku (nikoli jeho jednotlivých částí vytržených z kontextu) působí na chtivý zájem průměrné osoby, uplatňující současné společenské normy.⁵² Dle Nejvyššího soudu USA nepoživá zobrazování necudných materiálů ochrany, zajištěného svobodě projevu Prvním dodatkem.

Dle Ústavního soudu **ČR** je pro účely § 205 trestního zákona jakákoliv věc pornografickým dílem, 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. Z tohoto pohledu jsou případné znalecké posudky o "uměleckém charakteru" díla či o jeho "osvětové a společensky prospěšné povaze" pro posouzení obecným soudem nerozhodné. Je třeba zdůraznit, že v konkrétním případě šlo o videokazety, znázorňující násilí na ženách spojené s neúctou k nim a jejich ponižováním, naplňující znaky pornografického díla dle § 205 odst. 1. ÚS se přitom výrazně inspiroval rozsudkem ESLP Müller (viz výše). Posouzení škodlivosti pornografie jako jejího pojmového znaku otázkou právní, která musí

⁵⁰ Chmelík J. a kol. *Mravnost, pornografie a mravnostní kriminalita*. 1. vyd. Praha, Portál, 2003 208 s. ISBN 80-71787396, s.42

⁵¹ viz tamtéž, s.44

⁵² viz Roth vs. USA, 354 US 476

být vyřešena orgány aplikujícími právo, zejména soudy, v rámci interpretace právní normy.⁵³

III.3.3 Pojem pornografie ve STBH

Důležité je posoudit, zda může být pojmu pornografie, užitým v § 32 odst. 1 písm. e) zákona o RTV (jako provedení pojmu pornografie užitým v čl. 22 odst.1 STBH), ve vztazích s členskými státy a provozovateli televizního vysílání usazenými na jejich území, přikládán stejný význam jako pojmu pornografie, užitému v jiných vnitrostátních právních předpisech ČR (zejm. § 205 trestního zákona). Komunitární právo je zvláštním právním řádem odlišným od vnitrostátních právních řádů a pojmům komunitárního práva je nutno připisovat význam komunitární, nikoli význam národní. S přihlédnutím k tomu, co bylo řečeno výše, a ke stávajícímu nedostatku judikatury Evropského soudního dvora, který by blíže vymezoval pojem pornografie, není možné stanovit přesný obsah pojmu pornografie v komunitárním smyslu. Z judikatury národních soudů členských států, která může též sloužit jako zdroj inspirace ESD, však vyplývá, že pojmovým znakem pornografie je její vnímaná škodlivost pro společenskou morálku. Problémem pak je, že tato škodlivost se může lišit stát od státu.

Není vyloučeno, že ESD ponechá (po vzoru ESLP) při výkladu pojmu pornografie **jistou míru uvážení národním orgánům**, stojícím nejbližší konkrétním společenským podmínkám a morálce. Nezneužívání zákazu vysílání pornografie k vytváření překážek volného pohybu služeb televizního vysílání je pak v každém případě zajištěno komunitárním přezkumem. Je též pravděpodobné, že při výkladu pojmu pornografie se ESD bude inspirovat též v mezinárodních smlouvách, zejména v ÚPTV, dle níž je pojmy lidské důstojnosti a neslušnosti třeba vykládat ve světle judikatury ESLP (Handyside, rozsudek z 7.12.1976 a Müller a ostatní, rozsudek z 24.5.1988).⁵⁴ Dalším možným zdrojem inspirace ESD je Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte, týkající se prodeje dětí, dětské prostituce a dětské pornografie (viz níže). Dále je

⁵³ IV. ÚS 606/03, nález z 19.4.2004

⁵⁴ viz vysvětlující zpráva, body 156 a následující.

