



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobkyň: a) **LONDA spol. s r. o.**, se sídlem Křemencova 4, Praha 1, zastoupena JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem U Prašné brány 3, Praha 1, b) **RADIO BONTON a.s.**, se sídlem Wenzigova 4/1872, Praha 2, zastoupena JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem se sídlem Botičská 1936/4, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, Škrétova 44/6, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 9. 4. 2013, č.j. zab/1601/2013,

takto:

- I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 9. 4. 2013, č.j. zab/1601/2013, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni LONDA spol. s r. o. náhradu nákladů řízení ve výši 15 342,- Kč, a to k rukám JUDr. Tomáše Jindry, advokáta, do 30 dnů od právní moci rozsudku.
- III. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni RADIO BONTON a.s. náhradu nákladů řízení ve výši 15 342,- Kč, a to k rukám JUDr. Ladislava Břeského, advokáta, do 30 dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í

Obě žalobkyně se podanou žalobou domáhaly zrušení rozhodnutí, kterým žalovaná dne 9. 4. 2013 udělila společnosti COUNTRY RADIO s.r.o. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu COUNTRY RADIO, spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, přidělením kmitočtu Znojmo 95,6 MHz/100 W, souřadnice WGS 84:16:06 01/48 53 13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se žalovaná

zabýval otázkou bonity předmětného kmitočtu, máje za to, že jako bonitní lze vyhodnotit takový kmitočet, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání. Na základě odborného vyjádření znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s. pak Rada pro rozhlasové a televizní vysílání konstatovala, posuzovaný kmitočet s ohledem na převýšení příjmů výdaji by neumožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání, zvláště za situace, kdy by předpokládané příjmy nabíhaly v průběhu 12 měsíců. Dále vzala žalovaná v úvahu skutečnost, že na daném území je zachytitelných 17 rozhlasových programů, takže již nyní je tam prostředí v oblasti provozování rozhlasového vysílání značně konkurenční, rovněž uvážila počet dříve vyhlášených licenčních řízení v této oblasti, dále rozšíření územního rozsahu vysílání, též organizační, ekonomickou a technickou připravenost žadatele k zahájení vysílání a rozhodla žádosti vyhovět.

Proti tomuto rozhodnutí směřovala žaloba, v níž žalobkyně namítly, že v důsledku napadeného rozhodnutí došlo k popření původního projektu, nesouhlasila se závěrem o nedostatečné bonitě přidělovaného kmitočtu a vytkla vady správního řízení – neoslovení dalších potenciálních zájemců a nesprávné použití odborného vyjádření jako důkazního prostředku.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě odmítla žalobní námitky jako nedůvodné.

Společnost COUNTRY RADIO s.r.o. na výzvu soudu sdělila, že uplatňuje práva osoby zúčastněné na řízení, avšak ani ona, ani její procesní nástupce, společnost InFin, s.r.o., žádné vyjádření k předmětu žaloby neposkytl.

Při jednání soudu dne 10. října 2013 setrvali účastníci řízení na svých skutkových i právních stanoviscích. Zástupci obou žalobkyň shodně navrhli, aby soud napadené rozhodnutí žalované zrušil a aby jí věc vrátil k dalšímu řízení, zástupce žalované navrhl zamítnutí žaloby.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že žaloba byla podána důvodně.

