

**Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**

Krátká 10,

100 00 Praha 10

---

**Vypracoval:**

**Mgr. Tomáš Dumbrovský**

Katedra evropského práva PF UK

e-mail: [tomas.dumbrovsky@quick.cz](mailto:tomas.dumbrovsky@quick.cz)

---

**ANALÝZA PROBLÉMU POSKYTOVÁNÍ SLUŽBY  
PŘEVZATÉHO TELEVIZNÍHO VYSÍLÁNÍ A JEHO PROVOZOVATELE  
V MOBILNÍCH TELEFONECH S TECHNOLOGIÍ UMTS**

V Praze dne 16. dubna 2006

## Zadání

1.

Jaký je vztah Evropské úmluvy k zákonu č. 231/2001 Sb., podle jehož ustanovení § 2 odst. 1 písm. i) se rozumí programem záměrné časové uspořádání jednotlivých rozhlasových nebo televizních pořadů a dalších částí vysílání a v rozhlasovém vysílání i toku programových prvků v rámci jednoho vysílaného programu? Podle písm. j) tohoto ustanovení se rozumí pořadem obsahově souvislá, celistvá a časově ohraničená část rozhlasového nebo televizního vysílání; v rozhlasovém vysílání se pořadem rozumí i programový prvek. Nezaměňuje tak mezinárodní a vnitrostátní úprava skladbu programů se skladbou pořadů? Jaký je vztah Evropské úmluvy ke Směrnici?

2.

Jak s ohledem na mezinárodní a evropskou úpravou posuzovat ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., podle něž se za rozhlasové a televizní vysílání nepovažuje zajišťování komunikačních služeb zaměřených na poskytování informací nebo jiných sdělení na základě individuálních požadavků? Lze zde použitý pojem vysílání chápat v širším slova smyslu, tj. vysílání včetně převzatého, když podle čl. 2 písm. a) věty druhé Evropské úmluvy, vztahující se pouze na „vysílání“, toto nezahrnuje komunikační služby, provozované na základě individuální objednávky?

3.

Podle rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Mediakabel vs. Commissariaat voor de Media* (C-89/04), službu placené televize, i když je přístupná omezenému počtu předplatitelů, ale přináší pouze programy vybrané poskytovatelem a vysílané v jím určených časech, nelze považovat za poskytovanou na individuální žádost. Spadá v důsledku toho pod pojem televizní vysílání. Skutečnost, že obraz je v rámci takové služby dostupný prostřednictvím osobního kódu nemá v tomto ohledu význam, pokud předplatitelé přijímají vysílání současně.

4.

Podle rozsudku služba spadá pod pojem televizní vysílání uvedený v čl. 1 písm. a) směrnice 89/552, ve znění směrnice 97/36, pokud sestává z prvotního vysílání televizních programů určených veřejnosti, tedy neomezenému počtu možných televizních diváků, u nichž

je současně přenášen tentýž obraz. Určujícím kritériem pojmu služba televizního vysílání je tedy kritérium vysílání televizních programů určených veřejnosti. Technika přenosu obrazu není při tomto posouzení určujícím prvkem.

Pokud ovšem rozsudek pracuje s pojmem „prvotní vysílání“ lze pod tento pojem zahrnout jen původní vysílání podle zákona č. 231/2001 Sb., nebo rovněž převzaté vysílání podle zákona č. 231/2001 Sb., tedy ve smyslu prvotního převzatého vysílání?

## **Analýza**

### **Struktura analýzy a vymezení úkolů**

Nejprve se budeme zabývat vztahem mezi jednotlivými právními předpisy, jejichž aplikace přichází v úvahu. Po obecném vymezení vztahu mezi právem vnitrostátním, komunitárním a mezinárodním se zaměříme na vztah konkrétních pramenů práva vnitrostátního, komunitárního a mezinárodního (část I a II).

V části III zjištění z části II aplikujeme na případ Eurotelu. Posoudíme, které předpisy (a právní řády) dopadají na vymezený problém, jak se aplikují, jak upravují vztah k vnitrostátní úpravě (možnost přísnější úpravy). Analyzujeme možnost použití judikatury ESD (rozsudek Mediakabel) na posuzované otázky nebo jejich jednotlivé části a meze jejího použití.

V následující části analyzujeme obsah jednotlivých pojmů a provedeme výklad relevantních ustanovení zákona. Za hlavní výkladovou metodu zvolíme výklad teleologický, který používá i ESD jako výklad hlavní. Půjde tedy o výklad z hlediska účelu a cíle vykládané normy a na několika příkladech vyvrátíme argumenty Eurotelu. Budeme se zabývat pojmem televizní vysílání (včetně negativní definice – vyloučení (tele)komunikačních služeb ve smyslu služeb poskytovaných na žádost), převzaté televizní vysílání, provozovatel televizního vysílání, provozovatel převzatého vysílání.

Na závěr shrneme výsledky analýzy se zaměřením na případ Eurotel z pohledu zadaných otázek a jednotlivých analyzovaných argumentů Eurotelu.

## **Část I**

### **Aplikovatelné právní předpisy**

Primární otázkou jsou aplikovatelné právní předpisy. V úvahu přichází aplikace Evropské úmluvy o přeshraniční televizi (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 57/2004 Sb.m.s., vyhlášující Evropskou úmluvu o přeshraniční televizi a Protokol pozměňující evropskou Úmluvu o přeshraniční televizi, v platném znění) (dále jen Úmluva), směrnice Rady 89/552/EHS, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (tzv. Směrnice "Televize bez hranic"), ve znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES (dále jen Směrnice) a zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění (dále jen Zákon). Teprve po vyřešení otázky aplikace, je možné přistoupit k výkladu jednotlivých pojmů.

## **Část II**

### **Obecné otázky vztahu Evropské úmluvy, Směrnice a Zákona**

#### **Kapitola A**

##### **Evropská úmluva a Zákon**

Podle čl. 10 Ústavy je Evropská úmluva o přeshraniční televizi součástí českého právního řádu. Při střetu ustanovení Úmluvy a zákona č. 231/2001 Sb. se použijí ustanovení Úmluvy namísto aplikace ustanovení Zákona.

Úmluva se však neaplikuje na všechny právní situace, které upravuje zákon, ale jen na ty, které mají mezinárodní prvek. Rozsah působnosti Úmluvy je upraven v čl. 3. Použije se jen na takovou programovou službu, kterou je možné, přímo či nepřímo, přijímat na území alespoň jedné jiné smluvní strany Úmluvy.

Úmluva sama upravuje v čl. 28 vztah k Zákonu. Umožňuje České republice podříditi programové služby vysílané subjekty, které podléhají její jurisdikci, přísnějším nebo detailnějším pravidlům.