(<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/132.htm>)

možné poukázat na to, že za využití dosud provedených výzkumů v oblasti vlivu pornografie na diváka by bylo jistě možné vymezit jevové formy pornografie, závadné objektivně, bez ohledu na kulturní prostředí, ve kterém působí, tak jak lze toto učinit, pokud jde o pojem televizního násilí.⁵⁵

Měla-li by tak RRTV zato, že program z jiného členského státu naplňuje znaky pornografie, měla by využít postupu předpokládaného v čl. 2a odst. 2 STBH při respektu všech podmínek tohoto článku, tedy zejména uvědomění Komise, která ve lhůtě dvou měsíců posoudí soulad takového opatření s komunitárním právem.

III.3.4 Morálka v pojetí ESLP

Dle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva není možné z vnitrostátního práva dvorských států jednotné pojetí morálky. Skutečnost, že ve většině evropských států může být určitá publikace vnímána jako neškodná a je tedy povoleno její zveřejňování, nebrání tomu, aby v jiném státě taková publikace mohla být zakázána z důvodu svého možného negativního vlivu na děti a mládež. ESLP přiznává v těchto věcech státním orgánům určitou míru uvážení pro posouzení toho, jaká opatření jsou nezbytná k ochraně morálky v daném času a prostoru, za specifických společenských a kulturních podmínek, neboť tyto orgány jsou v přímém kontaktu s realitou svých zemí a mohou nejlépe posoudit vhodnost přijímaných opatření⁵⁶. Přitom však vždy všechna omezení práv, zaručených Úmluvou, podléhají kontrole ESLP a národní orgány musí být připraveny specifiká národních podmínek náležitě vysvětlit a odůvodnit. Pravomocí soudu je v poslední instanci rozhodnout, zda bylo „omezení“ slučitelné s požadavkem nezbytnosti omezení svobody projevu a zůstalo v mezích čl.10 odst.2 EÚLP. Soud vždy zkoumá a hodnotí, zda zásah byl proporcionální sledovanému uznanému cíli a mezi obecným zájmem a zájmem jednotlivce bylo nalezeno spravedlivá rovnováha (**juste équilibre**).

⁵⁵ viz Vlastník J. Televizní násilí a zákon, 1.vyd. Votobia, Praha 2005

⁵⁶ viz Colombani a jiní proti Francii, 25.6.2002, Wingrove proti Spojenému království, 25.11.1996, Handyside, cit.

Lze konstatovat, že v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva je **zřetelně rozdílná míra soudní kontroly**, jde-li o využívání svobody projevu jako **svobody politické**⁵⁷, či jako **svobody umělecké**⁵⁸ nebo **svobody obchodní**⁵⁹. Svobodě politického projevu je soudem přisuzována zvláštní důležitost a takřka univerzální jednotný obsah. Zásah do ní proto podléhá velmi přísné kontrole tak, aby byla zajištěna role sdělovacích prostředků coby „hlídacího psa“ demokracie⁶⁰. U svobody uměleckého projevu je naproti tomu stupeň kontroly nižší právě z důvodu nemožnosti stanovení jednotné evropské morálky. Nejširší možnost uvážení národních orgánů při omezení svobody projevu je soudem přiznána u svobody obchodního projevu, a to zejména ve vztahu k nekalé soutěži⁶¹.

III.3.5 Výkladové problémy

Je zřejmé, že ustanovení ÚPTV, STBH i zákona o RTV, upravující vysílání pornografie se vyznačují vysokou obecností a užitím neurčitých právních pojmů. Rozhodujícím problémem nemusí být natolik správnost či nesprávnost provedení STBH do vnitrostátního právního řádu, ale zejména výklad neurčitých právních pojmů užitých ve všech těchto předpisech.