Žalobkyně především namítly, že původním rozhodnutím o udělení licence je zřejmé, že žalovaná udělila společnosti COUNTRY RÁDIO s.r.o. licence k vysílání na třech technických prostředcích plus tzv. transformační licenci. Povahou řízení o změně skutečností, uvedených v žádosti o licenci, spočívající ve změně územního rozsahu vysílání a souboru technických parametrů v podobě přidělení dalších kmitočtů se zabýval Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 7 As 61/2009 a dospěl k závěru, „že nelze vyslovit souhlas s takovou změnou parametrů, která by de facto představovala novou licenci. Na základě žádosti o změnu licence nelze obejít požadavky licenčního řízení. K tomu by došlo i v případě, kdy by změnou územního rozsahu a technických parametrů byl přidělen kmitočet, který by představoval území větších parametrů a nikoli tzv. dokrývací kmitočet. Posouzení, zda se při žádosti o změnu územního rozsahu o technických parametrů nejedná o pouhou změnu v intencích původně udělené licence, ale fakticky o nové licenční řízení, je předmětem odborného posouzení Rady jako k tomu zřízeného odborně specializovaného správního orgánu, které musí být podloženo racionální úvahou opřenou o, po skutkové (a tedy technické) stránce, dostatečně zjištěné parametry vysílání, jež by přidělením kmitočtu žadatel získal.“ Žalobkyně mají za to, že napadené rozhodnutí je v očividném rozporu s citovaným závěrem Nejvyššího správního soudu, který je pro žalovanou závazný, neboť na území, pokrytém kmitočtem Znojmo 95,6 MHz/ 100 W ani jeho části provozovatel před vydáním zmíněného rozhodnutí nevysílal. Dále k tomu žalobkyně uvedly, že signálem tohoto kmitočtu má být pokryto 59.205 trvale usazených obyvatel, což je počet, při němž žalovaná v jiných případech licenční řízení vypisovala.

Žalovaná učinila nesprávný závěr při posouzení otázky, zda přidělení předmětného kmitočtu znamená dokrytí stávajícího území, či vstup provozovatele na území zcela nové. V této části je hodnocení žalované rozporné, když na jednu stranu žalovaná konstatuje, že přidělením tohoto kmitočtu nedojde k výraznému nepřiměřenému rozšíření současného územního rozsahu, na němž již žadatel vysílá. Na druhé straně však zcela opomíjí skutečnost, že provozovatel napadeným rozhodnutím vstupuje na zcela nové a nikoli bezvýznamné území, kde vůbec nevysílal a že toto nové území se nejenže nepřekrývá se stávajícím územním rozsahem, ale s ním vůbec ani přímo nesousedí. Nejbližší frekvencí, na níž provozovatel vysílá, je Dačice 101,8 MHz/0,2 kW, k němu však nově přidělené území rozhodně nelze označit jako dokrytí ve smyslu citované konstantní judikatury. Závěr žalované o tom, že rozšíření pokrytého území není nepřiměřené, je proto nesprávný. Další argument, že na přiděleném technickém prostředku má být v nezměněné podobě vysílán program COUNTRY RADIO, je proto irelevantní a význam nemá ani konstatování, že provozovatel je po všech stránkách na rozšířené vysílání připraven. Žalobkyně tu poukázaly na aktuální judikaturu správních soudů, podle níž nelze zásadně měnit ani územní rozsah vysílání, neboť že v takovém případě by bylo teoreticky přípustné dosažení celoplošného pokrytí pouze prostřednictvím těchto dokrývacích kmitočtů, které by žadatel získal mimo licenční řízení.

Městský soud v Praze konstatoval, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že území pokryté vysíláním na základě nově přidělovaného kmitočtu nemá žádnou prostorovou souvislost s územním pokrytím vysílání společnosti COUNTRY RADIO s.r.o. Z přehledu dosud přidělených kmitočtů a míst vysílání (viz strana 1 napadeného rozhodnutí zcela dole) je nepochybné, že program COUNTRY RADIO je vysílán na území Čech, nikoliv však na Moravě a už vůbec ne přímo v sousedství Znojma. Nelze tedy bez dalšího konstatovat, že by přidělením předmětného kmitočtu došlo jen k dokrytí území, jež je v zásadě pokryto tímto vysíláním na základě existující licence, resp. ke zlepšení příjmu na tomto území. Žádný závažný argument, jenž by odůvodnil toto vybočení z hranic území dosud pokrytého vysíláním programu COUNTRY RADIO však žalovaná neuvedla. Takový postup žalované je však v rozporu se závěry, k nimž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. září 2009, č.j. 7 As 61/2009 – 134, kde konstatoval, že „...soud zdůrazňuje, že v režimu ust. § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání nelze vyslovit souhlas s takovou změnou parametrů, která by de facto představovala novou licenci. Na základě žádosti o změnu licence nelze obejít požadavky licenčního řízení. K tomu by došlo i v případě, kdy by změnou územního rozsahu a technických parametrů byl přidělen kmitočet, který by představoval pokrytí území větších parametrů a nikoliv tzv. dokrývací kmitočet“. Nezbyvá proto, než konstatovat, že přidělením kmitočtu Znojmo 95,6 MHz/100 W by došlo k rozšíření území, pokrytého vysíláním tohoto programu, aniž by v této věci bylo vyhlášeno řádné licenční řízení. V této věci tedy soud akceptoval námitku žalobkyň o nepřípustnosti postupu žalované, jenž v podstatě obchází požadavky zákona na vyhlášení řádného licenčního řízení.