Úmluva tedy upravuje minimální standard, který musí splňovat vysílané či šířené programové služby, které je možné přijímat mimo území České republiky.

## **Kapitola B**

### **Evropská úmluva a Směrnice**

Vztah Úmluvy ke Směrnici je upraven kolizním ustanovením čl. 27 Úmluvy. Smluvní strany, které jsou členy Evropského společenství (Evropské Unie) se mezi sebou řídí Směrnicí. Pouze ve věcech neupravených Směrnicí se použije Úmluva.

Směrnice si je podle své preambule vědoma existence Evropské úmluvy. V Čl. 24 upravuje vztah k Úmluvě tak, že se Směrnice nedotýká práv a povinností členských států vyplývajících z Úmluvy, pokud nejde o oblasti upravené Směrnicí.

## **Kapitola C**

### **Směrnice a Zákon**

#### **1. Přednost komunitárního práva**

Na základě čl. 10a byly Aktem o přistoupení jakožto mezinárodní smlouvou přeneseny některé pravomoci na Evropská společenství. Komunitární právo, tedy právo Evropských společenství, samo upravuje řešení střetu vnitrostátní a komunitární úpravy (judikaturou - 106/77 Simmenthal II a další). Vnitrostátní úprava tyto otázky neřeší a řešit nemůže. Pravomoc k jejich řešení přenesla Česká republika na Evropské společenství (34/73 Variola, posudek 1/91). Komunitární právo stanoví zásadu aplikační přednosti před úpravou vnitrostátní (6/64 Costa). Pravidla řešení střetu vnitrostátních norem a norem komunitárních vypracoval Evropský soudní dvůr (dále ESD) svojí judikaturou (zásady bezprostřední použitelnosti a bezprostředního účinku – 26/62 van Gend en Loos, 57/65 Lüticke, 43/73 Politi, 148/78 Ratti, 152/84 Marshall, 9/70 Grad a další). Jeho činnost je také součástí přenesených pravomocí, a proto jí musí Česká republika respektovat; ESD je jediným orgánem povoláním k výkladu komunitárního práva (posudek 1/91, 74/69 Krohn). ESD dotváří komunitární právo. Komunitární právo je třeba aplikovat ve výkladu provedeném judikaturou ESD.

#### **2. Přímý účinek a přímá aplikovatelnost směrnice**

Směrnice je součástí komunitárního práva. Je závazná pro státy, které ji musí implementovat do svého právního řádu (čl. 249 Smlouvy o ES, dále jen SES). To se stalo novelou zákona č. 231/2001 Sb. Za určitých předpokladů může být směrnice přímo aplikovatelná (41/74 van Duyn, 148/78 Ratti, 8/81 Becker, 152/84 Marshall). Tedy za splnění určitých předpokladů může např. společnost Eurotel namítat rozpor Směrnice se zákonem,

tedy její nesprávné provedení, a dovolávat se aplikace přímo ustanovení Směrnice (namísto Zákona).

Rada však přímo aplikovat Směrnici nemůže (dovolávat se bezprostřední aplikace směrnice), pokud by tato aplikace vedla k uložení povinnosti jednotlivci (zákaz tzv. obrácené vertikální bezprostřední aplikace směrnice<sup>1</sup>). Ustanovení Směrnice by Rada namítala proti fyzické nebo právnické osobě, na kterou dopadá její pravomoc. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání je orgánem státu. Stát se nemůže dovolávat vlastního protiprávního jednání, které spočívá v nesprávném provedení Směrnice (tedy rozporu mezi Směrnicí a Zákonem) (152/84 Marshall (bod 49 rozsudku), C-91/92 Dori (bod 23), C-192/94 El Corte Inglés (bod 16)). Naopak právnické a fyzické osoby se nesprávného provedení Směrnice a její přímé aplikace vůči Radě (státu) dovolávat mohou (při splnění podmínek bezprostřední aplikovatelnosti)<sup>2</sup>.

Rada je tedy v posuzovaném případě v nevýhodném postavení, kdy se musí spoléhat na znění Zákona, a jen tento aplikovat, naproti tomu společnost Eurotel (nebo jiná osoba soukromého práva) mohou Radě namítat rozpor Směrnice a Zákona a požadovat aplikaci Směrnice.

Lhůta k transpozici jak původního znění Směrnice, tak její novely skončila k 3. říjnu 1991, resp. 31. prosinci 1998. Směrnice je tedy ode dne přístupu ČR k EU při splnění dalších podmínek přímo aplikovatelná ve vertikálních vztazích, tedy osoby soukromého práva se mohou dovolávat jejích ustanovení vůči státu, a tedy i vůči Radě.

### 3. Nepřímý účinek (eurokonformní výklad)

Rada je jako orgán státu vázána čl. 10 SES, který stanoví povinnost členským státům přijmout veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků vyplývajících z komunitárního práva. ESD na tomto základě dospěl k principu nepřímého účinku, který se projevuje povinností k eurokonformnímu výkladu. Tato zásada znamená, že státní orgány (tedy i Rada) musejí mj. vykládat ustanovení zákonů, které provádějí komunitární právo – zde směrnici, ve světle komunitárního práva, jeho cílů a zásad, tedy především ve světle smyslu,

---

<sup>1</sup> Tato problematika se stále vyvíjí a uvedená zásada není absolutní, kdy např. v některých triangulárních situacích může být bezprostředně aplikována směrnice orgánem státu, která vyústí ve svém důsledku k uložení povinnosti – těmto situacím může Rada v budoucnu čelit, typicky je uvažována u udělování licencí (103/88 Constanzo, C-441/93 Pafitis, C-221/88 Busseni)

<sup>2</sup> V zásadě jde o 1. uplynutí transpoziční lhůty, 2. nenáležitou transpozici, 3. přesnost a bezpodmínečnost pravidel směrnice (a navíc aktivní legitimace osoby dovolávající se bezprostřední aplikovatelnosti a aplikací směrnice nedojde k uložení povinnosti jednotlivci)

cílů a zásad dané směrnice („ve světle textu a cíle normy“ – 79/83 Harz, bod 26)<sup>3</sup>. Eurokonformní výklad má však své hranice. Řešení konfliktu ustanovení Směrnice a Zákona eurokonformním výkladem ustanovení Zákona není možné tam, kde by výklad šel proti smyslu ustanovení Zákona. Typickou situací bude, kdy zákon říká „ano“ a Směrnice „ne“; takový rozpor eurokonformní výklad nevyřeší.

Povinnost k eurokonformnímu výkladu je projevem nepřímého účinku. Výsledkem eurokonformního výkladu však nesmí být uložení přímé povinnosti jednotlivci. Může však v zásadě dojít k nepřímému zhoršení právního postavení třetích osob (177/88 Dekker, 106/89 Marleasing, 168/95 Arcaro, (bod 42)). V posuzovaném případě to především znamená, že Rada je povinna k eurokonformnímu výkladu, tento výklad však nemůže vést k uložení pokuty Eurotelu, tedy pokud k takovému výsledku vede, nepřímý účinek (v podobě eurokonformního výkladu) se neuplatní.