Na tyto praktické problémy zákona v praxi narážela RRTV v minulosti - např. **rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12.11.1999 č.j. 28 Ca 312/1998**, zrušující rozhodnutí RRTV o uložení sankce, kdy soud neuznal argumentaci RRTV, že výklad neurčitých právních pojmů byl věcí jejího správního uvážení, a poukázal na nutnost odlišení **správního uvážení** od výkladu **neurčitých právních pojmů**. Soud v daném případě dovedl nutnost doložení znaleckého posudku, neboť výklad těchto pojmů vyžadoval odborných znalostí. Výklad RRTV posoudil soud jako ryze subjektivní hodnocení. Důvodem byla nepochybně též argumentace RRTV, která na podporu svého výkladu tehdy účinného § 5 odst. 1 písm. d) zák. č. 468/1991 Sb. neuvedla

⁵⁷ např. Lingens c. Rakousko, 1986

⁵⁸ Müller c. Švýcarsko, cit., Otto-Preminger Institut, cit.

⁵⁹ Markt intern Verlag and Beermann c. Německo, 1989

⁶⁰ Thorgeir Thorgerison c. Island, 1992; Colombani a další c. Francie, 25.6.2002, Jersild c. Dánsko, 1994

ani ve směru k adresátovi, ani ve směru k soudu, žádné přesvědčující objektivní argumenty. Žalobce navíc znalecký posudek, konstatující nezávadnost daného pořadu, doložil.

Uvedenou judikaturu upřesnil **Městský soud v Praze ve věci sp.zn. 28 Ca 225/2000**, v níž rozhodl rozsudkem ze dne 21.11.2001. Upřesnil, že při zjišťování, zda by vysílání jakéhokoli pořadu mohlo ohrozit psychický nebo morální vývoj dětí a mladistvých **není vždy třeba znaleckého posudku**, neboť tento požadavek by byl v rozporu se smyslem zákona a zásadou procesní ekonomie, a to zejména v případech pořadů obsahujících násilné a pornografické scény, jejichž sledování dětmi a mladistvými je **zcela nevhodné**. Soud poukazuje na skutečnost, že ve věci 28 Ca 312/1998 se jednalo o živě vysílaný diskusní pořad pro děti a mládež, který byl hodnocen rozporně laickou i odbornou veřejností. Z této argumentace soudu je nutné dovodit, že soud přisuzuje RRTV oprávnění vykládat neurčité právní pojmy v závislosti na druhu pořadu. Soud rozlišuje mezi programy, jejichž sledování je díky jejich pornografickému či násilnému obsahu zcela nevhodné a u nichž tedy není znalecký posudek nutný, zatímco u jiných programů ano. Nutno poukázat, že též v rozhodnutí 28 Ca 225/2000 soud i přes odmítnutí nezbytnosti znaleckého posudku hledá elementy pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu ve znaleckém posudku předloženém navrhovatelem na jeho obhajobu. Soud přitom ve svém rozhodnutí **nedává žádná vodítka** pro posouzení toho, které pořady považuje (a bude považovat) za zcela nevhodné pro děti a mládež. Je snad možné pouze usuzovat, že pořady diskusního typu obsahující kontroverzní témata, o nichž ve společnosti probíhá diskuze, nemusí splňovat natolik přísná kritéria jako pořady fiktivní.

Jak vyplývá z této judikatury, je **výklad právně neurčitých pojmů**, užitých v zákoně o rozhlasovém a televizním vysílání, značně problematický, přičemž jejich neurčitost působí problémy nejen RRTV **při kvalifikaci skutku** pod znaky skutkových podstat správních deliktů, ale má velmi negativní vliv i na **právní jistotu** provozovatelů televizního vysílání a na „předvídatelnost“ rozhodnutí RRTV a to jak ze strany provozovatelů usazených v ČR, tak tím více ze strany provozovatelů usazených v jiných státech, kteří nejsou

⁶¹ Markt intern Verlag and Beermann c. Německo cit., Casado Coca c Německo, 1985

v kontaktu s konkrétními českými společenskými podmínkami a morálkou. Tyto problémy by byly do značné míry omezeny, pokud by zákonná formulace byla přesnější a konkrétnější.