Žalobkyně dále měly za to, že postup žalované nebyl v souladu se smyslem a účelem vysílacího zákona. Kmitočty pro zemské rozhlasové vysílání jsou totiž vzácnými statky, jichž není tolik, aby je mohl získat každý, kdo chce vysílání provozovat. Žalovaná byla zřízena právě pro to, aby se starala o jejich distribuci v souladu se zákonem. Tento názor potvrzuje rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 63/2012 podle něhož žalovaná „... musí vyhodnotit, zda by o předmětný kmitočet mohly mít zájem i jiné subjekty a případně tyto subjekty přímo oslovit“. Žalovaná tedy není oprávněna přidělit takový kmitočet prvnímu uchazeči, který o něj požádá. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání se však spokojila s tím, že pouze konstatovala dřívější licenční řízení, do nichž

se však vždy přihlásilo více uchazečů, takže bylo možné oprávněně předpokládat, že i o tento kmitočet by mohlo projevit zájem více subjektů. Žalované nic nebránilo v oslovení potenciálních zájemců. Tento názor zaujal aktuálně Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 4 As 63/2012: *“povinnost vést licenční řízení nedopadá jen na situace, kdy lze očekávat účast nového zájemce o podnikání v rozhlasovém vysílání, ale také na případy, kdy se o předmětný kmitočet může ucházet několik stávajících provozovatelů vysílání. Existuje-li více potenciálních zájemců o určitý kmitočet, zejména pokud jde o kmitočet pokrývající desetitisíce obyvatel, stěžovatelka není oprávněna přidělit jej některému z těchto zájemců v řízení podle §21 zákona”*.

Rovněž tuto námitku shledal soud důvodnou. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyložila, proč ohledně přidělení předmětného kmitočtu nevyhlásila řádné licenční řízení tak, aby se o tento kmitočet mohli ucházet i další potenciální provozovatelé rozhlasového vysílání. Jediný argument lze pravděpodobně spatřovat v konstatování, že vzhledem k převýšení výdajů nad příjmy by na tomto kmitočtu nemohl provozovat rozhlasové vysílání zcela nový provozovatel rozhlasového vysílání (viz strana 3 napadeného rozhodnutí). Rada na základě tohoto zjištění tedy pravděpodobně usoudila, že je na místě tento kmitočet přidělit takovému provozovateli rozhlasového vysílání, který je v tomto oboru již dostatečně zaveden a má tedy ekonomické předpoklady k tomu, aby vysílání na tomto kmitočtu mohl realizovat. To ovšem nijak nevysvětluje, proč by to měla být zrovna společnost COUNTRY RADIO s.r.o. I kdyby tedy bylo možno akceptovat skutečnost, že ohledně přidělení kmitočtu Znojmo 95,6 MHz/100 W nebyly vyzvány subjekty, jež by v oboru rozhlasového vysílání byly nováčky, není z odůvodnění napadeného rozhodnutí jasné, proč Rada pro rozhlasové a televizní vysílání nedala v takovém případě možnost ucházet se o tento kmitočet těm subjektům, které nejsou zcela novými provozovateli, protože již rozhlasové vysílání provozují a lze tedy u nich očekávat srovnatelnou ekonomickou, organizační a technickou připravenost k zahájení vysílání z předmětného kmitočtu. Argumentace žalované je v této části nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů, což soud shledal dalším důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Naproti tomu soud neshledal důvodnou námitku směřující proti odbornému vyjádření znaleckého ústavu RSM Tacoma, a.s. ohledně záležitosti bonity předmětného kmitočtu. Žalobkyně namítly, že nelze provést důkaz „odborným vyjádřením znalce“ provést. Za podmínek, stanovených v § 56 správního řádu je pouze možné provést důkaz znaleckým posudkem. V takovém případě však správní orgán musí usnesením znalce ustanovit. V odůvodnění napadeného rozhodnutí není explicitně uvedeno, zda žalovaná znalce předepsaným způsobem ustanovila. Další podmínkou pro provedení důkazu znaleckým posudkem je jeho vypracování v písemné podobě. Výslech znalce provést samozřejmě lze, ale vždy k písemně vypracovanému znaleckému posudku. upozorňuje. Rozhodnutí je tedy zatíženo zásadní procesní vadou, která je sama o sobě dostatečným kasačním důvodem. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná uvádí, že ono „odborné vyjádření“ ústně přednesl pověřený zaměstnanec znaleckého ústavu a že o tomto vyjádření byl vyhotoven písemný protokol. Písemný protokol však nemůže nahradit znalecký posudek, takže jakékoli pověření osoby, jednající jménem znaleckého ústavu pro je daný případ irelevantní.