#### **4. Rozsah působnosti směrnice**

Čl. 3 odst. 1 Směrnice umožňuje České republice přijetí přísnějších nebo podrobnějších předpisů. Jde o totožné ustanovení jako v případě Úmluvy, která mluví o „podrobnější nebo detailnější“ úpravě.

Preambule Směrnice říká, že Směrnice stanoví minimální pravidla nezbytná k zajištění svobody přenosu vysílání a nedotýká se tak pravomocí členských států a jejich orgánů (zde Rady) týkajících se organizace, např. udělování licencí a udělování správních povolení.

### **Kapitola D**

#### **Vzájemný vztah Směrnice, Zákona, Úmluvy a použitelnost judikatury ESD**

##### **Aplikace na posuzovaný případ**

Posuzovaný problém se týká definice pojmů:

1. televizní vysílání
2. převzaté televizní vysílání
3. provozovatel televizního vysílání
4. provozovatel převzatého televizního vysílání
5. a vymezení okruhu služeb, které pod pojem televizního vysílání nespádají na základě výslovného vyloučení jednotlivými předpisy.

---

<sup>3</sup> Jde tedy namísto přímého dosažení výsledku řádným provedením směrnice o nepřímé dosažení výsledku stanoveného směrnicí (ve smyslu čl. 249 SES) výkladem národního práva (nikoli výkladem komunitárního práva) – blíže viz Tichý, L. a kol., Evropské právo. 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2006, str. 307; Král, R., Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy. C.H.Beck, Praha 2003, str. 39 an.

Směrnice (a rozsudek Mediakabel<sup>4</sup>), Úmluva i Zákon definují pojem televizního vysílání. Úmluva a Zákon definují pojem převzatého televizního vysílání. Směrnice tento pojem nezná. Směrnice, Úmluva i Zákon definují pojem provozovatel (subjekt) televizního vysílání. Pouze Zákon zná pojem provozovatel převzatého vysílání. Vyloučení určitého okruhu služeb z pojmu televizního vysílání upravuje Směrnice (a rozsudek Mediakabel), Úmluva i Zákon.

V posuzovaném případě jde primárně o definici provozovatele převzatého vysílání. Směrnice ani Úmluva tento pojem neznají. Upravují pouze povinnosti provozovatele původního (prvotního) vysílání. Úmluva sice zná pojem převzaté vysílání, ale provozovatelem tohoto vysílání bude vždy subjekt, který zároveň vysílá prvotní televizní programové služby. Provozovatel vysílání dle Úmluvy je osoba, která nese redakční odpovědnost za skladbu televizních programových služeb, a to i v případě, že je nechává vysílat v úplné a nezměněné podobě třetí osobou. Tato jiná osoba může být pouze osobou šířící vysílání dále pomocí svého technického vybavení. Může to být ale také osoba, která v dohodě s tímto provozovatelem a jinými provozovateli vytváří skladbu z programů různých provozovatelů (či jen jednoho) a tyto dále šíří celé a nezměněné, myšleno celé a nezměněné na úrovni programů. Cílem Úmluvy je tedy regulovat provozovatele prvotního vysílání a nikoli také provozovatele převzatého vysílání (za předpokladu, že převzaté vysílání je jedinou službou, kterou poskytuje, tedy neposkytuje zároveň prvotní programové služby). Provozovatel pouze převzatého vysílání nesmí zasahovat „dovnitř“ převzatého programu. Úmluvě proto stačí, pokud stanoví povinnosti pouze provozovateli prvotního vysílání, jelikož dodržení těchto povinností povede i k „nezávadnému“ obsahu převzatého vysílání.

Regulace provozovatele prvotního vysílání a provozovatele převzatého vysílání je de facto dvojí kontrolou téhož obsahu programu a z tohoto pohledu jde o přísnější vnitrostátní úpravu, kterou Úmluva výslovně v čl. 28 připouští. Toto ustanovení Úmluvy je možné aplikovat za předpokladu, že posuzujeme primárně programovou službu. V takovém případě se i na převzaté vysílání, jehož obsahem jsou programové služby, vztahuje Úmluva dle svého čl. 3. Tím je umožněno aplikovat i čl. 28 a upravit regulaci obsahu vysílání přísněji nebo detailněji vnitrostátním předpisem (zde Zákonem), za předpokladu splnění cíle Úmluvy spočívajícího v požadavku neomezovat převzaté vysílání programů, které jsou v souladu s Úmluvou (čl. 4).

---

<sup>4</sup> C-89/04



Jiný možný výklad je, že primární je stanovení povinností provozovateli převzatého vysílání, a tím regulace obsahu vysílání. Úmluva pojem provozovatele pouze převzatého vysílání nezná. Jde o oblast Úmluvou neupravenou a český zákonodárce tak není ve své vnitrostátní úpravě nijak omezen. Nebo-li, Zákon v části týkající se provozovatele převzatého vysílání upravuje oblast právních vztahů, které nejsou předmětem úpravy Úmluvy.

Nicméně důsledky obou přístupů jsou stejné. Za předpokladu, že nedochází ke střetu s ustanoveními Úmluvy, se na určení provozovatele převzatého vysílání aplikuje pouze Zákon. Přesto se zdá být správnější první přístup, jelikož primárním cílem Úmluvy je regulovat obsah vysílání, ale zároveň umožnit svobodné šíření převzatých programů; prostředkem k tomu je stanovení povinností provozovatelům vysílání (ke splnění obou cílů).

Úmluva pracuje s pojmem převzaté vysílání na několika místech (čl. 1, čl. 4, čl. 9, čl. 10 odst. 4, čl. 24 odst. 2, 3, a 4, čl. 32 odst. 1 písm. a)). Účelem Úmluvy dle čl. 1 je usnadnit smluvním stranám vysílání a převzaté vysílání televizních programů přesahující hranice. Dle čl. 4 smluvní strany nebudou na svém území omezovat převzaté vysílání programů, které jsou v souladu s touto Úmluvou. V dalších ustanoveních jsou stanoveny podmínky, za kterých je možné omezit převzaté vysílání. Cílem Úmluvy je tedy umožnit svobodu šíření televizního vysílání mezi státy. Kategorie převzatého vysílání je velmi podstatnou pro dosažení tohoto cíle. Úmluva stanoví povinnosti smluvním státům ohledně převzatého vysílání. Aby státy zajistily plnění svých smluvních povinností, ale také práv, pak se musí pravomoc regulátora nezbytně vztahovat na subjekty poskytující převzaté vysílání. Regulovat převzaté vysílání je totiž především právem smluvních států, kdy Úmluva směřuje primárně ke svobodě šíření vysílání. Na druhou stranu je cílem Úmluvy chránit příjemce služeb z hlediska obsahu vysílání. Pokud by se Eurotel rozhodl namísto hudebního programu svým zákazníkům poskytovat převzaté vysílání společnosti podněcující např. k násilí nebo rasové nenávisti, pak by Rada neměla možnost zasáhnout v případě „závadného“ obsahu proti provozovateli vysílání, který sídlí v cizím státě. I kdyby neexistoval systém registrace provozovatele převzatého vysílání mohla by Rada přechodně zastavit vysílání převzatého programu.