Uvedené výkladové problémy jsou způsobeny přílišnou obecností české právní úpravy ve srovnání s jinými evropskými státy (srov. úprava v Nizozemí, Spojeném království, Kanadě, Austrálii aj.)⁶². Vhodná by tak byla konkretizace zákona ve smyslu **upřesnění obsahových prvků**, které jsou ve vysílání absolutně zakázány (§ 32 odst. 1 písm. e)), resp. jejichž vysílání je ve vymezené době omezeno (§ 32 odst. 1 písm. g)). Správní orgán v žádném případě není oprávněn bez výslovného zákonného zmocnění upřesňovat skutkové podstaty správních deliktů. S ohledem na to, že zákon o RTV takové zmocnění neobsahuje, není ani RRTV oprávněna upřesňovat skutkové podstaty deliktů v oblasti televizního vysílání programů se zakázaným obsahem. Nic jí nicméně nebrání, aby informovala adresáty právní normy o kritériích, z nichž bude při hodnocení potenciálně závadného obsahu vycházet. Zveřejnění těchto výkladových kritérií RRTV by nepochybně přispělo ke zvýšení předvídatelnosti rozhodování RRTV a tedy i k předvídatelnosti zákona ve smyslu EÚLP, a to jak ve vztahu k vysílatelům na území ČR, tak ve vztahu k vysílatelům z jiných států, pro které je bez znalosti českých společenských podmínek obtížnější předvídat, zda např. materiál bude vnímán jako pornografický. V každém případě je nezbytné, aby stanovená kritéria byla náležitě odůvodněna z hlediska dodržení principu subsidiarity a proporcionality omezení práva na svobodu projevu. Z toho důvodu je nutné vycházet při stanovení daných kritérií závadného obsahu z aktuálního **stavu vědeckých poznatků** o negativních vlivech jednotlivých obsahových prvků (pornografické scény, násilné scény apod.) na diváka.

III.4 Úprava trestního zákona

Na vysílání pornografických programů dopadá ustanovení § 205 trestního zákona (zák. č. 140/1961 Sb., v platném znění) – ohrožování mravnosti. Podle tohoto ustanovení:

⁶² blíže viz Vlastník J. *Televizní násilí a zákon*, 1. vyd., Praha, Votobia, 2005

1) Kdo uvádí do oběhu, rozšiřuje, činí veřejně přístupnými, vyrábí, dováží, prováží nebo vyváží, anebo za tím účelem přechovává pornografická díla písemná, nosiče zvuku nebo obrazu, zobrazení nebo jiné předměty ohrožující mravnost, a) která zobrazují dítě, b) v nichž se projevuje neúcta k člověku a násilí, nebo c) která zobrazují pohlavní styk se zvířetem, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci.

(2) Kdo pornografická díla písemná, nosiče zvuku nebo obrazu nebo zobrazení a) nabízí, přenechává nebo zpřístupňuje osobě mladší osmnácti let, nebo b) na místě, které je osobám mladším osmnácti let přístupné, vystavuje nebo jinak zpřístupňuje, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, peněžitým trestem nebo propadnutím věci.

(3) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny, nebo b) spáchá-li takový čin tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem.

Zatímco odst. 1 § 205 dopadá pouze na pornografická díla se zvláště škodlivými vyčtenými obsahovými prvky, odst. 2 dopadá na všechna díla, kvalifikována jako pornografická.

Pojem pornografického díla byl vyložen Ústavním soudem (viz výše, náleze IV.ÚS 606/2003). Po tomto nálezu se výkladem pojmu pornografické dílo zabýval i Nejvyšší soud. Dovedil, že podle všeobecně respektovaného výkladu tohoto pojmu, který přebírá i trestněprávní judikatura, se za něj považuje dílo, které zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje sexuální pud, přičemž současně překračuje uznávané morální normy příslušné společnosti, čímž u většiny jejích členů vzbuzuje stud. V daném případě šlo konkrétně pornografické dílo zobrazující dítě (osobu mladší osmnácti let) ve smyslu ustanovení § 205 odst. 1 písm. a) tr. zák., která musí být dle Nejvyššího soudu posuzována zvláště obezřetně. Nejvyšší soud však současně zdůrazňuje, že závěr o pornografickém charakteru díla nelze dovozovat bez dalšího jen z toho, že je prezentováno za účelem uspokojení osob trpících sexuální deviací, tedy osob, pro které jsou sexuálně atraktivní nedospělé osoby, na místech nebo v médiích, které tyto osoby vyhledávají. Při