Není sporu o tom, že podle ust. § 56 správního řádu závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným

způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalce také vyslechnout.

Pokud by tedy žalovaná dospěla k závěru, že o určité skutečnosti si může učinit závěr jen na základě znaleckého posudku, musí znalce ustanovit usnesením a současně mu uložit, aby posudek vypracoval písemně.

V projednávané věci je zřejmé, že takový postup zvolen použit nebyl, a tedy ani ono ústní odborné vyjádření znalce ze dne 9. 4. 2013, jež je založeno ve správním spise, ani protokol o jeho provedení téhož dne před členy Rady nelze považovat za znalecký posudek. Současně je ovšem třeba konstatovat, že podle ust. 51 odst. 1 správního řádu provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek.

Znalecký posudek je tedy je jedním z možných důkazních prostředků a správnímu orgánu nic nebrání v tom, aby si potřebný podklad pro rozhodnutí opatřil i jinak. Z obsahu správního spisu je zřejmé, že odborné vyjádření ohledně bonity kmitočtu Znojmo 95,6 MHz/100 W je součástí spisu a ústně bylo členům Rady prezentováno při jednání dne 9. 4. 2013. V rámci správního řízení byl tedy proveden transparentním způsobem a žalované nic nebránilo jej použít jako podklad pro rozhodnutí. Pokud chtěly žalobkyně proti tomuto důkaznímu prostředku brojit, mohly tak učinit formou zpochybnění jeho odborných kvalit, tedy například polemizovat s použitými vstupními daty, s metodou jejich vyhodnocení nebo se závěry, k nimž jejich autor dospěl, případně zpochybnit odbornost samotného autora, nikoliv však polemizovat s jeho použitím a procesním provedením.

Městský soud v Praze tedy dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí jednak odporuje zákonu a jednak je nepřezkoumatelné, a proto je podle ust. § 78 odst. 1 soudního řádu správního zrušil a současně podle ust. § 78 odst. 4 soudního řádu správního věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 soudního řádu správního, když každá ze žalobkyň měla ve věci úspěch a její náklady řízení sestávají jednak ze zaplaceného soudního poplatku z podané žaloby ve výši 3000,- Kč a jednak z odměny advokátovi za tři úkony právní služby po 3100,- Kč, a ze související náhrady hotových výdajů po 300,- Kč podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), v platném znění, zvýšené o sazbu daně z přidané hodnoty. Náhradu v celkové výši 15 342,- Kč je žalovaná povinna zaplatit každé ze žalobkyň do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejich zástupců.

P o u č e n í:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li

poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 10. října 2013

JUDr. Slavomír Novák, v.r.
předseda senátu

za správnost vyhotovení:
Simona Štěpinová