Zákon tedy stanoví vlastní definici provozovatele převzatého vysílání, která se nedostává do střetu s Úmluvou. Vnitrostátní úprava může být vždy přísnější. Skutečnost, že zvolená definice televizního vysílání, která se následně použije pro definici složených pojmů převzaté vysílání, provozovatel televizního vysílání a provozovatel převzatého vysílání, vede k rozšíření okruhu regulovaných subjektů, nelze považovat za nic jiného než za přísnější vnitrostátní úpravu, a jako takovou výslovně Úmluvou dovozenou.

Směrnice nezná ani pojem převzaté vysílání, a tedy ani pojem provozovatele převzatého vysílání.

### **Srovnávání více jazykových verzí komunitárního předpisu**

Předpisy komunitárního práva jsou zakotveny v dokumentech v několika jazycích a různé jazykové verze jsou všechny současně závazné; výklad komunitárního předpisu vyžaduje tedy srovnání jeho jazykových verzí. Při definici televizního vysílání a subjektu televizního vysílání je proto třeba vycházet z více jazykových verzí.

V zadání tohoto posudku byla mj. postavena otázka, zda Úmluva nezaměňuje skladbu programů se skladbou pořadů, respektive zda skladba pořadů dle Úmluvy není stejným pojmem jako skladba programů podle Zákona. Úmluva však používá pojem programové služby, které definuje tak, že se jimi rozumí všechny položky, z nichž se sestává jednotlivá služba poskytovaná daným provozovatelem vysílání ve smyslu předchozího odstavce. Provozovatel vysílání je pak definován jako osoba, která nese redakční odpovědnost za skladbu televizních programových služeb (ve znění Protokolu). Provozovatelem je tedy taková osoba, která nese redakční odpovědnost za všechny položky, z nichž se sestává jím poskytovaná služba. Redakční odpovědností za skladbu programových služeb tak není jistě myšleno odpovědnost pouze za rozhodnutí zda bude jako převzaté vysílání, kdy subjekt nemůže zasahovat do obsahu programu – např. do skladby pořadů, vysílat 2 nebo 5 programů a kterých. Programové služby tak podle Úmluvy zahrnují jak programy, tak pořady. Provozovatel vysílání však není definován podle odpovědnosti za skladbu programů (jako provozovatel převzatého vysílání podle Zákona), ale podle odpovědnosti za skladbu programu (ve smyslu českého Zákona, tedy za obsah pořadů a jiných složek vysílání a jejich vzájemné uspořádání).

Otázka záměny pojmu „program“ a pojmu „pořad“ přichází v úvahu spíše u Směrnice. Směrnice používá pouze pojem „pořad“, a to i tam, kde Zákon, kterým je implementována, používá pojem „program“. Směrnice především definuje subjekt televizního vysílání jako osobu, která má redakční odpovědnost za skladbu televizních pořadů. Ve smyslu Zákona lze mít odpovědnost za skladbu programu sestávaného z pořadů (např. za překročení celkového času pro reklamu v rámci programu), nebo odpovědnost za obsah pořadu (např. podprahová sdělení v rámci pořadu), nebo za obé (např. umístění pořadu v rámci programu, kdy tento pořad může ohrozit mravní vývoj dětí). V českém překladu směrnice mělo být zřejmě použito slovo program (zahrnující ve své definici i pořad, tedy i odpovědnost za obsah pořadu) a nikoli pořad (ovšem ve smyslu skladby programu, nikoli skladby programů). Anglická verze

používá následující slova: „composition of schedules of television programmes”, francouzská verze: „la composition des grilles de programmes télévisés”. Anglický pojem „programme“ může znamenat v závislosti na obsahu jak program, tak pořad ve smyslu českého Zákona. Obdobně francouzský pojem „programme“. Avšak zejména francouzské spojení „grille des programmes“ znamená programové schéma, tedy skladbu pořadů v rámci programu, a tedy program ve smyslu Zákona (§ 2 odst. 1 písm. i)). Pro řešení posuzovaného případu je však tato skutečnost nerozhodná.

Výše bylo řečeno, že Rada (jako orgán státu) nemůže namítat proti osobě soukromého práva nesprávné provedení směrnice. Nesprávně použité pojmy v českém znění Směrnice Rada namítat může. Rozpor mezi Směrnicí a Zákonem tedy není způsoben nesprávným provedením Směrnice. Jde právě o řádné provedení Směrnice, jelikož směrnici jako komunitární předpis je třeba vykládat srovnáním jednotlivých jazykových verzí. Naopak, kdyby Zákon použil stejné (nesprávné) pojmy jako (české znění) Směrnice, byl by pravděpodobně v rozporu s komunitárním právem, a stát by mohl být odpovědný za nesprávné provedení Směrnice.

Směrnice definuje v čl. 1 písm. a) televizního vysílání tak, že zahrnuje i přenos pořadů mezi podniky s cílem jejich dalšího vysílání pro veřejnost. Tím není myšleno šíření převzatého vysílání, ale vysílání programu (nikoli zřejmě pořadu), které přijímá jediná osoba (a nešlo by tak o televizní vysílání z důvodu absence veřejnosti) a dále jej šíří pro veřejnost. Uvedené ustanovení tedy nesměruje na šíření přijímaného programu pro veřejnost, ale na přijímání tohoto vysílání. Televizní vysílání podle Směrnice tak nezahrnuje převzaté vysílání.

Nicméně čl. 3 odst. 1, jak bylo řečeno, umožňuje vůči subjektům televizního vysílání, které spadají do pravomoci České republiky, v oblastech, na které se vztahuje tato směrnice, uplatňovat přísnější nebo podrobnější předpisy. Na provozovatele převzatého vysílání Směrnice nedopadá. Vytvoření této kategorie subjektů podléhající kontrolní pravomoci Rady je rozhodnutím českého zákonodárce. Není rozhodné, podobně jako v případě Úmluvy zkoumat, zda jde o přísnější úpravu ve smyslu Směrnice, nebo o úpravu oblasti Směrnicí neupravenou. V obou případech Česká republika volí mimo směrnici stojící kategorie převzatého vysílání (kde je vázána Úmluvou, jelikož podle čl. 27 odst. 1 Úmluvy není vyloučena aplikace Úmluvy pro existenci konfliktní úpravy „pravidly Společenství“) a provozovatele převzatého vysílání.