výkladu pojmu pornografie se Nejvyšší soud odvolává též na závěry znalce z oboru zdravotnictví, odvětví psychologie se zaměřením na sexologii (PhDr.P.W.,Ph.D.), dle kterých lze za pornografii jednoznačně považovat snímky obnažených dětských modelů v polohách vyzývavě prezentujících pohlaví, resp. zaujímajících polohy stimulující představu sexuálního styku s nimi. Na podporu tohoto závěru Nejvyšší soud odkazuje na čl. 2 písm. c) **Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte týkajícího se prodeje dětí, dětské prostituce a dětské pornografie**, podle kterého se dětskou pornografií rozumí jakékoli zobrazování dítěte libovolnými prostředky při skutečných nebo předstíraných zřejmých sexuálních aktivitách či jakékoli zobrazování pohlavních orgánů dítěte k prvotně sexuálním účelům. Nejvyšší soud uzavírá, že ve světle této argumentace za pornografické nebude možno označit snímky zachycující oblečené dětské modely ani modely částečně či plně obnažené, které shora uvedená kritéria nenaplnují, takže u normálního jedince nevzbuzují sexuální asociace a působí sexuálně stimulujícím způsobem toliko na jedince pohlavně deviantního. Protože objektem trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. je ochrana společnosti před útoky vzbuzujícími stud a odpor a atakujícími její morální standardy, nedochází prezentací děl, která u normálního jedince nevzbuzují žádné (tedy ani pozitivní ani negativní) sexuální asociace k porušení tohoto chráněného zájmu, byť sexuálně deviantního jedince stimulují.⁶³

Je možné odkázat též na výklad doktrinální, z něhož mimo jiné též Nejvyšší soud vycházel, dle kterého lze za pornografické dílo označit předmět, který, je-li pozorován ať přímo nebo prostřednictvím technického zařízení, zvláště intenzivním a vtíravým způsobem podněcuje samotný sexuální pud a současně takové dílo podle převládajících názorů společnosti hrubě porušuje uznávané společenské normy společnosti a vyvolává pocit studu. Jde o objektivní posouzení a nezáleží na subjektivním zájmu autora ani na tom, komu je dílo předkládáno. Dílo je v každém případě nutné

⁶³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.12.2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004-I, č.35/2005 Sb.r.tr.

posuzovat jako obsahový celek a není rozhodující, pokud by znaky pornografie vykazovala pouze určitá část či výseč díla.⁶⁴

Lze poukázat na to, že pojem pornografie ve smyslu zákona o RTV a ve smyslu trestního zákona by měl být v souladu s principem jednotnosti právního řádu a zásady předvídatelnosti zákona vykládán stejně. Otázka vzniká pouze při výkladu tohoto pojmu jako pojmu komunitárního práva, užitého ve STBH. Pak je totiž i zákonnému pojmu pornografie, který je provedením STBH, přikládat význam komunitární (k národním specifikům pojmu viz však výše). To nicméně platí jen při uplatňování zákona o RTV vůči subjektům usazených v jiných členských státech EU.

Ze zákona o RTV, provádějícího v tomto bodu řádně STBH, i ÚPTV vyplývá absolutní zákaz vysílání pornografických pořadů, a to bez ohledu na formu televizního vysílání (§ 2 odst. 1 písm.a) zákona o RTV, čl. 2 písm. a) ÚPTV).