Rozšíření (zpřísnění) pojmu televizní vysílání má své hranice ve výslovných ustanoveních Směrnice a Úmluvy. Tedy i převzaté vysílání musí respektovat ustanovení čl. 1 písm. a) Směrnice, že televizní vysílání „nezahrnuje komunikační služby poskytující na

individuální žádost informace nebo jiná plnění, jako faxové služby, služby elektronické databanky a jiné obdobné služby“. Úmluva v čl. 2 písm. a) říká, že vysílání „nezahrnuje komunikační služby, provozované na základě individuální objednávky“. Při střetu ustanovení Směrnice a Úmluvy se primárně použije kolizní pravidlo obsažené v těchto dokumentech, a poté případně kolizní pravidla vnitrostátní. Úmluva, jak řečeno, dává přednost komunitární úpravě při střetu s ní, pokud se samozřejmě věc týká vztahů mezi členskými státy ES. Úmluva se použije, pokud pravidla Společenství daný případ neupravují. Prvním krokem tedy musí být srovnání mezi oběma ustanoveními, zda v nějaké části nejde o úpravu Úmluvy přesahující úpravu komunitární. Je třeba zdůraznit, že jednotlivé definice jak v Úmluvě, tak Směrnici jsou provedeny úvodních ustanoveních těchto předpisů pro účely těchto předpisů. Nejsou definicemi, které přesahují tyto předpisy. ESD v rozsudku *Mediakabel* řekl, že pojem televizního vysílání je ve Směrnici definován samostatně, a není jej možné doplňovat ustanoveními jiné směrnice (v daném případě směrnice o informační společnosti<sup>5</sup>), stejně tak jej nelze v jiných předpisech používat. Účelem směrnice není upravit jednotně definici televizního vysílání a subjektu televizního vysílání v jednotlivých členských státech, ale pouze neopakovat v každém svém ustanovení celý obsah daného pojmu, jde tedy o legislativní zkratku.

Na určení, zda právnická nebo fyzická osoba (zde Eurotel) je provozovatelem převzatého vysílání tedy ani Směrnice, ani Úmluva nedopadá. Na určení, zda jde o převzaté vysílání se použije Úmluva a Zákon, kdy v případě jejich střetu, má přednost Úmluva (čl. 10 Ústavy ČR), pokud však nejde o přísnější úpravu ve smyslu čl. 27 Úmluvy, kde by se aplikoval pouze Zákon. Komunitární právo tuto oblast neupravuje. Použití judikatury ESD přichází samozřejmě v úvahu pouze tam, kde se aplikuje komunitární právo. Rozsudek *Mediakabel* se tedy může použít pouze k výkladu pojmů Směrnice, nikoli k výkladu pojmů Zákona. Po takto provedeném výkladu Evropským soudním dvorem Směrnice je třeba zjistit, zda na posuzovanou situaci aplikovatelná ustanovení Zákona jsou provedením Směrnice; pokud ano, pak se použije eurokonformní výklad těchto ustanovení Zákona, tedy takový výklad, který vede k dosažení cíle komunitární normy. Regulovat provozovatele převzatého vysílání cílem komunitární úpravy není, a komunitární právo se nebude aplikovat.

---

<sup>5</sup> Směrnice 98/34/ES ve znění směrnice 98/48/ES (zejm. příloha V podle novely směrnice)

### Část III

## Aplikovatelné právní předpisy v případě Eurotel

### Kapitola A

#### Právní předpisy

Na problém Eurotelu by se Úmluva obecně použila. Eurotel sám připouští, že v rámci roamingu je možné využívat jeho službu na území jiného smluvního státu Úmluvy. Je tak naplněno ustanovení čl. 3 Úmluvy o rozsahu působnosti, které vyžaduje existenci mezistátního (mezinárodního) prvku. Z důvodů výše uvedených se však neaplikuje.

Aplikuje se zákon, jehož ustanovení musí být Radou vykládány eurokonformně, tedy ve světle cílů a smyslu Směrnice, při respektování výše uvedených mezí takového výkladu. Výklad nesmí být v přímém rozporu se Zákonem (nesmí být *contra legem*) a nesmí vést k uložení sankce. Pokud tedy eurokonformní výklad Zákona vede k uložení sankce, kterou by bez jeho použití nebylo možné podle Zákona uložit, pak se nepoužije a sankce se neuloží. V případě Eurotelu jde o to, že je třeba aplikovat Zákon, jeho jednotlivé pojmy vykládat ve smyslu pojmů Směrnice (v ustanoveních zákona, které Směrnici provádějí), ale to nesmí vést k závěru, že se na Eurotel vztahuje Zákon, pokud by při výkladu Zákona bez vědomí existence Směrnice, k takovému závěru nebylo možné dojít. V zásadě je tedy možné aplikovat pouze Zákon.

Rada usiluje zejména o rozhodnutí pro futuro. Jejím cílem je docílit stavu, kdy provozovatelé UMTS, pokud chtějí vysílat převzaté televizní programy, musí získat registraci, nebo dokonce, pokud chtějí vysílat původní programy, musí získat licenci. Z výše uvedeného vyplývá, že základní otázkou je, zda sama Směrnice dopadá na službu poskytovanou mobilními operátory s UMTS. Pokud ano, pak druhou otázkou je, zda je Směrnice řádně provedena Zákonem. Pokud ne, použije se eurokonformní výklad. V daném případě by však eurokonformní výklad bylo možné použít jen v případě, pokud by nevedl k uložení sankce.

Argument Eurotelu, že nemůže dostát povinnostem, které by mu vznikly v případě, že bude považován za provozovatele převzatého vysílání, je neudržitelný. ESD v rozsudku Mediakabel uvedl, že problémy, které provozovateli vznikají dodržováním povinností, v daném případě podle komunitárního práva - Směrnice a jejího provedení, nemohou být důvodem nedodržování těchto předpisů. V případě Eurotelu to znamená, že namítaná nemožnost dodržet ustanovení právních předpisů nemůže být důvodem pro závěr, že není provozovatelem převzatého vysílání.

## Kapitola B

### Judikatura ESD (Mediakabel)

Generální advokát Tizzano v případě Mediakabel zastával názor, že technické kritérium point-to-point nebo point-to-multipoint je zásadní pro kvalifikaci posuzované služby jako služby informační společnosti (služby na vyžádání) nebo služby televizního vysílání (služby podle programu), a tedy proto, zda se na Mediakabel vztahuje Směrnice Televize bez hranic nebo nikoli.

Klíčovým pro posouzení, zda pravomoc Rady dopadá na dotčené služby poskytované Eurotelem, jsou ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) případně písm. b) Zákona a čl. 1 písm. a) věty poslední Směrnice.

**Zákon:** a) Za televizní vysílání se nepovažuje zajišťování komunikačních služeb zaměřených na poskytování informací nebo jiných sdělení na základě individuálních požadavků.

b) Za televizní vysílání se nepovažuje provozování telekomunikačního zařízení a poskytování telekomunikačních služeb podle zvláštního zákona.

**Směrnice:** Televizní vysílání nezahrnuje komunikační služby poskytující na individuální žádost informace nebo jiná plnění, jako faxové služby, služby elektronické databanky a jiné obdobné služby. Ze směrnice o informační společnosti je výslovně vyloučeno near-video-on-demand, které je v uvedené směrnici (příloze č. V) označeno (ne)přímo za službu televizního vysílání podle směrnice Televize bez hranic. Jak bylo výše řečeno, tato definice televizního vysílání (její doplnění či upřesnění) podle směrnice o informační společnosti však nemění definici pojmu televizního vysílání podle Směrnice.

Zkoumání řádného provedení Směrnice Zákonem a obdobných ustanovení Úmluvy za situace, kdy jsme dospěli k závěru, že Směrnice ani Úmluva se na definici provozovatele převzatého vysílání nevztahuje, vyžaduje bližší vysvětlení.

Definice pojmu provozovatele převzatého vysílání (v Zákoně) používá některé klíčové již definované pojmy jako převzaté vysílání, kde se musí aplikovat Úmluva, vysílání a veřejnost, kde se musí použít výklad těchto pojmů provedený ESD. Ačkoli komunitární právo pojem provozovatele převzatého vysílání nezná a jeho postavení (práva a povinnosti) neupravuje, není možné u složeného pojmu vykládat jednotlivé pojmy, z nichž se skládá jinak než jak již byly definovány. Tedy i pro určení, zda jde o vysílání v otázce technické podstaty vysílání a definice veřejnosti, tedy zda jde o službu na vyžádání nebo o službu podle programu, se musí aplikovat výklad těchto pojmů provedený ESD. Tato aplikace však nebude

vycházet z komunitárního práva, ale práva českého! Na rozsudek Mediakabel je tedy možné odkazovat nepřímo, a to skrze výklad provedený u pojmů, z kterých se pojem provozovatel převzatého vysílání skládá.

Eurotel správně tvrdí, že pojem vysílání nezahrnuje i pojem převzaté vysílání. Jde o odlišné pojmy. Jejich definice se však skládá z některých pojmů, které jsou totožné. Tyto pojmy v rámci obou složených pojmů je třeba vykládat stejně – převzatým vysíláním tedy nebude zajišťování komunikačních služeb zaměřených na poskytování informací nebo jiných sdělení (pojem sdělení je třeba vykládat eurokonformně – tedy ve smyslu pojmu Směrnice, která mluví o „plnění“, což je jistě pojem širší) na základě individuálních požadavků. Toto ustanovení je negativní definicí vysílání a musí se stejně použít i v případě převzatého vysílání. Obdobné ustanovení Úmluvy se nepoužije, protože existuje komunitární úprava, kterou úprava Úmluvy nepřesahuje (viz kolizní pravidlo čl. 27 Úmluvy).

## Část IV

### Výklad jednotlivých pojmů

#### **1. Převzaté vysílání a provozovatel převzatého vysílání - rozhodování o skladbě programů**

Společnost Eurotel nemůže být považována za provozovatele televizního vysílání ve smyslu definice v § 2 odst. 1 písm. f) Zákona. Rada to ani netvrdí. Společnost Eurotel sice upravuje program dále poskytovaný, ale nezasahuje do jeho obsahu (Eurotel nesprávně mluví o zpracování obsahu programu, jde o zpracování formátu (formy) programu).

Rozhodováním o skladbě programů je určení, které programy bude poskytovatel služby nabízet. Rozhodování tedy spočívá v tom, zda se nabídka poskytovaných služeb bude skládat např. z programů TV 1, TV 2, TV 3, Sport 4 apod. Rozhodování o skladbě programů (tedy nikoli programu) v žádném případě neznamena, že by poskytovatel služby určoval, který pořad, z jakého programu a kdy nabídne takovým způsobem, že by program tímto sám sestavoval. Definici provozovatele podle písm. g) Zákona je třeba vykládat též podle písm. b) Zákona definujícího převzaté vysílání. Provozovatel převzatého vysílání je pojem složený, jehož jednou z částí je právě již dříve v zákoně definované převzaté vysílání, zejm. z ohledem na „současné, úplné a nezměněné šíření pro veřejnost“.

Skutečnost, že Eurotel poskytuje pouze jeden program nemá na určení zda je nebo není provozovatelem převzatého vysílání vliv. Zvolením jednoho programu tuto skladbu de facto vytváří, a to právě rozhodnutím poskytovat tento, a právě tento, jeden, a pouze jeden, program. Eurotel zaměňuje pojem „skladba programů“ se „skladbou programu“ případně

„skladbou (obsahem) pořadů“, když využívá definici programu pod písm. i). Tato definice programu se ale k vysvětlení pojmu „skladba programů“ nedá použít, jelikož tento pojem nezasahuje do analytické definice pojmu program, ale zůstává na úrovni programu jako celku. Klíčovým pojmem tak není program, ale skladba. Definice programu se pak použije pouze ke zkoumání, zda provozovatel převzatého vysílání skutečně vysílá programy, nebo zda poskytuje jinou službu, jelikož to, co „vysílá“ vůbec není programem podle Zákona. Tato okolnost však v posuzovaném případě není relevantní, jelikož Eurotel vysílá program, a to hudební program, který splňuje definici programu podle Zákona, a tuto skutečnost navíc Eurotel nepopírá.

Právě rozhodování o skladbě programů ve smyslu vytváření nabídky celých programů (příp. jejich podstatných částí) je klíčovým kritériem odlišujícím provozovatele převzatého vysílání od osoby, která pouze šíří signál na žádost provozovatele. Argument Eurotelu o zahraničním operátorovi zajišťujícím poskytování roamingových služeb Eurotelem jeho zákazníkům je tak nesprávný. Takovýto další operátor bude právě jen „šířitelem“, nikoli provozovatelem.