Vysíláním pornografických pořadů dochází k porušování zákona o RTV. Otázkou zůstává, zda takové jednání bude nutné vždy kvalifikovat jako trestný čin ohrožování mravnosti. V každém případě půjde o trestný čin v případě vysílání pornografických děl s obsahovými prvky předvídanými § 205 odst. 1 trestního zákona. Nicméně v případě vysílání pornografických děl, na něž nedopadá §205 odst. 1 trestního zákona není vyloučeno, aby jejich televizní vysílání nebylo kvalifikováno jako trestné dle § 205 odst. 2, odst. 3 trestního zákona, byla-li by vysílána za takových podmínek, které by vylučovaly přístup osob mladších 18 let k vysílání. Tato otázka však není předmětem tohoto rozboru a není relevantní ani pro rozhodování RRTV, která je povinna vycházet z obecného zákazu vysílání jakýchkoli pornografických pořadů.

⁶⁴ viz Šámal, Púry, Rizmann *Trestní zákon, Komentář*, C.H.Beck, Praha 2001, ISBN 8071795798, s.1066; srovnej Jelínek J., Sovák, Z. *Trestní zákon a trestní řád*, Linde, Praha 2002, s. 210, Novotný F. *Trestní kodexy*, Eurounion, Praha, 1998

IV. Závěry posudku

S přihlédnutím k tomu, co bylo uvedeno v části I. a II. tohoto rozboru, lze odpovědi na otázky RRTV shrnout takto:

- I. Ustanovení ÚPTV nelze aplikovat v oblasti upravené STBH. Proto se při posuzování pro děti a mladistvé závadného obsahu v televizním vysílání z jiných členských států EU uplatní pouze čl. 22 STBH a nikoli čl. 7 ÚPTV. Nicméně čl. 22 STBH by měl být interpretován s přihlédnutím k čl.7 ÚPTV.
- II. Čl. 22 odst. 2 STBH řádně do zákona o RTV proveden nebyl, zákon omezuje svobodu televizního vysílání nad rámec směrnice.
 - a) § 32 odst. 1 písm. g) zákona je tedy nutné interpretovat tak, že v případě, kdy vysílatel objektivně technickým zařízením zajistí, aby děti nebo mladiství neměli běžně možnost specifikované pořady vidět nebo slyšet, je nutné umožnit mu jejich vysílání. Uvedené ovšem platí pouze ve vztahu k vysílatelům z jiných členských států. Výklad pojmu technické zařízení a posouzení jeho schopnosti zajistit sledovaný cíl náleží RRTV.
 - b) Vůči vysílatelům, spadajícím ve smyslu čl. 2 odst. 2 STBH do pravomoci ČR, není vyloučeno uplatnění přísnější úpravy a tedy lze jim zamezit vysílání i v případě zajištění technických prostředků ve smyslu čl. 22 odst. 2 STBH. S ohledem na dikci § 32 odst. 1 písm. g) zákona o RTV, nepřiznávající RRTV možnost správního uvážení při jeho aplikaci, je RRTV k aplikaci přísnějšího ustanovení zákona o RTV povinna. RRTV není tedy oprávněna povolit vysílatelům spadajícím do pravomoci ČR ve smyslu čl. 2 STBH vysílání předmětných pořadů v uvedené době od 6.00 do 22.00 h ani při zajištění technických prostředků, předvídaných čl. 22 odst. 2 STBH.
 - c) Vůči vysílatelům z nečlenských států EU, které jsou však smluvními stranami ÚPTV, se uplatní čl. 7 ÚPTV a absolutní zákaz vysílání daných pořadů v čase, kdy je pravděpodobné, že by je děti a dospívající mohli sledovat.

- d) Vůči třetím státům (které nejsou členy EU ani smluvní stranou ÚPTV) se uplatní § 32 odst. 1 písm. g) zákona o RTV.

III. Čl. 2a odst. 2 STBH nebyl do zákona o RTV řádně proveden, z čehož vyplývá následující.

- a) RRTV není oprávněna pozastavit vysílání z jiných členských států EU, jakmile budou naplněny podmínky § 62 zákona o RTV. Je oprávněna tak učinit pouze za současného naplnění podmínek čl. 2a odst. 2 písm. c), d) STBH. Nerespektování tohoto postupu by bylo porušením komunitárního práva.
- b) V případě vysílání z nečlenských států EU, nicméně ze států, které jsou smluvními stranami ÚPTV je možné omezit takové vysílání postupem předpokládaným čl. 24 případně 24bis ÚPTV. Oba dva postupy vykazují oproti § 62 zákona o RTV zásadní odlišnosti, nicméně v daných vztazích je třeba je aplikovat, neboť mají aplikační přednost před zákonem o RTV.
- c) V případě vysílání ze států, které nejsou členskými státy EU ani smluvními stranami ÚPTV lze užít postupu dle § 62 zákona o RTV.

IV. RRTV by byla případně oprávněna omezit vysílání vysílateli, usazeném na území jiného členského státu EU, jehož činnost by však byla zcela nebo převážně zaměřena na území ČR, pokud by se v jiném členském státě usadil s úmyslem vyhnout se právním předpisům ČR.

V. Za daného stavu judikatury ESD i ESLP lze vycházet z toho, že RRTV disponuje jistou měrou uvážení při výkladu pojmu pornografie, a to jak v národním, tak i komunitárním smyslu. Nezneužívání zákazu vysílání pornografie k vytváření překážek volného pohybu služeb televizního vysílání je zajištěno komunitárním přezkumem v rámci postupu dle čl. 2 odst. 2 STBH.

VI. RRTV nic nebrání, aby informovala adresáty právní normy o kritériích, z nichž bude při hodnocení potenciálně závadného obsahu vycházet. Zveřejnění těchto výkladových kritérií RRTV by nepochybně přispělo ke zvýšení předvídatelnosti rozhodování RRTV a tedy i k předvídatelnosti zákona ve smyslu EÚLP, a to jak ve vztahu k vysílatelům na území ČR, tak ve vztahu k vysílatelům z jiných států, pro které je bez znalosti českých společenských podmínek

obtížnější předvídat, zda např. materiál bude vnímán jako pornografický. V každém případě je nezbytné, aby stanovená kritéria byla náležitě odůvodněna z hlediska dodržení principu subsidiarity a proporcionality omezení práva na svobodu projevu. Z toho důvodu je nutné vycházet při stanovení daných kritérií závadného obsahu z aktuálního stavu vědeckých poznatků o negativních vlivech jednotlivých obsahových prvků (pornografické scény, násilné scény apod.) na diváka.

- VII. Obecně lze za pornografické dílo dle stávající judikatury Ústavního soudu ČR a Nejvyššího soudu ČR považovat dílo, pokud uráží, způsobem, který lze stěží akceptovat, cit pro sexuální slušnost, resp. dílo, které zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje sexuální pud, přičemž současně překračuje uznávané morální normy příslušné společnosti, čímž u většiny jejích členů vzbuzuje stud. Kvalifikace konkrétního vysílaného pořadu náleží RRTV.
- VIII. Přijetí omezení vůči vysílatelům z jiných členských států EU z důvodu vysílání pořadů s pornografickým obsahem je možné pouze za užití výjimečného postupu, předvídaného článkem 2a odst. 2 STBH, který podléhá komunitárnímu přezkumu ze strany Komise.
- IX. V případě, že RRTV bude určitý obsah kvalifikovat jako pornografický, s přihlédnutím ke specifikům českých společenských podmínek, je oprávněna vůči vysílatelům z jiných členských států EU využít postupu předvídaného čl. 2a odst. 2 STBH.
- X. Zákaz vysílání pořadů, uvedených v § 32 odst. 1 písm. e), je absolutní - v tomto směru byla STBH provedena řádně. V případě vysílání pořadu se znaky pornografie se jedná o porušení zákona o RTV i STBH.

V Praze dne 11.dubna 2006

Mgr. Jiří Vlastník