## 2. Vysílání pro veřejnost

### - individuální objednávka, problém point-to-point a point-to-multipoint (lineární a nelineární vysílání; broadcast a unicast)

Skutečnost, že signál není přítomen v přijímači je nerozhodný. Vysílání je třeba posuzovat z pohledu poskytovatele. Neexistence signálu u neurčitého počtu osob je stejná jako nemožnost tento signál dekodovat. I když je třeba při definici vysílání postupovat z pohledu poskytovatele, je při výkladu složeného pojmu vysílání pro veřejnost nutné zabývat se okruhem příjemců služby (veřejností). Pro příjemce služby je nerozhodné, zda signál vůbec nemají, nebo mají signál zakódovaný. Řešení možnosti využívat službu je totiž pro zákazníka téměř identické.

Kterýkoliv zákazník, který chce službu vysílání Eurotelu využívat, si musí koupit mobilní telefon s technologií UMTS a stát se zákazníkem Eurotelu pro poskytování služeb elektronických komunikací. Obdobně kterýkoliv zákazník, který chce využívat službu vysílání kabelové společnosti XY, si musí koupit televizní přijímač a kabelové připojení a stát se zákazníkem XY.

Zákazník Eurotelu si poté musí objednat službu vysílání hudební stanice a za tuto službu zaplatit. Zákazník XY si musí objednat určitou programovou nabídku a poté si



případně může objednat další samostatné programy, např. stanici TV 1, a za tuto službu zaplatit. Způsob a čas platby za službu je irelevantní.

Rozhodné je naproti tomu dle Eurotelu technické zajištění přenosu služby, tedy především argument ohledně rozdílu mezi point-to-point a point-to-multipoint. Eurotel poskytne uvedenou službu každému, kdo si jí zaplatí, stejně jako provozovatel kabelové sítě poskytne svojí službu každému, kdo si jí zaplatí. V případě Mediakabel ESD prohlásil, že technika přenosu obrazu není určujícím prvkem pojmu televizní vysílání ve smyslu Směrnice. Již v případě C-11/95 Komise v. Belgie ESD rozhodl, že kabelové televizní vysílání spadá pod pojem televizní vysílání dle Směrnice. Ukázal tak již v roce 1996, že technické prostředky přenosu nejsou určující. V případě Mediakabel bylo také namítáno, že jde o point-to-point vysílání protože zákazník služby Filmtime, poskytované společností Mediakabel, musí individuálně požádat o službu. Službu si objednává na dálku nebo telefonicky a poté, co se prokáže osobním kódem a zaplatí automatickým inkasem. Obdrží individuální klíč, který mu umožní užít v zaplaceném rozsahu nabízenou službu (sledovat film). Individuální určení příjemce služby v tomto případě je minimálně stejné, ne-li vyšší, jako individualizace příjemce posuzované služby Eurotelu.

Technické řešení přenosu obrazu a zvuku mezi poskytovatelem a příjemcem tedy není určující. Stejně tak individualizace různými technickými prostředky není určující. Rozhodujícím prvkem, který případ Eurotelu značně odlišuje od případu Mediakabel je obsah vysílání.

U videa na žádost (video-on-demand) si příjemce služby kupuje jednotlivé filmy tak, že si vybere z nabídky film, který chce sledovat a po zaplacení je mu to umožněno. V takovém případě není rozdíl mezi půjčením nosiče s filmem ve videopůjčovně a „půjčením“ filmu zaplacením za klíč (heslo), který mu umožní sledovat film např. na internetu.

V případě Mediakabel však šlo, o časové video na žádost (near-video-on-demand), kdy tato služba spočívá v možnosti sledovat část televizního vysílání - programu, který se skládá pouze z filmů, po zaplacení poplatku (kupní ceny za službu). Společnost Mediakabel musela tedy sestavit program z jednotlivých pořadů – filmů, který pak vysílala. Jakým způsobem umožňovala přístup k tomuto programu (obdobnému například programu HBO), zda se platilo za jeden film, za dvě hodiny, celý den nebo měsíc příjmu vysílání je zjevně nerozhodné.

V případě Eurotel je situace podstatně jasnější. Eurotel poskytuje program, který je jinak vysílán například kabelovými televizemi a takové vysílání stejného programu je bez

jakýchkoli pochybností považováno za televizní vysílání (původní nebo převzaté). Rozdílem, namítaným Eurotelem, je skutečnost, že v případě Mediakabel šlo o prvotní (původní) vysílání, zatímco zde jde o převzaté vysílání a rozsudek Mediakabel na situaci nedopadá. Analýza této námitky byla provedena výše.

Námitka Eurotelu ohledně nemožnosti zajistit místní vysílání není na místě. Vysílání Eurotelu není kabelovým vysíláním a § 54 Zákona na něj nedopadá. Obecně k této námitce platí, že nemožnost provozovatele (převzatého) vysílání dostát povinností, které by mu vznikly v případě, že bude považován za provozovatele převzatého vysílání, je neudržitelný. ESD v rozsudku Mediakabel uvedl, že problémy, které provozovateli vznikají dodržováním povinností, v daném případě podle komunitárního práva - Směrnice a jejího provedení, nemohou být důvodem nedodržování těchto předpisů. To znamená, že námitka nemožnosti dodržet ustanovení právních předpisů nemůže být důvodem pro závěr, že poskytovatel služby není provozovatelem převzatého vysílání.

Na závěr této části je třeba se zabývat nejsilnějším argumentem Eurotelu, a to že nejde o vysílání pro veřejnost, protože jde o vysílání point-to-point. Vysílání pro veřejnost tedy Eurotel definuje jako point-to-multipoint vysílání, nebo-li veřejnost dle Eurotelu odpovídá pojmu multipoint. Ani tento argument není udržitelný. Vysílání poskytované Eurotelem je skutečně point-to-point. Eurotel však zaměňuje pojem vysílání pro veřejnost za techniku spojení mezi poskytovatelem a příjemcem služby – televizního vysílání (v tomto směru se mýlil i generální advokát Tizzano v případě Mediakabel, protože klíčovými protikladnými pojmy nejsou „point-to-point versus point-to-multipoint“ ale „služba na žádost versus služba dle programu“). Technické řešení spojení samo o sobě nevyovídá nic o tom, zda jde o vysílání pro veřejnost nebo nikoli. Představme si, že Eurotel změnil službu takovým způsobem, že bude poskytovat následující skladbu programů – TV 1, TV 2, TV 3 a Sport 4 – za měsíční paušální poplatek 2 Kč a službu si proto objednájí všichni zákazníci Eurotelu a budou jí mít k dispozici 24 hodin denně, přičemž technické řešení bude stejné, tedy dle Eurotelu bude každý zákazník „stahovat unikátní a samostatný datový tok“. V takovém případě budou 2 milióny zákazníků Eurotelu s telefonem 3. generace moci sledovat uvedené programy kdykoli a kdekoliv, po připojení na externí zařízení například na i 20 palcovém displeji (i když v horším rozlišení). Na tomto příkladu je vidět nesmyslnost definovat veřejnost technickým řešením přenosu programu mezi poskytovatelem a příjemcem. Při srovnatelném výsledku z pohledu příjemce služby – vlastníka mobilního telefonu půjde v případě přenosu technologií UMTS o point-to-point, zatímco v případě přenosu technologií

DVB-H o point-to-multipoint. Vysílání hudebního programu jiným mobilním operátorem a společností Eurotel a přijímaný příjemci jejich mobilním telefonem by tak v prvním případě mělo spadat pod aplikaci zákona č. 231/2001 Sb. a regulaci Radou, a v druhém případě nikoli.

Pojem televizního vysílání je nutné posuzovat z hlediska poskytovatele a nikoli příjemce jak vyslovil ESD v případě Mediakabel, nicméně definice veřejnosti musí posuzovat okruh příjemců. Zda se vysílaný program k veřejnosti dostává dvěma milióny point-to-point spojeními nebo jedním point-to-multipoint je zjevně nerozhodné.

#### **4. Poskytování služeb na základě individuálních požadavků - současné šíření vysílání**

Časové zpoždění namítané Eurotelem je třeba rozdělit na dvě zmiňované situace. Za prvé dochází ke zpoždění ve vysílání programu poskytovaného Eurotelem oproti vysílání stejného programu jiným provozovatelem, například kabelovou televizí. Tento druh zpoždění je nerozhodný, protože definice převzatého televizního vysílání používá pojem současné šíření pro veřejnost, tedy zabývá se pojmem „současný“ v situaci, kdy vysílání „odchází“ od daného poskytovatele, nikoli v tom smyslu že stejný program musí být současně šířen všemi provozovateli, kteří jej poskytují. Navíc časový rozdíl 15 sekund je zanedbatelný a je odůvodněn technickým zpracováním přijímaného vysílání k jeho dalšímu šíření. Podstatné je, že program je šířen ke všem příjemcům, kteří si jej zaplatili, současně.

Druhý druh zpoždění je způsobován okolnostmi na straně příjemce. Příjemce služby televizního vysílání se však nerozhoduje, že vysílaný program bude sledovat v určitém čase, tedy že určitý pořad bude sledovat v jinou dobu než jiný příjemce stejného vysílání. Skutečnost, že k rozdílu mezi příjemci stejného vysílání dochází, je způsoben nedokonalými technickými prostředky – přetížení sítě, současné užívání jiných služeb poskytované mobilním operátorem. Navíc pojem televizní vysílání je třeba posuzovat z pohledu poskytovatele služby, nikoli příjemce služby (případ Mediakabel). Určující je proto v tomto případě současné šíření programu, nikoli současné přijímání programu.

### **Část V**

#### **Závěr**

Eurotel, pokud by provozoval prvotní šíření televizního vysílání a nesl tak redakční odpovědnost za obsah vysílání, by byl provozovatelem vysílání ve smyslu Směrnice a Zákona, kterým je Směrnice implementována do českého právního řádu. Jeho služba by byla pravděpodobně považována ve světle rozsudku Mediakabel za televizní vysílání a Eurotel za provozovatele tohoto vysílání. ESD by zopakoval, že technické prostředky přenosu obrazu

nejsou rozhodné a že rozlišení mezi jednotlivými podobnými službami záleží na tom, zda jsou vysílány podle programu nebo jde o služby na vyžádání.<sup>6</sup>

V posuzovaném případě by při předložení předběžné otázky v soudním řízení správním již zahájeném podání žaloby Eurotelem, ESD musel konstatovat, že pojem „televizního vysílání“ nezahrnuje převzaté vysílání a „subjekt televizního vysílání“ nezahrnuje provozovatele převzatého vysílání. Nepřímo by tedy musel konstatovat, že komunitární úprava na daný případ nedopadá. Přitom zákonná právní úprava je v souladu s komunitárním právem, resp. není s ním v rozporu (v případě, že se úprava daných pojmů posoudí jako přísnější úprava ve smyslu Směrnice nebo jako úprava stojící mimo oblast upravenou komunitárním právem). Výklad provedený ESD v rozsudku Mediakabel však bude aplikovat na posuzování, zda jde o vysílání nebo o komunikační službu na vyžádání, tedy pro určení zda jde o „vysílání pro veřejnost“, stejně jako na některé další dílčí aspekty jako je obecný přístup k výkladu pojmů jako „současnost“ a to, že musí být vykládány z pohledu poskytovatele nikoli příjemce.

Český soud by po zodpovězení předběžné otázky, kterou by nemusel vůbec pokládat, musel posoudit, zda na případ nedopadá Úmluva a došel by k závěru, že nejde o střet obou úprav, a bude se aplikovat pouze Zákon.

Na základě výše uvedeného rozboru musí soud dojít k závěru, že Eurotel je provozovatelem převzatého vysílání, protože jde o současné, úplné a nezměněné šíření pro veřejnost a vysílání šíří „jinými technickými prostředky“. Eurotel musí požádat o registraci, na kterou má nárok, pokud splní povinnosti § 27 Zákona. „Technická zastaralost“ ustanovení § 26 Zákona, který počítá pouze s provozovateli převzatého vysílání prostřednictvím kabelového systému nebo prostřednictvím družice nehraje roli, jelikož klíčové je opět provozování převzatého vysílání a nikoli technické prostředky, kterými se tak děje, což výslovně uvádí § 2 odst. 1 písm. b) Zákona. Cílem Zákona při existenci pouze dvojího systému oprávnění k vysílání – licence a registrace jistě není vytvořit kategorii neregistrovaných provozovatelů převzatého vysílání, kteří by byli oprávnění k vysílání. Pokud osoba splňuje podmínky provozovatele převzatého vysílání, musí být registrována, jinak vysílá bez oprávnění.

Pokud Rada přijme výše uvedené závěry, pak by měla požadovat registraci i provozovatelů převzatého televizního vysílání šířeného prostřednictvím internetu jako technické platformy, pokud splňují podmínky provozovatele převzatého vysílání. Tak jako by

---

<sup>6</sup> Viz též Důvodová zpráva k návrhu novely Směrnice (KOM(2005) 646 v konečném znění, 2005/0260 (COD), str. 3

se vytvořil neodůvodněný rozdíl mezi držiteli mobilních telefonů s technologií DVB-H a technologií UMTS, tak po rozhodnutí ve věci Eurotel bude docházet k neodůvodněným rozdílům mezi registrovanými a výše uvedenými subjekty „vysílajícími“ přes internet. Argumenty společnosti Eurotel jsou v této oblasti silné – jde de facto také o internetové „vysílání“. Nicméně je třeba znovu zdůraznit, že technické prostředky přenosu obrazu nejsou rozhodné, proto tyto argumenty Eurotelu nejsou relevantní, avšak poukazují na širší dopady rozhodnutí Rady.